

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

[*CB-CDA 2019-056*]

[*CB-CDA 2019-056*]

Retransmission of Distant Television Signals

Retransmission de signaux éloignés de télévision

Copyright Act, section 70 (formerly subsection 73(1))

Loi sur le droit d'auteur, article 70 (anciennement paragraphe 73(1))

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE COLLECTED FOR THE RETRANSMISSION OF DISTANT TELEVISION SIGNALS, IN CANADA, FOR THE YEARS 2014 TO 2018

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR POUR LA RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS DE TÉLÉVISION, AU CANADA, POUR LES ANNÉES 2014 À 2018

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

The Honourable Robert A. Blair
Mr. Claude Majeau
Mr. J. Nelson Landry

L'honorable Robert A. Blair
M^e Claude Majeau
M^e J. Nelson Landry

Date of the Decision

Date de la décision

August 2, 2019

Le 2 août 2019

<u>TABLE OF CONTENTS</u>	<u>Page</u>	<u>TABLE DES MATIÈRES</u>
I. INTRODUCTION	1	I. INTRODUCTION
II. BACKGROUND	2	II. CONTEXTE
III. CHRONOLOGY OF THE PROCEEDINGS	6	III. DÉROULEMENT CHRONOLOGIQUE DE L'INSTANCE
IV. POSITIONS OF THE PARTIES	10	IV. POSITIONS DES PARTIES
A. The Collectives	10	A. Les sociétés de gestion
B. The BDUs	13	B. Les EDR
V. EVIDENCE	17	V. PREUVE
A. The Collectives	17	A. Les sociétés de gestion
B. The BDUs	24	B. Les EDR
VI. LEGAL ANALYSIS	44	VI. ANALYSE JURIDIQUE
A. The <i>Copyright Act</i> 's legal framework with respect to the retransmission regime	44	A. Le cadre juridique de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> relativement au régime de retransmission
B. Legal Issues to be considered	46	B. Questions juridiques à examiner
C. The Retransmission Regulations	47	C. La réglementation relative à la retransmission
VII. ECONOMIC ANALYSIS	71	VII. ANALYSE ÉCONOMIQUE
A. Professor Church's proxy approach	72	A. L'approche fondée sur un point de référence du professeur Church
B. Dr. Chipty's proxy approach	82	B. L'approche fondée sur un point de référence de M ^{me} Chipty
C. Dr. Wall's approaches	99	C. Approches de M. Wall
D. The trend-analysis approach	109	D. Approche de l'analyse de tendance
E. The Board's Approach	113	E. La formule adoptée par la Commission
F. Rates approved and total royalties generated	127	F. Les taux homologués et la somme des redevances générées

VIII. ALLOCATION

128 VIII. LA RÉPARTITION

IX. TARIFF WORDING

129 IX. LE LIBELLÉ DU TARIF

Reasons for the decision

I. INTRODUCTION

[1] On March 28, 2013, nine Collectives¹ jointly filed a proposed tariff for the retransmission of distant television signals for the years 2014-2018 (“Proposed Tariff”). The Proposed Tariff was filed pursuant to section 71 of the *Copyright Act*,² and was published in the *Canada Gazette* on June 1, 2013. Prospective users or their representatives were thereby advised of their right to object to the Proposed Tariff.

[2] On July 31, 2013, Bell Canada, Bragg Communications Inc. (operating as Eastlink), Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Cogeco Cable Inc., Videotron G.P., TELUS Communications Company, MTS Inc., and the Canadian Cable Systems Alliance (CCSA) (collectively the broadcast distribution undertakings or “BDUs”) jointly filed timely objections to the Proposed Tariff.

[3] At the time of filing, the Collectives’ proposed rates for large Retransmitters with more than 6,000 subscribers ranged from \$1.06 per subscriber per month in 2014 to \$1.38 in 2018, as described in more detail later in these reasons. This compared to the previous rate of \$0.98 per subscriber per month which had been in effect in the last year of the previous period, 2009-2013.

[4] In May 2015, however – after the exchange of interrogatories and in conjunction with the filing of their Statement of Case – the Collectives proposed significantly higher royalty rates rising from \$2.00 per subscriber per month in 2014 to \$2.38 in 2018. Lower rates were proposed in both cases for smaller-sized Retransmitters. The manner and timing of these proposed increases, and their implications, were

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

[1] Le 28 mars 2013, neuf sociétés de gestion¹ ont déposé conjointement un projet de tarif de retransmission de signaux éloignés de télévision pour les années 2014-2018 (le « projet de tarif »). Le projet de tarif a été déposé conformément à l’article 71 de la *Loi sur le droit d’auteur*² et a été publié dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} juin 2013. Tous les utilisateurs éventuels ou leurs représentants ont donc été informés de leur droit de s’opposer au projet de tarif.

[2] Le 31 juillet 2013, Bell Canada, *Bragg Communications Inc.* (exerçant ses activités sous le nom *Eastlink*), *Rogers Communications Inc.*, *Shaw Communications Inc.*, *Cogeco Cable Inc.*, *Videotron G.P.*, *TELUS Communications Company*, *MTS Inc.* et *Canadian Cable Systems Alliance* (CCSA) (désignées collectivement comme les entreprises de distribution de radiodiffusion ou « EDR ») se sont opposées conjointement au projet de tarif en déposant en temps opportun une déclaration en ce sens.

[3] Au moment du dépôt, les taux proposés par les sociétés de gestion pour les grands retransmetteurs ayant plus de 6000 abonnés s’établissaient entre 1,06 \$ par abonné par mois en 2014 et 1,38 \$ en 2018, comme il est décrit plus en détail ultérieurement dans les présents motifs. À titre de comparaison, le taux précédent en vigueur durant la dernière année de la période 2009-2013 s’établissait à 0,98 \$ par abonné par mois.

[4] Cependant, en mai 2015, après l’échange des demandes de renseignements et conjointement avec le dépôt de leur énoncé de cause, les sociétés de gestion ont proposé des taux de redevances considérablement plus élevés, augmentant de 2 \$ par abonné par mois en 2014 à 2,38 \$ en 2018. Des taux moins élevés ont été proposés dans les deux cas pour les retransmetteurs de plus petite taille. Les

a source of contention in the proceedings and will be dealt with in more detail below.

[5] For the reasons that follow, we have concluded that the following retransmission royalties are fair and equitable for various sizes of Retransmitters for the years 2014-2018, and approve the tariff accordingly:

Table 1: Monthly Rate for each premise receiving one or more distant signals (in dollars), 2014-2018

Number of premises	2014	2015	2016-2018
Up to 1,500	0.49	0.57	0.60
1,501 - 2,000	0.54	0.62	0.65
2,001 - 2,500	0.60	0.68	0.71
2,501 - 3,000	0.66	0.74	0.77
3,001 - 3,500	0.71	0.79	0.82
3,501 - 4,000	0.77	0.85	0.88
4,001 - 4,500	0.83	0.91	0.94
4,501 - 5,000	0.89	0.97	1.00
5,001 - 5,500	0.94	1.02	1.05
5,501 - 6,000	1.00	1.08	1.11
6,000+	1.06	1.14	1.17

II. BACKGROUND

[6] The royalties payable under the tariff are a part of the retransmission regime established under the *Act*. This regime permits BDUs to retransmit over-the-air (OTA) broadcast signals by capturing, packaging and selling them to their subscribers without the consent of the broadcasters or the owners of the broadcast programs. As a condition of this retransmission regime, where the retransmitted signals are “distant” signals, BDUs must pay royalties set by the Board to various Collective Societies that have filed tariffs.³

[7] A distant television signal is a signal that is not “local”. Local signals are defined as follows.⁴ A local analog signal is a TV signal that covers an area within the radius of 32 km from the Grade B contour of the station. A local

modalités de forme et de temps de ces augmentations proposées, et leur incidence, étaient source de conflit durant l’instance et seront examinées plus en détail ci-après.

[5] Pour les motifs qui suivent, nous avons conclu que les redevances suivantes de retransmission en 2014-2018 sont justes et équitables pour les retransmetteurs de diverses tailles, et nous homologuons le tarif en conséquence :

Tableau 1 : Taux mensuel pour chaque local recevant un ou plusieurs signaux éloignés (en dollars), 2014-2018

Nombre de locaux	2014	2015	2016-2018
Jusqu’à 1 500	0,49	0,57	0,60
1 501 à 2 000	0,54	0,62	0,65
2 001 à 2 500	0,60	0,68	0,71
2 501 à 3 000	0,66	0,74	0,77
3 001 à 3 500	0,71	0,79	0,82
3 501 à 4 000	0,77	0,85	0,88
4 001 à 4 500	0,83	0,91	0,94
4 501 à 5 000	0,89	0,97	1,00
5 001 à 5 500	0,94	1,02	1,05
5 501 à 6 000	1,00	1,08	1,11
Plus de 6 000	1,06	1,14	1,17

II. CONTEXTE

[6] Les redevances payables au titre du tarif font partie du régime de retransmission créé en vertu de la *Loi*. Le régime permet aux EDR de retransmettre des signaux de radiodiffusion en direct, en les captant et en les groupant pour les vendre à leurs abonnés sans le consentement des radiodiffuseurs ou des propriétaires des émissions diffusées. Dans le cadre de ce régime de retransmission, lorsque les signaux retransmis sont des signaux « éloignés », les EDR doivent verser des redevances fixées par la Commission à diverses sociétés de gestion qui ont déposé des tarifs.³

[7] Un signal de télévision éloigné est un signal qui n’est pas « local ». Les signaux locaux sont définis de la façon suivante.⁴ Un signal analogue local est un signal télé qui couvre une aire située dans un rayon de 32 km à partir du périmètre de

digital signal is a TV signal that covers an area within the radius of 32 km from the Noise-Limited Bounding Contour (NLBC) of the station.

[8] In 1990, the Board certified a retransmission tariff at \$0.70 per subscriber per month for the first time.⁵ In its decision that followed a lengthy hearing, the Board indicated that the tariff should satisfy the following six criteria:⁶ (i) be fair and equitable; (ii) reflect Canadian circumstances; (iii) given a choice of approaches, that equally compensate copyright owners, be the one that results in the least possible disruption to the cable services available to subscribers; (iv) be based on a set of statistics for a test year; (v) reflect the actual retransmission of programs and recognize that some programs may be more valuable than others; and (vi) be simple to administer, transparent and comprehensible.

[9] In its *1990 Decision*, the Board also took into account the effects of the tariff on three groups: the Retransmitters (the users), the subscribers (the end-users) and the collecting bodies (the rights owners). As the Board explained, first, “a fair and equitable tariff should impose a royalty consonant with the benefits Retransmitters receive from the use of distant signals.” Moreover, “Retransmitters should pay to copyright owners no less than the value of the harm caused to them by the use of their works.” Second, all Canadian subscribers should be treated in a similar fashion. In other words, a fair and equitable royalty should not magnify the existing variance in cable fees. Third, a fair and equitable royalty scheme should generate appropriate compensation and distribute it fairly among the collecting bodies.⁷

[10] The *Act*, however, requires the establishment of a preferential rate for small retransmission systems. As explained in the

rayonnement de classe B de la station. Un signal numérique local est un signal télé qui couvre une aire située dans un rayon de 32 km à partir du contour limité par le bruit (CLB) de la station.

[8] En 1990, pour la première fois, la Commission a homologué un tarif pour la retransmission des signaux de 0,70 \$ par abonné par mois.⁵ Dans sa décision, à la suite d’une longue audience, la Commission a indiqué que le tarif devait répondre aux six critères suivants :⁶ (i) être juste et équitable; (ii) refléter la situation canadienne; (iii) être, de tous les tarifs qui assureraient aux titulaires du droit d’auteur une même rémunération, celui qui perturbe le moins les services offerts aux abonnés du service par câble; (iv) être fondé sur un ensemble de données pour une année témoin; (v) refléter fidèlement la retransmission des émissions et reconnaître que certaines émissions ont plus de valeur que d’autres; (vi) être facile à administrer, à appliquer et à comprendre.

[9] Dans sa *décision de 1990*, la Commission a tenu compte de l’impact du tarif sur trois groupes : les retransmetteurs (utilisateurs), les abonnés (utilisateurs finaux) et les sociétés de perception (titulaires des droits). Comme la Commission l’a expliqué, premièrement, « [u]n tarif juste et équitable devrait imposer aux retransmetteurs des droits qui correspondent à l’avantage qu’ils tirent de l’utilisation des signaux éloignés ». De plus, « le montant des droits d’auteur que les retransmetteurs verseront aux titulaires du droit d’auteur ne devrait pas être inférieur à la valeur du préjudice que ces derniers subissent en raison de l’utilisation de leurs œuvres ». Dans un deuxième temps, tous les abonnés canadiens devraient être traités de la même façon. Autrement dit, des redevances justes et équitables ne devraient pas accentuer les écarts déjà existants entre les tarifs d’abonnement au service par câble. Troisièmement, une structure tarifaire juste et équitable doit produire une rémunération appropriée et la répartir de façon juste entre les sociétés de perception.⁷

[10] Cependant, la *Loi* exige que soit fixé un taux préférentiel pour les petits systèmes de retransmission. Comme il est expliqué dans la

1990 Decision, a fair and equitable tariff may treat Retransmitters in different circumstances differently. Systems differ as to their size, their location and the number of distant signals that they carry. In particular, while small systems tend to carry many distant signals, they tend to have higher average fixed and operating costs, and as a result, tend to charge higher monthly fees. As such, Parliament legislated preferential treatment for some small systems.⁸ Accordingly, in its *1990 Decision*, the Board set the royalty at \$100 per annum for each small retransmission system.⁹

[11] On November 28, 1991, pursuant to s. 70.63(4) of the *Act*, the Governor in Council adopted the *Retransmission Royalties Criteria Regulations* (the “*Retransmission Regulations*”).¹⁰ The Board must have regard to these criteria in establishing the amount of royalties to be paid under the tariff. The *Retransmission Regulations* require the Board to take into account: (i) royalties paid for the retransmission of distant signals in the United States under the retransmission regime in the United States; (ii) the effects on the retransmission of distant signals in Canada of the application of the *Broadcasting Act* and regulations made thereunder; and (iii) royalties and related terms and conditions stipulated in written agreements in respect of royalties for the retransmission of distant signals in Canada that have been reached between collecting bodies and Retransmitters and that are submitted to the Board in their entirety. One issue in this proceeding is whether those Regulations continue to govern the Board’s deliberations, given amendments to the *Act* in 1997.

[12] A second hearing took place in 1993. In its *1993 Decision*, the Board noted that there was no reason to abandon or modify the rate-setting principles adopted in its *1990 Decision*. As a result, the Board left the rates for 1992, 1993,

décision de 1990, un tarif juste et équitable peut traiter différemment les retransmetteurs exposés à des situations différentes. Le nombre d’abonnés, la localité desservie et le nombre de signaux éloignés qui sont offerts sont des facteurs qui ont une incidence sur la situation des retransmetteurs. Plus précisément, bien que les petits systèmes retransmettent un nombre élevé de signaux éloignés, ils ont souvent des frais fixes et des frais d’exploitation plus élevés et, par conséquent, leurs tarifs d’abonnement ont tendance à être plus élevés. C’est pourquoi le législateur a prévu un traitement préférentiel pour certains petits systèmes.⁸ En conséquence, dans sa *décision de 1990*, la Commission a fixé les redevances à 100 \$ par année pour chaque petit système de retransmission.⁹

[11] Le 28 novembre 1991, conformément au paragraphe 70.63(4) de la *Loi*, le gouverneur en conseil a adopté le *Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission* (le « *Règlement sur la retransmission* »).¹⁰ La Commission doit tenir compte de critères en vue de la fixation du montant des redevances à payer au titre du tarif. Selon le *Règlement sur la retransmission*, la Commission doit prendre en considération : (i) les droits payés pour la retransmission des signaux éloignés aux États-Unis en application du régime de retransmission aux États-Unis; (ii) les effets, sur la retransmission des signaux éloignés au Canada, de l’application de la *Loi sur la radiodiffusion* et des règlements pris en vertu de celle-ci; (iii) les droits et les modalités afférentes aux droits dans les ententes écrites à l’égard des droits pour la retransmission des signaux éloignés au Canada qui ont été conclues entre les sociétés de perception et les retransmetteurs et présentées à la Commission dans leur intégralité. Une des questions qui se posent en l’espèce est de déterminer si le *Règlement* régit encore les délibérations de la Commission compte tenu des modifications à la *Loi* de 1997.

[12] Une deuxième audience a eu lieu en 1993. Dans sa *décision de 1993*, la Commission a souligné qu’il n’y avait aucune raison d’abandonner les principes de fixation des taux adoptés dans sa *décision de 1990*. Par

and 1994 unchanged at the level set for 1990 and 1991.¹¹

[13] There has not been a hearing relating to the tariff rates since 1993. However, pursuant to a series of agreements between the Collectives and the BDUs, the Board certified tariffs in 1996, 2000, 2003, 2008, and 2013. The first three of these agreements did not change the tariff rate, which means the tariff rates established in the *1990 Decision* remained the same through to 2003.

[14] In 2008, the Board certified tariff rates for 2004 to 2008 pursuant to an agreement between the parties. In its Decision, the Board approved an annual increase of \$0.03 in rates per subscriber per month. As a result, the retransmission tariff was gradually increased from \$0.73 per subscriber per month in 2004 to \$0.85 per subscriber per month in 2008.¹²

[15] In this decision, the Board noted that the increase in rates was justified for several reasons.¹³ First, the retransmission market had evolved considerably since 1990 and, in particular, the number of distant signals available to the average subscriber had grown substantially. Second, the rates had remained the same since 1990, whereas the Consumer Price Index (CPI) had increased by more than 45 per cent.

[16] For the period 2009 to 2013, retransmission rates were agreed upon by the parties and certified by the Board in 2013. The rate increased by \$0.05 per subscriber per month in 2009 and, over the subsequent four-year period, by \$0.02 per subscriber per month annually. Consequently, as of 2013, the tariff rate was \$0.98 per subscriber per month for BDUs having more than 6,000 subscribers.¹⁴

conséquent, la Commission n'a pas ajusté les taux de 1992, 1993 et 1994, qui sont demeurés au même niveau qu'en 1990 et 1991.¹¹

[13] Aucune audience n'a eu lieu concernant les taux tarifaires depuis 1993. Cependant, conformément à des ententes entre les sociétés de gestion et les EDR, la Commission a homologué des tarifs en 1996, 2000, 2003, 2008 et 2013. Dans les trois premières ententes, aucun ajustement n'a été apporté aux taux tarifaires, ce qui signifie que, jusqu'en 2003, les taux tarifaires étaient les mêmes que ceux fixés dans la *décision de 1990*.

[14] En 2008, la Commission a homologué les taux tarifaires de 2004 à 2008, conformément à une entente entre les parties. Dans sa décision, la Commission a approuvé une augmentation des taux annuels de 0,03 \$ par abonné par mois. Par conséquent, le tarif de retransmission a augmenté graduellement, passant de 0,73 \$ par abonné par mois en 2004 à 0,85 \$ par abonné par mois en 2008.¹²

[15] Dans cette décision, la Commission a indiqué que plusieurs raisons justifiaient l'augmentation des taux.¹³ Premièrement, le marché de la retransmission avait beaucoup évolué depuis 1990 et, plus précisément, le nombre de signaux éloignés offerts aux abonnés avait augmenté de manière exponentielle depuis ce temps. Deuxièmement, les taux n'avaient pas changé depuis 1990, mais l'indice des prix à la consommation (IPC) avait augmenté de plus de 45 pour cent.

[16] Pour la période de 2009 à 2013, les taux de retransmission ont été acceptés par les parties et la Commission les a homologués en 2013. Les taux ont augmenté de 0,05 \$ par abonné par mois en 2009 et, durant la période subséquente de quatre années, de 0,02 \$ par abonné par mois chaque année. Par conséquent, à compter de 2013, les EDR ayant plus de 6000 abonnés payaient un taux tarifaire de 0,98 \$ par abonné par mois.¹⁴

III. CHRONOLOGY OF THE PROCEEDINGS

[17] On October 31, 2013 – after the filing of Objections – the Collectives and the BDUs jointly requested the certification of an interim tariff for the retransmission of distant television signals for the period commencing January 1, 2014. On December 6, 2013, the Collectives and the BDUs jointly proposed that the 2014-2018 Interim Tariff continue the terms of the recently certified 2009-2013 Retransmission Tariff.

[18] On December 19, 2013, the Board issued an interim decision¹⁵ in regards to Television and Radio Retransmission for the years 2014-2018. According to the interim decision, the Television Retransmission Tariff, 2009-2013 would remain applicable, unless modified, until the final tariff was certified for the years 2014-2018.

[19] On March, 14, 2014, counsel for MTS Inc. and CCSA informed the Board that they withdrew their objections to the Proposed Tariff and would not be party to the proceeding. Moreover, effective March 17, 2017, MTS Inc. was wholly acquired by Bell Canada. On December 12, 2017, counsel for Bell Canada informed the Board that Bell Canada withdrew any and all statements of objection filed on behalf of MTS prior to the acquisition.

[20] On March 25, 2015, Bragg Communications (operating as “Eastlink”) withdrew its objection to the Proposed Tariff. It also requested that Eastlink’s interrogatory responses be destroyed and not made part of the record. On March 27, 2015, the Collectives (except CRRRA) objected to Eastlink’s request, arguing that a party should not be permitted to prevent the Collectives and the Board from considering relevant information if it no longer objects to the Proposed Tariff. On April 10, 2015, the Board denied Eastlink’s request.¹⁶

III. DÉROULEMENT CHRONOLOGIQUE DE L’INSTANCE

[17] Le 31 octobre 2013, après le dépôt des oppositions, les sociétés de gestion et les EDR ont demandé conjointement l’homologation d’un tarif provisoire de retransmission de signaux éloignés de télévision pour la période commençant le 1^{er} janvier 2014. Le 6 décembre 2013, les sociétés de gestion et les EDR ont proposé conjointement que les modalités du tarif de retransmission de 2009-2013, récemment homologué, continuent de s’appliquer au tarif provisoire de 2014-2018.

[18] Le 19 décembre 2013, la Commission a rendu une décision provisoire¹⁵ concernant la retransmission de signaux de télévision et de radio pour les années 2014-2018. Selon la décision provisoire, le tarif pour la retransmission de signaux de télévision de 2009-2013 continuerait de s’appliquer, à moins d’être modifié, jusqu’à ce qu’un tarif définitif soit homologué pour les années 2014-2018.

[19] Le 14 mars 2014, l’avocat de *MTS Inc.* et de la CCSA a informé la Commission que ces dernières retireraient leurs oppositions au projet de tarif et qu’elles ne seraient pas parties à l’instance. Par ailleurs, le 17 mars 2017, *MTS Inc.* a été entièrement acquise par Bell Canada. Le 12 décembre 2017, l’avocat de Bell Canada a informé la Commission que Bell Canada retirait tout énoncé des motifs au soutien de l’opposition déposé pour le compte de *MTS* préalablement à son acquisition.

[20] Le 25 mars 2015, *Bragg Communications Inc.* (exerçant ses activités sous le nom « *Eastlink* ») a retiré son opposition au tarif proposé. Elle a également demandé à ce que les réponses aux demandes de renseignements fournies par *Eastlink* soient détruites et qu’elles ne fassent pas partie du dossier. Le 27 mars 2015, les sociétés de gestions (à l’exception de l’ARDC) se sont opposées à la demande de *Eastlink*, soutenant qu’une partie ne devrait pas empêcher les sociétés de gestion et la Commission d’examiner des renseignements pertinents si elle ne s’oppose plus au tarif

proposé. Le 10 avril 2015, la Commission a rejeté la demande de *Eastlink*.¹⁶

[21] On April 2, 2015, further to CRC's request, the Board revised the hearing schedule and set a date for the hearing beginning Tuesday, November 24, 2015.¹⁷

[21] Le 2 avril 2015, à la suite de la demande de la SRC, la Commission a modifié le rôle et a fixé une date d'audience débutant le 24 novembre 2015.¹⁷

[22] The oral hearing was conducted over fifteen days, spread over four hearing sessions in the months of November and December 2015, and January, March, and August 2016.

[22] L'audience s'est étendue sur 15 jours, répartie en quatre séances au cours des mois de novembre et décembre 2015, et janvier, mars et août 2016.

[23] On March 11, 2016, the Board received comments from CCSA with respect to the application of the principles of *non ultra petita* doctrine and procedural fairness, relating to the manner and timing of the Collectives' introduction of new proposals for royalty rates in this proceeding (the "CCSA letter"). CCSA argued that while some of its smaller members are subject only to the annual, flat-fee royalty, many other systems operated by CCSA's members pay the monthly, per-subscriber rates set out in the retransmission tariffs. On March 14, 2016, the Board gave notice¹⁸ that the CCSA letter would be made part of the public record in the file, and that parties could either provide a written response before oral arguments or address it during oral arguments which were scheduled for March 22-23, 2016.

[23] Le 11 mars 2016, la Commission a reçu des observations de la CCSA concernant l'application de la règle *non ultra petita* et des principes de l'équité procédurale relativement à la forme et au moment de l'adoption par les sociétés de gestion des nouvelles propositions de taux de redevances dans le cadre de la présente instance (la lettre de la « CCSA »). Selon la CCSA, bien que certains de ses membres de plus petite taille n'étaient assujettis qu'aux redevances annuelles fixes, de nombreux autres systèmes exploités par les membres de la CCSA payaient les taux mensuels par abonné établis dans les tarifs de retransmission. Le 14 mars 2016 la Commission a publié un avis¹⁸ selon lequel la lettre de la CCSA serait versée au dossier public de l'instance, et que les parties pourraient fournir une réponse écrite avant les plaidoiries ou en traiter au cours des plaidoiries, lesquelles devaient avoir lieu les 22 et 23 mars 2016.

[24] On March 15, 2016, the Collectives wrote to the Board to express their concerns about the CCSA letter. The Collectives submitted that the CCSA letter should not have been accepted by the Board and should be removed from the public record. The Collectives also requested that, if the Board was not willing to remove the CCSA letter from the public record, the scheduled oral argument be delayed until the CCSA's evidence could be tested by the Collectives.

[24] Le 15 mars 2016, les sociétés de gestion ont écrit à la Commission pour faire part de leurs préoccupations concernant la lettre de la CCSA. Les sociétés de gestion ont fait valoir que la Commission n'aurait pas dû accepter la lettre de la CCSA et que celle-ci devait être retirée du dossier public. Les sociétés de gestion ont également demandé que, si la Commission n'était pas disposée à retirer la lettre de la CCSA du dossier public, les plaidoiries prévues soient reportées jusqu'à ce que les sociétés de gestion puissent vérifier l'élément de preuve de la CCSA.

[25] On March 16, 2016, the Board ruled¹⁹ that the CCSA letter would remain part of the public

[25] Le 16 mars 2016, la Commission a conclu¹⁹ que la lettre de la CCSA demeurerait

record, and that oral arguments would proceed as planned on all issues except on the issues of *non ultra petita* and procedural fairness. It further ordered that any party claiming that interrogatories and/or cross-examination of CCSA's representatives or members are required to test factual allegations made in the letter provide the Board with a proposed process to that effect by March 24, 2016.

[26] On March 24, 2016, the Collectives informed the Board that they were prepared to serve limited interrogatories on CCSA no later than April 4. On June 6, 2016, the Collectives requested the right to cross-examine CCSA if its letter was to remain part of the record. On July 18, 2016, the Board informed the parties that the hearing would resume on Monday, August 29, 2016, with the cross-examination of CCSA. Parties were asked to file any additional evidence that might arise from the CCSA letter no later than Monday, August 15, 2016. Oral arguments proceeded on the only issues of *non ultra petita* and procedural fairness on August 30, 2016.

