

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**Collective Administration of Performing
and of Communication Rights**

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

**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, subsections 68(3) and
70.15(1)***

***Loi sur le droit d'auteur, paragraphes 68(3)
et 70.15(1)***

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY SOCAN, RE:SOUND, CSI,
CONNECT/SOPROQ AND ARTISTI IN
RESPECT OF COMMERCIAL RADIO
STATIONS

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR
PAR LA SOCAN, RÉ:SONNE, CSI, CONNECT/
SOPROQ ET ARTISTI À L'ÉGARD DES
STATIONS DE RADIO COMMERCIALE

SOCAN (2011-2013)
Re:Sound (2012-2014)
CSI (2012-2013)
Connect/SOPROQ (2012-2017)
Artisti (2012-2014)

SOCAN (2011-2013)
Ré:Sonne (2012-2014)
CSI (2012-2013)
Connect/SOPROQ (2012-2017)
Artisti (2012-2014)

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

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

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

Date of the Decision

Date de la décision

April 21, 2016

Le 21 avril 2016

<u>TABLE OF CONTENTS</u>	<u>PAGE</u>	<u>TABLE DES MATIÈRES</u>
I. BACKGROUND	1	I. CONTEXTE
II. POSITION OF THE PARTIES	5	II. POSITION DES PARTIES
A. The Collectives	5	A. Sociétés de gestion
B. Re:Sound	7	B. Ré:Sonne
C. Connect/SOPROQ	8	C. Connect/SOPROQ
D. Artisti	10	D. Artisti
E. CAB	11	E. ACR
III. EVIDENCE	13	III. PREUVE
A. The Group Rate Base Model	13	A. Le modèle tarifaire axé sur le groupe
B. Music-Use Reporting and Other Administrative Provisions	19	B. Dispositions relatives à la présentation de rapports sur l'utilisation de la musique et autres dispositions administratives
C. Music Distribution Service Discount	21	C. Réduction à l'égard des services de distribution de musique numérique
D. Radio Receiving Set Exception (subsection 69(2))	21	D. Exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs (paragraphe 69(2))
E. Copyright Exceptions	24	E. Exceptions au droit d'auteur
IV. TYPES OF COPIES MADE	31	IV. TYPES DE COPIES EFFECTUÉES
V. WHICH SOUND RECORDINGS RECEIVE A RIGHT TO REMUNERATION?	33	V. QUELS ENREGISTREMENTS SONORES SONT VISÉS PAR UN DROIT À RÉMUNÉRATION?
A. The <i>Copyright Modernization Act</i>	34	A. <i>Loi sur la modernisation du droit d'auteur</i>
B. Effect on Royalties Payable to Re:Sound	36	B. Incidence sur les redevances payables à Ré:Sonne
VI. SUBSECTION 3(1) – “ANY SUBSTANTIAL PART THEREOF”	39	VI. PARAGRAPHE 3(1) – « UNE PARTIE IMPORTANTE »
VII. MDS DISCOUNT	40	VII. RÉDUCTION SDMN

VIII. APPLICATION OF EXCEPTIONS TO REPRODUCTIONS MADE BY RADIO STATIONS	43	VIII. APPLICATION DES EXCEPTIONS AUX REPRODUCTIONS RÉALISÉES PAR LES STATIONS DE RADIO
A. Evidence on Exceptions and Burden of Proof	43	A. Éléments de preuve et fardeau de la preuve
B. Section 29 – Fair Dealing for the Purpose of Research	46	B. Article 29 – Utilisation équitable aux fins de recherche
C. Section 29.24 – Backup Copies	53	C. Article 29.24 – Copies de sauvegarde
D. Section 30.71 – Temporary Reproductions for Technological Processes	55	D. Article 30.71 – Reproductions temporaires pour processus technologiques
E. Section 30.9 – Broadcaster Ephemeral Copies	60	E. Article 30.9 – Copies éphémères des radiodiffuseurs
F. Is a Modified Blanket Licence Appropriate?	64	F. Convierait-il d’opter pour une licence générale modifiée?
G. Conclusion	68	G. Conclusion
IX. ROYALTIES UNDER SUBSECTION 69(2) – PUBLIC PERFORMANCES BY MEANS OF A RADIO RECEIVING SET	69	IX. REDEVANCES FONDÉES SUR LE PARAGRAPHE 69(2) – EXÉCUTIONS PUBLIQUES D’ENREGISTREMENTS SONORES AU MOYEN D’UN APPAREIL RADIOPHONIQUE RÉCEPTEUR
A. History of Subsection 69(2)	70	A. Historique du paragraphe 69(2)
B. Applicability of Subsection 69(2) in the Present Case	72	B. Applicabilité du paragraphe 69(2) à la présente affaire
C. Does Subsection 69(2) Apply in Relation to the Performance of Sound Recordings?	73	C. Le paragraphe 69(2) est-il applicable à l’égard de l’exécution d’enregistrements sonores?
D. What is a “Radio Receiving Set”?	74	D. Qu’est-ce qu’un « appareil radiophonique récepteur »?
E. Are the Uses in Subsection 69(2) Already Compensated?	77	E. Les utilisations prévues au paragraphe 69(2) sont-elles déjà rémunérées?
F. How a Rate under Subsection 69(2) Could Be Established	81	F. Comment un taux en vertu du paragraphe 69(2) pourrait être établi
X. ECONOMIC ANALYSIS	87	X. ANALYSE ÉCONOMIQUE

A.	Group Rate Base Model	87	A.	Modèle tarifaire axé sur le groupe
B.	The Impact of the Reproduction Exceptions	92	B.	L'incidence des exceptions relatives à la reproduction
C.	The CSI Rates	104	C.	Les taux de CSI
D.	The Tripartite Agreement	106	D.	L'entente tripartite
E.	The Connect/SOPROQ Rates	107	E.	Les taux de Connect/SOPROQ
F.	The Artisti Rates	111	F.	Les taux d'Artisti
G.	The SOCAN and Re:Sound rates	112	G.	Les taux de la SOCAN et de Ré:Sonne
XI.	FINAL CERTIFIED TARIFFS AND ROYALTIES GENERATED	112	XI.	TARIFS FINAUX HOMOLOGUÉS ET REDEVANCES GÉNÉRÉES
XII.	TARIFF WORDING	113	XII.	LIBELLÉ DU TARIF
A.	“Gross Revenues”	113	A.	« Revenus bruts »
B.	“For Private or Domestic Use”	114	B.	« À des fins privées ou domestiques »
C.	Music-Use Information	116	C.	Renseignements sur l'utilisation de la musique
D.	Sharing of Information	123	D.	Communication de renseignements
E.	Transitional Provisions	123	E.	Dispositions transitoires
F.	Other Wording from Consultations	124	F.	Autre libellé provenant des consultations
G.	Interest	124	G.	Intérêts
	Endnotes	126		Notes
	APPENDIX A	142/145		ANNEXE A
	APPENDIX B	148/149		ANNEXE B

Reasons for the Decision

Motifs de la décision

I. BACKGROUND

I. CONTEXTE

[1] The act of broadcasting music over the air requires the reproduction and the communication to the public of musical works, performers' performances, and sound recordings. A total of six rights or sets of rights, represented by several collectives as defined and identified herein, are involved in the activity of radio broadcasting.¹ They are all addressed in these proceedings.

[1] La radiodiffusion de musique exige la reproduction et la communication au public d'œuvres musicales, de prestations d'artistes-interprètes et d'enregistrements sonores. Au total, la radiodiffusion fait intervenir six droits ou ensembles de droits administrés par plusieurs sociétés de gestion, lesquelles sont identifiées ci-après.¹ Ils font tous l'objet de la présente décision.

[2] On March 31, 2010, March 31, 2011 and March 30, 2012, pursuant to subsection 67.1(1) of the *Copyright Act*² (the "*Act*"), the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed proposed statements of royalties for the communication to the public by telecommunication of musical and dramatico-musical works for the years 2011 to 2013. On March 31, 2011 and March 30, 2012, pursuant to the same subsection of the *Act*, Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound) filed proposed statements of royalties for the communication to the public by telecommunication of published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works for the years 2012 to 2014.

[2] Le 31 mars 2010, le 31 mars 2011 et le 30 mars 2012, conformément au paragraphe 67.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*² (la « *Loi* »), la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) a déposé des projets de tarifs pour la communication au public d'œuvres musicales et dramatico-musicales par télécommunication pour les années 2011 à 2013. Le 31 mars 2011 et le 30 mars 2012, conformément au même paragraphe de la *Loi*, Ré:Sonne Société de gestion de la musique (Ré:Sonne) a déposé des projets de tarifs pour la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres pour les années 2012 à 2014.

[3] Four other collectives filed proposed statements of royalties pursuant to subsection 70.13(1) of the *Act*. On March 31, 2011, Connect Music Licensing Service Inc. (Connect)³ and the *Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec* (SOPROQ) (jointly Connect/SOPROQ) filed a proposed statement of royalties for the reproduction of sound recordings for the years 2012 to 2017. On March 31, 2011, Artisti filed a proposed statement of royalties for the reproduction of performers' performances in its repertoire for the years 2012 to 2014. On March 30, 2012, CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) filed a

[3] Quatre autres sociétés de gestion ont déposé des projets de tarifs conformément au paragraphe 70.13(1) de la *Loi*. Le 31 mars 2011, *Connect Music Licensing Service Inc.* (Connect)³ et la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ) (conjointement Connect/SOPROQ) ont déposé un projet de tarif pour la reproduction d'enregistrements sonores pour les années 2012 à 2017. Le 31 mars 2011, Artisti a déposé un projet de tarif pour la reproduction des prestations d'artistes-interprètes faisant partie de son répertoire pour les années 2012 à 2014. Le 30 mars 2012, CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) a déposé un projet de tarif pour la

proposed statement of royalties for the reproduction of musical works for the year 2013. In March 2009, 2010, 2011 and 2012, ACTRA Performers' Rights Society and the Musicians' Rights Organization of Canada (ACTRA PRS/MROC) filed proposed statements of royalties for the reproduction of performers' performances for the years 2010 to 2013. On March 29, 2012, ACTRA PRS/MROC filed a request for intervenor status in respect of Connect/SOPROQ proposed statement of royalties for the years 2012 to 2017. Connect/SOPROQ's, CSI's, Artisti's and ACTRA PRS/MROC's tariffs are referred to as the "reproduction tariffs."

[4] All the proposed tariffs were published in the *Canada Gazette*; prospective users and their representatives were thereby advised of their right to object.

[5] Between June 26, 2009 and August 1, 2012, the Canadian Association of Broadcasters (CAB), representing the majority of Canadian private radio stations, filed timely objections to all of the above-proposed statements of royalties on behalf of its members.

[6] On July 12, 2012, the Supreme Court of Canada rendered its decision in *SOCAN v. Bell Canada*⁴ in which it clarified the concept of fair dealing, which could have implications for some activities targeted in this proceeding.

[7] On November 7, 2012, certain provisions of the *Copyright Modernization Act*⁵ came into force, including the enactment of section 29.24, which provided an exception for backup copies, and 30.71, which provided an exception for reproductions forming an essential part of a technological process, and the amendment of section 30.9, creating a limited exception for ephemeral reproductions made by broadcasters.

[8] On November 8, 2012, in response to *Bell* and the coming into force of certain

reproduction d'œuvres musicales pour l'année 2013. En mars 2009, 2010, 2011 et 2012, ACTRA Performers' Rights Society et Musicians' Rights Organization of Canada (conjointement ACTRA PRS/MROC) ont déposé des projets de tarifs pour la reproduction de prestations d'artistes-interprètes pour les années 2010 à 2013. Le 29 mars 2012, ACTRA PRS/MROC a déposé une demande en vue d'obtenir le statut d'intervenante à l'égard du projet de tarif de Connect/SOPROQ pour les années 2012 à 2017. Les tarifs de Connect/SOPROQ, de CSI, d'Artisti et d'ACTRA PRS/MROC sont désignés collectivement par « tarifs de reproduction ».

[4] Tous les projets de tarifs ont été publiés dans la *Gazette du Canada*; les utilisateurs éventuels et leurs représentants ont ainsi été informés de leur droit de s'opposer.

[5] Entre le 26 juin 2009 et le 1^{er} août 2012, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), qui représente la majorité des stations de radio privées canadiennes, s'est opposée en temps opportun à tous les projets de tarifs susmentionnés au nom de ses membres.

[6] Le 12 juillet 2012, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *SOCAN c. Bell Canada*,⁴ dans lequel elle a clarifié la notion d'utilisation équitable, ce qui pourrait avoir des répercussions sur certaines des activités visées en l'espèce.

[7] Le 7 novembre 2012, certaines dispositions de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*⁵ sont entrées en vigueur. Ainsi, l'article 29.24, qui prévoit une exception pour les copies de sauvegarde, et l'article 30.71, qui prévoit une exception pour les reproductions qui sont un élément essentiel d'un processus technologique, ont été adoptés, et l'article 30.9, qui crée une exception limitée pour les reproductions éphémères faites par les radiodiffuseurs, a été modifié.

[8] Le 8 novembre 2012, l'ACR a réagi à l'arrêt *Bell* et à l'entrée en vigueur de certaines

provisions of the *CMA*, CAB filed an application⁶ requesting that: 1) the Board issue an interim decision reducing by 90 per cent the royalties paid by commercial radio stations to CSI, Connect/SOPROQ and Artisti under the last certified commercial radio tariffs, from November 7, 2012 until the Board renders a decision on the merits; 2) declare that as of November 7, 2012, there is no legal basis for the commercial radio reproduction tariffs; and, 3) rescind the CSI tariff as of November 7, 2012.

[9] The Board ruled on this matter in its interim decision of December 21, 2012.⁷ It found the application on the merits to be “untenable.” First, the Board disagreed that there is no legal basis for a reproduction tariff, stating that radio stations could not currently show that they will be able to avail themselves of the exceptions in respect of future uses of musical sound recordings. The Board also found that, in order to decide the issues raised by CAB, including fair dealing, substantial evidence on the scope of the protected reproduction activities by radio stations was necessary and should be integrated into a single process that would also examine all of the proposed tariffs for commercial radio. Moreover, the Board concluded that CAB’s arguments could not justify a royalty reduction for an entire industry, by reason that all stations do not operate in the same way.⁸

[10] The Board dealt with CAB’s application to vary the CSI commercial radio tariff for the period of November 7, 2012 to December 31, 2012 by making the tariff certified in January 2011 an interim tariff in respect of CSI, effective November 7, 2012.⁹

dispositions de la *LMDA* en déposant une demande⁶ visant à obtenir : 1) une décision provisoire de la Commission réduisant de 90 pour cent les redevances versées par les stations de radio commerciale à CSI, à Connect/SOPROQ et à Artisti en vertu des derniers tarifs homologués pour la radio commerciale, à compter du 7 novembre 2012 jusqu’à ce que la Commission rende sa décision sur le fond; 2) une déclaration selon laquelle, à compter du 7 novembre 2012, les tarifs de reproduction pour la radio commerciale n’ont pas de fondement juridique; 3) l’annulation du tarif en ce qui a trait à CSI à compter du 7 novembre 2012.

[9] La Commission a statué sur cette demande dans une décision provisoire rendue le 21 décembre 2012.⁷ Elle a jugé la demande au fond « insoutenable ». Premièrement, la Commission a rejeté la thèse selon laquelle les tarifs visant la reproduction n’avaient aucun fondement juridique, estimant que les stations de radio ne pouvaient pas pour le moment prouver qu’elles pourront se prévaloir des exceptions applicables en ce qui concerne les utilisations futures des enregistrements sonores musicaux. La Commission a aussi statué qu’une preuve importante sur l’ampleur des activités de reproduction protégées des stations de radio serait nécessaire pour trancher les questions soulevées par l’ACR, y compris celle de l’utilisation équitable, et qu’il serait préférable d’examiner l’ensemble des projets de tarifs pour la radio commerciale dans le cadre d’un processus unique. Par ailleurs, la Commission a conclu que l’argumentation de l’ACR ne pouvait pas justifier une réduction des redevances pour l’ensemble d’une industrie, du fait que toutes les stations n’opèrent pas de la même façon.⁸

[10] La Commission a répondu à la demande de l’ACR visant à modifier le tarif pour la radio commerciale de CSI pour la période du 7 novembre 2012 au 31 décembre 2012 en rendant provisoire le tarif homologué en janvier 2011, pour autant qu’il vise CSI, à compter du 7 novembre 2012.⁹

[11] The Board rejected the application for an interim decision in all other respects. The application for an interim decision faced the same evidentiary problems and legal issues as the application on the merits.¹⁰ The Board also stated that it would be easier for radio stations to deduct an overpayment from future royalties than it would be for collective societies to add an underpayment and that the balance of convenience favours collective societies.¹¹

[12] On January 21, 2013, the Board invited any parties challenging the *status quo* (i.e., any aspects of the existing tariffs) to file their submissions setting out the reasons for doing so. On January 28, 2013, the following parties indicated to the Board their intention to challenge the *status quo* and provided their reasons for the challenge: CAB, SOCAN, Re:Sound, Connect/SOPROQ, Artisti and ACTRA PRS/MROC. The Board ruled on March 6, 2013 that none of the parties challenged the use of previously certified rates (including the amount of music use and the fundamental value of music) as starting points to set the royalties, although most proposed that adjustments be made to some of those rates.

[13] On March 6, 2013, ACTRA PRS/MROC withdrew their proposed tariffs and their request for intervenor status.

[14] In August 2013, CAB, Artisti and Connect/SOPROQ filed an agreement with the Board concerning the extent of Connect/SOPROQ's repertoire of sound recordings and the allocation of royalties between Connect/SOPROQ and Artisti. As a result of the settlement, Artisti no longer challenged the *status quo*, as it did in its submission of January 28, 2013.

[15] The matter was heard over ten days from October 8, 2013 to October 22, 2013, and the closing arguments were heard on March 3 and March 4, 2014. The record was perfected on March 21, 2014, when Connect/SOPROQ

[11] La Commission a rejeté tous les autres aspects de la demande de décision provisoire. Cette demande soulevait les mêmes problèmes en matière de preuve et les mêmes questions juridiques que la demande au fond.¹⁰ La Commission a aussi mentionné qu'il serait plus facile pour les stations de radio de soustraire un trop-payé de versements futurs de redevances que pour les sociétés de percevoir un manque à gagner, et que la prépondérance des inconvénients favorisait les sociétés de gestion collective.¹¹

[12] Le 21 janvier 2013, la Commission a invité les parties s'opposant au statu quo (soit à tout aspect des tarifs en vigueur) à présenter des observations exposant les raisons de leur opposition. Le 28 janvier 2013, les parties suivantes ont indiqué à la Commission qu'elles entendaient s'opposer au statu quo et fourni les raisons de leur opposition : l'ACR, la SOCAN, Ré:Sonne, Connect/SOPROQ, Artisti et ACTRA PRS/MROC. La Commission a statué, le 6 mars 2013, qu'aucune des parties ne s'opposait à l'utilisation des tarifs déjà homologués (y compris en ce qui concerne la valeur de l'utilisation de la musique et la valeur fondamentale de la musique) comme point de départ pour fixer les redevances, même si la plupart d'entre elles proposaient d'ajuster certains taux.

[13] Le 6 mars 2013, ACTRA PRS/MROC a retiré ses projets de tarifs et sa demande d'obtenir le statut d'intervenante.

[14] En août 2013, l'ACR, Artisti et Connect/SOPROQ ont présenté à la Commission une entente sur l'ampleur du répertoire d'enregistrements sonores de Connect/SOPROQ et la répartition des redevances entre Connect/SOPROQ et Artisti. Par suite de cette entente, Artisti a retiré l'opposition au statu quo formulée dans ses observations du 28 janvier 2013.

[15] L'audience de l'affaire a duré dix jours, du 8 octobre 2013 au 22 octobre 2013, et les parties ont présenté leurs plaidoiries finales les 3 et 4 mars 2014. Le dossier a été mis en état le 21 mars 2014, lorsque Connect/SOPROQ a

filed its reply to CAB's response to a question asked by the Board.

II. POSITION OF THE PARTIES

A. The Collectives

[16] Connect/SOPROQ, CSI, Re:Sound, and SOCAN, together "the Collectives," jointly proposed four types of changes to their existing tariffs. First, in their proposed tariff for the years of 2012 to 2017, Connect/SOPROQ suggested that royalty payments for radio stations that are part of a common ownership group be based on the combined gross income of that group rather than on individual stations. They justified this approach on the basis that the current structure was intended to alleviate the financial burden of small and independent stations rather than small stations part of a station group. The Collectives claimed that, under the current system, rights holders are subsidizing small stations as well as medium-large stations that are part of a station group. They also argued that, because of the current tariff's tiered structure, whereby the rate increases with revenues, the current approach results in an effective tariff rate smaller than what was initially intended by the Board.

[17] Second, SOCAN, with the support of Connect/SOPROQ, CSI, and Re:Sound, argued that specific wording be added to the tariff to provide that the definition of a radio station's gross income includes contra revenues as well as agency advertising revenues.

[18] SOCAN's proposed statements of royalties for the years 2011, 2012 and 2013 did not however include these proposed clarifications. The Collectives' statement of case of August 9, 2013, proposed including contra and barter revenues in the commercial radio tariff's definition of gross income as "the value of any goods and services provided by any person and received by stations in

présenté sa réplique à la réponse de l'ACR à une question de la Commission.

II. POSITION DES PARTIES

A. Sociétés de gestion

[16] Connect/SOPROQ, CSI, Ré:Sonne et la SOCAN, conjointement les « sociétés de gestion », ont collectivement proposé quatre types de modifications à apporter à leurs tarifs actuels. Premièrement, conformément au projet de tarif de Connect/SOPROQ pour les années 2012 à 2017, elles proposent que les redevances à verser par les stations de radio qui appartiennent à un même groupe soient établies en fonction des revenus bruts de l'ensemble du groupe plutôt que de ceux de chacune des stations. Elles justifient cette approche par le fait que la structure actuelle avait pour but d'alléger le fardeau financier des petites stations indépendantes, et non celui des petites stations appartenant à un groupe. Les sociétés de gestion soutiennent que, dans le système actuel, les titulaires de droits subventionnent les stations de petite taille et les stations de tailles moyenne et grande qui font partie d'un groupe de stations. Elles font aussi valoir qu'en raison de la structure étagée des tarifs actuels, où le taux augmente avec les revenus, l'approche actuelle donne un taux de redevances effectif moins élevé que celui que souhaitait la Commission à l'origine.

[17] Deuxièmement, la SOCAN, avec l'appui de Connect/SOPROQ, de CSI et de Ré:Sonne, plaide pour que le tarif soit formulé de telle sorte que les revenus bruts des stations de radio soient définis comme incluant la publicité réciproque de même que les recettes publicitaires d'agence.

[18] Les projets de tarifs de la SOCAN pour les années 2011, 2012 et 2013 ne comprennent cependant pas ces éclaircissements. Les sociétés de gestion proposaient, dans leur énoncé de cause du 9 août 2013, d'inclure la publicité réciproque et les produits de troc dans la définition des revenus bruts selon la formulation suivante : [TRADUCTION] « la valeur de tout bien ou service fourni aux

exchange for the use of those broadcasting services or facilities.”¹² The Collectives stated that while the majority of radio stations indicated, in response to interrogatories, that they include contra and barter in their gross income calculation, some radio stations did not answer the question or provided an ambiguous answer.

[19] SOCAN later agreed, during its opening statement of the hearing,¹³ with CAB’s alternative suggestion to use the words “barter” and “contra” explicitly as follows in the definition of gross income:

gross income means the gross amounts paid by any person for the use of one or more broadcasting services or facilities provided by a station’s operator, including the value of any goods or services provided by any person in exchange for the use of such services or facilities, and the fair market value of non-monetary consideration (e.g. barter or “contra”), but excluding the following [...]¹⁴

[20] On January 28, 2013, SOCAN informed the Board in writing of an additional change from the *status quo*: “clarifications relating to the tariff definition of gross income and the exclusions from the rate base, including the treatment of agency advertising revenues (as it is SOCAN’s position that some stations are inappropriately excluding such revenues from the royalty base).”

[21] Third, the Collectives proposed changes to the administrative and reporting provisions of Connect/SOPROQ’s and Re:Sound’s tariffs. These changes would require, among other things, 365-day sequential list reporting, electronic format reporting within 14 days

stations par toute personne en échange de l’utilisation de ces services ou de ces installations de radiodiffusion ». ¹² Selon les sociétés de gestion, bien que la majorité des stations de radio ont indiqué dans leurs réponses aux demandes de renseignements qu’elles incluait la publicité réciproque et le troc dans le calcul de leurs revenus bruts, certaines stations de radio n’ont pas répondu à la question ou ont donné une réponse ambiguë.

[19] Par la suite, dans le cadre de ses remarques préliminaires au début l’audience,¹³ la SOCAN s’est dite d’accord avec la proposition de l’ACR visant à utiliser les termes « troc » et « publicité réciproque » explicitement dans la définition des revenus bruts, comme suit :

[TRADUCTION] « revenus bruts » s’entend des sommes brutes payées par toute personne pour l’utilisation d’un ou de plusieurs services ou d’une ou de plusieurs installations de radiodiffusion offerts par l’exploitant d’une station, y compris la valeur de tout bien ou service fourni par toute personne en échange de l’utilisation de ces services ou de ces installations et la juste valeur marchande de toute contrepartie non monétaire (p. ex. troc ou publicité réciproque), mais à l’exclusion de ce qui suit [...]¹⁴

[20] Le 28 janvier 2013, la SOCAN a informé la Commission, par écrit, d’un autre changement par rapport au statu quo : [TRADUCTION] « des éclaircissements sur la définition de revenus bruts figurant au tarif et sur les exclusions de l’assiette tarifaire, y compris le traitement des recettes publicitaires d’agence (vu la position de la SOCAN voulant que certaines stations excluent erronément les produits de cette nature de la somme servant au calcul des redevances) ».

[21] Troisièmement, les sociétés de gestion ont proposé des modifications aux dispositions administratives ainsi qu’aux dispositions relatives aux obligations de rapport figurant dans les tarifs de Connect/SOPROQ et de Ré:Sonne. Ces modifications imposeraient,

after the end of the relevant monthly period, with a financial penalty for late music-use and financial reporting, providing additional music identifying information such as UPC and ISRC codes, cue sheets for syndicated programming, the duration of the sound recording as broadcast and listed on the album, track number, type of usage, catalogue number, and whether the recording is published. The Collectives also proposed broadened confidentiality provisions and a one-year limitation period on overpayment adjustments. These changes were said to be proposed to facilitate the accurate and timely distribution of royalties to members and meet international standards.

[22] In its written submissions of February 14, 2014, Re:Sound indicated that it was withdrawing its proposed changes to section 13 of its proposed tariffs on the one-year limitation period for broadcasters to submit claims of overpayment. Later, on February 28, 2014, Connect/SOPROQ indicated, in response to a question by the Board, that it was also withdrawing its corresponding proposed changes.

[23] Fourth, changes to the wording of Connect/SOPROQ's and Re:Sound's tariffs to clarify their scope and improve consistency among the various broadcast tariffs were also proposed by the Collectives.

B. Re:Sound

[24] In addition to supporting the Collectives' challenge to the *status quo*, Re:Sound proposed that royalties be established for the public performance of published sound recordings by a radio receiving set under subsection 69(2) of the *Act*. Pursuant to this

entre autres choses, la présentation d'une liste séquentielle couvrant chaque jour de l'année, la présentation d'un rapport électronique dans les 14 jours suivants la fin de la période mensuelle pertinente, des pénalités financières pour la présentation tardive de rapports sur l'utilisation de la musique et de relevés financiers, la présentation de renseignements additionnels d'identification de la musique, comme le code-barres (UPC) ou le code international normalisé des enregistrements (CINE), les feuilles de minutage pour la programmation en souscription, la durée des enregistrements sonores (à la diffusion et sur l'album), le numéro de piste, le type d'utilisation, le numéro au catalogue et le fait que l'enregistrement est publié ou non. Les sociétés de gestion souhaitent aussi élargir les dispositions en matière de confidentialité et limiter à un an les demandes de remboursement de trop-payé. Elles estiment que ces modifications visent à faciliter le versement rapide et exact des redevances à leurs membres et à se conformer aux normes internationales.

[22] Dans ses prétentions écrites du 14 février 2014, Ré:Sonne a indiqué qu'elle renonçait à sa proposition de modification de l'article 13 de ses projets de tarifs relativement à la limite d'un an applicable aux demandes de remboursement de trop-payé par les radiodiffuseurs. Le 28 février 2014, en réponse à une question de la Commission, Connect/SOPROQ a indiqué qu'elle renonçait également à ses propositions de modifications correspondantes.

[23] Quatrièmement, les sociétés de gestion ont aussi proposé des changements dans le libellé des tarifs de Connect/SOPROQ et de Ré:Sonne en vue d'en clarifier la portée et d'uniformiser les divers tarifs pour la radiodiffusion.

B. Ré:Sonne

[24] En plus d'appuyer les sociétés de gestion dans leur opposition au statu quo, Ré:Sonne propose que soient fixées des redevances pour l'exécution publique d'enregistrements sonores publiés au moyen d'un appareil radiophonique récepteur, en application du paragraphe 69(2)

subsection, businesses playing over-the-air music via a radio receiving set are currently not required to pay royalties for their use of music. This is commonly referred to as the “radio exception.” Subsection 69(2) states that the Copyright Board shall, in so far as possible, provide for the collection in advance of royalties in respect of the public performance of music in a business via a radio receiving set from radio broadcasters rather than by the owner or user of the radio receiving set.

[25] In its proposed tariff published in June of 2011, Re:Sound initially proposed in relation to the radio exception, to set rates for the public performance of sound recordings at 0.26 per cent of gross income for low music-use radio stations and at 0.446 per cent of a station’s first \$1.25 million gross income and at 0.65 per cent of a station’s remaining gross income for other stations. However, in its statement of case of August 9, 2013, Re:Sound proposed a lower rate of 0.06 per cent of gross income for all types of stations and all levels of income.

[26] Aside from proposing to set royalties under subsection 69(2), Re:Sound also proposed an amendment to the language of the confidentiality provision of its proposed tariffs. The change would allow Re:Sound to share confidential information with its member organizations and service providers.

C. Connect/SOPROQ

[27] Connect/SOPROQ initially proposed to continue using the same methodology and the same CSI starting rates used in the last commercial radio certified tariff but argued that all adjustments made in the last certified tariff were no longer necessary because of

de la *Loi*. Cette disposition prévoit que les entreprises qui diffusent de la musique au moyen d’un appareil radiophonique récepteur n’ont pas à verser de redevances pour la musique utilisée. Il s’agit de ce qu’on appelle couramment [TRADUCTION] « l’exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs ». Le paragraphe 69(2) prévoit que la Commission du droit d’auteur doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée des redevances auprès des radiodiffuseurs pour l’exécution en public de musique dans une entreprise au moyen d’un appareil radiophonique récepteur, plutôt qu’auprès du propriétaire ou de l’utilisateur du poste récepteur.

[25] Dans son projet de tarif publié en juin 2011, Ré:Sonne avait initialement suggéré relativement à l’exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs, de fixer les taux pour l’exécution publique d’enregistrements sonores à 0,26 pour cent des revenus bruts pour les stations de radio utilisant peu de musique et, pour les autres stations à 0,446 pour cent pour la première tranche de 1,25 million de dollars des revenus bruts et à 0,65 pour cent des revenus bruts au-delà de ce seuil. Cependant, dans son énoncé de cause du 9 août 2013, Ré:Sonne proposait un taux moindre, à 0,06 pour cent des revenus bruts pour tous les types de stations et toutes les tranches de revenus.

[26] En plus de proposer de fixer des redevances en application du paragraphe 69(2), Ré:Sonne propose de modifier le libellé de la disposition de ses projets de tarifs portant sur la confidentialité. Ce changement permettrait à Ré:Sonne d’échanger des renseignements confidentiels avec ses organisations membres et avec ses fournisseurs de service.

C. Connect/SOPROQ

[27] Connect/SOPROQ a initialement proposé de garder la même méthodologie et les mêmes taux de départ que ceux utilisés pour CSI dans le dernier tarif homologué pour la radio commerciale, mais a fait valoir que tous les ajustements appliqués dans le dernier tarif

market changes.¹⁵ In the last certified tariff, there were three such adjustments, all in the form of discounts. Discounts were applied to the rates to account for the fact that music distribution services (MDS) like DMDS authorized subscribers to make the initial copy of sound recordings they download from the services (the “MDS Discount”), that Connect/SOPROQ’s repertoire covered 93.72 per cent of the sound recordings broadcast by commercial radio stations (the “repertoire discount”), and that some of the performances on Connect/SOPROQ recordings were owned by Artisti or other performers (the “performance discount”).

[28] The tariff rates initially proposed by Connect/SOPROQ for stations with low music use, with all discounts removed, were 0.15 per cent of the station’s first \$625,000 gross income, 0.288 per cent of the station’s next \$625,000 gross income, and 0.482 per cent of the station’s remaining gross income. The rates for all other stations were 0.338 per cent of the station’s first \$625,000 gross income, 0.663 per cent on the next \$625,000 gross income, and 1.375 per cent on the remaining income.

[29] The August 2013 agreement between CAB, Connect/SOPROQ and Artisti addressed two of the three adjustments mentioned above. Pursuant to the agreement, of the 0.688 ($1.375 \div 2$) per cent starting rate, Artisti would get 0.028 percentage point for its performers’ performances that are part of Connect/SOPROQ repertoire, and Connect/SOPROQ would get the remaining 0.66. Furthermore, all parties have agreed that Connect/SOPROQ represents 93.72 per cent of the sound recordings aired by commercial radio stations. Artisti, Connect/SOPROQ and CAB have also agreed that they would no longer argue for an increase or a decrease of the measured repertoire in the current

homologué ne sont plus nécessaires en raison de l’évolution du marché.¹⁵ Le dernier tarif homologué comprenait trois tels ajustements, lesquels se sont traduits par des réductions. Des réductions avaient été appliquées aux taux de redevances pour tenir compte des éléments suivants : les services de distribution de musique numérique (SDMN), comme DMDS, autorisent leurs abonnés à effectuer la copie initiale des enregistrements sonores qu’ils téléchargent à partir de ces services (la « réduction SDMN »); le repertoire de Connect/SOPROQ représente 93,72 pour cent des enregistrements sonores diffusés par les stations de radio commerciale (la « réduction en fonction du repertoire »); certaines des prestations sur les enregistrements de Connect/SOPROQ appartiennent à Artisti ou à d’autres artistes-interprètes (la « réduction pour la prestation »).

[28] Les taux de redevances initialement proposés par Connect/SOPROQ pour les stations de radio utilisant peu de musique, sans réductions appliquées, étaient de 0,15 pour cent pour la première tranche de 625 000 \$ des revenus bruts, de 0,288 pour cent pour la deuxième tranche de 625 000 \$ des revenus bruts, et de 0,482 pour cent au-delà. Les taux pour les autres types de stations étaient de 0,338 pour cent pour la première tranche de 625 000 \$ des revenus bruts de la station, de 0,663 pour cent pour la deuxième tranche de 625 000 \$ et de 1,375 pour cent au-delà.

[29] L’entente d’août 2013 entre l’ACR, Connect/SOPROQ et Artisti tenait compte de deux des trois ajustements susmentionnés. Selon l’entente, du point de départ de 0,688 pour cent ($1,375 \div 2$), Artisti recevrait 0,028 point de pourcentage pour la prestation de ses artistes-interprètes faisant partie du repertoire de Connect/SOPROQ, et cette dernière recevrait le 0,66 restant. Par ailleurs, toutes les parties conviennent que les enregistrements sonores de Connect/SOPROQ représentent 93,72 pour cent des enregistrements sonores diffusés par les stations de radio commerciale. Artisti, Connect/SOPROQ et l’ACR conviennent également de renoncer à demander une hausse

proceedings. In addition, Connect/SOPROQ agreed not to seek, for the remainder of the current tariff proceedings, a reduction of the discount applied to reflect performances in which the reproduction right is owned by the performer. Consequently, the repertoire discount and the performance discount would remain in place, valued as they had been in the last certified tariff.

[30] In its statement of case of August 9, 2013, Connect/SOPROQ proposed the elimination of the MDS Discount to account for the fact that MDS services are no longer authorizing the first downloaded copy from their server. Removing the MDS discount would lead to a rate of 1.23 per cent of gross revenues for commercial radio stations with revenues above \$1.25 million, compared with the last certified rate of 1.192 per cent.

[31] In its written submissions of February 14, 2014, Connect/SOPROQ also identified a calculation error in *Commercial Radio (2010)* with respect to the AVLA/SOPROQ royalty rates. In a letter dated March 13, 2014, CAB indicated that, if the Board determines that a calculation error was made in the 2010 decision, it did not object to the correction of the error for the current proceedings.

[32] In addition to the elimination of the MDS Discount, Connect/SOPROQ supports all of the Collectives' proposals.

D. Artisti

[33] Artisti originally intended to seek higher tariff rates based on the grounds that its repertoire had increased since the last certified tariff and will continue to grow over the years. It also argued that the last certified tariff rates overestimated the proportion of Artisti instrumentalist members, subject to the collective agreement between the *Guilde des musiciens du Québec* and the *Association québécoise de l'industrie du disque, du*

ou une baisse de l'importance estimée du répertoire en l'espèce. De plus, Connect/SOPROQ a accepté de ne pas chercher, pour le reste de la présente instance, à obtenir une baisse de la réduction pour les prestations dont le droit de reproduction appartient à l'artiste-interprète. Par conséquent, la réduction en fonction du répertoire et la réduction pour la prestation resteraient en vigueur, au même taux que dans le dernier tarif homologué.

[30] Dans son énoncé de cause du 9 août 2013, Connect/SOPROQ propose d'éliminer la réduction SDMN pour tenir compte du fait que les SDMN n'autorisent plus la première copie téléchargée à partir de leur serveur. L'élimination de la réduction SDMN se traduirait par un taux de 1,23 pour cent des revenus bruts pour les stations de radio commerciale dont les revenus dépassent 1,25 million de dollars; le taux était de 1,192 pour cent dans le dernier tarif homologué.

[31] Dans ses prétentions écrites du 14 février 2014, Connect/SOPROQ a aussi relevé une erreur de calcul dans *Radio commerciale (2010)* en ce qui a trait aux taux de redevances d'AVLA/SOPROQ. Dans une lettre datée du 13 mars 2014, l'ACR a indiqué que, si la Commission déterminait qu'il y avait bien eu une erreur de calcul dans la décision de 2010, l'ACR ne s'opposerait pas à sa correction en l'espèce.

[32] Outre l'élimination de la réduction SDMN, Connect/SOPROQ appuie toutes les propositions des sociétés de gestion.

D. Artisti

[33] Initialement, Artisti demandait une augmentation de ses taux de redevances au motif qu'elle a élargi son répertoire depuis l'homologation du dernier tarif et qu'elle continuera de le faire dans les prochaines années; elle faisait aussi valoir que les taux du dernier tarif reposaient sur une surestimation de la proportion des membres instrumentistes d'Artisti, assujettis à la convention collective entre la Guilde des musiciens du Québec et

spectacle et de la vidéo (ADISQ), who do not own the right provided under subparagraph 15(1)(b)(ii) in all of their performances.¹⁶

[34] As a result of the agreement between Artisti, Connect/SOPROQ and CAB in August 2013, Artisti indicated that it was no longer challenging the *status quo*. Artisti relied on Connect/SOPROQ's and CSI's arguments and evidence with respect to the reproductions made by commercial radio stations, the scope of the reproduction rights following the changes to the *Act*, and the implications of the *Act's* exceptions on the scope and value of the right to reproduce. However, Artisti reserved its right to respond to any arguments on the royalty rate for performers' performances if they deviated from the August 2013 agreement. They did not.

E. CAB

[35] CAB challenged the *status quo* with respect to the reproduction tariffs proposed by CSI, Artisti, and Connect/SOPROQ. Its position was essentially the same as in its application for an interim tariff of November 8, 2012. It argued that, as a result of the changes to the *Act* of November 2012 and of the *Bell* decision, there was no legal basis for the commercial radio reproduction tariffs.

[36] CAB initially proposed that each type of copy made during the process of broadcasting music over the air is exempt from copyright liability and that consequently, the rates of the reproduction tariffs be set at zero. In its application for an interim tariff, CAB had proposed that the rates of the reproduction tariffs be reduced by 90 per cent. Alternatively, in case the Board determined that some categories of reproduction are not covered by any exception, CAB proposed that only the values of those categories be included in the royalty rates.

l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), qui ne bénéficient pas du droit prévu à l'alinéa 15(1)(b)ii sur toutes leurs prestations.¹⁶

[34] À la suite de l'entente intervenue en août 2013 entre Artisti, Connect/SOPROQ et l'ACR, Artisti a indiqué qu'elle ne s'opposait plus au statu quo. Artisti s'appuie sur les prétentions et la preuve de Connect/SOPROQ et de CSI en ce qui concerne les reproductions effectuées par les stations de radio commerciale, la portée des droits de reproduction à la suite des modifications de la *Loi* et les conséquences des exceptions prévues dans la *Loi* sur la portée et la valeur du droit de reproduction. Cependant, Artisti s'est réservé le droit de répondre à tout argument sur le taux de redevances applicable aux prestations d'artistes-interprètes qui sortirait du cadre de l'entente d'août 2013, ce qui n'a pas été le cas.

E. ACR

[35] L'ACR s'oppose au statu quo en ce qui concerne les projets de tarifs de CSI, d'Artisti et de Connect/SOPROQ pour la reproduction. Sa position est essentiellement la même que dans sa demande de tarif provisoire du 8 novembre 2012. Elle fait valoir qu'en raison des modifications apportées à la *Loi* en novembre 2012 et de l'arrêt *Bell*, les tarifs de reproduction pour la radio commerciale n'ont aucun fondement juridique.

[36] L'ACR a initialement soutenu qu'aucun type de copies effectuées dans le cadre du processus de radiodiffusion de la musique n'est protégé aux termes de la *Loi*, et que les taux pour la reproduction devraient donc être fixés à zéro. Dans sa demande de tarif provisoire, l'ACR proposait que le taux des tarifs pour la reproduction soit réduit de 90 pour cent. Subsidiairement, dans l'éventualité où la Commission conclurait que certaines catégories de reproduction ne sont pas visées par les exceptions, l'ACR proposait que seule la valeur de ces catégories soit prise en considération dans les taux de redevances.

[37] CAB based its case on the five following provisions of the *Act*. First, the technological process exception allows the making of a reproduction of a work if it is an essential part of a technological process, if its only purpose is to facilitate a non-infringing use of copyright, and if it exists only for the duration of the technological process (section 30.71 of the *Act*). Second, as its name indicates, the backup exception allows the making of a reproduction of a source copy if it is done solely for backup purposes in the case the non-infringing source copy is lost, damaged or no longer usable (section 29.24 of the *Act*). Third, the broadcast ephemeral exception allows the making of a reproduction of a sound recording, or a performer's performance or work in a sound recording, if the broadcaster owns the copy and is authorized by the owner of the copyright or is licensed to communicate it to the public (section 30.9 of the *Act*). Fourth, the fair-dealing exception allows the making of the reproduction of a work if it is for the purpose of research, private study, education, parody and satire (section 29 of the *Act*). Fifth, subsection 3(1) of the *Act* limits the application of a right of reproduction only to the reproduction of an entire work or a substantial part thereof.

[38] CAB claimed that different exceptions, or users' rights, applied to different types of copies. For instance, it argued that the Ingest, Main Automation System, Voice-Tracking, Live Performance and Internet and Mobile Streaming copies could benefit from the technological process and broadcaster ephemeral copy exceptions. Voice-Tracking copies and Internet and Mobile Streaming copies may be not substantial parts of the copied works. Music Evaluation/Selection copies could be exempted under the fair-dealing exception.

[37] L'ACR cite à l'appui de sa thèse les cinq dispositions suivantes de la *Loi*. Premièrement, l'exception relative au processus technologique permet la reproduction d'une œuvre s'il s'agit d'un élément essentiel d'un processus technologique, qu'elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur et qu'elle n'existe que pour la durée du processus technologique (article 30.71 de la *Loi*). Deuxièmement, comme son nom l'indique, l'exception relative aux copies de sauvegarde permet la reproduction d'une copie originale si cette copie est effectuée exclusivement à des fins de sauvegarde au cas où la copie originale non contrefaite serait perdue, endommagée ou autrement inutilisable (article 29.24 de la *Loi*). Troisièmement, l'exception relative aux enregistrements éphémères liés à la radiodiffusion permet la reproduction d'un enregistrement sonore, ou d'une prestation ou d'une œuvre fixée dans un enregistrement sonore, si l'entreprise de radiodiffusion en est le propriétaire et que les exemplaires sont autorisés par le titulaire du droit d'auteur ou que l'entreprise est titulaire d'une licence lui permettant de la communiquer au public (article 30.9 de la *Loi*). Quatrièmement, l'exception relative à l'utilisation équitable permet la reproduction d'une œuvre aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire (article 29 de la *Loi*). Cinquièmement, le paragraphe 3(1) de la *Loi* restreint l'application du droit de reproduction à la reproduction de la totalité ou d'une partie importante d'une œuvre.

[38] L'ACR soutient que différentes exceptions, ou droits des utilisateurs, s'appliquent à différents types de copies. Par exemple, elle fait valoir que les copies d'incorporation, les copies du système d'automatisation principal, les copies de préenregistrement vocal, les copies de prestation en direct et les copies pour diffusion en continu sur Internet et appareils mobiles pourraient bénéficier des exceptions relatives au processus technologique et à la diffusion d'enregistrements éphémères. Les copies de préenregistrement vocal et les copies pour diffusion sur Internet et appareils mobiles ne

sont pas nécessairement des copies d'une partie importante de l'œuvre originale. Les copies d'évaluation ou de sélection de la musique pourraient être exemptées de droits suivant l'exception relative à l'utilisation équitable.

[39] As another alternative, CAB proposed that, if a category of copy falls only within a copyright exception that requires individual station compliance, like ephemeral copies under section 30.9 of the *Act*, then the rate applicable to the compliant stations should be reduced by the relative value of that category. This alternative corresponds to a form of Modified Blanket Licence (MBL).

[39] Subsidièrement, l'ACR fait valoir que si un type de copie n'est visé que par une seule exception au droit d'auteur à laquelle les stations doivent se conformer de manière individuelle, comme les copies éphémères visées à l'article 30.9 de la *Loi*, le taux applicable aux stations conformes devrait être réduit proportionnellement à la valeur relative de la catégorie. Cette solution correspond à une forme de licence générale modifiée (LGM).

[40] In its written submissions of February 14, 2014, CAB modified its initial proposal by suggesting that the rates of the reproduction tariffs should be set at one per cent of their current rates instead of zero, to reflect the fact that a marginal number of copies might not be covered by exceptions.

[40] Dans ses prétentions écrites du 14 février 2014, l'ACR a modifié sa proposition initiale pour suggérer que les taux pour la reproduction soient fixés, au lieu de zéro, à un pour cent des taux actuels, de manière à tenir compte du nombre marginal de copies qui pourraient ne pas être visées par des exceptions.

III. EVIDENCE

III. PREUVE

[41] During the proceedings, the parties addressed five main issues. The Collectives proposed a Group Rate Based Model (GRBM) for calculating royalties. The Collectives also proposed changes to the music-use reporting and other administrative provisions. Connect/SOPROQ proposed the elimination of the MDS Discount. Re:Sound proposed that royalties be set pursuant to subsection 69(2). CAB proposed reducing the rate of the reproduction tariffs to account for copyright exceptions. The following section describes the evidence submitted in relation to each issue.

[41] Pendant l'instance, les parties ont soulevé cinq questions principales. Les sociétés de gestion mettent de l'avant un modèle tarifaire axé sur le groupe (MTAG) pour le calcul des redevances. Les sociétés de gestion proposent également de modifier les dispositions sur les obligations de rapports relatives à l'utilisation de la musique et d'autres dispositions administratives. Connect/SOPROQ propose d'éliminer la réduction SDMN. Ré:Sonne propose que des redevances soient fixées en application du paragraphe 69(2). L'ACR souhaite obtenir une réduction des taux dans les tarifs pour la reproduction de manière à ce qu'ils tiennent compte des exceptions au droit d'auteur. Les sections ci-dessous décrivent les éléments de preuve présentés à l'égard de chacune de ces questions.

A. The Group Rate Base Model

A. Le modèle tarifaire axé sur le groupe

[42] The Collectives relied on the reports of three experts to support their proposal for group-based royalties: Dr. Marcel Boyer,

[42] Les sociétés de gestion s'appuient sur les rapports de trois experts pour étayer leur proposition de redevances axées sur le groupe :

Emeritus Professor, *Université de Montréal*, Ms. Lisa Pinheiro, Vice President, Analysis Group, and Dr. Michael Murphy, Full Professor, Ryerson University. Dr. Boyer and Ms. Pinheiro jointly prepared a quantitative report¹⁷ demonstrating the impact of switching from the current approach to a group-based approach on the amount of royalties paid by stations while Dr. Murphy prepared a report¹⁸ on the technology used by stations within a station group.

[43] The GRBM, as analyzed by Dr. Boyer and Ms. Pinheiro, consists of calculating royalties based on the aggregate income of all stations in the same ownership group rather than individually calculating the royalty payment of each radio station. Dr. Boyer and Ms. Pinheiro estimated the impact of switching from a Station Rate Base Model (SRBM) to a GRBM using two different datasets: Connect/SOPROQ's licensing data on radio stations, excluding low music-use stations, and Statistics Canada's data on commercial radio stations in Canada. From Connect/SOPROQ's data, they found that the impact of switching from the SRBM to the GRBM is a royalty increase of 21.8 per cent, from \$13.9 million to \$17.8 million. When Statistic Canada's data were used, they found a royalty increase of 24 per cent from \$11.3 million to \$15.0 million.

[44] Connect/SOPROQ had proposed the GRBM in the proceedings that led to the *Commercial Radio (2010)* decision. The Board rejected this proposal on the grounds that more evidence was needed to justify the change, that networks and radio companies were difficult to define, and that such a proposal requires a review of the impact on the total royalties paid by stations and of potential adjustments to the tariff rates.¹⁹

M. Marcel Boyer, professeur émérite à l'Université de Montréal, M^{me} Lisa Pinheiro, vice-présidente d'*Analysis Group* et M. Michael Murphy, professeur titulaire à *Ryerson University*. M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont préparé conjointement un rapport¹⁷ sur l'effet quantitatif qu'aurait sur les redevances payées par les stations le passage de l'approche actuelle à l'approche axée sur le groupe tandis que M. Murphy a préparé un rapport¹⁸ sur la technologie utilisée par les stations appartenant à un même groupe.

[43] Le MTAG, dans l'analyse de M. Boyer et de M^{me} Pinheiro, repose sur le calcul des redevances à partir des revenus combinés de toutes les stations appartenant au même groupe plutôt que sur le calcul des redevances à payer pour chaque station de radio séparément. M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont estimé l'effet qu'aurait le passage du modèle tarifaire axé sur la station (MTAS) au MTAG en fonction de deux ensembles de données : les données sur l'octroi de licences aux stations de radio par Connect/SOPROQ, exclusion faite des stations utilisant peu de musique, et les données de Statistique Canada sur les stations de radio commerciale au Canada. Selon les données de Connect/SOPROQ, ils ont estimé que le passage du MTAS au MTAG se traduirait par une hausse de 21,8 pour cent des redevances, qui passeraient ainsi de 13,9 à 17,8 millions de dollars. Selon les données de Statistique Canada, ils ont estimé que la hausse des redevances serait de 24 pour cent, passant de 11,3 à 15 millions de dollars.

[44] Connect/SOPROQ avait proposé le MTAG dans l'instance ayant mené à la décision *Radio commerciale (2010)*. La Commission avait alors rejeté cette proposition aux motifs que davantage d'éléments de preuve étaient nécessaires pour justifier un tel changement, qu'il est difficile de définir avec exactitude les réseaux et les entreprises radiophoniques et qu'une proposition de ce type exige d'évaluer ses effets sur les redevances totales versées par les stations et la possibilité d'ajuster les taux tarifaires.¹⁹

[45] Responding to the Board's objections raised in the *Commercial Radio (2010)* decision, Dr. Boyer and Ms. Pinheiro provided a rationale for the GRBM. According to them, the SRBM introduces double discounting for smaller radio stations as a result of the tiered structure of the commercial radio tariffs and the fact that the tariff rates are percentages of income. The double discounting can be interpreted as a subsidy granted by rights holders to smaller stations and as a form of risk sharing. However, contrary to risk-sharing theory, investors (rights holders in this case) do not receive higher rates of returns for riskier investments.

[46] Dr. Boyer and Ms. Pinheiro also pointed out that the SRBM fails to address certain economic realities of the commercial radio industry. In particular, it does not account for the fact that station groups are profit maximizers investing in smaller stations only if the investment is beneficial to them, nor does it account for the financial interdependence and pooling of resources within groups. Dr. Boyer and Ms. Pinheiro claimed that the GRBM would ensure that small and medium-sized stations of a station group are subsidized by their own group rather than by rights holders. They also argued that the actual commercial radio industry is characterized by a high concentration ratio²⁰ and no longer corresponds to the industry's situation that led to a tiered tariff.

[47] As per the Board's statement that stations networks and companies were difficult to define, Dr. Boyer and Ms. Pinheiro suggested that a station group be defined as stations under common ownership or control.

[48] To estimate the impact of a switch to the GRBM when the same tariff rate structure is

[45] En réponse aux oppositions soulevées par la Commission dans la décision *Radio commerciale (2010)*, M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont présenté des arguments en faveur du MTAG. Selon eux, le MTAS permet aux petites stations de radio de profiter d'une double réduction en raison de la structure étagée des tarifs pour la radio commerciale et du fait que les taux représentent un pourcentage des revenus. La double réduction peut être considérée comme une subvention consentie par les titulaires de droits aux petites stations, et comme une forme de partage des risques. Cependant, contrairement à la théorie du partage des risques, le taux de rendement dont profitent les investisseurs (en l'occurrence, les titulaires de droits) n'augmente pas avec le niveau de risque de l'investissement.

[46] M. Boyer et M^{me} Pinheiro font aussi valoir que le MTAS ne tient pas compte de certaines réalités économiques de l'industrie de la radio commerciale. En particulier, il ne tient pas compte du fait que les groupes de stations cherchent à maximiser leurs profits et n'investissent dans les petites stations que si l'investissement leur est profitable, ni de l'interdépendance financière et de la mise en commun des ressources dans ces groupes. M. Boyer et M^{me} Pinheiro soutiennent que le MTAG ferait en sorte que les petites et moyennes stations au sein d'un groupe soient subventionnées par leur groupe plutôt que par les titulaires de droits. Ils font aussi valoir que l'industrie de la radio commerciale est actuellement caractérisée par un ratio de concentration élevé²⁰ et que la situation n'est plus la même que celle qui avait mené à l'adoption d'un tarif étagé.

[47] En ce qui concerne l'affirmation de la Commission voulant qu'il soit difficile de définir les réseaux et les entreprises radiophoniques, M. Boyer et M^{me} Pinheiro proposent qu'un groupe de stations soit défini comme l'ensemble des stations détenues ou contrôlées par un même groupe.

[48] Pour estimer l'effet du passage au MTAG en supposant le maintien de la structure

kept, Dr. Boyer and Ms. Pinheiro calculated the aggregated gross income of station groups by summing the gross income of individual stations within each ownership group and applied AVLA/SOPROQ's tiered rates from the *Commercial Radio Tariff (2010)*²¹ to the aggregate gross income of station groups and to the gross income of independent radio stations. Switching to the GRBM resulted in an average royalty rate paid by all stations of 1.138 per cent, and a royalty increase of 21.8 per cent in comparison to the total royalty payments paid by all stations under the SRBM. Dr. Boyer and Ms. Pinheiro referred to this figure as a discount under the SRBM. As a result of this GRBM, small independent stations and small station groups would still pay a much lower rate than 1.138 per cent, but large groups would pay a rate closer to 1.192 per cent, the highest tier rate. This, according to the authors, corresponds to some form of subsidy from large to small stations.

[49] Dr. Boyer and Ms. Pinheiro also estimated the impact of switching to a GRBM where station groups do not subsidize small independent stations. They explained that this is equivalent to lowering the highest tier rate from 1.192 to 1.170 so that station groups pay, on average, a royalty rate of 1.138 per cent. In this scenario, all stations would pay an average rate of 1.117 per cent, which corresponds to a 1.8 per cent discount compared with the GRBM with subsidies.