[27] On November 6, 2014, the Collectives proposed a procedure for addressing the allocation of royalties under the tariff separately from the issue of the quantum of the royalties, and that the hearing for the 2014-2018 television retransmission tariff address only the quantum of royalties.²⁰ The request was made on behalf of all of the Collectives except DRTVC, which had not taken a position on the issue. On November 7, 2014, the Board accepted the proposal, without further comment from the parties.

[28] On March 23, 2016, the Board requested that the Collectives provide a status report on the negotiations regarding the allocation of royalties among them no later than April 15, 2016. The

dans le dossier public et que les plaidoiries auraient lieu comme il était prévu concernant toutes les questions, exception faite de celles relatives à la règle *non ultra petita* et à l'équité procédurale. Dans sa décision, la Commission a également statué que toute partie alléguant que des demandes de renseignements et/ou des contre-interrogatoires des représentants ou des membres de la CCSA étaient nécessaires pour la vérification des faits allégués dans la lettre devait proposer à la Commission un processus à cet égard au plus tard le 24 mars 2016.

[26] Le 24 mars 2016, les sociétés de gestion ont informé la Commission qu'elles étaient prêtes à signifier des demandes de renseignements limitées à la CCSA au plus tard le 4 avril. Le 6 juin 2016, les sociétés de gestion ont demandé l'autorisation de contre-interroger la CCSA si la lettre devait demeurer au dossier public. Le 18 juillet 2016, la Commission a informé les parties que l'audience reprendrait le lundi 29 août 2016 et que le contre-interrogatoire de la CCSA aurait lieu à ce moment-là. On a demandé aux parties de déposer tout autre élément de preuve qui pourrait être lié à la lettre de la CCSA au plus tard le lundi 15 août 2016. Les plaidoiries portant uniquement sur les questions relatives à la règle *non ultra petita* et à l'équité procédurale ont commencé le 30 août 2016.

[27] Le 6 novembre 2014, les sociétés de gestion ont proposé une procédure afin, d'une part, de régler la question de la répartition des redevances au titre du tarif de façon séparée de la question du montant des redevances et, d'autre part, de faire en sorte que l'audience relative au tarif pour la retransmission des signaux de télévision ne porte que sur le montant des redevances.²⁰ La demande a été présentée pour le compte de l'ensemble des sociétés de gestion, à l'exception de la SCPDT, qui n'a pas pris position sur cette question. Le 7 novembre 2014, la Commission a accepté la proposition, sans aucune autre observation des parties.

[28] Le 23 mars 2016, la Commission a demandé à ce que les sociétés de gestion présentent un rapport d'étape concernant les négociations en vue de répartir les redevances

Collectives reported back to the Board on the status of their negotiations several times since then. On October 19, 2018, following a request from the Board, the Collectives provided a description of the issues that remained in dispute and proposed a procedure leading to a hearing for dealing with those issues. Accordingly, the Board issued the schedule of proceedings and set the date for the hearing to June 18, 2019.

[29] On April 7, 2016, the parties responded to the Board's questions posed in Notice 2016-024 dated March 7, 2016. On October 27, 2016, the Board issued Notice 2016-088 to the parties requesting them to comment on some evidence with respect to the profit margin of U.S. specialty services and viewership of substitution opportunities of TV programming. Specialty television services are services that provide niche programming (music, sports, public affairs) or target a specialized audience (children, specific cultural groups, etc.). They are only available through cable or satellite. They are never broadcasted over-the-air and, as such, do not fall under the realm of the retransmission regime.

[30] The Board also requested the disaggregated viewing data the BDUs' expert had used in her analysis. On November 18, 2016, the Board issued Notice 2016-094 to clarify some points raised by the Collectives in respect of the Board's questions in Notice 2016-088. On December 9, 2016, the parties responded to the Board's questions as set out in Board Notice 2016-088 and elaborated upon in Board Notice 2016-094.

[31] On December 12, 2018, the Board received a letter from the Collectives to this proceeding, requesting that the Board render a decision with respect to quantum as soon as possible. They submitted that a decision on quantum might assist the parties in reaching an agreement on the allocation issues as well as alleviating the

entre elles au plus tard le 15 avril 2016. Les sociétés de gestion ont fait rapport à la Commission au sujet de leurs négociations plusieurs fois depuis ce temps-là. Le 19 octobre 2018, à demande de la Commission, les sociétés de gestion ont présenté une description des questions encore en litige et ont proposé une procédure qui donnerait lieu à une audience pour régler ces questions. Par conséquent, la Commission a produit un calendrier des procédures et a fixé la date de l'audience au 18 juin 2019.

[29] Le 7 avril 2016, les parties ont répondu aux questions posées par la Commission dans l'avis 2016-024 du 7 mars 2016. Le 27 octobre 2016, la Commission a publié l'avis 2016-088 demandant aux parties de faire des observations sur certains éléments de preuve concernant la marge bénéficiaire des services spécialisés américains et les possibilités de substitution de la programmation télévisée par les auditoires. Les services de télévision spécialisée sont des services qui offrent une programmation spécialisée (musique, sports, affaires publiques) ou qui ciblent un auditoire spécialisé (enfants, groupes culturels particuliers, etc.). Ils ne sont offerts que par câble ou par satellite. Ils ne sont jamais diffusés en direct et, à ce titre, ils ne relèvent pas du régime de retransmission.

[30] La Commission a également demandé les données d'écoute désagrégées que l'expert des EDR avait utilisées dans son analyse. Le 18 novembre 2016, la Commission a publié l'avis 2016-094 afin de préciser certains points soulevés par les sociétés de gestion au sujet des questions posées par la Commission dans l'avis 2016-088. Le 9 décembre 2016, les parties ont répondu aux questions de la Commission énoncées dans l'avis 2016-088 et dont les détails figuraient dans l'avis 2016-094 de la Commission.

[31] Le 12 décembre 2018, la Commission a reçu une lettre des sociétés de gestion dans le cadre de la présente instance lui demandant de rendre une décision à l'égard du montant le plus tôt possible. Elles ont fait valoir qu'une décision sur le *quantum* pourrait aider les parties à parvenir à une entente sur les questions relatives

burden of having to maintain significant monetary reserves and/or holding back on the distribution of royalties. The BDUs did not object to the request.

[32] On December 18, 2018, the Board issued its decision in respect of the quantum of the television retransmission tariff, with reasons to follow.²¹

[33] On January 31, 2019, the Collectives confirmed to the Board that an agreement on allocation among all of them had been reached.

[34] These reasons deal with the tariff rate and the allocation of royalties among the respective Collectives, the only matters at issue in this proceeding. No structural changes have been proposed to the retransmission tariff by either party, to the way the payments are triggered, and to certain long-standing discounts such as for the BDU's size, for institutional consumers and for francophone markets.

IV. POSITIONS OF THE PARTIES

A. The Collectives

[35] As noted above, the Collectives' Proposed Tariff for the years 2014-2018 was filed with the Board in March 2013. At the time, the Collectives' proposed rates were ranging from \$1.06 in 2014 to \$1.38 in 2018, as shown in Table 2 below. These proposed rates were published in the *Canada Gazette* on June 1, 2013.

[36] In May 2015 and after the exchange of interrogatories, the Collectives filed their Statement of Case in which they proposed a further increase of the retransmission royalty rate to \$2 per subscriber per month for 2014. The Collectives also proposed an annual adjustment factor of 4.4 per cent, to be applied to the subsequent years 2015 through 2018. This annual adjustment factor was the average annual increase in the cost of a basic cable subscription from 2010 to 2014. This adjustment leads to a

à la répartition et leur épargner de devoir maintenir des réserves monétaires importantes et/ou de retarder la répartition des redevances. Les EDR ne se sont pas opposées à la demande.

[32] Le 18 décembre 2018, la Commission a rendu sa décision, motifs à suivre, concernant le *quantum* du tarif de retransmission de signaux de télévision.²¹

[33] Le 31 janvier 2019, les sociétés de gestion ont confirmé à la Commission qu'elles avaient conclu une entente de répartition.

[34] Les présents motifs portent sur le taux tarifaire et la répartition des redevances entre les sociétés de gestion, les seules questions en litige dans le cadre de la présente instance. Aucune modification structurelle n'a été proposée par l'une ou l'autre des parties au tarif de retransmission, à la façon dont les paiements sont déclenchés et à certains rabais de longue date comme ceux qui sont consentis à des EDR en fonction de la taille, aux consommateurs institutionnels et aux marchés francophones.

IV. POSITIONS DES PARTIES

A. Les sociétés de gestion

[35] Comme il a déjà été mentionné, les sociétés de gestion ont déposé leur projet de tarif pour les années 2014 à 2018 auprès de la Commission en mars 2013. À ce moment-là, les taux proposés par les sociétés de gestion allaient de 1,06 \$ en 2014 à 1,38 \$ en 2018, comme le démontre le tableau 2 ci-dessous. Ces taux proposés ont été publiés dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} juin 2013.

[36] En mai 2015, après l'échange des demandes de renseignements, les sociétés de gestion ont déposé leur énoncé de cause, dans lequel elles proposaient d'augmenter davantage le taux de redevances de retransmission pour 2014 en le fixant à 2 \$ par abonné par mois. Elles proposaient également d'appliquer un coefficient d'ajustement annuel de 4,4 pour cent aux taux des années subséquentes, de 2015 à 2018. Ce coefficient correspondait à l'augmentation annuelle moyenne du coût d'un

rate of \$2.38 per subscriber per month in 2018, as shown in the following Table.

abonnement au câble de base entre 2010 et 2014. En appliquant ce coefficient, on obtient un taux de 2,38 \$ par abonné par mois en 2018, comme le montre le tableau suivant.

**Table 2: Monthly Rates Proposed by the Collectives, for Retransmitters with 6,001 premises and over (in dollars) /
Tableau 2 : Taux mensuels proposés par les sociétés de gestion pour les retransmetteurs possédants 6001 locaux et plus (en dollars)**

	2014	2015	2016	2017	2018
As published in the <i>Canada Gazette</i> / Tels que publiés dans la <i>Gazette du Canada</i>	1.06	1.14	1.22	1.30	1.38
As provided in the Statement of Case / Tels que proposés dans l'énoncé de cause	2.00	2.09	2.18	2.28	2.38

[37] To justify the higher rates in their request, the Collectives argue that the current proceeding is the first one in 20 years to examine the retransmission rates in depth. They also note that this is the first time in over a decade that BDUs have had to respond to the Collectives' interrogatories.

[37] Pour justifier l'augmentation des taux dans leur demande, les sociétés de gestion soutiennent que la présente instance est la première instance en 20 ans qui a été introduite en vue d'examiner en profondeur les taux de retransmission. Elles soulignent également que c'est la première fois en plus de dix ans que les EDR doivent répondre aux demandes de renseignements des sociétés de gestion.

[38] The Collectives state that the interrogatory process, which occurred after the Collectives filed the Proposed Tariff for the years 2014-2018, provided them with critical confidential information to assess the value of distant signals. The Collectives explained that this detailed financial information shows the new and highly lucrative ways the BDUs have developed to sell distant signals to their subscribers and their profit therefrom. According to the Collectives, this information was not previously available to them in any form.

[38] Les sociétés de gestion affirment que l'échange de renseignements, qui a eu lieu après le dépôt de leur projet de tarif pour les années 2014 à 2018, leur a permis d'obtenir des renseignements confidentiels essentiels pour évaluer la valeur des signaux éloignés. Les sociétés de gestion ont expliqué qu'il ressort des renseignements financiers détaillés ainsi obtenus que les EDR ont mis au point de nouveaux moyens très lucratifs pour vendre les signaux éloignés à leurs abonnés et en tirer profit. Selon les sociétés de gestion, ces renseignements n'étaient auparavant disponibles sous aucune forme.

[39] According to the Collectives, the evidence shows that significant changes occurred in the industry since the last time the Board held a hearing on this issue in the early 1990s. The Collectives claim that while these changes increased the overall value of distant signals to BDUs, this increased value is not reflected in recently certified tariffs.

[39] D'après les sociétés de gestion, la preuve montre que des changements importants se sont produits au sein de l'industrie depuis la dernière audience de la Commission sur cette question au début des années 1990. Les sociétés de gestion soutiennent que, même si ces changements ont fait augmenter la valeur globale des signaux éloignés pour les EDR, cette hausse de valeur ne se reflète pas dans les tarifs récemment homologués.

[40] The Collectives provide several examples of these changes. First, there has been a significant increase in the number of distant signals retransmitted by BDUs over the last several years, in the form of both in-time-zone distant signals and time-shifted distant signals. Consequently, the average BDU subscriber, who received 4.56 distant signals in 1990, received 55.3 distant signals in 2014.²² The Collectives argue that the growth in distant-signal delivery reflects the BDUs' assessment that subscribers want distant signals, and that BDUs are economically better off by carrying and selling them.²³ According to the Collectives, this behaviour reflects the continued importance and economic value of distant signals to the BDUs.²⁴

[41] Second, the nature of distant signals has changed. For example, the new feature of time-shifting means that many distant signals duplicate local signals but from a different time zone. The Collectives argue that time-shifted signals provide additional value to subscribers in a variety of ways including by offering different types of programming and additional opportunities to view their favorite programs.²⁵

[42] Third, the value of distant signals has changed. For example, BDUs now promote distant signals heavily to their subscribers; some BDUs sell packages consisting entirely of distant signals.

[43] Using these newly available data and expert opinion, the Collectives revised their proposed rate of \$1.06 per subscriber per month filed in 2013 to a new rate of \$2.00 per subscriber per month in 2014, subject to a variety of discounts discussed below.

[44] For small retransmission systems,²⁶ the Collectives propose to continue the \$100 annual,

[40] Les sociétés de gestion fournissent plusieurs exemples de ces changements. Premièrement, le nombre de signaux éloignés retransmis par les EDR a considérablement augmenté au cours des dernières années, et ce, que ce soit les signaux éloignés diffusés dans le même fuseau horaire ou les signaux éloignés diffusés en décalé. Par conséquent, l'abonné moyen des EDR qui recevait 4,56 signaux éloignés en 1990 recevait 55,3 signaux éloignés en 2014.²² Les sociétés de gestion soutiennent que la croissance de la distribution des signaux éloignés est représentative de l'évaluation des EDR selon laquelle les abonnés veulent des signaux éloignés et selon laquelle les EDR sont économiquement plus avantagées si elles acheminent et vendent les signaux.²³ D'après les sociétés de gestion, ce comportement fait ressortir l'importance et la valeur économique que continuent de représenter les signaux éloignés pour les EDR.²⁴

[41] Deuxièmement, la nature des signaux éloignés a changé. Par exemple, la nouvelle fonction de retransmission en décalé permet de reproduire les signaux locaux, mais à partir d'un autre fuseau horaire. Les sociétés de gestion soutiennent que les signaux diffusés en décalé procurent une valeur ajoutée aux abonnés de diverses façons, notamment en offrant différents types d'émissions et des occasions supplémentaires de visionner leurs émissions préférées.²⁵

[42] Troisièmement, la valeur des signaux éloignés a changé. Par exemple, les EDR font beaucoup la promotion des signaux éloignés auprès de leurs abonnés; certaines EDR vendent d'ailleurs des forfaits composés entièrement de signaux éloignés.

[43] En s'appuyant sur ces nouvelles données et sur l'avis d'experts, les sociétés de gestion ont révisé leur taux proposé, qui était de 1,06 \$ par abonné par mois en 2013, et ont fixé un nouveau tarif de 2 \$ par abonné par mois pour 2014, lequel tarif peut faire l'objet des divers rabais dont il est question ci-après.

[44] En ce qui concerne les petits systèmes de retransmission,²⁶ les sociétés de gestion

flat-rate royalty that has been in place since 1990 with an exception for systems with 2,000 or fewer subscribers that are located within the service area of other systems with more than 2,000 subscribers similar to past retransmission tariffs certified by the Board. They also propose to maintain the discounts for retransmission systems that serve francophone markets, certain non-residential premises, etc.²⁷

[45] Similarly, the Collectives propose to maintain the discounts previously set by the Board, including those for retransmission systems that serve fewer than 6,000 subscribers. Those discounts were set in the *1990 Decision* at five cents per subscriber per month for each 500 subscribers fewer than 6,000 subscribers. The Collectives propose to maintain both the five-cent discounts and, except for the smallest category, the 500 subscribers “tiers”.

B. The BDUs

[46] In their Statement of Case, the BDUs argue that the Collectives failed to establish that there was any increase in the value of distant signal programming since 2013, especially of an order that would justify the increases in the existing rates of the revised request. The BDUs argue that, on the contrary, the value of distant signals has steadily been declining for the past several years and will continue to decline in the future.

[47] The BDUs submit that the rate for 2014 should remain unchanged at \$0.98 per subscriber per month and should decrease by \$0.02 per subscriber per month for each subsequent year to reach a rate of \$0.90 per subscriber per month in 2018. BDUs agree with the Collectives that the graduated rates for mid-sized systems and other discounts should continue.²⁸

proposent de maintenir la redevance annuelle fixe de 100 \$ qui est entrée en vigueur en 1990, sauf pour ce qui est des systèmes comptant 2000 abonnés ou moins qui sont situés dans la zone de service d’autres systèmes comptant plus de 2000 abonnés, de façon comparable aux tarifs de retransmission homologués antérieurement par la Commission. Elles proposent également de maintenir les rabais applicables aux systèmes de retransmission desservant les marchés francophones, à certains locaux non-résidentiels, etc.²⁷

[45] De même, les sociétés de gestion proposent de maintenir les rabais précédemment fixés par la Commission, y compris les rabais applicables aux systèmes de retransmission qui desservent moins de 6000 abonnés. Dans la *décision de 1990*, ces rabais ont été fixés à 0,05 \$ par abonné par mois pour chaque tranche de 500 abonnés pour les systèmes comptant moins de 6000 abonnés. Les sociétés de gestion proposent donc de maintenir les rabais de 0,05 \$ et, à l’exception de la catégorie la plus petite, les rabais applicables aux « tranches » de 500 abonnés.

B. Les EDR

[46] Dans leur énoncé de cause, les EDR soutiennent que les sociétés de gestion n’ont pas établi que la valeur des émissions diffusées par des signaux éloignés a augmenté à un point tel depuis 2013 que les hausses de taux proposées dans la demande révisée sont justifiées. Les EDR affirment plutôt que la valeur des signaux éloignés a constamment diminué au cours des dernières années et qu’elle continuera de diminuer à l’avenir.

[47] Les EDR font valoir que le tarif de 0,98 \$ par abonné par mois applicable à l’année 2014 devrait demeurer inchangé et qu’il devrait être réduit de 0,02 \$ par abonné par mois au cours de chaque année subséquente afin d’atteindre 0,90 \$ par abonné par mois en 2018. Les EDR souscrivent au point de vue des sociétés de gestion voulant que les taux progressifs applicables aux systèmes de taille moyenne et les autres rabais soient maintenus.²⁸

[48] To support this rate proposal, the BDUs suggest that the broadcasting industry is in a period of technological transition, and that the demand for, and value of distant signals is declining due to the emergence of new and better substitute sources of programming. More specifically, the BDUs argue the following.

[49] First, the proportion of viewing of distant-signal programming to total television viewing has decreased since the Board first certified the tariff in 1990. Also, average minutes viewing of distant signals continues to decrease despite the number of distant signals being carried.²⁹

[50] Second, most households only watch programming on approximately three distant signals to any significant degree, despite the fact that the average BDU retransmits 55 distant signals. Most households do not watch any of the programming on the majority of distant signals available to them.

[51] Third, on a per-service basis, the revenue and programming expenditures of over-the-air and comparable specialty television services have either declined or remained flat over the last several years.

[52] Fourth, the same programming that is carried on distant signals is increasingly available through on-demand services available from BDUs and over the Internet, as well as “over-the-top” (OTT) services such as Netflix, Shomi³⁰ and CraveTV. The BDUs argue that these more-convenient sources of television programming have diminished and will continue to diminish the importance and value of distant signals as a source of TV programming.

[53] Fifth, the widespread adoption of personal video recorders (PVR) is replacing the need for BDU subscribers to rely on distant signals from

[48] Pour appuyer la présente proposition tarifaire, les EDR font valoir que l’industrie de la radiodiffusion est en pleine transition technologique, et que la demande et la valeur des signaux éloignés diminuent en raison de l’émergence de nouvelles et meilleures sources de programmation. Plus précisément, les EDR soulèvent les arguments suivants.

[49] Premièrement, la proportion de la cote d’écoute des émissions diffusées par des signaux éloignés par rapport à la cote d’écoute totale des émissions télévisées a baissé depuis que la Commission a homologué le tarif en 1990. De plus, le nombre moyen de minutes d’écoute des émissions diffusées par des signaux éloignés continue de diminuer en dépit du nombre de signaux éloignés distribués.²⁹

[50] Deuxièmement, dans une grande mesure, la plupart des ménages regardent seulement les émissions qui sont diffusées sur environ trois signaux éloignés, et ce, malgré le fait qu’une EDR moyenne retransmet 55 signaux éloignés. Qui plus est, la plupart des ménages ne regardent aucune des émissions qui sont diffusées sur la majorité des signaux éloignés qui leur sont offerts.

[51] Troisièmement, pour chaque service, les revenus et les dépenses de programmation des services de télévision en direct et des services de télévision spécialisée comparables ont diminué ou sont demeurés stables au cours des dernières années.

[52] Quatrièmement, les mêmes émissions diffusées sur les signaux éloignés sont de plus en plus disponibles par l’entremise des services sur demande offerts par les EDR et sur Internet, ainsi que les services « par contournement » tels que *Netflix*, *Shomi*³⁰ et *CraveTV*. Les EDR soutiennent que ces sources de programmation télévisuelle ont diminué et continueront de diminuer l’importance et la valeur des signaux éloignés comme source de programmation télévisuelle.

[53] Cinquièmement, l’adoption généralisée des enregistreurs numériques personnels (ENP) fait en sorte que les abonnés des EDR n’ont plus

different time zones to access programming at alternative times of the day.

[54] Sixth, among consumers, there is a shift away from traditional sources of television programming, including distant signals, towards more flexible and convenient technologies including mobile streaming applications, video-on-demand services (VOD), and Internet services.

[55] Seventh, as the BDUs argued in the 2016 hearing, recent changes to broadcasting regulations mean that by the end of 2016, subscribers will have much greater control over the television signals and services they receive. (In fact, these changes came into force on December 1, 2016).³¹ The BDUs claim that this change will lead to a decrease in the retransmission of distant signals which are the least watched and least valuable category of television services offered by BDUs.

[56] Accordingly, the BDUs submit that, instead of revisiting the proxy analysis adopted by the Board more than 20 years ago, the Board should take as the starting point the existing rate of \$0.98, which was certified in 2013, and consider whether there is any evidence of changes in distant signal retransmission since 2013 that would justify a change to the rate.

[57] To support this approach, the BDUs make three arguments. First, the 2013 rate was agreed to by the nine Collectives and the eight objectors representing hundreds of individual retransmission systems in Canada. As such, it represents what the parties believed to be a fair and equitable rate in 2013. Second, pursuant to the *Retransmission Regulations*, the Board must have regard to the agreement on the 2013 rate in determining what constitute a fair and equitable rate. Third, the 2013 rate is the result of the

besoin d'avoir accès à des signaux éloignés provenant de fuseaux horaires différents pour accéder aux émissions à d'autres moments de la journée.

[54] Sixièmement, les consommateurs délaissent les sources traditionnelles de programmation télévisuelle, dont les signaux éloignés, au profit de technologies plus souples et plus pratiques, comme les applications mobiles de diffusion en continu, les services de vidéo sur demande (VSD) et les services Internet.

[55] Septièmement, comme l'ont fait valoir les EDR lors de l'audience qui s'est tenue en 2016, les récentes modifications apportées à la réglementation en matière de radiodiffusion ont permis aux abonnés d'avoir un contrôle beaucoup plus grand sur les signaux de télévision et les services qu'ils reçoivent à partir de la fin de l'année 2016. (En fait, ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} décembre 2016).³¹ Les EDR prétendent que ce changement entraînera une diminution de la retransmission des signaux éloignés, qui sont la catégorie de services de télévision la moins regardée et la moins utile offerte par les EDR.

[56] Par conséquent, les EDR font valoir qu'au lieu de revoir l'analyse de points de référence qu'elle a utilisée il y a plus de 20 ans, la Commission devrait prendre comme point de départ le taux actuel de 0,98 \$, qui a été homologué en 2013, et déterminer s'il existe des preuves de changements dans la retransmission de signaux éloignés depuis 2013 qui justifieraient une modification de taux.

[57] Pour appuyer cette approche, les EDR invoquent trois arguments. Premièrement, les neuf sociétés de gestion et les huit opposants représentant des centaines de systèmes de retransmission individuels au Canada se sont entendus sur le taux de 2013. Les parties croyaient alors que ce taux était juste et équitable en 2013. Deuxièmement, en application du *Règlement sur la retransmission*, la Commission doit tenir compte de l'entente sur le taux de 2013 pour déterminer ce qui constitue un taux juste et équitable. Troisièmement, le

latest in a series of freely negotiated settlements between the parties over the period 1994-2013.

[58] Moreover, the BDUs state that the analyses prepared by the two Collectives' experts lack appropriate adjustments to account for differences between distant-signal programming and their selected benchmark, and hence, are incapable of supporting the Collectives' requested rate increases.³²

[59] The BDUs also object to the "revised" Proposed Tariff of the Collectives. The BDUs do not represent all Retransmitters subject to the tariff. The BDUs state that, as a matter of procedural fairness, the Board should not even consider the revised rates since the Collectives had filed with the Board their initial rates, which the Board published in the *Canada Gazette* two years before filing the new ones.

[60] Notwithstanding the fact that the Board is considering the Proposed Tariff many years after its publication in the *Canada Gazette*, the BDUs argue that if the Collectives were permitted to request increased rates on the basis of new information filed during the hearings, it would render meaningless the 60-day statutory notice period for objecting to the Proposed Tariff, demonstrating that the Collectives' conduct is a disregard for the *Act's* statutory procedure.

[61] The Collectives, however, argue that the *non ultra petita* principle does not apply to the Board; the Board may assess a revised tariff proposal that seeks a greater royalty than the original published tariff. The Collectives state that the fairness concerns surrounding any upward revision to the original published tariff are satisfied since the affected stakeholders have been given adequate notice of the revision, and representative stakeholders had the opportunity to participate in the proceedings on behalf of all

taux de 2013 a été fixé à la suite de la dernière série d'ententes qui ont été négociées librement entre les parties au cours de la période de 1994 à 2013.

[58] En outre, les EDR affirment que les analyses préparées par les deux experts des sociétés de gestion ne sont pas suffisamment adaptées pour tenir compte des différences entre les émissions diffusées sur des signaux éloignés et le point de référence que les experts ont choisi, et qu'elles ne peuvent donc pas être utilisées pour appuyer les augmentations de tarifs demandées par les sociétés de gestion.³²

[59] Les EDR s'opposent également au projet de tarif « révisé » des sociétés de gestion. Les EDR ne représentent pas tous les retransmetteurs assujettis au tarif. Les EDR précisent que, pour des raisons d'équité procédurale, la Commission ne devrait même pas tenir compte des taux révisés puisque les sociétés de gestion ont déposé auprès d'elle leurs taux initiaux, que celle-ci a publiés dans la *Gazette du Canada* deux ans avant le dépôt des nouveaux taux.