[50] According to the Collectives, the technological structure of radio stations making possible the sharing of resources among radio stations is consistent with a group rate base approach to calculating royalties. Dr. Murphy's reply report²² described the specificities of technology shared by commercial radio station groups and networks in Canada. The report is based on information provided by the stations in

tarifaire actuelle, M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont calculé les revenus bruts combinés des groupes de stations en additionnant les revenus bruts de chacune des stations appartenant à un groupe donné; ils ont ensuite appliqué les taux étagés du *Tarif pour la radio commerciale (2010)*²¹ d'AVLA/SOPROQ aux revenus bruts combinés des groupes de stations et aux revenus bruts des stations indépendantes. En fonction du MTAG, le taux de redevances moyen pour l'ensemble des stations aurait été de 1,138 pour cent, et le total des redevances payées aurait augmenté de 21,8 pour cent par rapport aux redevances payées par l'ensemble des stations dans le cadre du MTAS. M. Boyer et M^{me} Pinheiro considèrent cette situation comme une réduction offerte par le MTAS. En vertu du MTAG, les petites stations indépendantes et les petits groupes de stations auraient toujours à payer un taux bien en deçà de 1,138 pour cent, mais les grands groupes payeraient un taux se rapprochant de 1,192 pour cent, le taux de la tranche la plus élevée. Selon les auteurs, il s'agirait d'une forme de subvention des petites stations par les grandes.

[49] M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont aussi estimé l'effet du passage à un MTAG dans lequel les petites stations indépendantes ne seraient pas subventionnées par les groupes de stations. Ils expliquent que cela reviendrait à faire passer le taux de la tranche la plus élevée de 1,192 pour cent à 1,170 pour cent de façon à ce que les groupes de stations paient, en moyenne, un taux de redevances de 1,138 pour cent. Dans ce scénario, toutes les stations payeraient un taux moyen de 1,117 pour cent, ce qui constituerait une réduction de 1,8 pour cent par rapport au MTAG avec subvention.

[50] Selon les sociétés de gestion, le fait que la structure technologique des stations de radio leur permette de mettre leurs ressources en commun appelle une approche tarifaire axée sur le groupe pour le calcul des redevances. Dans son rapport en réplique,²² M. Murphy décrit les particularités de la technologie mise en commun dans les groupes et les réseaux de stations de radio commerciale au Canada. Le rapport se fonde sur des données obtenues dans

response to interrogatories addressed by Connect/SOPROQ and CSI and on publicly available information. The report indicates that there has been a shift to the use of more shared technological infrastructure for station groups. For example, computer networking and satellite technology allow the transfer of programs, additional operational efficiencies, and the use of centralized resources. Ingest functions, remote voice-tracking servers, network storage systems, and audio logging products can all be shared by stations in the same group.

[51] In his report,²³ CAB's expert, Dr. David Reitman, Vice President, Charles River Associates, advanced two critiques of Dr. Boyer and Ms. Pinheiro's proposed GRBM. First, Dr. Boyer and Ms. Pinheiro overestimated the tariff rates that would be appropriate for radio stations under a GRBM. According to Dr. Reitman, the overestimation is due to the inadequate application of SOCAN's tariff structure to Connect/SOPROQ and CSI and the assumption that SOCAN's overall effective rate is the average rate to be paid by all stations.

[52] Second, Dr. Reitman indicated that the proposed GRBM would have an impact on station groups composed primarily of multiple small stations by drastically increasing their royalty payments.

[53] Dr. Reitman also observed that the tariff tiered rate design explains the difference between the SRBM and the GRBM. Royalties under both models would be the same if there were no tiered rates.

[54] Although he argued that there is no rationale for switching from the current SRBM tariff design to a GRBM design, Dr. Reitman proposed two alternatives to Dr. Boyer and Ms. Pinheiro's GRBM, which he believed are more equitable. His first

le cadre de demandes de renseignements présentées par Connect/SOPROQ et CSI et sur des renseignements de nature publique. Selon le rapport, les groupes de stations utilisent de plus en plus d'infrastructures technologiques partagées. Par exemple, les technologies de réseautage informatique et les technologies satellitaires permettent de mettre en commun la programmation, de réaliser des gains d'efficacité et de centraliser des ressources. Les activités d'incorporation, les serveurs de préenregistrement vocal à distance, les systèmes de stockage réseau et les produits d'enregistrement audio automatique peuvent être mis en commun pour toutes les stations d'un même groupe.

[51] Dans son rapport,²³ l'expert de l'ACR, M. David Reitman, vice-président de Charles River Associates, formule deux critiques à l'égard de la proposition d'un MTAG de M. Boyer et de M^{me} Pinheiro. Premièrement, M. Boyer et M^{me} Pinheiro surestiment les taux de redevances qui seraient applicables aux stations de radio dans un MTAG. Selon M. Reitman, cette surestimation résulte de l'application erronée de la structure tarifaire de la SOCAN à Connect/SOPROQ et à CSI, et de l'hypothèse voulant que le taux réel global de la SOCAN représente le taux moyen que devront payer toutes les stations.

[52] Deuxièmement, M. Reitman soutient que le MTAG proposé aurait des répercussions sur les groupes de stations principalement composés d'un grand nombre de petites stations, qui verraient bondir leurs paiements de redevances.

[53] M. Reitman souligne aussi que la structure étagée du tarif explique la différence entre le MTAS et le MTAG. Les redevances à verser seraient les mêmes dans les deux modèles si les taux n'étaient pas étagés.

[54] M. Reitman soutient qu'il n'y a pas de raison de passer du MTAS actuel au MTAG, mais met tout de même de l'avant deux solutions de rechange qu'il estime plus équitables que la proposition du MTAG de M. Boyer et de M^{me} Pinheiro. La première

alternative consists of finding the proper highest tier rate so that the royalty payments under a group rate base design are the same as under the current design. When the highest tier rate is 0.926 per cent, both designs yield the same amount of royalties. In his second alternative, Dr. Reitman proposed that station groups pay the same rates as they would have, had the lower tier rates been increased by 31.25 per cent in the 2005 decision to reflect the increased value of music. In this alternative, stations would end up paying a little more than in the current design but less than they would pay under the GRBM proposed by Dr. Boyer and Ms. Pinheiro.

[55] Dr. Boyer and Ms. Pinheiro's main disagreement with Dr. Reitman's review of their report concerns the discussion of what were the effective rates the Board intended to set in the *Commercial Radio (2010)* decision. Dr. Boyer and Ms. Pinheiro argued the rate for AVLA/SOPROQ was about 1.138 per cent while Dr. Reitman argued it should be 0.97 per cent.

[56] In their response to Dr. Reitman's reply, Dr. Boyer and Ms. Pinheiro discussed once more the rate issue and provided a few examples to show that variability in royalty payments across radio station groups would be reduced under the GRBM among station groups with similar revenues. They also proposed that the Board cap the royalty increase at 20 per cent if it wishes to limit the extent of the change to a group rate base design.

[57] Two CAB witness, Mr. Kirk Nesbitt, Vice President of Corporate and Radio Engineering, Rogers Broadcasting Limited, and Mr. Rod Schween, President, Jim Pattison Broadcast Group and General Manager of CFJC-TV, CIFM-FM and CKBZ-FM, disagreed with Dr. Murphy's assertion that stations under common ownership have been using shared technological infrastructure more

solution consisterait à fixer le taux de la tranche la plus élevée de manière à ce que les paiements de redevances selon le modèle axé sur le groupe soient équivalents aux paiements de redevances actuels. Avec un taux de redevances de 0,926 pour cent pour la tranche la plus élevée, la somme des redevances serait la même dans les deux modèles. Comme deuxième solution, M. Reitman propose de faire payer aux groupes de stations les mêmes taux qu'ils auraient dû payer si les taux de la tranche la plus basse avaient été augmentés de 31,25 pour cent dans la décision de 2005 pour tenir compte de la valeur accrue de la musique. Dans ce cas, les stations payeraient un peu plus que dans le modèle en vigueur, mais moins qu'elles ne le feraient dans le MTAG proposé par M. Boyer et M^{me} Pinheiro.

[55] M. Boyer et M^{me} Pinheiro n'ont pas souscrit à l'analyse de leur rapport effectuée par M. Reitman, particulièrement en ce qui concerne les taux effectifs que la Commission avait l'intention de fixer dans la décision *Radio commerciale (2010)*. M. Boyer et M^{me} Pinheiro font valoir que le taux pour AVLA/SOPROQ est d'environ 1,138 pour cent alors que M. Reitman soutient qu'il devrait être de 0,97 pour cent.

[56] Dans leur réplique à la réponse de M. Reitman, M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont de nouveau abordé la question des taux et donné quelques exemples tendant à démontrer qu'il y aurait moins de variations entre les paiements de redevances des groupes de stations aux revenus semblables dans leur version du MTAG. Ils proposent aussi que la Commission limite la hausse des redevances à un maximum de 20 pour cent si elle souhaite limiter l'effet du passage à un modèle axé sur le groupe.

[57] Deux témoins de l'ACR, M. Kirk Nesbitt, vice-président des services intégrés et du radiogénie de *Rogers Broadcasting Limited*, et M. Rod Schween, président-directeur du *Jim Pattison Broadcast Group* et directeur général de CFJC-TV, de CIFM-FM et de CKBZ-FM, s'opposent à l'affirmation de M. Murphy selon laquelle les stations ayant un même propriétaire mettent de plus en plus leur

intensively since 2008. They stated that the evidence shows that some radio groups have been sharing technologies since the early 2000s while other groups refrain from sharing resources between markets, limiting sharing to news and to a common streaming provider.

[58] Mr. Nesbitt testified that Dr. Murphy's report gives an inaccurate representation of the functions shared by the Rogers' stations and explained that Rogers stations share the cost of services according to their share of revenues.²⁴

[59] Mr. Schween also explained that for his specific station group, revenue allocations between stations were limited to when group advertising buys are made.²⁵

B. Music-Use Reporting and Other Administrative Provisions

[60] Ms. Doris Tay, Director of Distribution, Re:Sound, Ms. Victoria Shepherd, Executive Director, Connect, and Mr. Sébastien Sangollo, Assistant Executive Director, SOPROQ, explained how royalties are distributed by their respective collective societies and how the proposed administrative and reporting provisions would improve and facilitate the administration of the tariff and the distribution of royalties to rights holders.

[61] In its reply statement of September 17, 2013, CAB submitted that all stations that have the necessary technology to comply with the music-use reporting proposed by the Collectives should do so, but that stations should not be required to acquire new technology. It also submitted that it is incorrect to assume that all versions of all programming software can produce the sequential lists required by the Collectives.

infrastructure technologique en commun depuis 2008. Selon eux, la preuve montre que certains groupes de radios mettent en commun leur technologie depuis le début des années 2000, tandis que d'autres s'abstiennent de partager les ressources de leurs différents marchés et se limitent à mettre en commun les nouvelles et leur fournisseur de diffusion en continu.

[58] Selon M. Nesbitt, le rapport de M. Murphy dresse un portrait trompeur des activités mises en commun par les stations de Rogers; les stations de Rogers se partagent les coûts des services en fonction de leur part des revenus.²⁴

[59] M. Schween explique par ailleurs que, dans son groupe de stations, la répartition des revenus entre les stations se limite aux recettes des achats de publicité groupés.²⁵

B. Dispositions relatives à la présentation de rapports sur l'utilisation de la musique et autres dispositions administratives

[60] M^{me} Doris Tay, directrice de la distribution de Ré:Sonne, M^{me} Victoria Shepherd, directrice générale de Connect et M. Sébastien Sangollo, directeur général adjoint de SOPROQ, ont expliqué la manière dont les redevances sont réparties par leurs sociétés de gestion respectives et comment les dispositions administratives proposées, de même que celles relatives à la présentation de rapports, amélioreraient et faciliteraient la gestion du tarif et la distribution des redevances aux titulaires de droits.

[61] Dans sa réponse du 17 septembre 2013, l'ACR fait valoir que toutes les stations qui possèdent la technologie nécessaire pour se conformer aux exigences de présentation de rapports sur l'utilisation de la musique proposées par les sociétés de gestion devraient le faire, mais que les stations ne devraient pas se voir forcées d'acquérir de nouvelles technologies. Elle soutient par ailleurs qu'il est inexact d'affirmer que toutes les versions de tous les logiciels de programmation permettent de produire les listes séquentielles demandées par les sociétés de gestion.

[62] In reply to CAB's statement with respect to the software's capability of generating sequential lists, Ms. Tay explained that it is her understanding that all versions of MusicMaster, Selector and GSelector can generate 365-day sequential lists. She also stated that stations receive the same MDS feeds as she does, which often include UPC and ISRC codes, track, and catalogue numbers.

[63] Ms. Tay also discussed why certain changes to existing confidentiality provisions of the tariff, which would allow Re:Sound to share confidential information of radio stations with Re:Sound's members, service providers²⁶ and royalty claimants, (12(2)(a) and d)), and allow Re:Sound to share aggregated information (12(3)), are necessary.

[64] To deal with these issues, the Board ordered the parties to provide information on music-use reporting.²⁷ It required Re:Sound to provide information on the stations providing 365-day sequential lists and using programming software like Selector or MusicMaster to determine whether stations with smaller revenues are more likely not to provide sequential lists or more likely to have systems that are less technologically advanced than those used by bigger stations.

[65] Re:Sound's response to the Board's questions indicated that stations with revenues smaller than \$1.25 million are as likely as stations with larger revenues to provide 365-day sequential lists. A total of 51.5 per cent of the stations providing 365-day reporting have revenues smaller than 1.25 million. However, a greater proportion of stations with smaller revenues tend to provide their reports in a format other than the format generated by software like Selector or MusicMaster. A total

[62] En réponse aux observations de l'ACR quant à la capacité des logiciels à produire des listes séquentielles, M^{me} Tay fait valoir qu'à sa connaissance toutes les versions de *MusicMaster*, de *Selector* et de *GSelector* peuvent produire des listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année. Elle soutient en outre que les stations reçoivent les mêmes flux des SDMN qu'elle, et que ces flux comprennent généralement le code-barres et le code international uniformisé des enregistrements, le numéro de la piste et le numéro au catalogue.

[63] M^{me} Tay explique aussi pourquoi certaines modifications aux dispositions actuelles du tarif en matière de confidentialité, lesquelles permettraient à Ré:Sonne d'échanger des renseignements confidentiels de stations de radio avec ses membres, ses fournisseurs de service²⁶ et les personnes qui demandent le versement de redevances (alinéas 12(2)a) et d)) et d'échanger des données globales (paragraphe 12(3)), sont nécessaires.

[64] Pour pouvoir statuer sur ces questions, la Commission a ordonné aux parties de lui fournir des renseignements sur la présentation de rapport sur l'utilisation de la musique.²⁷ Elle a demandé à Ré:Sonne de fournir des renseignements sur les stations qui présentent des listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année ou utilisent des logiciels de programmation comme *Selector* ou *MusicMaster*, en vue de déterminer si les stations à faibles revenus présentent moins souvent des listes séquentielles ou ont des systèmes moins avancés technologiquement que les grandes stations.

[65] Selon la réponse de Ré:Sonne aux questions de la Commission, les stations dont les revenus sont inférieurs à 1,25 million de dollars présentent des listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année dans la même proportion que les stations dont les revenus sont plus élevés. Au total, 51,5 pour cent des stations produisant des listes couvrant chaque jour de l'année ont des revenus de moins de 1,25 million de dollars. Cependant, comparativement aux autres, les stations à

of 82.5 per cent of the 663 commercial radio stations reporting to Re:Sound use software like Selector or MusicMaster. Stations with smaller revenues represent 54.3 per cent of the 116 stations not using these software programs.

[66] No experts were required to deal with the issue of the definition of gross income.

C. Music Distribution Service Discount

[67] Connect/SOPROQ did not rely on experts to support its proposal of totally removing the MDS Discount that was applied to AVLA/SOPROQ's rate in the *Commercial Radio (2010)* decision. However, it filed a copy of the current end-user licence agreement in force between the digital media distribution company Yangaroo Inc., radio stations, and makers of sound recordings, and underlined the new changes in the end-user licence agreement that confirm that radio stations are not authorized to make copies of sound recordings, including the initial copy that was subject to the MDS Discount.

D. Radio Receiving Set Exception (subsection 69(2))

[68] Mr. Martin Gangnier, Director, Licensing, Re:Sound, provided information on the radio exception pursuant to subsection 69(2) of the *Act*. He described how the licensing department derived the proposed royalty rate of 0.06 per cent. The royalty rate was calculated by estimating what royalties would be otherwise payable by businesses were they not subject to the radio exception. Three main determinants were taken into account. The first is the amount of royalties that would be payable to Re:Sound if there

faibles revenus présentent plus souvent leurs rapports dans un format autre que ceux des logiciels comme *Selector* ou *MusicMaster*. Au total, 82,5 pour cent des 663 stations de radio commerciale présentant des rapports à Ré:Sonne utilisent un logiciel comme *Selector* ou *MusicMaster*. Les stations à faibles revenus représentent 54,3 pour cent des 116 stations qui n'utilisent pas ces logiciels.

[66] Il n'a pas été nécessaire de faire appel à un expert pour régler la question de la définition de revenus bruts.

C. Réduction à l'égard des services de distribution de musique numérique

[67] Connect/SOPROQ n'a pas fait comparaître d'experts pour appuyer sa proposition d'éliminer la réduction SDMN qui avait été appliquée au tarif de AVLA/SOPROQ dans la décision *Radio commerciale (2010)*. Cependant, elle a présenté une copie du contrat de licence d'utilisateur final actuellement en vigueur entre l'entreprise de distribution de médias numériques Yangaroo Inc., les stations de radio et les producteurs d'enregistrements sonores; elle souligne les récentes modifications du contrat de licence d'utilisateur final, lesquelles confirment que les stations de radio ne sont pas autorisées à reproduire des enregistrements sonores, y compris la copie initiale à laquelle s'appliquait la réduction SDMN.

D. Exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs (paragraphe 69(2))

[68] M. Martin Gangnier, directeur des licences de Ré:Sonne, a donné des renseignements sur l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs prévue au paragraphe 69(2) de la *Loi*. Il a décrit la manière dont le service des licences a déterminé le taux de redevances proposé de 0,06 pour cent. Ce taux a été calculé à partir d'une estimation de la somme des redevances qu'auraient dû payer les entreprises si elles n'avaient pas bénéficié de l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs.

were no radio exception. This amount was derived from the product of Re:Sound's estimate of businesses in Canada subject to the radio exception and the weighted average royalty payment of similar businesses under Re:Sound Tariff 3 (Use and Supply of Background Music). The second determinant, the potential savings in collection expenses to Re:Sound as a result of the radio exception, is the product of estimated administrative costs savings per business from postage, printing, supply, and collection and the number of businesses subject to the radio exception. The third determinant is the total gross income of all commercial radio in 2012, as reported to Re:Sound.²⁸

[69] In CAB's opinion, the number of listeners that advertisers consider when they purchase airtime from radio stations includes the number of employees as well as the number of customers of businesses playing radios in their establishments. As such, CAB suggested that the structure of the current commercial radio tariff²⁹ already takes into account the public performance in businesses in a way that was not possible in 1938 when a radio tariff pursuant to subsection 69(2) of the *Act* was first established. At that time, CAB stressed, the radio tariff was calculated as a specified sum per radio set in Canada and was not a function of a station's revenues.

[70] Therefore, CAB argued that the public performance is already included in the royalties of the *Commercial Radio Tariff (2010)* since radio revenues mainly come from advertising revenues and those are a function of audiences. To support its claim,

Trois principaux facteurs ont été pris en considération. Le premier est la somme des redevances qu'aurait dû recevoir Ré:Sonne n'eût été l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs. Ré:Sonne a calculé cette somme en multipliant le nombre estimé d'entreprises canadiennes bénéficiant de l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs par la moyenne pondérée des redevances payées par les entreprises semblables conformément au Tarif 3 de Ré:Sonne (utilisation et distribution de musique de fond). Le deuxième facteur, l'économie potentielle de frais de perception réalisée par Ré:Sonne grâce à l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs, correspond au produit de la somme estimative des économies en coûts administratifs par entreprise (timbres, impression, papeterie, perception) et du nombre d'entreprises visées par l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs. Le troisième facteur est le total des revenus bruts de l'ensemble de l'industrie de la radio commerciale en 2012, tels que rapportés à Ré:Sonne.²⁸

[69] De l'avis de l'ACR, le nombre d'auditeurs sur lequel se fondent les annonceurs pour leurs achats de temps d'antenne auprès des stations de radio comprend le nombre d'employés et de clients des entreprises qui font jouer la radio dans leurs locaux. Ainsi, selon l'ACR, la structure de l'actuel tarif pour la radio commerciale²⁹ tient déjà compte de l'exécution en public dans les entreprises d'une manière qui aurait été impossible en 1938, lorsque le tarif pour la radio fondé sur le paragraphe 69(2) de la *Loi* a été fixé pour la première fois. À l'époque, insiste l'ACR, le tarif pour la radio était calculé sous la forme d'une somme fixe par appareil radiophonique récepteur au Canada et ne dépendait pas des revenus des stations.

[70] Par conséquent, l'ACR fait valoir que l'exécution en public est déjà prise en considération dans les redevances prévues au *Tarif pour la radio commerciale (2010)*, étant donné que les revenus des stations de radio viennent principalement des annonceurs et

CAB relied on the testimony of Mr. Rod Schween, which explained how advertising is usually sold at the Jim Patterson Broadcast Group. National and regional advertising is sold according to audience levels. The Bureau of Broadcast Measurement (BBM) tracks the number of listeners in any environment (home, car, work, etc.).

[71] CAB also argued that there is no reliable evidence on the use of commercial radio as background music by businesses and that using Re:Sound's Tariff 3 as a proxy is inappropriate. Unlike background music, commercial radio does not have a music content of 100 per cent, is not tailored to a specific environment, and does not offer a specific music genre. According to CAB, there would be no market for background music suppliers if commercial radio were a perfect substitute for background music.

[72] CAB's position is that no tariff should be certified pursuant to subsection 69(2) of the *Act*. Alternatively, if the Board determines that a tariff ought to be certified, CAB suggests that it be a nominal tariff like the ones certified in the past from 1939 to 1952.

[73] According to Re:Sound, the commercial radio tariff applicable to SOCAN and Re:Sound (Tariff 1.A) applies to the communication of sound recordings but not the public performance of sound recordings and as such, royalties payable under subsection 69(2) of the *Act* are not included in that tariff. Re:Sound also argued that a nominal tariff is not appropriate. Evidence shows that a significant number of businesses play the radio, which implies that the public performance of music via radio by businesses has significant value for them.

qu'ils dépendent du nombre d'auditeurs. À l'appui de sa prétention, l'ACR s'appuie sur le témoignage de M. Rod Schween, qui a expliqué la manière dont les publicités sont généralement vendues au sein du *Jim Patterson Broadcast Group*. Les publicités nationales et régionales sont vendues en fonction du nombre d'auditeurs. Le *Bureau of Broadcast Measurement* (BBM) mesure le nombre d'auditeurs dans tous les environnements (à la maison, dans la voiture, au travail, etc.).

[71] L'ACR fait aussi valoir qu'il n'existe aucun élément de preuve fiable quant à l'utilisation de la radio commerciale comme musique de fond par les entreprises et que l'utilisation du Tarif 3 de Ré:Sonne comme point de référence n'est pas pertinente. Contrairement aux fournisseurs de musique de fond, la radio commerciale ne diffuse pas exclusivement de la musique, n'est pas conçue pour un environnement précis et n'offre pas un type de musique précis. Selon l'ACR, si la radio commerciale pouvait remplacer parfaitement la musique de fond, il n'existerait pas de marché pour les fournisseurs de musique de fond.

[72] L'ACR soutient qu'aucun tarif ne devrait être homologué en application du paragraphe 69(2) de la *Loi*. Subsidiairement, l'ACR fait valoir que, si la Commission décide qu'un tarif doit être homologué, il devrait s'agir d'un tarif nominal comme ceux qui ont été homologués dans le passé, de 1939 à 1952.

[73] Selon Ré:Sonne, le tarif à l'égard de la radio commerciale en ce qui a trait à la SOCAN et à Ré:Sonne (Tarif 1.A) s'applique à la communication d'enregistrements sonores, mais non à l'exécution publique d'enregistrements sonores; les redevances à payer en application du paragraphe 69(2) de la *Loi* ne sont donc pas visées par ce tarif. Ré:Sonne fait aussi valoir qu'un tarif nominal ne conviendrait pas. La preuve montre qu'un nombre non négligeable d'entreprises fait jouer la radio, ce qui signifie que l'exécution publique de musique au moyen de la radio a une valeur substantielle pour elles.

[74] Mr. Gangnier disagreed with CAB's claim that there would be no market for background music suppliers if commercial radio was a substitute for background music. Re:Sound's records indicate that both background music services and radio services are used by businesses as sources of background music. To his knowledge, some corporate chains even have policies requiring that their stores play AM/FM radio as background music. He also commented that Re:Sound has a clear picture of the businesses playing commercial radio as background music. Re:Sound also indicated that radio is an established source of background music and that Tariff 3 is the best proxy for royalties payable under subsection 69(2) of the *Act*.

E. Copyright Exceptions

1. Relative value of each type of copy

[75] In his report,³⁰ Dr. Reitman provided evidence on his calculation of the relative value of all the different types of copies made by radio stations. Dr. Reitman used two datasets to estimate the relative values: (a) responses from 99 radio stations to Connect/SOPROQ and CSI interrogatories; and, (b) data from 212 radio stations, obtained from a commercial radio station survey undertaken by the Collectives in the spring of 2013.

[76] He derived six measures, each one being a combination of usage and usefulness measures from the survey, interrogatory responses, or both, and converted them to relative values. "Usage" measures how often a type of copy is used by a radio station whereas "usefulness" measures how important a type of copy is for a radio station.³¹ The six measures yielded values similar to one another. In each case, Ingest copies, Main Automation System copies and Backup copies were assigned a higher relative value, together representing between 70 per

[74] M. Gangnier s'oppose à l'affirmation de l'ACR selon laquelle il n'existerait pas de marché pour les fournisseurs de musique de fond si la radio commerciale pouvait s'y substituer. Les dossiers de Ré:Sonne indiquent que les entreprises ont recours tant aux services de musique de fond qu'à la radio comme sources de musique de fond. M. Gangnier a connaissance de certaines chaînes qui ont même des politiques imposant à leurs magasins de faire jouer la radio AM/FM comme musique de fond. M. Gangnier soutient aussi que Ré:Sonne possède un portrait clair des entreprises qui font jouer la radio commerciale comme musique de fond. Ré:Sonne indique aussi que la radio est une source de musique de fond bien établie et que les redevances prévues par le Tarif 3 représentent la meilleure mesure de référence pour les redevances à payer en application du paragraphe 69(2) de la *Loi*.

E. Exceptions au droit d'auteur

1. Valeur relative de chaque type de copie

[75] Dans son rapport,³⁰ M. Reitman a présenté les éléments qui lui ont servi à calculer la valeur relative des différents types de copies effectuées par les stations de radio. M. Reitman s'est fondé sur deux ensembles de données pour estimer les valeurs relatives : a) les réponses de 99 stations de radio aux demandes de renseignements de Connect/SOPROQ et de CSI; b) les données fournies par 212 stations de radio dans une enquête auprès des stations de radio commerciale menée par les sociétés de gestion au printemps 2013.

[76] À partir de ces données, M. Reitman a calculé six mesures, chacune correspondant à une combinaison des scores attribués aux résultats de l'enquête et des demandes de renseignements sur les plans de l'utilisation et de l'utilité, ensuite convertis en valeurs relatives. L'« utilisation » correspond à la fréquence d'utilisation d'un type de copie par les stations de radio, tandis que l'« utilité » correspond à l'importance de ce type de copie pour la station de radio.³¹ Les résultats des six mesures obtenues sont semblables. Dans chaque cas, les copies d'incorporation, les

cent and 83 per cent of the total value, with Main Automation System copies being the most valued type.

[77] Dr. Reitman's preferred measure combined usefulness information from the survey data with usage information from the interrogatories. He argued that such a hybrid measure may provide a better estimation of the average value of each type of copy for all commercial radio stations. Combining usage and usefulness provided a more complete estimate of the entire industry and using the interrogatory responses, together with data from the survey, allowed to collect additional information about the number and types of copies made.

[78] According to Dr. Reitman's calculations, 35.2 per cent of the value from making reproductions in order to broadcast over-the-air music should be attributed to Main Automation System copies, 25.2 per cent to Ingest copies, 22.3 per cent to Backup copies, 7 per cent to Voice-Tracking copies, 6.5 per cent to Live Performance copies, 2.8 per cent to Music Evaluation/Selection copies, 0.6 per cent to Internet and Mobile Streaming copies, and 0.4 per cent to extra copies.

[79] Dr. Marcel Boyer and Dr. Pierre Cremieux, Managing Principal of Analysis Group Inc. and Adjunct Professor at the Economics Department at the *Université du Québec à Montréal* and the Yale School of Management, reviewed Dr. Reitman's analysis on the relative value of different types of copies. In their opinion, Dr. Reitman's approach of summing up the values of different types of copies is not consistent with the current blanket licence

copies du système d'automatisation principal et les copies de sauvegarde se voient attribuer ensemble une valeur relative plus élevée, soit entre 70 pour cent et 83 pour cent de la valeur totale. Ce sont les copies du système d'automatisation principal qui ont la plus grande valeur.

[77] La mesure privilégiée par M. Reitman combine les données de l'enquête sur l'utilité et les données sur l'utilisation tirées des demandes de renseignements. Selon M. Reitman, une mesure hybride de ce genre est susceptible de produire une meilleure estimation de la valeur moyenne de chaque type de copie pour l'ensemble des stations de radio commerciale. La prise en considération de l'utilisation et de l'utilité permet une meilleure estimation de la réalité de l'industrie dans son ensemble, et l'addition des données provenant des demandes de renseignements et de l'enquête donne accès à un maximum de renseignements sur le nombre et le type de copies réalisées.

[78] Selon les calculs de M. Reitman, 35,2 pour cent de la valeur des reproductions liées à la radiodiffusion de la musique serait attribuable aux copies du système d'automatisation principal, 25,2 pour cent, aux copies d'incorporation, 22,3 pour cent, aux copies de sauvegarde, 7 pour cent, aux copies de préenregistrement vocal, 6,5 pour cent, aux copies de prestation en direct, 2,8 pour cent, aux copies d'évaluation ou de sélection de la musique, 0,6 pour cent, aux copies pour diffusion en continu sur Internet et appareils mobiles et 0,4 pour cent, aux copies additionnelles.

[79] M. Marcel Boyer et M. Pierre Cremieux, directeur général d'*Analysis Group* et professeur auxiliaire au département des sciences économiques de l'Université du Québec à Montréal et à la *Yale School of Management*, ont examiné l'analyse de la valeur relative des différents types de copies faite par M. Reitman. Selon eux, l'approche de M. Reitman consistant à additionner la valeur des différents types de copies ne reflète pas le modèle actuel de licence générale, dans lequel

model in which stations pay a percentage of their revenues for the option to make as many copies, of any types, as they wish. In addition, they identified the following issues with Dr. Reitman's approach: it did not provide proper economic justification, it did not account for the interdependencies between copies or for the option to copy, it ignored the proportion of stations that qualify for an exception, and it did not provide an explanation for using the interrogatory responses instead of the survey responses.

[80] Drs. Boyer and Cremieux also provided an alternative approach, using cooperative game theory, to calculate royalties when copyright exceptions apply to certain types of reproductions made by radio stations. Cooperative game theory examines a fair allocation of joint value or costs across multiple contributing goods and services, referred to as players. In Drs. Boyer and Cremieux's opinion, the most appropriate solution in the context of the copyright exceptions is the Shapley value. The Shapley value is the value that each player can expect to derive by cooperating with the other players. In their game, the players correspond to the types of copies made by radio stations. Because of the interdependencies between the different types of copies, the value of making several types of copies is larger than the value of making them separately in a non-cooperative way.

[81] To calculate the relative value of the different types of reproductions, Drs. Boyer and Cremieux used Dr. Reitman's relative values based on usefulness ratings adjusted for required copies and assumed, based on stations' responses to the interrogatories, that Backup, Voice-Tracking and Ingest copies are all dependent on the main automated system copies and have no value when not teamed with a main automation system reproduction and with the option to copy. The Shapley value is the average of the incremental values computed for all possible sequences of

les stations paient un pourcentage de leurs revenus pour avoir le droit d'effectuer autant de copies qu'elles le souhaitent, sans égard à leur type. De plus, ils estiment que l'approche de M. Reitman présente les problèmes suivants : elle ne possède pas de véritable fondement économique; elle ne tient pas compte des interdépendances entre les copies ou de la possibilité d'effectuer des copies; elle ne tient pas compte de la proportion des stations qui sont admissibles à une exception; elle ne justifie pas son utilisation des réponses aux demandes de renseignements de préférence aux réponses à l'enquête.

[80] MM. Boyer et Cremieux proposent une autre approche, inspirée de la théorie des jeux coopératifs, pour calculer les redevances dans les cas où des exceptions s'appliquent à certaines des reproductions faites par les stations de radio. La théorie des jeux coopératifs s'intéresse à la juste répartition de la valeur ou des coûts communs entre plusieurs biens ou services, qui représentent les joueurs. Selon MM. Boyer et Cremieux, la valeur de Shapley représente la meilleure solution dans le contexte des exceptions au droit d'auteur. La valeur de Shapley correspond à la valeur que chaque joueur peut espérer obtenir en coopérant avec les autres joueurs. Dans ce jeu, les joueurs sont les types de copies effectuées par les stations de radio. En raison de l'interdépendance entre les types de copies, le fait d'effectuer des copies de plusieurs types a une plus grande valeur que la valeur additionnée des copies de types distincts effectuées de manière non coopérative.

[81] Pour calculer la valeur relative des différents types de reproductions, MM. Boyer et Cremieux ont utilisé les valeurs relatives déterminées par M. Reitman en fonction de leur utilité, ajustées selon le nombre de copies nécessaires, et ont posé l'hypothèse, sur la foi des réponses aux demandes de renseignements que les copies de sauvegarde, les copies de préenregistrement vocal et les copies d'incorporation dépendent toutes des copies du système d'automatisation principal et n'ont aucune valeur lorsqu'elles ne sont pas combinées à une reproduction du système

participants and the relative values calculated by Drs. Boyer and Cremieux are simply the relative Shapley values for each type of copy.

[82] With this alternative approach, they concluded that of the total value from making reproductions, 39 per cent is attributed to Main Automation System copies, 7.1 per cent to Backup copies, 6.9 per cent to Ingest copies, 3.0 per cent to Voice-Tracking copies, 2.3 per cent to Live Performance copies, 2.2 per cent to Music Evaluation/Selection copies, 0.3 per cent to extra copies and 0.2 per cent to Internet and Mobile Streaming copies. In addition, Drs. Boyer and Cremieux stressed that their approach would need to be adjusted to account for the number of stations who actually qualify for the exceptions, as with Dr. Reitman's approach.

[83] Dr. Reitman disagreed with Drs. Boyer and Cremieux's critique that his model does not account for interdependencies. In his opinion, the "absolutely required" characteristic of certain types of copies obtained via the survey of radio stations accounts for interdependencies. As such, the Shapley model used by Drs. Boyer and Cremieux double counts the incremental value of Main Automation System copies. He also pointed out that not all stations referred to the Main Automation System copy as being absolutely required.

[84] Dr. Reitman also argued that Drs. Boyer and Cremieux have no information on the values generated by combining types of copies and that using the relative values he derived might not be accurate to compute a Shapley value. Furthermore, Dr. Reitman is of the view that Drs. Boyer and Cremieux's Shapley value accounting for an option to

d'automatisation et à la possibilité d'effectuer des copies. La valeur de Shapley correspond à la moyenne des valeurs ajoutées attribuées à chaque séquence de participants, et les valeurs relatives calculées par MM. Boyer et Cremieux représentent simplement la valeur de Shapley relative de chaque type de copie.

[82] Au moyen de cette méthode, MM. Boyer et Cremieux concluent que la valeur totale des reproductions se répartit comme suit : 39 pour cent pour les copies du système d'automatisation principal; 7,1 pour cent pour les copies de sauvegarde, 6,9 pour cent pour les copies d'incorporation, 3 pour cent pour les copies de préenregistrement vocal; 2,3 pour cent pour les copies de prestation en direct; 2,2 pour cent pour les copies d'évaluation ou de sélection de la musique; 0,3 pour cent pour les copies additionnelles; 0,2 pour cent pour les copies pour diffusion en continu sur Internet et appareils mobiles. De plus, MM. Boyer et Cremieux insistent sur le fait que leur approche, comme celle de M. Reitman, devrait être ajustée pour tenir compte du nombre de stations qui peuvent réellement se prévaloir d'une exception.

[83] M. Reitman ne partage pas le point de vue de MM. Boyer et Cremieux selon lequel son modèle ne tient pas compte des interdépendances. À son avis, le caractère « indispensable » attribué à certains types de copies dans l'enquête auprès des stations de radio tient compte des interdépendances. Ainsi, le modèle de Shapley auquel ont recours MM. Boyer et Cremieux compte deux fois la valeur ajoutée des copies du système d'automatisation principal. M. Reitman souligne aussi que ce ne sont pas toutes les stations qui ont déclaré que la copie du système d'automatisation principal était indispensable.

[84] Par ailleurs, selon M. Reitman, MM. Boyer et Cremieux n'ont aucune information sur les valeurs générées par la combinaison de différents types de copies, et les valeurs relatives qu'il a calculées ne conviennent pas nécessairement pour calculer la valeur de Shapley. En outre, M. Reitman est d'avis qu'en tenant compte de la possibilité

copy ignores additional players that should be included in the analysis.

2. *Modified blanket licence*

[85] In Connect/SOPROQ and CSI's opinion, there are at least three issues with CAB's MBL proposal. First, it would not be consistent with existing industry practices, as the evidence showed that radio stations do not currently qualify for the copyright exceptions in the *Act*. Second, there is no evidence that stations will make the necessary changes to comply with the exceptions in the future. Third, changing to a modified blanket licence would represent an administrative burden for the Collectives.

[86] Ms. Caroline Rioux, Executive Vice President of the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA), examined CAB's third alternative of a modified blanket licence. She described the administration of a modified blanket licence and explained why CMRRA, SODRAC and CSI are not equipped to administer such a licence. For the modified blanket licence to work, radio stations seeking to qualify for a copyright exception would need to demonstrate to CSI their compliance with the exceptions, which would require additional reporting from the stations and additional administration functions for CSI. She estimated the cost of implementing a new tariff structure under a modified blanket licence to be between \$115,000 and \$1,250,000 per year for the first two years and between \$45,000 and \$900,000 afterwards.³²

[87] Drs. Boyer and Cremieux also examined CAB's alternative proposal of a modified blanket licence. They argued that a modified blanket licence would result in

d'effectuer des copies, la valeur de Shapley établie par MM. Boyer et Cremieux fait fi des joueurs additionnels qui devraient être pris en considération dans l'analyse.

2. *Licence générale modifiée*

[85] Selon Connect/SOPROQ et CSI, la proposition de licence générale modifiée de l'ACR présente au moins trois écueils. Premièrement, elle ne serait pas conforme aux pratiques en vigueur dans l'industrie, car la preuve a établi que les stations de radio ne sont actuellement pas admissibles aux exceptions au droit d'auteur prévues par la *Loi*. Deuxièmement, rien n'indique que les stations apporteront à l'avenir les changements nécessaires pour se conformer aux exigences liées à ces exceptions. Troisièmement, le passage à une licence générale modifiée représenterait un fardeau administratif pour les sociétés de gestion.

[86] M^{me} Caroline Rioux, vice-présidente de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA), a examiné la troisième solution proposée par l'ACR, soit la licence générale modifiée. Elle a expliqué en quoi consiste la gestion d'une licence générale modifiée et les raisons pour lesquelles CMRRA, SODRAC et CSI ne sont pas outillées pour s'acquitter de cette tâche. Pour que la licence générale modifiée fonctionne, les stations de radio souhaitant se prévaloir d'une exception au droit d'auteur auraient à faire la preuve à CSI de leur conformité aux exigences liées à ces exceptions, ce qui imposerait aux stations d'autres obligations en matière de présentation de rapports et à CSI d'autres activités administratives. M^{me} Rioux a estimé que l'application d'une nouvelle structure tarifaire conforme à une licence générale modifiée représenterait des coûts de 115 000 \$ à 1,25 million de dollars par année pour les deux premières années, et de 45 000 \$ à 900 000 \$ par année par la suite.³²

[87] MM. Boyer et Cremieux ont aussi examiné la solution de la licence générale modifiée proposée par l'ACR. Selon eux, une telle licence produirait des incitatifs

counterproductive incentives and administrative inefficiencies. They added that it would be incorrect that relative values, calculated as average values across all stations, be applied on a station-by-station basis. They claimed that an individual allocation should be performed for each station, with the potential disadvantage of inciting stations to make certain types of copies more than others to get reduced royalties. They also proposed that a system of administrative fees or surcharges as in SOCAN Tariff 2.A (Commercial Television) be put in place in the case of a modified blanket licence tariff to share the administrative burden between the Collectives and the licensees.

[88] In CAB's opinion, administrative complexity cannot be an excuse for certifying simplistic and unresponsive tariffs. With respect to the compliance of stations with the requirements of certain exceptions, CAB explained that broadcasters are waiting for the Board's decision to see the adjustments they will need to do to qualify for the exceptions and the impact of those adjustments.³³ Mr. Schween supported CAB's explanation.

3. International context of temporary copies for technological processes

[89] Connect/SOPROQ and CSI also relied on a report³⁴ by Dr. Silke von Lewinski examining the different exceptions from copyright infringement for temporary reproductions for technological processes in various countries. Dr. von Lewinski participated actively in many World Intellectual Property Organization (WIPO) committee meetings on copyright and related rights. She explained how it became clear during these meetings that only temporary copies occurring automatically as part of a technological process in the digital environment should be covered by a reproduction exception for technological processes under certain conditions. She

contreproductifs et des lourdeurs administratives. Ils ajoutent qu'il ne serait pas juste d'appliquer de manière individuelle les valeurs relatives moyennes calculées pour l'ensemble des stations. Selon eux, il faudrait effectuer un calcul pour chacune des stations, ce qui pourrait avoir comme effet négatif d'encourager les stations à favoriser certains types de copies pour réduire leurs paiements de redevances. MM. Boyer et Cremieux proposent aussi la mise en place d'un système de frais d'administration ou de surcharges comme dans le Tarif 2.A de la SOCAN (Stations de télévision commerciales) dans l'éventualité où une licence générale modifiée serait adoptée, de manière à partager le fardeau des coûts administratifs entre les sociétés de gestion et les détenteurs de licence.

[88] Selon l'ACR, la complexité administrative ne devrait pas être une excuse pour homologuer un tarif simpliste et non modulable. En ce qui concerne la question de savoir si les stations se conforment aux exigences liées à certaines exceptions, l'ACR fait valoir que les radiodiffuseurs attendent la décision de la Commission pour voir quels correctifs ils devront apporter pour avoir droit aux exceptions et quelle sera l'ampleur de ces correctifs.³³ M. Schween corrobore l'explication de l'ACR.

3. Contexte international des reproductions temporaires pour processus technologiques

[89] Connect/SOPROQ et CSI s'appuient aussi sur un rapport³⁴ rédigé par M^{me} Silke von Lewinski portant sur les différentes exceptions au droit d'auteur visant les reproductions temporaires pour processus technologiques dans divers pays. M^{me} von Lewinski a activement participé à de nombreuses réunions de comités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur et les droits connexes. Selon elle, il est clairement ressorti de ces réunions que seules les copies temporaires se produisant automatiquement dans le cadre d'un processus technologique numérique devraient faire l'objet d'une exception relative aux processus technologiques, sous réserve de certaines

stressed that copies made by radio stations for broadcasting music were never considered in informal negotiation sessions to be subject to these exceptions and that this is in fact the case in the copyright legislations of France, Spain, the United Kingdom, Australia, New Zealand and Japan. In addition, Dr. von Lewinski pointed out that the exception for ephemeral copies would be more relevant in the context of copies made by radio stations for broadcasting music.³⁵ Dr. von Lewinski did not testify during the hearing, although her report was filed as evidence.

4. Stations' behaviour and eligibility

[90] Mr. Nesbitt and Mr. Youngs both described the process of broadcasting music and the types of copies made at Rogers radio stations and LiVE 88.5, respectively. In addition, Mr. Nesbitt testified that the technology and music workflow process has not evolved significantly since Rogers started using digital audio music automation systems in the early 1990s.

[91] Mr. Nesbitt also explained that the process in talk/news stations is considerably different than the process in music stations. The types of copies made by the two types of stations are not the same. For example, talk/news radio stations hardly ever make Music Evaluation/Selection, Voice-Tracking, and Live Performance copies. The ingestion process also differs in the two types of stations. Talk/news stations only use portions of music tracks, [CONFIDENTIAL].³⁶

conditions. Elle insiste sur le fait qu'il n'a jamais été envisagé dans les réunions de négociation informelles que les copies effectuées par les stations de radio à des fins de diffusion de la musique puissent être visées par cette exception et que c'est en fait ce que confirment les lois sur le droit d'auteur de la France, de l'Espagne, du Royaume-Uni, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Japon. De plus, M^{me} von Lewinski souligne que l'exception relative aux enregistrements éphémères serait plus pertinente dans le contexte des copies effectuées par les stations de radio à des fins de diffusion de la musique.³⁵ M^{me} von Lewinski n'a pas comparu à l'audience, mais son rapport a été déposé en preuve.

4. Pratiques et admissibilité des stations

[90] MM. Nesbitt et Youngs ont décrit le processus de radiodiffusion de la musique et les types de copies effectuées dans les stations de radio de Rogers et de LiVE 88.5, respectivement. M. Nesbitt a aussi expliqué que les processus technologiques et le processus de traitement de la musique n'avaient pas sensiblement changé depuis que Rogers avait commencé à utiliser des systèmes d'automatisation numériques de la musique au début des années 1990.

[91] M. Nesbitt a aussi expliqué que le processus suivi dans les stations d'information et les stations à prépondérance verbale diffère sensiblement de celui suivi dans les stations musicales. Les types de copies effectuées ne sont pas les mêmes dans ces deux types de stations. Par exemple, les stations d'information et les stations à prépondérance verbale ne font pratiquement jamais de copies d'évaluation ou de sélection de la musique, de copies de préenregistrement vocal ni de copies de prestation en direct. Les processus d'incorporation sont aussi différents selon le type de station. Les stations d'information et les stations à prépondérance verbale n'utilisent qu'une partie des pistes sonores, [CONFIDENTIEL].³⁶

[92] Connect/SOPROQ and CSI contend that CAB's proposal with respect to categories of reproduction being subject to copyright exceptions were not supported by the evidence and did not account for the varying behaviour of individual radio stations.

[93] Dr. Murphy's report on *Radio Technology and Workflow*³⁷ provides a description of the process of program assembly done by commercial radio stations, examines copying activities of these stations, and indicates the process changes that have occurred since 2008. He reached the conclusion that there is not one, single, technological process for all radio stations, but rather a number of different combinations of discrete processes. In another report,³⁸ Dr. Murphy indicated that there has been an increasing trend to use additional servers ("redundant servers") that can be put into service in case the main automation servers or workstations fail. In his view, these redundant servers blur the concept of what would traditionally be thought of as a backup copy as they can be used for purposes other than just backup.

[94] With respect to the deletion of copies by radio stations, Dr. Murphy pointed out that stations do not currently use an automated system tracking the deletion of reproductions or to carry out their deletion. Deletion is usually done manually by stations and is not triggered as a function of the date of creation of the copy.

IV. TYPES OF COPIES MADE

[95] Given that different reproductions may have different values, and may qualify for exceptions with different frequencies (including not at all), it is useful to survey the nomenclature used in the proceedings.

[96] In general, CAB relies on the categories of music reproduction identified and defined by the reproduction collectives for the

[92] Connect/SOPROQ et CSI soutiennent que la proposition de l'ACR se rapportant aux catégories de reproduction qui se qualifient au titre des exceptions au droit d'auteur n'est pas étayée par la preuve et ne tient pas compte de la variation dans les pratiques des différentes stations de radio.

[93] Dans son rapport *Radio Technology and Workflow*,³⁷ M. Murphy décrit le processus d'élaboration de la programmation dans les stations de radio commerciale, traite des reproductions faites par ces stations et explique en quoi le processus a changé depuis 2008. Selon lui, il n'existe pas un processus technologique unique pour toutes les stations de radio, mais plutôt un certain nombre de combinaisons de processus distincts. Dans un autre rapport,³⁸ M. Murphy indique qu'il est de plus en plus fréquent que les stations utilisent des serveurs additionnels (« serveurs redondants ») qui peuvent être mis en service dans l'éventualité où les serveurs du système d'automatisation principal ou les postes de travail tombent en panne. À son avis, ces serveurs redondants brouillent la notion de ce qui est généralement reconnu comme une copie de sauvegarde, car ils peuvent avoir d'autres utilités que la simple sauvegarde.

[94] En ce qui concerne la suppression des copies par les stations de radio, M. Murphy souligne que les stations n'utilisent pas actuellement de système automatisé pour supprimer les copies ou faire le suivi de leur suppression. La suppression est donc faite manuellement par les stations et n'est pas liée à la date de création de la copie.

IV. TYPES DE COPIES EFFECTUÉES

[95] Comme les différents types de reproduction peuvent avoir des valeurs différentes et peuvent être admissibles aux exceptions dans différentes proportions (voire jamais), il convient d'examiner la terminologie utilisée en l'espèce.

[96] En général, l'ACR utilise les catégories de reproduction de musique établies et définies par les sociétés de gestion des droits de

purposes of their survey of 212 radio stations conducted for this proceeding (the “Survey”). As noted in the hearing, there is no dispute as to these categories or their definitions.³⁹ The Survey categories are as follows (from the Survey questionnaire):

- (a) *Ingest copy*:
a copy made from the MDS server or other source;
- (b) *Music Evaluation/Selection copy*:
a copy made for the purpose of evaluating a track to determine whether to add the track to the station’s rotation; [“Music Evaluation copy”]
- (c) *Main Automation System copy*:
a copy made for the purpose of being directly broadcast;
- (d) *Voice-Tracking copy*:
a copy made to facilitate the making of voice-track recordings;
- (e) *Live Performance copy*:
a copy of live performances of musical works that occur either at your station or at a remote location;
- (f) *Internet and Mobile Streaming copy*:
a copy made to facilitate Internet and/or mobile streaming; [“Streaming copy”]
- (g) *Backup copy*:
a copy to be used in case a particular source copy is lost, damaged or otherwise rendered unusable; and,
- (h) *Other copy*:
any other type of copy, including but not limited to copies of tracks contained on system workstations, redundant copies of tracks contained on servers and hard drives, copies of tracks contained in a radio station music library, archival copies of tracks, proxy copies, and any other copies created in the course of your station’s operations.⁴⁰

reproduction dans l’enquête qu’elles ont menée auprès de 212 stations de radio dans le cadre de la présente instance (l’« enquête »). Comme il a été mentionné à l’audience, nul ne conteste ces catégories ou leur définition.³⁹ Les catégories de l’enquête sont les suivantes (tirées du questionnaire de l’enquête) :

- a) *Copie d’incorporation* :
copie effectuée à partir du serveur du SDMN ou d’une autre source;
- b) *Copie d’évaluation ou de sélection de la musique* :
copie effectuée en vue d’évaluer la piste et de prendre la décision de l’ajouter ou non à la programmation de la station; [« copie d’évaluation de la musique »]
- c) *Copie du système d’automatisation principal* :
copie effectuée à des fins de radiodiffusion directe;
- d) *Copie de préenregistrement vocal* :
copie effectuée en vue de faciliter la création d’enregistrements vocaux;
- e) *Copie de prestation en direct* :
copie de prestation en direct d’œuvres musicales données dans la station ou ailleurs;
- f) *Copie pour la diffusion sur Internet et appareils mobiles* :
copie effectuée aux fins de faciliter la diffusion sur Internet ou appareils mobiles; [« copie pour diffusion en continu »]
- g) *Copie de sauvegarde* :
copie destinée à remplacer une copie originale dans l’éventualité où elle serait perdue, endommagée ou autrement inutilisable;
- h) *Autre copie* :
tout autre type de copie, y compris, mais non exclusivement les copies de pistes enregistrées sur les postes de travail du système, les copies redondantes de pistes

enregistrées sur les serveurs et les disques durs, les copies de pistes enregistrées dans la bibliothèque musicale des stations de radio, les copies d'archivage des pistes, les copies de référence et toutes autres copies créées dans le cadre des activités de la station.⁴⁰

[97] We note, however, that while there is no real dispute as to the definitions, the evidence demonstrates that certain reproductions may be used for multiple purposes,⁴¹ which can affect their compensability.

[97] Mentionnons cependant que, même s'il n'y a pas de mésentente véritable quant aux définitions, la preuve indique que certaines copies peuvent être destinées à plus d'une fin,⁴¹ ce qui peut influencer le taux de redevances applicable.

V. WHICH SOUND RECORDINGS RECEIVE A RIGHT TO REMUNERATION?

V. QUELS ENREGISTREMENTS SONORES SONT VISÉS PAR UN DROIT À RÉMUNÉRATION?

[98] The right for which Re:Sound seeks a tariff is set out in section 19 of the *Act*. Section 19 provides that if a sound recording has been published, the performer and maker are entitled to be paid equitable remuneration for the sound recording's performance in public or its communication to the public by telecommunication—except for communications stemming from an act of “making-available” and any retransmissions.⁴²

[98] Le droit pour lequel Ré:Sonne cherche à obtenir un tarif est énoncé à l'article 19 de la *Loi*, qui dispose que l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores – à l'exclusion de la communication découlant de la « mise à disposition » et de toute retransmission.⁴²

[99] Prior to the coming into force of the *CMA*, the *Act* granted the right of remuneration to sound recordings that had a point of attachment to Canada or a country that was a member of the Rome Convention:

[99] Avant l'entrée en vigueur de la *LMDA*, la *Loi* prévoyait un droit à rémunération pour les enregistrements sonores qui avaient un point de rattachement au Canada ou à un pays partie à la Convention de Rome :

(a) the maker was, at the date of the first fixation, a Canadian citizen or permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the Immigration and Refugee Protection Act, or a citizen or permanent resident of a Rome Convention country, or, if a corporation, had its headquarters in one of the foregoing countries; or

a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen canadien ou un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ou un citoyen ou un résident permanent d'un pays partie à la Convention de Rome, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada ou dans un tel pays;

(b) all the fixations done for the sound recording occurred in Canada or in a Rome Convention country.⁴³ [emphasis added]

b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome.⁴³ [non souligné dans l'original]

[100] Sound recordings from countries that were not Rome Convention countries, such as the United States, did not benefit from the remuneration right at all.

[101] Furthermore, even if a sound recording had a necessary point of attachment to qualify for the remuneration right, the scope of this right, or its duration, could be restricted. Subsection 20(2) of the *Act* provided that the Minister of Industry may limit the right of remuneration in relation to sound recordings from countries that do not grant a right of remuneration to sound recordings from Canada similar in scope and duration to that provided by Canada.

[102] This was done by the *Limitation of the Right to Equitable Remuneration of Certain Rome Convention Countries Statement*,⁴⁴ which limited the scope of the remuneration right in relation to sound recordings from 20 listed countries. For example, sound recordings from Bolivia only received the remuneration right for a period of 20 years, sound recordings from Norway only received the remuneration right for their communication by telecommunication (not for their performance), and sound recordings from Monaco did not benefit from the remuneration right at all.

[103] Since sound recordings from countries that were not Rome Convention countries did not benefit from the remuneration right at all, those countries were not listed in the *1999 Statement* even if they did not provide a remuneration right to sound recordings from Canada similar to that provided by Canada.

A. The Copyright Modernization Act

[104] One important effect of the *CMA* was to extend the right of remuneration to those sound recordings that had a point of attachment to a country that is a party to the

[100] Les enregistrements sonores originaires de pays non-signataires de la Convention de Rome, comme les États-Unis, n'étaient pas visés par le droit à rémunération.