[60] Nonobstant le fait que la Commission examine le projet de tarif de nombreuses années après sa publication dans la *Gazette du Canada*, les EDR soutiennent que si les sociétés de gestion étaient autorisées à demander une augmentation des taux en fonction des nouveaux renseignements déposés pendant les audiences, le délai statutaire de préavis de 60 jours pour s'opposer au projet de tarif serait dénué de sens, ce qui démontre que la conduite des sociétés de gestion va à l'encontre de la procédure prévue dans la *Loi*.

[61] Toutefois, les sociétés de gestion font valoir que le principe *non ultra petita* ne s'applique pas à la Commission; la Commission peut évaluer un projet de tarif révisé qui vise à établir une redevance plus élevée que le tarif original publié. Les sociétés de gestion affirment que les préoccupations en matière d'équité entourant toute révision à la hausse du tarif publié initial ont été apaisées puisque les intervenants touchés ont reçu un préavis suffisant de la révision et que les représentants

who are similarly situated. The Collectives present an analysis³³ which shows that the participating BDUs represent collectively the vast majority of all royalty payments made by large and medium BDUs. The Collectives also state that there was no evidence that the remaining BDUs, all of whom the Collectives argue received notice of the revision, wanted to participate.

V. EVIDENCE

A. The Collectives

[62] In this proceeding, several Collectives retained experts to analyze the marketplace for, and the economics of, the retransmission of distant signals. The Collectives' expert evidence, and the conclusions to which it leads, are summarized below.

*Peter Grant, Forum Research*³⁴

[63] Mr. Grant explains that, in 1990, the average subscriber received 4.56 distant signals. Most of the distant signals were signals from the U.S. border stations associated with the ABC, CBS, NBC and PBS networks, also known as the "3+1". About a quarter of all distant signals were Canadian. However, the total number of distant signals has risen significantly since then.

[64] The Collectives and BDUs jointly commissioned a study³⁵ from Mediastats. The study was to provide information on the average numbers of distant signals per residential subscriber for the period from 2004 to 2014. It concluded that the average number of distant signals had risen from 4.56 in 1990 to 25.2 per subscriber by 2004, and to 55.3 per subscriber by 2014. The Collectives and the BDUs each interpreted the study separately; in the Collectives' case, that interpretation came from Mr. Grant.

des parties concernées ont eu l'occasion de participer aux instances au nom de toutes les parties qui sont dans la même situation. Les sociétés de gestion présentent une analyse³³ qui montre que les EDR participantes représentent collectivement la grande majorité de tous les paiements de redevances effectués par les grandes et moyennes EDR. Les sociétés de gestion affirment également que rien ne prouve que les autres EDR, qui, selon elles, ont toutes reçu un avis de révision, voulaient participer.

V. PREUVE

A. Les sociétés de gestion

[62] Dans la présente instance, plusieurs des sociétés de gestion ont retenu les services d'experts pour analyser le marché de la retransmission des signaux éloignés ainsi que les conditions économiques de ce marché. Les témoignages des experts des sociétés de gestion, et les conclusions auxquelles ils mènent, sont résumés ci-après.

*Peter Grant de Forum Research*³⁴

[63] M. Grant explique que, en 1990, l'abonné moyen recevait 4,56 signaux éloignés. La plupart de ces signaux provenaient de stations frontalières américaines associées aux réseaux ABC, CBS, NBC et PBS, également appelés réseaux « 3+1 ». Environ le quart de tous les signaux éloignés étaient canadiens. Toutefois, le nombre total de signaux éloignés a considérablement augmenté depuis lors.

[64] Les sociétés de gestion et les EDR ont commandé conjointement une étude³⁵ à *Mediastats* dans le but d'obtenir des renseignements sur les nombres moyens de signaux éloignés par abonné résidentiel pour la période de 2004 à 2014. La conclusion de cette étude fut que le nombre moyen de signaux éloignés est passé de 4,56 en 1990 à 25,2 par abonné en 2004 et à 55,3 par abonné en 2014. Les sociétés de gestion et les EDR ont interprété l'étude séparément, les sociétés de gestion ayant fait appel à M. Grant pour l'interpréter.

[65] In Mr. Grant's view, the increases since 1990, and subsequently since 2004, are the result of various factors including the commencement of retransmission of the Fox network by Canadian BDUs (creating the "4+1") in 1994, the advent of direct-to-home (DTH) satellite services in 1997, the availability of digital (versus analog) services starting in 2000, and the emergence of Internet Protocol television (IPTV) offerings after that. These factors, in turn, led to the introduction of time-shifted distant signals and high-definition (HD) signals.

[66] According to Mr. Grant, much of the increase in the number of distant signals is because of the introduction of time-shifted distant signals. He further indicated that surveys of BDU subscribers over the past 12 years consistently show that time-shifted distant signals are one of the most valuable services on cable or satellite.³⁶

[67] With respect to the predicted impact of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission's (CRTC) "Let's Talk TV" proceeding and the introduction of "skinny basic" in 2016, Mr. Grant states that this change may result in fewer distant signals on average being delivered to Canadian subscribers over time. Mr. Grant also points out that all other packages offered by BDUs would still contain distant signals and concludes that it would still take a number of years before the changes can be implemented and any effects assessed.³⁷ The Collectives add³⁸ that even a potential reduction in the number of distant signals cannot be equated with a drop in the value of distant signals since BDUs would continue to develop new and lucrative ways to package and sell distant signals to maximize their profits.³⁹

[68] Mr. Grant concludes that the TV retransmission industry and marketplace changed significantly since 1990, and that this

[65] Selon M. Grant, les augmentations qui ont eu lieu depuis 1990 et, par la suite, depuis 2004, sont attribuables à différents facteurs, dont le début de la retransmission du réseau Fox par les EDR canadiennes (créant ainsi les réseaux « 4+1 ») en 1994, l'arrivée des services par satellite de radiodiffusion directe (SRD) en 1997, la disponibilité des services numériques (par opposition aux services analogiques) à partir de 2000, et l'émergence des services de télévision par protocole Internet par la suite. Ces facteurs ont, à leur tour, mené à l'introduction des signaux éloignés diffusés en décalé et des signaux haute définition (HD).

[66] M. Grant est d'avis que l'augmentation du nombre de signaux éloignés s'explique en grande partie par l'introduction des signaux éloignés diffusés en décalé. Il ajoute que des études menées auprès des abonnés des EDR au cours des 12 dernières années montrent systématiquement que les signaux éloignés diffusés en décalé sont l'un des services par câble ou par satellite les plus utiles.³⁶

[67] En ce qui concerne l'incidence prévue de l'instance du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) intitulée « Parlons télé » et de l'arrivée du « petit service de base » en 2016, M. Grant affirme que ce changement pourrait entraîner la réduction du nombre moyen de signaux qui seront transmis aux abonnés canadiens au fil du temps. M. Grant souligne également que tous les autres forfaits offerts par les EDR contiendraient encore des signaux éloignés et conclut qu'il faudrait encore un certain nombre d'années avant que les changements puissent être mis en œuvre et que leurs effets soient évalués.³⁷ Les sociétés de gestion ajoutent³⁸ que même une réduction potentielle du nombre de signaux éloignés ne peut être assimilée à une baisse de la valeur des signaux éloignés puisque les EDR continueraient de trouver de nouveaux moyens lucratifs de regrouper et de vendre des signaux éloignés afin de maximiser leurs profits.³⁹

[68] M. Grant conclut que l'industrie et le marché de la retransmission des signaux de télévision ont beaucoup changé depuis 1990 et que ce changement nécessite la mise à jour des

change requires an update to royalties first set in 1990.

*Dr. Gerry Wall*⁴⁰

[69] Dr. Wall uses three methods to estimate the value of distant signals. His main methods are based on a direct-market approach, which estimate the market price of distant signals based on the retail prices charged by BDUs to the subscribers (Methods 1 and 2 below). As Dr. Wall explains, there were no market data to estimate the value of distant signals directly when the Board held the first two Retransmission hearings in 1990 and 1993. As a result, the Board used a proxy approach based on the wholesale price of the A&E signal. However, since the retail price of distant signals is now available in Canada, this information provides “the most relevant and direct means”⁴¹ of valuing distant signals to set a fair and reasonable retransmission royalty.

[70] In Method 1, Dr. Wall first selects packages that consist mostly or entirely of time-shifted distant signals. By using the average retail price of these distant signals and financial data provided by TELUS and Rogers during the interrogatory process, Dr. Wall estimates an average wholesale price for distant signals. By multiplying this average wholesale price by the average number of distant signals received in 2013 (i.e. 54.0), Dr. Wall estimates a price of \$4.97 per subscriber per month for distant signals.

[71] In Method 2, Dr. Wall considers the implicit prices of distant signals included in basic and extended basic service packages offered by BDUs. As Dr. Wall explained, these packages typically include a large number of non-distant signals. As a result, the estimates of distant signal values are not as clear cut. Dr. Wall uses the basic and extended-basic service packages offered by Bell, Rogers, Shaw and TELUS in 2013 to estimate the value of distant

redevances établies pour la première fois en 1990.

*Gerry Wall, Ph. D.*⁴⁰

[69] M. Wall utilise trois méthodes pour estimer la valeur des signaux éloignés. Ses principales méthodes sont fondées sur une approche de marché direct, qui consiste à estimer le prix courant des signaux éloignés à partir des prix de détail facturés par les EDR aux abonnés (méthodes 1 et 2 ci-dessous). Comme l’explique M. Wall, aucune donnée sur le marché n’était disponible pour estimer directement la valeur des signaux éloignés lorsque la Commission a tenu les deux premières audiences sur la retransmission en 1990 et en 1993. Par conséquent, la Commission a utilisé une méthode de substitution fondée sur le prix du gros du signal de A&E. Toutefois, puisque le prix du détail des signaux éloignés est maintenant disponible au Canada, cette information constitue [TRADUCTION] « le moyen le plus pertinent et le plus direct »⁴¹ d’estimer la valeur des signaux éloignés pour établir une redevance de retransmission juste et raisonnable.

[70] Selon la méthode 1, M. Wall choisit d’abord des forfaits qui contiennent principalement ou entièrement des signaux éloignés diffusés en décalé. En utilisant le prix de détail moyen de ces signaux éloignés et les données financières fournies par *TELUS* et *Rogers* pendant le processus de demande de renseignements, M. Wall estime le prix de gros moyen des signaux éloignés. En multipliant ensuite ce prix par le nombre moyen de signaux éloignés reçus en 2013 (54 signaux), il estime à 4,97 \$ par abonné par mois le prix des signaux éloignés.

[71] Selon la méthode 2, M. Wall examine les prix implicites des signaux éloignés inclus dans les forfaits de services de base et les forfaits de services de base étendus qu’offrent les EDR. Comme M. Wall l’a expliqué, ces forfaits incluent généralement un grand nombre de signaux non éloignés. Par conséquent, les estimations des valeurs des signaux éloignés ne sont pas aussi précises qu’elles n’y paraissent. M. Wall utilise les forfaits de services de base et

signals in this method. After estimating the implicit, weighted-average retail price per signal of the packages under consideration and by using the financial data provided by the BDUs and the mark-ups for services estimated in Method 1, Dr. Wall estimates an implicit wholesale price range for distant signals. By multiplying the estimated price range by the quantity of distant signals received by subscribers in 2013, Dr. Wall estimates a price range for distant signals. Method 1's estimated price of \$4.97 per subscriber per month for distant signals falls roughly in the middle of the confidential price range estimated in Method 2. As such, Dr. Wall argues that the results of Methods 1 and 2 confirm one another.

[72] Dr. Wall's proxy approach (Method 3) builds on the approach used by the Board in its *1990 Decision*. In this decision, the Board used A&E as a proxy for a distant signal. The price of A&E was \$0.25 in 1990. This price was discounted to \$0.15 to adjust for simultaneous substitution of distant signals and possible market power of A&E as a specialty service. This value (i.e. \$0.15) was then multiplied with by the average number of distant signals a subscriber received in 1990 (i.e. 4.56) to obtain a price of \$0.70 for distant signals. Dr. Wall used the growth of the price of A&E and the growth of the number of distant signals per subscribers in 2009-2013 to update the last certified price of \$0.98 for 2014-2018.⁴²

[73] Details of Dr. Wall's analysis and the BDUs' responses thereto are reviewed in the economic analysis section of this decision.

*Professor Jeffrey Church*⁴³

les forfaits de services de base étendus qu'offraient Bell, Rogers, Shaw et TELUS en 2013 pour estimer la valeur des signaux éloignés conformément à cette méthode. Après avoir estimé le prix de détail moyen pondéré et implicite par signal des forfaits à l'étude, et en utilisant les données financières fournies par les EDR et les majorations pour les services qui ont été estimés selon la méthode 1, M. Wall établit une fourchette de prix de gros implicites estimée pour les signaux éloignés. En multipliant cette fourchette de prix estimée par la quantité de signaux éloignés reçus par les abonnés en 2013, M. Wall établit une fourchette de prix estimée pour les signaux éloignés. Le prix estimatif des signaux éloignés de 4,97 \$ par abonné par mois calculé selon la méthode 1 se situe à peu près au milieu de la fourchette de prix confidentiels qui a été estimée conformément à la méthode 2. Par conséquent, M. Wall soutient que les résultats obtenus au moyen des méthodes 1 et 2 se confirment mutuellement.

[72] La méthode de substitution employée par M. Wall (la méthode 3) s'inspire de l'approche qu'a utilisée la Commission dans sa *décision de 1990*. Dans cette décision, la Commission a utilisé A&E comme point de référence pour les signaux éloignés. Le prix du signal de A&E était de 0,25 \$ en 1990. Ce prix a été actualisé à 0,15 \$ afin de tenir compte de la substitution simultanée des signaux éloignés et du pouvoir de marché possible de A&E en tant que service spécialisé. Cette valeur (0,15 \$) a ensuite été multipliée par le nombre moyen de signaux éloignés qu'un abonné recevait en 1990 (4,56 signaux) afin d'obtenir un prix de 0,70 \$ pour les signaux éloignés. M. Wall a utilisé la croissance du prix du signal de A&E et l'augmentation du nombre de signaux éloignés par abonné entre 2009 et 2013 pour actualiser le dernier prix homologué de 0,98 \$ pour la période de 2014 à 2018.⁴²

[73] Les détails de l'analyse de M. Wall et les réponses des EDR à cette analyse sont examinés dans la section sur l'analyse économique de la présente décision.

*Le professeur Jeffrey Church*⁴³

[74] Professor Church conducts a proxy analysis to examine the market price paid by BDUs for a comparable set of services supplied in a competitive market. This analysis includes three tasks as follows.⁴⁴ First, it identifies a group of programming (services) which are qualitatively comparable to distant signals. Second, it verifies that the comparable set of channels is supplied competitively. Third, it calculates payments to the comparable set of channels.

[75] Professor Church chooses a set of U.S. specialty services as the proxy group and concludes that these U.S. specialty services have comparable value to distant signals.

[76] In the next step, Professor Church calculates total payments made by four English-Canadian BDUs (Bell, Rogers, Shaw, and TELUS) for a group of 24 U.S. specialty services he selected. By dividing this total payment for U.S. specialty services by the total number of subscribers to those BDUs, Professor Church obtains a monthly per-subscriber price of \$2.76 for U.S. specialty services. Under the assumption that U.S. specialty services have a similar value to distant signals, this is also the price of distant signals. Professor Church does not make adjustments to this rate, since he argues that this rate is a conservative proxy for a competitive-market valuation of distant signals.

[77] Details of Professor Church's analysis and BDUs' responses are reviewed in the economic analysis section of this decision.

*Barry Kiefl*⁴⁵

[78] Mr. Kiefl testified about issues related to various viewing and tuning measures used by other witnesses.

[79] Mr. Kiefl explained that there are three ways to measure TV audiences: Diary, People Meters, and Portable People Meters (PPMs).

[74] Le professeur Church effectue une analyse des points de référence afin d'examiner le prix courant que paient les EDR pour un ensemble comparable de services fournis dans un marché concurrentiel. Cette analyse comprend les trois tâches suivantes.⁴⁴ Premièrement, on identifie un groupe d'émissions (services) dont les qualités ressemblent à celles des signaux éloignés. Deuxièmement, on vérifie que l'ensemble comparable de chaînes est fourni de manière concurrentielle. Troisièmement, on calcule les paiements versés à l'ensemble comparable de chaînes.

[75] Le professeur Church utilise un ensemble de services de spécialité américains comme groupe de référence et conclut que la valeur de ces services est comparable à celle des signaux éloignés.

[76] À l'étape suivante, le professeur Church calcule le total des paiements effectués par quatre EDR anglo-canadiennes (Bell, *Rogers*, *Shaw* et *TELUS*) pour un groupe de services de spécialité américains qu'il a choisi. En divisant ce total par le nombre total d'abonnés de ces EDR, le professeur Church obtient un prix mensuel par abonné de 2,76 \$ pour les services de spécialité américains. En supposant que la valeur de ces services de spécialité américains est similaire à celle des signaux éloignés, ce prix correspond également au prix des signaux éloignés. Le professeur Church ne rajuste pas ce tarif, car, selon lui, il s'agit d'une approximation prudente d'une évaluation des signaux éloignés effectuée par le marché concurrentiel.

[77] Les détails de l'analyse du professeur Church et les réponses des EDR sont examinés dans la section sur l'analyse économique de la présente décision.

*Barry Kiefl*⁴⁵

[78] M. Kiefl a témoigné au sujet de questions liées aux diverses mesures d'écoute et de syntonisation utilisées par d'autres témoins.

[79] M. Kiefl a expliqué qu'il existe trois moyens de mesurer le nombre de téléspectateurs : le cahier d'écoute, l'audimètre

Diary is a printed booklet in which the respondents record their TV viewing for a one-week period in 15-minute blocks. People Meters use a hard-wired device to all TV sets in a household which sends viewing data to the measurement company (Numeris). People Meters record the channel received on a TV set minute by minute. A hand-held device is used by household members to indicate their presence in the room. PPMs are small, pager-size devices that respondents carry with them. PPMs detect inaudible codes embedded in TV programs by networks and stations and automatically measure individual viewing by the minute throughout the year. PPMs also detect whether a respondent is within earshot of a TV set. They are equipped with a cellular modem that sends minute-by-minute viewing data to Numeris.

[80] According to Mr. Kiefl, PPMs have been widely accepted as the gold standard in Canada. As Mr. Kiefl explained, diaries suffer from many limitations and methodological problems, including completion-error problems and the fact that they only measure viewing for a few weeks a year. As such, national advertisers, broadcasters, industry groups and the CRTC now rely on PPM data, and not Diary data, for measuring general national viewing trends in Canada.

[81] Mr. Kiefl also commented on the reports Ms. McLaughlin and Dr. Chipty prepared for the BDUs. His comments will be dealt with in our discussion of Ms. McLaughlin's and Dr. Chipty's expert reports.

et l'audimètre portable. Le cahier d'écoute est un carnet imprimé dans lequel les téléspectateurs participants consignent, par tranches de 15 minutes, les émissions de télévision qu'ils ont écoutées au cours d'une période d'une semaine. L'audimètre est un boîtier que l'on branche sur tous les téléviseurs d'un ménage et qui transmet des données sur l'écoute à l'entreprise chargée de mesurer l'auditoire (*Numeris*). L'audimètre enregistre, minute par minute, la chaîne syntonisée sur un téléviseur. Les membres du ménage utilisent un appareil portatif pour indiquer leur présence dans la pièce. L'audimètre portable est un appareil de la taille d'un téléavertisseur que les téléspectateurs participants portent sur eux. L'audimètre portable détecte les codes inaudibles intégrés dans les émissions de télévision par les réseaux et les stations et mesure automatiquement l'écoute individuelle à la minute toute l'année. L'audimètre portable détecte également si un téléspectateur est à portée de voix d'un téléviseur. Il est également équipé d'un modem cellulaire qui transmet des données sur l'écoute minute par minute à *Numeris*.

[80] Selon M. Kiefl, les audimètres portables ont été largement acceptés comme le modèle d'excellence au Canada. Comme M. Kiefl l'a expliqué, les carnets d'écoute comportent de nombreuses restrictions et de nombreux problèmes méthodologiques, dont des erreurs liées à la consignation des données et le fait qu'ils permettent de mesurer les cotes d'écoute uniquement pendant quelques semaines par année. Par conséquent, les annonceurs nationaux, les radiodiffuseurs, les groupes de l'industrie et le CRTC s'appuient maintenant sur les données recueillies à l'aide des audimètres portables, et non les cahiers d'écoute, pour mesurer les tendances d'écoute nationales générales au Canada.

[81] M. Kiefl a également formulé des commentaires sur les rapports que M^{me} McLaughlin et M^{me} Chipty ont préparés pour les EDR. Ses commentaires seront abordés dans notre discussion sur les rapports d'expert de M^{me} McLaughlin et de M^{me} Chipty.

[82] The BDUs note that Mr. Kiefl admits that the Numeris PPM system does not detect roughly half of the U.S. 4+1 signals in Canada.⁴⁶

*Carol Cooper*⁴⁷

[83] Ms. Cooper calculates the percentage of annual royalties attributable to the Objectors who are or have been party to the tariff. The purpose of her calculation is to assess the degree to which retransmission systems affected by the revised rates are, or were, Objectors and already before the Board in this proceeding.

[84] Ms. Cooper states that the vast majority of royalties from medium and large Retransmitters in 2014 was owed by the Objectors. This proportion⁴⁸ becomes higher if past objectors, who objected to the Proposed Tariff and then withdrew their objections, are included. In her calculation, Ms. Cooper excluded the royalties relating to small retransmission systems, as they are subject to a flat rate that was not proposed to be amended in the proceeding.

[85] Ms. Cooper also explains that, in order to ensure that the non-objecting retransmission systems were made aware of the revised requested rates, the Collectives engaged Mediastats Inc. to send out a notification regarding the revised royalty rates to non-objectors on its mailing list. As a result of this effort, a letter was sent to all medium and large non-objecting retransmission systems on the mailing list of CRC.

[86] Second, Ms. Cooper admits that while the letter notifies BDUs that there is a Copyright Board proceeding underway to consider the revised tariff which are higher than the originally published ones, the letter did not give BDUs any information about whether it was possible to intervene in the proceeding or how to

[82] Les EDR font remarquer que M. Kiefl a admis que le système d'audimètres portables utilisé par *Numeris* ne détecte pas environ la moitié des signaux des réseaux 4+1 américains au Canada.⁴⁶

*Carol Cooper*⁴⁷

[83] M^{me} Cooper calcule le pourcentage des redevances annuelles attribuables aux opposants qui sont ou étaient assujettis au tarif. Le but de son calcul est d'évaluer dans quelle mesure les systèmes de retransmission touchés par la révision des taux sont ou étaient des opposants et se sont déjà présentés devant la Commission dans le cadre de la présente instance.

[84] M^{me} Cooper affirme que, en 2014, la grande majorité des redevances des moyens et grands retransmetteurs devaient être versées par les opposants. Cette proportion⁴⁸ est encore plus élevée si l'on tient compte des anciens opposants qui se sont opposés au projet de tarif et qui ont ensuite retiré leurs oppositions. Dans son calcul, M^{me} Cooper a exclu les redevances relatives aux petits systèmes de retransmission car ils sont assujettis à un tarif fixe dont aucune modification n'a été proposée pendant l'instance.

[85] M^{me} Cooper a aussi expliqué que, pour s'assurer que les systèmes de retransmission qui n'avaient pas soulevé d'oppositions avaient été mis au courant des taux révisés demandés, les sociétés de gestion ont retenu les services de *Mediastats Inc.* afin d'envoyer un avis concernant les taux de redevances révisés aux systèmes de retransmission n'ayant pas soulevé d'oppositions qui figuraient sur sa liste d'envoi. À la suite de cet effort, une lettre a été envoyée à tous les moyens et grands systèmes de retransmission n'ayant pas soulevé d'objections qui figuraient sur la liste de la SCR.

[86] En outre, M^{me} Cooper admet que, bien que la lettre informe les EDR qu'une instance de la Commission du droit d'auteur est en cours pour examiner le tarif révisé, qui est plus élevé que les tarifs initialement publiés, la lettre ne donne aux EDR aucune information sur la possibilité d'intervenir dans le cadre de l'instance ou sur la

intervene or file comments in relation to the revised rate proposals.⁴⁹

[87] Finally, Ms. Cooper further acknowledges that, prior to receiving the letter from Collectives' counsel, a BDU that was not a party to the Copyright Board proceeding would have been expecting, at most, an eight per cent increase in the rates between 2013 and 2014, rather than the 104 per cent increase reflected in the Collectives' revised rates.⁵⁰

B. The BDUs

[88] The BDUs undertook separate analyses on the value of distant signals which are summarized below. The BDUs state that their analyses strongly suggest that the existing rate is too high, and that the value of distant signals programming has been declining for a number of years and will continue to decline.⁵¹ As a result, they submit that the existing rate should be maintained for 2014 and decrease for the following years.

[89] With respect to the Collectives' expert reports, the BDUs submit that the Collectives rely primarily on Professor Church's and Dr. Wall's expert reports to support their proposed rate increases of more than 100 per cent. However, the BDUs argue that the Collectives' own witnesses contradict each other on a number of key issues, calling into question the soundness of their approaches.

[90] The BDUs provide the following examples to support this argument. First, Dr. Wall testified that an adjustment for simultaneous substitution is required in a proxy analysis⁵² but Professor Church does not make such an adjustment. Second, Professor Church says that Canadian Category B specialty services cannot be used in a benchmark group for distant signal programming, but Dr. Wall includes those and other Canadian specialty services in his analysis. Category B services are a class of Canadian specialty television services that focus on a specific genre (for example, music, children's

façon d'intervenir ou de déposer des observations relativement aux propositions tarifaires modifiées.⁴⁹

[87] Enfin, M^{me} Cooper reconnaît également qu'avant de recevoir la lettre de l'avocat des sociétés de gestion, une EDR qui n'était pas partie à l'instance de la Commission du droit d'auteur se serait attendue à une augmentation d'au plus 8 pour cent des taux entre 2013 et 2014, plutôt qu'à l'augmentation de 104 pour cent dont témoignent les taux révisés des sociétés de gestion.⁵⁰

B. Les EDR

[88] Les EDR ont entrepris des analyses distinctes de la valeur des signaux éloignés qui sont résumées ci-dessous. Elles indiquent que leurs analyses laissent fortement penser que le taux actuel est trop élevé et que la valeur des émissions diffusées par des signaux éloignés est en déclin depuis plusieurs années et continuera de diminuer.⁵¹ Par conséquent, elles soutiennent que le taux actuel devrait être maintenu pour 2014 et être réduit pour les années suivantes.

[89] En ce qui concerne les rapports d'experts des sociétés de gestion, les EDR font valoir que ces sociétés se fondent principalement sur les rapports du professeur Church et de M. Wall pour appuyer leur proposition d'augmenter le taux de plus de 100 pour cent. Cependant, les EDR soutiennent que les propres témoins des sociétés de gestion se contredisent sur de nombreuses questions clés, remettant en doute la validité de leurs approches.

[90] Les EDR fournissent les exemples suivants pour étayer cet argument. Premièrement, M. Wall a déclaré qu'il fallait effectuer un ajustement pour la substitution simultanée dans le cadre d'une analyse de substitution,⁵² mais le professeur Church ne fait pas de tel ajustement. Deuxièmement, le professeur Church mentionne que les services spécialisés canadiens de catégorie B ne peuvent être utilisés dans un groupe de référence pour les émissions diffusées par des signaux éloignés, mais M. Wall inclut ces services et d'autres services canadiens spécialisés dans son analyse. Les services de

programming, weather, comedy programming). These services *may* be carried by all digital cable television and direct broadcast satellite providers, as opposed to category A services which *must* be carried (with the exception of general interest national news and sports specialty services which are designated as Category C services). Third, Mr. Kiefl criticizes the use of set-top box data and Numeris Diary data, but Professor Church relies exclusively on these two sources for his analysis. Fourth, Professor Church counts all viewing of U.S. 4+1 signals in the Toronto area as distant viewing, despite the fact that Mr. Grant explained in detail how these signals are local to large portions of the Toronto area.⁵³

[91] Finally, the BDUs add that the Collectives have provided the Board with three different benchmark analyses that only provide a snapshot with absolutely no evidence on changes in the value of distant signal programming in recent years.

*Dr. Tasneem Chipty*⁵⁴

[92] Dr. Chipty, of the Analysis Group, prepared an economic analysis of the value of distant-signal programming to BDUs in order to suggest an appropriate royalty. The BDUs also asked Dr. Chipty to assess the arguments and analyses put forth by the Collectives' economic experts.

[93] Dr. Chipty's approach to estimate a reasonable distant signal royalty rate for distant signal is also based on proxy analysis. Dr. Chipty uses both U.S. specialty services and Canadian Category B specialty services as a

catégorie B sont une catégorie de services de télévision spécialisés canadiens qui sont axés sur un genre précis (par exemple, la musique, les émissions pour enfants, la météo, la comédie). Ces services *peuvent* être offerts par tous les fournisseurs de services de télévision par câble numérique et par satellite de radiodiffusion directe, contrairement aux services de catégorie A qui *doivent* être offerts par ces fournisseurs (à l'exception des services de nouvelles et des services spécialisés d'intérêt national qui sont désignés comme faisant partie de la catégorie C). Troisièmement, M. Kiefl critique l'utilisation des données provenant des boîtiers décodeurs et des cahiers d'écoute de *Numeris*, mais le professeur Church se fonde uniquement sur ces deux sources dans son analyse. Quatrièmement, le professeur Church compte tous les visionnements de signaux américains 4+1 dans la région de Toronto comme étant des visionnements éloignés, malgré le fait que M. Grant ait expliqué en détail comment ces signaux constituent des signaux locaux dans de grandes parties de la région de Toronto.⁵³

[91] Enfin, les EDR ajoutent que les sociétés de gestion ont fourni à la Commission trois analyses comparatives différentes qui ne fournissent qu'un aperçu et ne contiennent absolument aucun élément de preuve sur les changements dans la valeur des émissions diffusées par des signaux éloignés au cours des dernières années.

*Tasneem Chipty, Ph. D.*⁵⁴

[92] M^{me} Chipty, d'*Analysis Group*, a préparé une analyse économique de la valeur des émissions diffusées par des signaux éloignés pour les EDR afin de proposer une redevance appropriée. Les EDR ont également demandé à M^{me} Chipty d'évaluer les arguments et les analyses présentés par les experts économiques des sociétés de gestion.

[93] L'approche utilisée par M^{me} Chipty pour estimer un taux de redevances raisonnable pour les signaux éloignés est aussi fondée sur une analyse de substitution. Elle utilise tant les services spécialisés américains que les services

proxy for distant signals as, in her opinion, a combination of the two specialty services is a better benchmark than the U.S. specialty services alone.

[94] Among the services provided to her by the BDUs, Dr. Chipty selects a benchmark group of 18 U.S. specialty services⁵⁵ and 47 Canadian Category B specialty services offered by the six BDUs Bell, Cogeco, Eastlink, Rogers, Shaw, and TELUS. Dr. Chipty excluded certain services of these BDUs from her benchmark if she lacked information on their price or number of subscribers or if their relevant information was missing in the set-top box data she received from the BDUs.

[95] To obtain a starting benchmark rate, she divides total available payments by the six BDUs for the benchmark group by the number of subscribers to these BDUs. This yields a benchmark price of \$3.29 per subscriber per month for 2013. After adjusting for inflation, she obtains a benchmark price of \$3.38 per subscriber per month for 2015.⁵⁶ After isolating the cost of programming by removing the profit from the services, her benchmark rate becomes \$2.85 per subscriber per month.

[96] Dr. Chipty then adjusts this rate for the relative value of programming and simultaneous substitution. She uses the difference in the viewership minutes of her benchmark group and distant signals to make the adjustment. These viewership minutes are estimated using the set-top box data from Rogers, Bell, and Shaw for selected programs in Toronto, Montreal, and Vancouver during May 4, 2015 to May 17, 2015. She re-weights these viewership minutes so that her split of U.S. local and distant viewing in Toronto and Montreal matches that of the Numeris data. The adjustment for simultaneous substitution is also based on set-top box data.⁵⁷

de catégorie B canadiens comme facteur de substitution pour les signaux éloignés, car, selon elle, une combinaison des deux services spécialisés constitue un meilleur point de référence que les services spécialisés américains à eux seuls.

[94] Parmi les services que les EDR lui ont fournis, M^{me} Chipty choisit un groupe de référence composé de 18 services spécialisés américains⁵⁵ et de 47 services spécialisés canadiens de catégorie B offerts par les six EDR : Bell, Cogeco, *Eastlink*, *Rogers*, *Shaw* et *TELUS*. Elle a toutefois exclu certains services offerts par ces EDR lorsqu'elle n'avait pas d'information sur leur prix ou le nombre d'abonnés, ou si les renseignements pertinents étaient manquants dans les données provenant des boîtiers de décodage fournies par les EDR.

[95] Pour obtenir un taux de référence de départ, elle divise les paiements totaux disponibles des six EDR pour le groupe de référence par le nombre d'abonnés à ces EDR. Cela donne un prix de référence mensuel de 3,29 \$ par abonné pour l'année 2013. Après les rajustements nécessaires pour tenir compte de l'inflation, elle obtient un prix de référence mensuel de 3,38 \$ par abonné pour 2015.⁵⁶ Une fois que le coût de la programmation a été isolé et le profit sur les services a été soustrait, son taux de référence mensuel devient 2,85 \$ par abonné.

[96] M^{me} Chipty ajuste ensuite ce taux pour obtenir la valeur relative de la programmation et de la substitution simultanée. Elle utilise la différence entre les minutes de visionnement de son groupe de référence et les signaux éloignés pour faire l'ajustement. Ces minutes de visionnement sont estimées à l'aide des données des boîtiers de décodage de *Rogers*, *Bell* et *Shaw* visant certains programmes à Toronto, Montréal et Vancouver du 4 mai au 17 mai 2015. Elle pondère à nouveau ces minutes de visionnement de façon à ce que sa division des visionnements américains locaux et éloignés à Toronto et Montréal corresponde à celles des données de *Numeris*. L'ajustement pour la substitution simultanée est également fondé sur les données des boîtiers de décodage.⁵⁷

[97] After adjusting for the relative value of programming and simultaneous substitution, she obtains a rate of \$1.20 per subscriber per month. Additionally, as part of a sensitivity analysis, Dr. Chipty uses the 57.6 per cent PVR penetration rate as an extra measure to account for substitution opportunities of distant signal programs. This adjustment yields a rate of \$0.87 per subscriber per month.

[98] As such, Dr. Chipty argues that the rate should be between \$0.87 and \$1.20; she recommends a rate of \$1.00 per subscriber per month.

[99] Details of Dr. Chipty's analysis and Collectives' responses are reviewed in the economic-analysis section of this decision.

*Debra McLaughlin*⁵⁸

[100] Ms. McLaughlin, of Strategic Inc., analyzes consumer behaviour and attitudes related to the viewing of television programming in general and distant signals in particular.

[101] Ms. McLaughlin explained the difference between Diary data and PPM data as follows: Numeris produces television reports on 37 Diary Markets and 6 PPM Markets.⁵⁹ For large markets like Ottawa, Kitchener-London, Winnipeg and Halifax; mid-size markets like Saskatoon, Regina, Thunder Bay; and small markets like Kenora, Dawson Creek, Kingston, and Peterborough, diaries are used as reliable data for economic activities worth of hundreds of millions of dollars annually. While PPM includes more records in a one-year timeframe, Diary has a more robust weekly information. Finally, both PPM and Diary fail at capturing a sizeable sample among the young, new Canadians, and people who have a mother tongue other than English or French.

[97] Après avoir ajusté la valeur relative de la programmation et de la substitution simultanée, elle obtient un taux mensuel de 1,20 \$ par abonné. En outre, dans le cadre d'une analyse de sensibilité, M^{me} Chipty utilise le taux de pénétration des ENP de 57,6 pour cent comme mesure supplémentaire pour tenir compte des possibilités de substitution des émissions diffusées par signaux éloignés. Cet ajustement donne un taux mensuel de 0,87 \$ par abonné.

[98] Par conséquent, M^{me} Chipty soutient que le taux devrait se trouver entre 0,87 \$ et 1,20 \$; elle recommande un taux mensuel de 1 \$ par abonné.

[99] Les détails de l'analyse de M^{me} Chipty et les réponses des sociétés de gestion sont examinés dans la section de la présente décision portant sur l'analyse économique.

*Debra McLaughlin*⁵⁸

[100] M^{me} McLaughlin, de *Strategic Inc.*, analyse le comportement et les attitudes des consommateurs en lien avec le visionnement d'émissions de télévision en général et les signaux éloignés en particulier.

[101] M^{me} McLaughlin a expliqué la différence entre les données provenant des cahiers d'écoute et celles provenant des audimètres portatifs sans fil de la façon suivante : *Numeris* produit des reportages de télévision sur 37 marchés mesurés par des cahiers d'écoute et six marchés mesurés par des audimètres portatifs sans fil.⁵⁹ Pour les grands marchés comme Ottawa, Kitchener-London, Winnipeg et Halifax, les marchés moyens comme Saskatoon, Regina et Thunder Bay et les petits marchés comme Kenora, Dawson Creek, Kingston et Peterborough, les cahiers d'écoute sont utilisés à titre de données fiables pour les activités économiques d'une valeur de centaines de millions de dollars par année. Bien que les audimètres portatifs sans fil contiennent plus d'enregistrements dans une année, les renseignements hebdomadaires des cahiers d'écoute sont plus détaillés. Enfin, ni les audimètres portatifs ni les cahiers d'écoute ne permettent de prélever un échantillon important

chez les groupes de jeunes, de nouveaux Canadiens et les gens dont la langue maternelle n'est ni le français ni l'anglais.

[102] According to Ms. McLaughlin, both PPM and Diary approaches to examining tuning of distant signals show a reduction of tuning of distant signals. As measured by Diary, tuning drops from 59 million hours of distant signals in 2009 to 49 million in 2014. As measured by PPM for Anglophones in Toronto, Vancouver and Montreal, tuning drops from 17 million hours tuned to distant signals to 14 million hours over the same period.

[102] Selon M^{me} McLaughlin, tant les approches utilisées par les audimètres portatifs que par les cahiers d'écoute pour examiner la syntonisation des signaux éloignés montrent une diminution. Selon les cahiers d'écoute, la syntonisation est passée de 59 millions d'heures pour les signaux éloignés en 2009 à 49 millions en 2014. D'après les audimètres portatifs utilisés pour mesurer la syntonisation chez les anglophones de Toronto, Vancouver et Montréal, la durée de syntonisation des signaux éloignés est passée de 17 millions d'heures à 14 millions durant la même période.

[103] Ms. McLaughlin also draws attention to a downward trend in the viewing of distant signals between 2009 and 2014 in both Diary and PPM data, a drop of about 11 per cent in 2012 and 18 per cent in 2014, relative to 2009. The decline is even more pronounced among viewers aged 18 to 34 years, where viewing is 33 per cent less in 2014 than in 2009.

[103] M^{me} McLaughlin attire également l'attention sur une tendance à la baisse pour le visionnement des signaux éloignés entre 2009 et 2014, tant selon les données des cahiers d'écoute que celles des audimètres portatifs. Cette diminution représente une baisse d'environ 11 pour cent en 2012 et 18 pour cent en 2014 par rapport à 2009. Elle est encore plus prononcée chez les téléspectateurs âgés de 18 à 34 ans, où le temps d'écoute est de 33 pour cent moins élevé qu'en 2009.

[104] By analyzing Numeris data, Ms. McLaughlin found that BDU penetration peaked at 95 per cent of Canadian households in 2012 and declined to 92 per cent in 2014. Ms. McLaughlin's analysis of PVR penetration also shows that, in most markets,⁶⁰ penetration rose from less than 10 per cent in 2009 to 50 per cent or better in 2014.

[104] Lorsqu'elle a analysé les données de *Numeris*, M^{me} McLaughlin a constaté que la pénétration des EDR a connu un sommet à 95 pour cent des ménages canadiens en 2012, puis a diminué jusqu'à 92 pour cent en 2014. Son analyse de la pénétration des ENP montre également que dans la plupart des marchés,⁶⁰ le taux de pénétration est passé de moins de 10 pour cent en 2009 à 50 pour cent ou plus en 2014.

[105] Using Numeris data, Ms. McLaughlin estimates that live tuning had dropped from 95.2 per cent of total tuning in 2009 to 86.8 per cent in 2014, and that the shift is even greater among adults aged 25 to 54 such that it dropped from 94.1 per cent to 83.8 per cent.

[105] Se fondant sur les données de *Numeris*, M^{me} McLaughlin estime que la syntonisation en temps réel est passée de 95,2 pour cent en 2009 à 86,8 pour cent en 2014, et que cette tendance est encore plus grande chez les adultes de 25 à 54 ans, où elle est passée de 94,1 pour cent à 83,8 pour cent.

[106] According to Ms. McLaughlin, new technologies have disrupted the trends in how and when people consume television programming. She explained that while once the ability to time-shift programming increased consumers' ability to schedule their tuning to "must-see" TV, new technologies such as PVR, streaming from online sources and the on-demand programming feature of most BDUs allow consumers to view their program at any time they want, and that this has lessened both the appeal and use of distant signals.

[107] By reviewing the results of the 2014-2105 Media Technology Monitor (MTM) study, Ms. McLaughlin looked at the prevalence of "cord cutting" among Canadians. Cord cutters are those who cancel their BDU subscriptions and obtain television programming from other sources. According to Ms. McLaughlin, slightly more than half of respondents who were not BDU subscribers were cord cutters, and that among those, 44 per cent had been without a BDU subscription for more than three years.

[108] As Ms. McLaughlin explains, the MTM study suggests that the number of cord cutters will continue to grow: among current BDU subscribers, eight per cent said it was very likely they would cancel their service in the next year while 13 per cent said they were somewhat likely to do so.

[109] Ms. McLaughlin also shows that these trends away from traditional forms of broadcasting, including distant signals, and towards newer forms of on-demand technology are confirmed by the study Ekos Research Associates conducted on Canadians ages 18+ to develop an understanding of how people consume television.⁶¹

[106] Selon M^{me} McLaughlin, les nouvelles technologies ont perturbé les tendances concernant la façon dont les gens écoutent les émissions de télévision et le moment où ils le font. Elle a expliqué que même si, par le passé, la possibilité de diffuser en décalé les émissions de télévision a permis aux consommateurs de prévoir le moment où ils sintonisaient les émissions incontournables, les nouvelles technologies comme les enregistreurs numériques, la diffusion en continu sur Internet et les émissions sur demande de la plupart des EDR permettent aux consommateurs de visionner leurs émissions quand ils le veulent et cela a fait diminuer l'attrait pour les signaux éloignés et leur utilisation.

[107] Lorsqu'elle a examiné les résultats de l'étude réalisée par l'Observateur des technologies médias (OTM) en 2014-2015, M^{me} McLaughlin s'est penchée sur la prévalence des « décâblés » au Canada. Il s'agit des personnes qui annulent leur abonnement aux EDR et obtiennent une programmation télévisuelle à partir d'autres sources. Selon M^{me} McLaughlin, un peu plus de la moitié des personnes interrogées qui n'étaient pas abonnées à une EDR étaient des décâblés et parmi celles-ci, 44 pour cent ne s'étaient pas abonnées à une EDR depuis plus de trois ans.

[108] Comme M^{me} McLaughlin l'explique, l'étude de l'OTM laisse croire que le nombre de décâblés continuera d'augmenter : parmi les abonnés actuels aux EDR, huit pour cent ont dit qu'il était très probable qu'ils annulent leur abonnement au cours de la prochaine année, tandis que 13 pour cent ont dit qu'il était quelque peu probable qu'ils en fassent de même.

[109] M^{me} McLaughlin démontre également que ces tendances vers l'éloignement des formes traditionnelles de radiodiffusion, y compris les signaux éloignés, et vers le rapprochement de nouvelles formes de technologie sur demande sont confirmées par l'étude menée par Ekos Research Associates auprès de Canadiens âgés de 18 ans et plus dans le but de mieux comprendre la façon dont les gens consomment la télévision.⁶¹

[110] Ms. McLaughlin argues that these consumer attitudes and behaviours explain the steady decline in viewing of distant signals. As Ms. McLaughlin explains, Canadians, and in particular adults under the age of 34, are increasingly turning to newer, more convenient sources of television programming which are displacing the need for, and thus reducing the value of, distant signals.

[111] Drawing on Ms. McLaughlin's report, the BDUs argue⁶² that there is a clear trend away from live viewing of prime-time programs and toward playback viewing of those programs between 2009 and 2014.⁶³ "Playback viewing" refers to prime-time programs being viewed later on a specialty channel or a pay-tv service. It does not require recording of the programs as such. As Numeris data show, conventional television has lost market share to specialty and pay television in Canada since 2005.

[112] The BDUs further argue⁶⁴ that, since Ms. McLaughlin's study confirms that viewing of distant-signal programming has been continually decreasing for at least the past decade, an increase in the rate is unwarranted. On the contrary, the rate should decrease to reflect the decline in value.

[113] In response, the Collectives argue that Ms. McLaughlin uses data that are inaccurate and incomplete.⁶⁵ The Collectives elaborate on their argument by explaining that while Ms. McLaughlin uses Numeris Diary data for a large portion of her analysis on distant-signal viewing, Numeris PPM data, which is the "gold standard", is available nationally, and there are enough respondents to also permit individual market analyses in the largest markets. The Collectives point to Mr. Kiefl's testimony, where he explained that Diary data have more shortcomings than PPM data, and that PPM data are used by the entire broadcasting industry and the CRTC.⁶⁶ According to the Collectives,⁶⁷

[110] M^{me} McLaughlin soutient que ces attitudes et comportements des consommateurs expliquent le déclin continu du visionnement des signaux éloignés. Comme elle l'explique, les Canadiens, et en particulier les adultes de moins de 34 ans, se tournent de plus en plus vers de nouvelles sources plus pratiques de programmation télévisuelle qui écartent la nécessité des signaux éloignés et en réduisent donc la valeur.

[111] S'appuyant sur le rapport de M^{me} McLaughlin, les EDR soutiennent⁶² que la tendance est claire : la population visionnait moins les émissions en direct aux heures de grande écoute et davantage ces émissions en différé entre 2009 et 2014.⁶³ L'écoute en différé consiste à écouter des émissions programmées aux heures de grande écoute plus tard sur une chaîne spécialisée ou un service de télévision payante. Elle ne nécessite pas d'enregistrement comme tel. Comme le montrent les données de *Numeris*, la télévision conventionnelle a perdu une part de marché au profit des chaînes spécialisées et des services de télévision payante au Canada depuis 2005.

[112] Les EDR font également valoir⁶⁴ que, puisque l'étude de M^{me} McLaughlin confirme que le visionnement des émissions diffusées par signaux éloignés est en déclin continu depuis au moins les dix dernières années, une augmentation du taux n'est pas justifiée. Au contraire, le taux devrait diminuer afin de tenir compte de la diminution de valeur.

[113] En réponse, les sociétés de gestion soutiennent que M^{me} McLaughlin utilise des données inexactes et incomplètes.⁶⁵ Elles étayent leur argument en expliquant que bien que M^{me} McLaughlin utilise les données des cahiers d'écoute de *Numeris* pour une grande partie de son analyse sur le visionnement des signaux éloignés, les données provenant des audimètres portatifs de *Numeris*, qui sont « l'étalon de référence », sont disponibles à l'échelle nationale et il y a suffisamment de répondants pour permettre des analyses de marché individuelles dans les plus grands marchés. Les sociétés de gestion attirent l'attention sur le témoignage de M. Kiefl, qui a expliqué que les

there are significant differences between the Diary and PPM data; these differences lead to different results.

[114] While based on Diary data, Ms. McLaughlin reports a notable drop in general television viewing from 2006 to 2014.⁶⁸ Mr. Kiefl explains that the bulk of the reported drop occurred in a single year (2012) when a methodological change affected the data.⁶⁹

[115] Mr. Kiefl refutes Ms. McLaughlin's assertion of a decrease in live viewing. Ms. McLaughlin reports that Numeris PPM data showed "live" viewing had declined to below 90 per cent. Mr. Kiefl points to the weekly update⁷⁰ of the Numeris PPM data, which shows that live viewing remains at over 92 per cent in 2013-2014 and 2015.⁷¹ Mr. Kiefl further indicates that TV viewing levels changed little in the past decade according to PPM data from Numeris, except among children and teens, which declined by 10-15 per cent since 2009. Based on the Diary data, Mr. Kiefl also concludes that the distant signal viewing share as a percentage of all TV viewing remained unchanged over the past decade.⁷²

[116] As Mr. Kiefl argues, Ms. McLaughlin's conclusion that there is a decline in penetration rates is also inconsistent with data reported by other sources, including the TVB and Numeris itself, which both show BDU penetration remaining roughly constant. Mr. Kiefl also points out that while Ms. McLaughlin reports a recent decline in DTH and cable penetration based on Numeris data, industry data published by the CRTC show no substantial change in the

données des cahiers d'écoute comportent plus de lacunes que les données provenant des audimètres portatifs et que ces dernières données sont utilisées par l'ensemble de l'industrie de la radiodiffusion et le CRTC.⁶⁶ Selon les sociétés de gestion,⁶⁷ il existe des différences importantes entre les données des cahiers d'écoute et celles des audimètres portatifs, et ces différences entraînent des résultats différents.

[114] Bien qu'elle se fonde sur les données des cahiers d'écoute, M^{me} McLaughlin signale une baisse notable de l'écoute générale de la télévision de 2006 à 2014.⁶⁸ M. Kiefl explique que la majeure partie de cette baisse s'est passée sur une seule année (2012), moment auquel un changement méthodologique a affecté les données.⁶⁹

[115] M. Kiefl réfute l'assertion de M^{me} McLaughlin selon laquelle il y a une diminution du visionnement en temps réel. M^{me} McLaughlin déclare que les données des audimètres portatifs de *Numeris* démontrent que le visionnement « en temps réel » est descendu sous les 90 pour cent. M. Kiefl met en avant la mise à jour hebdomadaire⁷⁰ des données des audimètres portatifs de *Numeris*, qui montre que le visionnement en temps réel demeure à plus de 92 pour cent en 2013-2014 et en 2015.⁷¹ Il ajoute que les niveaux d'écoute de la télévision ont peu changé au cours de la dernière décennie selon les données des audimètres portatifs de *Numeris*, sauf chez les enfants et les adolescents, où ils ont diminué de 10 à 15 pour cent depuis 2009. Selon les données des cahiers d'écoute, M. Kiefl conclut que la part d'écoute des signaux éloignés à titre de pourcentage de l'ensemble de l'écoute de la télévision n'a pas changé depuis les dix dernières années.⁷²

[116] Comme M. Kiefl le soutient, la conclusion de M^{me} McLaughlin selon laquelle il y a un déclin du taux de pénétration est également incompatible avec les données déclarées par d'autres sources, notamment TVB et *Numeris* elle-même. Ces deux sources montrent que le taux de pénétration des EDR reste sensiblement le même. M. Kiefl souligne aussi que même si M^{me} McLaughlin rapporte un déclin récent dans les taux de pénétration des

number of cable/satellite subscribers. He further explains that the data shows that only growth has slowed but few people are cutting the cord.

[117] Using the data from the Mediastats study, the Collectives state that the average, residential, retail price for BDUs' basic packages almost doubled from 2004 to 2014. Combining this fact with Ms. McLaughlin's report of a decline in overall viewing,⁷³ the Collectives argue that the market value of all viewing is rising despite reported declines in viewers' consumption.

[118] Regarding the PVR, the Collectives argue that Ms. McLaughlin only considered reported PVR usage in selected markets, for only part of the year and at only limited times of day, such that Ms. McLaughlin only examined PVR usage during nine per cent of actual broadcast hours.

[119] To elaborate on this comment, the Collectives note that Ms. McLaughlin ignores the full-year, national data available from Numeris. They draw on Mr. Kiefl's testimony, where he shows that, contrary to Ms. McLaughlin's conclusion based on restricted data, using the full data shows that more than 92.3 per cent of all viewing is live viewing.⁷⁴ Moreover, the Collectives state that Ms. McLaughlin seems to assume that PVR viewing is an alternative to distant signal viewing. The Collectives disagree: a distant signal recorded by a PVR remains distant when viewed from a PVR. The Collectives also state that Ms. McLaughlin provides no analysis or quantification of what amount of the 7.7 per cent of PVR viewing is to distant signals.⁷⁵ Finally, the Collectives state that Ms. McLaughlin does not address the issue that certain "must-see"

SRD et du câble d'après les données de *Numeris*, les données de l'industrie publiées par le CRTC ne montrent aucun changement important dans le nombre d'abonnés au câble et aux services satellites. Il ajoute que les données démontrent que seule la croissance a ralenti, mais que peu de gens se désabonnent du câble.

[117] Se fondant sur les données de l'étude de *Mediastats*, les sociétés de gestion indiquent que le prix de détail moyen et résidentiel des forfaits de base des EDR a presque doublé de 2004 à 2014. Combinant ce fait au rapport de M^{me} McLaughlin selon lequel, dans l'ensemble, l'écoute de la télévision a connu un déclin,⁷³ les sociétés de gestion soutiennent que la valeur marchande de tous les types d'écoute augmente malgré les déclinés signalés dans la consommation des téléspectateurs.

[118] En ce qui a trait aux enregistreurs numériques, les sociétés de gestion font valoir que M^{me} McLaughlin n'a tenu compte que de l'utilisation déclarée dans des marchés sélectionnés, pour seulement une partie de l'année et seulement quelques heures limitées de la journée, de sorte qu'elle n'a examiné l'utilisation des enregistreurs numériques que durant neuf pour cent des heures de radiodiffusion réelles.