[101] De plus, même si l'enregistrement sonore remplissait la condition du point d'attache nécessaire au droit à rémunération, la portée de ce droit, ou sa durée, pouvait être limitée. Le paragraphe 20(2) de la *Loi* prévoit que le ministre de l'Industrie peut restreindre la portée et la durée du droit à rémunération des enregistrements sonores provenant d'un pays qui n'accorde pas aux enregistrements sonores provenant du Canada un droit à rémunération semblable, de par sa portée et sa durée, à celui accordé par le Canada.

[102] Ces limites étaient imposées par la *Déclaration limitant le droit à rémunération équitable pour certains pays parties à la Convention de Rome*,⁴⁴ qui restreint la portée du droit à rémunération visant les enregistrements sonores provenant des 20 pays qui y sont précisés. À titre d'exemple, le droit à rémunération visant les enregistrements sonores provenant de la Bolivie s'appliquait seulement pendant 20 ans et celui visant les enregistrements sonores provenant de la Norvège s'appliquait uniquement à la communication au public par télécommunication (l'exécution en public étant exclue), alors que le droit à rémunération ne s'appliquait pas du tout aux enregistrements sonores provenant de Monaco.

[103] Parce que le droit à rémunération n'était pas du tout accordé aux pays non-signataires de la Convention de Rome, ces pays ne sont pas précisés dans la *Déclaration de 1999*, et ce même s'ils n'appliquaient pas aux enregistrements sonores provenant du Canada un droit à rémunération semblable à celui accordé par le Canada.

A. Loi sur la modernisation du droit d'auteur

[104] La *LMDA* a eu pour effet important d'étendre le droit de rémunération aux enregistrements sonores qui avaient un point d'attache à un pays partie au traité de l'OIEP.

WPPT. Subsection 15(2) of the *CMA* provided that:

(1.2) The right to remuneration conferred by subsection 19(1.2) applies only if

(a) the maker was, at the date of the first fixation, a citizen or permanent resident of a WPPT country or, if a corporation, had its headquarters in a WPPT country; or

(b) all the fixations done for the sound recording occurred in a WPPT country.
[emphasis added]⁴⁵

[105] The *Order Fixing Various Dates as the Dates on which Certain Provisions of the Act Come into Force*⁴⁶ provided that subsection 15(2) of the *CMA* would come into force on the day on which the WPPT came into force for Canada.

[106] The Government of Canada deposited instruments of ratification of the WPPT on May 13, 2014, and the treaty came into force for Canada on August 13, 2014. In this manner, the remuneration right was extended to sound recordings from countries that are not members of the Rome Convention, but are parties to the WPPT.

[107] The *1999 Statement* had not dealt with these countries, and some of these countries do not provide a remuneration right to sound recordings from Canada similar to that provided by Canada. As such, on the same day as the WPPT came into force in Canada, the Minister of Industry issued, pursuant to the new subsection 20(2.1) of the *Act*, the *Statement Limiting the Right to Equitable Remuneration of Certain Rome Convention or WPPT Countries*.⁴⁷ Since one of the effects of the *2014 Statement* was to repeal the *1999 Statement*, it entirely replaced the latter.

Le paragraphe 15(2) de la *LMDA* dispose comme suit :

(1.2) Le droit à rémunération conféré par le paragraphe 19(1.2) ne peut être exercé que si, selon le cas :

a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen ou un résident permanent d'un pays partie au traité de l'OIEP, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social dans un tel pays :

b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu dans un pays partie au traité de l'OIEP.⁴⁵ [non souligné dans l'original]

[105] Le *Décret fixant plusieurs dates d'entrée en vigueur de diverses dispositions de la loi*⁴⁶ prévoyait que le paragraphe 15(2) de la *LMDA* entrerait en vigueur le jour de l'entrée en vigueur du traité de l'OIEP pour le Canada.

[106] Le gouvernement du Canada a déposé ses instruments de ratification du traité de l'OIEP le 13 mai 2014, et le traité est entré en vigueur au Canada le 13 août 2014. Ainsi, le droit à rémunération a été étendu aux enregistrements sonores provenant de pays non-signataires de la Convention de Rome mais parties au traité de l'OIEP.

[107] La *Déclaration de 1999* ne précisait rien quant à ces pays, dont certains n'appliquaient pas aux enregistrements sonores provenant du Canada un droit à rémunération semblable à celui accordé par le Canada. Ainsi, le jour de l'entrée en vigueur du traité de l'OIEP au Canada, le ministre de l'Industrie a pris, conformément au nouveau paragraphe 20(2.1) de la *Loi*, la *Déclaration limitant le droit à rémunération équitable pour certains pays partie à la Convention de Rome ou au Traité de l'OIEP*.⁴⁷ Comme la *Déclaration de 2014* avait entre autres pour effet d'abroger la *Déclaration de 1999*, elle a entièrement remplacé cette dernière.

[108] The *2014 Statement* added countries to the list that were previously not on the *1999 Statement* (e.g., the United States), modified the limitations for some that were (e.g., Japan), removed the limitation entirely for some (e.g., Ireland), and left some as they were (e.g., Lesotho).

B. Effect on Royalties Payable to Re:Sound

[109] Re:Sound administers the right of remuneration of performers and makers of sound recordings. However, in order for Re:Sound to be able to collect royalties for the use of a sound recording, the sound recording must qualify for a remuneration right in relation to that use, and Re:Sound must be authorized to collect royalties for that remuneration right.⁴⁸

[110] Notably, prior to the coming into force of the WPPT in Canada, sound recordings from the United States did not qualify for a remuneration right and, as such, Re:Sound could not collect royalties for their communication to the public by telecommunication. Since sound recordings from the United States constitute a significant portion of the sound recordings that are performed or communicated by telecommunication to the public in Canada, previous tariffs have made adjustments to take this into account.

[111] For example, in *NRCC – Tariff 1.A (1998-2002)*,⁴⁹ the Board accepted that 49.3 per cent of all uses of sound recordings by commercial radio stations qualified for the remuneration right. It then found that NRCC, Re:Sound's predecessor, represents the makers' share of at least 95 per cent of these recordings. It therefore concluded that NRCC's eligible repertoire accounted for 45 per cent of all uses of sound recordings by commercial radio stations.⁵⁰ In this manner, the Board took into account whether the sound recordings that were communicated to

[108] La *Déclaration de 2014* ajoute à la liste certains pays qui n'étaient pas énumérés dans la *Déclaration de 1999* (p. ex. les États-Unis), modifie les limites visant certains pays qui figuraient (p. ex. le Japon), élimine dans leur entièreté les limites visant certains pays (p. ex. l'Irlande) et maintient telles quelles les limites visant certains pays (p. ex. le Lesotho).

B. Incidence sur les redevances payables à Ré:Sonne

[109] Ré:Sonne gère le droit à rémunération des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores. Cependant, pour que Ré:Sonne puisse percevoir les redevances pour l'usage d'un enregistrement sonore, celui-ci doit être admissible au droit à rémunération dans le contexte dans lequel il est utilisé, et Ré:Sonne doit être autorisée à percevoir les redevances à l'égard de ce droit à rémunération.⁴⁸

[110] Fait à noter, avant l'entrée en vigueur du traité de l'OIEP au Canada, les enregistrements provenant des États-Unis ne donnaient pas droit à une rémunération et Ré:Sonne ne pouvait donc pas percevoir de redevances à l'égard de leur communication au public par télécommunication. Comme les enregistrements sonores provenant des États-Unis représentaient une proportion importante des enregistrements sonores exécutés ou communiqués au public par télécommunication au Canada, les tarifs précédents ont été modifiés pour tenir compte de cette situation.

[111] À titre d'exemple, dans la décision *SCGDV – Tarif 1.A (1998-2002)*,⁴⁹ la Commission a accepté que le répertoire admissible au droit à rémunération représentait 49,3 pour cent de l'usage d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciale. Elle a ensuite conclu que la SCGDV, le prédécesseur de Ré:Sonne, représentait les producteurs d'au moins 95 pour cent de ces enregistrements. Elle a par conséquent conclu que le répertoire admissible représentait 45 pour cent de l'utilisation d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciale.⁵⁰

the public by telecommunication benefited from the remuneration right in relation to the use in question, and whether Re:Sound was authorized to collect royalties in relation to those sound recordings.

[112] In this instance, Re:Sound argues that the extension of the remuneration right to sound recordings from WPPT countries has the effect of increasing the number of sound recordings in relation to which it is entitled to collect royalties for their communication to the public by telecommunication.

[113] Any potential increase in the repertoire as a result of the coming into force of the WPPT is dependent on the use of such sound recordings by radio stations, on those uses not being excluded by virtue of the *2014 Statement*, and on Re:Sound being authorized to collect the equitable remuneration for those sound recordings. Notably, the largest source of a potential increase—sound recordings from the United States—are excluded from remuneration for their communication to the public by telecommunication by virtue of subsection 2(2) of the *2014 Statement*, which provides that:

(2) In the case of a sound recording whose maker, at the date of its first fixation, was a citizen or permanent resident of Singapore or the United States or was a corporation that had its headquarters in either of those countries, a right to equitable remuneration does not apply to

(a) a broadcast that is lawful under the *Broadcasting Act*, by a terrestrial radio station, of a signal that carries the sound recording for reception that is free and does not require a subscription; or

(b) the communication to the public by telecommunication of the sound recording to a business for performance as

Ainsi, la Commission s'est demandé si les enregistrements sonores communiqués au public par télécommunication étaient admissibles, ou non, au droit à rémunération, compte tenu de leur utilisation, et si Ré:Sonne était autorisée, ou non, à percevoir des redevances à l'égard de ces enregistrements sonores.

[112] Dans la présente affaire, Ré:Sonne soutient que d'étendre le droit à rémunération aux enregistrements sonores provenant de pays parties au traité de l'OIEP a pour effet d'accroître la proportion d'enregistrements sonores à l'égard desquels elle est autorisée à percevoir des redevances pour leur communication au public par télécommunication.

[113] Toute augmentation potentielle du répertoire qui découle de l'entrée en vigueur du traité de l'OIEP est subordonnée à l'usage dont font les stations de radio de ces enregistrements sonores, au fait que ces usages ne sont pas exclus aux termes de la *Déclaration de 2014* et que Ré:Sonne est autorisée à percevoir une rémunération équitable à l'égard de ces enregistrements sonores. Notamment, les enregistrements sonores provenant des États-Unis, constituant la plus importante source d'augmentation potentielle, sont exclus du droit rémunération aux termes du paragraphe 2(2) de la *Déclaration de 2014*, qui prévoit ce qui suit :

(2) Dans le cas d'un enregistrement sonore dont le producteur, à la date de la première fixation, est citoyen ou résident permanent des États-Unis ou de Singapour ou une personne morale ayant son siège social dans l'un de ces pays, le droit à rémunération équitable n'est pas accordé pour :

a) la radiodiffusion — légale selon les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* — par une station terrestre de radio d'un signal porteur de l'enregistrement sonore pour réception gratuite et sans abonnement;

background music on its premises in the ordinary course of its business.⁵¹

[114] Therefore, it would be the use by radio stations of sound recordings from non-Rome, non-US, WPPT countries that would serve as a potential basis for the adjustment of royalty rates. Even these sound recordings would have to be evaluated to ensure that they are not excluded by virtue of the *2014 Statement*. As an example, and as mentioned above, while sound recordings from Bolivia may generally qualify for remuneration for the communication to the public by telecommunication, this is only true for the first 20 years after their fixation. Thus, sound recordings from Bolivia older than 20 years would be excluded.

[115] Beyond the estimations that the Board has used in relation to United States sound recordings in previous tariffs, we do not have evidence that shows how frequently sound recordings from (non-Rome Convention) WPPT countries are played by Canadian radio stations, or what portion these sound recordings represent in relation to all sound recordings played. Nor do we have evidence that shows for which sound recordings from (non-Rome Convention) WPPT countries Re:Sound is authorized to collect royalties.

[116] Without such evidence, it is not possible to make adjustments in an informed way. As such, the repertoire adjustment for the period under consideration will remain the same as the previous commercial radio tariff.

b) la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore à une entreprise pour exécution à titre de musique de fond sur les lieux de celle-ci dans le cours normal des affaires.⁵¹

[114] Ainsi, l'ajustement des taux de redevances serait potentiellement fondé sur l'usage que font les stations de radio commerciale des enregistrements sonores provenant d'un pays autre que les États-Unis partie au traité de l'OIEP, mais non-signataire de la Convention de Rome. Ces enregistrements sonores devraient tout de même faire l'objet d'une vérification visant à déterminer s'ils ne sont pas exclus aux termes de la *Déclaration de 2014*. À titre d'exemple, si les enregistrements sonores provenant de la Bolivie donnent généralement droit à une rémunération pour la communication au public par télécommunication, cela n'est vrai que pour les 20 années suivant leur fixation, ce qui signifie que les enregistrements sonores de plus de 20 ans provenant de la Bolivie sont exclus.

[115] À part les estimations utilisées par la Commission à l'égard des enregistrements provenant des États-Unis dans le cadre des tarifs précédents, nous ne disposons pas d'éléments de preuve portant sur la fréquence de diffusion des enregistrements sonores provenant des pays parties au traité de l'OIEP (mais non-signataires de la Convention de Rome) par les stations de radio canadiennes, ni sur la proportion que représentent ces enregistrements par rapport à l'ensemble des enregistrements sonores qu'elles diffusent. Nous n'avons pas davantage d'éléments de preuve concernant les enregistrements sonores provenant des pays parties au traité de l'OIEP (mais non-signataires de la Convention de Rome) à l'égard desquels Ré:Sonne est autorisée à percevoir des redevances.

[116] En l'absence de ces éléments de preuve, la Commission n'est pas en mesure de faire des ajustements de façon éclairée. Ainsi, l'ajustement de repertoire pour la période visée demeurera le même que dans le tarif pour la radio commerciale précédent.

VI. SUBSECTION 3(1) – “ANY SUBSTANTIAL PART THEREOF”

[117] The *Act* defines “copyright” in relation to a work as “the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof.”⁵² Thus, the reproduction of a part of a work that does not constitute a substantial part of that work is not covered by the “sole right.” For this reason, the reproduction of non-substantial parts of protected works or other subject-matter is not compensable under any tariff.

[118] CAB argues that certain reproductions made by radio stations, particularly “Internet and Mobile Streaming copies” and some “Voice-Tracking copies,” are not substantial reproductions of the musical works or sound recordings.⁵³

[119] In its statement of case, CAB says that “Internet and Mobile Streaming copies” refers to temporary buffering copies made in the course of streaming radio station content to computers, mobile devices and other digital terminals. CAB maintains that it is unlikely that these “Internet and Mobile Streaming copies” would result in copyright infringement since they are not substantial parts of the works. CAB also argues that given the recent amendments, this type of copies may also properly fall within the ambit of section 30.71 of the *Act* as defined above.

[120] In the case of Voice-Tracking copies, CAB argues that some of those copies do not meet the substantial part requirement and as such should be excluded from the tariff. The issue here is largely an evidentiary one, as CAB’s own supporting evidence shows inconsistencies in how radio stations operate with respect to Voice-Tracking copies. Regardless of the evidence of different radio stations’ practices with respect to this type of

VI. PARAGRAPHE 3(1) – « UNE PARTIE IMPORTANTE »

[117] Selon la *Loi*, le « droit d’auteur » sur une œuvre s’entend du « droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l’œuvre ». ⁵² Ainsi, la reproduction d’une partie d’une œuvre qui ne constitue pas une partie importante de l’œuvre n’est pas visée par le « droit exclusif ». Par conséquent, la reproduction d’une partie non importante d’une œuvre protégée ou d’un autre objet de droit d’auteur ne donne pas droit à des redevances en vertu d’un tarif.

[118] L’ACR soutient que certaines reproductions effectuées par les stations de radio, plus particulièrement les « copies pour diffusion en continu sur Internet et appareils mobiles » et certaines « copies de préenregistrement vocal », ne constituent pas des reproductions d’une partie importante d’œuvres musicales ou d’enregistrements sonores.⁵³

[119] Dans son énoncé de cause, l’ACR fait valoir que les « copies pour diffusion en continu sur Internet et appareils mobiles » relèvent de la mise en mémoire tampon de copies destinées à la diffusion en continu de contenu des stations de radio à des ordinateurs, appareils mobiles et autres terminaux numériques. L’ACR soutient que ces « copies pour diffusion en continu sur Internet et appareils mobiles » ne violent pas le droit d’auteur, car elles ne constituent pas une partie importante des œuvres. L’ACR ajoute que, selon les récentes modifications, ce type de copies peut tomber également sous le coup de l’article 30.71 de la *Loi*, défini ci-dessus.

[120] Dans le cas des copies de préenregistrement vocal, l’ACR soutient que certaines de ces copies ne satisfont pas l’exigence relative à la partie importante d’une œuvre et doivent à ce titre être exclues du tarif. Il s’agit ici principalement d’une question d’éléments de preuve, puisque que ceux présentés par l’ACR montrent des incohérences dans la façon dont les stations de radio utilisent les copies de préenregistrement vocal.

copies, a more fundamental issue arises. The “substantial part” threshold in subsection 3(1) of the *Act* is not a new one and, in theory, those copies that do not represent a substantial part of works⁵⁴ were never included in the tariff and therefore never part of the total royalties paid under past tariffs for commercial radio. We consequently see no reason to make any adjustment to the royalty rates for Voice-Tracking copies. Our analysis may have been different had we been presented with reliable evidence that radio stations’ practices have changed significantly with the effect that considerably more voice-tracking copies are now “non-substantial” in nature compared to 2010 when the reproduction rates were last established. There was no such evidence on record in the present proceeding.

VII. MDS DISCOUNT

[121] On January 28, 2013, Connect/SOPROQ advised the Board that it intended to propose the elimination of three discounts applied by the Board to the 0.688 per cent starting rates that were established in 2010 for the reproduction of sound recordings and of performers’ performances.

[122] Specifically, Connect/SOPROQ indicated that it would ask the Board to revisit the discounts applied to reflect the extent of its repertoire (the repertoire discount), the presumed value of performances in which the reproduction right was still owned by the performer (the performance discount), and the presumed value of copies authorized by music distribution service providers on behalf of makers of sound recordings (the MDS discount).

Indépendamment des éléments de preuve relatifs aux diverses pratiques en vigueur dans les stations de radio à l’égard de ce type de copies, une question plus fondamentale encore se pose. Le critère de la « partie importante » énoncé au paragraphe 3(1) de la *Loi* n’est pas nouveau et, en théorie, les copies qui ne constituent pas une partie importante de l’œuvre⁵⁴ n’ont jamais été visées par un tarif, de sorte qu’elles n’ont jamais été comprises dans les redevances versées en vertu des tarifs pour la radio commerciale précédents. Par conséquent, nous ne voyons aucune raison d’ajuster les taux de redevances pour les copies de préenregistrement vocal. Notre analyse aurait pu différer si on nous avait présenté des éléments de preuve fiables établissant que les pratiques des stations de radio avaient substantiellement changé, de sorte qu’une quantité beaucoup plus importante de copies de préenregistrement vocal ne constituent pas des reproductions d’une « partie importante » d’œuvres par rapport à la situation qui prévalait en 2010, lorsque les taux visant la reproduction ont été fixés pour la dernière fois. Aucun élément de preuve de la sorte n’a été versé au dossier dans la présente affaire.

VII. RÉDUCTION SDMN

[121] Le 28 janvier 2013, Connect/SOPROQ a informé la Commission de son intention de proposer l’élimination de trois réductions appliquées par la Commission aux taux de départ de 0,688 pour cent fixés en 2010 pour la reproduction d’enregistrements sonores et de prestations d’artistes-interprètes.

[122] Plus précisément, Connect/SOPROQ a indiqué qu’elle demanderait à la Commission de réexaminer les réductions appliquées de façon à tenir compte de l’étendue de son répertoire (la réduction en fonction du répertoire), de la valeur présumée des prestations dont le droit de reproduction appartient toujours à l’artiste-interprète (la réduction pour la prestation) et de la valeur présumée des copies autorisées par les fournisseurs de services de distribution de musique numérique pour le compte des

producteurs d'enregistrements sonores (la réduction SDMN).

[123] In a letter to the Board dated August 6, 2013, Connect/SOPROQ advised the Board that, as a result of agreements reached with CAB and Artisti, it would no longer be pursuing the proposed reductions to the repertoire discount and the performance discount. The Board confirmed by notice dated August 7, 2013 that those issues would not be examined as part of the current proceeding.

[123] Dans une lettre datée du 6 août 2013, Connect/SOPROQ a informé la Commission que, à la suite d'une entente intervenue avec l'ACR et Artisti, elle ne chercherait plus à faire éliminer la réduction en fonction du répertoire et la réduction pour la prestation. La Commission a confirmé, dans un avis du 7 août 2013, que ces questions ne seraient pas examinées dans le cadre de la présente instance.

[124] Therefore, the only issue left to decide is the MDS Discount. This is a discount introduced by the Board for the first time in the *Commercial Radio (2010)* decision. The Board had relied largely upon the language of the end-user licence agreement that was then in force between Yangaroo Inc. (Yangaroo), commercial radio stations, and makers of sound recordings, pertaining to the use of Yangaroo's Digital Media Distribution System (DMDS).⁵⁵ It concluded that

[124] Ainsi, la seule question à examiner est celle de la réduction SDMN. Cette réduction a été adoptée par la Commission pour la première fois dans le cadre de sa décision *Radio commerciale (2010)*. La Commission s'est largement appuyée sur le libellé du contrat de licence d'utilisateur final en vigueur entre Yangaroo Inc. (Yangaroo), les stations de radio commerciale et les producteurs d'enregistrements sonores, à l'égard de l'utilisation du système de distribution de média numérique *Digital Media Distribution System (DMDS)* de Yangaroo.⁵⁵ La Commission a conclu que :

the wording of agreements between labels, DMDS and broadcasters make it clear that DMDS is an agent of the labels. Labels grant DMDS a no-charge, non-exclusive licence throughout Canada authorizing it to allow third parties to download and/or stream their music solely for the purpose of providing the Service, defined "as delivering music [...] via uploading and downloading to authorized users." DMDS authorizes broadcasters to audition music and to download tracks for the purpose of adding them to their playlist.⁵⁶

le texte des ententes entre les maisons de disques, DMDS et les radiodiffuseurs indique clairement que DMDS est un mandataire des maisons de disques. Ces dernières octroient à DMDS une licence gratuite, non exclusive et pancanadienne lui permettant d'autoriser des tiers à télécharger de la musique ou à la faire jouer en continu uniquement dans le but de fournir le « service », défini comme la [TRADUCTION] « livraison de musique [...] aux utilisateurs autorisés par téléversement et téléchargement ». DMDS autorise les radiodiffuseurs à écouter de la musique et à télécharger des pistes afin de les ajouter à leur liste de diffusion.⁵⁶

[125] However, DMDS changed its end-user licence agreement to clearly state that it does not authorize any reproduction.

[125] Cependant, DMDS a modifié son contrat de licence d'utilisateur final afin d'établir clairement qu'elle interdit toute reproduction.

[126] The operative language of the current licence provides as follows:

NO RIGHTS GRANTED

[...] The Materials contained on the DMDS website are protected by copyright and trademark laws. DMDS is not authorized to and does not license or transfer any rights or ownership in the Materials or copies thereof or to the trademarks or copyrights therein to you. You may not modify, reproduce, republish, post, transmit or distribute the Materials without the consent of the copyright owners. You may print the promotional materials for promotional purposes only, but you must include any copyright notice originally included with such materials on all copies. Notwithstanding anything to the contrary in this Agreement, the only license or permission granted to any commercial radio station or other broadcasting undertaking (a “broadcasting undertaking”) with respect to Media (as defined below) under this Agreement is to access the DMDS website in order to download Media as permitted under and in accordance with a separate written license from the copyright holder or as permitted in accordance with the terms of a valid and subsisting tariff certified by the Copyright Board of Canada. No ownership or license to any Media or to copies of Media is granted to the said entities hereunder for any purpose including to download or stream it, make or use any copies, add copies to a play list, or to communicate Media to the public by telecommunication, or for any other broadcast purpose.⁵⁷ [emphasis added]

[127] Given the changes to the terms of the current end-user licence agreement above, we cannot conclude that an implied authorization

[126] Le contrat actuel est libellé comme suit :

[TRANSLATION]

AUCUN DROIT ACCORDÉ

[...] Les Œuvres contenues sur le site Web de DMDS sont protégées par les lois sur le droit d’auteur et les marques de commerce. DMDS n’est pas autorisée à vous transférer les droits ou la propriété des Œuvres ou des copies des Œuvres, des marques de commerce ou des droits d’auteur, ou à vous consentir une licence à cet égard. Il vous est interdit de modifier, de reproduire, de republier, de publier, de diffuser ou de distribuer les Œuvres sans le consentement des titulaires des droits d’auteur. Il vous est permis d’imprimer le matériel publicitaire à des fins promotionnelles uniquement, pourvu que toute mention de droits d’auteur accompagnant à l’origine ce matériel accompagne chaque copie. Malgré toute disposition contraire du présent Accord, la seule licence ou permission accordée à toute station de radio commerciale ou à toute autre entreprise de radiodiffusion (« entreprise de radiodiffusion ») en ce qui concerne le Média (défini ci-dessous), en vertu du présent Accord, porte sur l’accès au site Web DMDS pour télécharger le Média, conformément à une licence écrite distincte accordée par le titulaire du droit d’auteur ou conformément aux conditions d’un tarif en vigueur valide et homologué par la Commission du droit d’auteur du Canada. Aucun droit de propriété ou licence à l’égard du Média ou de copies du Média n’est accordé auxdites entités, y compris à l’égard du téléchargement, de la diffusion en continu, de la production ou de l’utilisation de toute copie, de l’ajout de copie à une liste de lecture, de la communication au public par télécommunication ou de toute autre fin de radiodiffusion.⁵⁷ [non souligné dans l’original]

[127] Compte tenu des modifications apportées au contrat de licence d’utilisateur final en vigueur, nous ne pouvons conclure qu’une

through agency for the makers of sound recordings exists, and consequently DMDS copies cannot be deemed to be authorized by the licence as the Board found in 2010.⁵⁸ Therefore, we find that the adjustment the Board applied previously to reproductions to reflect the DMDS Discount is no longer justified.

VIII. APPLICATION OF EXCEPTIONS TO REPRODUCTIONS MADE BY RADIO STATIONS

[128] The application of exceptions to the reproductions made by radio stations requires that we decide the following. We need first to determine which, if any, of the types of reproductions made by commercial radio stations can benefit from an exception under the *Act*. If we find that at least one type of reproduction does indeed qualify for an exception, we will then need to do the following: (a) determine the prevalence of these types of reproductions made within the broadcasting industry; (b) determine the percentage of such reproductions that can benefit from an exception; and, (c) apply the appropriate discount to the royalty rate that would otherwise be payable.

[129] In what follows, we determine which types of reproductions qualify for an exception. We will determine later in this decision, in the economic analysis section, the relative value of each type of reproduction as well as the corresponding relative discount.

A. Evidence on Exceptions and Burden of Proof

[130] CSI argues that since the prospect of future compliance is speculative, no blanket discounts should be applied because “to reduce the tariffs by the relative value of a particular category of copy, as CAB now wishes to do, it must prove that every station in Canada is, and will remain, entitled to an exception in relation to each copy in that

licence implicite est accordée pour le compte des producteurs d’enregistrements sonores; par conséquent, les copies réalisées au moyen du système de DMDS ne peuvent être considérées comme étant autorisées par la licence, comme la Commission avait conclu en 2010.⁵⁸ Ainsi, nous concluons que l’ajustement que la Commission a précédemment appliqué aux reproductions afin de tenir compte de la réduction DMDS n’est plus justifié.

VIII. APPLICATION DES EXCEPTIONS AUX REPRODUCTIONS RÉALISÉES PAR LES STATIONS DE RADIO

[128] L’application des exceptions aux reproductions effectuées par les stations de radio exige que nous nous prononcions sur ce qui suit. Nous devons d’abord déterminer quels types de reproductions, s’il en est, peuvent bénéficier d’une exception prévue par la *Loi*. Si nous concluons qu’au moins un type de reproduction peut bénéficier d’une exception, nous devons ensuite : a) déterminer la fréquence de ces types de reproductions au sein de l’industrie de la radiodiffusion; b) déterminer le pourcentage de ces reproductions qui peuvent faire l’objet d’une exception; c) appliquer la réduction au taux de redevances qui serait autrement payable.

[129] Dans l’analyse qui suit, nous déterminerons quels sont les types de reproductions admissibles à une exception. La valeur relative de chaque type de reproduction et la réduction relative correspondante seront déterminées plus loin dans la décision, dans la section d’analyse économique.

A. Éléments de preuve et fardeau de la preuve

[130] CSI soutient que les suppositions sur la conformité future relèvent de la conjecture, et que, à ce titre, aucune réduction générale ne devrait être appliquée puisqu’afin de [TRADUCTION] « réduire les taux de la valeur relative d’une catégorie précise de copie, comme l’ACR le demande actuellement, elle doit démontrer que toutes les stations de radio

category.»⁵⁹

[131] CAB disagrees and argues that

[b]usiness entities cannot reasonably be expected to make operational shifts in anticipation of unknown outcomes that may or may not arise. Indeed, CSI operates on the same basis. CSI President Caroline Rioux explained in great detail the shifts that would be required to be made to the CSI reporting and distribution systems if the Board were to certify a MBL-like reproduction tariff, but clearly stated that CSI had not begun and would not begin to make such changes unless and until the Board changed the tariff.

Past practice is only a reasonable basis to predict future behaviour if there is no reason to expect material structural change. In this case, that change occurred with the amendments to the *Act* just over one year ago. Changed behaviour by broadcasters is both technologically possible and predictable.⁶⁰

[132] CAB's argument fails to distinguish the source of the obligations on each party. CSI's administrative obligations in relation to a tariff only begin with the certification of that tariff by the Board. By contrast, broadcasters' obligations in relation to a copy stem from the *Act*, and thus are already applicable when a copy of protected subject-matter is made. The Board does not create these latter obligations, they already exist; the Board merely applies the law that establishes them. To the extent they wish to benefit from exceptions, it is the broadcasters' obligation to adduce evidence that they meet any requirements of those

au Canada sont, et demeureront, admissibles à l'exception pour ce qui est de chaque copie de cette catégorie ».⁵⁹

[131] L'ACR ne souscrit pas à ce point de vue et fait plutôt valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] On ne peut pas raisonnablement s'attendre des entités commerciales qu'elles procèdent à des changements opérationnels en prévision de résultats inconnus qui pourraient ou non se produire. De fait, CSI fonctionne de la même manière. La présidente de CSI, Caroline Rioux, a expliqué en détail les changements qui devraient être apportés au système de rapport et de distribution de CSI si la Commission devait homologuer un tarif de reproduction prévoyant une licence générale modifiée, mais elle a clairement indiqué que CSI n'avait pas commencé, et n'avait pas davantage l'intention de commencer, à adopter de tels changements, avant que la Commission ne modifie le tarif.

La pratique antérieure ne permet raisonnablement de prévoir les comportements futurs que dans la mesure où l'on ne s'attend à aucun changement structurel sensible. Dans le cas présent, ce changement a eu lieu à la suite des modifications apportées à la *Loi* il y a plus d'un an. Il est technologiquement possible, voire prévisible, que les diffuseurs changent leurs façons de faire.⁶⁰

[132] Dans son argument, l'ACR ne fait pas de distinction entre la source des obligations qui incombent à chaque partie. Les obligations administratives de CSI imposées par un tarif ne prennent naissance que si la Commission homologue ce tarif. En revanche, les obligations des diffuseurs en matière de copie découlent de la *Loi*, et sont donc déjà applicables au moment de la reproduction d'une œuvre protégée. La Commission ne crée pas ces dernières obligations, car elles existent déjà; la Commission applique simplement le droit qui les établit. Dans la mesure où les diffuseurs veulent se prévaloir d'une exception,

exceptions.

[133] That being said, we acknowledge that we cannot set an evidentiary burden on the broadcasters that is so high that demonstrating future compliance with exceptions would not be possible. In tariff proceedings, the number of works or other subject-matter involved is numerous, and the quality and detail of evidence in relation to a particular copy are unlikely to be the same as the evidence adduced in civil infringement proceedings. Requiring an overly high threshold to demonstrate the compliance of future uses with exceptions would render moot, for all practical purposes, the exceptions created by the legislator. This would be unfair and contrary to the intent of the *Act*.

[134] Because proposed tariffs are prospective in nature, it is never possible to establish the compliance of specific future acts with exceptions. However, in the case of a blanket licence, it is reasonable for the Board to look at the evidence adduced to satisfy itself whether or not, and to which extent, the requirements of an exception will likely be met. Past practices will usually be a good indicator of this compliance.

[135] As explained below, in our opinion, the evidence in this proceeding is sufficient for us to conclude that certain reproductions made by radio stations should benefit from one or more of the following exceptions:

- Fair dealing for the purpose of research (section 29);
- Backup reproductions (section 29.24); and,
- Reproductions that are part of a technological process (section 30.71).

c'est à eux qu'incombe le fardeau de prouver qu'ils répondent aux exigences applicables à cette exception.

[133] Cela dit, nous reconnaissons que nous ne pouvons pas imposer aux diffuseurs un fardeau de preuve si exigeant qu'il leur serait impossible à l'avenir de démontrer qu'ils satisfont aux exigences d'une exception. Dans les instances en matière de tarif, le nombre d'œuvres ou d'autres objets de droit d'auteur à considérer est colossal, et la qualité et le détail des éléments de preuve relatifs à une copie précise ne sont vraisemblablement pas les mêmes que ceux présentés dans le cadre d'une action en contrefaçon. Le fait d'établir un seuil trop exigeant pour démontrer la conformité des utilisations futures aux exigences d'une exception aurait pour effet, à toutes fins utiles, de rendre théoriques les exceptions créées par le législateur, ce qui serait inéquitable et contraire à l'objet de la *Loi*.

[134] Parce que les projets de tarifs sont de nature prospective, il n'est jamais possible d'établir la conformité de certaines actions futures aux exigences d'une exception. Cependant, dans le cas d'une licence générale, il est raisonnable pour la Commission d'examiner les éléments de preuve qui lui sont présentés en vue de déterminer s'il est probable que les exigences applicables à une exception seront respectées, et dans quelle mesure. Les pratiques du passé sont généralement un bon indicateur de la conformité future.

[135] Comme nous l'expliquons ci-dessous, les éléments de preuve présentés dans la présente instance sont, selon nous, suffisants pour que nous concluions que certaines reproductions réalisées par les stations de radio sont admissibles à une ou plusieurs des exceptions suivantes :

- Utilisation équitable aux fins de recherche (article 29);
- Copies de sauvegarde (article 29.24);
- Reproductions temporaires pour processus technologiques (article 30.71).

[136] There is however insufficient evidence for us to conclude that some or all of the types of reproductions qualify for the broadcast ephemeral copies exception (section 30.9). Indeed, CAB admits that, at the time of the hearing, radio broadcasters “have not yet begun to take the steps required to either comply, or demonstrate compliance, with the exemptions’ various requirements.”⁶¹

[137] CAB argues, however, that “broadcasters are simply awaiting guidance as to what changes will be required of them, and with what effect.”⁶² It states that the fact that radio broadcasters have not yet been complying with some of the requirements is not a reasonable basis to conclude that they will not do so. CAB claims that once the Board provides its interpretation of what steps are required to benefit from those exceptions, radio stations will comply with those requirements—provided that the tariff reduction resulting from compliance will outweigh the costs of meeting those requirements.⁶³ Later in this decision, we deal with the possible future compliance of radio stations with the ephemeral exception requirements.

B. Section 29 – Fair Dealing for the Purpose of Research

[138] CAB argues that, based on the reasoning in *Bell*, radio stations’ making of Music Evaluation copies fall within the ambit of fair dealing for the purpose of research pursuant to section 29 of the *Act*.⁶⁴

[139] CSI, on the other hand, argues that CAB failed to adduce evidence that any of the copies in issue are created for the purpose of research. It also argues that CAB failed to establish that any of the six factors under the second step of the test pointed to a finding of fairness.⁶⁵

[136] Cependant, les éléments de preuve ne nous permettent pas de conclure qu’une partie ou la totalité des types de reproductions remplissent les exigences de l’exception relative aux copies éphémères (article 30.9). En effet, l’ACR admet que, au moment de l’audience, les télédiffuseurs [TRADUCTION] « n’avaient pas entrepris les démarches nécessaires pour satisfaire aux diverses exigences des exceptions, ou prouver qu’ils les respectaient ». ⁶¹

[137] L’ACR soutient par contre que [TRADUCTION] « les diffuseurs attendent simplement d’être informés des changements qui seront requis de leur part, ainsi que des effets de ceux-ci ». ⁶² Elle fait observer que le fait que les radiodiffuseurs ne se soient pas encore conformés à certaines exigences n’est pas un motif raisonnable pour conclure qu’ils ne le feront pas. L’ACR explique qu’une fois que la Commission aura présenté son interprétation des démarches requises pour bénéficier de ces exceptions, les stations de radio se plieront aux exigences – pourvu que la réduction des taux découlant de la conformité aux exigences l’emporte sur le coût pour s’y conformer. ⁶³ Plus loin dans la décision, nous aborderons la question de l’éventuelle conformité des stations de radio aux exigences de l’exception fondée sur le caractère éphémère.

B. Article 29 – Utilisation équitable aux fins de recherche

[138] L’ACR invoque le raisonnement exposé dans l’arrêt *Bell* et soutient que les copies réalisées à des fins d’évaluation de la musique par les stations de radio tombent sous le coup de l’utilisation équitable aux fins de recherche conformément à l’article 29 de la *Loi*.⁶⁴

[139] En revanche, CSI fait valoir que l’ACR n’a produit aucun élément de preuve établissant que les copies en cause sont réalisées à des fins de recherche. Elle soutient également que l’ACR n’a pas prouvé que l’un ou l’autre des six facteurs intervenant à la deuxième étape du test donne lieu à une conclusion d’utilisation équitable.⁶⁵

[140] The test for fair dealing as articulated by the Supreme Court of Canada in *CCH v. Law Society of Upper Canada*⁶⁶ has two steps. The first is to determine whether the dealing is for an allowable purpose enumerated in the *Act*. The second is to assess whether the dealing is “fair.”⁶⁷ *CCH* set out six factors which “could help determine whether or not a dealing is fair. These factors may be more or less relevant for assessing the fairness of a dealing depending on the factual context of the allegedly infringing dealing.”⁶⁸ These factors are not prerequisite conditions that have to be met individually for a dealing to be fair.

1. Was the dealing done for an enumerated purpose?

[141] As the Supreme Court of Canada explained in *Bell*, in a fair-dealing analysis there is a “relatively low threshold for the first step so that the analytical heavy-hitting is done in determining whether the dealing was fair.”⁶⁹

[142] We accept that Music Evaluation copies are made for the purpose of evaluating a track to determine whether a radio station wishes to add that track to the station’s rotation. This is sufficient to qualify as research under the first step of the test.

[143] We now must determine whether the dealing is fair having regard to the six factors enumerated in *CCH*, namely: the purpose of the dealing; the amount of the dealing; the character of the dealing; the alternatives to the dealing; the nature of the work; and, the effect of the dealing.

2. Fair-dealing factors

The goal of the dealing

[144] The first factor from *CCH* is the purpose of the dealing, where an objective

[140] Le test servant à déterminer le caractère équitable, énoncé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*,⁶⁶ comporte deux volets. Le premier volet consiste à déterminer si l’utilisation correspond à une des fins prévues par la *Loi*. Le deuxième consiste à évaluer si l’utilisation est « équitable ». ⁶⁷ Dans l’arrêt *CCH*, la Cour suprême a établi six facteurs qui « peuvent contribuer à la détermination du caractère équitable ou inéquitable de l’utilisation. Ces facteurs peuvent être plus ou moins pertinents selon le contexte factuel de la violation alléguée du droit d’auteur ». ⁶⁸ Il n’est pas nécessaire que chacun de ces facteurs soit respecté pour qu’une utilisation soit jugée équitable.

1. L’utilisation correspond-elle à une des fins prévues par la Loi?

[141] Comme la Cour suprême l’a expliqué dans l’arrêt *Bell*, une analyse du caractère équitable fait intervenir « un critère relativement peu strict au premier volet, de sorte que le grand branle-bas analytique n’intervient qu’au second volet, celui de la détermination du caractère équitable ». ⁶⁹

[142] Nous acceptons que les copies d’évaluation de la musique aient pour but de déterminer si une station de radio ajoutera les pistes à sa programmation. Cela suffit pour que cette utilisation soit considérée comme étant à des fins de recherche selon le premier volet du test.

[143] Nous devons à présent déterminer si l’utilisation est équitable selon les six facteurs prévus dans l’arrêt *CCH*, nommément : le but de l’utilisation, l’ampleur de l’utilisation, la nature de l’utilisation, les solutions de rechange à l’utilisation, la nature de l’œuvre et l’effet de l’utilisation sur l’œuvre.

2. Facteurs d’une utilisation équitable

Le but de l’utilisation

[144] Le premier facteur énoncé dans l’arrêt *CCH* est le but de l’utilisation. Il s’agit ici

assessment is made of the ‘real purpose or motive’ behind using the copyrighted work.⁷⁰ As the Board recently noted in another decision,⁷¹ some confusion may exist due to the fact that the English text of the *CCH* decision refers to two distinct parts of the fair-dealing test as the “purpose” of the dealing: the purpose considered in the first step of the test, and the purpose factor considered in the second step of the test. For clarity and inspired by the phrase “*le but de l’utilisation*” used in paragraph 54 of the French version of the *CCH* decision, we find it preferable to use the expression “goal of the dealing” when referring to the first factor of the second step in English.

[145] In this matter, the goal is to make a decision on whether to broadcast a particular musical track. This is no different than the fact situation in *Bell* and *CCH*, where research was being performed to further a commercial activity. In the former, it was to determine whether to purchase a musical track, in the latter it was to assist in the provision of legal advice, usually in a for-profit context.

[146] There is some evidence that suggests that the Music Evaluation copies may, on occasion, serve other functions such as for backups, with no impact on the fairness of the dealing. However, when used as copies for the Main Automation System (a hypothesis for which there is no clear evidence in this matter), this could make the dealing less fair.

[147] However, given the manner in which we calculate the royalty rates for this tariff, if a copy made with the goal of evaluating the musical track was used for other goals, its compensability and value will be also separately assessed as if another copy was made for those additional goals. Therefore, we are able to evaluate the Music Evaluation copy as if there were no additional goals of

d’évaluer objectivement « le but ou le motif réel » motivant l’utilisation de l’œuvre protégée.⁷⁰ Comme la Commission l’a récemment fait remarquer dans une autre décision,⁷¹ une certaine confusion peut découler du fait que le texte anglais de l’arrêt *CCH* emploie le terme « *purpose* » (of the dealing) dans deux parties distinctes du test de l’analyse du caractère équitable : la fin analysée dans le cadre du premier volet et le facteur relatif au but de l’utilisation dans le cadre du deuxième volet. Par souci de clarté, et inspirés par l’expression « but de l’utilisation » figurant au paragraphe 54 du texte français de l’arrêt *CCH*, nous estimons préférable d’utiliser « *goal of the dealing* » en anglais lorsqu’il est question du premier facteur du deuxième volet.

[145] Ici, le but est de décider si une piste musicale précise sera diffusée. Cela n’est guère différent des situations qui prévalaient dans les arrêts *Bell* et *CCH*, alors que la recherche était réalisée en vue de poursuivre une activité commerciale. Dans l’arrêt *Bell*, il a été déterminé que la reproduction servait au processus décisionnel d’achat de pistes musicales, et dans l’arrêt *CCH*, à la prestation de services juridiques, généralement dans un but lucratif.

[146] Certains éléments de preuve donnent à penser que les copies d’évaluation de la musique peuvent dans certains cas servir de copies à d’autres fins, notamment de copies de sauvegarde, sans avoir d’incidence sur le caractère équitable de l’utilisation. Toutefois, lorsqu’elles servent à titre de copies du système d’automatisation principal (aucun élément de preuve clair n’a été présenté à l’égard de cette hypothèse), elles peuvent alors rendre cette utilisation moins équitable.

[147] Cependant, compte tenu de la méthode de calcul des taux de redevances employée dans le cadre du présent tarif, si la copie réalisée dans le but d’évaluer une piste musicale devait servir à d’autres fins, son caractère rémunérable et sa valeur seront évalués de façon distincte comme si une autre copie avait été réalisée à ces fins additionnelles. Par conséquent, nous sommes

the dealing, and conclude that this factor tends to make the dealing fair.

The amount of the dealing

[148] It is our understanding that, generally, the entirety of the work and sound recording is copied when making the Music Evaluation copy. This can tend to make the dealing unfair. However, as the Supreme Court of Canada described in *CCH*, the purpose of the dealing may sometimes require that the entire work be copied.⁷² In this case, listening to the entirety of the work to make an informed decision does not appear to us to be unreasonable and may in fact be necessary or preferable in some cases.

[149] The fact that Music Evaluation copies are not made of all music sound recordings owned by, or licensed for, radio stations, but are limited to a selection of recordings that a program director wishes to consider for a specific program, as raised by CAB,⁷³ does not tend to make the dealing more or less fair under the amount of the dealing factor. The issue will be addressed when we look at the prevalence of this type of reproduction. In the analysis at hand, we must apply the *CCH* factors to the reproductions that are in fact made.

[150] Therefore, while the amount of the dealing tends towards unfairness for these copies, it does not do so strongly.

The character of the dealing

[151] The evidence of the Objectors shows that, where Music Evaluation copies are made, one functional (unencrypted) copy is generally made of a music sound recording, and would only be used internally by persons

en mesure d'évaluer les copies d'évaluation de la musique comme si l'utilisation n'avait pas de but additionnel, et nous concluons que ce facteur milite en faveur d'une utilisation équitable.

L'ampleur de l'utilisation

[148] Nous croyons comprendre que, de façon générale, la création d'une copie d'évaluation de la musique implique la reproduction de la totalité de l'œuvre et de l'enregistrement sonore; cela tend à rendre l'utilisation non équitable. Cependant, la Cour suprême du Canada a indiqué dans l'arrêt *CCH* que le but de l'utilisation peut parfois exiger la reproduction de l'œuvre complète.⁷² Dans le cas présent, l'écoute de la totalité de l'œuvre pour prendre une décision éclairée ne semble pas déraisonnable, mais plutôt nécessaire, voire préférable, dans certains cas.

[149] Le fait que des copies d'évaluation de la musique ne soient pas réalisées pour tous les enregistrements sonores musicaux détenus par, ou autorisées pour, les stations de radio, mais qu'elles soient limitées à une sélection d'enregistrements qu'un directeur de programme souhaite évaluer pour une programmation précise, comme le soutient l'ACR,⁷³ ne tend pas à rendre l'utilisation plus ou moins équitable pour ce qui est du facteur de l'ampleur de l'utilisation. Nous nous pencherons sur cette question lorsque nous examinerons la fréquence de ce type de reproduction. Dans l'analyse qui nous occupe, nous devons appliquer les facteurs énoncés dans l'arrêt *CCH* aux reproductions réellement réalisées.

[150] Ainsi, si l'ampleur de l'utilisation tend à démontrer que ces copies ne sont pas équitables, cette tendance est faible.

La nature de l'utilisation

[151] En ce qui concerne les copies d'évaluation de la musique, les éléments de preuve présentés par les opposants montrent qu'une seule copie fonctionnelle (non chiffrée) d'un enregistrement sonore musical est

working in the radio stations.⁷⁴ This evidence was not seriously challenged, and we have no reason to conclude that Music Evaluation copies are not used in this limited fashion.

[152] In *CCH*, the Supreme Court of Canada stated that

In assessing the character of a dealing, courts must examine how the works were dealt with. If multiple copies of works are being widely distributed, this will tend to be unfair. If, however, a single copy of a work is used for a specific legitimate purpose, then it may be easier to conclude that it was a fair dealing. If the copy of the work is destroyed after it is used for its specific intended purpose, this may also favour a finding of fairness. It may be relevant to consider the custom or practice in a particular trade or industry to determine whether or not the character of the dealing is fair.⁷⁵

[153] Applying those principles to our findings above, we conclude that this limited use and distribution of the work tend to make the dealing fair.

Alternatives to the dealing

[154] CAB refers to *Bell* in support of its argument that “the existence of alternatives is limited to a consideration of whether ‘there is a non-copyrighted equivalent of the work that could have been used, or if the dealing was not reasonably necessary to achieve the ultimate purpose.’”⁷⁶

[155] While the Supreme Court of Canada referred to these considerations in *CCH*,⁷⁷ the decision in *Bell* confirms that other alternatives could be considered.⁷⁸ As explained in that decision, other suggested alternatives were considered by the court as part of the evaluation of this factor but discarded as not being reasonable,⁷⁹ or not

généralement réalisée afin d’être utilisée exclusivement à l’interne par le personnel d’une station de radio.⁷⁴ Aucune opposition marquée ne s’est fait entendre à l’égard de cette preuve et nous n’avons pas de raison de croire que les copies d’évaluation de la musique ne sont pas utilisées de cette manière.

[152] Dans l’arrêt *CCH*, la Cour suprême s’est exprimée comme suit :

Pour déterminer la nature d’une utilisation, le tribunal doit examiner la manière dont l’œuvre a été utilisée. Lorsque de multiples copies sont diffusées largement, l’utilisation tend à être inéquitable. Toutefois, lorsqu’une seule copie est utilisée à une fin légitime en particulier, on peut conclure plus aisément que l’utilisation était équitable. Si la copie de l’œuvre est détruite après avoir été utilisée comme prévu, cela porte également à croire qu’il s’agissait d’une utilisation équitable. L’on peut également tenir compte de l’usage ou de la pratique dans un secteur d’activité donné pour décider si la nature de l’utilisation est équitable.⁷⁵

[153] Appliquant ces principes à nos conclusions ci-dessus, nous concluons que cette utilisation et diffusion limitées des œuvres militent en faveur d’une utilisation équitable.

Solutions de rechange à l’utilisation

[154] L’ACR invoque l’arrêt *Bell* au soutien de son argument selon lequel [TRADUCTION] « l’existence de solutions de rechange se limite à déterminer si un “équivalent non protégé aurait pu être utilisé à la place de l’œuvre, ou si l’utilisation n’était pas raisonnablement nécessaire eu égard à la fin visée” ». ⁷⁶

[155] Bien que la Cour suprême se soit appuyée sur ces considérations dans l’arrêt *CCH*,⁷⁷ l’arrêt *Bell* confirme que des solutions de rechange peuvent être envisagées.⁷⁸ Comme il est expliqué dans cet arrêt, d’autres solutions de rechange proposées ont été évaluées dans le cadre de l’examen de ce facteur, mais ont été écartées du fait qu’elles

achieving the purpose of the dealing.⁸⁰ Thus, the availability of non-copyrighted equivalents and the non-necessity of the dealing are merely examples of possible alternatives to be considered. If there are other reasonable alternatives available, they can be considered under this factor.

[156] CSI argues that CAB's evidence confirms that the vast majority of stations do not copy music for the purpose of music evaluation and selection. They state that this implies that alternatives were available to radio stations: "The fact that the alternatives in this case are already widely used – and, indeed, are more common than the impugned dealings – justifies the inference that they are in fact entirely viable."⁸¹

[157] Mr. Nesbitt testified that the DMDS permits downloading as well as streaming of music. He further testified that while radio stations may have various means of evaluating tracks, streaming from the DMDS appears to be very common. Furthermore, streaming from the system is available for free.

[158] The evidence shows that approximately one-quarter of all radio stations make Music Evaluation copies.⁸² While it is possible that these stations had particular requirements or technical limitations that would make alternatives, such as streaming the track, not practicable, we do not have sufficient evidence to find that such obstacles or other issues actually existed.

[159] We therefore conclude that reasonable alternatives do, in fact, exist to the making of Music Evaluation copies. Therefore, this factor tends towards unfairness.

n'étaient pas raisonnables⁷⁹ ou ne permettaient pas d'attendre la fin visée par l'utilisation.⁸⁰ Ainsi, la disponibilité d'équivalents non protégés et la non-nécessité de l'utilisation ne sont que deux exemples de solutions de rechange à envisager. Si d'autres solutions de rechange sont disponibles, elles peuvent être évaluées dans le cadre de ce facteur.

[156] CSI fait valoir que les éléments de preuve présentés par l'ACR confirment que la vaste majorité des stations de radio ne reproduisent pas de musique à des fins d'évaluation et de sélection. Elle affirme que cela signifie que des solutions de rechange s'offrent aux stations de radio : [TRADUCTION] « Le fait que, dans le cas présent, des solutions de rechange sont déjà largement utilisées – et qu'elles sont de fait employées plus souvent que les utilisations contestées – justifie d'inférer qu'elles sont effectivement viables ».⁸¹

[157] M. Nesbitt affirme que le système de DMDS permet le téléchargement et la diffusion en continu de musique. Il soutient également que, si les stations de radio disposent de diverses méthodes pour évaluer les pistes, la diffusion en continu du système de DMDS semble être très utilisée. De plus, la diffusion en continu à partir du système est gratuite.

[158] Les éléments de preuve montrent que près du quart des stations de radio réalisent des copies d'évaluation de la musique.⁸² Si des exigences particulières ou des limites techniques rendent impossible l'utilisation de solutions de rechange, comme la diffusion en continu, les éléments de preuve dont nous sommes saisis ne nous permettent pas de conclure que ces obstacles ou problèmes existent réellement.

[159] Par conséquent, nous concluons qu'il existe bel et bien des solutions de rechange aux copies pour d'évaluation de la musique. Ainsi, ce facteur milite en faveur d'une utilisation inéquitable.

The nature of the work

[160] The fifth factor is the nature of the work, which examines whether the work is one which should be widely disseminated. While a musical work may not entail the same policy considerations as those related to legal texts, it is not a type of work where restricting dissemination would be considered to be a positive outcome, such as could be the case with private writings, for example.

[161] We also note that the impact of the dealing on dissemination is similar to that discussed in *Bell*: unless a radio station can preview a musical track, it is unlikely that it will be disseminated by that radio station.⁸³ Moreover, in the precise context we are considering here, it is reasonable to assume that the musical works at issue are often relatively new ones which may further benefit from dissemination.

[162] We therefore conclude that this factor tends neither towards fairness, nor towards unfairness.

The effect of the dealing

[163] In *Bell*, precautions were taken by online music services to reduce the likelihood of the preview replacing the purchase of a copy, such as by using streaming (as opposed to permitting a download), using an excerpt (as opposed to the whole track), and using a lower bit-rate.

[164] No evidence before the Board supports the proposition that the making of Music Evaluation copies has a negative effect on the musical work or sound recording.

[165] The evidence also shows that historically, record labels would send free musical tracks on vinyl records or CDs to

La nature de l'œuvre

[160] Le cinquième facteur est la nature de l'œuvre et appelle à se demander si l'œuvre en est une qui devrait être grandement diffusée. Si une œuvre musicale ne fait pas appel aux mêmes considérations d'intérêt public que celles qui s'appliquent aux documents juridiques, il ne s'agit pas non plus d'un type d'œuvre dont la diffusion restreinte serait souhaitable, comme cela pourrait être le cas d'écrits privés, par exemple.

[161] Nous soulignons également que l'effet de l'utilisation sur la diffusion est semblable à celui dont il est question dans l'arrêt *Bell* : il est peu probable qu'une station de radio diffuse une piste à moins qu'elle ne puisse en faire l'écoute préalable.⁸³ De plus, dans le cas qui nous occupe, il est raisonnable de présumer que les œuvres musicales en cause sont relativement nouvelles et qu'elles pourraient être avantagées par la diffusion.

[162] Nous concluons par conséquent que ce facteur ne milite ni en faveur d'une utilisation équitable ni en faveur d'une utilisation inéquitable.

L'effet de l'utilisation sur l'œuvre

[163] Dans l'arrêt *Bell*, les fournisseurs de services de musique en ligne avaient pris des précautions pour réduire la probabilité que les écoutes préalables remplacent l'achat d'une copie, par exemple en offrant l'écoute préalable au moyen de la diffusion en continu (au lieu d'en permettre le téléchargement), en n'offrant qu'un extrait (au lieu d'offrir la piste entière), et en utilisant un débit binaire inférieur.

[164] Aucun élément de preuve déposé devant la Commission n'étaye la proposition selon laquelle les copies d'évaluation de la musique ont un effet négatif sur les œuvres musicales ou les enregistrements sonores.