[119] Afin d'étayer ce commentaire, les sociétés de gestion indiquent que M^{me} McLaughlin ignore les données de *Numeris* qui visent l'année complète et tout le pays. Les sociétés de gestion tirent profit du témoignage de M. Kiefl, qui démontre que contrairement à la conclusion de M^{me} McLaughlin fondée sur des données restreintes, les données complètes révèlent que plus de 92,3 pour cent de tous les types d'écoute sont de l'écoute en temps réel.⁷⁴ En outre, elles mentionnent que M^{me} McLaughlin semble présumer que l'utilisation d'un enregistreur numérique constitue une solution de rechange à l'écoute des signaux éloignés. Les sociétés de gestion ne sont pas d'accord : un signal éloigné enregistré par un enregistreur numérique demeure éloigné même s'il est écouté sur un enregistreur. Elles ajoutent que M^{me} McLaughlin ne fournit aucune analyse ni quantification de la portion du

types of distant signal programming are not recorded for later viewing.⁷⁶

[120] The BDUs draw attention to Mr. Kiefl's 2004 viewing study, which determined that "there had been, as of 2004, a pretty significant decline in the amount of distant signal viewing from the mid-'90 period to the mid-2000 period".⁷⁷

[121] The BDUs state that Mr. Kiefl's earlier report found that distant signal viewing accounted for 14 per cent of all English TV viewing in 1992 and just 10.7 per cent of viewing in 2004.⁷⁸ In other words, the share of viewing captured by distant signal programming decreased by almost 25 per cent in the 12 years following the Board's second retransmission decision. The BDUs state that in his earlier report, Mr. Kiefl concluded that: "Despite the fact that more distant signals were available to cable and especially DTH subscribers in 2004, the relative audience of distant signals has declined significantly."⁷⁹

[122] The BDUs also state that during his testimony about the earlier report, Mr. Kiefl explained that the number of other kinds of programming could affect the decline in distant signal viewing.⁸⁰

[123] Another issue the Collectives raised⁸¹ with respect to Ms. McLaughlin's report was that distant signal viewing recorded only from Toronto, Montreal, and Vancouver is not nationally representative. According to the Collectives, by segregating certain viewing data between the three biggest markets and all other markets, Ms. McLaughlin reveals that the relative viewing of Canadian and U.S. distant signals varies significantly. For example, her data shows that that while in the big three

7,7 pour cent de l'écoute à l'aide d'un enregistreur numérique qui est attribuable aux signaux éloignés.⁷⁵ Enfin, les sociétés de gestion indiquent que M^{me} McLaughlin n'aborde pas la question selon laquelle certains types d'émissions « incontournables » diffusés par des signaux éloignés ne sont pas enregistrés en vue d'être écoutés plus tard.⁷⁶

[120] Les EDR attirent l'attention sur l'étude réalisée par M. Kiefl en 2004, dans laquelle il a été déterminé [TRADUCTION] « qu'il y a eu un déclin assez important du visionnement des signaux éloignés du milieu des années 1990 au milieu des années 2000 ». ⁷⁷

[121] Les EDR mentionnent que le rapport précédent de M. Kiefl révélait que le visionnement des signaux éloignés représentait 14 pour cent de tous les visionnements de la télévision anglophone en 1992 et seulement 10,7 pour cent des visionnements en 2004.⁷⁸ Autrement dit, la part d'écoute observée par émission diffusée par signal éloigné a diminué de près de 25 pour cent dans les 12 années suivant la deuxième décision de la Commission portant sur la retransmission. Les EDR indiquent que dans ce rapport, M. Kiefl avait conclu que [TRADUCTION] « malgré le fait que plus de signaux éloignés étaient accessibles aux abonnés du câble et des SRD en 2004, l'auditoire relatif des signaux éloignés avait diminué considérablement ». ⁷⁹

[122] Les EDR font également valoir que lors de son témoignage sur ce rapport précédent, M. Kiefl a expliqué que le nombre d'autres types d'émissions pouvait avoir une incidence sur le déclin du visionnement des signaux éloignés.⁸⁰

[123] Un autre problème soulevé par les sociétés de gestion⁸¹ concernant le rapport de M^{me} McLaughlin est que les données sur le visionnement des signaux éloignés provenaient seulement de Toronto, Montréal et Vancouver et n'étaient pas représentatives de tout le pays. Selon les sociétés de gestion, en séparant certaines données sur l'écoute entre les trois plus grands marchés et tous les autres, M^{me} McLaughlin révèle que les parts respectives d'auditoire des signaux éloignés canadiens et

markets Canadian distant signal viewing was about 170 per cent higher than that of U.S. distant signals in 2014, it was only about 27 per cent higher in the rest of Canada.⁸² The Collectives also argue that, by listing all of the stations identified by Mediastats to be local in each of the 37 Canadian markets, Ms. McLaughlin's report shows that the big three markets not only have uniquely high numbers of local U.S. stations available (because of their proximity to the U.S. border), but because of their size, they also have higher numbers of Canadian local signals, which result in the share of U.S. and Canadian distant signal viewing being much lower in these markets compared to the rest of Canada.⁸³

[124] Finally, the Collectives point out that Ms. McLaughlin's report confirms the importance of time-shifted signals to BDU subscribers by indicating that 32 per cent of respondents said they would consider switching BDUs if their current provider stopped providing time-shifted signals.⁸⁴

[125] The viewing data and the points the parties and their experts raised will be addressed later in this decision.

*Lori Assheton-Smith*⁸⁵

[126] Ms. Assheton-Smith prepared a report on the effect of broadcasting regulations on the retransmission of distant signals in Canada.

[127] By reviewing the CRTC's regulations of distant signal retransmission from the early days of cable television in Canada, she identifies a connection between the regulation of distant signals and the carriage of distant signals by BDUs.

[128] Ms. Assheton-Smith concludes that, although the increase in the average number of distant signals carried by BDUs from 2004 to

américains varient considérablement. Par exemple, ses données démontrent que si, dans les trois grands marchés, l'écoute des signaux éloignés canadiens était d'environ 170 pour cent plus élevée que l'écoute des signaux éloignés américains en 2014, elle n'était qu'environ 27 pour cent plus élevée dans le reste du Canada.⁸² Les sociétés de gestion font aussi valoir qu'en énumérant toutes les stations désignées comme étant locales par *Mediastats* dans chacun des 37 marchés canadiens, le rapport de M^{me} McLaughlin indique que les trois grands marchés n'ont pas seulement accès à des nombres élevés de stations locales américaines (à cause de leur proximité avec la frontière américaine), mais en raison de leur taille, ils ont aussi accès à des nombres élevés de signaux locaux canadiens, ce qui fait en sorte que la part d'écoute des signaux éloignés canadiens et américains est beaucoup moins élevée dans ces marchés comparativement au reste du Canada.⁸³

[124] Enfin, les sociétés de gestion font observer que le rapport de M^{me} McLaughlin confirme l'importance des signaux diffusés en décalé pour les abonnés aux EDR en indiquant que 32 pour cent des répondants ont déclaré qu'ils envisageraient de changer d'EDR si leur fournisseur actuel cessait d'offrir ces signaux.⁸⁴

[125] Les données d'écoute et les points soulevés par les parties et leurs experts seront abordés plus tard dans la présente décision.

*Lori Assheton-Smith*⁸⁵

[126] M^{me} Assheton-Smith a préparé un rapport concernant l'effet des règlements relatifs à la radiodiffusion sur la retransmission des signaux éloignés au Canada.

[127] En examinant la réglementation par le CRTC de la retransmission des signaux éloignés dès les premiers jours de la télévision par câble au Canada, elle a établi un lien entre la réglementation des signaux éloignés et la distribution de ces signaux par les EDR.

[128] M^{me} Assheton-Smith conclut que, même si l'augmentation du nombre moyen de signaux éloignés distribués par les EDR de 2004 à 2014

2014 may partially reflect the value to consumers of time-shifting, particularly in the early part of this period, the overall increase in the number of distant signals carried by BDUs over the years reflects, in many cases, the encouragement or requirement of the CRTC to expand distant and local signal offerings, due to various broadcasting policy objectives.

[129] As Ms. Assheton-Smith explains, some significant regulatory developments that influenced the carriage of distant signals include: the licensing and launch of the DTH satellite providers in 1995; the transition from analog to digital technology around 2000; the launch of time-shifted distant signals in 2002; the CRTC's order that the DTH BDUs retransmit the signals of an additional thirteen small market stations after 2003; the CRTC's order that DTH providers increase their basic service to include signals from the large private broadcasters, CBC, independent broadcasters, and provincial television services from each province, and that those BDUs carrying a second set of U.S. 4+1 stations carry at least one Canadian distant television signal from each English ownership group within the same time zone in 2008; and the CRTC's regulatory framework for DTH distribution in 2011.

[130] Ms. Assheton-Smith, however, explains that many of the regulatory incentives that encouraged the increase in the number of distant signals available to a BDU subscriber may no longer be applicable or relevant. As such, she expects a gradual reduction in the carriage of distant signals. Additionally, she also explains that the current regulatory framework, that emphasizes consumer choice and flexibility – for example, the increase in the flexibility of VOD programming undertakings – provides incentives and requirements that will reduce the BDUs' distant-signal carriage and consumers'

peut refléter partiellement la valeur pour les consommateurs de programmation en décalé, particulièrement dans les débuts de la période visée, l'augmentation générale du nombre de signaux éloignés distribués par les EDR au fil des ans reflète, dans de nombreux cas, l'encouragement ou l'exigence du CRTC d'élargir l'offre de signaux locaux et éloignés en raison des divers objectifs stratégiques de radiodiffusion.

[129] Comme M^{me} Assheton-Smith l'explique, certains développements réglementaires importants ont influé sur la distribution des signaux éloignés : l'octroi de licences et l'arrivée des fournisseurs de radiodiffusion directe par satellite en 1995; le passage de la technologie analogique à la technologie numérique vers les années 2000; le lancement des signaux éloignés en décalé en 2002; l'ordonnance du CRTC obligeant les EDR de radiodiffusion en direct par satellite à retransmettre les signaux de 13 stations supplémentaires de petits marchés après 2003; l'ordonnance du CRTC obligeant les fournisseurs de radiodiffusion en direct par satellite à augmenter leur service de base pour inclure les signaux des grands radiodiffuseurs privés, de la SRC, de radiodiffuseurs indépendants et de fournisseurs de services de télévision de chaque province et obligeant les EDR qui distribuent une deuxième série de signaux américains 4+1 à distribuer au moins un signal éloigné canadien de chaque groupe de propriété de langue anglaise dans le même fuseau horaire en 2008; le cadre réglementaire du CRTC pour la distribution de radiodiffusion en direct par satellite en 2011.

[130] M^{me} Assheton-Smith explique toutefois que bon nombre des incitatifs réglementaires qui favorisent l'augmentation du nombre de signaux éloignés accessibles aux abonnés d'une EDR ne sont peut-être plus applicables ou pertinents. Par conséquent, elle s'attend à une réduction graduelle de la distribution des signaux éloignés. En outre, elle explique que le cadre réglementaire actuel, qui met l'accent sur la souplesse et le choix offert aux consommateurs (par exemple, l'augmentation de la souplesse des entreprises de VSD), fournit des incitatifs et prévoit des exigences qui réduiront la

demand for distant signals and time-shifting in the future.⁸⁶

[131] Drawing on Ms. Assheton-Smith's report, the BDUs argue that while the Collectives focus on the increase in the average number of distant signals being carried, they have not considered the extent to which these increases have been in direct response to CRTC's regulatory policies. According to the BDUs, the number of distant signals that are retransmitted has more to do with addressing the concerns of Canadian broadcasters and CRTC's regulations than it does with consumer demand for multiple signals from the same network.⁸⁷

[132] The Collectives refute Ms. Assheton-Smith's testimony as follows. They note that she confirms that the CRTC does not require BDUs to carry any distant signals except for the mandatory carriage of TVA,⁸⁸ and that BDUs are not required by regulation to package and sell all of the distant signals they carry. Also, DTH BDUs are only required to carry three signals nationally (CBC, SRC and CTV), and within a province a limited set of up to 13 additional signals that may be distant in parts of the province.⁸⁹

[133] The Collectives state that BDUs, however, choose to sell over 55 distant signals, on average, to subscribers.⁹⁰ The Collectives argue that this indicates that as profit-maximizing, rational economic actors, BDUs have concluded that they are better off by selling distant signals to their subscribers than not doing so.

[134] With respect to the Let's Talk TV decision, the Collectives also highlight that Ms. Assheton-Smith acknowledges that she did not know if the CRTC decision would result in any reduction of distant-signal carriage, was

distribution par les EDR et la demande à l'égard des signaux éloignés et la programmation en décalé à l'avenir.⁸⁶

[131] Se fondant sur le rapport de M^{me} Assheton-Smith, les EDR soutiennent que bien que les sociétés de gestion mettent l'accent sur l'augmentation du nombre moyen de signaux éloignés distribués, elles n'ont pas tenu compte de la mesure dans laquelle ces augmentations sont une réponse directe aux politiques réglementaires du CRTC. Selon les EDR, le nombre de signaux éloignés retransmis a beaucoup plus à voir avec les préoccupations des radiodiffuseurs canadiens et les règlements du CRTC qu'avec la demande des consommateurs à l'égard des nombreux signaux d'un même réseau.⁸⁷

[132] Les sociétés de gestion réfutent le témoignage de M^{me} Assheton-Smith de la manière suivante : elles indiquent que cette dernière confirme que le CRTC n'oblige pas les EDR à distribuer des signaux éloignés, sauf pour ce qui est de la distribution obligatoire de TVA,⁸⁸ et que les EDR ne sont pas tenues par règlement d'offrir et de vendre tous les signaux éloignés qu'elles distribuent. De plus, les entreprises de radiodiffusion en direct par satellite ne sont tenues que de distribuer trois signaux à l'échelle nationale (CBC, SRC et CTV) et, à l'échelle provinciale, un ensemble limité de 13 signaux additionnels qui peuvent être éloignés dans certaines parties de la province.⁸⁹

[133] Les sociétés de gestion indiquent que les EDR choisissent toutefois de vendre plus de 55 signaux éloignés aux abonnés en moyenne.⁹⁰ Elles soutiennent que cela indique qu'en tant qu'acteurs économiques rationnels cherchant à maximiser leurs profits, les EDR ont conclu qu'il est plus avantageux pour elles de vendre des signaux éloignés à leurs abonnés que de ne pas le faire.

[134] En ce qui a trait à la décision « Parlons télé », les sociétés de gestion ont aussi précisé que M^{me} Assheton-Smith reconnaît qu'elle ne savait pas si la décision du CRTC entraînerait une réduction de la distribution des signaux

unaware of any CRTC study suggesting such a thing, and “would not want to hazard a guess” as to the impact of the decision.⁹¹ According to the Collectives, Ms. Assheton-Smith acknowledges that the impact of Let’s Talk TV was “difficult to predict at this time” and that the “timing and effect of [regulatory change] is difficult to assess at this time.”⁹²

[135] In response, the BDUs state that the Collectives’ claim⁹³ that a “BDU witness confirmed, for example, that (except for mandatory carriage of TVA), the CRTC does not require BDUs to carry any distant signals” is a completely false statement. According to the BDUs,⁹⁴ the portion of the transcripts cited by the Collectives in support of this assertion only deals with “cable” systems, not all BDUs as claimed by the Collectives in their statement. The BDUs note that contrary to the Collectives’ statement, Ms. Assheton-Smith actually testified that DTH BDUs are required by regulation to carry distant signals and to distribute those signals as distant signals to subscribers that do not have local signals. The BDUs further argue that even with respect to just the cable systems, the Collectives have misstated Ms. Assheton-Smith’s evidence, since she testified that there are circumstances in which a cable BDU is required by CRTC regulations to carry and distribute a distant signal in addition to TVA. According to the BDUs, under these circumstances, BDUs have no choice but to pay the royalties approved by the Board because they are required by the CRTC to distribute distant signals to subscribers.⁹⁵

*Suzanne Blackwell*⁹⁶

[136] Ms. Blackwell, of Giganomics Consulting Inc., prepared an overview of the Canadian broadcasting industry focusing on the competitive environment in which BDUs operate, the factors that drive BDUs’ basic-service price increases, and the financial

éloignés, n’était pas au courant d’études du CRTC laissant entrevoir une telle chose, et ne voulait pas spéculer sur l’incidence de la décision.⁹¹ Selon les sociétés de gestion, M^{me} Assheton-Smith reconnaît que l’incidence de la décision « Parlons télé » était [TRADUCTION] « difficile à prévoir à ce moment-là » et que [TRADUCTION] « le moment et l’effet d’un [changement réglementaire] est difficile à évaluer pour l’instant ».⁹²

[135] En réponse, les EDR indiquent que l’affirmation des sociétés de gestion⁹³ selon laquelle [TRADUCTION] « un témoin des EDR a confirmé, par exemple, que (sauf pour la distribution de TVA) le CRTC n’oblige pas les EDR à distribuer des signaux éloignés » est complètement fausse. Selon les EDR,⁹⁴ la partie des transcriptions citée par les sociétés de gestion à l’appui de cette affirmation ne porte que sur les systèmes par câble et non sur toutes les EDR comme le prétendent les sociétés de gestion dans leur déclaration. Les EDR mentionnent que contrairement à la déclaration des sociétés de gestion, M^{me} Assheton-Smith a en réalité indiqué que les entreprises de radiodiffusion en direct par satellite sont tenues par règlement de distribuer des signaux éloignés et de les distribuer à titre de signaux éloignés aux abonnés qui n’ont pas de signaux locaux. Les EDR ajoutent que même pour ce qui est des systèmes par câble, les sociétés de gestion ont mal cité la preuve de M^{me} Assheton-Smith puisqu’elle a affirmé que dans certaines circonstances, une EDR qui offre un service par câble est tenue par la réglementation du CRTC de distribuer un signal éloigné en plus de TVA. Selon les EDR, dans ces circonstances, elles n’ont d’autre choix que de payer des redevances homologuées par la Commission parce que le CRTC les oblige à distribuer des signaux éloignés aux abonnés.⁹⁵

*Suzanne Blackwell*⁹⁶

[136] M^{me} Blackwell, de *Giganomics Consulting Inc.*, a préparé un aperçu de l’industrie canadienne de la radiodiffusion en mettant l’accent sur le milieu concurrentiel dans lequel les EDR mènent leurs activités, les facteurs qui influent sur les augmentations de

performance of over-the-air and specialty broadcasters over the past decade or so.

[137] Ms. Blackwell argues that there is no basis for increasing the distant signal royalty rate based on trends in the broadcasting industry, for two reasons. First, broadcasters of television programming experienced no increase in program spending, revenue or wholesale rate for a core group of non-sports specialty services, no increase in program spending or revenue for conventional OTA services since 2011, and weak financial performance of conventional OTA services relative to specialty services. Second, there has been increased competition among BDUs for fewer customers; an increased consumer adoption of broadband Internet and OTT video services; and an increase in the retail price of basic BDU service.

[138] After reviewing the detailed financial information collected by the CRTC from OTA broadcasters and specialty services, Ms. Blackwell observed that the core group of non-sports specialty services had not increased program spending since 2008 on a per-service basis, and that these same services had not increased their revenue from subscribers when measured on a per-service basis, net of inflation.

[139] According to Ms. Blackwell, if the specialty-programming services that are used as the benchmark for distant signals have not increased either their program expenditures or subscriber revenue on a “per-service basis” since 2008, there is no reason to expect that the value of programming in retransmitted distant signals has increased by 146 per cent during that same period, as claimed by the Collectives.

[140] Ms. Blackwell explains that the comparison with the revenue earned by local

prix du service de base des EDR et le rendement financier des diffuseurs en direct et des diffuseurs spécialisés au cours des dix dernières années environ.

[137] M^{me} Blackwell affirme qu’il n’est pas justifié d’augmenter le taux de redevances des signaux éloignés en fonction des tendances dans l’industrie de la radiodiffusion pour deux raisons. Premièrement, les diffuseurs d’émissions de télévision n’ont connu aucune augmentation des dépenses, des revenus ou du tarif de gros pour un groupe de base de services spécialisés non liés au sport, aucune augmentation des dépenses ou des revenus pour les services de télévision en direct conventionnels depuis 2011 et le rendement financier des services de télévision en direct conventionnels par rapport aux services spécialisés est faible. Deuxièmement, les EDR se font de plus en plus concurrence pour un nombre moindre de téléspectateurs; les clients optent de plus en plus pour des services Internet à large bande et des services par contournement vidéo, et le prix de détail du service de base des EDR a augmenté.

[138] Après avoir examiné les renseignements financiers détaillés recueillis par le CRTC et provenant des radiodiffuseurs en direct et des services spécialisés, M^{me} Blackwell a observé que le groupe de base de services spécialisés non liés au sport n’avait pas augmenté ses dépenses « par service » depuis 2008 et que ces mêmes services n’avaient pas augmenté leurs revenus provenant des abonnés lorsqu’on les mesurait par service, en tenant compte de l’inflation.

[139] Selon M^{me} Blackwell, si les services spécialisés qui sont utilisés comme référence pour les signaux éloignés n’ont pas augmenté leurs dépenses ou leurs revenus provenant des abonnés « par service » depuis 2008, il n’y a pas de raison de s’attendre à ce que la valeur des émissions diffusées par signaux éloignés retransmis ait augmenté de 146 pour cent durant la même période, comme le soutiennent les sociétés de gestion.

[140] M^{me} Blackwell explique que la comparaison avec les revenus gagnés par les

OTA signals is even more compelling, considering that distant signals are the same signals as OTA with the same programming. As she notes, between 2004 and 2014, the per-service revenue of OTA signals decreased by 24 per cent in constant-dollar terms. Similarly, OTA services' program expenses, per service, decreased between 2004 and 2014. If the ability of local broadcasters to generate revenue from their programming fell by 24 per cent between 2004 and 2014, and the amount spent on that programming also declined, Ms. Blackwell argues that it is unreasonable to suggest that the value of the same programming when retransmitted by BDUs would increase by 174 per cent over that same time period.

[141] Ms. Blackwell pointed out that the percentage of Canadian households that subscribe to a BDU has decreased from 85.8 per cent in 2011 to 83.3 per cent in 2014, while the number of residential high-speed subscribers increased from just two million subscribers in 2000 to more than 11 million in 2015. According to Ms. Blackwell, these statistics demonstrate the increase in “cord cutting” and “cord shaving”, where BDU subscribers cancel or reduce their subscriptions and use online sources instead to access the same programming.

[142] An example Ms. Blackwell provides to corroborate her argument is Netflix. While Netflix only launched in Canada in 2010, it grew to more than one million subscribers in 2011 and almost four million subscribers in 2015. She also points out to other online sources of programming such as Apple, YouTube, Google, Vimeo and Canadian services such as *Illico*, *Shomi* and *CraveTV*.

[143] Ms. Blackwell concluded that the significant increases in distant signal royalty rates proposed by the Collectives are out of line with the trends she observed among the conventional and specialty television industry.⁹⁷

signaux locaux en direct est encore plus convaincante, étant donné que les signaux éloignés sont les mêmes que les signaux en direct et diffusent les mêmes émissions. Comme elle le mentionne, entre 2004 et 2014, le revenu par service des signaux en direct a diminué de 24 pour cent en dollars constants. De même, les dépenses par service des diffuseurs de services en direct ont diminué entre 2004 et 2014. Si la capacité des radiodiffuseurs locaux de générer un revenu de leur programmation a chuté de 24 pour cent entre 2004 et 2014 et que le montant dépensé pour cette programmation a également diminué, M^{me} Blackwell soutient qu'il est déraisonnable de supposer que la valeur de cette même programmation devrait augmenter de 174 pour cent lorsqu'elle est retransmise par les EDR durant la même période.

[141] M^{me} Blackwell fait observer que le pourcentage de ménages canadiens qui s'abonnent à une EDR est passé de 85,8 pour cent en 2011 à 83,3 pour cent en 2014, tandis que le nombre d'abonnés à Internet résidentiel haute vitesse est passé d'à peine deux millions en 2000 à plus de 11 millions en 2015. Selon elle, ces statistiques démontrent l'augmentation du « débranchement », phénomène où les abonnés aux EDR annulent ou réduisent leur abonnement et utilisent des sources en ligne pour écouter les mêmes émissions.

[142] À titre d'exemple pour corroborer son argument, M^{me} Blackwell cite *Netflix*. Bien que *Netflix* n'ait été lancé au Canada qu'en 2010, il comptait plus d'un million d'abonnés en 2011 et près de quatre millions en 2015. Elle mentionne également d'autres sources en ligne comme *Apple*, *YouTube*, *Google*, *Vimeo* et les services canadiens comme *Illico*, *Shomi* et *CraveTV*.

[143] M^{me} Blackwell a conclu que les augmentations importantes des taux de redevances pour les signaux éloignés proposés par les sociétés de gestion sont exagérées compte tenu des tendances qu'elle a observées dans l'industrie de la télévision conventionnelle et des services spécialisés.⁹⁷

[144] In response, the Collectives argue the BDUs' conclusion based on the OTA television industry analysed by Ms. Blackwell is incorrect, because unlike distant signals, OTA services earn revenue from advertising, and hence, they do not exhibit the same market structure.⁹⁸

[145] The Collectives also argue that Ms. Blackwell's proxy contradicts Dr. Chipty's proxy group. The Collectives specifically point out that Ms. Blackwell states that Category A and C services can be used as a proxy for the price of distant signals; and point out the price of these services has increased significantly over time. The Collectives state that Ms. Blackwell chooses to exclude Category C sports services because of the increase in their prices even though she knew that major-league sports programming is available on distant signals.⁹⁹ The Collectives state that by excluding Category C sports services, Ms. Blackwell was able to change an upward-trending price line artificially and arbitrarily into a flat or downward-trending price line.¹⁰⁰

BDU Industry Witnesses

[146] The BDUs called five industry witnesses from Rogers, Shaw, Bell, Vidéotron and TELUS. These witnesses explained the state of competition in the industry, recent changes and trends in viewership of distant signals, and the impact of an increase in tariffs on the TV broadcasting industry. Most stated that the industry faces significant competition, that distant signals are losing their values and viewership, and that, in the event of an increase in tariffs, BDUs would either remove distant signals from their basic offering or transfer the costs to consumers.¹⁰¹

*David Purdy, Rogers Communications*¹⁰²

[144] En réponse, les sociétés de gestion font valoir que la conclusion des EDR fondée sur l'industrie de la télévision en direct et qui a été analysée par M^{me} Blackwell est incorrecte parce que contrairement aux signaux éloignés, les services en direct génèrent un revenu de la publicité et n'ont donc pas la même structure de marché.⁹⁸

[145] Les sociétés de gestion soutiennent également que les variables approximatives de M^{me} Blackwell contredisent celles de M^{me} Chipty. Elles font précisément observer que M^{me} Blackwell indique que les services de catégorie A et de catégorie C peuvent être utilisés comme variables approximatives pour le prix des signaux éloignés et que le prix de ces services a augmenté considérablement au fil du temps. Les sociétés de gestion indiquent que M^{me} Blackwell choisit d'exclure les services de sport de la catégorie C en raison de l'augmentation de leur prix, même si elle savait que des émissions de sport professionnel de ligues majeures sont disponibles sur les signaux éloignés.⁹⁹ Les sociétés de gestion mentionnent qu'en excluant les services de sport de la catégorie C, M^{me} Blackwell a pu modifier artificiellement et arbitrairement une catégorie de prix dont la tendance était à la hausse pour la transformer en catégorie de prix dont la tendance est à la baisse.¹⁰⁰

Témoins de l'industrie des EDR

[146] Les EDR ont appelé cinq témoins de l'industrie représentant Rogers, Shaw, Bell, Vidéotron et TELUS. Ces témoins ont expliqué la concurrence dans l'industrie, les changements récents, les tendances relatives au visionnement des signaux éloignés et l'incidence d'une augmentation des tarifs sur l'industrie de la télédiffusion. La plupart ont déclaré que la concurrence était importante dans l'industrie, que les signaux éloignés perdent leur valeur et leurs auditoires et que, si les tarifs augmentent, les EDR retireraient les signaux éloignés de leur offre de base ou transfèreraient les coûts aux consommateurs.¹⁰¹

*David Purdy, Rogers Communications*¹⁰²

[147] According to Mr. Purdy, Senior Vice-President of Content for Rogers Communications (Rogers), the level of competition among BDUs is very significant, as the number of competitors in the regulated system increases while the number of television subscribers is shrinking. Mr. Purdy also explained that both the number of alternative viewing platforms/sources available to subscribers and actual viewing of these alternative sources would increase.