[165] De plus, il ressort de la preuve que par le passé les maisons de disques envoyaient gratuitement aux stations de radio des pistes

radio stations, and even, sometimes, multiple copies of those.⁸⁴ There was therefore an interest from the labels to provide such copies to radio stations with the hope that, once they heard the tracks, the stations would include them on their respective playlists. Even today, some persons may send music tracks by CD.⁸⁵ This is akin to the situation in *Bell*, where previews tended to benefit the rights holders by promoting the subsequent purchase or use of the protected work.

[166] It is therefore very unlikely that such copies have a negative effect on the work. In this case, they are simply made by the radio stations instead of the rights holders but are used for the same purpose. As such, we conclude that this factor tends towards fairness.

3. Conclusion

[167] The evidence shows that practices linked to the evaluation process by radio stations vary, sometimes even within the same radio station group.⁸⁶ As discussed above in relation to alternatives to the dealing, sometimes no reproductions are made, and the musical tracks are streamed directly from the MDS system.

[168] While we are mindful that there are alternatives available to radio stations, on the whole, we conclude that dealings with musical tracks for the purpose of determining whether to broadcast those music tracks, in the manner described in the evidence in this matter, are for a purpose enumerated in section 29 of the *Act* and are fair.

C. Section 29.24 – Backup Copies

[169] The recently enacted exception for backup copies in the *Act* reads as follows:

musicales sur disques vinyles ou CD, parfois même en plusieurs exemplaires.⁸⁴ Il était donc à l'avantage des maisons de disques de fournir ces copies aux stations de radio, du fait que les maisons de disques espéraient que les stations de radio incluent ces pistes dans leurs listes de lecture après les avoir écoutées. Même de nos jours, il arrive que des personnes envoient leurs pistes musicales sur CD.⁸⁵ La situation s'apparente à celle qui était en cause dans l'arrêt *Bell*. En effet, parce que les écoutes préalables servaient à promouvoir l'achat ou l'utilisation des œuvres protégées, il fut conclu que ces extraits tendaient à profiter aux titulaires de droits.

[166] Il est donc très peu probable que ce type de copie puisse avoir un effet négatif sur l'œuvre. Dans le cas présent, les copies sont simplement réalisées par les stations de radio plutôt que par les titulaires de droits, mais elles sont utilisées à des fins identiques. Ainsi, nous concluons que ce facteur tend à démontrer le caractère équitable de l'utilisation.

3. Conclusion

[167] La preuve démontre que les pratiques liées aux processus d'évaluation adoptées par les stations de radio varient, et ce même à l'intérieur d'un même groupe de stations de radio.⁸⁶ Comme nous l'avons mentionné ci-dessus en lien avec le facteur des solutions de rechange à l'utilisation, il arrive qu'aucune reproduction ne soit réalisée, les pistes musicales étant alors diffusées directement à partir du système des SDMN.

[168] Bien que nous soyons conscients que des solutions de rechange s'offrent aux stations de radio, nous concluons que, dans l'ensemble, l'utilisation des pistes musicales à des fins de sélection et d'évaluation de la musique, telle qu'exposée en preuve, correspond à une fin prévue à l'article 29 de la *Loi* et est équitable.

C. Article 29.24 – Copies de sauvegarde

[169] L'exception récemment adoptée dans la *Loi* à l'égard des copies de sauvegarde se lit

Backup copies

29.24 (1) It is not an infringement of copyright in a work or other subject-matter for a person who owns — or has a licence to use — a copy of the work or subject-matter (in this section referred to as the “source copy”) to reproduce the source copy if

(a) the person does so solely for backup purposes in case the source copy is lost, damaged or otherwise rendered unusable;

(b) the source copy is not an infringing copy;

(c) the person, in order to make the reproduction, did not circumvent, as defined in section 41, a technological protection measure, as defined in that section, or cause one to be circumvented; and

(d) the person does not give any of the reproductions away.

Backup copy becomes source copy

(2) If the source copy is lost, damaged or otherwise rendered unusable, one of the reproductions made under subsection (1) becomes the source copy.

Destruction

(3) The person shall immediately destroy all reproductions made under subsection (1) after the person ceases to own, or to have a licence to use, the source copy.

[170] From a practical standpoint, the exception for backup copies under section 29.24 of the *Act* could be one that finds widespread application within the broadcasting industry. Every backup copy must nevertheless meet the requirements of the provision to be non-infringing and thus,

comme suit :

Copies de sauvegarde

29.24 (1) Ne constitue pas une violation du droit d’auteur le fait, pour la personne qui est propriétaire de la copie (au présent article appelée « copie originale ») d’une œuvre ou de tout autre objet du droit d’auteur, ou qui est titulaire d’une licence en autorisant l’utilisation, de la reproduire si les conditions ci-après sont réunies :

a) la reproduction est effectuée exclusivement à des fins de sauvegarde au cas où il serait impossible d’utiliser la copie originale, notamment en raison de perte ou de dommage;

b) la copie originale n’est pas contrefaite;

c) la personne ne contourne pas ni ne fait contourner une mesure technique de protection, au sens de ces termes à l’article 41, pour faire la reproduction;

d) elle ne donne aucune reproduction à personne.

Assimilation

(2) Une des reproductions faites au titre du paragraphe (1) est assimilée à la copie originale en cas d’impossibilité d’utiliser celle-ci, notamment en raison de perte ou de dommage.

Destruction

(3) La personne est tenue de détruire toutes les reproductions faites au titre du paragraphe (1) dès qu’elle cesse d’être propriétaire de la copie originale ou d’être titulaire de la licence qui en autorise l’utilisation.

[170] D’un point de vue pratique, l’exception visant les copies de sauvegarde énoncée à l’article 29.24 de la *Loi* est susceptible d’être assez répandue dans l’industrie de la radiodiffusion. Pour qu’elle ne constitue pas une violation au droit d’auteur, et ne donne ainsi droit à aucune redevance dans le contexte

non-compensable in the context of a tariff-setting exercise.

[171] While compliance with the requirements of paragraphs 29.24(1)(a) to (c) of the *Act* is relatively easy to establish, potential issues may arise with respect to paragraph 29.24(1)(d) and subsection 29.24(3) in the context of station groups that share backup copies. However, there is nothing to suggest that copies are being given away. Furthermore, given that reproductions made by radio stations have historically been covered by a licence (usually in the form of a tariff), it does not appear to us that the situation referred to in subsection 29.24(3) arises with any frequency.

[172] Therefore, we conclude that, on a balance of probabilities, the backups radio stations create almost always meet the requirements of section 29.24 of the *Act*, and therefore should benefit from its exception.

[173] However, we hope that radio stations' policies and practices regarding the use, sharing, and possible destruction of backup copies will be addressed more fully by the parties in future tariff proceedings.

[174] We note that copies that are not used solely for backup purposes are implicitly accounted for in our royalty-rate calculation as if they were copies made for other non-backup purposes.

D. Section 30.71 – Temporary Reproductions for Technological Processes

[175] Section 30.71 of the *Act* allows the making of reproductions of a musical work or a sound recording which are essential to a technological process, provided that the only purpose for the reproduction is to facilitate a

de l'établissement d'un tarif, chaque copie de sauvegarde doit néanmoins répondre aux exigences prévues par la *Loi*.

[171] Bien qu'il soit relativement facile de se conformer aux exigences des alinéas 29.24(1)a) à c) de la *Loi*, il peut s'avérer en revanche plus difficile de se conformer aux exigences de l'alinéa 29.24(1)d) et du paragraphe 29.24(3) dans le cas où les stations de radio d'un même groupe partagent les mêmes copies de sauvegarde. Cependant, rien n'indique que ces copies sont données gratuitement. De plus, étant donné que les reproductions réalisées par les stations de radio ont historiquement été visées par une licence (généralement sous forme d'un tarif), il ne semble pas que la situation décrite au paragraphe 29.24(3) soit susceptible de survenir souvent.

[172] Ainsi, nous concluons que, selon la prépondérance des probabilités, les copies de sauvegarde réalisées par les stations de radio respectent presque toujours les exigences de l'article 29.24 de la *Loi* et sont à ce titre visées par cette exception.

[173] Cependant, nous espérons que la question des politiques et des pratiques des stations de radio relativement à l'utilisation, au partage et à la destruction possible des copies de sauvegardes sera traitée de manière plus détaillée par les parties lors de futures procédures d'établissement de tarifs.

[174] Soulignons que les copies qui ne sont pas utilisées exclusivement à des fins de sauvegarde sont implicitement prises en compte dans notre calcul du taux de redevances comme si elles avaient été réalisées à des fins autres que des copies de sauvegarde.

D. Article 30.71 – Reproductions temporaires pour processus technologiques

[175] L'article 30.71 de la *Loi* permet de reproduire une œuvre musicale ou d'un enregistrement sonore si la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique, qu'elle a pour seul but de

non-infringing use and the reproduction exists only for as long as the duration of the technological process. The provision reads as follows:

30.71 It is not an infringement of copyright to make a reproduction of a work or other subject-matter if

(a) the reproduction forms an essential part of a technological process;

(b) the reproduction's only purpose is to facilitate a use that is not an infringement of copyright; and

(c) the reproduction exists only for the duration of the technological process.

[176] We note at the outset that the report provided by Dr. von Lewinski, although informative, is of limited use for our interpretation of section 30.71 of the *Act*. First, that provision was not enacted by Parliament to fulfill any treaty obligations. Second, her analysis focused on international law and foreign statutory provisions, which are irrelevant for the statutory interpretation of the domestic provision in this case.

1. "forms an essential part of a technological process"

[177] CAB argues that the entire process of program assembly performed by commercial radio stations, from the gathering and creation of content to the communication of a radio signal to the public, is a technological process.⁸⁷

[178] We note, however, that section 30.71 of the *Act* refers to a technological process, not a business process or economic activity. To interpret this provision in the manner advanced by CAB could have the effect of deeming any business operation which consists of one or more steps involving technology as a "technological process." Any

faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur et qu'elle n'existe que pour la durée du processus technologique. L'article est libellé comme suit :

30.71 Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :

a) la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique;

b) elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur;

c) elle n'existe que pour la durée du processus technologique.

[176] Mentionnons pour commencer que le rapport fourni par M^{me} von Lewinski, bien qu'informatif, est peu utile pour notre interprétation de l'article 30.71 de la *Loi*. En effet, ce dernier n'a pas été édicté par le Parlement en vue de s'acquitter d'une obligation issue d'un traité. En outre, l'analyse de M^{me} von Lewinski traite principalement de droit international et de dispositions législatives étrangères, ce qui n'est pas pertinent pour l'interprétation de la disposition législative canadienne en cause en l'espèce.

1. « la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique »

[177] L'ACR soutient que la totalité du processus d'élaboration de la programmation réalisé par les stations de radio commerciale est un processus technologique et ce, de la collecte et la création de contenu à la communication au public par signal radio.⁸⁷

[178] Nous soulignons cependant que l'article 30.71 de la *Loi* fait référence à un processus technologique, et non à un processus commercial ou à une activité économique. L'interprétation de cette disposition comme le fait l'ACR pourrait avoir pour effet de caractériser de « processus technologique » toute opération commerciale comprenant une

reproduction of protected works or other subject-matter in carrying out this process would be exempted from copyright liability. There is nothing to suggest that the legislator's intent was to provide such a wide-ranging exception. While components of a business process may indeed consist of, or involve various technological processes, this does not make all of them one large "technological process," within the meaning of section 30.71.

[179] The Government of Canada, in one of its explanatory documents for the *CMA*, stated that: "The bill clarifies that the making of temporary, technical and incidental reproductions of copyrighted material as part of a technological process is allowed."⁸⁸ While we are mindful of the limited reliability and weight of such statement, we believe it is a useful guidepost to the kind of activities the provision sought to capture.

[180] While we do not go so far as to state that a technological process may not have human input—for it often will—it appears to us that this provision was intended to capture copies that happen automatically, or without the direct control of the user. This relates to the requirement that the reproduction forms an essential part of the technological process. A "technological process" contemplated by section 30.71 of the *Act* will generally not be able to function correctly or efficiently without the making of the reproduction. It will, therefore, generally not be up to the user to determine whether the copy is made or not.

2. "exists only for the duration of the technological process"

[181] The "automatic" nature of the reproduction is also captured in the temporal limitation in paragraph 30.71(c) of the *Act*, which states that "the reproduction exists only for the duration of the technological process."

ou plus d'une étape faisant intervenir une technologie. Toute reproduction d'une œuvre protégée ou de tout objet du droit d'auteur dans le cadre d'un tel processus échapperait ainsi à l'application des dispositions sur le droit d'auteur. Rien n'indique que le législateur avait l'intention de créer une exception de si grande portée. Même si certains éléments d'un processus commercial peuvent consister en – ou faire intervenir – divers processus technologiques, cela ne fait pas du processus commercial un grand « processus technologique » au sens de l'article 30.71.

[179] Dans un de ses documents explicatifs sur la *LMDA*, le gouvernement du Canada a indiqué que « [l]e projet de loi précise que la reproduction temporaire, technique et accessoire d'œuvres protégées dans le cadre d'un processus technique est acceptable ». ⁸⁸ Bien que nous soyons conscients de la fiabilité et de l'importance limitées à accorder à cette déclaration, nous estimons qu'elle peut néanmoins constituer une indication utile du type d'activités visées par la disposition.

[180] Nous n'irons pas jusqu'à dire qu'un processus technologique ne devrait pas faire intervenir une contribution humaine – parce que ce sera souvent le cas – mais il nous semble que la disposition vise les copies qui se font automatiquement ou sans le contrôle direct de l'utilisateur, ce qui se rapporte à l'exigence voulant que la reproduction soit un élément essentiel du processus technologique. Un « processus technologique » au sens de l'article 30.71 de la *Loi* ne fonctionnera généralement pas correctement ou efficacement sans qu'une reproduction ne soit effectuée. Ainsi, il n'appartiendra généralement pas à l'utilisateur de déterminer si la copie doit être réalisée ou non.

2. « elle n'existe que pour la durée du processus technologique »

[181] Le caractère « automatique » de la reproduction est également exprimé par l'aspect temporel de la limite prescrite à l'égard de la reproduction à l'alinéa 30.71(c) de la *Loi*, qui dispose qu'« elle n'existe que pour

This suggests that the destruction of such reproduction is likely to be automatic, as a result of the technology used. In contrast, in other provisions of the *Act* where reproductions may only be retained for a period of time, and where a positive act must be done by a person to destroy the reproduction beyond such period of time, language such as “must be destroyed” is used.⁸⁹ [emphasis added]

[182] CAB argues that

[t]he term “technological process” as defined in section 30.71 can be used to describe any process which continues over a period of time; there is no requirement that the process need be instantaneous or otherwise of short duration. The only temporal requirement set out in section 30.71 is that the reproduction in question “exists only for the duration of the technological process,” and therefore the reproduction must necessarily be temporary or non-permanent in the sense that it must be destroyed once the technological process is complete.⁹⁰

[183] Given that we disagree with CAB regarding the extent of a “technological process,” we also disagree with its submission that a reproduction made and stored while needed for business purposes (e.g., a Main Automation System) meets the requirement that it exists “only for the duration of the technological process.”

[184] We also disagree with CAB’s contention⁹¹ that Parliament’s refusal to make an amendment to expressly state that a qualifying process must be transitory or otherwise of a short duration clearly indicates that Parliament did not intend to restrict this user’s right to technological processes which are only transitory in nature. We find no basis for this argument.

la durée du processus technologique ». Cela donne à penser que la destruction d’une telle reproduction est vraisemblablement automatique dans le cadre de la technologie utilisée. En revanche, dans les dispositions de la *Loi* où les reproductions peuvent être conservées pendant une certaine période, et où un geste concret doit être posé afin de les détruire au-delà de la période précisée, l’expression « doit être détruite » est utilisée.⁸⁹ [non souligné dans l’original]

[182] L’ACR soutient que :

[TRADUCTION] [l]’expression « processus technologique » au sens de l’article 30.71 peut servir à décrire tout processus qui s’opère sur une période de temps; il n’existe aucune exigence voulant que le processus soit instantané ou de courte durée. La seule condition temporelle énoncée à l’article 30.71 est que la reproduction « n’existe que pour la durée du processus technologique », ce qui implique que la reproduction doit nécessairement être temporaire et non permanente dans le sens qu’elle doit être détruite une fois terminé le processus technologique.⁹⁰

[183] Comme nous ne sommes pas d’accord avec l’ACR quant à la portée du « processus technologique », nous rejetons également sa prétention selon laquelle une reproduction faite et stockée pour la durée nécessaire aux activités commerciales (p. ex. la copie du système d’automatisation principal) répond à l’exigence voulant qu’« elle n’existe que pour la durée du processus technologique ».

[184] De plus, nous nous inscrivons en faux contre la prétention de l’ACR⁹¹ selon laquelle le refus du législateur de modifier la disposition – de sorte qu’elle établisse clairement qu’un processus admissible doit être transitoire ou de courte durée – indique qu’il n’avait pas l’intention de restreindre le droit de l’utilisateur à des processus technologiques exclusivement de nature transitoire. Nous sommes d’avis que cet argument n’a aucun fondement.

[185] Rather, by linking the duration of the existence of the reproduction to the technological process it is related to, the exception can apply without discriminating against technological processes which may be of longer duration (for example, a copy of a facsimile transmission that remains in the facsimile device's memory for a day because of a paper jam or lack of ink).

[186] Given the above findings, we exclude the following copies as benefiting from this exception: Ingest, Music Evaluation, Main Automation System, Voice-Tracking, Backup and Live Performance copies. These copies are either not an essential part of a technological process, do not exist only for the duration of a technological process, or both.

3. *“only purpose is to facilitate a use that is not an infringement of copyright”*

[187] Given the above finding, we continue our analysis only in respect of Streaming copies.

[188] The requirement that the reproduction's only purpose is to facilitate a non-infringing use means that reproductions that fall under section 30.71 of the *Act* are those that are useless or non-usable, but for the technology that causes them to be created in the first place. They have no other independent purpose or use than to allow the technological process to run its course.

[189] Examples of reproductions which would seem to fall within the scope of section 30.71 of the *Act* are the buffer copies in a photocopier or printer, or the reproductions made in volatile memory of a computer. Those types of reproductions result from the technology used to achieve a non-infringing use and cease to functionally exist when the

[185] En fait, la disposition établit un lien entre la durée de l'existence de la reproduction et le processus technologique utilisé, de sorte que l'exception peut s'appliquer sans discrimination à des processus technologiques qui peuvent être de longue durée (p. ex. la copie d'une transmission par télécopieur peut être stockée dans la mémoire de l'appareil pour une journée entière en raison d'un bourrage de papier ou d'un manque d'encre).

[186] Compte tenu des conclusions ci-dessus, nous excluons les types de copie suivants de la portée de cette exception : les copies d'incorporation, les copies d'évaluation de la musique, les copies du système d'automatisation principal, les copies de préenregistrement vocal, les copies de sauvegarde et les copies de prestation en direct. Ces copies ne sont pas des éléments essentiels d'un processus technologique et elles n'existent pas que pour la durée du processus technologique.

3. *« elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur »*

[187] Compte tenu des conclusions ci-dessus, nous poursuivons notre analyse seulement à l'égard des copies pour diffusion en continu.

[188] L'exigence voulant que la reproduction ait pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur signifie que les reproductions visées par l'article 30.71 de la *Loi* sont celles qui sont inutiles ou inutilisables en dehors du processus technologique duquel leur existence découle. Elles n'ont pas de buts indépendants ou d'utilisations autres que de permettre le fonctionnement du processus technologique.

[189] Au nombre des exemples qui tombent sans doute dans le champ d'application de l'article 30.71 de la *Loi* figurent les copies stockées en mémoire tampon d'un photocopieur ou d'une imprimante ou les reproductions réalisées dans la mémoire volatile d'un ordinateur. Ces reproductions sont issues du processus technologique utilisé dans

process is over.

[190] Similarly, Streaming copies are made as part of a technological process (e.g., the actual broadcast or stream of a program) and don't have an existence outside of the technological process. These "buffer"-like copies appear to us to be the product of the digital technology being used which inherently makes copies while using the musical track. Furthermore, in the present matter, for both kinds of copies, the resulting use (broadcasting or streaming of a radio program) will not be an infringement of copyright. Therefore, we can conclude that the sole purpose of these copies is to facilitate a non-infringing use.

[191] We note that while both CAB and CSI made references to submissions filed during the development of the *CMA*, there is little to be learned from such submissions. The fact that one legal theory or interpretation is put forward by a party for the purpose of influencing a political decision while an opposite theory or interpretation is put forward by the same party during legal proceedings is irrelevant for the purpose of our decision.

4. Application

[192] In conclusion, we reject the argument that the entire process of program assembly performed by commercial radio stations is a single technological process. However, we conclude that Streaming copies do meet the requirements of section 30.71 of the *Act*.

E. Section 30.9 – Broadcaster Ephemeral Copies

1. Introduction

le cadre d'une utilisation qui ne contrevient pas au droit d'auteur et cessent d'exister une fois le processus terminé.

[190] De la même manière, les copies pour diffusion en continu sont créées en tant qu'éléments d'un processus technologique (p. ex. la diffusion ou la diffusion en continu d'un programme) et n'existent pas en dehors du processus technologique. Ces copies de type « mémoire tampon » nous semblent être le produit inhérent de la technologie numérique qui les crée au moment de l'utilisation de la piste musicale. De plus, en ce qui concerne ces deux types de copies, l'utilisation qui en découle (la diffusion ou la diffusion en continu d'un programme radio) ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Ainsi, nous concluons que le but seul de ces copies est de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

[191] Notons que si l'ACR et CSI font référence à des observations déposées durant l'élaboration de la *LMDA*, ces soumissions n'ont rien à nous apprendre. Le fait qu'une partie fait valoir une théorie ou une interprétation de droit pour influencer une décision politique, alors que cette même partie soutient une théorie ou une interprétation de droit contraire dans le cadre de procédures judiciaires n'est pas pertinent en l'espèce.

4. Application

[192] En conclusion, nous rejetons l'argument selon lequel l'ensemble du processus d'élaboration de la programmation suivi par les stations de radio commerciale ne constitue qu'un seul processus technologique. Nous concluons cependant que les copies pour diffusion en continu satisfont aux exigences prévues à l'article 30.71 de la *Loi*.

E. Article 30.9 – Copies éphémères des radiodiffuseurs

1. Introduction

[193] After the passage of the *CMA*, section 30.9 of the *Act* now reads as follows:

Ephemeral recordings—broadcasting undertaking

30.9 (1) It is not an infringement of copyright for a broadcasting undertaking to reproduce in accordance with this section a sound recording, or a performer's performance or work that is embodied in a sound recording, solely for the purpose of their broadcasting, if the undertaking

- (a) owns the copy of the sound recording, performer's performance or work and that copy is authorized by the owner of the copyright, or has a licence to use the copy;
- (b) is authorized to communicate the sound recording, performer's performance or work to the public by telecommunication;
- (c) makes the reproduction itself, for its own broadcasts;
- (d) does not synchronize the reproduction with all or part of another recording, performer's performance or work; and
- (e) does not cause the reproduction to be used in an advertisement intended to sell or promote, as the case may be, a product, service, cause or institution.

Record keeping

(2) The broadcasting undertaking must record the dates of the making and destruction of all reproductions and any other prescribed information about the reproduction, and keep the record current.

Right of access by copyright owners

(3) The broadcasting undertaking must make the record referred to in subsection (2) available to owners of copyright in the sound recordings, performer's performances or works, or their representatives, within twenty-four hours after receiving a request.

[193] Depuis l'adoption de la *LMDA*, l'article 30.9 de la *Loi* se lit comme suit :

Enregistrements éphémères : entreprise de radiodiffusion

30.9 (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait pour une entreprise de radiodiffusion de reproduire, en conformité avec les autres dispositions du présent article, un enregistrement sonore ou une prestation ou œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore aux seules fins de leur radiodiffusion, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) elle en est le propriétaire et il s'agit d'exemplaires autorisés par le titulaire du droit d'auteur ou elle est le titulaire d'une licence en permettant l'utilisation;
- b) elle ait le droit de les communiquer au public par télécommunication;
- c) elle réalise la reproduction par ses propres moyens et pour sa propre diffusion;
- d) la reproduction ne soit pas synchronisée avec tout ou partie d'une autre œuvre ou prestation ou d'un autre enregistrement sonore;
- e) elle ne soit pas utilisée dans une annonce qui vise à vendre ou promouvoir, selon le cas, un produit, une cause, un service ou une institution.

Registre

(2) L'entreprise doit inscrire, dans un registre qu'elle tient à jour, la date de la reproduction ainsi que, le cas échéant, celle de la destruction, ainsi que tout autre renseignement visé par règlement concernant la reproduction.

Inspection

(3) Elle met ce registre à la disposition du titulaire du droit d'auteur ou de son représentant pour inspection dans les vingt-quatre heures qui suivent la réception d'une demande à cet effet.

Destruction

(4) The broadcasting undertaking must destroy the reproduction when it no longer possesses the sound recording, or performer's performance or work embodied in the sound recording, or its licence to use the sound recording, performer's performance or work expires, or at the latest within 30 days after making the reproduction, unless the copyright owner authorizes the reproduction to be retained.

Royalty

(5) If the copyright owner authorizes the reproduction to be retained, the broadcasting undertaking must pay any applicable royalty.

(6) [Repealed, 2012, c. 20, s. 34]

Definition of "broadcasting undertaking"

(7) In this section, "broadcasting undertaking" means a broadcasting undertaking as defined in subsection 2(1) of the Broadcasting Act that holds a broadcasting licence issued by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission under that Act.

[194] Section 30.9 of the *Act* was amended in three ways by the coming into force of the *CMA*.

[195] First, the introductory wording of 30.9(1) of the *Act* was amended to replace the phrase "solely for the purpose of transferring it to a format appropriate for broadcasting" by "solely for the purpose of their broadcasting." This expands the types of reproductions that are subject to section 30.9. The exception is no longer limited to reproductions done for "format-shifting" purposes but is now applicable to any reproductions done by a broadcasting undertaking for the sole purpose of making its broadcast.

Destruction

(4) Elle est tenue — sauf autorisation à l'effet contraire du titulaire du droit d'auteur — de détruire la reproduction dans les trente jours suivant sa réalisation ou, si elle est antérieure, soit à la date où l'enregistrement sonore ou la prestation ou œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore n'est plus en sa possession, soit à la date d'expiration de la licence permettant l'utilisation de l'enregistrement, de la prestation ou de l'œuvre.

Autorisation du titulaire

(5) Lorsque le titulaire du droit d'auteur l'autorise à garder la reproduction, elle doit verser les redevances afférentes, le cas échéant.

(6) [Abrogé, 2012, ch. 20, art. 34]

Définition de « entreprise de radiodiffusion »

(7) Pour l'application du présent article, « entreprise de radiodiffusion » s'entend d'une entreprise de radiodiffusion, au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, qui est titulaire d'une licence de radiodiffusion délivrée par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes en vertu de cette loi.

[194] L'entrée en vigueur de la *LMDA* a modifié l'article 30.9 de la *Loi* de trois façons.

[195] Premièrement, la disposition liminaire du paragraphe 30.9(1) de la *Loi* a été modifiée de telle sorte que la phrase « aux seules fins de les transposer sur un support en vue de leur radiodiffusion » a été remplacée par « aux seules fins de leur radiodiffusion ». Cette modification élargit le spectre des reproductions visées par l'article 30.9. L'exception ne se limite plus aux reproductions effectuées lorsqu'un « changement de support » est nécessaire, mais s'applique désormais à toute reproduction faite par une entreprise de radiodiffusion aux seules fins d'en faire la radiodiffusion.

[196] Second, the phrase “or has a licence to use the copy” were added to paragraph 30.9(1)(a) of the *Act* to capture situations where a radio station does not own the copy of the sound recording, performer’s performance or work involved, but rather has a licence to use it.

[197] Third, and most importantly for this proceedings’ purpose, is the repeal of subsection 30.9(6) of the *Act*, which, before the coming into force of the *CMA*, stated that

[t]his section does not apply if a licence is available from a collective society to reproduce the sound recording, performer’s performance or work.

[198] This amendment is the reason CAB is relying on section 30.9 of the *Act* for the first time, since, in the past, there was a licence available from a collective society for the reproductions that could otherwise have been subject to the section 30.9 exception.

[199] As with any exception, a user wishing to benefit from 30.9 of the *Act* has to be compliant with all the requirements of the provision.

2. *Compliance*

[200] The 30-day retention limit for the reproductions targeted by section 30.9 of the *Act* found in subsection (4) is an important component of the analysis in determining what reproductions meet the requirements of 30.9. Assuming that all other requirements are met, only those copies that are retained for 30 days or less can be non-infringing by the operation of 30.9.

[201] CAB argues that Ingest, Main Automation System, Voice-Tracking, Live

[196] Deuxièmement, la phrase « ou elle est le titulaire d’une licence en permettant l’utilisation » a été ajoutée à l’alinéa 30.9(1)a) de la *Loi* pour qu’il soit tenu compte des cas où une station de radio n’est pas propriétaire de l’enregistrement sonore ou de la prestation ou œuvre fixée au moyen d’un enregistrement sonore, mais qu’elle est titulaire d’une licence en permettant l’utilisation.

[197] Troisièmement, le paragraphe 30.9(6) de la *Loi* a été abrogé, ce qui constitue le point le plus important aux fins de la présente instance. Avant l’entrée en vigueur de la *LMDA*, il se lisait comme suit :

[l]e présent article ne s’applique pas dans les cas où l’entreprise peut obtenir, par l’intermédiaire d’une société de gestion, une licence l’autorisant à faire une telle reproduction.

[198] Cette modification est la raison pour laquelle l’ACR s’appuie sur l’article 30.9 de la *Loi* pour la première fois, car il était auparavant possible d’obtenir une licence par l’intermédiaire d’une société de gestion autorisant les reproductions qui autrement auraient pu être visées par l’exception au titre de l’article 30.9.

[199] Comme pour toute autre exception, l’utilisateur qui souhaite se prévaloir des dispositions l’article 30.9 de la *Loi* doit en respecter toutes les exigences.

2. *Respect des exigences*

[200] La période maximale de conservation des reproductions visées à l’article 30.9 de la *Loi*, fixée à trente jours aux termes du paragraphe 30.9(4), est un élément important de l’analyse permettant de déterminer quelles reproductions satisfont aux exigences de l’article 30.9. Même si elles répondent à toutes les autres exigences, les copies ne sont considérées comme non contrefaites au sens de l’article 30.9 que si elles sont conservées pendant trente jours ou moins.

[201] L’ACR avance que les copies d’incorporation, les copies du système

Performance, and Streaming copies all meet the requirements of section 30.9 of the *Act*. However, a review of the evidence tends to support potential compliance of only *some* copies in *some* of those categories. In particular, there is no evidence as to which copies are kept for 30 days or less, as required under subsection 30.9(4), and how frequently this occurs. Furthermore, there is no evidence that CAB radio stations meet the record-keeping requirements of subsection 30.9(2).

[202] Therefore, we cannot make any blanket adjustments to rates on the basis of section 30.9 of the *Act*.

F. Is a Modified Blanket Licence Appropriate?

[203] CAB submits that any tariff certified should be responsive, that is, if a broadcaster starts complying with the requirements of one or more exceptions, the tariff should provide that the royalties such broadcaster pays would be adjusted accordingly, “so as to be subject to reductions in respect of any station that shows compliance with the requirements for the exemption of that type of copy.”⁹²

[204] CAB points to SOCAN Tariff 2.A for commercial television and Tariff 17 for pay and specialty television services to demonstrate that such a Modified Blanket Licence (MBL) can be certified even where there is insufficient evidence of compliance at the time of certification. It argues that “without an arrangement whereby changing operational practices will result in a reduction to the tariffs, there is no reason for a station to change its behaviour.”⁹³

d’automatisation principal, les copies de préenregistrement vocal, les copies de prestation en direct ou les copies pour diffusion en continu satisfont toutes aux exigences de l’article 30.9 de la *Loi*. Toutefois, un examen de la preuve laisse penser que seules *certaines* copies dans *certaines* de ces catégories seraient conformes à ces exigences. Plus particulièrement, aucun élément de preuve ne précise quelles copies sont conservées trente jours ou moins, comme il est exigé au paragraphe 30.9(4), ni à quelle fréquence cela se produit. De plus, aucun élément de preuve ne montre que les stations de radio représentées par l’ACR répondent aux exigences en matière de registre prévues au paragraphe 30.9(2).

[202] Par conséquent, nous ne pouvons pas procéder à des ajustements généraux des taux en vertu de l’article 30.9 de la *Loi*.

F. Convierait-il d’opter pour une licence générale modifiée?

[203] L’ACR avance que tout tarif homologué devrait être modulé et prévoir, à l’intention des radiodiffuseurs qui commenceraient à se conformer aux exigences applicables à une ou à plusieurs exceptions, un ajustement proportionnel des redevances payables [TRADUCTION] « de façon à ce que le tarif puisse diminuer si une station démontre son respect des exigences applicables à l’exception prévue pour un type de copie ».⁹²

[204] L’ACR renvoie au Tarif 2.A (stations de télévision commerciales) et au Tarif 17 (services de télévision payante et services spécialisés de télévision) de la SOCAN afin de démontrer qu’une telle licence générale modifiée (LGM) peut être homologuée même lorsqu’il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve pour établir le respect des exigences au moment de l’homologation. D’après elle, [TRADUCTION] « sans un mécanisme assurant qu’un changement des pratiques opérationnelles donne lieu à une réduction des tarifs, il n’y a aucune raison pour qu’une station modifie ses façons de faire ».⁹³

[205] According to CSI, a system that would permit individual stations to claim individual discounts with respect to various categories of copies would be “costly and onerous”⁹⁴ and “impose considerable actual costs and inconvenience on the collectives.”⁹⁵ As between a blanket licence discount and individual discounts under an MBL, CSI prefers the former, stating that

[e]ven if future compliance were reasonably foreseeable, a departure from the current [blanket licence] model, which is efficient and economically sound, would be neither necessary nor appropriate. Instead, any discounts that might apply in the future to a particular type of copy should be applied on a blanket basis, reflecting the relative value of that type of copy multiplied by the proportion of stations who actually qualify for the discount at the time of the hearing.⁹⁶

[206] At the time of the hearing, broadcasters have made it clear that they have not been compliant with the requirements of section 30.9 of the *Act*. This is mainly why we cannot set a blanket discount pursuant to section 30.9, as we did for other exceptions. However, broadcasters that do gradually begin to comply with such requirements for some of their reproductions should be able to benefit from the exception without having to wait for the next hearing on the issue.

[207] We are mindful that implementing an MBL may represent some challenges. The main issues raised by Connect/SOPROQ are not sufficient, however, to justify not implementing a form of MBL.

[208] The fact that the industry does not currently qualify for the exception provided

[205] Selon CSI, un régime qui autoriserait chaque station à demander sur une base individuelle des réductions à l'égard de diverses catégories de copies serait coûteux et lourd,⁹⁴ et [TRADUCTION] « imposerait aux sociétés de gestion des coûts réels élevés et de sérieux inconvénients ». ⁹⁵ En fait, entre une réduction applicable sur une licence générale et des réductions individuelles applicables sur une LGM, CSI préfère la première option, affirmant que :

[TRADUCTION] [m]ême si le respect futur des exigences était raisonnablement prévisible, il ne serait ni nécessaire ni approprié de s'écarter du modèle actuel [de licence générale], lequel est efficace et économiquement fiable. En effet, toute réduction qui pourrait à l'avenir être accordée pour un type de copie donné devrait être pratiquée sur une base générale, en fonction de la valeur relative du type de copie en question multipliée par la proportion de stations qui sont admissibles à la réduction au moment de l'audience.⁹⁶

[206] Au moment de l'audience, les radiodiffuseurs ont clairement indiqué qu'ils ne respectaient pas les exigences énoncées à l'article 30.9 de la *Loi*. C'est principalement pour cette raison qu'il nous est impossible d'établir une réduction générale en vertu de l'article 30.9, comme cela a été fait pour d'autres exceptions. Toutefois, les radiodiffuseurs qui entreprennent graduellement de se conformer à ces exigences lorsqu'ils procèdent à certaines reproductions devraient pouvoir se prévaloir de l'exception sans devoir attendre la prochaine audience sur la question.

[207] Nous sommes conscients du fait que la mise en œuvre d'une LGM pourrait présenter des difficultés. Les principaux enjeux soulevés par Connect/SOPROQ ne sont toutefois pas suffisants pour justifier de renoncer à mettre en œuvre une forme de LGM.

[208] À l'heure actuelle, le fait que l'industrie ne soit pas admissible à l'exception prévue à

under section 30.9 of the *Act* or that there is currently no evidence before the Board that stations will make the necessary changes to comply with that exception does not present a problem *per se*, as the benefit of an MBL would only accrue proportionally to stations able to establish their compliance with the requirements of section 30.9. As for the argument that changing to a modified blanket licence would represent an administrative burden for the Collectives, we are aware that it may likely be the case. However, the greatest part of such burden would stem from the statutory provision itself, over which the Board has no control. Furthermore, the increased administrative burden created would be shared among Collectives and stations wishing to benefit from the exception, the latter group bearing the initial burden of demonstrating their respective compliance.

[209] In our opinion, however, an MBL in the tariff we certify should not be applicable to Main Automation System copies for a few reasons.

[210] CAB referred to the possibility that the 30-day limit could be circumvented by purposefully destroying the copies of sound recordings, and works and performances fixed therein, and making new copies of same at 30-day intervals. Such an interpretation would run afoul the spirit of the provision.⁹⁷

[211] If the possibility of having a rolling 30-day mechanism to benefit from section 30.9 of the *Act* was intended by Parliament for the reproductions targeted therein, that provision would be drafted differently, namely as a general exception with no time limit. In 2012, section 30.9 was amended to, *inter alia*, ensure that broadcasting undertakings could benefit from a limited exception for 30 days.

l'article 30.9 de la *Loi* et que la Commission ne dispose d'aucun élément de preuve établissant que les stations apporteront les changements nécessaires pour se conformer aux exigences de l'exception ne posent toutefois pas de problème en soi, car les réductions au titre d'une LGM ne seraient accordées proportionnellement qu'aux stations capables de prouver qu'elles respectent les exigences énoncées à l'article 30.9. Quant à l'argument selon lequel la transition à une licence générale modifiée représenterait un fardeau administratif pour les sociétés de gestion, nous sommes conscients qu'il s'agit là d'une possibilité. Toutefois ce fardeau serait principalement attribuable aux dispositions législatives elles-mêmes, sur lesquelles la Commission n'a aucune prise. Par ailleurs, le fardeau administratif additionnel serait réparti entre les sociétés de gestion et les stations souhaitant se prévaloir de l'exception, et il incomberait en premier lieu aux stations d'établir leur conformité respective.

[209] Nous croyons cependant qu'une LGM dans le tarif que nous homologuons ne devrait pas s'appliquer aux copies du système d'automatisation principal, et cela pour un certain nombre de raisons.

[210] L'ACR a mentionné la possibilité de contourner l'exigence relative à la période maximale de 30 jours en procédant intentionnellement, à intervalle de 30 jours, à la destruction des reproductions des enregistrements sonores, et des œuvres et prestations fixées au moyen de ces enregistrements sonores, puis en procédant à de nouvelles reproductions de ceux-ci. Une telle interprétation irait à l'encontre de l'esprit de la disposition.⁹⁷

[211] Si le Parlement avait eu l'intention de permettre aux radiodiffuseurs de bénéficier de l'article 30.9 de la *Loi* par le biais d'un mécanisme consécutif de 30 jours pour les reproductions qui y sont visées, cette disposition serait rédigée différemment, à savoir comme une exception générale sans limite temporelle. En 2012, l'article 30.9 a été modifié pour, entre autres, garantir que les

Any other interpretation would render the part of subsection 30.9(4) reference to the 30-day limitation meaningless, in particular when considered in the scheme of the *Act* and with other exceptions provided therein.

[212] When considering section 30.9 of the *Act* in its entirety, particularly subsection 30.9(4), it becomes clear that the provision is intended to find application in the case of temporary or ephemeral reproductions that are made by radio stations as part of their broadcasting activities. In our opinion, other reproductions that are more durable in nature and that are preserved and used by radio stations for a longer period of time as a result of their role or function in the broadcasting process were never intended to be covered by the exception provided under section 30.9.

[213] The retention of the Main Automation System copies, as defined herein, for less than the 30 days required by subsection 30.9(4) of the *Act* is, in our opinion, incompatible with the defined purpose of such copies within the normal operations of a radio station. This finding is supported by the testimony provided by Dr. Murphy on the manner in which radio stations operate, as well as the answers provided by radio stations during the interrogatory process.⁹⁸ It is also consistent with the Board's knowledge of the industry. We are aware that CAB reiterated several times that radio stations, although not currently complying with some of the exceptions of the *Act*, intended to modify their practices to bring them into compliance once the Board would indicate what was required.

[214] We thus conclude that CAB's proposal that broadcasters demonstrate their compliance in respect of section 30.9 of the *Act* only finds application in relation to Ingest

entreprises de radiodiffusion puissent profiter d'une exception limitée de 30 jours. Toute autre interprétation rendrait la partie du paragraphe 30.9(4) faisant référence à la restriction de 30 jours dénuée de sens, tout particulièrement lorsque considérée dans le contexte de l'économie de la *Loi* et d'autres exceptions qui s'y trouvent.

[212] En tenant compte de l'article 30.9 de la *Loi* dans son ensemble, notamment du paragraphe 30.9(4), il devient clair que la disposition est destinée à s'appliquer aux reproductions temporaires ou éphémères qui sont faites par les stations de radio comme faisant partie de leurs activités de radiodiffusion. À notre avis, les autres reproductions qui sont de nature plus durable et qui sont conservées et utilisées par les stations de radio pour une plus longue période à cause de leur rôle ou de leur fonction dans le processus de radiodiffusion n'ont jamais été visées par l'exception prévue à l'article 30.9.

[213] La conservation des copies du système d'automatisation principal, telles que définies dans la présente décision, pendant une durée inférieure à trente jours, en conformité avec l'exigence prescrite au paragraphe 30.9(4) de la *Loi*, nous apparaît incompatible avec la fonction que ces copies remplissent dans le cours normal des activités d'une station de radio. Notre conclusion est étayée par le témoignage livré par M. Murphy sur le fonctionnement des stations de radio, et par les réponses fournies par les stations de radio durant le processus d'échange de renseignements.⁹⁸ Elle concorde aussi avec les connaissances de la Commission au sujet de l'industrie. Nous savons que l'ACR a répété à maintes reprises que les stations de radio, qui ne respectent pas, à l'heure actuelle, les exigences relatives à certaines exceptions de la *Loi*, entendaient modifier leurs pratiques pour les rendre conformes dès que la Commission leur ferait savoir ce qui est attendu d'elles.

[214] Nous concluons donc que la prétention de l'ACR, selon laquelle les radiodiffuseurs respectent les exigences de l'article 30.9 de la *Loi*, n'est avérée qu'à l'égard des copies

copies, Voice-Tracking copies and Live Performance copies.

[215] Hopefully, information relating to the application of the MBL will be presented during the next hearing on commercial radio, as well as updated evidence on industry practices. It could be relevant for the Board to know what types of reproductions made by broadcasters comply with section 30.9, and in what proportions. This evidence would allow the Board to re-evaluate how the effect of complying with section 30.9 would be best applied to a tariff in the future, whether it be through an overall blanket discount, an MBL, or another approach altogether.

G. Conclusion

[216] We have found the following in respect of the application of exceptions to the types of reproductions that radio stations are making. First, there are three types of copies made by radio stations that qualify for an exception and for which no royalties will need to be paid. These are:

- The Music Evaluation copies (pursuant to section 29);
- The Backup copies (pursuant to section 29.24); and,
- The Streaming copies (pursuant to section 30.71).

[217] We also found that since we do not have any evidence showing that stations comply with the requirements of section 30.9 of the *Act*, we cannot apply a blanket discount to the royalty rates without speculating on the anticipated level of compliance. A potential discount however, through the application of a limited MBL, will be implemented and will be available to the stations that are able to show compliance with section 30.9.

d'incorporation, des copies de préenregistrement vocal et des copies de prestation en direct.

[215] Il est à espérer que des éléments d'information sur l'application de la LGM seront présentés lors de la prochaine audience sur la radio commerciale, de même qu'une preuve à jour des pratiques de l'industrie. Il pourrait être pertinent pour la Commission de savoir quels types de reproductions faites par les radiodiffuseurs satisfont aux exigences de l'article 30.9, et dans quelles proportions. Ces données permettraient à la Commission de réévaluer comment tenir compte, dans le tarif, du fait que les stations se conformeraient à l'article 30.9, soit au moyen d'une réduction générale globale, d'une LGM ou d'une autre approche.

G. Conclusion

[216] Nous avons conclu comme suit au sujet de l'application des exceptions aux types de reproductions faites par les stations de radio. Premièrement, trois types de copies effectuées par les stations de radio bénéficient d'une exception et ne sont donc de ce fait assujetties à aucune redevance. Il s'agit des copies suivantes :

- les copies d'évaluation de la musique (en vertu de l'article 29);
- les copies de sauvegarde (en vertu de l'article 29.24);
- les copies pour diffusion en continu (en vertu de l'article 30.71).

[217] Nous avons également conclu, étant donné que nous ne disposons d'aucun élément de preuve établissant que les stations se conforment aux exigences prévues à l'article 30.9 de la *Loi*, que nous ne pouvons accorder une réduction générale sur les taux de redevances sans avoir à spéculer quant au niveau anticipé de conformité. Toutefois, les stations qui démontrent qu'elles se conforment à l'article 30.9 pourront se prévaloir d'une réduction des redevances par l'entremise d'une LGM restreinte.

[218] Finally, because of their very nature, the Main Automation System copies are removed from the ambit of the limited MBL. Any other conclusion would go against the scheme of the *Act*.

[219] We will deal, later in the economic section, with the value to be attributed to each type of reproduction and the resulting discounts applicable to the royalty rates.

IX. ROYALTIES UNDER SUBSECTION 69(2) – PUBLIC PERFORMANCES BY MEANS OF A RADIO RECEIVING SET

[220] Re:Sound asks the Board to establish royalties for public performances of sound recordings by means of a radio receiving set, pursuant to subsection 69(2) of the *Act* for the years 2012-2014.⁹⁹ This is the first time that Re:Sound has asked the Board to fix royalties under this provision.

[221] Subsection 69(2) of the *Act* states that

[i]n respect of public performances by means of any radio receiving set in any place other than a theatre that is ordinarily and regularly used for entertainments to which an admission charge is made, no royalties shall be collectable from the owner or user of the radio receiving set, but the Board shall, in so far as possible, provide for the collection in advance from radio broadcasting stations of royalties appropriate to the conditions produced by the provisions of this subsection and shall fix the amount of the same.

[222] Furthermore, the *Act* provides in subsection 69(3) that

[i]n fixing royalties pursuant to subsection (2), the Board shall take into account all

[218] Enfin, vu leur nature, les copies du système d'automatisation principal sont soustraites à l'application de la LGM restreinte. Toute autre conclusion contreviendrait à l'esprit de la *Loi*.

[219] Nous traiterons plus loin, dans la section économique, de la valeur à attribuer à chaque type de reproduction et des réductions correspondantes applicables aux taux de redevances.

IX. REDEVANCES FONDÉES SUR LE PARAGRAPHE 69(2) – EXÉCUTIONS PUBLIQUES D'ENREGISTREMENTS SONORES AU MOYEN D'UN APPAREIL RADIOPHONIQUE RÉCEPTEUR

[220] Ré:Sonne demande à la Commission de fixer des redevances pour les exécutions publiques d'enregistrements sonores au moyen d'un appareil radiophonique récepteur, conformément au paragraphe 69(2) de la *Loi*, pour les années 2012-2014.⁹⁹ C'est la première fois que Ré:Sonne demande à la Commission de fixer des redevances au titre de cette disposition.

[221] Le paragraphe 69(2) de la *Loi* prévoit que,

[e]n ce qui concerne les exécutions publiques au moyen d'un appareil radiophonique récepteur, en tout endroit autre qu'un théâtre servant ordinairement et régulièrement de lieu d'amusement où est exigé un prix d'entrée, aucune redevance n'est exigible du propriétaire ou usager de l'appareil radiophonique récepteur; mais la Commission doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs des droits appropriés aux conditions nées des dispositions du présent paragraphe, et elle doit en déterminer le montant.

[222] La *Loi* prévoit en outre au paragraphe 69(3) que,

[e]n ce faisant, la Commission tient compte de tous frais de recouvrement et autres

expenses of collection and other outlays, if any, saved or savable by, for or on behalf of the owner of the copyright or performing right concerned or his agents, in consequence of subsection (2).

[223] Re:Sound argues that the current commercial radio tariff and all previous tariffs applicable to Re:Sound and SOCAN have only applied to communications to the public by telecommunication by commercial radio stations for private or domestic use.¹⁰⁰ In its view, previous tariffs did not cover the acts contemplated in subsection 69(2) of the *Act*, and therefore additional royalties should therefore be payable for those acts.

[224] SOCAN has not asked for royalties under this provision. However, because the Board's decision will potentially affect SOCAN as well, the Board requested SOCAN to provide its position on the applicability of subsection 69(2) of the *Act*. In its response, SOCAN states that it shares the same interpretation of the scope of subsection 69(2) as Re:Sound.

[225] CAB submits that no tariff should be certified as Re:Sound has failed to provide evidence to support the tariff, that there is no reliable evidence of the extent of business use of commercial radio as background music, that Re:Sound has not deducted actual saved costs, and that the public performance of radio in many businesses is in fact already paid for under Tariff 1.A. In the alternative, if any tariff is certified at all, it should only be in a nominal amount consistent with past tariffs certified under this provision.¹⁰¹

A. History of Subsection 69(2)

[226] As Re:Sound details in its submissions, the question as to whether or not the use of radios by hotels so that guests could hear broadcasts of musical works was an

déboursés épargnés ou pouvant être épargnés par le détenteur concerné du droit d'auteur ou du droit d'exécution, ou par ses mandataires, ou pour eux ou en leur faveur, en conséquence du paragraphe (2).

[223] Ré:Sonne soutient que le tarif actuel pour la radio commerciale et tous les tarifs antérieurs applicables à Ré:Sonne et à la SOCAN n'ont visé que les communications au public par télécommunication effectuées par les stations de radio commerciale à des fins privées ou domestiques.¹⁰⁰ Selon elle, les tarifs antérieurs n'englobaient pas les actes visés au paragraphe 69(2) de la *Loi*, de sorte que des redevances additionnelles devraient être payables pour ces actes.

[224] La SOCAN n'a pas demandé de redevances en vertu de cette disposition. Cependant, comme la décision de la Commission pourrait aussi avoir une incidence sur la SOCAN, la Commission a demandé à la SOCAN de se prononcer sur l'applicabilité du paragraphe 69(2) de la *Loi*. Dans sa réponse, la SOCAN affirme qu'elle interprète la portée du paragraphe 69(2) de la même façon que Ré:Sonne.

[225] L'ACR avance qu'aucun tarif ne devrait être homologué, étant donné que Ré:Sonne n'a pas fourni d'éléments de preuve à l'appui du tarif, qu'il n'existe aucun élément de preuve fiable sur l'ampleur de l'utilisation de la radio commerciale comme musique de fond dans les entreprises, que Ré:Sonne n'a pas déduit les coûts réellement épargnés et que l'exécution publique de la radio dans de nombreuses entreprises est en fait déjà payée au titre du Tarif 1.A. À titre subsidiaire, si un tarif était homologué, ce ne devrait être qu'à un taux nominal comparable à celui utilisé dans le cas des tarifs antérieurs homologués en vertu de cette disposition.¹⁰¹

A. Historique du paragraphe 69(2)

[226] Ainsi que Ré:Sonne l'explique en détail dans ses prétentions, la question de savoir si l'utilisation de radios dans les hôtels de manière à diffuser des œuvres musicales au

infringement of copyright was litigated in the 1920s and 30s. In Canada, as well as the US and the UK, courts held that this use constituted a performance and that the performance was in public.¹⁰² Following such a decision in Canada in 1935, Parliament amended the *Act* in 1938 to include the following provision:

10B.(6)(a) In respect of public performances by means of any radio receiving set or gramophone in any place other than a theatre which is ordinarily and regularly used for entertainments to which an admission charge is made, no fees, charges, or royalties shall be collectable from the owner or user of the radio receiving set or gramophone, but the Copyright Appeal Board shall, so far as possible, provide for the collection in advance from radio broadcasting stations or gramophone manufacturers, as the case may be, of fees, charges and royalties appropriate to the new conditions produced by the provisions of this subsection and shall fix the amount of the same. In so doing the Board shall take into account all expenses of collection and other outlays, if any, saved or saveable by, for or on behalf of the owner of the copyright or performing right concerned or his agents, in consequence of the provisions of this subsection.¹⁰³

[227] In 1943, in a decision of the Supreme Court of Canada,¹⁰⁴ Chief Duff stated that

[i]t was considered [...] that under the plan as originally devised, the purchasers of gramophone records and the possessors of wireless receiving sets were [...] placed in a position in which they ought not to be placed. The decisions as to the meaning of “public performance” had made it unsafe for the owner of a gramophone, or of gramophone records who carried on, for

bénéfice de la clientèle constituait ou non une violation du droit d’auteur a fait l’objet d’un débat dans les années 1920 et 1930. Au Canada, comme aux États-Unis et au Royaume-Uni, les tribunaux ont conclu qu’une telle utilisation était une exécution, et que cette exécution était en public.¹⁰² Après qu’une telle décision a été rendue au Canada en 1935, le Parlement a modifié la *Loi* en 1938 pour y inclure la disposition suivante :

10B.(6)(a) En ce qui concerne les exécutions publiques au moyen d’un appareil radiophonique récepteur ou d’un gramophone, en tout endroit autre qu’un théâtre servant ordinairement et régulièrement de lieu d’amusement où est exigé un prix d’entrée, aucun honoraire, aucune redevance ni aucun tantième ne sera exigible du propriétaire ou usager de l’appareil radiophonique récepteur ou du gramophone; mais le Tribunal d’appel du droit d’auteur devra, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs ou des fabricants de gramophones, suivant le cas, des honoraires, redevances ou tantièmes appropriés aux nouvelles conditions nées des dispositions du présent paragraphe, et il devra en déterminer le montant. En ce faisant, le Tribunal devra tenir compte de tous frais de recouvrement et autres déboursés, s’il en est, épargnés ou pouvant être épargnés par le détenteur concerné du droit d’auteur ou du droit d’exécution, ou par ses mandataires, ou pour eux ou en leur faveur, en conséquence des dispositions du présent paragraphe.¹⁰³

[227] En 1943, dans une décision de la Cour suprême du Canada,¹⁰⁴ le juge en chef Duff a affirmé

[TRADUCTION] [qu’il] était jugé [...] que, dans l’état initial des choses, les acheteurs de disques de gramophone et les propriétaires d’appareils récepteurs sans fil étaient [...] placés dans une posture dans laquelle ils n’auraient pas dû se trouver. Les décisions rendues au sujet du sens d’« exécution publique » avaient fait en

example, a tea shop to use the gramophone for playing the records in her shop, or to permit her customers to use it. She might be entitled to do so, or she might not. The answer to the question would depend upon a variety of considerations, whether for example, the gramophone manufacturer possessed authority to authorize the public performance of the records, whether she had derived such authority through the purchase of records, and so on: and these considerations, of course, she would be quite incapable herself of passing upon. The Legislature no doubt thought that a law which made it necessary for the purchasers of gramophone records to consult a lawyer to ascertain whether or not they could safely play their records in such circumstances was not satisfactory and was not in harmony with the general spirit of the copyright law.¹⁰⁵

sorte qu'il n'était plus inoffensif pour le propriétaire d'un gramophone, ou de disques de gramophone, qui tenait un salon de thé, par exemple, d'utiliser le gramophone pour faire jouer les disques dans le commerce, ou de permettre à ses clients de l'utiliser. Il pouvait être autorisé à le faire, ou ne pas l'être. La réponse à cette question dépendait d'une multitude de facteurs, par exemple si le fabricant du gramophone avait le pouvoir d'autoriser l'exécution en public des disques, si un tel pouvoir était conféré au propriétaire des disques lors de l'achat de ceux-ci, et ainsi de suite; bien entendu, le tenancier de salon de thé était bien incapable d'élucider ces questions par lui-même. La législature estimait sans doute qu'une loi qui obligeait les acheteurs de disques de gramophone à consulter un avocat pour savoir s'ils pouvaient faire jouer les disques en toute légalité en de pareilles circonstances n'était pas satisfaisante ni en conformité avec l'esprit général de la loi sur le droit d'auteur.¹⁰⁵

[228] From the year 1939 through to 1956, the Copyright Appeal Board set a nominal rate of \$1,000 in respect of all uses captured by the precursor of subsection 69(2) of the *Act*, "to be apportioned amongst all of the radio broadcasting stations in Canada."¹⁰⁶ No royalty was set thereafter.

[228] De 1939 à 1956, le Tribunal d'appel du droit d'auteur a fixé un tarif nominal de 1 000 \$ à l'égard de toutes les utilisations prévues à l'ancêtre du paragraphe 69(2) de la *Loi*, [TRADUCTION] « à répartir entre toutes les stations de radiodiffusion au Canada ». ¹⁰⁶ Aucune redevance n'a été fixée par la suite.

[229] Subsection 69(2) was amended in 1994 to remove the reference to gramophones, but the exception for radio receiving sets remained.¹⁰⁷

[229] La référence aux gramophones a été supprimée dans une modification apportée en 1994 au paragraphe 69(2), mais l'exception relative aux appareils radiophoniques récepteurs est demeurée applicable.¹⁰⁷

B. Applicability of Subsection 69(2) in the Present Case

[230] We must consider whether subsection 69(2) of the *Act* is applicable in the present matter. In order to do so, we must first consider whether subsection 69(2) applies in relation to sound recordings (as opposed to only musical works). We must then consider whether persons who perform a sound recording by means of a multi-functional

B. Applicabilité du paragraphe 69(2) à la présente affaire

[230] Nous devons déterminer si le paragraphe 69(2) de la *Loi* est applicable en l'espèce. Pour ce faire, nous devons d'abord examiner si le paragraphe 69(2) s'applique à l'égard des enregistrements sonores (plutôt que des œuvres musicales seulement). Nous devons ensuite déterminer si les personnes qui exécutent un enregistrement sonore au moyen

device are captured under subsection 69(2). Lastly, we must consider whether the use of a radio actually constitutes “performing a sound recording.”

C. Does Subsection 69(2) Apply in Relation to the Performance of Sound Recordings?

[231] As explained by Dr. Fox in his authoritative text on copyright, the provision now contained in subsection 69(2) of the *Act* was initially intended “to protect small restaurant keepers and business owners from constantly infringing in ignorance.”¹⁰⁸ At the time of its initial enactment, Canada did not confer copyright protection on sound recordings, nor on performers’ performances. Furthermore, even now, the unauthorized public performance of a copyright-protected sound recording is not an infringement of copyright as long as the user pays the required payment of royalties.

[232] The language of the provision is however neutral in its effect and does not limit itself to the performance of a particular kind of subject-matter. It is silent on this last element, just as—for example—section 29 of the *Act* does not limit itself to a particular subject-matter. While the legal effects of performing a musical work and those of performing a sound recording are not identical, both can create liability towards the owner of copyright.

[233] Thus, while the precursor of subsection 69(2) of the *Act* was originally intended to apply in relation to the performance of musical works, we conclude that subsection 69(2) applies equally in relation to the performance of sound recordings and of performers’ performances.

d’un appareil multifonction sont visées par le paragraphe 69(2). Enfin, nous devons examiner si l’utilisation d’une radio constitue effectivement une « exécution d’un enregistrement sonore ».

C. Le paragraphe 69(2) est-il applicable à l’égard de l’exécution d’enregistrements sonores?

[231] Tel qu’expliqué par M. Fox dans son texte de référence sur le droit d’auteur, les dispositions actuelles du paragraphe 69(2) de la *Loi* visaient à l’origine à [TRADUCTION] « empêcher que les petits restaurateurs et commerçants ne soient continuellement en infraction sans le savoir ». ¹⁰⁸ Au moment où ce paragraphe a été adopté pour la première fois, le droit d’auteur au Canada ne protégeait pas les enregistrements sonores ni les prestations fixées dans des enregistrements sonores. En outre, même aujourd’hui, l’exécution publique non autorisée d’un enregistrement sonore protégé par le droit d’auteur ne constitue pas une violation du droit d’auteur si l’utilisateur paie les redevances requises.

[232] Le libellé de la disposition est toutefois neutre, et ne vise pas l’exécution d’un type d’objet du droit d’auteur en particulier. Aucune précision n’est donnée à cet égard, de la même façon, par exemple, que l’article 29 de la *Loi* ne vise pas un objet du droit d’auteur en particulier. Si les effets juridiques de l’exécution d’une œuvre musicale et ceux de l’exécution d’un enregistrement sonore ne sont pas identiques, les deux peuvent donner lieu à une responsabilité à l’égard du titulaire des droits.

[233] Par conséquent, si l’ancêtre du paragraphe 69(2) de la *Loi* devait à l’origine s’appliquer à l’égard de l’exécution d’œuvres musicales, nous concluons que le paragraphe 69(2) s’applique également à l’exécution d’enregistrements sonores et de prestations d’artistes-interprètes.

D. What is a “Radio Receiving Set”?

[234] CAB argues that the expression “radio receiving sets” in subsection 69(2) of the *Act* should be interpreted narrowly.¹⁰⁹ In support of its argument, CAB points to a 2005 letter from SOCAN to the Board.¹¹⁰ In this letter, SOCAN stated that, in its view, subsection 69(2) “does not exempt users who perform music by means of multifunctional devices such as CD players, cable TV or satellite TV receivers, Internet radio or television receiving sets that are also capable of receiving radio broadcast signals.”¹¹¹ [emphasis omitted] In the same letter, SOCAN stated that its

experience has shown that many small businesses that perform music in their premises do so by means of devices that, while including a radio receiving set, also include cable or satellite connections that can be used to receive cable and satellite radio and television programming, retransmitted radio and television signals, a CD (or tape) player and in some cases, a DVD player.¹¹² [emphasis omitted]

[235] SOCAN concluded by stating that “there are very few, if any, simple ‘radio receiving sets’ as there were in the days when the subsection 69(2) of the *Act* was first enacted (1938). The result is that subsection 69(2) will rarely come into play in this day and age.”¹¹³ CAB supports and asks the Board to adopt this conclusion.¹¹⁴

[236] Of note is that in SOCAN’s November 8, 2013 response to the Board’s Order of October 10, 2013, SOCAN stated that its previous position that subsection 69(2) of the *Act* “is not available to users who perform

D. Qu’est-ce qu’un « appareil radiophonique récepteur »?

[234] L’ACR avance que l’expression « appareil radiophonique récepteur » figurant au paragraphe 69(2) de la *Loi* appelle une interprétation stricte.¹⁰⁹ À l’appui de cet argument, l’ACR renvoie à une lettre que la SOCAN a adressée à la Commission en 2005.¹¹⁰ Dans cette lettre, la SOCAN affirmait être d’avis que le paragraphe 69(2) [TRADUCTION] « n’exempte pas les utilisateurs qui exécutent de la musique au moyen d’appareils multifonctions comme les lecteurs de disques compacts, les récepteurs de télévision par câble ou par satellite et les appareils récepteurs de radio ou de télévision par Internet pouvant aussi recevoir des signaux de radiodiffusion ». ¹¹¹ [soulignement omis] La SOCAN affirmait également que son

[TRADUCTION] expérience montre que les petites entreprises qui font jouer de la musique dans leurs locaux le font souvent au moyen d’un appareil radiophonique récepteur qui est aussi doté de connections par câble ou par satellite pouvant recevoir la programmation radiophonique et télévisuelle transmise par câble et par satellite ainsi que les signaux de radio et de télévision retransmis, d’un lecteur de disques compacts (ou de cassettes) et, dans certains cas, d’un lecteur DVD.¹¹² [soulignement omis]

[235] La SOCAN conclut en affirmant que [TRADUCTION] « les simples “appareils radiophoniques récepteurs” sont aujourd’hui très rares, si tant est qu’il y en ait, par rapport à l’époque où le paragraphe 69(2) de la *Loi* a été adopté pour la première fois (1938). Par conséquent, le paragraphe 69(2) est rarement applicable de nos jours ». ¹¹³ L’ACR appuie cette conclusion et demande à la Commission d’y souscrire.¹¹⁴

[236] Il convient de noter que la SOCAN, dans sa réponse du 8 novembre 2013 à l’ordonnance du 10 octobre 2013 de la Commission, déclare que sa position précédente selon laquelle le paragraphe 69(2) de la *Loi* [TRADUCTION] « ne

music in public by way of radio broadcast signals received by multifunctional devices [...] has become questionable.”¹¹⁵

[237] We generally agree with the position that a “radio receiving set” is a device capable of receiving unguided electromagnetic signals in the radio spectrum (i.e., “Hertzian waves”). Presumably, for a device to be able to perform the functions contemplated in subsection 69(2) of the *Act*, it must not only be able to receive such signals, but also demodulate them into a sound signal.

[238] However, we do not accept the argument that any device that has more functions than simply being a “radio receiving set” is thereby disqualified from subsection 69(2) of the *Act*. According to such an interpretation, the use of a multi-functional device which is capable of playing CDs, for example, in addition to its capabilities as a radio receiving set, would not be covered.

[239] As described above, in creating the predecessor to subsection 69(2) of the *Act*, the Legislature was clearly attempting to reverse a situation it saw as unsalutary. Furthermore, “[e]very enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation to best ensure the attainment of its objects.”¹¹⁶ We therefore see no reason to adopt an interpretation that would exclude performances carried out by the use of a device that can receive radio waves, but not—for example—those performances carried out by the use of a device that can receive radio waves as well as play CDs. Such a distinction would not best ensure the attainment of the object of this provision, namely, to permit business owners to play radio without having to determine what the legal consequence of such an act is. We further note that the restrictive interpretation suggested here is not supported

s’applique pas aux utilisateurs qui se servent d’appareils multifonctions pour exécuter en public de la musique émise par des signaux de radiodiffusion [...] doit être remise en question ».¹¹⁵

[237] De façon générale, nous souscrivons à la position selon laquelle un « appareil radiophonique récepteur » est un appareil capable de recevoir des signaux électromagnétiques se propageant sans guide dans le spectre des radiofréquences (« ondes hertziennes »). On peut donc supposer que, pour qu’un appareil puisse exécuter les fonctions prévues au paragraphe 69(2) de la *Loi*, il ne doit pas seulement pouvoir recevoir de tels signaux, mais également pouvoir les démoduler en un signal sonore.

[238] Cependant, nous n’acceptons pas l’argument selon lequel tout appareil doté d’autres fonctions en plus de celle d’« appareil radiophonique récepteur » échappe à l’application du paragraphe 69(2) de la *Loi*. Selon une telle interprétation, l’utilisation d’un appareil multifonction qui serait par exemple doté d’un lecteur de disques compacts en plus d’un récepteur radiophonique ne serait pas visée.

[239] Comme il est expliqué plus haut, en rédigeant la version antérieure du paragraphe 69(2) de la *Loi*, le législateur tentait manifestement de renverser une situation qu’il jugeait pernicieuse. En effet, « [t]out texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ».¹¹⁶ Nous ne voyons donc aucune raison d’adopter une interprétation qui exempterait les exécutions faites au moyen d’un appareil qui peut recevoir les ondes radio, mais pas celles faites au moyen d’un appareil qui peut recevoir les ondes radio et lire les disques compacts, par exemple. Une telle distinction ne serait pas compatible avec la réalisation de l’objet de cette disposition, qui est de permettre aux propriétaires d’entreprise de faire jouer la radio sans avoir à se préoccuper des conséquences juridiques d’un tel acte. Nous signalons en outre que

by the language of the provision itself.

[240] We note that subsection 69(2) is not the only instance in which the *Act* refers to one capability of a device without excluding those devices that have other capabilities in addition to the identified one.

[241] For example, subsection 30.3(1) of the *Act* applies in relation to a machine for the making, by reprographic reproduction, of copies of works in printed form. It is common for such machines to have additional capabilities, including the sending of scanned images by fax. This additional capability does not deprive the machine of its characteristic of being “a machine for the making, by reprographic reproduction, of copies of works in printed form.” It therefore appears to us that subsection 30.3(1) applies equally to photocopy machines with fax capabilities as it does to those without.

[242] Similarly, subsection 41.18(1) of the *Act* states that the general prohibition against the circumvention of “access” control technological protection measures “does not apply to a person who circumvents a technological protection measure on a radio apparatus for the sole purpose of gaining access to a telecommunications service by means of the radio apparatus.”

[243] Debates in Parliament,¹¹⁷ discussions in Committees,¹¹⁸ as well as Government communications¹¹⁹ make clear that this provision is intended to apply in relation to mobile phones. Clearly, a modern mobile phone is much more than a mere radio apparatus; subsection 41.18(1) nevertheless continues to apply to such a device.

[244] We therefore conclude that subsection 69(2) of the *Act* applies to devices that are a “radio receiving set,” even if such devices are capable of performing additional functions or permit the performance of sound recordings by other means.

l’interprétation stricte suggérée en l’espèce n’est pas appuyée par le libellé même de la disposition.

[240] Nous soulignons que le paragraphe 69(2) n’est pas le seul cas dans lequel la *Loi* fait référence à une fonction d’un appareil sans exclure les appareils dotés d’autres fonctions en plus de la fonction en question.

[241] Par exemple, le paragraphe 30.3(1) de la *Loi* s’applique à l’égard d’une machine à reprographier les œuvres imprimées. Il est courant que de telles machines aient des fonctions additionnelles, dont la capacité de transmettre des images numérisées par télécopieur. Cette fonction additionnelle n’enlève pas à la machine la caractéristique qui fait d’elle une « machine à reprographier ». Il nous apparaît donc que le paragraphe 30.3(1) s’applique tant aux photocopieurs dotés d’une fonction de télécopie qu’à ceux qui n’en sont pas dotés.

[242] De façon similaire, il est énoncé au paragraphe 41.18(1) de la *Loi* que l’interdiction générale de contourner les mesures techniques de protection contrôlant « l’accès » « ne s’applique pas à la personne qui contourne la mesure technique de protection d’un appareil radio uniquement afin d’accéder à un service de télécommunication au moyen de celui-ci ».

[243] Les débats au Parlement,¹¹⁷ les discussions au sein de comités¹¹⁸ et les communications du gouvernement¹¹⁹ montrent clairement que cette disposition vise les téléphones cellulaires. De toute évidence, un téléphone cellulaire moderne est beaucoup plus qu’un simple appareil radio; le paragraphe 41.18(1) de la *Loi* continue néanmoins de s’appliquer à un tel appareil.

[244] Nous concluons donc que le paragraphe 69(2) de la *Loi* s’applique à tout appareil qui consiste en un « appareil radiophonique récepteur », même s’il peut effectuer d’autres fonctions ou servir à l’exécution d’enregistrements sonores par d’autres moyens.

[245] This conclusion is consistent with the concept of technological neutrality, as applied by the Supreme Court of Canada in *ESA v. SOCAN*.¹²⁰ In short, it is the interpretive principle that, absent evidence of a contrary Parliamentary intention, an interpretation of legislation that does not limit its application to a particular technology is to be preferred. Here, we find no intention to limit the application of subsection 69(2) of the *Act* only to those devices that can function *uniquely* as a radio.

[246] Lastly, even if we are wrong in our interpretation, and a device that includes a radio receiving set as well as other capabilities is—as a whole—not called a radio receiving set, we find that it is only the “radio receiving set” portion of that device that is engaged in the public performance of a sound recording by capturing a broadcast radio signal and demodulating it into an audio signal.

[247] That being said, we agree that subsection 69(2) of the *Act* applies only in relation to a conventional broadcast signal. When a device is receiving non-radio signals, such as via the Internet, it is not acting as a “radio receiving set.”

[248] Thus, we conclude that subsection 69(2) of the *Act* applies whether or not a device is capable of performing other functions in addition to that of a “radio receiving set,” but that the provision applies only to the extent a performance results from the reception and demodulation of radio frequencies, and not of signals received by other means, such as by cable or the internet.

E. Are the Uses in Subsection 69(2) Already Compensated?

[249] The 2008-2010 SOCAN tariff and the 2008-2011 Re:Sound tariff for Commercial Radio permit a radio station to “communicate to the public by telecommunication in

[245] Cette conclusion cadre avec le concept de la neutralité technologique, tel que la Cour suprême du Canada l’applique dans l’arrêt *ESA c. SOCAN*.¹²⁰ En bref, il s’agit du principe d’interprétation selon lequel, sauf intention contraire avérée du législateur, il est préférable d’interpréter les dispositions législatives de manière à ne pas restreindre leur application à une technologie en particulier. En l’espèce, nous concluons qu’il n’y a aucune intention de restreindre l’application du paragraphe 69(2) de la *Loi* aux seuls appareils qui remplissent *uniquement* la fonction de radio.

[246] Enfin, même si notre interprétation était erronée, et qu’un appareil qui combine un récepteur radiophonique à d’autres fonctions n’était pas – dans son ensemble – désigné sous le nom d’appareil radiophonique récepteur, nous concluons que seule la portion « appareil radiophonique récepteur » de l’appareil sert à l’exécution publique d’un enregistrement sonore en captant un signal radiodiffusé et en le démodulant en un signal audio.

[247] Cela dit, nous convenons que le paragraphe 69(2) de la *Loi* s’applique uniquement à l’égard d’un signal de radiodiffusion traditionnel. Lorsqu’un appareil capte des signaux autres que radio, comme un signal Internet, il ne remplit pas la fonction d’un « appareil radiophonique récepteur ».

[248] Nous concluons donc que le paragraphe 69(2) de la *Loi* est applicable, peu importe qu’un appareil soit doté ou non d’autres fonctions en plus de celle d’« appareil radiophonique récepteur », mais que ses dispositions ne s’appliquent que si l’exécution résulte de la réception et de la démodulation de radiofréquences, et non d’autres types de signaux, comme les signaux du câble ou d’Internet.

E. Les utilisations prévues au paragraphe 69(2) sont-elles déjà rémunérées?

[249] Le tarif de la SOCAN pour 2008-2010 et le tarif de Ré:Sonne de 2008-2011 à l’égard des radios commerciales permettent aux stations de radio de « communi[quer] au public par

Canada, for private or domestic use, musical or dramatico-musical works in the repertoire of SOCAN and published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works in the repertoire of Re:Sound." Both tariffs fix the royalties payable as a percentage of the radio stations' gross revenues.

[250] CAB argues that "Re:Sound is already being compensated for the public performance of sound recordings by businesses using radio receiving sets"¹²¹ since "radio generates advertising revenues as a function of audience share and listenership."¹²² More specifically, it argues that

[s]ince radio revenues are, broadly speaking, a function of audiences, and since audiences are measured to include the employees and customers of businesses that play radios in their establishments, it means that Re:Sound's Tariff 1.A royalties currently include a component referable to business performances in a way that was not available in 1938. To extract an additional payment for these listeners under section 69(2) would amount to double dipping. To prevent this double dipping in the event the Board decides to certify a tariff under section 69(2), the Tariff 1.A royalties currently attributable to in-store listening would somehow have to be backed out of the new tariff.¹²³

[251] Re:Sound replies that "[t]he current commercial radio tariff and all previous tariffs applicable to Re:Sound and SOCAN have only applied to communications to the public by telecommunication by commercial radio stations for private or domestic use."¹²⁴ Therefore, the wording of the tariff does not

télécommunication au Canada, et à des fins privées ou domestiques, [des] œuvres musicales ou dramatico-musicales faisant partie du répertoire de la SOCAN et [des] enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de prestations de telles œuvres faisant partie du répertoire de Ré:Sonne ». Les redevances à payer au titre des deux tarifs sont calculées selon un pourcentage des revenus bruts des stations de radio.

[250] L'ACR avance que [TRADUCTION] « Ré:Sonne perçoit déjà des redevances pour l'exécution publique d'enregistrements sonores par les entreprises au moyen d'appareils radiophoniques récepteurs », ¹²¹ étant donné que « les stations de radio génèrent des recettes publicitaires en fonction des parts d'auditoire et du nombre d'auditeurs ». ¹²² Plus précisément, elle soutient que

[TRADUCTION] [p]uisque les revenus des stations de radio sont essentiellement fonction des auditoires, et que la mesure des auditoires tient compte des employés et des clients des entreprises dans lesquelles joue la radio, un élément qui se rapporte aux cotes d'écoute dans les entreprises entre actuellement dans le calcul des redevances exigibles au titre du Tarif 1.A de Ré:Sonne, lequel n'était pas pris en compte en 1938. Le fait d'exiger un paiement additionnel pour ces auditeurs en vertu du paragraphe 69(2) équivaldrait à percevoir une double rémunération. Pour éviter une telle chose dans l'éventualité où la Commission déciderait d'homologuer un tarif en vertu du paragraphe 69(2), il faudrait que les taux de redevances actuellement prévus au Tarif 1.A pour l'écoute dans les commerces soient retirés d'une manière ou d'une autre du nouveau tarif.¹²³

[251] Ré:Sonne répond que [TRADUCTION] « [l]e tarif actuel pour les stations de radio commerciale et tous les tarifs antérieurs applicables à Ré:Sonne et à la SOCAN ne s'appliquent et ne se sont appliqués qu'à la communication au public par télécommunication par les stations de radio

authorize the performance of the musical works and sound recordings contained in the signal broadcast by the radio station.

[252] Re:Sound further argues that “[t]he royalties payable under the Current Tariff 1.A only capture the value to commercial radio stations of the ability to communicate sound recordings. They do not capture the value to businesses of the ability to publicly perform those sound recordings.”¹²⁵

[253] We agree that the royalties that both Re:Sound and SOCAN receive for commercial radio are essentially based on the advertising revenues of the radio stations, that is revenues for the playing of advertisements on the radio station’s broadcasts.

[254] The amount an advertiser is willing to pay a radio station is linked to the number of people, and their demographics, that the advertiser expects will hear the advertisement.¹²⁶ In order to receive an approximation of this number, the advertisers and radio stations rely on data provided by third parties, such as BBM Analytics.¹²⁷ As described by Mr. Schween,

BBM is the audience measurement service in Canada that provides stations with ratings information that therefore can be extrapolated to determine the stations listenership amongst various demographics within a market, and that information is used by advertisers to then determine if that’s the station that they want to place advertising on.¹²⁸

[255] While it appears that services like BBM can measure whether someone is listening at home, or in a car, or in another location,¹²⁹

commerciale, à des fins privées ou domestiques ». ¹²⁴ Le libellé du tarif n’autorise donc pas l’exécution des œuvres musicales et des enregistrements sonores contenus dans le signal diffusé par la station de radio.

[252] Ré:Sonne ajoute que [TRADUCTION] « [l]es redevances payables au titre de l’actuel Tarif 1.A ne tiennent compte que de la valeur que représente pour les stations de radio commerciale la capacité de communiquer des enregistrements sonores. Elles ne tiennent pas compte de la valeur que représente pour les entreprises la capacité à exécuter en public ces enregistrements sonores ». ¹²⁵

[253] Nous convenons que les redevances perçues par Ré:Sonne et par la SOCAN auprès des stations de radio commerciale reposent essentiellement sur les recettes publicitaires de ces stations, soit les recettes qui découlent de la diffusion de messages publicitaires durant les émissions de radio.

[254] Le nombre de personnes auquel un annonceur peut s’attendre qu’elles entendront le message publicitaire et le profil démographique de ces personnes sont les facteurs qui déterminent le montant que l’annonceur sera prêt à payer à une station de radio.¹²⁶ Pour obtenir une estimation de ce nombre, les annonceurs et les stations de radio utilisent des données fournies par des tiers, comme BBM Analytique.¹²⁷ Comme l’explique M. Schween,

[TRADUCTION] BBM est, au Canada, le service de mesure de l’auditoire qui fournit aux stations les données sur les cotes d’écoute. L’extrapolation de ces données permet de déterminer qui sont les auditeurs des stations au sein des divers groupes démographiques d’un marché, une information sur laquelle les annonceurs se fondent ensuite pour choisir les stations sur les ondes desquelles ils feront diffuser leurs messages publicitaires.¹²⁸

[255] Bien qu’il semble que des services comme BBM parviennent à mesurer si une personne écoute la radio depuis son domicile,

advertisers pay on the basis of the size of the listenership without regard to the location where the listening occurs.¹³⁰

[256] The commercial radio tariff permits radio stations to carry out a specific form of performance to the public, namely the “communications to the public by telecommunication by commercial radio stations for private or domestic use.” However, the royalty rate for this tariff is based on all revenues, including those revenues that could be notionally attributed to listeners in business establishments. Thus, Collectives already receive royalties based on advertising revenues related to the listening of performances of radio broadcasts in all contexts—including those envisaged in subsection 69(2) of the *Act*.

[257] Re:Sound argues that since the notion of advertising revenues is based on market-share, “[t]he fact that out of home listeners might be included in BBM data has no impact on relative market share and therefore, no impact on advertising revenues or the royalties payable to Re:Sound under Tariff 1.A.”¹³¹

[258] This appears to be an oversimplification. The market-share is important insofar as it can be used to determine listenership. The number of listeners to a radio station is simply the product of the market-size and the market-share of that radio station. While the relationship need not be strictly linear, it is clear that a radio station in a market of 5,000 will command lower advertising rates than a radio station with the same market-share serving a market of 500,000.

[259] We note that the understanding behind the commercial radio tariff is that it is the listening by the end-user that is important. While the tariff only permits “communications to the public by

sa voiture ou un autre endroit,¹²⁹ les annonceurs paient en fonction de la taille de l’auditoire, sans égard au lieu d’écoute.¹³⁰

[256] Le tarif applicable aux stations de radio commerciale permet à celles-ci d’effectuer une forme particulière d’exécution en public, soit la « communication au public par télécommunication par les stations de radio commerciale à des fins privées ou domestiques ». Le taux de redevances établi au titre de ce tarif est toutefois fondé sur l’ensemble des revenus, dont ceux pouvant théoriquement être attribuables aux auditeurs dans les établissements commerciaux. Par conséquent, les sociétés de gestion perçoivent déjà des redevances fondées sur les recettes publicitaires liées à l’écoute des exécutions des émissions radiodiffusées dans tous les contextes, y compris ceux prévus au paragraphe 69(2) de la *Loi*.

[257] Selon Ré:Sonne, étant donné que le principe des recettes publicitaires repose sur la part de marché, [TRADUCTION] « [I]e fait que les données de BBM puissent tenir compte des auditeurs qui se trouvent à l’extérieur de leur domicile n’a aucune incidence sur la part de marché relative, et donc aucune incidence sur les recettes publicitaires ou sur les redevances payables à Ré:Sonne au titre du Tarif 1.A ». ¹³¹

[258] Il semble qu’il s’agisse là d’une simplification excessive. La part de marché est importante dans la mesure où elle peut servir à déterminer l’auditoire. Le nombre d’auditeurs d’une station de radio donnée est simplement le produit de la taille du marché et de la part de marché de la station de radio. La relation n’est pas nécessairement linéaire, mais il va de soi qu’une station de radio dans un marché de 5000 personnes exigera des tarifs de publicité moindres qu’une station de radio détenant une part de marché identique dans un marché de 500 000 personnes.

[259] Il convient de noter que ce qui ressort avant tout du tarif pour les stations de radio commerciale est l’importance de l’écoute par l’utilisateur final. Même si le tarif n’autorise que la communication au public par

telecommunication by commercial radio stations,” the mere broadcasting of a musical work or sound recording without a resulting performance to a person is of no value to advertisers, and therefore to the radio broadcasters. Without a consumptive use at the end, the advertisement-driven business model of most radio stations would not function.

[260] We therefore disagree with Re:Sound’s claim that the existing tariffs “only capture the value to commercial radio stations of the ability to communicate sound recordings.” No value to radio stations is realized if the broadcast signal is not heard. In such a case, the radio station would not receive advertising revenues, and royalty payments would be minimal, if any. The consumption by a person of the broadcast sound recording, by hearing it, emitted from a radio receiver, is crucial. Without this final step taking place, there is no value in the activity for the radio station.

F. How a Rate under Subsection 69(2) Could Be Established

[261] Subsection 69(2) of the *Act* states that the Board “shall, in so far as possible, provide for the collection in advance from radio broadcasting stations of royalties appropriate to the conditions produced by the provisions of this subsection and shall fix the amount of the same.”

[262] Re:Sound submits that the total amount of royalties that should be paid under subsection 69(2) of the *Act* is equal to the royalties that would be payable by businesses that, in its estimation, would be subject to Re:Sound Tariff 3 (Use and Supply of Background Music) were it not for the radio exception in that tariff.¹³²

télécommunication par les stations de radio commerciale, la diffusion d’une œuvre musicale ou d’un enregistrement sonore, si elle ne trouve pas d’auditeurs et ne donne pas lieu à une exécution, n’a aucune valeur pour les annonceurs ni, par le fait même, pour les radiodiffuseurs. Le modèle d’affaires axé sur la publicité de la plupart des stations de radio ne pourrait fonctionner si les activités de celles-ci ne rejoignaient pas les consommateurs.

[260] Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l’allégation de Ré:Sonne selon laquelle les tarifs existants [TRADUCTION] « ne tiennent compte que de la valeur, pour les stations de radio commerciale, de la capacité de communiquer des enregistrements sonores ». Les stations de radio ne peuvent générer aucune valeur si le signal radiodiffusé n’est pas entendu; une station de radio n’encaisserait pas de recettes publicitaires le cas échéant, et les redevances à verser, s’il y en avait, seraient minimales. La « consommation » de l’enregistrement sonore, par une personne qui en écoute la diffusion au moyen d’un récepteur de radio, est cruciale. Sans cette étape finale, les activités de la station de radio n’ont aucune valeur.

F. Comment un taux en vertu du paragraphe 69(2) pourrait être établi

[261] Aux termes du paragraphe 69(2) de la *Loi*, la Commission « doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs des droits appropriés aux conditions nées des dispositions du présent paragraphe, et elle doit en déterminer le montant ».

[262] Ré:Sonne avance que le montant total des droits à payer en application du paragraphe 69(2) de la *Loi* est égal aux droits qui seraient exigibles des entreprises qui, selon son estimation, seraient assujetties au Tarif 3 de Ré:Sonne (Utilisation et distribution de musique de fond) n’eût été l’exception prévue pour les appareils radiophoniques récepteurs dans ce tarif.¹³²

[263] Re:Sound states that it has derived an estimate of this number, based on musical use information it has on businesses in its database. Re:Sound goes on to state that since the activities undertaken by Re:Sound's Licensing Department must be done regardless of whether a business is subject to the Radio Exemption, the actual savings realized by the operation of subsection 69(2) of the *Act* would be relatively small.¹³³

[264] CAB submits that Re:Sound's methodology for deriving their estimates does not distinguish between the use of a radio in a business and the use of a radio in a business in a way that constitutes a performance to the public. It points to Mr. Gangnier's testimony in support of its argument that "[CONFIDENTIAL]."¹³⁴

[265] CAB also submits that Tariff 3 does not represent an appropriate proxy, given "the differences between using commercial radio as background music and using a background music supplier."¹³⁵ It enumerates further issues that it believes are present in Re:Sound's methodology. First, it is based on the assumption that commercial radio consists of 100 per cent music.¹³⁶ Second, commercial radio does not provide as personalized a musical experience as that associated with background music.¹³⁷ Third, there is no economically valid reason to use paid music services as a proxy for a free alternative, such as radio.¹³⁸ Fourth, it fails to account for the low compliance rate with Tariff 3. Lastly, contrary to Re:Sound's assumption, it is more likely that businesses using background music suppliers are of a different type than businesses using free over-the-air commercial radio.¹³⁹

[263] Ré:Sonne affirme qu'elle a été en mesure d'obtenir une estimation de ce nombre en se fondant sur l'information relative à l'utilisation de la musique par les entreprises contenue dans sa base de données. Ré:Sonne ajoute que puisque les activités entreprises par le service des licences de Ré:Sonne doivent être menées à bien, peu importe qu'une entreprise puisse se prévaloir ou non de l'exception prévue pour les appareils radiophoniques récepteurs, les montants qui seraient épargnés dans les faits par l'application du paragraphe 69(2) de la *Loi* seraient relativement peu élevés.¹³³

[264] L'ACR soutient que la méthode que Ré:Sonne utilise pour calculer ses estimations ne fait aucune distinction entre l'utilisation d'une radio dans une entreprise et l'utilisation d'une radio dans une entreprise d'une façon qui constitue une exécution en public. Au soutien de ses prétentions, elle invoque le témoignage de M. Gangnier, selon lequel « [CONFIDENTIEL] ».¹³⁴

[265] L'ACR soumet en outre que le Tarif 3 ne représente pas un point de référence adéquat, [TRADUCTION] « étant donné les différences entre l'utilisation de la radio commerciale en guise de musique de fond et le recours à un fournisseur de musique de fond ». ¹³⁵ Elle énumère les autres problèmes que pose à son avis la méthodologie de Ré:Sonne. Premièrement, cette dernière est fondée sur le principe que le contenu de la radio commerciale est à 100 pour cent musical.¹³⁶ Deuxièmement, la radio commerciale n'offre pas la même expérience qu'un fournisseur de musique de fond, ce dernier offrant une sélection musicale plus personnalisée.¹³⁷ Troisièmement, il n'y a aucune raison économiquement valable d'utiliser des services de musique payants comme point de référence pour un service gratuit tel que la radio.¹³⁸ Quatrièmement, la méthode ne tient pas compte du faible taux de conformité au Tarif 3. Enfin, contrairement à ce qu'avance Ré:Sonne, il serait plus probable que les entreprises qui font affaire avec des fournisseurs de musique de fond soient d'un type différent que celles qui font jouer gratuitement la radio commerciale diffusée en direct.¹³⁹

[266] Finally, CAB argues that Re:Sound fails to correctly evaluate the total savings that it would realize by “not having to pursue all [CONFIDENTIAL] establishments, and the administrative savings in having ‘guaranteed’ payments from broadcasters [CONFIDENTIAL].”¹⁴⁰ In particular, it points to the fact that Re:Sound [CONFIDENTIAL], but that under subsection 69(2) of the *Act*, it would receive royalties in respect of these businesses—without any additional costs or effort.¹⁴¹

[267] Were we to proceed in setting a royalty under subsection 69(2) of the *Act*, it is very likely that we would proceed as follows. First, in order to prevent a double compensation, we would deduct from the existing commercial radio royalties the amount derived from advertising revenues attributable to radio broadcasts listened to outside of private and domestic uses. If the current tariff is to be read strictly and does not therefore capture such activities, the broadcasters should not be required to pay in relation to activities that the tariff does not permit. In the present matter, the evidence does not permit us to determine the actual amount of royalties attributable to such uses. Nevertheless, this notional amount is important, as is discussed below.

[268] We would then establish the royalties appropriate according to the conditions provided in subsection 69(2) of the *Act*, namely, a situation where it is the radio stations paying the tariff. While Re:Sound argues that the establishments that play radio derive some value from doing so, a quantification of the amount of this value based on an appropriate economic analysis was not provided. We therefore do not know the net value of the music to those establishments.

[269] Re:Sound submitted that its figures, derived from the royalty rates set out in Tarif 3, can be used to establish this amount. However, from the evidence—and in particular the testimony of Mr. Gangnier—it

[266] En dernier lieu, l’ACR estime que Ré:Sonne évalue mal les économies totales qu’elle pourrait réaliser en [TRADUCTION] « n’ayant pas à solliciter les [CONFIDENTIEL] établissements, et les économies administratives que représenterait le fait de recevoir des paiements “garantis” des radiodiffuseurs [CONFIDENTIEL] ». ¹⁴⁰ Elle insiste en particulier sur le fait que Ré:Sonne [CONFIDENTIEL], mais que, en vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi*, elle recevrait des redevances à l’égard de ces commerces, sans coût ni effort additionnels.¹⁴¹

[267] Si nous devons fixer un taux de redevances aux termes du paragraphe 69(2) de la *Loi*, nous procéderions très probablement comme suit. Premièrement, en vue d’éviter une double rémunération, nous déduirions des redevances existantes des radios commerciales le montant provenant des recettes publicitaires attribuables aux émissions de radio écoutées autrement qu’en contexte privé et domestique. Selon une interprétation restrictive du tarif actuel, c’est-à-dire qui ne tient pas compte de telles activités, les radiodiffuseurs ne devraient pas avoir à payer pour des activités que le tarif n’autorise pas. En l’espèce, la preuve ne nous permet pas de déterminer le montant réel des redevances attribuables à ces fins privées ou domestiques. Néanmoins, ce montant théorique est important, comme nous le verrons ci-après.

[268] Nous établirions ensuite les redevances applicables selon les conditions énoncées au paragraphe 69(2) de la *Loi*, soit une situation selon laquelle ce sont les stations de radio qui paient les redevances. Même si Ré:Sonne soutient que les établissements qui font jouer la radio en retirent une certaine valeur, aucune évaluation du montant de cette valeur reposant sur une analyse économique appropriée ne nous a été fournie. Nous ne connaissons donc pas la valeur nette de la musique pour ces établissements.

[269] Ré:Sonne avance que ses chiffres, qui proviennent des taux de redevances établis dans le Tarif 3, peuvent servir à calculer ce montant. Toutefois, il ressort des éléments de preuve – et plus particulièrement du

is apparent that these figures do not distinguish between those situations where a performance to the public by the business actually occurs and instances where the performances that occur are not to the public (and possibly not even being carried out by the business). While we appreciate that it is not possible for Re:Sound to carry out a perfect census, and that Re:Sound cannot use unlimited resources to conduct a survey, it would have been useful to get information on the proportion of performances that are to the public in those situations.

[270] We do know, without quantifying the amount, what radio stations currently pay to reach the sets of ears that are presently under consideration: it is the royalties calculated from the revenues attributable to listeners outside of private and domestic uses. This is exactly the amount that would have been initially removed to prevent double-counting in relation to the same sets of ears.

[271] We would then make a further deduction, as required by subsection 69(3) of the *Act*, based on the savings realized by Re:Sound in having to collect only from one source as opposed to a multitude of businesses. It is not necessary for us to establish the exact amount of such savings to conclude that, by the end of the calculation, the total royalties payable may not be higher than what they are now.

[272] However, given that

- i) we do not have enough evidence on which to determine the advertising revenues that are attributable to the performances captured by subsection 69(2) of the *Act* to allow us to remove royalties associated with such activities,
- ii) we do not have a reliable basis on which to establish an equitable remuneration for the performance of sound recordings in businesses,

témoignage de M. Gangnier – que ces chiffres ne permettent pas de faire la distinction entre les cas où la musique jouée dans une entreprise constitue une exécution en public de ceux où elle n'en constitue pas une (et où la décision de faire jouer la musique ne relève pas de l'entreprise elle-même). Certes, nous comprenons que Ré:Sonne ne peut pas effectuer un recensement parfait et qu'elle ne dispose pas de ressources illimitées pour effectuer un sondage, mais il aurait été utile d'obtenir de l'information sur la proportion d'exécutions qui sont faites pour le public dans de telles situations.

[270] Or, même sans disposer du montant exact, nous savons ce que les stations de radio paient à l'heure actuelle pour atteindre les auditeurs dont il est question : ce sont les redevances calculées d'après les revenus attribuables aux auditeurs qui font l'écoute autrement qu'en contexte privé ou domestique. Il s'agit exactement du montant qui aurait été retranché initialement pour éviter le comptage en double de ces mêmes auditeurs.

[271] Nous ferions ensuite une autre déduction, tel que le prévoit le paragraphe 69(3) de la *Loi*, en fonction des frais de recouvrement que Ré:Sonne aurait épargnés en n'ayant à percevoir les redevances qu'auprès d'une seule source plutôt que d'une multitude de commerces. Nous n'avons pas besoin d'établir le montant exact des frais épargnés pour conclure que, tout compte fait, les redevances totales exigibles ne seraient pas nécessairement plus élevées qu'elles le sont actuellement.

[272] Toutefois, étant donné que

- i) nous ne disposons pas de suffisamment d'éléments de preuve pour déterminer les recettes publicitaires qui sont attribuables aux exécutions visées au paragraphe 69(2) de la *Loi* nous permettant de soustraire les redevances associées à ses activités,
- ii) nous n'avons pas de fondement fiable sur lequel établir une rémunération équitable pour l'exécution d'enregistrements sonores dans les

iii) royalties in relation to those performances are already being paid under commercial radio tariffs as a result of the tariff structure,

iv) the application of subsection 69(2) of the *Act* would require a further determination of a discount in accordance with subsection 69(3),

in our opinion, it is not reasonably possible to provide for the collection of the appropriate royalties contemplated in subsection 69(2) of the *Act* and we are therefore not setting a royalty under this subsection.

[273] During the closing arguments of the parties, on March 4, 2014, Vice-Chairman Majeau asked counsel for Re:Sound to provide his interpretation of the phrase “in so far as possible” found in the wording of subsection 69(2) of the *Act*. The answer offered by counsel was that the phrase meant “insofar as the Board has the information upon which it can set the rate.”¹⁴² Counsel for CAB then submitted that the phrase in question should be read narrowly so as to constrain the Board’s obligation to set royalties under subsection 69(2) insofar as is possible.

[274] Later on, after further reflection, counsel for Re:Sound advised the Board that he didn’t think, after all, that “in so far as possible” was a reference to evidence, but rather that it referred to the duty of the Board to provide for collection in advance.¹⁴³ In support of his revised position, counsel for Re:Sound made reference to Normand Tamaro, in *Annotated Copyright Act*, where the author states that “the use of the expression ‘so far as possible’ refers only to the duty to make provisio for the collection in advance.”¹⁴⁴ This interpretation seems to find support in a decision from 1945 where the Privy Council interpreted the predecessor of the current subsection 69(2) of the *Act*:

entreprises,

iii) une redevance à l’égard de ces exécutions est déjà payée au titre des tarifs de la radio commerciale en raison de la structure tarifaire,

iv) l’application du paragraphe 69(2) de la *Loi* exigerait d’établir les modalités d’une autre réduction conformément au paragraphe 69(3),

nous sommes d’avis qu’il n’est pas raisonnablement possible d’assurer la perception des redevances appropriées prévues au paragraphe 69(2) de la *Loi* et nous n’établissons donc pas de taux de redevances aux termes de ce paragraphe.

[273] Lors de la présentation des conclusions finales des parties, le 4 mars 2014, le vice-président, M^e Majeau, a demandé à l’avocat de Ré:Sonne de donner son interprétation de l’expression « autant que possible » figurant dans le libellé du paragraphe 69(2) de la *Loi*. L’avocat a répondu que la phrase signifiait [TRADUCTION] « dans la mesure où la Commission dispose de l’information nécessaire pour établir le taux ». ¹⁴² L’avocat de l’ACR a par la suite affirmé que cette expression devrait être interprétée étroitement de manière à limiter autant que possible l’obligation de la Commission de fixer des redevances aux termes du paragraphe 69(2).

[274] Par la suite, après réflexion, l’avocat de Ré:Sonne a déclaré qu’il ne pensait pas, en définitive, que l’expression « autant que possible » faisait référence aux éléments de preuve, mais plutôt à l’obligation de la Commission de pourvoir à la perception anticipée.¹⁴³ À l’appui de sa position révisée, l’avocat de Ré:Sonne a fait mention de la thèse exposée par Normand Tamaro dans *Annotated Copyright Act*, à savoir que « l’utilisation de l’expression “autant que possible” qualifie la seule obligation éventuelle de pourvoir à une perception prévue d’une redevance ». ¹⁴⁴ Cette interprétation semble corroborée dans une décision rendue en 1945 dans laquelle le Conseil privé a interprété la version précédente

[...] as already indicated, their Lordships do not, as at present advised, share his view that the words “so far as possible” qualify that duty in any respect except as regards making provision for collection in advance.¹⁴⁵

[275] After comparing the grammatical structures and wording of subsection 69(2) of the *Act* and its predecessor,¹⁴⁶ the interpretation of the Privy Council comports with this interpretation and does not affect our conclusion that no royalties should be set pursuant to subsection 69(2) in this proceeding.

[276] The expression “in so far as possible” was inserted in that provision by Parliament to qualify solely the timing of the collection of royalties in question, arguably imposing a duty on the Board (or its predecessor) to fix an amount to be paid by broadcasters. But as with every tariff the Board certifies, we must be satisfied that such tariff is fair and equitable. For reasons explained above, we find it neither reasonable nor possible in this instance.

[277] Of note, Lord Russell of Killowen stated, in respect to the precursor of subsection 69(2) of the *Act*, that “[t]he amount so to be fixed is apparently an amount to be fixed by the Board on its own initiative, not, as in other cases, a sum proposed in a filed statement for the Board's consideration and approval.”¹⁴⁷ If we accept this interpretation as correct, the request submitted by Re:Sound in respect of subsection 69(2) would be inadmissible and the Board should set it from its own initiative. In the end, the result is the same since the reasons set out above for refusing to set royalties pursuant to that provision are equally applicable to an

de l'actuel paragraphe 69(2) de la *Loi* :

[TRADUCTION] [...] comme il a été mentionné, les lords juges, selon les conseils qu'ils ont reçus jusqu'à présent, ne partagent pas son opinion selon laquelle l'expression « autant que possible » s'applique à cette obligation de quelque manière que ce soit, sauf en ce qui concerne la prise de dispositions pour la perception anticipée.¹⁴⁵

[275] La comparaison des structures grammaticales et des libellés de la version actuelle et de la version précédente du paragraphe 69(2) de la *Loi*¹⁴⁶ montre que l'interprétation du Conseil privé s'accorde avec cette interprétation et n'a aucune incidence sur notre conclusion selon laquelle aucune redevance ne devrait être fixée au titre du paragraphe 69(2) en l'espèce.

[276] Le législateur a inséré l'expression « autant que possible » dans cette disposition législative pour qualifier uniquement la période de la perception des redevances en question, imposant probablement à la Commission (ou à son prédécesseur) l'obligation d'établir un montant à payer par les radiodiffuseurs. Or, nous devons nous assurer qu'un tel tarif est équitable, comme c'est le cas pour chaque tarif homologué par la Commission. Pour les motifs exposés précédemment, nous estimons qu'il n'est ni raisonnable ni possible de le faire en l'espèce.

[277] Il convient de noter que Lord Russell of Killowen a déclaré, au sujet de l'ancêtre du paragraphe 69(2) de la *Loi*, que [TRADUCTION] « [l]e montant à fixer est apparemment un montant que la Commission doit fixer de sa propre initiative, et non pas, comme dans d'autres cas, une somme proposée dans un exposé soumis à l'examen et à l'approbation de la Commission ». ¹⁴⁷ Si nous admettons que cette interprétation est exacte, la demande présentée par Ré:Sonne à l'égard du paragraphe 69(2) serait inadmissible et la Commission devrait fixer ce montant de sa propre initiative. En définitive, le résultat est le même, car les motifs susmentionnés de refuser

assessment initiated by a request from a collective or by the Board on its own.

X. ECONOMIC ANALYSIS

A. Group Rate Base Model

[278] Connect/SOPROQ, supported by the other Collectives in this proceeding, requested that the Board certify a tariff using a group rate base model (GRBM) rather than an individual station rate base model. Their proposal is based on the report of Dr. Boyer and Ms. Pinheiro, who examined the impact of switching from the current station rate base tariff to a group rate base tariff. Dr. Boyer and Ms. Pinheiro estimated the royalties under the GRBM by summing the gross income of each station in all groups of stations and applying the current tariff rates to the total gross income of such groups. According to the report, radio stations would end up paying to Connect/SOPROQ additional royalties of approximately \$4 million, an increase of about 22 per cent. This, they claim, is the amount of the subsidy rights holders provide to commercial radio stations as a result of the tiered rates as currently applied to individual stations.

[279] CAB's position on the GRBM proposal is that it amounts to a substantial royalty increase of about 30 per cent (as opposed to 22 per cent as claimed by Connect/SOPROQ), disguised as a change of rate base. It would also effectively eliminate the income-based tiers of the tariff, leading to unjustified increased royalty payments, since it is not linked to a change in the use or the value of music.

de fixer des redevances aux termes de cette disposition peuvent s'appliquer autant à un examen entrepris à la demande d'une société de gestion qu'à un examen entrepris à l'initiative de la Commission.

X. ANALYSE ÉCONOMIQUE

A. Modèle tarifaire axé sur le groupe

[278] Connect/SOPROQ, appuyée par les autres sociétés de gestion collective prenant part à l'instance, demande à la Commission d'homologuer un tarif selon un modèle tarifaire axé sur le groupe (MTAG) plutôt qu'un modèle tarifaire axé sur la station. Cette proposition prend appui sur le rapport de M. Boyer et M^{me} Pinheiro, qui traite de l'incidence qu'aurait le passage du tarif actuel axé sur la station à un tarif axé sur le groupe. M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont fait une estimation des redevances qui seraient versées si le MTAG était adopté, en additionnant les revenus bruts de chacune des stations faisant partie des différents groupes de stations, puis en appliquant les tarifs actuels au total des revenus bruts de ces différents groupes. Selon le rapport, les stations de radio verseraient ainsi à Connect/SOPROQ des redevances supplémentaires de quelque 4 millions de dollars, ce qui représente une hausse d'environ 22 pour cent. Selon eux, il s'agit du montant de la subvention que les titulaires de droits d'auteur accordent aux stations de radio commerciale, découlant des taux étagés qui s'appliquent actuellement aux stations prises individuellement.

[279] L'ACR est d'avis que le MTAG se traduirait par une augmentation de 30 pour cent des redevances (et non par une hausse de 22 pour cent, comme le fait valoir Connect/SOPROQ), déguisé comme un changement d'assiette tarifaire. Dans les faits, le modèle, qui n'est pas lié à une évolution de l'utilisation ou de la valeur de la musique, aurait aussi pour effet d'éliminer les tranches de revenus qui composent le tarif, ce qui donnerait lieu à des hausses injustifiées des redevances.

[280] Fundamentally—and for the specific reasons set out below—we agree with CAB and reject the group rate base model. The switch to the GBRM model would result in dramatic increases in royalty payments from commercial radio stations. In our opinion, important increases in royalties such as proposed by Connect/SOPROQ can only be examined in conjunction with the use and value of music issues. However, as agreed by all parties and as ruled by the Board, this matter does not deal with the use and value of music.

[281] The Collectives' GRBM proposal is essentially based on two premises: the lower royalties paid by small stations that are part of a station group should be increased and the effective rate to be paid by these groups should be set at target rates equivalent to a SOCAN rate of 4.2 per cent of gross revenues. These equivalent target rates are 1.138 per cent for Connect/ SOPROQ and 1.181 per cent for CSI.

[282] We agree with CAB that the GRBM proposal effectively eliminates the income-based tiers of the tariff. While the Board might have expressed reservations in past decisions about the need for some small stations to benefit from a lower royalty rate, we are not convinced that the income-based tiers should be abandoned. On many occasions in past decisions, the Board has concluded that the income-based tier rates were fair and equitable.

[283] In its 2003 decision regarding CMRRA/SODRAC Inc. Commercial Radio Tariff,¹⁴⁸ the Board established for the first time the income-based tiered structure. This was done at the request of both CSI and CAB. In the Board's opinion, adjusting the tariff by creating three royalty-rate tiers, as proposed by CSI, took into account the specific

[280] Essentiellement – et pour les motifs précisés ci-après –, nous sommes d'accord avec l'ACR et rejetons le modèle tarifaire axé sur le groupe. L'adoption du MTAG entraînerait une hausse spectaculaire des redevances versées par les stations de radio commerciale. Selon nous, les augmentations de redevances substantielles comme celle proposée par Connect/SOPROQ ne peuvent être examinées qu'en tenant compte de l'utilisation et de la valeur de la musique. Or, comme toutes les parties en conviennent et comme la Commission en a décidé, les questions de l'utilisation et de la valeur de la musique ne se posent pas en l'espèce.

[281] Le MTAG proposé par les sociétés de gestion collective repose essentiellement sur deux prémisses : les redevances moindres versées par les petites stations qui font partie d'un groupe de stations devraient être augmentées, et le taux effectif des redevances à percevoir de ces groupes devrait être fixé à des taux cibles équivalant à un taux pour la SOCAN de 4,2 pour cent des revenus bruts. Ces taux équivalents sont de 1,138 pour cent dans le cas de Connect/ SOPROQ et de 1,181 pour cent dans le cas de CSI.

[282] Nous convenons avec l'ACR que le MTAG proposé élimine dans les faits les tranches de revenus qui composent le tarif. Si la Commission, dans des décisions antérieures, a exprimé des réserves quant à la nécessité que certaines petites stations bénéficient d'un taux de redevances moindre, nous ne sommes pas convaincus que les tranches de revenus qui composent le tarif doivent être abandonnées. À maintes reprises dans des décisions passées, la Commission a conclu que les taux étagés en fonction des revenus étaient justes et équitables.

[283] Dans sa décision de 2003 à l'égard du Tarif CMRRA/SODRAC inc. pour la radio commerciale,¹⁴⁸ la Commission a adopté pour la première fois, à la demande de CSI et de l'ACR, une structure étagée selon les revenus. Selon la Commission, la modulation du tarif par tiers, comme le proposait CSI, tenait compte de la situation particulière des petites

circumstances of smaller stations. It allowed small stations, whose financial health is often more precarious, to pay less for their licence. The Board has always acknowledged that a fair tariff must take into account the ability of users to pay. The Board stated at that time that the 2003 CSI Commercial Radio Tariff established royalty payments that were fair.

[284] In its 2005 decision regarding SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff¹⁴⁹ and later, in its 2008 Re-determination of this decision,¹⁵⁰ the Board concluded, for reasons that need not be repeated here, that the value of music to commercial radio had increased by about 32 per cent. This resulted in a rate of 4.2 per cent, 32 per cent higher than the rate of 3.2 per cent that had applied to stations of all sizes up to then.

[285] Because of the importance of the rate increase however, and to account for smaller stations' financial situation and ability to pay, the Board capped the rate of smaller stations at 3.2 per cent. The Board set this cap to isolate the smallest stations from some of the effects of the large rate increase. The Board found at that time that those rates were fair.

[286] In the *Commercial Radio (2010)* decision, the Board adjusted CSI's rates to reflect the 32 per cent increase it had applied to SOCAN rates and certified rates for Artisti and Connect/SOPROQ for the first time. As in the *SOCAN-NRCC, 2003-2007* decision, only the top rate was increased. This was accomplished by applying a 1 to 3.2 ratio¹⁵¹ to SOCAN's top rate of 4.4 per cent and then adjusting for CSI's repertoire of 90 per cent. The rates of the smaller tiers were capped, in consideration of the smaller stations' financial situation.

stations. Elle permettait aux petites stations, dont la santé financière est souvent plus fragile, de payer moins pour leur licence. La Commission a toujours reconnu qu'un tarif équitable doit prendre en compte la capacité de payer des utilisateurs visés. La Commission a conclu à l'époque que le Tarif de CSI pour la radio commerciale établissait des versements de redevances équitables.

[284] Dans sa décision de 2005 à l'égard du Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale¹⁴⁹ et, plus tard, en 2008, dans le réexamen de cette décision,¹⁵⁰ la Commission a conclu, pour des motifs qui n'ont pas à être repris ici, que la valeur de la musique pour les radios commerciales avait progressé d'environ 32 pour cent. Le taux devait ainsi passer à 4,2 pour cent, soit 32 pour cent de plus que le taux de 3,2 pour cent qui s'appliquait jusqu'alors aux stations, toutes tailles confondues.

[285] Toutefois, vu l'importance de la hausse de taux, et pour tenir compte de la situation financière et de la capacité de payer des petites stations, la Commission a plafonné le taux à 3,2 pour cent dans le cas de ces dernières. Elle en a décidé ainsi pour que les stations les plus petites n'aient pas à subir les contrecoups d'une forte hausse des taux. La Commission a conclu à l'époque qu'il s'agissait de taux équitables.

[286] Dans la décision *Radio commerciale (2010)*, la Commission a revu les taux de CSI pour tenir compte de la hausse de 32 pour cent qu'elle avait appliquée aux taux de la SOCAN, et elle a homologué pour la première fois des taux dans le cas d'Artisti et de Connect/SOPROQ. Comme dans la décision *SOCAN-SCGDV, 2003-2007*, seul le taux supérieur a été augmenté. L'augmentation a été obtenue en appliquant un ratio de 1 à 3,2¹⁵¹ au taux supérieur de la SOCAN, qui était de 4,4 pour cent, puis en ajustant ce taux en fonction de l'étendue du répertoire de CSI, soit 90 pour cent. Les taux applicables aux tranches de revenus inférieures ont été plafonnés pour tenir compte de la situation financière des petites stations.