[148] Mr. Purdy pointed out that the value of live, linear channels of local and distant signals declined significantly, while the value Rogers' customers associate with on-demand viewing increased both in usage and in "overall perceptions of value".¹⁰³

[149] He also explained that Rogers' customers can now access distant-signal programming, past and present episodes, in a number of ways such as:¹⁰⁴ live on linear television channels containing local or distant signals; live over-the-air using a digital antenna; pirated online; on a BDU or broadcaster's mobile application; streaming on major broadcasters' websites such as CTV.ca, both live and on-demand; the Rogers free on-demand service included in basic cable on the set-top box which includes all Canadian broadcasters' programming; subscription VOD available on the set-top box or online such as Shomi and Netflix; and, on a transactional rental basis.¹⁰⁵ In addition to these services, digital-cable subscribers, who are the vast majority of Rogers' subscribers, receive PVR capability in the set top box, which allows them to record programs live or in advance, and on up to eight different channels simultaneously.¹⁰⁶ As Mr. Purdy explained many of these alternatives were not available when Rogers launched time-shifted distant signals.¹⁰⁷

[147] Selon M. Purdy, vice-président principal du contenu chez *Rogers Communications* (*Rogers*), le niveau de concurrence parmi les EDR est très élevé, car le nombre de concurrents dans le système réglementé augmente alors que le nombre d'abonnés à la télévision diminue. M. Purdy a également expliqué que tant le nombre de plateformes/sources de visionnement de rechange accessibles aux abonnés que le temps de visionnement réel de ces sources allaient augmenter.

[148] M. Purdy a fait remarquer que la valeur des chaînes linéaires en direct des signaux locaux et éloignés a diminué considérablement, tandis que la valeur que les clients de *Rogers* associent au visionnement sur demande a augmenté tant sur le plan de l'usage que sur le plan de la [TRADUCTION] « perception générale de la valeur ». ¹⁰³

[149] En outre, il a expliqué que les clients de *Rogers* ont maintenant accès à des émissions sur signaux éloignés et peuvent obtenir les épisodes passés et courants de plusieurs façons, notamment :¹⁰⁴ en direct sur les chaînes de télévision linéaires contenant des signaux locaux ou éloignés; en direct à l'aide d'une antenne numérique; par le piratage en ligne; sur une application mobile d'une EDR ou d'un diffuseur; en continu sur les sites Web des grands radiodiffuseurs comme CTV.ca, tant en direct que sur demande; par le service sur demande gratuit de *Rogers* qui est inclus dans le service de base qui vient avec le boîtier décodeur, lequel comprend la programmation de tous les radiodiffuseurs canadiens; en s'abonnant au service de VSD disponible avec le boîtier décodeur ou en ligne comme *Shomi* et *Netflix*; par location.¹⁰⁵ En plus de ces services, les abonnés au câble numérique, qui constituent la vaste majorité des abonnés de *Rogers*, reçoivent un boîtier décodeur avec fonction d'enregistrement qui leur permet d'enregistrer des émissions en direct ou à l'avance, jusqu'à concurrence de huit chaînes différentes simultanément.¹⁰⁶ Comme M. Purdy l'a expliqué, bon nombre de ces solutions de rechange n'étaient pas disponibles lorsque *Rogers* a lancé ses signaux éloignés en décalé.¹⁰⁷

[150] Mr. Purdy stated that the Collectives' proposed increasing royalty rates were entirely inconsistent with the trends in the cost of other programming he observed at Rogers.¹⁰⁸

[151] With respect to vertical integration of Category B specialty services and BDUs, Mr. Purdy did not agree with the assertion of the Collectives that the price of these services would be different from the market price.¹⁰⁹

*Geoff Wright, Bell*¹¹⁰

[152] Mr. Wright explained that, besides its TV packages, Bell also offers a variety of VOD services to its subscribers,¹¹¹ namely Bell's proprietary subscription-VOD platform, CraveTV, available on the set-top box to Bell's BDU subscribers and online to all;¹¹² a VOD "storefront" on the set-top box where a library of VOD programming is accessible;¹¹³ the ability to record live programs after they have aired (the Restart and Look Back functions)¹¹⁴ and while they air for later viewing (the PVR);¹¹⁵ free VOD on the set top box of programming from Canadian broadcasters and specialty service providers including "catch up rights",¹¹⁶ and transactional VOD, like a movie rental store where you can also get television shows on an episode by episode basis.¹¹⁷ The majority of these services are at no extra cost to Bell customers.¹¹⁸

[153] Mr. Wright also testified that while there was an increase in the number of both specialty services and distant signals offered by Bell since the mid-1990s, there has also been a shift from conventional viewing to specialty viewing, and that growth in specialty services viewing has outstripped conventional viewing.¹¹⁹

[150] M. Purdy a indiqué que les taux de redevances accrus proposés par les sociétés de gestion étaient complètement incompatibles avec les tendances relatives au coût des autres programmations qu'il a observées chez Rogers.¹⁰⁸

[151] En ce qui concerne l'intégration verticale des services spécialisés de catégorie B et les EDR, M. Purdy était en désaccord avec l'affirmation des sociétés de gestion selon laquelle le prix de ces services serait différent du prix du marché.¹⁰⁹

*Geoff Wright, Bell*¹¹⁰

[152] M. Wright a expliqué que, outre ses forfaits télévisuels, Bell offre aussi une variété de services sur demande à ses abonnés,¹¹¹ notamment une plateforme privée d'abonnement sur demande, *CraveTV*, accessible sur le boîtier décodeur par les abonnés aux EDR de Bell et en ligne par tous,¹¹² un « comptoir de services » sur demande dans le boîtier décodeur où une bibliothèque d'émissions sur demande est accessible,¹¹³ la capacité d'enregistrer des émissions en direct après leur diffusion (fonctions rejouer depuis le début et revenir sur les dernières heures)¹¹⁴ et pendant leur diffusion afin de les visionner plus tard (enregistreur numérique),¹¹⁵ un service sur demande gratuit sur le boîtier décodeur comprenant des émissions des diffuseurs canadiens et des fournisseurs de services spécialisés, y compris des « droits de rattrapage »¹¹⁶ et un service de vidéos sur demande, comme un magasin de location de films où l'on peut aussi obtenir chaque épisode des émissions de télévision.¹¹⁷ La majorité de ces services ne coûtent pas de frais supplémentaires aux clients de Bell.¹¹⁸

[153] M. Wright a également déclaré que même si on remarque une augmentation du nombre de services spécialisés et de signaux éloignés offerts par Bell depuis le milieu des années 1990, il y a également eu un passage du visionnement conventionnel au visionnement d'émissions spécialisées, et cette croissance relative aux services spécialisés a dépassé le visionnement conventionnel.¹¹⁹

[154] According to Mr. Wright, subscribers' demand for both Canadian distant signals and U.S. 4+1 signals declined over the last three years. This decrease can be attributed to the opportunity to use alternative viewing platforms such as PVRs, on-demand services, and over-the-top providers of on-demand content such as Netflix, Shomi and CraveTV.¹²⁰

[155] He also asserted that the Canadian BDU market is highly competitive. Mr. Wright disagreed with the Collectives that the price of vertically integrated Category B specialty services would be different from the market price.

*Gary Pizante, Shaw Communications*¹²¹

[156] Mr. Pizante testified that the value of distant signals to Shaw is declining,¹²² and there is no growing demand for distant signals. He attributed this change to the increased availability of other content sources. As he explained, customers are looking for convenience, ease of use and technology that goes well beyond what the time-shifting packages offer.¹²³

*Ann Mainville-Neeson, TELUS*¹²⁴

[157] Ms. Mainville-Neeson testified that the Collectives' proposed rates do not reflect the value of distant signal programming to TELUS, and that TELUS considers the television distribution market to be highly competitive.¹²⁵

*Marie Ginette Lepage, Vidéotron G.P.*¹²⁶

[158] Ms. Lepage testified that specialty services are the most in-demand by customers,¹²⁷ and that in the last five years, *Vidéotron* has not offered additional distant signals to subscribers.¹²⁸ Also, she explained that the number of subscribers subscribing to time-shifted signals, whether Canadian or US, decreased in 2015.¹²⁹ According to her, there is a decrease in overall subscribers to *Vidéotron's* BDU services and further decreases are

[154] Selon M. Wright, la demande des abonnés à l'égard des signaux éloignés canadiens et des signaux américains 4+1 a diminué au cours des trois dernières années. Cette diminution peut être attribuable à la possibilité d'utiliser d'autres plateformes de visionnement, comme les enregistreurs numériques, les services sur demande et le contenu sur demande des fournisseurs de services par contournement comme *Netflix*, *Shomi* et *CraveTV*.¹²⁰

[155] Il a également affirmé que le marché des EDR canadiennes est très concurrentiel. M. Wright n'était pas en accord avec les sociétés de gestion qui affirment que le prix des services spécialisés de catégorie B intégrés verticalement serait différent du prix du marché.

*Gary Pizante, Shaw Communications*¹²¹

[156] M. Pizante a déclaré que pour *Shaw*, la valeur des signaux éloignés est en déclin¹²² et qu'il n'y a pas de demande grandissante pour ces signaux. Il a attribué ce changement à la disponibilité accrue d'autres sources de contenu. Comme il l'a expliqué, les clients veulent de la technologie conviviale, facile à utiliser et qui va bien au-delà des forfaits d'écoute en décalé.¹²³

*Ann Mainville-Neeson, TELUS*¹²⁴

[157] M^{me} Mainville-Neeson a affirmé que les taux proposés par les sociétés de gestion ne reflétaient pas la valeur des émissions diffusées par signaux éloignés pour *TELUS*, et que *TELUS* considère le marché de la distribution télévisuelle comme étant très concurrentiel.¹²⁵

*Marie Ginette Lepage, Vidéotron G.P.*¹²⁶

[158] Dans son témoignage, M^{me} Lepage a indiqué que les services spécialisés sont les plus demandés par les clients¹²⁷ et qu'au cours des cinq dernières années, *Vidéotron* n'a pas offert de signaux éloignés additionnels aux abonnés.¹²⁸ En outre, elle a expliqué que le nombre de clients qui s'abonnent aux signaux en décalé, qu'il s'agisse de signaux canadiens ou américains, a diminué en 2015.¹²⁹ Selon elle, il y a une diminution générale du nombre d'abonnés

anticipated.¹³⁰ She also stated that the Canadian BDU environment is currently highly competitive.

[159] With respect to these witness statements, the Collectives state that Dr. Chipty does not rely on any of them in formulating her proposed royalty rate, the statements are not capable of supporting BDUs' proposals, and that the proposed evidence from BDU managers is speculative, alarmist, self-serving and inconsistent with the actual behaviour of subscribers and BDUs themselves.¹³¹ The Collectives state that despite the testimony of BDU managers, BDUs' own surveys commissioned for the Let's Talk TV proceedings demonstrate the importance of distant signals to their customer base.¹³²

[160] Relevant arguments of the parties will be addressed later in this decision.

VI. LEGAL ANALYSIS

A. The *Copyright Act's* legal framework with respect to the retransmission regime

[161] Retransmitters, in this case referred to as BDUs, are required to pay the retransmission tariff to compensate for the communication to the public by telecommunication of the copyright-protected works carried by distant signals. These works include the programs carried by the signals and the "broadcast day" compilations created by the broadcasters. As a matter of law, the BDUs are not required to compensate broadcasters for the retransmission of the *signals* themselves.

[162] The retransmission right contained in section 31 of the *Act* was enacted in 1988 pursuant to the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act* to give effect to Article 2006 of the *Canada-United*

aux services des EDR de Vidéotron et d'autres diminutions sont à prévoir.¹³⁰ Elle a également mentionné que le milieu des EDR canadiennes est actuellement très concurrentiel.

[159] En ce qui a trait aux déclarations de ces témoins, les sociétés de gestion affirment que M^{me} Chipty ne se fonde sur aucun d'eux pour proposer son taux de redevances, que les déclarations ne peuvent pas appuyer les propositions des EDR et que la preuve proposée par les gestionnaires des EDR est spéculative, alarmiste, intéressée et incompatible avec le comportement réel des abonnés et des EDR elles-mêmes.¹³¹ Les sociétés de gestion indiquent que malgré le témoignage des gestionnaires des EDR, les sondages que ces dernières ont commandés pour l'instance « Parlons télé » démontrent l'importance des signaux éloignés pour leurs clients.¹³²

[160] Les arguments pertinents des parties seront abordés plus loin dans la présente décision.

VI. ANALYSE JURIDIQUE

A. Le cadre juridique de la *Loi sur le droit d'auteur* relativement au régime de retransmission

[161] Les retransmetteurs, en l'occurrence les EDR, sont tenus de payer le tarif pour la retransmission des signaux en compensation de la communication au public par télécommunication des œuvres protégées par le droit d'auteur diffusées au moyen de signaux éloignés. Parmi ces œuvres figurent les programmes transmis par les signaux et les compilations des « journées de diffusion » réalisées par les diffuseurs. Sur le plan juridique, les EDR ne sont pas tenues d'indemniser les radiodiffuseurs pour la retransmission des signaux eux-mêmes.

[162] Le droit de retransmission prévu à l'article 31 de la *Loi* a été adopté en 1988, conformément à la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada — États-Unis*,¹³³ pour donner effet à l'article 2006

States Free Trade Agreement.¹³³ Article 2006 required that:

1. Each Party's copyright law shall provide a copyright holder of the other Party with a right of equitable and non-discriminatory remuneration for any retransmission to the public of the copyright holder's program where the original transmission of the program is carried in distant signals intended for free, over-the-air reception by the general public [...]¹³⁴

[163] The Supreme Court of Canada has stated that the *Copyright Act's* objectives – of “encouraging creativity and providing reasonable access to the fruits of creative labour” – are furthered through “a carefully balanced scheme that creates exclusive economic rights for different categories of creators” while giving due weight to the limited nature of these rights through specific exemptions.¹³⁵ Section 31 of the *Act* maintains this careful balance by creating a class of users' rights applicable to BDUs in conjunction with a compulsory licence regime that compensates the owners of copyright for use of their works.¹³⁶

[164] The copyright owner's right to communicate the work to the public by telecommunication pursuant to paragraph 3(1)(f) of the *Act* captures the activity of retransmission.¹³⁷ The Supreme Court of Canada, in *Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167*, stated that subsection 31(2) is directed at narrowing the scope of the owner's right under paragraph 3(1)(f), by “circumscrib[ing] the right of copyright owners to control the *retransmission* of literary, dramatic, musical or artistic works carried in signals.”¹³⁸ Subsection 31(2) of the *Act* entitles BDUs to simultaneously retransmit the literary, dramatic, musical or artistic works carried in a local signal, without authorization by or payment to the copyright owner, and in the case of distant signals, allows simultaneous

de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. L'article 2006 exige ce qui suit :

1. La législation sur le droit d'auteur de chaque Partie disposera que le titulaire d'un droit d'auteur de l'autre Partie a droit à une rémunération juste et non discriminatoire pour toute retransmission au public d'un programme du titulaire lorsque la transmission originale du programme, faite au moyen de signaux éloignés, peut être captée directement et gratuitement par le grand public [...]¹³⁴

[163] La Cour suprême du Canada a conclu que la *Loi sur le droit d'auteur* vise à « à encourager la créativité et à permettre aux créateurs de jouir raisonnablement du fruit de leur travail de création », ce qui est favorisé par « l'existence d'un régime soigneusement équilibré qui confère des droits économiques exclusifs à différentes catégories » de créateurs, tout en accordant toute l'importance voulue à la nature limitée de ces droits au moyen d'exemptions précises.¹³⁵ L'article 31 de la *Loi* maintient cet équilibre délicat en créant une catégorie de droits d'utilisation applicables aux EDR en conjonction avec un régime de licences obligatoires qui indemnise les titulaires de droits d'auteur pour l'utilisation de leurs œuvres.¹³⁶

[164] Le droit du titulaire du droit d'auteur de communiquer au public une œuvre par télécommunication, prévu à l'alinéa 3(1)f) de la *Loi*, vise l'activité de retransmission.¹³⁷ La Cour suprême du Canada, dans le *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167*, a affirmé que le paragraphe 31(2) a pour objectif de restreindre la portée du droit du titulaire en vertu de l'alinéa 3(1)f), en « circonscri[re] de façon détaillée le droit des titulaires du droit d'auteur de contrôler la *retransmission* des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques portées par les signaux ». ¹³⁸ Le paragraphe 31(2) de la *Loi* permet aux EDR de retransmettre en simultanée les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques portées par un signal local, sans le consentement du titulaire du droit d'auteur ou sans payer ce dernier, et, dans le cas de signaux éloignés, il permet la retransmission simultanée

retransmission of the works contained in the signals subject to the payment of royalties.¹³⁹

[165] Thus, subsection 31(2) of the *Act* does not create an exception to the rights associated with the signals themselves, nor a corresponding right to receive royalty payments with respect to the retransmission of the signals themselves. The copyright held by broadcasters in communication signals under section 21 of the *Act* is limited and does not create the right to authorize or prohibit the retransmission of communication signals by BDUs.¹⁴⁰

[166] The Supreme Court of Canada has distinguished the respective scope and function of sections 21 and 31 of the *Act* by noting that the “*Copyright Act* seeks to regulate the economic rights in communication signals, as well as the retransmission of works by BDUs.”¹⁴¹ As such, the retransmission regime only engages the rights of broadcasters in their capacity as owners of copyright in the works contained in distant signals.¹⁴²

B. Legal Issues to be considered

[167] Through its Notice CB-CDA 2016-011 dated February 5, 2016, the Board asked the parties to address three issues in their respective legal briefs:

- a) Whether the *Retransmission Royalty Criteria Regulations* (SOR/91-690) remain in force, and, if so, how should the Board deal with s. 2 of the *Retransmission Royalties Criteria Regulations*?
- b) Whether the principle of *non ultra petita* finds any application in this case, and whether the change in proposed royalty rates raises issues of procedural fairness, particularly for non-participants who may nonetheless be affected by the tariff. In the event procedural fairness is an issue, how can the Board proceed to remedy the situation?

des œuvres contenues dans ces signaux moyennant le paiement de redevances.¹³⁹

[165] Par conséquent, l’alinéa 31(2) de la *Loi* ne crée pas une exception aux droits liés aux signaux en tant que tels ni un droit correspondant de recevoir le paiement des redevances relativement à la retransmission des signaux comme tels. Le droit d’auteur détenu par les radiodiffuseurs à l’égard des signaux de communication en vertu de l’article 21 de la *Loi* est limité et ne crée pas un droit d’autoriser ou d’interdire la retransmission de signaux de communication par les EDR.¹⁴⁰

[166] La Cour suprême du Canada a fait la distinction entre la portée et la fonction respectives des articles 21 et 31 de la *Loi* en soulignant que la « *Loi sur le droit d’auteur* vise à régir les droits économiques sur les signaux de communication, ainsi que la retransmission des œuvres par les EDR. »¹⁴¹ À ce titre, le régime de retransmission ne vise les droits des radiodiffuseurs qu’en leur qualité de titulaires du droit d’auteur sur les œuvres contenues dans les signaux éloignés.¹⁴²

B. Questions juridiques à examiner

[167] Dans son avis CB-CDA 2016-011 du 5 février 2016, la Commission a demandé aux parties de traiter de trois questions dans leurs mémoires :

[TRADUCTION]

- a) Le *Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission* (DORS/91-690) doit-il demeurer en vigueur et, le cas échéant, de quelle façon la Commission doit-elle appliquer l’article 2 du *Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission*?
- b) La règle *non ultra petita* s’applique-t-elle en l’espèce et la modification aux taux de redevances proposés soulève-t-elle des questions d’équité procédurale, particulièrement pour les non-participants qui pourraient tout de même être touchés par le tarif? Si l’équité procédurale est

- c) Whether the Board should account for *Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-96* set to come into force in March 2016 and if so, how?

remise en question, de quelle façon la Commission peut-elle remédier à la situation?

- c) La Commission doit-elle tenir compte de la *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-96* qui doit entrer en vigueur en mars 2016 et, le cas échéant, de quelle façon?

[168] We turn to those issues now.

[168] Nous nous penchons maintenant sur ces questions.

C. The Retransmission Regulations

[169] The *Retransmission Royalties Criteria Regulations* were adopted by the Governor in Council on November 28, 1991, pursuant to the then s. 70.63(4) of the *Act*. Section 2 of these *Regulations* requires the Board to take into account three particular criteria in determining royalties that are fair and equitable in the retransmission regime. Those mandatory criteria are the following: (i) royalties paid for the retransmission of distant signals in the United States; (ii) the effects of the application of the *Broadcasting Act* and its regulations on the retransmission of distant signals in Canada; and (iii) the terms and conditions of existing agreements respecting retransmission royalties in Canada.

[170] In 1997, however, the *Act* was amended. Subsection 70.63(1) was replaced by the new subsection 73(1) which removed the reference for the Board to have regard to criteria established under subsection 70.63(4) in determining retransmission royalties. At the same time, subsection 70.63(4) was repealed and section 66.91 was added so as to continue to provide the Governor in Council with the power to make regulations establishing general criteria to which the Board “must have regard” in establishing fair and equitable royalties to be paid pursuant to the *Act* or general criteria to be applied by the Board in doing so.

C. La réglementation relative à la retransmission

[169] Le *Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission* a été adopté par le gouverneur en conseil le 28 novembre 1991, conformément à l’ancien paragraphe 70.63(4) de la *Loi*. L’article 2 de ce *Règlement* exige que la Commission tienne compte de trois critères particuliers en vue de la fixation de droits justes et équitables. Ces critères obligatoires sont les suivants : (i) les droits payés pour la retransmission des signaux éloignés aux États-Unis en application du régime de retransmission aux États-Unis; (ii) les effets, sur la retransmission des signaux éloignés au Canada, de l’application de la *Loi sur la radiodiffusion* et des règlements pris en vertu de celle-ci; (iii) les droits et les modalités afférentes aux droits dans les ententes écrites à l’égard des droits pour la retransmission des signaux au Canada.

[170] Cependant, en 1997, la *Loi* a été modifiée. Le paragraphe 70.63(1) a été remplacé par le nouveau paragraphe 73(1), lequel ne fait plus mention de l’obligation de la Commission de tenir compte des critères établis en vertu du paragraphe 70.63(4) dans la fixation des droits pour la retransmission des signaux. Au même moment, le paragraphe 70.63(4) a été abrogé et l’article 66.91 a été ajouté afin de continuer à donner au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements établissant les critères généraux dont la Commission doit tenir compte pour la fixation de droits justes et équitables à verser au titre de la *Loi* ou les critères généraux à appliquer par la Commission à cet égard.

[171] The Collectives argue that the *Retransmission Regulations* are no longer in effect, as they are inconsistent with the current legislation, focusing on the removal of the mandatory language in s. 73(1). The BDUs take the opposite position, relying on the continuing regulation-making power in s. 66.91.

[172] For the reasons that follow, despite the seeming ambiguity in the effect of the legislative changes in question, we are of the view that the continuing operation of the *Retransmission Regulations* is not inconsistent with the new enactment when read as a whole. Even if we were to accept that the *Retransmission Regulations* were no longer in effect, it is well-established that the Board has a broad discretion to take into account factors that it deems relevant and appropriate in establishing fair and equitable royalties and tariffs in any event.

[173] Our analysis of these issues follows.

The Interpretation of the Statute and Regulations

[174] Section 2 of the *Retransmission Regulations* sets out the three required considerations. It provides that:

[t]he criteria to which the Board must have regard in establishing under paragraph 70.63(1)(a) of the *Copyright Act* a manner of determining royalties that are fair and equitable are the following:

- (a) royalties paid for the retransmission of distant signals in the United States under the retransmission regime in the United States;
- (b) the effects on the retransmission of distant signals in Canada of the application of the *Broadcasting Act* and regulations made thereunder; and
- (c) royalties and related terms and

[171] Les sociétés de gestion font valoir que le *Règlement sur la retransmission* n'est plus en vigueur, car il est incompatible avec les dispositions législatives actuelles, insistant sur le retrait du libellé contraignant dans le paragraphe 73(1). Les EDR adoptent la position opposée, s'appuyant sur le pouvoir de prendre des règlements prévu à l'article 66.91.

[172] Pour les motifs qui suivent, malgré l'ambiguïté apparente de l'effet des modifications législatives en question, nous sommes d'avis que l'application continue du *Règlement sur la retransmission* n'est pas incompatible avec le nouveau libellé dans son ensemble. Même si nous devions accepter que le *Règlement sur la retransmission* n'était plus en vigueur, il est bien établi que la Commission dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour tenir compte des éléments qu'elle juge pertinents et appropriés dans la fixation, en toute circonstance, de redevances et de tarifs justes et équitables.

[173] Notre analyse de ces questions figure ci-après.

L'interprétation de la loi et du Règlement

[174] L'article 2 du *Règlement sur la retransmission* établit trois critères à considérer. Il prévoit que :

[l]es critères dont la Commission doit tenir compte pour l'application de l'alinéa 70.63(1)a) de la *Loi sur le droit d'auteur* en vue de la fixation de droits justes et équitables sont les suivants :

- a) les droits payés pour la retransmission des signaux éloignés aux États-Unis en application du régime de retransmission aux États-Unis;
- b) les effets, sur la retransmission des signaux éloignés au Canada, de l'application de la *Loi sur la radiodiffusion* et des règlements pris en vertu de celle-ci;
- c) les droits et les modalités afférentes aux

conditions stipulated in written agreements in respect of royalties for the retransmission of distant signals in Canada that have been reached between collecting bodies and retransmitters and that are submitted to the Board in their entirety.

[175] Former s. 70.63(1) of the *Act*, under which the *Retransmission Regulations* were enacted, and the former s. 70.63(4) which set out the regulation-making power of the Governor in Council at the time, read as follows:

Certification

70.63(1) On the conclusion of its consideration of the statements of royalties, the Board shall

(a) establish, having regard amongst others to the criteria established under subsection (4),

(i) a manner of determining the amount of the royalties to be paid by each class of retransmitter, and

(ii) such terms and conditions related to those royalties as the Board considers appropriate;

(b) determine what portion of the royalties referred to in paragraph (a) is to be paid to each collecting body;

(c) vary the statement accordingly; and

(d) certify the statements as the approved statements, whereupon those statements become for the purposes of this Act the approved statements. [underlining added]

[...]

Criteria

70.63(4) The Governor in Council may make regulations establishing criteria to which the Board must have regard in establishing under paragraph (1)(a) a manner for determining royalties that are fair and equitable. [underlining added]

droits dans les ententes écrites à l'égard des droits pour la retransmission des signaux éloignés au Canada qui ont été conclues entre les sociétés de perception et les retransmetteurs et présentées à la Commission dans leur intégralité.

[175] L'ancien paragraphe 70.63(1) de la *Loi*, en vertu duquel le *Règlement sur la retransmission* a été adopté, et l'ancien paragraphe 70.63(4) qui prévoyait que le gouverneur en conseil pouvait prendre des règlements à l'époque sont ainsi libellés :

Mesures à prendre

70.63(1) Lorsqu'elle a terminé l'examen de tous les projets de tarif, la Commission :

a) établit, compte tenu notamment des critères réglementaires, la formule tarifaire qui permet de déterminer les droits à payer par chaque catégorie de retransmetteurs et fixe, à son appréciation, les modalités afférentes aux droits;

b) détermine la quote-part de chaque société de perception dans ces droits;

c) modifie en conséquence chacun des projets de tarifs;

d) certifie ceux-ci qui sont dès lors les tarifs homologués applicables à chaque société en cause. [Soulignement ajouté.]

[...]

Critères réglementaires

70.63(4) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, fixer des critères, dont la Commission doit tenir compte, pour l'application de l'alinéa (1)a) en vue de la fixation de droits justes et équitables. [Soulignement ajouté.]

[176] In 1997, section 70.63 of the *Act* was repealed as part of the Bill C-32 reform of the *Act*. Its functional replacement, s. 73, does not require that the Board “have regard” to any particular prescribed criteria when establishing “a manner of determining the royalties to be paid [...] by retransmitters within the meaning of subsection 31(1).” At the same time, however, the 1997 amendments also enacted s. 66.91, a substituted regulatory-making power for the Governor in Council, which continued the Governor in Council’s authority to establish general criteria to which the Board must have regard. The relevant portions of those sections state:

73(1) On the conclusion of its consideration of proposed tariffs, the Board shall

- (a) establish
- (i) a manner of determining the royalties to be paid by educational institutions and by retransmitters within the meaning of subsection 31(1), and
 - (ii) such terms and conditions related to those royalties as the Board considers appropriate;

66.91 The Governor in Council may make regulations issuing policy directions to the Board and establishing general criteria to be applied by the Board or to which the Board must have regard

- (a) in establishing fair and equitable royalties to be paid pursuant to this Act; and
- (b) in rendering its decisions in any matter within its jurisdiction.

[177] In the legislative summary of Bill C-32 by the Library of Parliament, section 73 of the *Act* was described as a “modified version” of the former section 70.63.¹⁴³

[178] Given these changes, we must now assess whether the *Retransmission Regulations* are still

[176] En 1997, l’article 70.63 de la *Loi* a été abrogé dans le cadre du projet de loi C-32 sur la réforme de la *Loi*. Son remplaçant fonctionnel, l’article 73, n’exige pas que la Commission tienne compte de chaque critère en vue de la fixation des droits à payer lorsqu’elle établit « la formule tarifaire qui permet de déterminer les redevances à payer par les retransmetteurs, au sens du paragraphe 31(1) ». Cependant, en même temps, dans le cadre des modifications de 1997, l’article 66.91 a aussi été adopté; il prévoit un pouvoir réglementaire de substitution pour le gouverneur en conseil, qui maintient le pouvoir de ce dernier d’établir des critères généraux dont la Commission doit tenir compte. Voici le libellé pertinent de ces articles :

73(1) Au terme de son examen, la Commission :

- a) établit la formule tarifaire qui permet de déterminer les redevances à payer par les retransmetteurs, au sens du paragraphe 31(1), et les établissements d’enseignement et fixe, à son appréciation, les modalités afférentes aux redevances;

66.91 Le gouverneur en conseil peut, par règlement, donner des instructions sur des questions d’orientation à la Commission et établir les critères de nature générale à suivre par celle-ci, ou à prendre en compte par celle-ci, dans les domaines suivants :

- a) la fixation des redevances justes et équitables à verser aux termes de la présente loi;
- b) le prononcé des décisions de la Commission dans les cas qui relèvent de la compétence de celle-ci.

[177] Dans le résumé législatif du projet de loi C-32 de la Bibliothèque du Parlement, l’article 73 de la *Loi* était décrit comme une « version modifiée » de l’ancien article 70.63.¹⁴³

[178] Compte tenu de ces modifications, nous devons maintenant évaluer si le *Règlement sur la retransmission* est toujours en vigueur. Pour ce

in force. We take into account the following provisions of the *Interpretation Act* in doing so:

2 (1) In this Act,

enactment means an Act or regulation or any portion of an Act or regulation;

3 (1) Every provision of this Act applies, unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act.

44. Where an enactment, in this section called the “former enactment”, is repealed and another enactment, in this section called the “new enactment”, is substituted therefor,

(g) all regulations made under the repealed enactment remain in force and are deemed to have been made under the new enactment, in so far as they are not inconsistent with the new enactment, until they are repealed or others made in their stead. [underlining added]

[179] Further to the Board’s Notice CB-CDA 2016-011 of February 5, 2016, the parties provided their submissions respecting the current status of, and the applicability of, the *Retransmission Regulations*. We address those now.

Position of the Parties Respecting the Status of the Retransmission Regulations

[180] The Collectives argue that the requirement that the Board consider certain criteria was deleted in the 1997 amendments and submit that all that is required is that the Board establish a manner of determining the royalties to be paid by Retransmitters. The Collectives proffer language that could have been used by Parliament had it intended to continue to require the Board to have regard to the regulatory criteria.

[181] The BDUs submit that the *Retransmission Regulations* were not repealed at the time of the 1997 amendments. As such, pursuant to paragraph 44(g) of the *Interpretation Act*, the

faire, nous tenons compte des dispositions suivantes de la *Loi d’interprétation* :

2 (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

texte Tout ou partie d’une loi ou d’un règlement.

3 (1) Sauf indication contraire, la présente loi s’applique à tous les textes, indépendamment de leur date d’édition.

44. En cas d’abrogation et de remplacement, les règles suivantes s’appliquent :

(g) les règlements d’application du texte antérieur demeurent en vigueur et sont réputés pris en application du nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci, jusqu’à abrogation ou remplacement. [Soulignement ajouté.]

[179] À la suite de l’avis CB-CDA 2016-011 de la Commission du 5 février 2016, les parties ont présenté leurs observations concernant l’état et l’applicabilité du Règlement sur la retransmission. Nous nous penchons sur ces questions maintenant.

Position des parties concernant l’état du Règlement sur la retransmission

[180] Les sociétés de gestion soutiennent que l’exigence selon laquelle la Commission doit tenir compte de certains critères a été supprimée dans les modifications de 1997 et qu’il suffit que la Commission établisse la formule tarifaire qui permet de déterminer les redevances à payer par les retransmetteurs. Les sociétés de gestion proposent un libellé qui aurait pu être utilisé par le législateur s’il avait eu l’intention de continuer à exiger que la Commission tienne compte des critères réglementaires.

[181] Les EDR soutiennent que le *Règlement sur la retransmission* n’a pas été abrogé au moment des modifications de 1997. Par conséquent, les EDR soutiennent que, selon

BDUs contend that the *Retransmission Regulations* are not inconsistent with the new enactment and therefore remain in force and are deemed to have been made under section 66.91 of the *Act*.¹⁴⁴

[182] The BDUs further submit that only minor modifications were made to sections 66.91 and 73 of the *Act* and that, while the Governor-in-Council's regulation-making power was arguably expanded, the *Retransmission Regulations* remain compatible and consistent with the rest of the amended *Act* and continue to apply within Canadian law. In support of this proposition, the BDUs refer to the decisions in *R. v. National Grocers Co. Ltd.*¹⁴⁵ as well as *R. v. Parrott*.¹⁴⁶

Analysis Respecting the Status of the Retransmission Regulations

[183] While we do not view the 1997 modifications to the *Act* as “minor”, we do agree with the BDUs that the *Retransmission Regulations* made under the now repealed s. 70.63 are not inconsistent with the new ss. 73(1) and 66.91, which must be read together and interpreted in a manner that gives the new enactment a large and liberal, and purposive, meaning.¹⁴⁷

[184] It may appear somewhat incongruous that, in the general provision setting out its directives to the Board about establishing the manner of determining the royalties and their terms and conditions, Parliament would remove a requirement that the Board have regard to certain particular criteria set out in a regulation, but at the same time leave that very regulation – which also governs the Board's deliberations – in place. That is why we observe that this interpretation is not free from doubt. Even so, as long as that regulation has not been repealed, it “remain[s] in force and [is] deemed to have been made under the new enactment, in so far as [it] is not inconsistent with the new enactment”: *Interpretation Act*, s. 44(g). The Governor in Council has chosen not to repeal the *Retransmission Regulations*. We cannot conclude they are inconsistent with the new

l'alinéa 44g) de la *Loi d'interprétation*, le *Règlement sur la retransmission* n'est pas incompatible avec le nouveau texte législatif, qu'il demeure en vigueur et qu'il est réputé avoir été pris en vertu de l'article 66.91 de la *Loi*.¹⁴⁴

[182] Les EDR font valoir en outre que seules des modifications mineures ont été apportées aux articles 66.91 et 73 de la *Loi* et que, bien que le pouvoir de prendre des règlements du gouverneur en conseil ait pu être élargi, le *Règlement sur la retransmission* demeure compatible et conforme aux autres dispositions de la *Loi* modifiée et s'applique toujours en droit canadien. À l'appui de cette proposition, les EDR invoquent les décisions *R. c. National Grocers Co. Ltd.*¹⁴⁵ et *R. c. Parrott*.¹⁴⁶

Analyse concernant l'état du Règlement sur la retransmission

[183] Bien que nous ne considérions pas les modifications apportées à la *Loi* en 1997 comme étant « mineures », nous convenons avec les EDR que le *Règlement sur la retransmission* pris en vertu de l'article 70.63, qui est maintenant abrogé, n'est pas incompatible avec les nouvelles dispositions, le paragraphe 73(1) et l'article 66.91, qui doivent être lues ensemble et interprétées de façon à donner au nouveau texte un sens large, libéral et téléologique.¹⁴⁷

[184] Il peut sembler quelque peu paradoxal que, dans la disposition générale énonçant ses directives à l'intention de la Commission au sujet de l'établissement de la formule de fixation des redevances et de leurs modalités, le législateur supprime l'exigence pour la Commission de tenir compte de certains critères particuliers énoncés dans un règlement tout en laissant ce même règlement, qui gouverne également ses délibérations, en place. C'est pourquoi, d'après nos constatations, cette interprétation n'est pas pleinement satisfaisante. Néanmoins, jusqu'à ce que le règlement soit abrogé, il « demeur[e] en vigueur et [est] réput[é] pris en application du nouveau texte, dans la mesure de [son] incompatibilité avec celui-ci » : *Loi d'interprétation*, alinéa 44g). Le gouverneur en conseil a choisi de ne pas abroger le *Règlement sur la retransmission*. Nous ne

enactment, having regard to the scheme of the *Act*, the retransmission regime that is set out therein, and the requirement that the Board set retransmission royalties that are fair and equitable.

[185] It makes sense to us that the Board should have regard to the criteria set out in the *Retransmission Regulations*, and even if not required to do so, could, and in appropriate cases would, take them into account in any event. Their application is therefore in keeping with the purpose of the *Act*.

[186] Although the retransmission regimes in Canada and the United States are somewhat different, information regarding retransmission royalties in the United States could, depending on the circumstances, be helpful to the Board in its deliberations. As the Collectives observe, in their submissions summarized more fully below, the Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/91-690 prepared by the Government in relation to the *Retransmission Regulations* when they were enacted in 1991, state that

[t]he criteria do not direct the Board to a particular conclusion. The Board may, in its discretion, attribute such weight as it sees fit to each criterion, to the criteria in their entirety and to the evidence and the arguments of the parties.

[187] We make the same observations with respect to the effect of the application of the *Broadcasting Act* and its regulations, and the relevance of existing agreements between the Collectives and the BDUs regarding retransmission royalties.

[188] It may be said that, by removing the mandatory requirement to consider particular criteria in the newly enacted s. 73(1), Parliament sent a signal that it intended regulation-making powers, or at least going-forward regulation-making powers, would no longer provide for such requirements. By enacting a new

pouvons conclure qu'il est incompatible avec le nouveau texte législatif, compte tenu de l'esprit de la *Loi*, du régime de retransmission qui y est prévu et de l'exigence que la Commission fixe des redevances pour la retransmission qui sont justes et équitables.

[185] Il nous apparaît logique que la Commission tienne compte des critères énoncés dans le *Règlement sur la retransmission*. Par ailleurs, même si elle n'est pas tenue de le faire, elle peut, en tenir compte en toute circonstance et, dans les cas appropriés, elle devrait le faire. L'application des critères est compatible avec l'objectif de la *Loi*.

[186] Bien que les régimes de retransmission au Canada et aux États-Unis diffèrent quelque peu, les renseignements sur les redevances pour la retransmission aux États-Unis peuvent, selon les circonstances, être utiles à la Commission dans ses délibérations. Comme le font remarquer les sociétés de gestion dans leurs observations, lesquelles sont résumées de manière plus complète ci-après, le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/91-690, préparé par le gouvernement relativement au *Règlement sur la retransmission* au moment de son adoption en 1991, indique que :

[l]es critères ne contraignent pas la Commission à une conclusion particulière. La Commission a toute discrétion pour attribuer respectivement à chaque critère, à l'ensemble d'entre eux et à la preuve et aux arguments des parties leur poids spécifique.

[187] Nous parvenons aux mêmes constatations pour ce qui est de l'impact de l'application de la *Loi sur la radiodiffusion* et de ses règlements, et de la pertinence des ententes existantes entre les sociétés de gestion et les EDR concernant les redevances de retransmission.

[188] On peut dire qu'en supprimant l'exigence de tenir compte de critères particuliers dans le nouveau paragraphe 73(1), le législateur a fait savoir qu'il ne souhaitait plus que les pouvoirs de prendre des règlements, du moins à l'avenir, prévoient cette exigence. En adoptant un nouveau pouvoir réglementaire à l'article 66.91,

regulation-making power in s. 66.91 that continues to provide for the ability to set requirements for which “the Board must have regard”, however, Parliament also signaled a contrary intention. Given the Governor in Council’s power to adopt a regulation setting out mandatory criteria, was it Parliament’s intention that the Governor in Council should repeal the existing *Retransmission Regulations* and replace them with a new regulation to the same effect? Or was it Parliament’s intent that the Governor in Council simply leave the existing *Regulations* in place if it chose to do so? The Governor in Council appears to have chosen to do the latter.

[189] For the foregoing reasons, we conclude that the *Retransmission Regulations* are “not inconsistent with the new enactment”, have not been “repealed or others made in their stead”, and therefore “remain in force and are deemed to have been made under the new enactment”: *Interpretation Act*, s. 44(g).

[190] Having determined that the *Retransmission Regulations* remain in effect, we now turn our mind to the application of the three criteria in the present proceeding.

The Collectives’ Argument on the Application of the Retransmission Regulations

[191] The Collectives submit that even if the Board must have regard to the considerations enumerated in the *Retransmission Regulations*, these considerations are not exclusive, and – moreover – should not be given much weight.

[192] First, as noted above, the Collectives point to the Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/91-690 prepared by the Government in relation to the *Retransmission Regulations*:

The criteria do not direct the Board to a particular conclusion. The Board may, in its discretion, attribute such weight as it sees fit to each criterion, to the criteria in their entirety and to the evidence and

qui continue de prévoir la possibilité d’établir des exigences dont « la Commission doit tenir compte », le législateur a aussi signalé une intention contraire. Étant donné le pouvoir du gouverneur en conseil de prendre un règlement établissant des critères obligatoires, le législateur avait-il l’intention d’abroger le *Règlement sur la retransmission* existant et de le remplacer par un nouveau règlement ayant le même effet ? Ou le législateur avait-il l’intention que le gouverneur en conseil laisse simplement en place le règlement existant s’il le souhaitait ainsi ? Le gouverneur en conseil semble avoir choisi cette dernière option.

[189] Pour les motifs qui précèdent, nous concluons que *Règlement sur la retransmission* n’est pas incompatible avec le « nouveau texte », qu’il n’a pas fait l’objet d’une abrogation ou [d’un] remplacement » et, à ce titre, « demeur[e] en vigueur et [est] réput[é] pris en application du nouveau texte » : *Loi d’interprétation*, alinéa 44g).

[190] Ayant déterminé que le *Règlement sur la retransmission* demeure en vigueur, nous passons maintenant à l’application des trois critères dans la présente instance.

L’argument des sociétés de gestion concernant l’application du Règlement sur la retransmission

[191] Les sociétés de gestion soutiennent que même si la Commission doit tenir compte des considérations énumérées dans le *Règlement sur la retransmission*, ces considérations ne sont pas exclusives et, de plus, ne sauraient avoir beaucoup de poids.

[192] Premièrement, comme nous l’avons déjà mentionné, les sociétés de gestion invoquent le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/91-690, préparé par le gouvernement relativement au *Règlement sur la retransmission* :

Les critères ne contraignent pas la Commission à une conclusion particulière. La Commission a toute discrétion pour attribuer respectivement à

the arguments of the parties. Consideration of the criteria will take place in a manner that allows each party to conduct its own case and present its evidence as it sees fit. Finally, the criteria are flexible enough to endure over time.

[193] Second, the Collectives submit that this understanding was also obvious on the face of the now repealed section 70.63(1)(a) of the *Act*, which instructed the Board to have regard “amongst others” to the regulatory criteria. Indeed, in its *1993 Decision*, the Board found that the adoption of the *Retransmission Regulations* was not an attempt to override the six guiding principles set out in its *1990 Decision*.¹⁴⁸

[194] Thus, according to the Collectives, since the parties have filed extensive economic evidence establishing the value of distant signals in the Canadian marketplace, which in their view is of core importance, and since all parties have clearly focused their submissions on it, the Board should give this evidence the most weight; the three factors set out in the *Retransmission Regulations* are of little or no importance.

[195] In support of this last assertion, the Collectives submit that:¹⁴⁹

- The fact that neither party provided sufficient evidence of the U.S. retransmissions regime indicates that this factor has a diminishing importance in the Canadian retransmission setting;
- The regulatory evidence relating to the *Broadcasting Act* is, at best, inconclusive, and – in any case – is already integrated in the tariff structure; and
- Any agreements considered pursuant to this factor must relate to the tariff period under consideration, and – in any case – no written agreements stipulating royalties and

chaque critère, à l'ensemble d'entre eux et à la preuve et aux arguments des parties leur poids spécifique. Cette prise en compte se fera de façon à laisser à chaque partie la faculté de mener sa cause à sa guise ainsi que l'établissement de sa preuve. Enfin, les critères ont été dotés d'une flexibilité suffisante pour passer l'épreuve du temps.

[193] Deuxièmement, les sociétés de gestion soutiennent que cette façon de voir était aussi évidente à la lecture de l'alinéa 70.63(1)a) de la *Loi*, lequel a été abrogé et exigeait que la Commission tienne compte « notamment » des critères réglementaires. En effet, dans sa *décision de 1993*, la Commission a conclu que l'adoption du Règlement de retransmission n'était pas une tentative de déroger aux six principes directeurs énoncés dans sa *décision de 1990*.¹⁴⁸

[194] Ainsi, selon les sociétés de gestion, comme les parties ont déposé une preuve économique détaillée établissant la valeur des signaux éloignés sur le marché canadien, ce qui, à leur avis, est d'une importance fondamentale, et comme toutes les parties ont clairement axé leurs observations sur cette valeur, la Commission devrait accorder le plus de poids à cette preuve; les trois éléments prévus par le *Règlement sur la retransmission* sont sans importance ou ont peu d'importance.

[195] À l'appui de cette affirmation, les sociétés de gestion soutiennent ce qui suit :¹⁴⁹

- Le fait qu'aucune des parties n'ait fourni suffisamment de preuves du régime de retransmission américain indique que ce facteur a une importance de moins en moins grande dans le contexte canadien de la retransmission;
- La preuve réglementaire relative à la *Loi sur la radiodiffusion* est, au mieux, non concluante, et, de toute manière, déjà intégrée dans la structure du tarif;
- Toute entente envisagée en application de cet élément doit se rapporter à la période tarifaire considérée et, de toute manière, aucune entente écrite prévoyant les droits

related terms and conditions have been submitted to the Board in their entirety.

The BDUs Argument on Application

[196] The BDUs submit, in relation to the first factor, that, in the absence of any evidence from the parties, it is not reasonable for the Board to attempt to make any adjustments to the Canadian rates to reflect rates charged in the United States. Neither party urges us to give effect to the U.S. retransmission-rates criterion.

[197] In relation to the second factor, the BDUs submit various ways how the effects of the application of the *Broadcasting Act* may be considered, including the facts that:

- The increase in the number of signals carried since 1990 can be traced to the CRTC's decisions and regulations;
- There is a downward trend in the average number of signals carried; and
- The *Broadcasting Act* treats standard definition and high definition versions of the same channel as one signal, as opposed to two separate signals.

[198] In relation to the last factor, the BDUs submit that the appropriate rate for the years 2014-2018 continues to be the rate that the BDUs, the Retransmitters and the Collectives agreed upon for the year 2013. The BDUs state that the written agreement to jointly propose this rate and its related terms and conditions to the Board was submitted to the Board in its entirety as required by the *Retransmission Regulations*.

Analysis Respecting the Application of the Retransmission Regulations in the Present Proceeding

[199] Although we have concluded that the *Retransmission Regulations* remain in effect, the matter of how the Board should deal with them in this proceeding must still be weighed.

et les modalités connexes n'a été soumise à la Commission dans son intégralité.

L'argument des EDR concernant l'application

[196] Les EDR soutiennent, en ce qui concerne le premier élément, qu'en l'absence de preuve de la part des parties, il n'est pas raisonnable que la Commission tente d'apporter des ajustements aux taux canadiens pour tenir compte des taux en vigueur aux États-Unis. Ni l'une ni l'autre des parties ne nous exhorte à tenir compte du critère américain des taux de retransmission.

[197] En ce qui concerne le deuxième facteur, les EDR présentent diverses façons de prendre en considération l'effet de l'application de la *Loi sur la radiodiffusion*, notamment les faits suivants :

- L'augmentation du nombre de signaux distribués depuis 1990 peut être attribuée aux décisions et aux règlements du CRTC;
- Il y a une tendance à la baisse du nombre moyen de signaux distribués;
- Dans la *Loi sur la radiodiffusion*, les versions en définition standard et en haute définition d'un même canal sont considérées comme un seul signal, plutôt que deux signaux distincts.

[198] En ce qui concerne le dernier facteur, les EDR soutiennent que le taux approprié pour les années 2014-2018 continue d'être le taux dont les EDR, les retransmetteurs et les sociétés de gestion ont convenu pour l'année 2013. Les EDR affirment que l'entente écrite visant à proposer conjointement ce tarif et les modalités connexes à la Commission a été présentée à la Commission dans son intégralité, comme l'exige le *Règlement sur la retransmission*.

Analyse concernant l'application du Règlement sur la retransmission dans la présente instance

[199] Bien que nous ayons conclu que le *Règlement sur la retransmission* demeure en vigueur, la question de savoir de quelle façon la Commission devrait l'appliquer en l'espèce doit encore être examinée.

[200] We deal with criteria 2(a) and 2(c) of the *Retransmission Regulations* at this point in the analysis. Our discussion of the effect of the *Broadcasting Act* and regulations comes later.

[201] This exercise is complicated by the following. Neither party adduced any evidence with respect to criterion 2(a) (the U.S. retransmission regime). Indeed, both the Collectives and the BDUs urged us not to give weight to this factor. In addition, with respect to criterion 2(c) (written agreements), the BDUs refer to and rely upon a written agreement that was entered into with the Collectives jointly to propose the rate for 2013 with respect to an earlier tariff. That agreement is not filed in this proceeding but, rather, was submitted to the Board in the previous proceeding.

[202] Given these complications, three questions arise in relation to the requirement that the Board “must have regard to” those criteria in establishing the manner of determining royalties that are fair and reasonable in this proceeding: *Retransmission Regulations*, s. 2. First, is there an inference to be drawn against or in favour of either party as a result of the lack of evidence? Second, is it necessary or appropriate for the Board, itself, to embark upon further inquiries to seek out such evidence? Third, is it open to the Board to consider the written agreement referred to above? In the circumstances here, we answer the first two questions in the negative and the third in the affirmative. The weight to be given to the written agreement is dealt with in the economic analysis portion of these reasons.

[203] Having regard to the criteria, and in responding to these questions, we agree with the Collectives that the Regulatory Impact Analysis Statement, cited above, provides a helpful guide to Parliament’s intention concerning the application of the criteria. The BDUs do not

[200] Jusqu’à maintenant, dans notre analyse, nous avons traité des critères 2a) et 2c) du *Règlement sur la retransmission*. Notre examen de l’effet de la *Loi sur la radiodiffusion* et de ses règlements est présenté plus loin.

[201] Cet exercice est rendu plus complexe par les éléments suivants. Aucune des parties n’a présenté d’éléments de preuve relativement au critère 2a) (le régime de retransmission américain). En fait, les sociétés de gestion et les EDR nous ont toutes deux exhortés à ne pas tenir compte de cet élément. Par ailleurs, pour ce qui est du critère 2c) (ententes écrites), les EDR se fondent sur une entente écrite conclue conjointement avec les sociétés de gestion en vue de proposer le taux de 2013 par rapport à un tarif antérieur. Cette entente n’est pas déposée dans la présente instance, mais a plutôt été présentée à la Commission lors de l’instance précédente.

[202] Compte tenu de ces complications, trois questions se posent relativement à l’exigence selon laquelle la Commission doit « tenir compte » de ces critères dans l’établissement de la formule qui permet de déterminer les redevances à payer qui sont justes et raisonnables en l’espèce (article 2 du *Règlement sur la retransmission*). D’abord, en raison du manque d’éléments de preuve, est-il possible de tirer une conclusion en faveur ou à l’encontre de l’une ou l’autre des parties? Deuxièmement, est-il nécessaire ou approprié que la Commission, elle-même, mène d’autres recherches pour obtenir de tels éléments de preuve? Troisièmement, la Commission peut-elle examiner l’entente susmentionnée? Au vu des circonstances de l’espèce, nous répondons par la négative aux deux premières questions et par l’affirmative à la troisième. La partie portant sur l’analyse économique des présents motifs traite de l’importance devant être accordée à l’entente écrite.

[203] Compte tenu des critères et des réponses à ces questions, nous sommes d’accord avec les sociétés de gestion pour dire que le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, cité ci-dessus, est une source utile pour connaître l’intention du législateur concernant

contend to the contrary. It is a matter of assessing the weight the Board “sees fit [to attribute] to each criterion, to the criteria in their entirety and to the evidence and the arguments of the parties.” With that in mind, we conclude as follows.

[204] With respect to the first question, there are situations where a lack of evidence may permit a decision-maker to draw an obvious inference in favour of or against a party. This does not appear to us to be the case here, however. The information that criteria 2(a) and 2(c) require the Board to consider may favour one party, or neither. It is therefore not possible to assign a “burden” in relation to these factors and draw an adverse inference against one party or another.

[205] With respect to the second question, we do not see it as a necessary or fitting aspect of the Board’s role in this proceeding to seek out further evidence in order to supplement the record regarding these two criteria.

[206] All parties have urged us to give little, if any, weight to rates in the U.S. Retransmission regime. We accept the Collectives’ point that the fact no parties have adduced any evidence on that issue but, rather, have all concentrated on the core importance of the Canadian market, is a realistic indication that matters in the US regime are of diminishing importance in the Canadian context. The BDUs as well, urge us not to attempt any such adjustments. In these circumstances, we see no need for the Board to seek out further evidence on criterion 2(a). We have considered this factor, but having regard to the foregoing, give no weight or effect to it for the purposes of this proceeding.

[207] The parties disagree on whether the earlier written agreement on which the BDUs rely – the joint agreement proposing the rate for

l’application de ces critères. Les EDR ne prétendent pas le contraire. Il s’agit d’évaluer le poids que la Commission, à sa discrétion, peut « attribuer respectivement à chaque critère, à l’ensemble d’entre eux et à la preuve et aux arguments des parties ». C’est dans cet esprit que nous concluons comme suit.