[287] As noted, the Board had the opportunity on many occasions to examine the issue of the income-based tiered rates and each time, it concluded that such tiered rates were fair and reasonable. We have no evidence in this proceeding that would lead us to conclude otherwise. We also have no convincing evidence that the rate structure should be based on groups, for the following reasons.

[288] First, even though the Collectives presented evidence of technology and resource sharing among stations in the same group, they failed to demonstrate that choices relating to music use are made on a group basis. In fact, on the contrary, the evidence indicates that technology and resource sharing are not widespread across the commercial radio industry.

[289] Second, the rate base proposed in Dr. Boyer and Ms. Pinheiro's model is the sum of the gross income of all stations in the same station group. The gross income of commercial radio stations mainly comes from advertising. However, most of the advertising is regional and is sold on a station-by-station basis and not for a group of stations. During his testimony, Mr. Schween explained that allocation of advertising revenues among stations happens very rarely, and when it does, the revenues would be allocated based on the schedule and advertising rate of the particular stations. Given that the rate base comes mainly from advertising revenues, setting a group rate base model does not seem to be the most reasonable approach.¹⁵²

[290] Third, Dr. Boyer and Ms. Pinheiro contended that the tier structure was initially put in place to alleviate the burden of small stations and that the CAB had provided no evidence to demonstrate the hardship of small

[287] Comme il a été mentionné, la Commission a eu à plusieurs reprises l'occasion d'examiner la question de la modulation des taux en fonction des revenus. Chaque fois, elle a conclu que les tarifs étagés étaient équitables et raisonnables. En l'espèce, nous ne disposons d'aucun élément de preuve qui nous amènerait à conclure le contraire. De plus, nous ne disposons d'aucun élément de preuve convaincant selon lequel la structure tarifaire devrait être axée sur le groupe, pour les motifs qui suivent.

[288] Premièrement, si les sociétés de gestion collective ont présenté des éléments de preuve concernant la mise en commun de la technologie et des ressources entre stations d'un même groupe, elles n'ont pas démontré que les choix relatifs à l'utilisation de la musique étaient faits en groupe. En fait, les éléments de preuve montrent à l'opposé que la mise en commun de la technologie et des ressources n'est pas une pratique répandue dans le secteur de la radio commerciale.

[289] Deuxièmement, dans leur modèle, M. Boyer et M^{me} Pinheiro proposent une assiette tarifaire correspondant à la somme des revenus bruts de l'ensemble des stations d'un même groupe de stations. Les revenus bruts des stations de radio commerciale sont principalement tirés de la publicité. Or, la plupart des publicités sont régionales, et elles sont généralement vendues en fonction de la station, et non du groupe de stations. Au cours de son témoignage, M. Schween a expliqué que la répartition des recettes publicitaires entre différentes stations était rarissime et que, le cas échéant, la répartition se faisait en fonction de l'horaire et des taux de publicité des stations en question. Étant donné que l'assiette tarifaire est surtout composée de recettes publicitaires, l'adoption d'un modèle tarifaire axé sur le groupe ne semble pas être l'avenue la plus raisonnable.¹⁵²

[290] Troisièmement, M. Boyer et M^{me} Pinheiro ont fait valoir que la structure étagée avait initialement été adoptée pour alléger le fardeau des petites stations et que l'ACR n'avait déposé aucun élément de preuve

stations. The Collectives however have provided no evidence on the financial implications of their proposal on smaller stations.

[291] As a result, in our opinion, the premise that royalties paid by smaller stations that are part of a group should be increased is not supported by the evidence and cannot be accepted.

[292] Dr. Boyer and Ms. Pinheiro's second premise of the GRBM proposal is that the Connect/SOPROQ and CSI target rates the Board intended for radio stations is the equivalent of the SOCAN rate of 4.2 per cent. There is no evidence that would permit us to determine such target rate. Furthermore, in our opinion, none of the past decisions are particularly useful in that respect.

[293] In its 2005 decision, when the Board decided to cap the SOCAN rate at 3.2 per cent on the first revenue tranche of \$1.25 million, it did so to claw back the benefits for larger stations by setting a rate on revenues exceeding the first \$1.25 million at a level higher than 4.2 per cent. The Board evaluated that a rate of 4.6 per cent was necessary to maintain on average an effective rate of 4.2 per cent for these stations. However, the Board decided that a top rate of 4.6 per cent was too high, and as a result certified a rate of 4.4 per cent for the revenues greater than \$1.25 million. It is clear that the Board was conscious of the fact that the resulting effective, or target rate, would be lower than 4.2 per cent.

[294] As a result, we find that the second premise is also unsupported by the evidence. This target/effective rate issue clearly cannot be examined in isolation and must be included in a more comprehensive and broader analysis where, in particular, issues related to music

concernant les difficultés auxquelles se heurtent les petites stations. Cela dit, les sociétés de gestion collective n'ont présenté aucun élément de preuve au regard de l'incidence financière qu'aurait le modèle qu'elles proposent sur les petites stations.

[291] Ainsi, selon nous, la prémisse selon laquelle les redevances versées par les petites stations appartenant à un groupe devraient être augmentées n'est pas étayée par la preuve et ne peut être retenue.

[292] La deuxième prémisse sur laquelle M. Boyer et M^{me} Pinheiro font reposer leur proposition de MTAG est que les taux cibles de Connect/SOPROQ et de CSI visés par la Commission dans le cas des stations de radio sont l'équivalent du taux de 4,2 pour cent de la SOCAN. Or, aucun élément de preuve ne nous permet de déterminer un tel taux cible. En outre, aucune des décisions antérieures n'est particulièrement utile à cet égard selon nous.

[293] Dans sa décision de 2005, quand la Commission a décidé de fixer le taux de la SOCAN à 3,2 pour cent pour la première tranche de revenus de 1,25 million de dollars, elle a retenu un taux supérieur à 4,2 pour cent pour les revenus excédant 1,25 million de dollars afin de récupérer les bénéfices que tireraient les grandes stations. La Commission estimait qu'un taux de 4,6 pour cent était nécessaire pour maintenir un taux effectif moyen de 4,2 pour cent dans le cas de ces stations. Cela dit, la Commission a déterminé qu'un taux de 4,6 pour cent pour les tranches de revenus supérieures était trop élevé; elle a donc homologué un taux de 4,4 pour cent pour les revenus supérieurs à 1,25 million de dollars. Il est manifeste que la Commission était consciente du fait que le taux effectif, ou taux cible, serait par conséquent inférieur à 4,2 pour cent.

[294] Ainsi, nous concluons que la deuxième prémisse est également non étayée par la preuve. Cette question de taux cible ou taux effectif ne peut manifestement pas être examinée isolément, mais doit plutôt s'inscrire dans une analyse plus exhaustive et plus large

use and value will be included.

B. The Impact of the Reproduction Exceptions

1. Should the reproduction rates be allocated to different types of copies?

[295] CAB proposed that the CSI rate be allocated to different types of copies. In CAB's submission, "[...] the fact that there are fewer compensable reproductions leads inexorably to lower royalties under the relevant tariffs."¹⁵³ CAB's expert, Dr. Reitman, proposed an allocation methodology. He argued that if some fraction of the CSI rate could be allocated to types of copies that are no longer compensable, the relative value of these copies should be deducted from the CSI rate.

[296] Connect/SOPROQ and CSI disagreed with CAB's proposal. First, they did not accept that there are fewer compensable reproductions. Second, they argued that a reduction of royalty rates, even if there are fewer compensable reproductions, would not correspond to a competitive market response. Finally, while not conceding the first two points, Connect/SOPROQ and CSI's experts, Drs. Boyer and Cremieux, proposed an alternative allocation methodology.

[297] The question of whether or not there are fewer compensable reproductions is a mixed question of fact and law. First, it requires determination, as a matter of law, that certain types of reproductions are no longer compensable. Such determination was done earlier in this decision. Second, it requires finding, as a matter of fact, of the frequency and value of these reproductions. In other words, once the questions of law have been determined, answering the question of the value of these reproductions requires us to use an allocation methodology.

tenant compte, en particulier, de l'utilisation et de la valeur de la musique.

B. L'incidence des exceptions relatives à la reproduction

1. Les taux de reproduction devraient-ils être répartis entre différents types de copies?

[295] L'ACR a proposé que le taux de CSI soit réparti entre différents types de copies. Dans ses observations, elle a fait valoir que [TRADUCTION] « [...] le fait qu'il y a un nombre moindre de reproductions donnant droit à des redevances a inexorablement pour conséquence des redevances moindres aux termes des tarifs pertinents ». ¹⁵³ L'expert de l'ACR, M. Reitman, a présenté une méthode de répartition. Selon lui, si une certaine portion du taux de CSI peut être attribuée à des types de copies ne donnant plus droit à rémunération, alors la valeur relative desdites copies devait être déduite du taux de CSI.

[296] Connect/SOPROQ et CSI ont rejeté la proposition de l'ACR. Premièrement, elles n'étaient pas d'accord pour dire qu'il y a moins de reproductions donnant droit à des redevances. Deuxièmement, elles ont fait valoir qu'une diminution des taux de redevances, même s'il y avait moins de reproductions donnant droit à des redevances, n'est pas une réponse propre à un marché concurrentiel. Enfin, sans toutefois céder sur les deux premiers points, les experts de Connect/SOPROQ et de CSI, MM. Boyer et Cremieux, ont proposé une autre méthode de répartition.

[297] La question de savoir s'il y a moins de reproductions donnant droit à des redevances est une question mixte de fait et de droit. Il convient en premier lieu de déterminer, au regard du droit, si certains types de reproductions ne donnent désormais plus droit à des redevances. Cette question a été tranchée précédemment dans la présente décision. Il convient en deuxième lieu de déterminer, au regard des faits, la fréquence et la valeur de ces reproductions. En d'autres termes, une fois les questions de droit tranchées, nous devons avoir recours à une méthode de répartition pour

répondre à la question de l'évaluation de ces reproductions.

[298] Before discussing the allocation methodology however, it is necessary to address the issue of efficient pricing. Drs. Boyer and Cremieux's arguments on this issue can be summarized as follows. First, the existing CSI rate was not designed by summing up the values of each type of reproduction. As such, it would be inappropriate to allocate the rate to each individual type of reproduction being currently made. Rather, the CSI rate corresponds to the price of an option to copy for commercial radio stations.¹⁵⁴ Second, in competitive markets, the profit margin of a firm is constrained by competitive forces. In the presence of some form of price controls that cap some prices below competitive levels, firms will either decrease their supply of recorded music or increase the price of something else they sell. The final result will not imply a reduction in the current royalties for the right to reproduce recorded music.¹⁵⁵

[299] We agree with Drs. Boyer and Cremieux that the existing rate was not specifically based on an adding-up of component parts. However, it becomes clear from a reading of the various decisions in respect to the CSI rate that the Board was conscious of the types of reproductions being authorized, or not, by the tariff.

[300] In its first decision establishing rates for reproductions made by commercial radio stations,¹⁵⁶ even though the evidence did not allow the Board to identify each individual type of reproduction, the Board nevertheless agreed to provide for a lower rate for stations that did not use hard drive copies, one of the types of reproductions. In the following CSI decision covering the years 2005 and 2006,¹⁵⁷ the Board addressed the issue of authorized uses, and explained that some specific types of reproductions were covered by the tariff

[298] Avant d'examiner la question de la méthode de répartition, toutefois, il y a lieu de se pencher sur la question de la tarification efficiente. Les arguments de MM. Boyer et Cremieux à cet égard peuvent être résumés comme suit. Premièrement, le taux existant de CSI n'a pas été obtenu en additionnant les valeurs liées aux différents types de reproduction. Par conséquent, il ne serait pas approprié de répartir le taux entre les différents types de reproduction qui ont cours actuellement. Le taux de CSI correspond plutôt au prix de l'option de reproduire pour les stations de radio commerciale.¹⁵⁴

Deuxièmement, dans un marché concurrentiel, la marge bénéficiaire d'une entreprise est soumise aux forces concurrentielles. S'il y a une forme de réglementation faisant en sorte que certains prix sont plafonnés à une valeur inférieure à celle d'un marché concurrentiel, les entreprises réagiront soit en diminuant leur offre de musique enregistrée, soit en augmentant le prix d'un autre élément qu'elles vendent. Au bout du compte, il n'y aura pas de réduction des redevances liées au droit de reproduire de la musique enregistrée.¹⁵⁵

[299] Nous convenons avec MM. Boyer et Cremieux que le taux existant n'a pas précisément été obtenu en additionnant la valeur liée aux différentes composantes. Cela dit, il ressort clairement des différentes décisions portant sur le taux de CSI que la Commission était consciente des types de reproductions qu'autorisait, ou non, le tarif.

[300] Dans sa première décision établissant les taux relatifs aux reproductions effectuées par les stations de radio commerciale,¹⁵⁶ la Commission, bien que les éléments de preuve ne permettaient pas de faire de distinction entre les différents types de reproduction, a convenu de fixer un taux moindre pour les stations n'ayant pas recours aux reproductions conservées sur un disque dur, un des types de reproductions. Dans la décision suivante relative à CSI et portant sur les années 2005 et 2006,¹⁵⁷ la Commission s'est penchée sur la

while some others were not.

[301] In the fourth CSI decision, which also dealt with the commercial radio tariffs for SOCAN, Re:Sound, Connect/SOPROQ and Artisti,¹⁵⁸ the Board also dealt with the issue of the types of reproductions in relation with the operations of broadcasters.

[302] Contrary to Drs. Boyer and Cremieux's assertions, the Board never intended to establish a value for the *option to copy* without regard to the nature and importance of the reproduction activities. It is only the lack of evidence that prevented the analysis of the value of individual types of copies from being done. The evidence in the present case now allows for such analysis. There is nothing about the fact that the CSI rate was initially set as a unique value that would prevent us from unbundling the individual types of copies, given that we now have evidence allowing it.

[303] Drs. Boyer and Cremieux also argue that royalties for the reproduction of recorded music should remain the same when some types of reproductions become non-compensable. We do not agree.

[304] As Dr. Reitman stated, the abstract competitive market under consideration must not only consider a multitude of buyers but also a multitude of suppliers. In that context, competitive forces in the "market for reproductions" would also lead suppliers to offer different bundles of types of copies at different prices to commercial radio. Because customers all have different needs and can use different bundles of types of copies, the producers would necessarily try to take advantage of this situation by offering different types of bundling at different prices. In an attempt to attract new customers, suppliers would sell licences with fewer rights

question des utilisations autorisées, et a expliqué que certains types de reproductions étaient visés par le tarif, alors que d'autres ne l'étaient pas.

[301] Dans la quatrième décision concernant CSI, qui portait également sur les tarifs relatifs à la radio commerciale de la SOCAN, de Ré:Sonne, de Connect/SOPROQ et d'Artisti,¹⁵⁸ la Commission s'est également penchée sur la question des types de reproductions, dans le contexte des activités des radiodiffuseurs.

[302] Contrairement à ce que font valoir MM. Boyer et Cremieux, la Commission n'a jamais eu l'intention d'établir une valeur pour l'*option de reproduire*, peu importe la nature et l'importance des activités de reproduction. Le manque d'éléments de preuve est la seule raison pour laquelle il n'y a pas eu d'analyse de la valeur des différents types de copies. En l'espèce, la preuve nous permet de faire un tel exercice. Rien dans le fait que le taux de CSI a initialement été fixé à une valeur unique ne nous empêche de dégroupier les différents types de copies, dans la mesure où la preuve dont nous disposons nous permet maintenant de le faire.

[303] MM. Boyer et Cremieux font également valoir que les redevances liées à la reproduction de musique enregistrée devraient demeurer les mêmes lorsque certains types de reproductions cessent de donner droit à rémunération. Nous ne sommes pas d'accord.

[304] Comme l'a souligné M. Reitman, le marché concurrentiel abstrait en question ne doit pas seulement tenir compte d'une multitude d'acheteurs, mais également d'une multitude de fournisseurs. Dans ce contexte, les forces concurrentielles du « marché des reproductions » amèneraient également les fournisseurs à offrir différents ensembles de types de copies, à différents prix, aux fins de la radio commerciale. Comme les consommateurs ont chacun des besoins différents et peuvent utiliser différents ensembles de types de copies, les producteurs tenteraient nécessairement de tirer profit de la situation en offrant différents forfaits, à différents prix. Afin d'attirer de

at a lower price.

[305] In this decision, we find that there are a number of exceptions that apply to the reproduction activities of radio stations. This means that the bundle of types of copies stations now need necessarily contains fewer rights. In the competitive environment described above, this should lead to a lower price.

[306] This result is also consistent with how the Board has usually dealt with new rights. The Board has always taken the position that if Parliament creates a right, it must mean something; this tends to favour more than a nominal royalty. The same reasoning applies in the context of exceptions. If exceptions are created by Parliament, and if the Board finds that they apply to the case at hand, this should then have more than nominal consequences.

2. *The Data*

[307] The present file contains a survey of 212 commercial radio stations in Canada. These stations are *not* representative of the three types of radio stations in Canada—national, regional, and local ownership. The former type was deliberately under-sampled and the latter two types were deliberately oversampled in order to get a good indication of the different copying practices and financial results of stations of different types.¹⁵⁹

[308] Broadly speaking, the survey consisted of three parts. In the first, stations were asked which of ten copy types they made. In the second, they were asked to rate the usefulness of the copy on a scale from 1 to 8. In the third, they were asked to rate the importance of the

nouveaux consommateurs, les fournisseurs vendraient des licences assorties de droits moindres, à prix moindre.

[305] Dans la présente décision, nous concluons qu'un certain nombre d'exceptions s'appliquent aux activités de reproduction des stations de radio. Ainsi, les ensembles de types de copies dont les stations ont désormais besoin contiennent nécessairement moins de droits. Dans l'environnement concurrentiel décrit précédemment, cette situation devrait entraîner une baisse de prix.

[306] Ce résultat concorde également avec la façon dont la Commission a généralement traité les nouveaux droits auparavant. La Commission a toujours adopté comme position que si le législateur crée un droit, alors cette décision doit avoir un sens; cela tend à favoriser l'établissement d'une redevance plus que nominale. Le même raisonnement vaut dans le contexte des exceptions. Si le législateur crée des exceptions, et si la Commission conclut que celles-ci s'appliquent dans une affaire dont elle est saisie, alors cette décision doit avoir des conséquences plus que nominales.

2. *Les données*

[307] Le présent dossier contient les résultats d'une enquête menée auprès de 212 stations de radio commerciale du Canada. Ces stations *ne* sont *pas* représentatives des trois types de stations de radio au Canada, à savoir les stations appartenant à des intérêts nationaux, régionaux ou locaux. Le premier type a été délibérément sous-échantillonné, alors que les deux autres ont été délibérément suréchantillonnés, afin d'obtenir un portrait révélateur des différentes pratiques de reproduction et des résultats financiers des stations selon leur type.¹⁵⁹

[308] En gros, le questionnaire était divisé en trois parties. Dans la première, les stations devaient identifier, parmi dix types de copies, lesquels elles effectuaient. Dans la deuxième, elles devaient noter l'utilité des types de copies sur une échelle de 1 à 8. Dans la troisième,

copy on a scale of 1 to the number of types of copies they made. In the second part, ties were permitted. In the third part, ties were not permitted. Furthermore, the scales were in reverse order. In the second part, an 8 indicated the most useful copy. In the third part, a 1 indicated the most important copy.¹⁶⁰

[309] As mentioned above, the usefulness dataset consists of 212 records. Of these, 6 records were blank in the spreadsheet filed with the Board.¹⁶¹ A further 86 records exhibited no variation; all copies made were equally useful. While this is a possible answer, it may also indicate straightlining.¹⁶² We note that those who seem to have straightlined the survey took very little time to complete it, often less than 30 seconds. We conclude that these answers are likely straightliners and remove them from the dataset.

[310] We consider the dataset filed to have 120 usable records: the use dataset is properly completed for these 120 records and does not require any further deletions.

[311] Finally, we note that there were two additional datasets filed with the Board: the importance dataset and the interrogatories dataset. The importance dataset had only seven blank records and, because no ties were allowed, there were no records without variation. In some respects, this was the ideal dataset to use. However, the coding could have led to contradictory responses (a “1” indicated most important and an “8” indicated least important). Furthermore, neither of the parties used the importance dataset. For these two reasons, we did not give substantial

elles devaient classer en ordre d’importance les différents types de copies effectuées, sur une échelle allant de 1 au nombre de types de copies effectuées. Dans la deuxième partie, les répondants pouvaient accorder le même score à plusieurs types, ce qui n’était pas le cas dans la troisième partie. En outre, les échelles étaient inversées. Ainsi, 8 correspondait à l’utilité maximale dans la deuxième partie, tandis que 1 correspondait à la copie la plus importante dans la troisième partie.¹⁶⁰

[309] Comme il est mentionné précédemment, les données sur l’utilité contiennent 212 enregistrements, dont 6 étaient vides dans la feuille de calcul déposée devant la Commission.¹⁶¹ Par ailleurs, 86 enregistrements ne faisaient état d’aucune variation, c’est-à-dire que tous les types de copies étaient considérés comme ayant la même utilité. Ces résultats, bien que possibles, témoignent peut-être de cas de réponses rectilignes.¹⁶² Nous soulignons que les répondants qui semblent avoir donné des réponses rectilignes ont pris très peu de temps pour remplir le questionnaire, souvent moins de 30 secondes. Nous concluons que ces résultats sont vraisemblablement attribuables à des répondants ayant donné des réponses rectilignes, et nous les retirons donc de l’ensemble de données.

[310] Nous considérons que l’ensemble de données déposé contient 120 enregistrements utilisables : les données sur l’utilisation ont été correctement fournies pour ces 120 enregistrements, de sorte qu’il n’y a pas lieu de supprimer d’autres enregistrements.

[311] Enfin, nous soulignons que deux autres ensembles de données ont été déposés devant la Commission, soit un ensemble de données sur l’importance, et un ensemble de données tiré des demandes de renseignements. L’ensemble de données sur l’importance ne contenait que sept enregistrements vides et, puisqu’il n’était pas permis d’accorder le même score deux fois, aucun enregistrement n’était sans variation. À certains égards, il s’agissait du meilleur ensemble de données à utiliser. Cela dit, le codage a pu donner lieu à des réponses contradictoires (un score de « 1 »

consideration to using the importance dataset.

[312] Dr. Reitman used the interrogatory dataset only as a validation of the usefulness dataset. His preferred measure was based on the usefulness dataset; as such, it is not necessary to discuss the interrogatory dataset further here.

3. The proposal by Dr. Reitman

[313] The survey listed seven specific types of copies (Ingest, Music Evaluation, Main Automation System, Voice-Tracking, Live Performance, Streaming, and Backup) as well as three additional types of copies to be specified by the respondent. Thus, the usefulness portion of each record consisted of ten data.

[314] For each of the ten copy types, Dr. Reitman averaged the usefulness ratings, record by record. This generated ten average ratings, one for each copy type.¹⁶³ He then converted these ratings into a measure of relative value of each type of copy. This was done by first computing the total measure of ratings across all copy type, and dividing the individual rating by that total. Normalizing the ratings in such a way ensures that the sum of all relative values is equal to 100 per cent.

[315] Dr. Reitman computed his usefulness ratings in two ways. First, he used the data as they were. Second, he modified each record where an “8” was coded (most useful) and recoded that copy as a “10” if the station indicated that the copy was absolutely

signifiait « le plus important » et un score de « 8 » signifiait « le moins important »). En outre, aucune des parties n’a eu recours à l’ensemble de données sur l’importance. Pour ces deux motifs, nous ne nous sommes pas attardés à l’utilisation de l’ensemble de données sur l’importance.

[312] M. Reitman a eu recours à l’ensemble de données tiré des demandes de renseignements, mais seulement à des fins de validation des données sur l’utilité. Comme sa mesure de prédilection reposait sur les données sur l’utilité, il n’est pas nécessaire en l’espèce d’examiner de plus près les données tirées des demandes de renseignements.

3. La proposition de M. Reitman

[313] Le questionnaire portait sur sept types spécifiques de copies (copie d’incorporation, copie d’évaluation de la musique, copie du système d’automatisation principal, copie de préenregistrement vocal, copie de prestation en direct, copie pour diffusion en continu, et copie de sauvegarde), ainsi que sur trois autres types de copies que le répondant devait inscrire. La portion « utilité » de chaque enregistrement comprend donc dix données.

[314] M. Reitman a calculé la moyenne des scores d’utilité attribués aux dix types de copies, pour chaque enregistrement, obtenant ainsi dix scores moyens, soit un pour chacun des types de copies.¹⁶³ Il a ensuite converti ces scores pour obtenir la valeur relative des différents types de copies. Pour ce faire, il a d’abord additionné les scores correspondant aux différents types de copies, puis divisé le score de chacun des types de copie par ce total. Cette méthode de normalisation des scores garantit que la somme de toutes les valeurs relatives est égale à 100 pour cent.

[315] M. Reitman a calculé les scores d’utilité de deux manières. Premièrement, il a utilisé les données telles quelles. Deuxièmement, il a modifié chaque enregistrement afin de remplacer tout score de 8 (le plus utile) par la valeur 10 dans les cas où la station avait

necessary.

[316] As part of the category “other copy,” stations indicated mainly three types of copies in the course of the survey: logger copies to fulfill CRTC requirements, extra copies (a catch-all category) and replay copies, reported by only one station. Dr. Reitman later decided to drop logger copies from the analysis on the basis that these are not compensable. He also decided to consider as a single category, the extra and the replay copies.

[317] Finally, Dr. Reitman combined the usefulness data with the use data in the following way. He multiplied the normalized average usefulness data by the percentage of stations that make each type of copy, and then renormalized the data. Once again, he did this for both the unrecoded data and the recoded data.¹⁶⁴

[318] Ultimately, Dr. Reitman obtained the results shown in Table 1 of Appendix A.

4. The proposal by Drs. Boyer and Cremieux

[319] The proposal by Drs. Boyer and Cremieux is based on cooperative game theory. In a cooperative game, parties negotiate and a mutually agreeable solution exists. One such solution is the Shapley value. Drs. Boyer and Cremieux cite Roth and Verrechia (1979) who characterize the Shapley value as “a fair, equitable, neutral, and costless surrogate to letting participants in a cost allocation setting bargain with each other over how costs or value will be allocated between them.” It is particularly useful when parties have unequal bargaining power, asymmetric positions, and the game exhibits economies of scope (the whole is greater than the sum of the parts).

indiqué que le type de copies en question était absolument nécessaire.

[316] Dans le cadre de l'enquête, sous la catégorie « autre copie », les stations ont indiqué principalement trois types de copies : les copies de ruban-témoin aux fins du respect des exigences du CRTC, les copies excédentaires (une catégorie fourre-tout) et les copies de contrôle d'enregistrement, mentionnées par une seule station. M. Reitman a par la suite décidé de ne pas tenir compte des copies de ruban-témoin dans son analyse, étant donné que ces copies ne donnent pas droit à rémunération. Il a également décidé de considérer les copies excédentaires et les copies de contrôle d'enregistrement comme formant une seule catégorie.

[317] Enfin, M. Reitman a combiné les données sur l'utilité et les données sur l'utilisation de la manière qui suit. Il a multiplié la moyenne normalisée des données sur l'utilité par le pourcentage de stations effectuant chacun des types de copies, puis il a normalisé les données de nouveau. Encore une fois, il a fait cet exercice pour les données non recodées et pour les données recodées.¹⁶⁴

[318] Les résultats finaux de M. Reitman sont indiqués au tableau 1 de l'annexe A.

4. La proposition de MM. Boyer et Cremieux

[319] La proposition de MM. Boyer et Cremieux repose sur la théorie des jeux coopératifs. Dans un jeu coopératif, les parties négocient entre elles, et une solution mutuellement acceptable existe. La valeur de Shapley est une de ces solutions. MM. Boyer et Cremieux citent Roth et Verrechia (1979), qui définissent la valeur de Shapley comme étant [TRADUCTION] « une solution de rechange juste, équitable, neutre et sans coût que l'on peut retenir plutôt que de laisser les participants à un exercice de répartition des coûts négocier entre eux pour déterminer comment seront répartis les coûts ou valeurs ». Cette valeur est particulièrement utile lorsque les parties n'ont pas le même pouvoir de négociation, qu'elles ont des positions

asymétriques ou que le jeu présente des économies d'envergure (le tout étant plus grand que la somme de ses parties).

[320] The solution concept is somewhat cumbersome to display visually, as it is non-linear in the number of players. The concept can be summarized as follows. Each player enters into coalitions with other players. For example, if the players are A, B, and C, the following are the possible coalitions: {A}, {B}, {C}, {A,B}, {A,C}, {B,C}, and {A,B,C}. For each coalition, there is a value that corresponds to the sum of marginal values for each individual player in the coalition. The Shapley value assigns to each player the average of the marginal values across all the coalitions in which the player participates.

[320] Il n'est pas évident présenter visuellement ce concept de solution, car celui-ci n'est pas linéaire par rapport au nombre de joueurs. Le concept peut être résumé comme suit. Chaque joueur forme des coalitions avec d'autres joueurs. Prenons, par exemple, les joueurs A, B et C. Les coalitions possibles sont les suivantes : {A}, {B}, {C}, {A,B}, {A,C}, {B,C} et {A,B,C}. Pour chaque coalition, il existe une valeur qui correspond à la somme des valeurs marginales associées aux différents joueurs de la coalition. La valeur de Shapley attribue à chaque joueur la moyenne des valeurs marginales liées à l'ensemble des coalitions auxquelles il prend part.

[321] The insight of Drs. Boyer and Cremieux was to treat each type of copy as a player. This implies that the various types of copies are "bargaining with each other." For analytical tractability, Drs. Boyer and Cremieux collapse the set of possible copies into a set of five copies: Main Automation System, Ingest, Backup, Voice-Tracking, and Other.

[321] L'idée de MM. Boyer et Cremieux était de traiter chaque type de copie comme un joueur. Ainsi, les différents types de copies « négocient entre elles ». À des fins de résolubilité analytique, MM. Boyer et Cremieux redéfinissent l'ensemble des types de copies possibles en un ensemble de cinq types de copies : système d'automatisation principal, incorporation, sauvegarde, préenregistrement vocal, et autres.

[322] The starting point for Drs. Boyer and Cremieux is the data produced by Dr. Reitman. In particular, they use the data with the recoding, without the extra zeroes, and without the second normalizing to the use data.¹⁶⁵ This is found in Dr. Reitman's Table 4, Column 3.

[322] MM. Boyer et Cremieux utilisent les données de M. Reitman comme point de départ. En particulier, ils ont recours aux données recodées, sans les zéros ajoutés, avant la deuxième normalisation des données sur l'utilisation.¹⁶⁵ Ces données figurent au tableau 4, colonne 3, de M. Reitman.

[323] Drs. Boyer and Cremieux then make several assumptions to determine the marginal values required to populate the Shapley-value analysis. First, they assume that the Main Automation System (MAS) copy is an *essential player*. This means that any coalition that does not contain the MAS copy has a total value of zero and every member of such coalition receives a zero marginal value for those coalitions. Second, they assume that the marginal value of each non essential player is constant across all coalitions in which it is

[323] MM. Boyer et Cremieux posent ensuite différentes hypothèses pour déterminer les valeurs marginales requises pour procéder à l'analyse de la valeur de Shapley. Premièrement, ils posent que les copies du système d'automatisation principal sont un *joueur essentiel*. Autrement dit, toute coalition dont ne feraient pas partie les copies du système d'automatisation principal a une valeur totale nulle, et chaque membre d'une telle coalition se voit attribuer une valeur marginale nulle dans le cas de cette coalition.

contained. This means, for example, the value of the Backup copy is the same whether the coalition contains the MAS copy and the Ingest copy or just the MAS copy. Finally, to make their model comparable with that of Dr. Reitman, they normalized the Shapley values so that they sum to one.

[324] Drs. Boyer and Cremieux offered an additional variant of their main model in which the “option to copy” is also an essential player. They then calculated the Shapley value again and renormalized the values. This additional variant is their preferred measure of value allocation; it is shown in Table 2 of Appendix A.

[325] Royalty allocation is presented separately for Connect/SOPROQ and CSI because, according to the experts, the Connect/SOPROQ tariff does not cover Live Performance copies and Streaming copies.

5. Why we reject the proposal by Drs. Boyer and Cremieux

[326] The Board has encountered the Shapley value in evidence before it in the past. In its 2009 decision on Satellite Radio Services, the Board wrote:

In our opinion, the Shapley approach is interesting by reason that it provides information on the fundamental value of music for Satellite Services. However, it relies heavily on data from a survey where respondents were questioned on hypothetical scenarios. Unfortunately, we do not have enough information to be able to test the variations and the stability of this model. Under these circumstances, we cannot use this approach. The parties could eventually further develop and better

Deuxièmement, ils supposent que la valeur marginale de chaque joueur non essentiel est la même dans toutes les coalitions dont il est membre. Par exemple, la valeur des copies de sauvegarde est la même que la coalition comprenne à la fois les copies du système d’automatisation principal et les copies d’incorporation, ou uniquement les copies du système d’automatisation principal. En dernier lieu, à des fins de comparabilité du modèle avec celui de M. Reitman, ils ont normalisé les valeurs de Shapley afin que leur somme soit égale à un.

[324] MM. Boyer et Cremieux ont présenté une variante de leur modèle principal, dans laquelle l’ « option de reproduire » est également un joueur essentiel. Ils ont ensuite recalculé la valeur de Shapley et procédé à une nouvelle normalisation des valeurs. Cette variante constitue leur mesure de prédilection au regard de la répartition de la valeur, laquelle est présentée dans le tableau 2 de l’annexe A.

[325] La répartition des redevances est présentée séparément pour Connect/SOPROQ et pour CSI, étant donné que, selon les experts, le tarif de Connect/SOPROQ ne vise pas les copies de prestation en direct et les copies pour diffusion en continu.

5. Raisons pour lesquelles nous rejetons la proposition de MM. Boyer et Cremieux

[326] Des éléments de preuve relatifs à la valeur de Shapley ont déjà été présentés à la Commission. Dans sa décision de 2009 à l’égard des services de radio satellitaire, la Commission écrivait :

À notre avis, la méthode Shapley est intéressante parce qu’elle fournit de l’information sur la valeur fondamentale de la musique pour les services par satellite. Cependant, elle repose largement sur les données d’une enquête où les répondants sont questionnés sur des scénarios hypothétiques. Malheureusement, l’insuffisance des données ne nous permet pas de tester la variabilité et la stabilité de ce modèle. C’est pourquoi nous ne pouvons

utilize it if they agreed on the model and the data collection methodology. This would permit the Board to analyse and validate the numbers.¹⁶⁶

[327] The present matter can be readily distinguished from satellite radio. In the survey in the present matter, radio stations were questioned not about hypothetical scenarios but rather about copies they make. Furthermore, given the data filed with the Board, it was possible to test the variations and stability of the Shapley model.

[328] However, we reject the proposal by Drs. Boyer and Cremieux for the following reasons.

[329] First, Drs. Boyer and Cremieux assume that the MAS copy is an essential player and is the only essential player. While it is probably true that the MAS copy is essential, the evidence suggests that it is probably also true of the Ingest copy, at least part of the time. But the Shapley method, at least as presented by Drs. Boyer and Cremieux, cannot accommodate partial essentiality.

[330] Second, Drs. Boyer and Cremieux assume that the marginal contribution of each non essential type of copies is the same across all coalitions of which it (and the MAS copy) is a member. But this is unlikely to be true. Had the Collectives wanted to use the Shapley value all along, they could have asked coalitional questions. The assumption of constant marginal contribution is difficult to rationalize, even if it makes the calculations easier.

[331] Third, Drs. Boyer and Cremieux assume that the MAS copy is an essential player. The

utiliser cette approche dans le cas présent. Les parties pourraient éventuellement la perfectionner et mieux l'utiliser si elles se mettaient d'accord sur le modèle et la méthodologie de collecte des données. La Commission serait alors en mesure d'analyser et de valider les résultats.¹⁶⁶

[327] Il est aisé d'établir une distinction entre cette décision et celle en l'espèce. Lors de l'enquête menée dans le cadre de la présente affaire, les stations de radio n'étaient pas interrogées à propos de scénarios hypothétiques, mais plutôt au sujet des copies qu'elles effectuaient. Qui plus est, les données déposées auprès de la Commission permettent de tester les variations et la stabilité du modèle de Shapley.

[328] Pour les motifs qui suivent, nous rejetons toutefois la proposition de MM. Boyer et Cremieux.

[329] Premièrement, MM. Boyer et Cremieux tiennent pour acquis que les copies du système d'automatisation principal sont un joueur essentiel, et le seul joueur essentiel. Bien que les copies du système d'automatisation principal soient probablement essentielles, la preuve montre que les copies d'incorporation le sont aussi probablement, du moins à certains moments. Or, la méthode de Shapley, dans la version présentée par MM. Boyer et Cremieux, ne permet pas le partage du caractère essentiel.

[330] Deuxièmement, MM. Boyer et Cremieux supposent que la contribution marginale d'un type de copies non essentiel, quel qu'il soit, est la même dans toutes les coalitions dont il est membre (avec les copies du système d'automatisation principal). Or, il est peu probable que ce soit le cas. Si les sociétés de gestion collective avaient souhaité utiliser la valeur de Shapley d'un bout à l'autre, elles auraient pu poser des questions relatives aux coalitions. L'hypothèse de la constance de la contribution marginale, bien qu'elle facilite les calculs, est difficile à justifier.

[331] Troisièmement, MM. Boyer et Cremieux supposent que les copies du système

information content of this assumption is already embodied, to some extent, in the data that says that most stations use the MAS copy and value it highly. Imposing this assumption in the Shapley game is a form of double counting.

[332] Fourth, the data show that many respondents did not understand the questions. For example, there are two radio stations in Quebec that said they do not use the MAS copy. One of them is probably broadcasting using the Music Evaluation copy and the other is probably broadcasting using the Ingest copy. In these two cases, the Music Evaluation copy and the Ingest copy have functionally become the MAS copy, since these are the copies from which broadcasting is taking place. The problem with misidentifying the copies in the Shapley context is that the measurement error “bleeds” from the non essential player to the essential player. It thus affects the allocation in two ways, as opposed to in one way.

[333] Fifth, Drs. Boyer and Cremieux use a 5-player game, representing five types of copies. However, there are seven principal types of copies and a number of non-principal types of copies marked as “other” in the survey. Drs. Boyer and Cremieux had to compress all the other copies into a single type of copy. This implies that these other copies would need to have a second negotiation game after negotiating with the most common types of copies; however, this second negotiation game is unmodeled.

[334] Sixth, the “additional” step of including the option to copy as a player is in contradiction with the rule that states that all

d’automatisation principal sont un joueur essentiel. L’information contenue dans cette hypothèse est déjà intégrée, dans une certaine mesure, dans les données montrant que la plupart des stations ont recours aux copies du système d’automatisation principal et y accordent une grande valeur. Retenir une telle hypothèse dans le jeu de Shapley revient à une forme de double comptage.

[332] Quatrièmement, les données montrent que de nombreux répondants n’ont pas compris les questions. Par exemple, deux stations de radio du Québec ont déclaré ne pas avoir recours aux copies du système d’automatisation principal. L’une transmet vraisemblablement en utilisant des copies d’évaluation de la musique, et l’autre, probablement en ayant recours à des copies d’incorporation. Dans ces deux cas, les copies d’évaluation de la musique et les copies d’incorporation sont devenues, sur le plan fonctionnel, des copies du système d’automatisation principal, car c’est par ces copies qu’a lieu la radiodiffusion. Le problème que pose la mauvaise identification des données, dans la méthode de Shapley, est que l’erreur de mesure « se répand » du joueur non essentiel au joueur essentiel. L’incidence sur la répartition se manifeste de deux façons plutôt qu’une.

[333] Cinquièmement, MM. Boyer et Cremieux ont recours à un jeu à cinq joueurs, lesquels sont représentés par cinq types de copies. Cela dit, il y a sept principaux types de copies, ainsi qu’un certain nombre de types de copies qui ne font pas partie des principaux et qui sont identifiés dans l’enquête comme étant les types de copies « autres ». MM. Boyer et Cremieux ont dû regrouper tous les autres types de copies en une seule catégorie, ce qui signifie que ces autres types de copies auraient à prendre part à un nouveau jeu de négociation après avoir négocié avec les types de copies les plus courants. Or, aucun modèle n’a été élaboré pour ce second jeu de négociation.

[334] Sixièmement, l’étape « additionnelle » qui consiste à inclure l’option de reproduire en tant que joueur est contraire à la règle voulant

players must be of the same type. In the additional step, there are five players that are types of copies and one player that is a right. This leads to an overly confusing interpretation of the results of the game.

6. How we modify the proposal by Dr. Reitman

[335] Having rejected the proposal by Drs. Boyer and Cremieux, we turn now to the proposal of Dr. Reitman.

[336] First, and as already mentioned above, we have removed a number of records from the dataset of 212 records, mostly on account of straightliners. This leaves us with 120 usable records.

[337] Second, we reject the recoding option, for three reasons. To begin with, recoding an “8” to a “10” is wholly arbitrary; there is no reason not to choose a “9” or a “15,” for that matter. Furthermore, it is a form of double counting. Since the respondent coded the copy as an “8,” it is clearly already highly valued. Recoding this as a “10” is reflecting this high valuation twice. Finally, in our opinion, the usefulness of a copy and the necessity of that copy are not directly comparable, yet the recoding version of the model proposes to do just that.

[338] Third, we reject the extraneous zero option since it arbitrarily reduces the averages prior to normalizing.

[339] The calculations are shown in Table 3 of Appendix A. Columns A and B are obtained from our calculations after having made the changes as just described. Column C is the product of the first two and corresponds to a measure of usefulness weighted by the use data. Column D is Column C divided by the sum of all elements of Column C. This also corresponds to the relative value of each type of copy.

que tous les joueurs doivent être du même type. À l'étape additionnelle, cinq joueurs représentent des types de copies, et un autre joueur un droit. Cela complique trop l'interprétation des résultats du jeu.

6. Comment nous modifions la proposition de M. Reitman

[335] Après avoir rejeté la proposition de MM. Boyer et Cremieux, nous examinons maintenant celle de M. Reitman.

[336] Premièrement, comme il en a été fait mention ci-dessus, nous avons retiré un certain nombre d'enregistrements de l'ensemble de 212 enregistrements, en raison surtout de réponses rectilignes. Il nous reste ainsi 120 enregistrements utilisables.

[337] Deuxièmement, nous rejetons l'option de recodage, pour trois raisons. En premier lieu, recoder une réponse de « 8 » à « 10 » est totalement arbitraire; à cet égard, il n'y a aucune raison de ne pas choisir un « 9 » ou un « 15 ». De plus, il s'agit d'une forme de double comptabilisation. Comme le répondant a attribué un « 8 » à la copie, la valeur accordée est déjà très élevée. Recoder cette valeur à « 10 » reflète une seconde fois cette valeur élevée. Finalement, à notre avis, l'utilité d'une copie et la nécessité de cette copie ne sont pas directement comparables, mais c'est précisément ce que la version du modèle qui prévoit le recodage propose de faire.

[338] Troisièmement, nous rejetons l'option de l'ajout de zéros, puisqu'elle réduit arbitrairement les moyennes avant la normalisation.

[339] Les calculs sont présentés au tableau 3 de l'annexe A. Nous obtenons les chiffres des colonnes A et B de nos calculs après avoir apporté les changements que nous venons de décrire. Le chiffre de la colonne C est le produit des chiffres figurant dans les deux premières colonnes, et correspond à une mesure de l'utilité pondérée en fonction des données sur l'utilisation. Le chiffre de la colonne D correspond au chiffre de la colonne

C divisé par la somme de tous les éléments de la colonne C. Il correspond également à la valeur relative de chaque type de copie.

C. The CSI Rates

[340] The starting point is the rate of 1.375 per cent, equal to the SOCAN rate of 4.4 per cent multiplied by the ratio of 1 to 3.2. This starting point, as well as the corresponding rates for lower revenue tranches and for low music-use stations,¹⁶⁷ are what the Board used in its *Commercial Radio (2010)* decision. In that decision, the Board applied a 10 per cent repertoire discount to these rates, and certified a rate structure as shown in the first Column of Table 4 of Appendix A, with a rate of 1.238 per cent for the highest revenue tranche.¹⁶⁸ Given that no one objected to the use of this repertoire adjustment, we are also applying it. Consequently, the rates certified in 2010 are now used as starting rates, to which we will apply further discounts.

[341] As discussed in Section VIII above, there are three types of copies for which a blanket discount can be applied to the CSI rate for the period under consideration:

- Music Evaluation copies;
- Streaming copies; and,
- Backup copies.

[342] Together, these three types of copies currently account for 23.42 per cent of relative value of the copies made by radio stations. We apply the 23.42 per cent discount to the starting rates, obtaining the new CSI base rates shown in Table 4 of Appendix A. These new base rates are however subject to an additional potential discount.

[343] We decided earlier in this decision that broadcasters that can demonstrate compliance with section 30.9 of the *Act* should be able to

C. Les taux de CSI

[340] Le point de départ est le taux de 1,375 pour cent, égal au taux de la SOCAN de 4,4 pour cent multiplié par le rapport de 1 à 3,2. La Commission s'est fondée sur ce point de départ et sur les taux correspondants pour les tranches de revenus les moins élevées et les stations utilisant peu de musique¹⁶⁷ dans la décision *Radio commerciale (2010)*. Dans cette décision, la Commission a appliqué à ces taux une réduction de 10 pour cent en fonction du répertoire, et a homologué une structure tarifaire comme celle qui figure à la première colonne du tableau 4 de l'annexe A, un taux de 1,238 pour cent étant applicable à la tranche de revenus la plus élevée.¹⁶⁸ Étant donné que personne ne s'est opposé à l'utilisation de cet ajustement en fonction du répertoire, nous l'appliquons également. Par conséquent, les taux homologués en 2010 sont maintenant utilisés comme des taux de départ, auxquels nous appliquerons d'autres réductions.

[341] Comme nous l'avons vu à la section VIII ci-dessus, il y a trois types de copies pour lesquelles une réduction générale peut être appliquée aux taux de CSI pour la période considérée :

- Copies d'évaluation de la musique;
- Copies pour diffusion en continu;
- Copies de sauvegarde.

[342] Ensemble, ces trois types de copies représentent actuellement 23,42 pour cent de la valeur relative des copies faites par les stations de radio. Nous appliquons la réduction de 23,42 pour cent aux taux de départ et obtenons les nouveaux taux de base pour CSI indiqués au tableau 4 de l'annexe A. Ces nouveaux taux de base sont toutefois l'objet d'une réduction additionnelle potentielle.

[343] Plus tôt dans la présente décision, nous avons décidé que les diffuseurs en mesure de démontrer qu'ils se conforment à l'article 30.9

benefit from an additional reduction in royalties in respect of the reproduction right through a “limited MBL.” This reduction will be proportionate to the amount of copies that broadcasters can demonstrate are ephemeral, as contemplated by that section. Since we also decided that section 30.9 would not be applied to the Main Automation System copy, the reduction will only be in respect of the following three types of copies:

- Ingest copies;
- Voice-Tracking copies; and,
- Live Performance copies.

[344] By adding up the relative values of these three types of copies, we obtain a total relative value of 27.80 (16.90 + 9.46 + 1.44) per cent. As a proportion of the total value of all types of copies that did not benefit from the blanket discount (i.e., 76.58 per cent), this corresponds to a proportion of 36.3 per cent. Thus, the potential, additional limited MBL discount to the rates shown above will be calculated as the following:

$$0.363 \times (A \div B)$$

where denominator of the ratio, B, is the total number of copies of the three types (Ingest, Voice-Tracking, and Live Performance) that are being made by radio stations. The numerator of the ratio, A, is the actual number of these copies for which the broadcaster can demonstrate that they are compliant with the requirements of section 30.9 of the *Act*.

[345] We are aware that the relative value of the Ingest copies is much higher than that of the Voice-Tracking copies, which is higher than Live Performance copies. We could have constructed a discount formula that takes into account these different values. However, for the sake of simplicity and ease of administration, we believe that it is appropriate to assume that each of the three types of copies have the same, average value.

de la *Loi* devraient pouvoir bénéficier d’une réduction additionnelle des redevances à l’égard du droit de reproduction à la faveur d’une « LGM limitée ». Cette réduction sera proportionnelle à la quantité de copies dont les diffuseurs pourront démontrer le caractère éphémère, au sens de cet article. Puisque nous avons également décidé que l’article 30.9 ne s’appliquerait pas aux copies du système d’automatisation principal, la réduction sera consentie uniquement à l’égard des trois types de copies suivants :

- Copies d’incorporation;
- Copies de préenregistrement vocal;
- Copies de prestation en direct.

[344] En additionnant les valeurs relatives de ces trois types de copies, nous obtenons une valeur relative totale de 27,80 (16,90 + 9,46 + 1,44) pour cent. En proportion de la valeur totale de tous les types de copies qui ne bénéficient pas de la réduction générale (c.-à-d. 76,58 pour cent), nous obtenons une proportion de 36,3 pour cent. Par conséquent, la réduction additionnelle potentielle des taux exposés ci-dessus au titre de la LGM limitée sera calculée de la manière suivante :

$$0,363 \times (A \div B)$$

où le dénominateur du rapport, B, est le nombre total de copies des trois types (copies d’incorporation, copies de préenregistrement vocal et copies de prestation en direct) faites par les stations de radio. Le numérateur du rapport, A, est le nombre réel de copies dont la conformité aux exigences prévues à l’article 30.9 de la *Loi* peut être démontrée par le diffuseur.

[345] Nous savons que la valeur relative des copies d’incorporation est beaucoup plus élevée que celle des copies de préenregistrement vocal, laquelle est plus élevée que celle des copies de prestation en direct. Nous aurions pu élaborer une formule de réduction qui aurait tenu compte de ces différentes valeurs. Toutefois, pour simplifier les choses et faciliter l’administration, nous croyons qu’il est approprié de postuler que

chacun de ces trois types de copies a la même valeur moyenne.

[346] In order to qualify for this additional discount in respect of ephemeral reproductions, a particular broadcaster will need to demonstrate that each of the copies for which it is claiming a discount meet all the requirements of section 30.9 of the *Act*. This will be achieved by the broadcaster completing and submitting a report to CSI, the details of which are set out later in this decision, in the section on tariff wording.

[346] Afin d'être admissible à cette réduction additionnelle à l'égard des reproductions éphémères, le diffuseur devra démontrer que chacune des copies pour lesquelles il demande une réduction respecte l'ensemble des exigences prescrites par l'article 30.9 de la *Loi*. Pour ce faire, le diffuseur remplira un rapport et le présentera à CSI. Les détails de ce rapport sont exposés ci-dessous, à la section portant sur le libellé du tarif.

[347] In an interim decision dated December 21, 2012, the Board made the *Commercial Radio Tariff (SOCAN:2008-2010; Re:Sound: 2008-2011; CSI: 2008-2012; AVLA/SOPROQ: 2008-2011; ArtistI:2009-2011)* applicable on an interim basis to the extent it concerns CSI, effective as of November 7, 2012. The rate we set here therefore applies to CSI for the period spanning from November 7, 2012 to December 31, 2013.

[347] Dans une décision provisoire datée du 21 décembre 2012, la Commission a rendu le *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)* applicable, en ce qui concerne CSI, à titre provisoire à compter du 7 novembre 2012. Le taux que nous fixons s'applique donc à CSI pour la période allant du 7 novembre 2012 au 31 décembre 2013.

D. The Tripartite Agreement

D. L'entente tripartite

[348] Artisti signed an agreement with Connect/SOPROQ and CAB and it was jointly filed with the Board on August 6, 2013 (the "Tripartite Agreement"). In the Tripartite Agreement, the parties agreed as follows:

[348] Artisti a signé une entente avec Connect/SOPROQ et l'ACR, entente qui a été déposée conjointement auprès de la Commission le 6 août 2013 (l'« entente tripartite »). Dans l'entente tripartite, les parties ont convenu de ce qui suit :

Of the starting rate for performers' performances, 0.028 per cent should be payable to ArtistI for the use of performances in its repertoire during the term of its proposed tariff, with the remaining 0.66 per cent payable to AVLA/SOPROQ. Unless otherwise required by the Board, the increase is not to be attributed specifically either to an increase in ArtistI's repertoire or to a reallocation of value between vocal and instrumental performances. Further, this settlement is without any admission as to those issues (or others) and without prejudice to the entitlement of AVLA/SOPROQ and ArtistI to raise them in future proceedings. [...] To the extent that the Board determines that the starting rate

[TRADUCTION] Du taux de départ applicable aux prestations d'artistes-interprètes, 0,028 pour cent devrait être payable à ArtistI pour l'utilisation des prestations de son répertoire pendant la période d'application de son tarif proposé, et le reste, à savoir 0,66 pour cent, devrait être payable à AVLA/SOPROQ. À moins que la Commission n'en décide autrement, l'augmentation ne doit être attribuée expressément ni à une hausse de la part de répertoire d'ArtistI ni à une redistribution de la valeur entre les prestations vocales et instrumentales. De plus, ce règlement n'implique aucune admission sur ces questions (ni sur d'autres questions) et est sans préjudice du droit d'AVLA/SOPROQ

for performers' performances should be reduced to reflect the application of exceptions in the *Copyright Act* (or other factors), such reductions should apply to AVLA/SOPROQ and ArtistI pro-rata.¹⁶⁹

[349] The Board took note of the agreement, issuing a notice the next day, which reads as follows:

The Board takes note of the agreement between AVLA/SOPROQ, Artisti and CAB as described in the attached request. In accordance with this agreement, the Board confirms that the issues on which there is an agreement need not be examined as part of the proceedings and will not require submission from any of the parties.¹⁷⁰

[350] The agreement has the following implications for our decision. First, the methodology used in the *Commercial Radio (2010)* decision to set the Artisti rate will not be used in the present matter. Second, the top Artisti rate will be set as a ratio of 4.07 (0.028 ÷ 0.688) per cent of the starting rate for performers' performances. Third, all the subsidiary Artisti rates will be set in proportion to the top rate, using the proportions found in the 2010 decision.

E. The Connect/SOPROQ Rates

[351] In the *Commercial Radio (2010)* decision, the starting point for the makers' portion of the Connect/SOPROQ rate was 0.688 per cent (half of the CSI highest rate). We use the same starting point and apply a blanket discount, as we did for CSI. However, we need to modify the value of this blanket discount by making some changes to the relative values of the types of copies, as shown in Table 1 of Appendix A.

et d'ArtistI de soulever de telles questions dans de futures instances. [...] Dans la mesure où la Commission estime que le taux de départ applicable aux prestations d'artistes-interprètes devrait être réduit pour tenir compte des exceptions prévues par la *Loi sur le droit d'auteur* (ou d'autres facteurs), les réductions devraient s'appliquer au prorata à AVLA/SOPROQ et à ArtistI.¹⁶⁹

[349] La Commission a pris acte de l'entente et publié l'avis suivant le lendemain :

La Commission prend acte de l'entente entre AVLA/SOPROQ, ArtistI et l'ACR telle que décrite dans la requête ci-jointe. Conformément à cette entente, la Commission confirme que les questions faisant l'objet de l'entente n'ont pas à être examinées dans le cadre des audiences et ne nécessiteront pas de dépôt de preuve de la part d'aucune des parties.¹⁷⁰

[350] L'entente a les répercussions suivantes sur notre décision. Premièrement, la méthode que nous avons utilisée dans la décision *Radio commerciale (2010)* pour fixer le taux d'Artisti ne sera pas employée dans la présente affaire. Deuxièmement, le taux le plus élevé d'Artisti correspondra à 4,07 (0,028 ÷ 0,688) pour cent du taux de départ applicable aux prestations d'artistes-interprètes. Troisièmement, tous les taux auxiliaires d'Artisti seront établis en proportion de son taux le plus élevé, au moyen des proportions énoncées dans la décision de 2010.

E. Les taux de Connect/SOPROQ

[351] Dans la décision *Radio commerciale (2010)*, le point de départ pour la portion du taux de Connect/SOPROQ revenant aux producteurs était de 0,688 pour cent (la moitié du taux le plus élevé de CSI). Nous utilisons le même point de départ et appliquons une réduction générale, comme nous l'avons fait pour CSI. Toutefois, nous devons modifier la valeur de cette réduction générale en apportant des modifications aux valeurs relatives des

[352] The Live Performance copies, listed in Table 3, do not involve the reproduction of sound recordings or of performers' performances. A second type of copies, Streaming copies, is also not covered by the tariff because, except for CSI, the tariff only covers over-the-air broadcasting operations of a station. Consequently, these two types of copies must be removed from the calculation of the discount applicable to Connect/SOPROQ rate. Table 5 shows the calculation of the relative value of the remaining types of copies.

[353] The blanket discount as calculated for CSI applies to three types of reproductions: Music Evaluation, Streaming, and Backup. The blanket discount we are now calculating for Connect/SOPROQ applies to only two types of reproductions: Music Evaluation and Backup. The relative values of these two types of reproductions are 0.07 per cent and 23.66 per cent, respectively. However, while the discount for the Music Evaluation copies starts to apply as of January 1, 2012, the discount for Backup copies only starts applying on November 7, 2012. Consequently, the Connect/SOPROQ rates need to be calculated for each of the following periods.

1. From January 1, 2012 to November 6, 2012

[354] The application of the Music Evaluation discount of 0.07 per cent to the starting point of 0.688 leads to a rate of 0.687.

[355] The repertoire adjustment of 93.72 per cent is based on the *Commercial Radio (2010)* decision and the Tripartite Agreement. Applying this repertoire adjustment, the makers of sound recordings' share (for the

types de copies, telles qu'elles apparaissent au tableau 1 de l'annexe A.

[352] Les copies de prestation en direct, présentées au tableau 3, n'impliquent pas la reproduction d'enregistrements sonores ni de prestations d'artistes-interprètes. Les copies d'un deuxième type, les copies pour diffusion en continu, ne sont pas non plus visées par le tarif parce que, exception faite de CSI, le tarif vise uniquement les activités de radiodiffusion hertzienne d'une station. Par conséquent, ces deux types de copies doivent être retirés du calcul de la réduction applicable au taux de Connect/SOPROQ. Le tableau 5 montre le calcul de la valeur relative des autres types de copies.

[353] La réduction générale calculée pour CSI s'applique à trois types de reproductions : les copies d'évaluation de la musique, les copies pour diffusion en continu et les copies de sauvegarde. La réduction générale que nous calculons maintenant pour Connect/SOPROQ s'applique seulement à deux types de reproductions : les copies d'évaluation de la musique et les copies de sauvegarde. La valeur relative de ces deux types de reproductions est de 0,07 pour cent et de 23,66 pour cent, respectivement. Toutefois, alors que la réduction pour les copies d'évaluation de la musique entre en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2012, la réduction pour les copies de sauvegarde ne s'applique qu'à partir du 7 novembre 2012. Nous devons donc calculer des taux de Connect/SOPROQ pour chacune des périodes suivantes.

1. Du 1^{er} janvier 2012 au 6 novembre 2012

[354] L'application de la réduction de 0,07 pour cent pour les copies d'évaluation de la musique résulte en une baisse du point de départ de 0,688 à un taux de 0,687.

[355] L'ajustement de répertoire de 93,72 pour cent est fondé sur la décision *Radio commerciale (2010)* et sur l'entente tripartite. Si nous appliquons cet ajustement de répertoire, la part des producteurs

highest rate) becomes 0.644 per cent of revenues.

[356] The performers' share of 0.688 per cent of revenues is adjusted as follows. We first apply a 5 per cent reduction to account for those performances for which the copyright is still owned by the performers. This adjustment was done in the 2010 decision, and there are no reasons not to apply it again. We also apply the blanket discount of 0.07 per cent and the repertoire adjustment (93.72 per cent).

[357] These three adjustments result in a rate of 0.612 per cent. However, this rate is to be split between Connect/SOPROQ and Artisti in a ratio of 0.660 to 0.028, or 95.93 per cent for Connect/SOPROQ and 4.07 per cent for Artisti. The performers' share for Connect/SOPROQ is 0.5872 (0.612×0.9593) per cent. As a result, the Connect/SOPROQ highest rate is 1.231 ($0.644 + 0.587$) per cent.

[358] The rates for the other revenue categories are determined as follows. The rates certified in 2010 are found in Table 6 of Appendix A. However, these rates cannot be readily used. Connect/SOPROQ submitted that there was an error made in the determination of its rate in the *Commercial Radio (2010)* decision because a constant 0.23 allocation for Artisti was subtracted for all rate levels, whereas a lower allocation should have been used for lower rates. We agree. The results of that correction are shown in Table 6 of Appendix A. We calculate the new rates by using the ratios derived from these corrected rates between the rates of the lower revenue categories and the rate for the highest revenue category. The new base rates for Connect/SOPROQ for the period of January 1, 2012 to November 6, 2012 are shown in Table 6.

[359] These rates are higher than the rates certified by the Board in 2010 as a result of our elimination in the present instance of the MDS discount that was applied in 2010. The

d'enregistrements sonores (pour le taux le plus élevé) est de 0,644 pour cent des revenus.

[356] La part des artistes-interprètes de 0,688 pour cent des revenus est ajustée de la manière suivante. Nous appliquons d'abord une réduction de 5 pour cent pour tenir compte des prestations pour lesquelles le droit d'auteur appartient toujours à l'artiste-interprète. Cet ajustement a été fait dans la décision de 2010, et il n'y a aucune raison de ne pas l'appliquer à nouveau. Nous appliquons également la réduction générale de 0,07 pour cent et l'ajustement de repertoire (93,72 pour cent).

[357] Par suite de ces trois ajustements, nous obtenons un taux de 0,612 pour cent. Toutefois, ce taux doit être divisé entre Connect/SOPROQ et Artisti selon un rapport de 0,660 à 0,028, soit 95,93 pour cent pour Connect/SOPROQ et 4,07 pour cent pour Artisti. La part des artistes-interprètes pour Connect/SOPROQ est de 0,5872 ($0,612 \times 0,9593$) pour cent. Par conséquent, le taux le plus élevé de Connect/SOPROQ est de 1,231 ($0,644 + 0,587$) pour cent.

[358] En ce qui concerne les autres catégories de revenus, les taux sont établis de la façon suivante. Les taux homologués en 2010 sont présentés au tableau 6 de l'annexe A; toutefois, ces taux ne peuvent être utilisés d'emblée. Connect/SOPROQ soutient que son taux n'a pas été établi correctement dans la décision *Radio commerciale (2010)* parce qu'une part constante de 0,23 pour Artisti a été soustraite de tous les taux, alors qu'une part inférieure aurait dû être soustraite dans le cas des taux inférieurs. Nous sommes d'accord. Les résultats de cette correction sont présentés au tableau 6 de l'annexe A. D'après les ratios résultant des taux corrigés, les nouveaux taux de base de Connect/SOPROQ, qui feront également l'objet d'une réduction additionnelle potentielle, sont également présentés au tableau 6.

[359] Ces taux sont plus élevés que les taux homologués par la Commission en 2010 puisque nous avons éliminé dans la présente instance la réduction SDMN qui avait été

additional discount we apply to take away the relative value of the Music Evaluation copies only partially compensates for the elimination of the MDS discount.

2. From November 7, 2012 to December 31, 2017

[360] Over the period of November 7, 2012 to December 31, 2017, both the Music Evaluation and the Backup discounts apply. The resulting total discount is 23.73 (0.07 + 23.66) per cent. This is the discount we apply to the starting point of 0.688 to obtain 0.5244 per cent. Applying the same repertoire adjustment of 93.72 per cent leads to a rate of 0.492 per cent of revenues for the makers of sound recordings.

[361] To the starting point of 0.688 per cent of revenues for the performers' share, we apply, as we have done above, the reduction to account for those performances for which the copyright is still owned by the performers (5 per cent), the blanket discount for the exempted copies (23.73 per cent) and the repertoire adjustment (93.72 per cent). This leads to a rate of 0.467 per cent. The performers' share for Connect/SOPROQ is 0.448 (0.467×0.9593) per cent. As a result, the Connect/SOPROQ highest rate for the second period is 0.940 ($0.492 + 0.448$) per cent. The rates for the other revenue categories are determined as above and shown in Table 6.

[362] As we did for the CSI rate, we will allow broadcasters to benefit from a further potential discount, or limited MBL, to the Connect/SOPROQ new rates obtained above. The total value of the two remaining types of copies (Ingest and Voice-Tracking) that could benefit from the exception under section 30.9 of the *Act* is 26.76, which corresponds to 35.1 per cent of 76.27 per cent, the total relative value of the remaining types of copies that have not benefited from the blanket discount. Thus, the additional potential discount will be equal to:

appliquée en 2010. La réduction additionnelle que nous appliquons à l'égard des copies d'évaluation de la musique ne compense qu'en partie cette élimination de la réduction SDMN.

2. Du 7 novembre 2012 au 31 décembre 2017

[360] Pour la période du 7 novembre 2012 au 31 décembre 2017, les deux réductions à l'égard des copies d'évaluation de la musique et des copies de sauvegarde s'appliquent. La réduction totale qui en résulte est de 23,73 pour cent (0,07 + 23,66). Cette réduction, appliquée au point de départ de 0,688, amène à un taux de 0,5244 pour cent. Le même ajustement de répertoire de 93,72 pour cent mène à un taux de 0,492 pour cent pour les producteurs d'enregistrements sonores.

[361] Comme nous l'avons fait ci-dessus, nous appliquons au point de départ pour la part des artistes-interprètes de 0,688 pour cent, la déduction pour tenir compte des prestations pour lesquelles le droit d'auteur appartient toujours à l'artiste-interprète (5 pour cent), la réduction générale pour les copies bénéficiant d'une exemption (23,73 pour cent) et l'ajustement de répertoire (93,72 pour cent). Cela nous amène à un taux de 0,467 pour cent. La part de l'artiste-interprète pour Connect/SOPROQ est 0,488 pour cent ($0,467 \times 0,9593$). Conséquemment, le taux le plus élevé pour Connect/SOPROQ est de 0,940 pour cent ($0,492 + 0,448$). Les taux pour les autres catégories de revenus sont déterminés comme ci-dessus et indiqués au tableau 6.

[362] Comme nous l'avons fait pour le taux de CSI, nous permettrons aux diffuseurs de profiter d'une autre réduction potentielle, ou LGM limitée, par rapport aux nouveaux taux de Connect/SOPROQ obtenus ci-dessus. La valeur totale des deux derniers types de copies (copies d'incorporation et copies de préenregistrement vocal) qui pourraient bénéficier de l'exception prévue à l'article 30.9 de la *Loi* est de 26,76, ce qui correspond à 35,1 pour cent de 76,27 pour cent, la valeur relative totale des types de copies restants qui ne bénéficiaient pas de la réduction générale.

$$0.351 \times (C \div D),$$

where D is the total number of the Ingest copies and Voice-Tracking copies being made by radio stations, and C is the actual number of these copies for which the broadcaster can demonstrate that they are compliant with the requirements of section 30.9.

F. The Artisti Rates

[363] As we did in respect of the Connect/SOPROQ rates and for the same reasons, we need to certify rates for Artisti according to two periods. For the first period between January 1, 2012 and November 6, 2012, we determined above that the total rate to be shared between Connect/SOPROQ and Artisti in respect of performers is 0.612 per cent. Since Artisti is to receive a share of 4.07 per cent, this results in an Artisti rate of 0.025 per cent for the highest revenue tranche of radio stations. Using the ratios between revenue category rates found in the *Commercial Radio (2010)* decision, the new base rates we obtain for Artisti are as shown in Table 7 of Appendix A. For the reasons explained in respect of the new Connect/SOPROQ rates, the new Artisti rates for this first period are higher than the rates certified in 2010.

[364] For the second period between November 7, 2012 and December 31, 2014, the total rate to be shared between Connect/SOPROQ and Artisti in respect of performers is 0.467 per cent. The corresponding Artisti rate is 0.019 per cent (0.467×0.0407) for the highest revenue tranche. The new base rates for the other revenue tranche, calculated as described above, are also shown in Table 7.

[365] An additional potential discount will also be applied on the Artisti new base rates, identical to the Connect/SOPROQ formula.

Ainsi, la réduction additionnelle potentielle sera égale à :

$$0,351 \times (C \div D),$$

où D représente le nombre total de copies d'incorporation et de copies de sauvegarde faites par les stations de radio, et C représente le nombre réel de ces copies dont la conformité aux exigences prévues à l'article 30.9 peut être démontrée par le diffuseur.

F. Les taux d'Artisti

[363] Comme nous l'avons fait à l'égard des taux de Connect/SOPROQ et pour les mêmes raisons, nous devons homologuer pour Artisti des taux pour deux périodes. Pour la première période, entre le 1^{er} janvier 2012 et le 6 novembre 2012, nous avons déterminé ci-dessus que le taux total devant être partagé entre Connect/SOPROQ et Artisti dans le cas des artistes-interprètes est de 0,612 pour cent. Comme Artisti doit recevoir une part de 4,07 pour cent, le taux d'Artisti est donc de 0,025 pour cent pour la tranche de revenus la plus élevée des stations de radio. Utilisant les ratios de la décision *Radio commerciale (2010)*, nous obtenons les taux de base indiqués au tableau 7 de l'annexe A. Pour les raisons invoquées à l'égard des nouveaux taux pour Connect/SOPROQ, les nouveaux taux d'Artisti pour cette première période sont plus élevés que les taux homologués en 2010.

[364] Pour la seconde période, entre le 7 novembre 2012 et le 31 décembre 2014, le taux total à être partagé entre Connect/SOPROQ et Artisti à l'égard des artistes-interprètes est de 0,467 pour cent. Le taux correspondant d'Artisti est de 0,019 pour cent ($0,467 \times 0,0407$) pour la plus haute tranche de revenus. Les nouveaux taux de base pour les autres tranches de revenus, calculés tel que décrit ci-dessus, sont indiqués au tableau 7.

[365] Une réduction additionnelle potentielle sera également appliquée aux nouveaux taux de base d'Artisti, identique à celle calculée à l'aide de la formule établie pour Connect/SOPROQ.

G. The SOCAN and Re:Sound Rates

[366] SOCAN sought no changes to the *status quo* regarding rates. Re:Sound sought two changes, the subsection 69(2) of the *Act* change and the GRBM change, both of which we have rejected. In addition, for reasons explained under Part V above, the same repertoire adjustment applies to Re:Sound's rates as was applied in the *Commercial Radio (2010)* decision. As a result, there are no changes to the rates for either SOCAN or Re:Sound relative to the rates certified in 2010. The rates we certify are shown in Table 8 of Appendix A.

[367] Notwithstanding the previous paragraph, subparagraph 68.1(1)(a)(i) of the *Act* entitles broadcasters to pay Re:Sound only \$100 in royalties on their first \$1.25 million of annual "advertising revenues."

XI. FINAL CERTIFIED TARIFFS AND ROYALTIES GENERATED

[368] The Tables in Appendix B summarize the rates we are certifying for all Collectives.

[369] Using financial data from Exhibit Collectives-4, Appendix Q for the year 2011, and CRTC's financial summaries in respect of commercial radio¹⁷¹ for extrapolation, we estimate that for the year 2013, the rates we certify will generate approximately \$93.5 million in royalties for all Collectives. This estimate reflects the unchanged SOCAN and Re:Sound rates as well as the reproduction rates reduced by the blanket discount, but does not take into account the additional potential discount in respect of the ephemeral reproductions. The estimate also takes into account the reduced payment of \$100 per year to Re:Sound on the first \$1.25 million of advertising revenues. Of the total amount, about \$55 million would go to SOCAN, \$18 million to Re:Sound, \$10 million to CSI, \$10 million to Connect/SOPROQ and \$200,000 to

G. Les taux de la SOCAN et de Ré:Sonne

[366] La SOCAN ne demandait pas la modification du statu quo relativement aux taux. Ré:Sonne demandait deux changements, le changement fondé sur le paragraphe 69(2) de la *Loi* et celui concernant le MTAG, que nous avons rejetés. De plus, pour des raisons mentionnées dans la partie V ci-dessus, l'ajustement pour le répertoire utilisé dans la décision *Radio commerciale (2010)* est également utilisé pour les taux de Ré:Sonne dans la présente instance. Par conséquent, les taux que nous avons homologués en 2010 ne changeront pas pour la SOCAN ni pour Ré:Sonne. Nous homologuons les taux indiqués au tableau 8 de l'annexe A.

[367] Malgré le paragraphe précédent, le sous-alinéa 68.1(1)a)(i) de la *Loi* confère aux diffuseurs le droit de ne verser à Ré:Sonne que 100 \$ de redevances sur leur première tranche de 1,25 million de dollars de « recettes publicitaires » annuelles.

XI. TARIFS FINAUX HOMOLOGUÉS ET REDEVANCES GÉNÉRÉES

[368] Les tableaux à l'annexe B résument les taux que nous homologuons pour toutes les sociétés de gestion.

[369] À l'aide de données financières provenant de la pièce Collectives-4, annexe Q, pour l'année 2011 et des relevés financiers du CRTC à l'égard de la radio commerciale,¹⁷¹ nous estimons que pour l'année 2013, les taux que nous homologuons généreront quelque 93,5 millions de dollars en redevances pour l'ensemble des sociétés de gestion. Cette estimation reflète les taux inchangés de la SOCAN et de Ré:Sonne de même que les taux pour la reproduction auxquels la réduction générale est appliquée, mais ne reflète pas la réduction additionnelle potentielle à l'égard des reproductions éphémères. L'estimation tient également compte du paiement réduit de 100 \$ par année versé à Ré:Sonne sur la première tranche de 1,25 million de dollars de recettes publicitaires. Du montant total, environ 55 millions de dollars iront à la SOCAN,

Artisti.

18 millions de dollars à Ré:Sonne, 10 millions de dollars à CSI, 10 millions de dollars à Connect/SOPROQ et 200 000 \$ à Artisti.

[370] Based on these same financial data, the blanket discount applied to the reproduction rates translates into a reduction in the total royalties paid by radio stations of about \$5.6 million. Radio stations may benefit from further reductions in royalties to the extent they avail themselves of the modified blanket licence. In this case, the maximum additional reduction in royalties that would result is about \$7 million.

[370] D'après les mêmes données financières, la réduction générale appliquée aux taux pour la reproduction se traduit par une diminution d'environ 5,6 millions de dollars des redevances totales versées par les stations de radio. Les stations de radio pourront bénéficier d'autres réductions de redevances dans la mesure où elles se prévaudront de la licence générale modifiée. Dans ce cas, la réduction maximale additionnelle de redevances qui pourrait en résulter est d'environ 7 millions de dollars.

[371] Using the same data, total revenues of commercial radio stations are slightly over \$1.5 billion for 2011. With total royalties amounting to \$93 million, the effective total royalty rate of radio stations is 5.95 per cent. This is the measure of the proportion of revenues that are paid in royalties to all Collectives taking into account the lower rates for low income and low music-use stations, as well as the Re:Sound reduced payment of \$100.

[371] Toujours selon les mêmes données, les revenus totaux des stations de radio commerciale s'élèvent à un peu plus de 1,5 milliard de dollars pour 2011. Comme les redevances atteignent 93 millions de dollars, le taux de redevances totales effectif des stations de radio est de 5,95 pour cent. Il s'agit de la mesure de la proportion des revenus qui est payée en redevances à l'ensemble des sociétés de gestion, en tenant compte des taux inférieurs pour les stations à faibles revenus et celles qui utilisent peu de musique, ainsi que du paiement réduit de 100 \$ pour Ré:Sonne.

XII. TARIFF WORDING

A. "Gross Revenues"

[372] As mentioned above in Part II, the Collectives sought that the definition of gross revenues be expanded to explicitly include contra and barter revenues as well as agency advertising revenues. The Collectives explained that the modification was necessary for the following reasons:

SOCAN had discovered, during audits of two station groups, that, while most stations were including contra in their revenues in the station's gross income for the purposes of calculating the SOCAN tariff, some stations had not understood that the fair market value of contra, trade, and barter was to be included.¹⁷²

XII. LIBELLÉ DU TARIF

A. « Revenus bruts »

[372] Comme nous l'avons mentionné ci-dessus à la partie II, les sociétés de gestion ont demandé à ce que la définition de revenus bruts soit modifiée de manière à comprendre explicitement la valeur du troc et de la publicité réciproque de même que les recettes publicitaires d'agence. Selon les sociétés de gestion, la modification est nécessaire pour les raisons suivantes :

[TRADUCTION] Selon ce que la SOCAN a découvert durant les audits de deux groupes de stations, bien que la plupart des stations incluent la valeur de la publicité réciproque dans les revenus bruts de la station aux fins du calcul du tarif de la

SOCAN, certaines stations n'ont pas compris que la juste valeur de la publicité réciproque, des échanges et du troc devait être incluse.¹⁷²

[373] CAB stated that it does not take issue with the inclusion of contra revenues, but wants to ensure that the modifications to the language do not result in the capture of other revenue sources. Furthermore, CAB argues that the evidence shows that a change is not even necessary, as the vast majority of broadcasters already include such income in their calculations.¹⁷³

[373] L'ACR a déclaré qu'elle ne contestait pas l'inclusion de la valeur de la publicité réciproque; elle veut toutefois s'assurer que la modification de la définition n'entraînera pas l'inclusion d'autres sources de revenus. En outre, allègue l'ACR, les éléments de preuve montrent qu'une telle modification n'est pas nécessaire, car la majorité des diffuseurs incluent déjà ces revenus dans leurs calculs.¹⁷³

[374] Nevertheless, in CAB's submission, if the definition of "gross income" does need to be amended, it proposed that the definition be modified as follows:

[374] Néanmoins, si la définition de « revenus bruts » doit être modifiée, l'ACR propose qu'elle le soit de la manière suivante :

“gross income” means the gross amounts paid by any person for the use of one or more broadcasting services or facilities provided by a station's operator, including the value of any goods or services provided by any person in exchange for the use of such services or facilities, and the fair market value of non-monetary consideration (e.g., barter or “contra”), but excluding the following [...]¹⁷⁴

[TRANSCRIPTION] « revenus bruts » s'entend des sommes brutes payées par toute personne pour l'utilisation d'un ou de plusieurs services ou d'une ou de plusieurs installations de radiodiffusion offerts par l'exploitant d'une station, y compris la valeur de tout bien ou service fourni par toute personne en échange de l'utilisation de ces services ou de ces installations et la juste valeur marchande de toute contrepartie non monétaire (p. ex. troc ou publicité réciproque), mais à l'exclusion de ce qui suit [...]¹⁷⁴

[375] As mentioned above, SOCAN agreed to this wording.¹⁷⁵

[375] Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, la SOCAN a accepté ce libellé.¹⁷⁵

[376] We find this wording to be acceptable, and the definition in the tariff is amended to incorporate equivalent language.

[376] Nous estimons que ce libellé est acceptable. La définition figurant dans le tarif est modifiée de manière à intégrer une formulation équivalente.

B. “For Private or Domestic Use”

B. « À des fins privées ou domestiques »

[377] The proposed tariffs by SOCAN and Re:Sound would allow commercial radio stations to communicate to the public by telecommunication works and published sound recordings “for private or domestic use,” in connection with their over-the-air broadcasting operations. For example, SOCAN proposed the following wording:

[377] Les projets de tarifs de la SOCAN et de Ré:Sonne permettraient aux stations de radio commerciale de communiquer au public par télécommunication les œuvres et les enregistrements sonores publiés « à des fins privées ou domestiques », dans le cadre de leurs activités de diffusion hertzienne. Par exemple, la SOCAN a proposé le libellé

3. (1) This tariff sets the royalties to be paid each month by commercial radio stations for the communication to the public by telecommunication, by over-the-air broadcasting and for private or domestic use, of musical and dramatico-musical works in SOCAN's repertoire and of published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works in RE:SOUND's repertoire. [emphasis added]

[378] We note that historically, tariffs did not always include such a restriction. See, for example, NRCC (1998, 1999, 2000, 2001 and 2002). Later tariffs, like *Commercial Radio Tariff (2008)*¹⁷⁶ and *Commercial Radio Tariff (2010)*¹⁷⁷ included such a restriction. Prior SOCAN tariffs for commercial radio did include the reference to "for private or domestic use."

[379] For the reasons below, we do not include this wording in the tariff we certify.

[380] To start with, this restriction, grammatically, is ambiguous as to whom it applies. One reading could suggest that it is to the commercial radio station. This is clearly not the intent of the provision: the radio broadcaster uses it for public, commercial purposes. The wording, therefore, seeks to restrict the licence to those communications that result in private or domestic use.

[381] Therein lies the main issue with such a restriction: commercial over-the-air radio broadcasts, by their very nature, are done indiscriminately. Anyone with a radio receiving set or apparatus, who is within the broadcast range of the radio station, may receive the broadcast signal, and therefore

suivant :

[TRADUCTION] 3. (1) Le présent tarif établit les redevances payables chaque mois par une station de radio commerciale pour la communication au public par télécommunication, par radiodiffusion hertzienne et à des fins privées ou domestiques, d'œuvres musicales et dramatico-musicales faisant partie du répertoire de la SOCAN et d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de prestations de telles œuvres faisant partie du répertoire de RÉ:SONNE. [non souligné dans l'original]

[378] Signalons que, dans le passé, les tarifs ne comprenaient pas toujours une telle restriction. Voir, par exemple, SCGDV (1998, 1999, 2000, 2001 et 2002). Des tarifs ultérieurs, comme le *Tarif pour la radio commerciale (2008)*¹⁷⁶ et le *Tarif pour la radio commerciale (2010)*¹⁷⁷ comprenaient cette restriction. Les tarifs antérieurs de la SOCAN à l'égard de la radio commerciale font référence aux fins privées ou domestiques.

[379] Pour les motifs exposés ci-dessous, nous n'incluons pas ce libellé dans le tarif que nous homologuons.

[380] Tout d'abord, d'un point de vue grammatical, cette restriction est ambiguë au regard de ceux à qui elle s'applique. Selon une interprétation possible, elle pourrait s'appliquer à la station de radio commerciale. Ce n'est manifestement pas l'intention de cette disposition : le radiodiffuseur utilise ces communications à des fins publiques et commerciales. Le libellé semble donc restreindre la licence aux communications qui serviront à des fins privées ou domestiques.

[381] Voilà le principal problème causé par une telle restriction : les radiodiffusions commerciales par ondes hertziennes sont, par leur nature même, transmises sans discrimination. Quiconque dispose d'un récepteur ou d'un appareil radio se trouvant dans le champ de radiodiffusion de la station de

hear the sound recordings—whatever use they happen to make of it.

[382] The radio broadcaster has no means of restricting or controlling the use to which its broadcast will be put, or even knowing what use is made of it. Furthermore, a radio station's revenues are generally tied to the number of listeners it has, whether those listeners are in a private or domestic situation or not. As discussed above in Part IX, the royalties that radio stations pay are calculated without regard as to this restriction.

[383] The restriction is therefore fictitious: not only do radio stations not limit their broadcasts "for private or domestic use," but the royalties they pay are calculated in a manner that is strongly linked with a listenership population that includes persons that use the sound recordings in ways other than merely private or domestic.

[384] Therefore, the relevant part of subparagraph 3(1)(a)(i) of the tariff will read as follows:

to communicate to the public by telecommunication in Canada, musical or dramatico-musical works in the repertoire of SOCAN and published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works in the repertoire of Re:Sound [...]

[385] This change to the tariff wording does not modify the activities targeted by the tariff but merely reflects the reality.

C. Music-Use Information

[386] The *Commercial Radio Tariff (2010)* required radio stations to provide

the date and time of the broadcast, the title of the work, the title of the album, the record label, the name of its author and

radio peut recevoir le signal de radiodiffusion, et donc entendre les enregistrements sonores – peu importe l'utilisation qui en est faite.

[382] Le radiodiffuseur n'a aucun moyen de restreindre ni de contrôler l'utilisation qui sera faite de sa diffusion, ni même de savoir quelle utilisation en sera faite. De plus, les revenus d'une station de radio dépendent généralement du nombre de ses auditeurs, que ces auditeurs se trouvent dans une situation privée ou domestique ou non. Comme nous l'avons vu ci-dessus à la partie IX, les redevances que versent les stations de radio sont calculées sans que cette restriction n'entre en ligne de compte.

[383] La restriction est donc fictive : non seulement les stations de radio ne limitent-elles pas leurs radiodiffusions « à des fins privées ou domestiques », mais les redevances qu'elles versent sont calculées d'une manière étroitement liée à un auditoire qui comprend ceux qui utilisent les enregistrements sonores à des fins autres que simplement privées ou domestiques.

[384] Par conséquent, la partie pertinente du sous-alinéa 3(1)(a)(i) du tarif sera libellée ainsi :

pour la communication au public par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales faisant partie du répertoire de la SOCAN et d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de prestations de telles œuvres faisant partie du répertoire de Ré:Sonne [...]

[385] Cette modification du libellé du tarif ne modifie pas les activités visées par le tarif; elle ne fait qu'illustrer la réalité.

C. Renseignements sur l'utilisation de la musique

[386] Aux termes du *Tarif pour la radio commerciale (2010)*, les stations de radio doivent fournir :

la date et l'heure de sa diffusion, le titre de l'œuvre, le titre de l'album, la maison de

composer, the name of the performers or performing group, the duration, in minutes and seconds¹⁷⁸ to relevant collectives who made a request. Other information, namely the Universal Product Code (UPC) of the album and the International Standard Recording Code (ISRC) of the sound recording from which the musical work is taken, only had to be provided if it was available.¹⁷⁹

[387] Furthermore, such information only had to be provided with respect to 28 days in a year. This was an increase from the reporting requirements in the *Commercial Radio Tariff (2008)*,¹⁸⁰ which only required reporting in relation to 14 days in a year.

[388] In these proceedings, the Collectives proposed that additional information be provided by radio stations (the catalogue number of the album, the track number on the album, the duration of the sound recording, the type of usage, whether the track is a published sound recording, and cue sheets for syndicated programming) and that the information be provided in relation to all 365 days in a year.¹⁸¹

1. The information to be provided

[389] The Collectives argue that the additional information is necessary, even though all of it may not be actually required to identify each track. Nevertheless, “[h]aving the additional categories of information available increases the likelihood that each Collective will be able to properly identify the particular sound recording and, as applicable, the musical work(s) and performers’ performances it contains.”¹⁸²

[390] CAB argues that

radio broadcasters cannot be required to provide information they are not provided

disques, le nom de l’auteur, celui du compositeur, celui de l’interprète ou du groupe d’interprètes, la durée d’exécution, en minutes et secondes¹⁷⁸ aux sociétés de gestion pertinentes qui en font la demande. D’autres renseignements, à savoir le code-barres (UPC) de l’album et le code international normalisé des enregistrements (CINE) de l’enregistrement sonore duquel vient l’œuvre musicale, doivent être fournis seulement dans la mesure du possible.¹⁷⁹

[387] De plus, ces renseignements doivent être fournis à l’égard de 28 jours par année seulement. Il s’agit d’une hausse par rapport aux exigences en matière de rapports contenues dans le *Tarif pour la radio commerciale (2008)*,¹⁸⁰ selon lesquelles les renseignements devaient être fournis à l’égard de 14 jours par année seulement.

[388] Dans la présente instance, les sociétés de gestion ont proposé que les stations de radio fournissent d’autres renseignements (le numéro de catalogue de l’album, le numéro de piste sur l’album, la durée de l’enregistrement sonore, le type d’utilisation, la question de savoir si la piste est un enregistrement sonore publié et les feuilles de minutage dans le cas de la programmation en souscription) et que les renseignements fournis couvrent chaque jour de l’année.¹⁸¹

1. Renseignements devant être fournis

[389] Les sociétés de gestion soutiennent que les renseignements additionnels sont nécessaires, bien qu’ils ne soient pas tous indispensables pour identifier chaque piste. Néanmoins, [TRADUCTION] « le fait de disposer de catégories de renseignements additionnelles accroît la probabilité que chaque société de gestion puisse dûment identifier l’enregistrement sonore particulier et, le cas échéant, la ou les œuvres musicales et les prestations de telles œuvres qu’il contient ». ¹⁸²

[390] L’ACR soutient que

[TRADUCTION] les radiodiffuseurs ne peuvent être tenus de fournir des

and do not have. The vast majority of broadcasters obtain their music from DMDS, and not all of these categories of music use information are transmitted with the songs when they are obtained from DMDS. This is particularly true for the UPC and ISRC codes. DMDS is a service provided by the record labels, which are members of AVLA and, indirectly, Re:Sound. Radio stations should not be required to provide information to the Collectives which the Collectives' members fail to transmit to stations in the first place.

Furthermore, when stations obtain singles or releases that are not part of an album, as is often the case in this age of digital music recording and production, there may not even be a catalogue number for the album or a track number on the album because there is no album. Also, the digital music environment also makes it difficult for a radio station to determine whether a track is a "published sound recording" as this is a legal definition that may or may not be obvious to the radio station operator.¹⁸³

[391] We agree that a radio station cannot provide information that it does not have, nor do we believe it to be reasonable for a radio station to research such information, or attempt to make legal conclusions about whether a sound recording is "published" or not, as that term is used in the *Act*. Therefore, the obligation to provide the information will remain with the proviso that such information must be provided "where available."

[392] CSI argued that the "where available" standard is insufficient, pointing to instances

renseignements qui ne leur ont pas été communiqués et qu'ils n'ont pas. La vaste majorité des radiodiffuseurs obtiennent leur musique du système DMDS, et ces catégories de renseignements sur l'utilisation de la musique ne sont pas toutes transmises avec les chansons lorsqu'elles sont obtenues du système DMDS. Cela est particulièrement vrai dans le cas du code-barres et du CINE. Le système DMDS est un service offert par les maisons de disques, lesquelles sont membres d'AVLA, et indirectement de Ré:Sonne. Les stations de radio ne devraient pas être tenues de fournir aux sociétés de gestion des renseignements que les membres des sociétés de gestion ont eux-mêmes omis de transmettre au départ.

De plus, quand les stations obtiennent des pistes individuelles ou des parutions qui ne font pas partie d'un album, comme c'est souvent le cas en cette époque d'enregistrement et de production de musique numérique, il se peut même qu'il n'y ait pas de numéro de catalogue pour l'album ni de numéro de piste sur l'album parce qu'il n'y a pas d'album. Par ailleurs, en raison de l'environnement musical numérique, il peut être difficile pour une station de radio de déterminer si une piste est un « enregistrement sonore publié », car ce terme a une définition juridique qui peut ne pas être évidente pour l'exploitant d'une station de radio.¹⁸³

[391] Nous reconnaissons qu'une station de radio ne peut fournir les renseignements qu'elle n'a pas, et nous n'estimons pas qu'il serait raisonnable qu'une station de radio ait à faire des recherches pour trouver de tels renseignements, ou tente de tirer des conclusions juridiques sur la question de savoir si un enregistrement sonore est « publié » ou non, au sens de la *Loi*. Par conséquent, l'obligation de fournir les renseignements demeurera sous réserve que ces renseignements soient fournis « lorsque disponibles ».

[392] CSI allègue que la norme consistant à fournir les renseignements « lorsque

where UPC codes and the ISRC codes are available, but not being provided by the radio stations.¹⁸⁴

[393] However, given that such information is not always available, there is no practical way to make the reporting of such information mandatory. A radio station that is not providing information when it is readily available to it is an issue of compliance with the terms of the tariff, not of wording.

[394] We wish to emphasize here that the standard of “where available” is not intended to be, and should not be, interpreted as conveying any level of discretion upon the person or entity having the obligation to provide the music-use information. All the listed information in its possession or under its control, regardless of the form or way in which it was obtained, must mandatorily be provided for the station to effectively be in compliance with the requirement we set.

[395] Further to consultations by the Board¹⁸⁵ with the parties on this issue, the Collectives jointly submitted that a music-use reporting provision making reference to ‘where available’ would “make all music use information non-mandatory,” “would be a significant loosening of the requirements under the current certified tariff and would jeopardize rights holders’ ability to receive the royalties to which they are entitled.” It is not the intent nor the effect of the provision as drafted in the tariff wording. CAB shared this view in its response to the Board’s consultation, where it stated that “[t]he CAB does not contest the requirement that stations provide all the information they have pertaining to the music they use. The CAB and its members understand the importance of accurate music use information reporting to ensure accurate distribution of royalties to rights holders.”

disponibles » est insuffisante, soulignant des cas où les stations de radio n’avaient pas fourni les codes-barres et les CINE alors qu’elles disposaient de ces renseignements.¹⁸⁴

[393] Toutefois, comme ces renseignements ne sont pas toujours disponibles, aucun moyen concret ne permettrait de rendre leur production obligatoire. Si les stations de radio ne fournissent pas les renseignements auxquels elles ont aisément accès, il s’agit alors d’un problème de conformité aux modalités du tarif, et non de libellé.

[394] Nous voulons souligner ici que la norme consistant à fournir les renseignements « lorsque disponibles » n’est pas censée, et ne devrait pas, être interprétée comme une norme conférant un quelconque degré de latitude à la personne ou à l’entité ayant l’obligation de fournir les renseignements sur l’utilisation de la musique. Tous les renseignements énumérés qu’une station de radio possède ou contrôle, peu importe sous quelle forme, ou de quelle façon ils ont été obtenus, doivent obligatoirement être fournis pour que l’exigence établie par la Commission soit effectivement respectée.

[395] À la suite de consultations menées par la Commission auprès des parties,¹⁸⁵ les sociétés de gestion ont conjointement affirmé qu’une disposition sur les obligations de rapports relatives à l’utilisation de la musique qui ferait référence à l’expression « lorsque disponibles » « [TRADUCTION] rendrait non obligatoire toute l’information relative à l’utilisation de musique », « [TRADUCTION] constituerait un relâchement significatif des exigences contenues dans le tarif présentement homologué et menacerait la possibilité pour les ayants droit de recevoir les redevances auxquelles ils ont droit ». Ce n’est ni l’intention ni l’effet de la disposition telle qu’elle apparaît dans le libellé du tarif. Il s’agit de l’opinion partagée par l’ACR qui affirme, dans sa réponse aux consultations de la Commission, que « [TRADUCTION] [l]’ACR ne conteste pas l’exigence que les stations fournissent toute l’information qu’elles possèdent à l’égard de la musique qu’elles

utilisent. L'ACR et ses membres comprennent l'importance de fournir des informations précises sur l'utilisation de musique pour assurer une distribution précise des redevances aux ayants droit ».

[396] Clarifying language is added to the tariff to highlight the mandatory character of the reporting of all information available to radio stations.

[396] Des précisions sont ajoutées au tarif pour mettre en relief le caractère obligatoire des obligations de rapport de toutes les informations disponibles pour les stations de radio.

2. Reporting days

2. Nombre de jours couverts par les rapports

[397] The current tariff requires radio stations to report the sound recordings that they broadcast for 28 days in a year. However, approximately 40 per cent of radio stations voluntarily provide 365-day reporting.¹⁸⁶ Where only 28-day reporting is received, the 28-day data is grossed-up and used as a proxy for the remainder of the year.¹⁸⁷

[397] Aux termes du tarif actuel, les stations de radio doivent fournir des renseignements sur les enregistrements sonores qu'elles diffusent à l'égard de 28 jours par année. Toutefois, environ 40 pour cent des stations de radio fournissent volontairement des rapports couvrant chaque jour de l'année.¹⁸⁶ Lorsque des rapports couvrant 28 jours seulement sont reçus, les données sur les 28 jours sont majorées et servent d'approximation pour le reste de l'année.¹⁸⁷

[398] Re:Sound supplements this information by purchasing listings from Nielsen Broadcast Data Systems (BDS).¹⁸⁸ The listings from Nielsen BDS provide a sequential list for 365 days of music use for approximately 236 stations. The cost is approximately \$110,000 per year. Ms. Tay, Director of Distribution at Re:Sound, stated that the purchase of the Nielsen BDS started in 2010 when Re:Sound received only the 14-day reports from radio stations, and was intended as a temporary measure. However, because their systems have been adapted to use Nielsen BDS data, and because they do not receive 365-day reports from all radio stations, they have continued to use it. However, Ms. Tay states that it is not feasible to continue paying \$110,000 per year.¹⁸⁹

[398] Ré:Sonne complète ces renseignements en achetant des données auprès de Nielsen BDS.¹⁸⁸ Les données produites par Nielsen BDS fournissent une liste séquentielle couvrant l'utilisation de la musique chaque jour de l'année pour quelque 236 stations. Le coût est d'environ 110 000 \$ par année. M^{me} Tay, directrice de la distribution de Ré:Sonne, explique que l'achat des données de Nielsen BDS a commencé en 2010, alors que Ré:Sonne recevait des stations de radio des rapports couvrant seulement 14 jours, et que cette mesure devait être temporaire. Toutefois, comme les systèmes avaient été adaptés pour utiliser les données de Nielsen BDS, et parce que les stations de radio ne produisaient pas toutes des rapports couvrant chaque jour de l'année, l'utilisation des données de Nielsen BDS s'est poursuivie. M^{me} Tay affirme toutefois qu'il n'est plus possible de continuer à payer 110 000 \$ par année.¹⁸⁹

[399] The creation of full 365-day reports is greatly facilitated by the use of programming software, such as MusicMaster or Selector.

[399] La création de rapports couvrant une période complète de 365 jours est grandement facilitée par l'utilisation d'un logiciel de

Based on the reports it received, Re:Sound believes that approximately 80 per cent of radio stations are using programming software. Among these radio stations, approximately 47 per cent provide 365-day reporting.¹⁹⁰ The Collectives point to the responses provided by radio stations in the course of interrogatories, according to which 90 out of 98 radio stations use “some form of programming software.”¹⁹¹ The Collectives argue that all stations that use programming software should be able to generate 365-day sequential lists.¹⁹²

[400] CAB submits that while “all stations with the technological capability to comply with the proposals should generally be required to do so, [...] provision must be made for stations that do not have the technological resources to comply in the manner proposed.”¹⁹³ CAB also states that “talk stations do not use programming software capable of generating the lists requested by the Collectives and therefore would be incapable of providing such information.”¹⁹⁴ Thus, while CAB does not oppose the provision of 365-day lists as such, it wants to limit the requirement to only those stations that have the technological capability to do so.

[401] We are also of the opinion that better information about the music that is broadcast can result in more accurate payments being made to rights owners. A smaller sample (such as a 14- or 28-day sample) will tend to favour those rights owners whose music is played more often while those rights owners whose music is played less frequently are more likely to be missed by such samples.

programmation, comme *MusicMaster* ou *Selector*. D’après les rapports qu’elle reçoit, Ré:Sonne croit qu’environ 80 pour cent des stations de radio utilisent un logiciel de programmation. De ces stations, environ 47 pour cent fournissent des rapports couvrant chaque jour de l’année.¹⁹⁰ Les sociétés de gestion font remarquer que, selon les réponses données par les stations de radio dans le cadre des demandes de renseignements, 90 des 98 stations de radio interrogées utilisent [TRADUCTION] « une certaine forme de logiciel de programmation ». ¹⁹¹ Les sociétés de gestion soutiennent que toutes les stations qui utilisent un logiciel de programmation devraient être en mesure de produire des listes séquentielles couvrant chaque jour de l’année.¹⁹²

[400] Selon l’ACR, [TRADUCTION] « si toutes les stations ayant la capacité technologique de se conformer aux propositions devraient généralement être tenues de le faire, [...] une disposition doit être prise pour les stations n’ayant pas les ressources technologiques nécessaires pour se conformer de la manière proposée ». ¹⁹³ L’ACR affirme également que [TRADUCTION] « les stations de radio parlée n’utilisent pas de logiciel de programmation capable de produire les listes demandées par les sociétés de gestion et ne seraient donc pas en mesure de fournir ces renseignements ». ¹⁹⁴ Par conséquent, bien que l’ACR ne s’oppose pas en soi à la disposition prévoyant que soient fournies des listes séquentielles couvrant chaque jour de l’année, elle veut néanmoins que cette exigence ne soit imposée qu’aux stations ayant la capacité technologique de le faire.

[401] Nous sommes également d’avis que le fait de fournir de meilleurs renseignements relativement à la diffusion de la musique peut effectivement se traduire par le versement de paiements plus justes aux titulaires de droits. Un petit échantillon (comme un échantillon couvrant 14 ou 28 jours) favorisera généralement les titulaires de droits dont la musique est diffusée souvent, tandis que les titulaires de droits dont la musique est diffusée moins souvent risquent davantage de ne pas être représentés dans un tel échantillon.

[402] Ms. Tay's evidence on the increase in the number of unique tracks captured in a year when more days were reported is very suggestive in this respect.¹⁹⁵ Were it not for the voluntary 365-day reporting of certain stations and the Nielsen BDS, the number of unique tracks that are likely to be captured by a full 365-day requirement will be about double that of the number of unique tracks captured under a 28-day requirement (i.e., from approx. 100,000/year to approx. 200,000/year).

[403] It is reasonable to determine that radio stations that use programming software should easily be able to generate 365-day sequential lists at no significant additional costs, given that close to half of such stations already do so, on a voluntary basis. The evidence also shows that some stations that already provide 365-day sequential lists do not use programming softwares. Given the above, wording will be added to the tariff requiring that 365-day sequential listings be provided by all radio stations, with a phase-in period of 180 days for radio stations which have never provided a 365-day sequential list in the past and are unable to comply with this requirement immediately.

[404] We believe this change, which has been considered for some time, will effectively translate into more accurate redistribution of royalties perceived by the collective societies.

3. Penalties for late reporting

[405] On the issue of imposing penalties for late reporting of financial and music-use information, as proposed by the Collectives, we agree with CAB that this is a compliance and enforcement issue rather than a tariff certification issue. As the Board has noted in

[402] Le témoignage de M^{me} Tay sur la hausse du nombre de pistes uniques relevées dans une année quand les rapports couvrent un plus grand nombre de jours est très révélateur à cet égard.¹⁹⁵ Abstraction faite des rapports couvrant chaque jour de l'année produits par certaines stations sur une base volontaire et par Nielsen BDS, le nombre de pistes uniques qui seraient vraisemblablement relevées si les rapports exigés devaient couvrir chaque jour de l'année serait environ deux fois plus élevé que lorsque les rapports exigés couvrent 28 jours (c.-à-d. de 100 000 par année environ à 200 000 par année environ).

[403] Il est raisonnable de croire que les stations de radio qui utilisent un logiciel de programmation seraient en mesure de produire facilement des listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année sans coûts additionnels importants, étant donné que près de la moitié de ces stations le font déjà volontairement. Les éléments de preuve montrent également que certaines stations qui fournissent déjà des listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année n'utilisent pas de logiciels de programmation. À la lumière de ce qui précède, le libellé du tarif sera modifié par l'ajout de l'exigence selon laquelle toutes les stations de radio devront fournir des listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année; une période de mise en œuvre progressive de 180 jours sera prévue pour les stations de radio qui n'ont jamais fourni de listes séquentielles couvrant chaque jour de l'année dans le passé et qui ne sont pas en mesure de se conformer immédiatement à cette exigence.

[404] Nous croyons que ce changement, envisagé depuis un certain temps, se traduira par une redistribution plus juste des redevances perçues par les sociétés de gestion.

3. Pénalités pour rapports tardifs

[405] En ce qui concerne l'imposition de pénalités pour présentation tardive des données financières et des renseignements sur l'utilisation de la musique, telle que proposée par les sociétés de gestion, nous convenons avec l'ACR qu'il s'agit d'une question de

the past, “enforcement issues are outside the jurisdiction of the Board.”¹⁹⁶ As such, we will not set penalties for late reporting in the tariff we certify.

D. Sharing of Information

[406] The Collectives proposed changes to the confidentiality provisions to allow the sharing of confidential information with “service providers.” After considering the evidence, the submissions of the parties during the hearing and consultations on the wording,¹⁹⁷ we decided to include the possibility for the sharing of information with service providers that are “professional service provider[s] which may be retained by a collective society to assist in the conduct of an audit or in the distribution of royalties to rights holders.” The sharing of confidential information is also limited to the extent required by the service providers for the service they are contracted to provide. As a safeguard, a service provider with which confidential information about a radio station is shared is required to sign a confidentiality agreement prior to getting access to such information.

E. Transitional Provisions

[407] The tariff contains certain transitional provisions made necessary because it takes effect in the past,¹⁹⁸ and because the tariff reporting requirements, based on 365-day reporting, do not necessarily reflect past practices of radio stations subject to the tariff. Radio stations cannot be expected to provide information that they did not keep or track. Also, the period under examination has already ended for most Collectives. For those reasons, transitional provisions are required in the tariff to account for radio stations which may be unable to comply immediately with

conformité et de mise à exécution du tarif, plutôt qu’une question d’homologation du tarif. Comme la Commission l’a déjà fait remarquer dans le passé, les questions d’exécution ne relèvent pas de la compétence de la Commission.¹⁹⁶ Par conséquent, nous n’établirons pas de pénalités pour rapports tardifs dans le tarif que nous homologuons.

D. Communication de renseignements

[406] Les sociétés de gestion proposent des changements aux dispositions en matière de confidentialité pour permettre le partage d’informations confidentielles avec les prestataires de services. Après avoir examiné la preuve, soit les prétentions des parties durant l’audience et les consultations sur le libellé,¹⁹⁷ nous avons décidé d’inclure la possibilité que l’information soit partagée avec les prestataires de services qui sont des « fournisseur[s] de services professionnels dont une société de gestion peut retenir les services aux fins de la réalisation d’une vérification ou de la distribution des redevances aux titulaires de droits ». Le partage de l’information confidentielle est également limité à ce qui est requis par les fournisseurs pour rendre les services pour lesquels ils ont été retenus. Par mesure de protection, un fournisseur de services avec qui des informations confidentielles à l’égard d’une station de radio sont partagées aura à signer une entente de confidentialité avant d’avoir accès à cette information.

E. Dispositions transitoires

[407] Le tarif contient certaines dispositions transitoires nécessaires parce que le tarif prend effet à une date antérieure,¹⁹⁸ et parce que les exigences prévues au tarif en matière de rapports, fondées sur la production de rapports couvrant chaque jour de l’année, ne correspondent pas nécessairement aux pratiques passées des stations de radio visées par le tarif. Les stations de radio ne peuvent être tenues de fournir des renseignements qu’elles n’ont pas conservés ou obtenus. Par ailleurs, pour la plupart des sociétés de gestion, la période d’application du tarif a déjà pris fin.

the music-use requirements going forward. We estimate that six months to make the transition is sufficient.

F. Other Wording from Consultations

[408] We reviewed all submissions from the parties in response to the consultations with the parties on proposed wording of definitions and administrative provisions of the tariff.¹⁹⁹ We incorporated those we consider reasonable and supported by the record of this case. Some proposed wording changes, however, amounted to improper substantive amendments falling outside the parameters of the consultation notice of the Board and, as such, were rejected.

G. Interest

[409] A table included in the tariff sets out the multiplying interest factors to be applied on the amounts owed as a result of the certification of this tariff. Since both the SOCAN and the Re:Sound rates are left unchanged, the interest factors will only apply in respect of royalties paid on account of the CSI, Connect/SOPROQ, and Artisti rates. The factors were derived using month-end Bank Rates. Interest is not compounded. The amounts owed in a given month correspond to the difference between the amount paid (or received) pursuant to the previous tariff and the amount to be paid (or received) as a result of the tariff we now certify. Since in this case, the rates we certify are lower than before for some collectives, the multiplying factors will apply to amounts due by these collective societies (i.e., the overpayments by radio stations).

Pour ces motifs, le tarif doit comporter des dispositions transitoires pour tenir compte des stations de radio qui ne sont peut-être pas en mesure de se conformer immédiatement aux exigences concernant les renseignements sur l'utilisation de la musique qui s'appliqueront dorénavant. Nous estimons qu'une période de transition de six mois est suffisante.

F. Autre libellé provenant des consultations

[408] Nous avons examiné toutes les prétentions des parties en réponse aux consultations des parties à l'égard du libellé proposé des définitions et des dispositions administratives du tarif.¹⁹⁹ Nous avons incorporé celles que nous considérons raisonnables et fondées sur la preuve en l'instance. Toutefois, certains changements proposés au libellé équivalaient à des changements inappropriés sur des questions de fond, non conformes aux paramètres établis par la Commission dans son avis de consultation. Ces changements ont été rejetés.

G. Intérêts

[409] Le tarif comprend un tableau qui présente les facteurs d'intérêt multiplicatifs devant être appliqués aux sommes dues par suite de l'homologation du présent tarif. Étant donné que les taux de la SOCAN et de Ré:Sonne ne sont pas modifiés, les facteurs d'intérêt s'appliqueront uniquement à l'égard des redevances versées au titre des taux de CSI, de Connect/SOPROQ et d'Artisti. Les facteurs sont fondés sur le taux d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent. Les intérêts ne sont pas composés. Les sommes dues pour un mois donné correspondent à la différence entre le montant payé (ou reçu) selon le tarif précédent et le montant devant être payé (ou reçu) par suite du tarif que nous homologuons maintenant. Étant donné que les tarifs que nous homologuons maintenant sont inférieurs dans le cas de certaines sociétés de gestion, les facteurs multiplicatifs s'appliqueront aux sommes dues par ces sociétés de gestion (c.-à-d. sur les paiements versés en trop par les stations de radio).

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Gilles McDougall". The signature is fluid and cursive, with the first letter 'G' being particularly large and stylized.

Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. For a detailed explanation of the rights, see *Commercial Radio Tariff (SOCAN: 2008-2010; Re:Sound: 2008-2011; CSI: 2008-2012; AVLA/SOPROQ: 2008-2011; ArtistI: 2009-2011)* (9 July 2010) Copyright Board decision, at paras 9–13. [*Commercial Radio (2010)*]
2. *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42.
3. On March 3, 2014, AVLA Audio-Video Licensing Agency (AVLA) changed its name to Connect Music Licensing Service Inc. In these reasons, all references are to “Connect,” even when the events referred to took place before AVLA changed its name.
4. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36, [2012] 2 SCR 326. [*Bell*]
5. *Copyright Modernization Act*, S.C. 2012, c. 20 (assented to 29 June 2012). [*CMA*]
6. Application by the Canadian Association of Broadcasters for interim and permanent relief, November 7, 2012: <http://www.cb-cda.gc.ca/avis-notice/active/2012/commercialradio-12112012.pdf>
7. *Commercial Radio Tariff (SOCAN: 2008-2010; Re:Sound: 2008-2011; CSI: 2008-2012; AVLA/SOPROQ: 2008-2011; ArtistI: 2009-2011)* (21 December 2012) Copyright Board interim decision.
8. *Ibid* at paras 6–13.
9. As a result of the decision of the Board to make interim the CSI (2008-2012)

NOTES

1. Pour des explications détaillées sur ces droits, voir *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)* (9 juillet 2010), décision de la Commission du droit d’auteur, aux para 9 à 13. [*Radio commerciale (2010)*]
2. *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42.
3. Le 3 mars 2014, l’Agence pour les licences de production audiovisuelle (AVLA) est devenue *Connect Music Licensing Service Inc.* Nous utilisons « Connect » dans les présents motifs même lorsqu’il est question d’événements antérieurs au changement de nom d’AVLA.
4. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 RCS 326. [*Bell*]
5. *Loi sur la modernisation du droit d’auteur*, L.C. 2012, ch. 20 (sanctionnée le 29 juin 2012). [*LMDA*]
6. Demande de redressement provisoire et permanent de l’Association canadienne des radiodiffuseurs, 7 novembre 2012 : <http://www.cb-cda.gc.ca/avis-notice/active/2012/commercialradio-12112012.pdf> (en anglais seulement).
7. *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)* (21 décembre 2012), décision provisoire de la Commission du droit d’auteur.
8. *Ibid* aux para 6–13.
9. En raison de la décision de la Commission rendant provisoire à compter

- Commercial Radio Tariff as of November 7, 2012, the period from November 7 to December 31, 2012 is also under consideration in this proceeding.
10. *Supra* note 7 at para 17.
11. *Supra* note 7 at para 19.
12. Exhibit Collectives-1 at para 63.
13. Transcripts, Vol. 1 at p 26:2–11.
14. Exhibit CAB-1A at para 44 (emphasis in original).
15. *Commercial Radio (2010)*, *supra* note 1 at paras 247–261; Exhibit AVLA/SOPROQ-1 at paras 3, 8–25.
16. *Commercial Radio (2010)*, *supra* note 1 at paras 99, 241–242.
17. Exhibit Collectives-4: *Tiered Royalties: Comparison of the Group and Station Rate Base Models*, by Dr. Marcel Boyer and Ms. Lisa Pinheiro, August 9, 2013.
18. Exhibit Collectives-3: *Report on Radio Technology by Station Groups and Networks*, by Michael J. Murphy, August 9, 2013.
19. *Commercial Radio (2010)*, *supra* note 1 at paras 293–294.
20. A concentration ratio is a measure of the total output produced in an industry by a given number of firms in the industry. Concentration ratios are usually used to show the extent of market control of the largest firms in the industry and to illustrate the degree to which an industry is oligopolistic.
21. Statement of Royalties to Be Collected by SOCAN (2008-2010), Re:Sound (2008-2011), CSI (2008-2012), AVLA/SOPROQ (2008-2011) and
- du 7 novembre 2012 le Tarif pour la radio commerciale pour autant qu’il vise CSI (2008-2012), la période du 7 novembre au 31 décembre 2012 est aussi visée en l’espèce.
10. *Supra* note 7 au para 17.
11. *Supra* note 7 au para 19.
12. Pièce Collectives-1 au para 63.
13. Transcriptions, vol. 1 à la p 26:2–11.
14. Pièce CAB-1A au para 44 (souligné dans l’original).
15. *Radio commerciale (2010)*, *supra* note 1 aux para 247–261; Pièce AVLA/SOPROQ-1 aux para 3 et 8–25.
16. *Radio commerciale (2010)*, *supra* note 1 aux para 99, 241–242.
17. Pièce Collectives-4: *Tiered Royalties: Comparison of the Group and Station Rate Base Models*, par M. Marcel Boyer et M^{me} Lisa Pinheiro, 9 août 2013.
18. Pièce Collectives-3: *Report on Radio Technology by Station Groups and Networks*, par Michael J. Murphy, 9 août 2013.
19. *Radio commerciale (2010)*, *supra* note 1 aux para 293 et 294.
20. Un ratio de concentration est une mesure de la production totale d’un certain nombre d’entreprises dans une industrie donnée. Les ratios de concentration servent généralement à déterminer la part de marché des principales entreprises dans l’industrie et représentent la mesure dans laquelle l’industrie est oligopolistique.
21. Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN (2008-2010), Ré:Sonne (2008-2011), CSI (2008-2012), AVLA/SOPROQ (2008-2011) et ArtistI (2009-

- ArtistI (2009-2011) in Respect of Commercial Radio Stations, *Canada Gazette*, July 10, 2010. [*Commercial Radio Tariff (2010)*]
- 2011) à l'égard des stations de radio commerciale, *Gazette du Canada*, 10 juillet 2010. [*Tarif pour la radio commerciale (2010)*]
22. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-66: *Reply Report on Radio Technology used by Station Groups and Networks*, by Dr. Michael J. Murphy, October 3, 2013.
22. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-66: *Reply Report on Radio Technology used by Station Groups and Networks*, par M. Michael J. Murphy, 3 octobre 2013.
23. Exhibit CAB-5: *Economic Perspectives on the Use of an Ownership Group Tariff Rate Base for Commercial Radio Stations*, by Dr. David Reitman, September 17, 2013.
23. Pièce CAB-5: *Economic Perspectives on the Use of an Ownership Group Tariff Rate Base for Commercial Radio Stations*, par M. David Reitman, 17 septembre 2013.
24. Exhibit CAB-4A at para 7.
24. Pièce CAB-4A au para 7.
25. Exhibit CAB-6 at para 18.
25. Pièce CAB-6 au para 18.
26. As used in the witness' testimony, this refers to consultants or external service providers who are used by Re:Sound to assist in the carrying out of their mandate, such as Erin Research. See Exhibit Re:Sound-1A at para 66; Exhibit Re:Sound-3 at para 9.
26. Dans le cadre de ce témoignage, ce terme fait référence aux experts-conseils et aux fournisseurs de services externes auxquels Ré:Sonne a recours pour l'aider à remplir son mandat, comme Erin Research. Voir Pièce Re:Sound-1A au para 66; Pièce Re:Sound-3 au para 9.
27. Notice of the Board (18 February 2014).
27. Avis de la Commission (18 février 2014).
28. Exhibit Re:Sound-1 at p 12; Exhibit Re:Sound-2 at para 27, citing Re:Sound's Director of Finance.
28. Pièce Re:Sound-1 à la p 12; Pièce Re:Sound-2 au para 27, citant le directeur des finances de Ré:Sonne.
29. *Commercial Radio Tariff (2010)*, *supra* note 21.
29. *Tarif pour la radio commerciale (2010)*, *supra* note 21.
30. Exhibit CAB-2: *Report on the Economic Value of Reproductions of Music to Commercial Radio Stations*, by Dr. David Reitman, August 9, 2013.
30. Pièce CAB-2: *Report on the Economic Value of Reproductions of Music to Commercial Radio Stations*, par M. David Reitman, 9 août 2013.
31. See Part IV below for the various types of copies considered.
31. Voir partie IV ci-dessous pour la liste des types de copies pris en compte.
32. These are approximate figures. For exact calculations, see Exhibit Collectives-38 at pp 9-10.
32. Il s'agit de sommes approximatives. Pour les calculs exacts, voir Pièce Collectives-38 aux pp 9 et 10.

- | | |
|--|---|
| 33. Exhibit CAB-11 at para 63. | 33. Pièce CAB-11 au para 63. |
| 34. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-2: <i>Exceptions in Respect of Temporary Reproductions for Technological Process in Selected Countries</i> , by Dr. Silke von Lewinski, filed on September 20, 2013. | 34. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-2 : <i>Exceptions in Respect of Temporary Reproductions for Technological Process in Selected Countries</i> , par M ^{me} Silke von Lewinski, déposé le 20 septembre 2013. |
| 35. Dr. von Lewinski refers to the exception for ephemeral copies under Article 11bis (3) Berne Convention and Article 1(4) WIPO Copyright Treaty (WCT), see Exhibit AVLA/SOPROQ/CSI-2 at para 22. | 35. M ^{me} von Lewinski fait référence à l'exception relative aux enregistrements éphémères prévue à l'article 11bis (3) de la Convention de Berne et à l'alinéa 4) de l'article premier du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT); voir Pièce AVLA/SOPROQ/CSI-2 au para 22. |
| 36. Transcripts (confidential), Vol. 7 at pp 479:12–481:14. | 36. Transcriptions (confidentielles), vol. 7 aux pp 479:12 à 481:14. |
| 37. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-3: <i>Report on Radio Technology and Workflow</i> , by Dr. Michael J. Murphy, September 20, 2013. | 37. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-3: <i>Report on Radio Technology and Workflow</i> , par M. Michael J. Murphy, 20 septembre 2013. |
| 38. <i>Supra</i> note 18. | 38. <i>Supra</i> note 18. |
| 39. Transcripts, Vol. 7 at pp 813:15–814:22. | 39. Transcriptions, vol. 7 aux pp 813:15 à 814:22. |
| 40. Exhibit CAB-11 at para 9. | 40. Pièce CAB-11 au para 9. |
| 41. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-3 at paras 45, 116 and 126; Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-71 at slide 10; Transcripts, Vol. 9 at pp 1223:22–1224:13. | 41. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-3 aux para 45, 116 et 126; Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-71 à la diapositive 10; Transcriptions, vol. 9 aux pp 1223:22 à 1224:13. |
| 42. <i>Copyright Act</i> , <i>supra</i> note 2, ss. 19(1), 19(1.1), 19(1.2). | 42. <i>Loi sur le droit d'auteur</i> , <i>supra</i> note 2 aux para 19(1), 19(1.1) et 19(1.2). |
| 43. <i>Copyright Act</i> , R.S., 1985, c. C-42, s. 20(b) (as amended by 1994, c. 47, s. 59; 1997, c. 24, s. 14; 2001, c. 27, s. 238), as it read on November 6, 2012. | 43. <i>Loi sur le droit d'auteur</i> , L.R.C. 1985, ch. C-42, al. 20b) (modifiée par 1994, ch. 47, art. 59; 1997, ch. 24, art. 14; 2001, ch. 27, art. 238), dans la version qui était en vigueur le 6 novembre 2012. |
| 44. <i>Limitation of the Right to Equitable Remuneration of Certain Rome Convention Countries Statement</i> , SOR/99-143 (23 March 1999): | 44. <i>Déclaration limitant le droit à rémunération équitable pour certains pays parties à la Convention de Rome</i> , DORS/99-143 (23 mars 1999) : |

- <http://www.cb-cda.gc.ca/act-loi/regulations-reglements/99143-e.pdf> (repealed 13 August 2014 by SOR/2014-181, s. 8). [1999 Statement]
45. *Copyright Act*, *supra* note 2, s. 20(1.2); *CMA*, *supra* note 5, s. 20(2) (emphasis added). For a definition of “WPPT country,” see *Copyright Act*, *supra* note 2, s. 2 (“WPPT country” means a country that is a party to the WIPO Performances and Phonograms Treaty, adopted in Geneva on December 20, 1996”).
46. *Order Fixing Various Dates as the Dates on which Certain Provisions of the Act Come into Force*, SI/2012-85 (7 November 2012): <http://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p2/2012/2012-11-07/html/si-tr85-eng.html>.
47. *Statement Limiting the Right to Equitable Remuneration of Certain Rome Convention or WPPT Countries*, SOR/2014-181 (14 July 2014), <http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p2/2014/2014-07-30/pdf/g2-14816.pdf>. [2014 Statement]
48. This was recently reaffirmed by the Federal Court of Appeal in *Re: Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48, Evans J.A. (“[I]n most [...] regimes under the Act a collective society can only collect royalties in respect of the recordings in its repertoire [...] [A] collective society collects royalties on behalf of those who in any manner have authorized it to act for them in connection with the collective administration of their rights [...] [S]ection 67 of the Act imposes a duty on a collective society, when requested by a member of the public, to provide information about its repertoire of performers’ performances and sound
- <http://www.cb-cda.gc.ca/act-loi/regulations-reglements/99143-e.pdf> (abrogé le 13 août 2014 par DORS/2014-181, art. 8). [Déclaration de 1999]
45. *Loi sur le droit d’auteur*, *supra* note 2, au para 20(1.2); *LMDA*, *supra* note 5 au para 20(2) (non souligné dans l’original). Voir la définition de « pays partie au traité de l’OIEP » dans la *Loi sur le droit d’auteur*, *supra* note 2, art. 2 (« pays partie au traité de l’OIEP » s’entend d’un pays partie au Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, adopté à Genève le 20 décembre 1996 »).
46. *Décret fixant plusieurs dates d’entrée en vigueur de diverses dispositions de la loi*, TR/2012-85 (7 novembre 2012) : <http://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p2/2012/2012-11-07/html/si-tr85-fra.html>.
47. *Déclaration limitant le droit à rémunération équitable pour certains pays parties à la Convention de Rome ou au Traité de l’OIEP*, DORS/2014-181 (14 juillet 2014), <http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p2/2014/2014-07-30/pdf/g2-14816.pdf>. [Déclaration de 2014]
48. Ceci a été confirmé par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Ré: Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014, CAF 48, le juge Evans (« [L]a plupart des [...] régimes prévus par la Loi ne permettent à une société de gestion de recouvrer des redevances qu’à l’égard des enregistrements inclus dans son répertoire [...] [U]ne société de gestion perçoit des redevances pour le compte des personnes qui l’ont autorisée d’une manière quelconque à procéder en leur nom à la gestion collective des droits [...] [A]ux termes de l’article 67 de la Loi, les sociétés de gestion sont tenues de répondre aux demandes de renseignements du public concernant leur

recordings that are in current use. It is difficult to see how this obligation could be discharged if, as Re:Sound argues, its repertoire includes all performances and recordings eligible for equitable remuneration [...] [Lastly,] it would be anomalous if a collective society were able to collect royalties for all eligible recordings used in a particular context, but distributed them only to the performers and makers of recordings in its repertoire, and to those whom it was able to discover.”) at paras 92–111.

répertoire de prestations d’artistes-interprètes et d’enregistrements sonores d’exécution courante. Il est difficile de concevoir comment cette obligation pourrait être exécutée si, comme le soutient Ré:Sonne, son répertoire comprend l’ensemble des exécutions et des enregistrements donnant droit à une rémunération équitable [...] [Enfin], il serait anormal qu’une société de gestion puisse percevoir des redevances pour tous les enregistrements admissibles utilisés dans un contexte donné, mais ne puisse les répartir qu’entre les artistes-interprètes et producteurs de son répertoire et ceux qu’elle serait en mesure de repérer ».) aux para 92 à 111.

49. *NRCC – Tariff 1.A 1998-2002* (13 August 1999) Copyright Board decision.
50. *Ibid* at p 21.
51. *2014 Statement, supra* note 47, s. 2(2) (emphasis added).
52. *Copyright Act, supra* note 2, s. 3(1).
53. Exhibit CAB-11 at para 29.
54. With respect to performers’ performances and sound recordings, s. 15 and 18 of the *Act* contain equivalent “substantial part” thresholds.
55. Exhibit AVLA/SOPROQ-2.
56. *Commercial Radio (2010), supra* note 1 at para 156.
57. Exhibit AVLA/SOPROQ-1 at para 14; Exhibit AVLA/SOPROQ-3.
58. *Commercial Radio (2010), supra* note 1 at para 252.
59. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-75 at para 14.

49. *SCGDV – Tarif 1.A 1998-2002* (13 août 1999) décision de la Commission du droit d’auteur.
50. *Ibid* à la p 21.
51. *Déclaration de 2014, supra* note 47, para 2(2) (non souligné dans l’original).
52. *Loi sur le droit d’auteur, supra* note 2, au para 3(1).
53. Pièce CAB-11 au para 29.
54. En ce qui concerne les prestations d’artistes-interprètes et les enregistrements sonores, les articles 15 et 18 de la *Loi* prévoient un critère de la « partie importante » similaire.
55. Pièce AVLA/SOPROQ-2.
56. *Radio commerciale (2010), supra* note 1 au para 156.
57. Pièce AVLA/SOPROQ-1 au para 14; Pièce AVLA/SOPROQ-3.
58. *Radio commerciale (2010), supra* note 1 au para 252.
59. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-75 au para 14.

- | | |
|--|---|
| 60. Exhibit CAB-11 at paras 64–65 (footnotes omitted). | 60. Pièce CAB-11 aux para 64 et 65 (notes de bas de page omises). |
| 61. <i>Ibid</i> at para 63. | 61. <i>Ibid</i> au para 63. |
| 62. <i>Ibid</i> . | 62. <i>Ibid</i> . |
| 63. <i>Ibid</i> at paras 63–65. | 63. <i>Ibid</i> aux para 63 à 65. |
| 64. Exhibit CAB-11 at paras 27–28. | 64. Pièce CAB-11 aux para 27 et 28. |
| 65. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-75 at para 59. | 65. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-75 au para 59. |
| 66. <i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 SCR 339. [<i>CCH</i>] | 66. <i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 RCS 339. [<i>CCH</i>] |
| 67. See <i>Bell</i> , <i>supra</i> note 4 at para 13. | 67. Voir <i>Bell</i> , <i>supra</i> note 4 au para 13. |
| 68. <i>CCH</i> , <i>supra</i> note 60 at para 60. | 68. <i>CCH</i> , <i>supra</i> note 60 au para 54. |
| 69. <i>Bell</i> , <i>supra</i> note 4 at para 27. | 69. <i>Bell</i> , <i>supra</i> note 4 au para 27. |
| 70. <i>CCH</i> , <i>supra</i> note 66 at para 54. | 70. <i>CCH</i> , <i>supra</i> note 66 au para 54. |
| 71. <i>Access Copyright – Provincial and Territorial Governments (2005-2014)</i> (22 May 2015) Copyright Board decision at paras 258–259. | 71. <i>Access Copyright – Gouvernements provinciaux et territoriaux (2005-2014)</i> (22 mai 2015), décision de la Commission du droit d’auteur aux para 258 et 259. |
| 72. <i>CCH</i> , <i>supra</i> note 66, McLachlin C.J. (“It may be possible to deal fairly with a whole work. As Vaver points out, there might be no other way to criticize or review certain types of works such as photographs [...] The amount taken may also be more or less fair depending on the purpose. For example, for the purpose of research or private study, it may be essential to copy an entire academic article or an entire judicial decision.” at para 56). | 72. <i>CCH</i> , <i>supra</i> , note 66, la juge en chef McLachlin (« Il est possible d’utiliser équitablement une œuvre entière. Comme le signale Vaver, [...] il peut n’y avoir aucune autre manière de critiquer certains types d’œuvre (p. ex. une photographie) ou d’en faire le compte rendu. L’ampleur de l’extrait peut aussi être plus ou moins équitable selon la fin poursuivie. Par exemple, aux fins de recherche ou d’étude privée, il peut être essentiel de reproduire en entier un exposé universitaire ou une décision de justice. » au para 56). |
| 73. Exhibit CAB-11 at para. 44. | 73. Pièce CAB-11 au para 44. |
| 74. See <i>e.g.</i> , Transcripts, Vol. 9 at pp 1207:18–1208:13; 1218:15–1222:3 (Dr. Murphy’s testimony on the use of | 74. Voir, p. ex, Transcriptions, vol. 9 aux pp 1207:18 à 1208:13 et 1218:15 à 1222:3 (témoignage de M. Murphy sur |

- Music Evaluation copies). l'utilisation des copies d'évaluation de la musique).
75. *CCH, supra* note 66 at para 55. 75. *CCH, supra* note 66 au para 55.
76. Exhibit CAB-11 at para 44. 76. Pièce CAB-11 au para 44.
77. *CCH, supra* note 66 at para 57. 77. *CCH, supra* note 66 au para 57.
78. *Bell, supra* note 4 at paras 44–46. 78. *Bell, supra* note 4 aux para 44 à 46.
79. *Ibid*, Abella J. (“[A]llowing returns is an expensive, technologically complicated, and market-inhibiting alternative for helping consumers identify the right music.”) at para 46. 79. *Ibid*, la juge Abella (« [L]orsqu’il s’agit d’aider le consommateur à trouver des pièces musicales qui lui plaisent, l’échange constitue une solution coûteuse, complexe sur le plan technologique et défavorable à l’essor du secteur d’activité en cause. ») au para 46.
80. *Ibid*, Abella J. (“[N]one of the other suggested alternatives can demonstrate to a consumer what previews can, namely, what a musical work *sounds* like.”) at para 46. 80. *Ibid*, la juge Abella (« [A]ucune des solutions de rechange proposées ne permet au consommateur, comme seule le fait l’écoute préalable, d’*entendre* l’œuvre musicale, du moins en partie. ») au para 46.
81. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-75 at para 60. 81. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-75 au para 60.
82. Exhibit CAB-2 at para 33, Table 1 (24.5 per cent of stations make use of Music Evaluation copies). 82. Pièce CAB-2, au para 33 tableau 1 (24,5 pour cent des stations utilisent des copies d’évaluation de la musique).
83. *Bell, supra* note 4 at para 47. 83. *Bell, supra* note 4 au para 47.
84. See *e.g.*, Exhibit CAB-3 at paras 9–12 (“In the late 1980s, [some] stations [...] used the vinyl itself and as a result constantly had to replace worn out copies with less scratchy sounding fresh albums. The record labels would usually send multiple copies for this purpose. [...] At the advent of the DMDS era, CDs were usually still sent in addition to the DMDS track [...]”). 84. Voir p ex., Pièce CAB-3 aux para 9 à 12 ([TRADUCTION] « À la fin des années 1980, [certaines] stations [...] utilisaient des disques vinyle directement, de sorte qu’ils s’abîmaient et devaient être constamment remplacés par de nouveaux disques dont le son était moins altéré par les rayures. Les maisons de disques envoyaient généralement plusieurs copies à cette fin. [...] Au début de l’ère de DMDS, des CD étaient généralement envoyés en complément des pistes de DMDS [...] »).
85. *Ibid*. 85. *Ibid*.

86. *Ibid* at paras 20–24.
87. Exhibit CAB-11 at para 37.
88. Industry Canada, “*The Copyright Modernization Act*” (29 September 2011) *Backgrounder*:
<https://www.ic.gc.ca/eic/site/064.nsf/en/06803.html>.
89. See e.g., *Copyright Act*, *supra* note 2, ss. 29.22(4), 29.24(3), 29.7(2), 30.01(5), 30.01(6) and 30.1(3).
90. Exhibit CAB-11 at para 36.
91. *Ibid* (“Some of the reproduction collectives specifically asked during the debate leading to the amendments to the Copyright Act that section 30.71 be amended to expressly state that a qualifying process must be transitory or otherwise of short duration. Parliament refused to make such an amendment, which clearly indicates that Parliament did not intend to restrict this user right to technological processes which are only transitory in nature.”).
92. Exhibit CAB-11 at para 5.
93. Exhibit CAB-12 at para 28.
94. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-75 at para 3.
95. *Ibid* at para 16.
96. *Ibid* at para 5.
97. Transcripts, Vol. 7 at pp 499–500
98. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-3 at pp 48–49.
99. Exhibit Re:Sound-1 at para 4.
100. *Ibid* at para 6.
86. *Ibid* aux para 20 à 24.
87. Pièce CAB-11 au para 37.
88. Industrie Canada, Fiche d’information sur la *Loi sur la modernisation du droit d’auteur* (29 septembre 2011) :
<https://www.ic.gc.ca/eic/site/064.nsf/fra/06803.html>.
89. Voir p. ex., *Loi sur le droit d’auteur*, *supra* note 2 aux para 29.22(4), 29.24(3), 29.7(2), 30.01(5), 30.01(6) et 30.1(3).
90. Pièce CAB-11 au para 36.
91. *Ibid* ([TRADUCTION] « Durant les discussions qui ont mené à la modification de la *Loi sur le droit d’auteur*, certaines des sociétés de gestion du droit de reproduction ont précisément demandé à ce que l’article 30.71 soit modifié de sorte qu’il établisse clairement qu’un processus admissible doit être transitoire ou de courte durée. Le législateur a refusé de modifier ainsi l’article, ce qui indique qu’il n’avait pas l’intention de restreindre le droit de l’utilisateur à des processus technologiques exclusivement de nature transitoire. »).
92. Pièce CAB-11 au para 5.
93. Pièce CAB-12 au para 28.
94. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-75 au para 3.
95. *Ibid* au para 16.
96. *Ibid* au para 5.
97. Transcriptions, vol. 7 aux pp 499 et 500.
98. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-3 aux pp 48 et 49.
99. Pièce Re:Sound-1 au para 4.
100. *Ibid* au para 6.

- | | |
|--|---|
| 101. Exhibit CAB-11 at paras 133–134. | 101. Pièce CAB-11 aux para 133 et 134. |
| 102. <i>Canadian Performing Society v. Ford Hotel</i> , [1935] 2 D.L.R. 391; <i>Buck v. Jewell-La Salle Realty Co.</i> (1931), 283 U.S. 191; <i>Performing Rights Society Ltd. v. Hammond's Bradford Brewery Co.</i> , [1934] Ch. 121. | 102. <i>Canadian Performing Society v. Ford Hotel</i> , [1935] 2 D.L.R. 391; <i>Buck v. Jewell-La Salle Realty Co.</i> (1931), 283 U.S. 191; <i>Performing Rights Society Ltd. v. Hammond's Bradford Brewery Co.</i> , [1934] Ch. 121. |
| 103. <i>An Act to amend The Copyright Amendment Act, 1931 and the Copyright Act</i> , S.C. 1938, c. 27, 2 George VI, s. 4. | 103. <i>Loi modifiant la Loi modificative du droit d'auteur, 1931, et la Loi du droit d'auteur</i> , L.C. 1938, ch. 27, 2 George VI, art. 4. |
| 104. <i>Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd.</i> , [1943] S.C.R. 348. | 104. <i>Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd.</i> , [1943] S.C.R. 348. |
| 105. <i>Ibid</i> at p. 354. | 105. <i>Ibid</i> à la p. 354. |
| 106. Exhibit CAB-11 at para 145. | 106. Pièce CAB-11 au para 145. |
| 107. <i>North American Free Trade Agreement Implementation Act</i> , SC 1993, c. 44. | 107. <i>Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain</i> , L.C. 1993, ch. 44. |
| 108. Harold G. Fox, <i>Canadian Law of Copyright and Industrial Designs</i> , 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1967) at pp 407–408. | 108. Harold G. Fox, <i>Canadian Law of Copyright and Industrial Designs</i> , 2 ^e éd., Toronto, Carswell, 1967 aux pp 407 et 408. |
| 109. Exhibit CAB-11 at para 142. | 109. Pièce CAB-11 au para 142. |
| 110. Exhibit CAB-Compendia, Tab 35: Letter from Paul Spurgeon, Vice President Legal Services & General Counsel, SOCAN to Claude Majeau, Secretary General, Copyright Board of Canada (4 February 2005). | 110. Pièce CAB-Compendia, onglet 35 : lettre de Paul Spurgeon, vice-président, Affaires juridiques et chef du Contentieux à la SOCAN à Claude Majeau, secrétaire général de la Commission du droit d'auteur du Canada (4 février 2005). |
| 111. <i>Ibid</i> at p 4. | 111. <i>Ibid</i> à la p 4. |
| 112. <i>Ibid.</i> | 112. <i>Ibid.</i> |
| 113. <i>Ibid.</i> | 113. <i>Ibid.</i> |
| 114. Exhibit CAB-11 at paras 142–143. | 114. Pièce CAB-11 aux para 142 et 143. |
| 115. SOCAN, Response to the Notice of the Board (10 October 2013) Re. s. 69(2) (8 November 2013). | 115. SOCAN, réponse à l'avis de la Commission (10 octobre 2013) au sujet du paragraphe 69(2) (8 novembre 2013). |

116. *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12.
117. See *e.g.*, “The carve out for network locks on cell phones is bound to be popular with people. Canadians will have the right to unlock their phones if they want to switch carriers as long as they abide by their provider's contract terms.”
(<http://openparliament.ca/debates/2010/11/3/jim-maloway-3/>).
118. As then Assistant Deputy Minister, Cultural Affairs, Department of Canadian Heritage, Jean-Pierre Blais, testified before the Bill C-32 (40th Parliament, 3rd Session) Committee on Nov. 25, 2010, this provision was intended to create a carve-out to the prohibition for cell phones (at 9:55).
119. The Government of Canada claimed that the *Copyright Modernization Act* would permit the “hacking” of digital locks for the purpose of unlocking a wireless device. See Government of Canada, “What the *Copyright Modernization Act* Says About Digital Locks” (28 September 2011) (“Consumers will be able to unlock their wireless devices, such as cell phones, in order to connect to another wireless network — to switch service providers, for example. However, this will not override any contractual or other agreement that may exist between consumers and their service providers.”).
120. *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231. [ESA]
116. *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 12.
117. Voir par exemple : « L'exception prévue pour les verrous réseau sur les cellulaires sera également appréciée par la population. Les Canadiens auront le droit de déverrouiller leurs téléphones s'ils veulent changer d'entreprise tant qu'ils respectent les conditions du contrat avec leur fournisseur ».
(<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4758070&Mode=1&Language=F> (à 17 h 35)).
118. Cette disposition visait à prévoir une exception à l'interdiction pour les téléphones cellulaires, comme l'a déclaré Jean-Pierre Blais, alors sous-ministre adjoint, Affaires culturelles, au ministère du Patrimoine canadien, devant le Comité législatif chargé du projet de loi C-32 (40^e législature, 3^e session) le 25 novembre 2010 (à 9 h 55).
119. Le gouvernement du Canada a affirmé que la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* permettrait le « crochetage » des serrures numériques pour le déverrouillage d'un appareil sans fil. Voir Gouvernement du Canada, « Ce que dit la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* au sujet des serrures numériques » (28 septembre 2011) (« Les consommateurs seront en mesure de déverrouiller leurs appareils mobiles, comme les téléphones cellulaires, afin de pouvoir les connecter à un autre réseau sans fil, par exemple pour changer de fournisseur de services. Cependant, ces dispositions seront subordonnées à toute entente, contractuelle ou autre, entre un consommateur et son fournisseur de services. »).
120. *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231. [ESA]

- | | |
|--|---|
| 121. Exhibit CAB-1A at paras 29–30, Exhibit CAB-11 at para 133. | 121. Pièce CAB-1A aux para 29 et 30; Pièce CAB-11 au para 133. |
| 122. Exhibit CAB-11 at paras 168–169. | 122. Pièce CAB-11 aux para 168 et 169. |
| 123. <i>Ibid</i> at para 170. | 123. <i>Ibid</i> au para 170. |
| 124. Exhibit Re:Sound-1 at para 6. | 124. Pièce Re:Sound-1 au para 6. |
| 125. Exhibit Re:Sound-7 at para 17. | 125. Pièce Re:Sound-7 au para 17. |
| 126. Transcripts, Vol. 4 at pp 310–319. | 126. Transcriptions, vol. 4 aux pp 310 à 319. |
| 127. <i>Ibid</i> at p 314. | 127. <i>Ibid</i> à la p 314. |
| 128. <i>Ibid</i> at p 311. | 128. <i>Ibid</i> à la p 311. |
| 129. <i>Ibid</i> at p 317:2–12. | 129. <i>Ibid</i> à la p 317:2–12. |
| 130. <i>Ibid</i> at pp 317:19–318:5. | 130. <i>Ibid</i> aux pp 317:19 à 318:5. |
| 131. Exhibit Re:Sound-7 at para 18. | 131. Pièce Re:Sound-7 au para 18. |
| 132. <i>Ibid</i> at paras 6–7. | 132. <i>Ibid</i> aux para 6 et 7. |
| 133. <i>Ibid</i> at para 10. | 133. <i>Ibid</i> au para 10. |
| 134. Exhibit CAB-11 at para 141. | 134. Pièce CAB-11 au para 141. |
| 135. <i>Ibid</i> at para 158. | 135. <i>Ibid</i> au para 158. |
| 136. <i>Ibid</i> at para 159. | 136. <i>Ibid</i> au para 159. |
| 137. <i>Ibid</i> at para 160. | 137. <i>Ibid</i> au para 160. |
| 138. <i>Ibid</i> at para 161. | 138. <i>Ibid</i> au para 161. |
| 139. <i>Ibid</i> at para 163. | 139. <i>Ibid</i> au para 163. |
| 140. <i>Ibid</i> at para 166. | 140. <i>Ibid</i> au para 166. |
| 141. <i>Ibid</i> . | 141. <i>Ibid</i> . |
| 142. Transcripts, Vol. 12 at pp 2050–2051. | 142. Transcriptions, vol. 12 aux pp 2050 et 2051. |
| 143. <i>Ibid</i> at p 2189. | 143. <i>Ibid</i> à la p 2189. |
| 144. Normand Tamaro, <i>Annotated Copyright Act</i> , Thompson Canada, Toronto, 2014, at p 1001. | 144. Normand Tamaro, <i>Loi sur le droit d’auteur, texte annoté</i> , Thompson Canada, Toronto, 2003, à la p 782. |

145. *Vigneux v. Canadian Performing Right Society, Ltd.* [1945] J.C.J. No. 2 at para 16.
146. *Supra* note 108.
147. *Supra* note 145 at para 7.
148. *CMRRA/SODRAC Inc. (Commercial Radio Stations) for the Years 2001 to 2004* (28 March 2003) Copyright Board decision.
149. *SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial Radio) for the Years 2003 to 2007* (14 October 2005) Copyright Board decision. [*SOCAN-NRCC, 2003-2007*]
150. *SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial Radio) for the Years 2003 to 2007 [Re-determination]* (22 February 2008) Copyright Board decision.
151. For a discussion of the source of this ratio, see *supra* note 1 at paras 217–223.
152. Transcripts, Vol. 4 at pp 299–303.
153. Transcripts, Vol. 11 at pp 1750–1751.
154. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-4 at para 39.
155. *Ibid* at paras 50–58.
156. *CSI Tariff – Commercial Radio Stations (2001-2004)* (28 March 2003) Copyright Board decision.
157. *CSI Tariff – Commercial Radio Stations (2005-2010)* (31 March 2006) Copyright Board decision.
158. *Supra* note 1.
145. *Vigneux v. Canadian Performing Right Society, Ltd.* [1945] J.C.J. No. 2, au para 16.
146. *Supra* note 108.
147. *Supra* note 145 au para 7.
148. *CMRRA/SODRAC inc. (Stations de radio commerciales) pour les années 2001 à 2004* (28 mars 2003) décision de la Commission du droit d’auteur.
149. *SOCAN-SCGDV – Tarif 1.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007* (14 octobre 2005) décision de la Commission du droit d’auteur. [*SOCAN-SCGDV, 2003-2007*]
150. *SOCAN-SCGDV – Tarif 1.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007 [Réexamen]* (22 février 2008) décision de la Commission du droit d’auteur.
151. Pour une analyse de la source de ce ratio, voir *supra* note 1 aux para 217 à 223.
152. Transcriptions, vol. 4 aux pp 299 à 303.
153. Transcriptions, vol. 11 aux pp 1750 et 1751.
154. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-4 au para 39.
155. *Ibid* aux para 50 à 58.
156. *Tarif CSI – Stations de radio commerciales (2001-2004)* (28 mars 2003) décision de la Commission du droit d’auteur.
157. *Tarif CSI – Stations de radio commerciales (2005-2010)* (31 mars 2006) décision de la Commission du droit d’auteur.
158. *Supra* note 1.

159. Letter of CSI to the Board, May 1, 2013, Memo of Mr. Gauthier at p 2.
160. Exhibit CAB-2 at para 37.
161. Exhibit CAB-2, "Exhibit 4."
162. Straightlining is the term in survey research to indicate when a set of responses would, if shown on a piece of paper, make a straight line. In general, straightlined data are not useful and are typically discarded.
163. Dr. Reitman calculated the average two ways: including a zero for the copies that a station did not make and not including a zero for these copies. His preferred method did not include extraneous zeroes.
164. In addition, Dr. Reitman did calculations with the interrogatory data, both on their own, and in combination with the usefulness survey data. He did not find these measures to be very usable, but presented them for the purpose of comparison.
165. Exhibit AVLA/SOPROQ-CSI-4 at para 110.
166. *Statement of Royalties to be Collected by SOCAN, NRCC and CSI in Respect of Multi-Channel Subscription Satellite Radio Services, SOCAN (2005-2009), NRCC (2007-2010), CSI (2006-2009) (6 May 2009, Corrected Version) Copyright Board decision at para 146.*
167. *Supra* note 1 at para 223.
168. *Ibid* at para 226.
169. Letter of Connect/SOPROQ to the Board, August 6, 2013 at p 2.
159. Lettre de CSI à la Commission, le 1^{er} mai 2013, note de M. Gauthier à la p 2.
160. Pièce CAB-2 au para 37.
161. Pièce CAB-2, « Exhibit 4 ».
162. Dans le domaine des enquêtes, les réponses rectilignes sont celles qui, présentées sur une feuille de papier, donnent une ligne droite. Règle générale, les données rectilignes ne sont pas utiles, c'est pourquoi elles sont généralement éliminées.
163. M. Reitman a calculé la moyenne de deux façons : en attribuant la valeur de zéro aux copies que les stations n'ont pas effectuées, et en n'attribuant pas la valeur de zéro à ces copies. Sa méthode de prédilection ne tient pas compte des zéros ajoutés.
164. M. Reitman a aussi fait les calculs au moyen des données tirées des demandes de renseignements, séparément et en combinaison avec les données sur l'utilité tirées de l'enquête. Bien que ces mesures n'étaient pas vraiment utilisables selon lui, il les a tout de même présentées à des fins de comparaison.
165. Pièce AVLA/SOPROQ-CSI-4 au para 110.
166. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement, SOCAN (2005-2009), SCGDV (2007-2010), CSI (2006-2009) (6 mai 2009, version corrigée) décision de la Commission du droit d'auteur au para 146.*
167. *Supra* note 1 au para 223.
168. *Ibid* au para 226.
169. Lettre envoyée par Connect/SOPROQ à la Commission, 6 août 2013 à la p 2.

- | | |
|--|---|
| 170. Notice of the Board (7 August 2013). | 170. Avis de la Commission (7 août 2013). |
| 171. Commercial radio – Statistical and Financial Summaries, 2010-2014, CRTC. | 171. Radio commerciale – Relevés statistiques et financiers, 2010-2014, CRTC. |
| 172. Exhibit Collectives-1 at para 55. | 172. Pièce Collectives-1 au para 55. |
| 173. Exhibit CAB-1A at para 43. | 173. Pièce CAB-1A au para 43. |
| 174. Exhibit CAB-1A at para 44. | 174. Pièce CAB-1A au para 44. |
| 175. Transcripts, Vol. 1 at p 26:2–11. | 175. Transcriptions, vol. 1 à la p 26:2–11. |
| 176. Statement of Royalties to Be Collected by SOCAN (2003-2007), Re:Sound (2003-2007) in Respect of Commercial Radio Stations, <i>Canada Gazette</i> , February 23, 2008. [<i>Commercial Radio Tariff (2008)</i>] | 176. Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN (2003-2007) et la SCGDV (2003-2007) à l'égard de la radio commerciale, <i>Gazette du Canada</i> , 23 février 2008. [<i>Tarif pour la radio commerciale (2008)</i>] |
| 177. <i>Commercial Radio Tariff (2010)</i> , <i>supra</i> note 21. | 177. <i>Tarif pour la radio commerciale (2010)</i> , <i>supra</i> note 21. |
| 178. <i>Ibid</i> at s. 10(1)(a). | 178. <i>Ibid</i> à l'al. 10(1)a). |
| 179. <i>Ibid</i> at s. 10(1)(b). | 179. <i>Ibid</i> à l'al. 10(1)b). |
| 180. <i>Supra</i> note 176 at s. 7(3). | 180. <i>Supra</i> note 176 au para 7(3). |
| 181. Exhibit Collectives-1 at paras 70–78. | 181. Pièce Collectives-1 aux para 70 à 78. |
| 182. Exhibit Collectives-1 at para 76. | 182. Pièce Collectives-1 au para 76. |
| 183. Exhibit CAB-1A at paras 52–53. | 183. Pièce CAB-1A aux para 52 et 53. |
| 184. Transcripts, Vol. 12 at p 2049:11–17. | 184. Transcriptions, vol. 12 à la p 2049:11–17. |
| 185. See Notice of the Board <i>CB-CDA 2015-078</i> , December 11, 2015. | 185. Voir avis de la Commission <i>CB-CDA 2015-078</i> , 11 décembre 2015. |
| 186. <i>Ibid</i> at p 83:4–11. | 186. <i>Ibid</i> à la p 83:4–11. |
| 187. <i>Ibid</i> at p 76:6–11. | 187. <i>Ibid</i> à la p 76:6–11. |
| 188. <i>Ibid</i> at p 73:2–5. | 188. <i>Ibid</i> à la p 73:2–5. |
| 189. <i>Ibid</i> at pp 74–75. | 189. <i>Ibid</i> aux pp 74 et 75. |
| 190. <i>Ibid</i> at p 85:5–18. | 190. <i>Ibid</i> à la p 85:5–18. |

- | | |
|---|---|
| 191. Exhibit Collectives-1 at para 71. | 191. Pièce Collectives-1 au para 71. |
| 192. <i>Ibid.</i> | 192. <i>Ibid.</i> |
| 193. Exhibit CAB-1A at para 46. | 193. Pièce CAB-1A au para 46. |
| 194. <i>Ibid</i> at para 48. | 194. <i>Ibid</i> au para 48. |
| 195. Exhibit Re:Sound-5 at p 2. | 195. Pièce Re:Sound-5 à la p 2. |
| 196. <i>Private Copying Tariff Enforcement in 2001, 2002, 2003</i> (19 January 2004) Copyright Board decision. | 196. <i>Mise à exécution du tarif de la copie privée en 2001, 2002, 2003</i> (19 janvier 2004) décision de la Commission du droit d'auteur. |
| 197. <i>Supra</i> note 185. | 197. <i>Supra</i> note 185. |
| 198. January 1, 2011 for SOCAN, January 1, 2012 for Re:Sound, Artisti and Connect/SOPROQ, and November 7, 2012 for CSI. | 198. Le 1 ^{er} janvier 2011 pour la SOCAN, le 1 ^{er} janvier 2012 pour Ré:Sonne, Artisti et Connect/SOPROQ, et le 7 novembre 2012 pour CSI. |
| 199. <i>Supra</i> note 185. | 199. <i>Supra</i> note 185. |

APPENDIX A

TABLE 1: RELATIVE VALUE OF TYPES OF COPIES – REITMAN’S CALCULATIONS

TYPES OF COPIES	ADJUSTED USEFULNESS RATING	PERCENT OF STATIONS THAT USE EACH TYPE OF COPY	WEIGHTED USEFULNESS	RELATIVE VALUE
	(A)	(B)	(C) = (A) × (B)	(D)
Ingest	7.6	84.5%	6.4	25.2%
Music Evaluation	7.3	9.6%	7.0	2.8%
Main Automation System	9.8	91.7%	9.0	35.2%
Voice-Tracking	6.7	26.4%	1.8	7.0%
Live Performance	5.3	31.0%	1.6	6.5%
Streaming	5.4	3.0%	0.2	0.6%
Backup	6.2	90.8%	5.6	22.3%
Extra	1.9	5.9%	0.2	0.4%

TABLE 2: ROYALTY ALLOCATION – BOYER AND CREMIEUX’S CALCULATIONS

TYPES OF COPIES	ACCOUNTING FOR INTERDEPENDENCY FOR CONNECT/SOPROQ	ACCOUNTING FOR INTERDEPENDENCY FOR CSI
Ingest	11.3	10.4
Music Evaluation	3.6	3.4
Main Automation System	68.3	66.9
Voice-Tracking	4.9	4.5
Live Performance	N/A	3.4
Streaming	N/A	0.4
Backup	11.5	10.7
Other	0.4	0.4

TABLE 3: RELATIVE VALUE OF TYPES OF COPIES – BOARD’S CALCULATIONS

TYPES OF COPIES	USEFULNESS	USE	WEIGHTED USEFULNESS	RELATIVE VALUE
	(A)	(B)	(C) = (A) × (B)	(D)
Ingest	18.40%	77.60%	14.28%	16.90%
Music Evaluation	0.86%	7.26%	0.06%	0.07%
Main Automation System	41.75%	98.73%	41.22%	48.78%
Voice-Tracking	14.00%	57.11%	8.00%	9.46%
Live Performance	3.92%	30.98%	1.22%	1.44%
Streaming	1.11%	3.17%	0.04%	0.04%
Backup	19.95%	98.73%	19.70%	23.31%

TABLE 4: NEW CSI BASE RATES

CATEGORY	CSI 2010 STARTING RATES	CSI NEW BASE RATES
<u>Low Music-Use Stations</u>		
For revenues:		
- not exceeding \$625,000	0.135%	0.103%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.259%	0.198%
- above \$1.25M	0.434%	0.332%
<u>Other Stations</u>		
For revenues:		
- not exceeding \$625,000	0.304%	0.233%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.597%	0.457%
- above \$1.25M	1.238%	0.948%

TABLE 5: RELATIVE VALUE OF TYPES OF COPIES IN RESPECT OF CONNECT/SOPROQ – BOARD’S CALCULATIONS

TYPES OF COPIES	USEFULNESS (A)	USE (B)	WEIGHTED USEFULNESS (C) = (A) × (B)	RELATIVE VALUE (D)
Ingest	18.40%	77.60%	14.28%	17.15%
Music Evaluation	0.86%	7.26%	0.06%	0.07%
Main Automation System	41.75%	98.73%	41.22%	49.51%
Voice-Tracking	14.00%	57.11%	8.00%	9.61%
Backup	19.95%	98.73%	19.70%	23.66%

TABLE 6: NEW CONNECT/SOPROQ BASE RATES

CATEGORY	2010 CONNECT/ SOPROQ CERTIFIED RATES	2010 CONNECT/ SOPROQ CORRECTED RATES	NEW CONNECT/SOPROQ BASE RATES	
			(Jan. 1 2012- Nov. 6, 2012)	(Nov. 7 2012- Dec 31, 2017)
<u>Low Music-Use Stations</u>				
For revenues:				
- not exceeding \$625,000	0.113%	0.130%	0.134%	0.103%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.234%	0.249%	0.257%	0.196%
- above \$1.25M	0.405%	0.417%	0.431%	0.329%
<u>Other Stations</u>				
For revenues:				
- not exceeding \$625,000	0.278%	0.292%	0.302%	0.230%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.564%	0.574%	0.593%	0.452%
- above \$1.25M	1.192%	1.192%	1.231%	0.940%

TABLE 7: NEW ARTISTI BASE RATES

CATEGORY	2010 ARTISTI RATES	NEW ARTISTI BASE RATES	
		(Jan. 1 2012- Nov. 6, 2012)	(Nov. 7 2012- Dec 31, 2014)
<u>Low Music-Use Stations</u>			
For revenues:			
- not exceeding \$625,000	0.003%	0.003%	0.003%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.005%	0.005%	0.004%
- above \$1.25M	0.008%	0.009%	0.007%
<u>Other Stations</u>			
For revenues:			
- not exceeding \$625,000	0.006%	0.007%	0.005%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.011%	0.012%	0.009%
- above \$1.25M	0.023%	0.025%	0.019%

TABLE 8: NEW SOCAN AND RE:SOUND RATES

CATEGORY	SOCAN RATES	RE:SOUND RATES
<u>Low Music-Use Stations</u>		
For revenues:		
- not exceeding \$625,000	1.5%	0.75%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	1.5%	0.75%
- above \$1.25M	1.5%	0.75%
<u>Other Stations</u>		
For revenues:		
- not exceeding \$625,000	3.2%	1.44%
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	3.2%	1.44%
- above \$1.25M	4.4%	2.1%

ANNEXE A

TABLEAU 1 : VALEUR RELATIVE DES TYPES DE COPIES – CALCULS DE M. REITMAN

TYPES DE COPIES	SCORE D'UTILITÉ AJUSTÉ	POURCENTAGE DE STATIONS AYANT RECOURS AU TYPE DE COPIE	UTILITÉ PONDÉRÉE	VALEUR RELATIVE
	(A)	(B)	(C) = (A) × (B)	(D)
Incorporation	7,6	84,5 %	6,4	25,2 %
Évaluation de la musique	7,3	9,6 %	7,0	2,8 %
Système d'automatisation principal	9,8	91,7 %	9,0	35,2 %
Préenregistrement vocal	6,7	26,4 %	1,8	7,0 %
Prestation en direct	5,3	31,0 %	1,6	6,5 %
Diffusion en continu	5,4	3,0 %	0,2	0,6 %
Sauvegarde	6,2	90,8 %	5,6	22,3 %
Copies excédentaires	1,9	5,9 %	0,2	0,4 %

TABLEAU 2 : RÉPARTITION DES REDEVANCES – CALCULS DE MM. BOYER ET CREMIEUX

TYPES DE COPIES	EN TENANT COMPTE DE L'INTERDÉPENDANCE DANS LE CAS DE CONNECT/SOPROQ	EN TENANT COMPTE DE L'INTERDÉPENDANCE DANS LE CAS DE CSI
	Incorporation	11,3
Évaluation de la musique	3,6	3,4
Système d'automatisation principal	68,3	66,9
Préenregistrement vocal	4,9	4,5
Prestation en direct	N/A	3,4
Diffusion en continu	N/A	0,4
Sauvegarde	11,5	10,7
Autres	0,4	0,4

TABLEAU 3 : VALEUR RELATIVE DES TYPES DE COPIES – CALCULS DE LA COMMISSION

TYPES DE COPIES	UTILITÉ	UTILISATION	UTILITÉ PONDÉRÉE	VALEUR RELATIVE
	(A)	(B)	(C) = (A) × (B)	(D)
Incorporation	18,40 %	77,60 %	14,28 %	16,90 %
Évaluation de la musique	0,86 %	7,26 %	0,06 %	0,07 %
Système d'automatisation principal	41,75 %	98,73 %	41,22 %	48,78 %
Préenregistrement vocal	14,00 %	57,11 %	8,00 %	9,46 %
Prestation en direct	3,92 %	30,98 %	1,22 %	1,44 %
Diffusion en continu	1,11 %	3,17 %	0,04 %	0,04 %
Sauvegarde	19,95 %	98,73 %	19,70 %	23,31 %

TABLEAU 4 : NOUVEAUX TAUX DE BASE DE CSI

CATÉGORIE	TAUX DE DÉPART DE 2010 DE CSI	NOUVEAUX TAUX DE BASE DE CSI
<u>Stations utilisant peu de musique</u>		
Pour des revenus :		
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,135 %	0,103 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,259 %	0,198 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	0,434 %	0,332 %
<u>Autres stations</u>		
Pour des revenus :		
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,304 %	0,233 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,597 %	0,457 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	1,238 %	0,948 %

TABLEAU 5 : VALEUR RELATIVE DES TYPES DE COPIES DANS LE CAS DE CONNECT/SOPROQ – CALCULS DE LA COMMISSION

TYPES DE COPIES	UTILITÉ (A)	UTILISATION (B)	UTILITÉ PONDÉRÉE (C) = (A) × (B)	VALEUR RELATIVE (D)
Incorporation	18,40 %	77,60 %	14,28 %	17,15 %
Évaluation de la musique	0,86 %	7,26 %	0,06 %	0,07 %
Système d'automatisation principal	41,75 %	98,73 %	41,22 %	49,51 %
Préenregistrement vocal	14,00 %	57,11 %	8,00 %	9,61 %
Sauvegarde	19,95 %	98,73 %	19,70 %	23,66 %

TABLEAU 6 : NOUVEAUX TAUX DE BASE CONNECT/SOPROQ

CATÉGORIE	TAUX DE CONNECT/SOPROQ HOMOLOGUÉS EN 2010	TAUX DE 2010 DE CONNECT/SOPROQ CORRIGÉS	NOUVEAUX TAUX DE BASE DE CONNECT/SOPROQ	
			(1 jan. 2012-6 nov. 2012)	(7 nov. 2012-31 déc. 2017)
<u>Stations utilisant peu de musique</u>				
Pour des revenus :				
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,113 %	0,130 %	0,134 %	0,103 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,234 %	0,249 %	0,257 %	0,196 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	0,405 %	0,417 %	0,431 %	0,329 %
<u>Autres stations</u>				
Pour des revenus :				
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,278 %	0,292 %	0,302 %	0,230 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,564 %	0,574 %	0,593 %	0,452 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	1,192 %	1,192 %	1,231 %	0,940 %

TABLEAU 7 : NOUVEAUX TAUX DE BASE D'ARTISTI

CATÉGORIE	TAUX D'ARTISTI DE 2010	NOUVEAUX TAUX DE BASE D'ARTISTI	
		(1 jan. 2012- 6 nov. 2012)	(7 nov. 2012- 31 déc. 2014)
<u>Stations utilisant peu de musique</u>			
Pour des revenus :			
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,003 %	0,003 %	0,003 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,005 %	0,005 %	0,004 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	0,008 %	0,009 %	0,007 %
<u>Autres stations</u>			
Pour des revenus :			
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,006 %	0,007 %	0,005 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,011 %	0,012 %	0,009 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	0,023 %	0,025 %	0,019 %

TABLEAU 8 : NOUVEAUX TAUX DE LA SOCAN ET DE RÉ:SONNE

CATÉGORIE	TAUX DE LA SOCAN	TAUX DE RÉ:SONNE
<u>Stations utilisant peu de musique</u>		
Pour des revenus :		
- ne dépassant pas 625 000 \$	1,5 %	0,75 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	1,5 %	0,75 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	1,5 %	0,75 %
<u>Autres stations</u>		
Pour des revenus :		
- ne dépassant pas 625 000 \$	3,2 %	1,44 %
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	3,2 %	1,44 %
- supérieurs à 1,25 million de dollars	4,4 %	2,1 %

APPENDIX B

SOCAN, Re:Sound and CSI Rates Certified by the Board, In Percentage of Gross Income

	SOCAN	Re:Sound	CSI
	(2011-2013)	(2012-2014)	(Nov. 7, 2012- Dec. 31, 2013)
<u>Low Music-Use Stations</u>			
For revenues :			
- not exceeding \$625,000	1.5	0.75	(0.103 × X)
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	1.5	0.75	(0.198 × X)
- above \$1.25M	1.5	0.75	(0.332 × X)
<u>Other Stations</u>			
For revenues :			
- not exceeding \$625,000	3.2	1.44	(0.233 × X)
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	3.2	1.44	(0.457 × X)
- above \$1.25M	4.4	2.1	(0.948 × X)

where the discount factor $X = 1 - (0.363 \times (A \div B))$, and wherein

B is the total number of Ingest, Live Performance and Voice-Tracking copies that are being made by the radio station, and

A is the actual number of these copies in compliance with the requirements of section 30.9 of the *Act*.

Connect/SOPROQ and Artisti Rates Certified by the Board, In Percentage of Gross Income

	Connect/SOPROQ		Artisti	
	(Jan. 1 2012- Nov. 6, 2012)	(Nov. 7, 2012- Dec. 31, 2017)	(Jan. 1 2012- Nov. 6, 2012)	(Nov. 7, 2012- Dec. 31, 2014)
<u>Low Music-Use Stations</u>				
For revenues :				
- not exceeding \$625,000	0.134	(0.103 × Y)	0.003	(0.003 × Y)
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.257	(0.196 × Y)	0.005	(0.004 × Y)
- above \$1.25M	0.431	(0.329 × Y)	0.009	(0.007 × Y)
<u>Other Stations</u>				
For revenues :				
- not exceeding \$625,000	0.302	(0.230 × Y)	0.007	(0.005 × Y)
- above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	0.593	(0.452 × Y)	0.012	(0.009 × Y)
- above \$1.25M	1.231	(0.940 × Y)	0.025	(0.019 × Y)

where the discount factor $Y = 1 - (0.351 \times (C \div D))$, and wherein

D is the total number of the Ingest and Voice-Tracking copies being made by the radio station, and

C is the actual number of these copies in compliance with the requirements of section 30.9 of the *Act*.

ANNEXE B

**Taux de la SOCAN, de Ré:Sonne et de CSI homologués par la Commission,
en pourcentage des revenus bruts**

	SOCAN	Ré:Sonne	CSI
	(2011-2013)	(2012-2014)	(7 nov. 2012- 31 déc. 2013)
<u>Stations utilisant peu de musique</u>			
Pour des revenus :			
- ne dépassant pas 625 000 \$	1,5	0,75	(0,103 × X)
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	1,5	0,75	(0,198 × X)
- supérieurs à 1,25 million de dollars	1,5	0,75	(0,332 × X)
<u>Autres stations</u>			
Pour des revenus :			
- ne dépassant pas 625 000 \$	3,2	1,44	(0,233 × X)
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	3,2	1,44	(0,457 × X)
- supérieurs à 1,25 million de dollars	4,4	2,1	(0,948 × X)

où le coefficient de réduction $X = 1 - (0,363 \times (A \div B))$, et où

B est le nombre total de copies d'incorporation, de copies de prestation en direct et de copies de préenregistrement vocal effectuées par la station de radio, et

A est le nombre réel de ces copies qui sont conformes aux exigences de l'article 30.9 de la *Loi*.

**Taux de Connect/SOPROQ et d'Artisti homologués par la Commission,
en pourcentage des revenus bruts**

	Connect/SOPROQ		Artisti	
	(1 jan. 2012- 6 nov. 2012)	(7 nov. 2012- 31 déc. 2017)	(1 jan. 2012- 6 nov. 2012)	(7 nov. 2012- 31 déc. 2014)
<u>Stations utilisant peu de musique</u>				
Pour des revenus :				
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,134	(0,103 × Y)	0,003	(0,003 × Y)
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,257	(0,196 × Y)	0,005	(0,004 × Y)
- supérieurs à 1,25 million de dollars	0,431	(0,329 × Y)	0,009	(0,007 × Y)
<u>Autres stations</u>				
Pour des revenus :				
- ne dépassant pas 625 000 \$	0,302	(0,230 × Y)	0,007	(0,005 × Y)
- supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	0,593	(0,452 × Y)	0,012	(0,009 × Y)
- supérieurs à 1,25 million de dollars	1,231	(0,940 × Y)	0,025	(0,019 × Y)

où le coefficient de réduction $Y = 1 - (0,351 \times (C \div D))$, et où

D est le nombre total de copies d'incorporation et de copies de préenregistrement vocal effectuées par la station de radio, et

C est le nombre réel de ces copies qui sont conformes aux exigences de l'article 30.9 de la *Loi*.