[204] En ce qui concerne la première question, il existe des situations où l’absence de preuve peut permettre à un décideur de tirer une conclusion évidente en faveur ou à l’encontre d’une partie. Cependant, ce ne semble pas être le cas en l’espèce. Les renseignements que la Commission doit examiner selon les critères 2a) et 2c) peuvent favoriser une partie ou aucune. Par conséquent, il n’est pas possible d’attribuer le « fardeau » de la preuve en ce qui a trait à ces facteurs et de tirer une conclusion négative à l’encontre d’une partie ou de l’autre.

[205] En ce qui concerne la deuxième question, nous ne croyons pas qu’il soit nécessaire ou approprié pour la Commission en l’espèce de mener une recherche pour obtenir d’autres éléments de preuve afin de compléter le dossier concernant ces deux critères.

[206] Toutes les parties nous ont exhortés à accorder peu de poids, voire aucun, aux taux dans le régime de retransmission américain. Nous acceptons l’argument des sociétés de gestion selon lequel le fait qu’aucune des parties n’ait présenté de preuve sur cette question, mais qu’elles se soient plutôt concentrées sur l’importance fondamentale du marché canadien, est une indication réaliste que la situation du régime américain est de moins en moins importante dans le contexte canadien. Les EDR nous exhortent également à ne pas procéder à de tels ajustements. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas la nécessité pour la Commission de rechercher d’autres éléments de preuve concernant le critère 2a). Nous avons tenu compte de ce facteur, mais, à la lumière de ce qui précède, nous ne lui accordons aucun poids ni aucun effet aux fins de la présente instance.

[207] Les parties ne s’entendent pas sur la question de savoir s’il faut examiner l’entente écrite antérieure sur laquelle se fondent les EDR,

2013, filed in a previous proceeding – should be considered. The Collectives take the technical position that the agreement was not filed “in [its] entirety” and therefore does not meet the requirements of criterion 2(c). They argue as well that such agreements must be submitted to the Board in the course of the proceeding in which they are to be considered. We do not find either submission compelling in the circumstances.

[208] In the Board’s view, if another written agreement between Collectives and Retransmitters is relevant and important, the Board *may* consider it, whether or not the *Retransmission Regulations* remain in effect and whether or not criterion 2(c) requires the agreement to have been submitted in the course of this proceeding. The Board has a broad discretion to take into account factors that it deems to be relevant to the determination of fair and equitable royalties¹⁵⁰ and has the authority in appropriate circumstances to take steps itself to supplement the record – as long as procedural fairness is satisfied.¹⁵¹

[209] The written agreement in question is on record with the Board, albeit in a previous proceeding and is not controversial in itself. We see no prejudice to the Collectives in our considering it. On the view we take of the BDU’s trends analysis approach, as set out later in the economic analysis portion of these reasons, the settlement agreement is of little importance to the determination of the royalties here. Consequently, while we accept that we may take it into account, we need not afford it much, if any, weight.

[210] There is no need for the Board to search for other written agreements that might fall within criterion 2(c), in our view. Having regard to the way the Collectives and the objecting Retransmitters have conducted their respective cases and presented their evidence, there is no indication that there are other relevant written

soit l’entente conjointe proposant le taux pour 2013, déposée dans le cadre d’une instance antérieure. Selon les sociétés de gestion, techniquement, l’entente n’a pas été déposée « dans son intégralité » et elle ne satisfait donc pas aux exigences du critère 2c). Elles soutiennent également que de telles ententes doivent être soumises à la Commission au cours de l’instance dans le cadre de laquelle elles doivent être examinées. Nous ne trouvons ni l’une ni l’autre de ces observations convaincantes dans les circonstances.

[208] De l’avis de la Commission, si une autre entente écrite entre les sociétés de gestion et les retransmetteurs est pertinente et importante, la Commission peut l’examiner, que le *Règlement sur la retransmission* demeure en vigueur ou non et que le critère 2c) exige ou non que l’entente ait été présentée dans le cadre de la présente instance. La Commission dispose d’un vaste pouvoir discrétionnaire pour tenir compte des facteurs qu’elle juge pertinents à la fixation de redevances justes et équitables¹⁵⁰ et peut, dans des circonstances appropriées, prendre elle-même des mesures pour compléter le dossier, dans la mesure où l’équité procédurale est assurée.¹⁵¹

[209] L’entente écrite en question est consignée au dossier de la Commission, quoique dans le cadre d’une instance antérieure, et n’est pas litigieuse en soi. Nous ne voyons aucun préjudice aux sociétés de gestion dans notre examen de la question. En ce qui concerne l’approche d’analyse des tendances adoptée par les EDR, telle qu’elle est exposée plus loin dans l’analyse économique de ces motifs, l’entente de règlement n’a que peu d’importance pour la fixation des redevances en l’espèce. Par conséquent, même si nous acceptons d’en tenir compte, nous ne sommes pas obligés de lui accorder un grand poids, voire aucun.

[210] À notre avis, il n’est pas nécessaire que la Commission cherche d’autres ententes écrites qui pourraient répondre au critère 2c). Compte tenu de la façon dont les sociétés de gestion et les retransmetteurs qui s’y opposent ont mené leurs affaires respectives et présenté leur preuve, rien n’indique que d’autres ententes écrites

agreements to be submitted to the Board in this case.

The effects of the Broadcasting Act and regulations made thereunder

[211] We now turn our attention to factor 2(b) of the *Retransmission Regulations*, namely, “the effects on the retransmission of distant signals in Canada of the application of the *Broadcasting Act* and regulations made thereunder.”

The Collectives

[212] According to the Collectives, with respect to the second factor, the regulatory evidence relating to the *Broadcasting Act* is, at best, inconclusive.

[213] The Collectives note that the BDUs’ own expert, Lori Assheton-Smith, conceded that TVA is the only station whose distant OTA signal must be carried by the BDUs pursuant to CRTC regulations. The Collectives add that Ms. Assheton-Smith conceded that, within the current regulatory context, DTH providers are already carrying “pretty much all the Canadian over-the-air signals,” presumably because they view them as being attractive to customers.¹⁵²

[214] The Collectives argue it is further worth noting that considerations relating to the *Broadcasting Act* are already embedded into the tariff structure they proposed. As noted in the Board’s *1993 Decision*, the different rate for the Francophone market reflects carriage rules in that marketplace, as does the preferential rate provided to small systems. Consequently, should the Board elect to consider this factor, it may take comfort in the fact that the priorities of the *Broadcasting Act* remain an integral part of the proposed tariff structure.¹⁵³

The BDUs

pertinentes doivent être soumises à la Commission en l’espèce.

Les effets de la Loi sur la radiodiffusion et des règlements pris en vertu de celle-ci

[211] Nous nous penchons maintenant sur le critère 2b) du *Règlement sur la retransmission*, à savoir « les effets, sur la retransmission des signaux éloignés au Canada, de l’application de la *Loi sur la radiodiffusion* et des règlements pris en vertu de celle-ci ».

Les sociétés de gestion

[212] Selon les sociétés de gestion, en ce qui concerne le deuxième facteur, la preuve réglementaire concernant la *Loi sur la radiodiffusion* est, pour le moins, non concluante.

[213] Les sociétés de gestion soulignent que Lori Assheton-Smith, l’experte des EDR, a admis que TVA est la seule station dont le signal éloigné en direct doit être acheminé par les EDR selon la réglementation du CRTC. Les sociétés de gestion ajoutent que M^{me} Assheton-Smith a reconnu que, dans le contexte réglementaire actuel, les fournisseurs de SRD diffusent déjà [TRADUCTION] « presque tous les signaux canadiens en direct », sans doute parce qu’ils les considèrent comme une offre intéressante pour les clients.¹⁵²

[214] Selon les sociétés de gestion, il convient de souligner que les considérations relatives à la *Loi sur la radiodiffusion* sont déjà intégrées à la structure tarifaire qu’elles ont proposée. Comme la Commission l’a indiqué dans sa *décision de 1993*, le taux différent pour le marché francophone cadre avec les règles de distribution sur ce marché, tout comme le taux préférentiel accordé aux petits systèmes. Par conséquent, si la Commission décidait de tenir compte de ce facteur, elle pourrait être rassurée par le fait que les priorités de la *Loi sur la radiodiffusion* continuent de faire partie intégrante de la structure tarifaire proposée.¹⁵³

Les EDR

[215] The BDUs filed the report of Lori Assheton-Smith¹⁵⁴ to address subsection 2(b) of the *Retransmission Regulations*. Ms. Assheton-Smith's report, along with her testimony relating to that report, establish several contextual factors which, they argue, refute the Collectives' claim that an increase in the average number of signals carried since 1990 indicates that distant signals as a whole have increased in value, or that an increase in the bare number of signals carried justifies an increase in the royalty rate.

[216] First, her report establishes that, to a certain extent, the increase in the number of signals carried since 1990 can be traced to some of the CRTC's decisions and regulations. Therefore, to that extent, she argues that the increase in the average number of signals carried is not solely an indication of demand or value.

[217] Second, the BDUs argue that her report shows that the average number of signals carried has peaked and has already begun to decline, indicating the beginning of a downward trend in the average number of signals carried.

[218] Third, Ms. Assheton-Smith notes that the *Broadcasting Act* treats standard definition (SD) and high definition (HD) versions of the same channel as one signal, so the average of 55 signals per subscriber reported in the *Mediastats* study¹⁵⁵ is overstated because it counts the two versions of the same signal as two separate signals.

[219] Further to the Board's considerations that are relevant under subsection 2(b) of the *Retransmission Regulations*, the BDUs urge the Board to be careful not to disadvantage Canadians in rural or small communities who have fewer local over-the-air stations available and are therefore more dependent on distant signals to receive basic level of broadcasting services than other Canadians who are located in

[215] Les EDR ont déposé le rapport de Lori Assheton-Smith¹⁵⁴ relativement à l'alinéa 2b) du *Règlement sur la retransmission*. Le rapport de M^{me} Assheton-Smith, ainsi que son témoignage concernant ce rapport, établissent plusieurs facteurs contextuels qui, selon elles, réfutent l'affirmation des sociétés de gestion selon laquelle une augmentation du nombre moyen de signaux distribués depuis 1990 indique que les signaux éloignés dans leur ensemble ont augmenté en valeur ou que l'augmentation du nombre restreint de signaux transportés justifie une augmentation du taux de redevances.

[216] Premièrement, son rapport établit que, dans une certaine mesure, l'augmentation du nombre de signaux distribués depuis 1990 peut être attribuée à certaines des décisions et à différents règlements du CRTC. Par conséquent, dans cette mesure, elle soutient que l'augmentation du nombre moyen de signaux distribués ne constitue pas uniquement un reflet de la demande ou de la valeur.

[217] Deuxièmement, les EDR soutiennent que, selon son rapport, le nombre moyen de signaux transportés a atteint un sommet et a déjà commencé à diminuer, ce qui indique le début d'une tendance à la baisse du nombre moyen de signaux distribués.

[218] Troisièmement, M^{me} Assheton-Smith souligne que, dans la *Loi sur la radiodiffusion*, les versions définition standard (DS) et haute définition (HD) du même canal sont considérées comme un seul signal, de sorte que la moyenne de 55 signaux par abonné dont fait état l'étude *Mediastats*¹⁵⁵ est surestimée parce qu'elle considère les deux versions du même signal comme deux signaux distincts.

[219] En plus des facteurs dont la Commission doit tenir compte en vertu de l'alinéa 2b) du *Règlement sur la retransmission*, les EDR exhortent la Commission à ne pas désavantager les Canadiens des collectivités rurales ou des petites collectivités où moins de stations locales en direct sont offertes et qui dépendent donc davantage des signaux éloignés pour recevoir des services de radiodiffusion de base que les autres Canadiens qui, parce qu'ils sont situés

larger markets and who obtain more services from the locally available signals.¹⁵⁶

Analysis

[220] We agree with the proposition that the average number, and trends variation thereof, of distant signals carried is not – in and of itself – a direct indication of value. We also take note and agree with the statement that an SD and HD version of the same channel should be counted as one signal, as the latter is perfect substitution for the former for a subscriber receiving both.

[221] However, as the Collectives pointed out, considerations relating to the *Broadcasting Act* are already embedded into the tariff structure they are proposing. The differential rate for the Francophone market reflects carriage rules in that marketplace and the special rate provided to small systems reflect priorities of the *Broadcasting Act* and remain an integral part of the tariff structure.

[222] As a whole, the evidence in this proceeding on the factor enunciated at subsection 2(b) of the *Retransmission Regulations* does not lead us to conclude that consideration of this factor has an effect on the royalty rates.

[223] Consideration of the CRTC's new policies with respect to the distribution of television services, which are discussed in response to Question 3 of Board Notice CB-CDA 2016-011, are also relevant to this provision of the *Retransmission Regulations*. We will address *Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-96* (the *Broadcasting Policy*) specifically in a dedicated section below.

The Board's Power to Vary and the Collectives' Revised Tariff Proposal

[224] On May 8, 2015 – more than two years after the Proposed Tariff was filed – the Collectives proposed a set of revised rates¹⁵⁷

dans les marchés plus vastes, obtiennent davantage de services des signaux fournis à l'échelle locale.¹⁵⁶

Analyse

[220] Nous souscrivons à l'affirmation selon laquelle le nombre moyen de signaux éloignés distribués, et les variations de leurs tendances, ne sont pas en soi une indication directe de la valeur. Nous souscrivons également à l'affirmation selon laquelle une version DS et HD d'une même chaîne devrait être considérée comme un seul signal, car cette dernière est une parfaite substitution de la première pour un abonné qui reçoit les deux.

[221] Toutefois, comme les sociétés de gestion l'ont fait remarquer, les considérations relatives à la *Loi sur la radiodiffusion* sont déjà intégrées à la structure tarifaire qu'elles proposent. Le taux différentiel pour le marché francophone cadre avec les règles de distribution sur ce marché et le taux spécial accordé aux petits systèmes correspond aux priorités de la *Loi sur la radiodiffusion* et demeure une partie intégrante de la structure tarifaire.

[222] Dans l'ensemble, la preuve de l'espèce sur le facteur énoncé à l'alinéa 2b) du *Règlement sur la retransmission* ne nous amène pas à conclure que la prise en compte de ce facteur a une incidence sur les taux de redevances.

[223] L'examen des nouvelles politiques du CRTC en matière de distribution des services de télévision, en réponse à la question 3 de l'avis CB-CDA 2016-011 de la Commission, s'applique également à cette disposition du *Règlement sur la retransmission*. Nous traiterons de la *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-96* (la *Politique de radiodiffusion*) dans une partie distincte ci-après.

Le pouvoir de modification de la Commission et le projet de tarif révisé des sociétés de gestion

[224] Le 8 mai 2015, soit plus de deux ans après le dépôt du projet de tarif, les sociétés de gestion ont proposé un ensemble de taux

with the filing of their Statement of Case. On June 18, 2015, they sent a letter outlining the proposed revised rates, along with other information, to the Objectors and other BDUs.¹⁵⁸

[225] The Collectives justify their late filing of the revised rates on the basis that they did not have the necessary information on which to base an assessment of the actual value of distant signals to the BDUs until that information was provided to them in August 2014, by way of confidential disclosure through the interrogatory process in these proceedings. They point out the last contested hearing on the retransmission rate took place in 1992. They say that, apart from some information provided to them as part of an interrogatory process prior to an agreement in 2004 – which they characterize as “long-obsolete” – they had no access to any source of detailed information about exactly how the BDUs distribute signals or services, or how much they charge, pay for, or profit from the distribution activities until the August 2014 disclosure. The confidential information was then analyzed by the Collectives’ expert economists, Professor Church and Dr. Wall, whose reports were provided in April 2015.

[226] The BDUs dispute this rationale. They argue there was other financial information available to the Collectives from various public sources, or on request outside of the interrogatory process, regarding the value to the BDUs of the program rights contained in distant signals. They submit the Collectives could have obtained this information and used it to establish the parameters of their initial proposed tariff.

[227] We need not resolve this debate. Even assuming there may be something to be said for the Collectives’ explanation, it is not the only considerations in play. On any analysis, the revised rates amount to a significant amendment to the initially Proposed Tariff. They must be

révisés¹⁵⁷ lors du dépôt de leur énoncé de cause. Le 18 juin 2015, ils ont envoyé aux opposants et aux autres EDR une lettre décrivant les taux révisés proposés, ainsi que d’autres renseignements.¹⁵⁸

[225] Les sociétés de gestion justifient leur dépôt tardif des taux révisés par le fait qu’elles ne disposaient pas de l’information nécessaire pour évaluer la valeur réelle des signaux éloignés pour les EDR jusqu’à ce que cette information leur soit fournie en août 2014, au moyen d’une divulgation confidentielle dans le cadre du processus interrogatoire de la présente instance. Elles rappellent que la dernière audience contestée sur le taux de retransmission a eu lieu en 1992. Elles affirment que, mis à part certains renseignements qui leur ont été fournis dans le cadre d’un processus de demandes de renseignements avant la conclusion d’une entente en 2004, qu’elles qualifient d’« obsolète depuis longtemps », elles n’ont eu accès à aucune source d’information détaillée sur la façon exacte dont les EDR distribuent les signaux ou services, ou sur le montant, le paiement ou les profits qu’elles tirent de ces activités avant la divulgation d’août 2014. Les renseignements confidentiels ont ensuite été analysés par les économistes experts des sociétés de gestion, le professeur Church et M. Wall, dont les rapports ont été fournis en avril 2015.

[226] Les EDR contestent ce raisonnement. Elles soutiennent que les sociétés de gestion disposaient d’autres renseignements financiers provenant de diverses sources publiques ou obtenus sur demande en dehors du processus des demandes de renseignements, concernant la valeur, pour les EDR, des droits de diffusion relativement aux signaux éloignés. Elles soutiennent que les sociétés de gestion auraient pu obtenir cette information et l’utiliser pour établir les paramètres de leur projet de tarif initial.

[227] Nous n’avons pas à trancher ce débat. Même en supposant qu’il y ait matière à discussion en ce qui concerne l’explication des sociétés de gestion, ce n’est pas la seule considération en jeu. Quelle que soit l’analyse, les taux révisés constituent une modification

examined – and if permitted to be claimed, given effect – in a manner that does not undermine the integrity of the tariff-setting process provided for in the *Act*. There are some concerns that need to be addressed in this regard.

[228] First, as noted above, the revised rates are substantially higher than the rates of the Proposed Tariff as published in the *Canada Gazette* – varying from an increase of approximately 89 per cent in 2014 to approximately 73 per cent in 2018. These are not marginal adjustments. For that reason alone, fairness concerns require that the proposed increases be carefully scrutinized.

[229] Second, the filing of revised rates in this fashion, more than two years after the initial filing of the Proposed Tariff, has implications with respect to the provisions in the *Act* for notice to interested and affected persons. The purpose of notice is to inform interested and affected persons that a proposed tariff has been filed and that they may object to it within 60 days of the time of publication.

[230] Finally – and importantly – the filing of revised rates in this fashion negatively impacts the ability of Retransmitters to protect themselves from the retroactive effect of the tariff ultimately approved by the Board.

[231] With these concerns in mind, we consider what effect, if any, to give to the revised rates.

[232] At the hearing, and in their written submissions, the parties framed much of their arguments regarding the Collectives' revised rates around the principle of “*non ultra petita*”. That principle is a civil litigation concept generally understood to mean that a court will not make a ruling beyond what is requested by the parties. For instance, a judgment that grants a monetary award going beyond that sought by the claimant is said to be *ultra petita* or *extra petita*. In administrative law settings, the

importante du projet de tarif initial. Ils doivent être examinés et – si leur homologation est autorisée – mis en application, d'une manière qui ne porte pas atteinte à l'intégrité du processus d'établissement des tarifs prévu par la *Loi*. Certaines préoccupations doivent être prises en compte à cet égard.

[228] Premièrement, comme nous l'avons déjà mentionné, les taux révisés sont considérablement plus élevés que les taux du projet de tarif publiés dans la *Gazette du Canada*, variant d'une augmentation d'environ 89 pour cent en 2014 à environ 73 pour cent en 2018. Il ne s'agit pas d'ajustements mineurs. Pour cette seule raison, les préoccupations en matière d'équité exigent que les augmentations proposées fassent l'objet d'un examen minutieux.

[229] Deuxièmement, le dépôt de taux révisés de cette façon, plus de deux ans après le dépôt initial du projet de tarif, a des répercussions sur les dispositions de la *Loi* relatives à l'avis aux personnes intéressées et touchées. L'avis a pour but d'informer les personnes intéressées et touchées qu'un projet de tarif est déposé et qu'elles peuvent s'y opposer dans les 60 jours suivant la date de sa publication.

[230] Enfin, et surtout, le dépôt de taux révisés de cette façon a une incidence négative sur la capacité des retransmetteurs de se protéger contre l'effet rétroactif du tarif finalement homologué par la Commission.

[231] En gardant ces préoccupations à l'esprit, nous examinons quel effet, s'il y a lieu, il convient de conférer aux taux révisés.

[232] À l'audience et dans leurs observations écrites, les parties ont formulé une grande partie de leurs arguments concernant les taux révisés des sociétés de gestion dans le cadre de la règle « *non ultra petita* ». Cette règle est une notion de procédure civile qui signifie généralement qu'un tribunal ne rendra pas de décision au-delà de ce qui est demandé par les parties. Par exemple, un jugement qui accorde une indemnité pécuniaire allant au-delà de celle demandée par le demandeur est dit *ultra petita* ou *extra petita*. En

legislator is free to remove tribunals from the constraints of *non ultra petita*, particularly in situations in which a tribunal has been created to advance interests that go beyond the immediate interests of the parties before them. In this respect, the Federal Court of Appeal has confirmed that the Copyright Board is not rigidly bound by the principle. Ultimately, it is a matter of procedural fairness.¹⁵⁹

[233] These proceedings do not attract the application of *non ultra petita*, however. All participants are well aware of the Collectives' revised rates and what they are requesting. The entire hearing, and the expert and other evidence presented, revolved around the revised request. The issue is whether the Board should permit the revised claim to be considered and, if so, to what extent. That is a matter of procedural fairness and the Board's power to amend or vary a proposed tariff.

[234] The Board has the authority under section 73 of the *Act* to modify or vary a proposed tariff and impose terms and conditions as it considers appropriate. That section empowers the Board to "establish [...] such terms and conditions related to those royalties as the Board considers appropriate [...] and] vary the [proposed] tariffs accordingly." While this is not an unlimited power, and must be exercised carefully, there are circumstances in which such a modification or variation – an "amendment" – will be called for. Indeed, in many instances the Board varies tariffs that are proposed in some fashion. In doing so, and in determining whether it should approve rates other than those originally proposed and published in the *Canada Gazette*, however, the Board must attempt to ensure that doing so would not unfairly prejudice interested or affected persons or give rise to some other procedural or substantive unfairness or violation of the principles of natural justice.

[235] With those considerations in mind, we have concluded, in the circumstances of these proceedings, that we ought not to approve a

droit administratif, le législateur est libre de soustraire les tribunaux aux contraintes de la règle *non ultra petita*, en particulier dans les situations où un tribunal a été créé pour promouvoir des intérêts qui vont au-delà de l'intérêt immédiat des parties devant lui. À cet égard, la Cour d'appel fédérale a confirmé que la Commission du droit d'auteur n'est pas liée de façon rigide par cette règle. En fin de compte, il s'agit d'une question d'équité procédurale.¹⁵⁹

[233] Cependant, la présente instance n'entraîne pas l'application de la règle *non ultra petita*. Tous les participants connaissent bien les taux révisés des sociétés de gestion et ce qu'elles demandent. Toute l'audience, ainsi que les témoignages d'experts et les autres éléments de preuve présentés, reposent sur la demande révisée. La question est de savoir si la Commission devrait permettre l'examen de la demande révisée et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Il s'agit d'une question d'équité procédurale et du pouvoir de la Commission de modifier un projet de tarif.

[234] En vertu de l'article 73 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir de modifier ou de changer un projet de tarif et d'imposer les modalités qu'elle juge appropriées. Selon cet article, la Commission « fixe, à son appréciation, les modalités afférentes aux redevances [...] et] modifie en conséquence chacun des projets de tarif ». Bien que ce pouvoir ne soit pas illimité et qu'il doive être exercé avec prudence, il existe des circonstances dans lesquelles une telle modification ou un ajustement est nécessaire. En fait, dans bien des cas, la Commission modifie les tarifs qui sont proposés d'une façon ou d'une autre. Pour ce faire, et pour déterminer si elle doit homologuer d'autres taux que ceux initialement proposés et publiés dans la *Gazette du Canada*, la Commission doit toutefois s'efforcer de s'assurer que cela ne porterait pas injustement préjudice aux personnes intéressées ou touchées ou ne donnerait pas lieu à une autre injustice procédurale ou substantielle ou à une violation des principes de justice naturelle.

[235] Compte tenu de ces considérations, nous avons conclu, dans les circonstances de l'espèce, que nous ne devrions pas homologuer un tarif

tariff in excess of the amounts claimed by the Collectives for the tariff period preceding the filing of the Collectives' statement of case and the delivery of their letter dated June 18, 2015. We say that for the following reasons.

[236] As noted, the revised rates are significantly higher than those contained in the initial proposed tariff. Although a tariff can have a retroactive effect when it is approved by the Board, a proposed tariff always operates prospectively from the start of its effective date, which runs no earlier than from January 1st following its proper filing. There is no mechanism in the *Act* whereby a tariff proposal may take effect prior to such effective date, and certainly not prior to its filing with the Board. Permitting the Collectives to file significantly "revised rates" in the fashion they have in the present case would enable them to benefit retroactively as if the amendment were made at the original filing date more than two years earlier, once approved – an advantage to which they would not otherwise be entitled. Generally speaking, we do not think the Board's broad power to amend should be interpreted in a manner that would permit a party, in effect, to substitute for an initial proposed tariff another substantially different proposed tariff, in the guise of an "amendment", after consideration of the initially proposed tariff is already substantially underway. The Board must have regard to the potential impact of such an initiative on the parties and other interested or affected persons.

[237] There is a related consideration as well. Under subsection 71(2) of the *Act*, a tariff proposal must be filed at least nine months before its effective date. In practice, this results in a notice period to potential users of a tariff of nine months from the proposed tariff's filing, and approximately 7 months from the proposed tariff's publication in the *Canada Gazette*. One of the functions of this notice period is to permit potential users (whether they submit objections or not) to arrange their affairs in order to protect themselves with respect to the accrued liabilities associated with potential retroactive tariffs.

supérieur aux montants réclamés par les sociétés de gestion pour la période tarifaire précédant le dépôt de leur énoncé de cause et la réception de leur lettre du 18 juin 2015. Voici les motifs qui justifient cette affirmation.

[236] Comme nous l'avons mentionné, les taux révisés sont considérablement plus élevés que ceux qui figurent dans le projet de tarif initial. Bien qu'un tarif puisse avoir un effet rétroactif lorsqu'il est homologué par la Commission, un projet de tarif est toujours en vigueur de façon prospective à compter du début de sa date d'entrée en vigueur, qui ne commence pas avant le 1^{er} janvier suivant son dépôt. La *Loi* ne prévoit aucun mécanisme par lequel un projet de tarif peut entrer en vigueur avant cette date, et certainement pas avant son dépôt auprès de la Commission. Le fait d'autoriser les sociétés de gestion à déposer des taux qui ont fait l'objet de révisions importantes comme elles l'ont fait en l'espèce leur donnerait un avantage rétroactif, comme si la modification avait été apportée à la date de dépôt initiale, plus de deux ans auparavant, après l'homologation – un avantage auquel elles n'auraient pas droit autrement. Dans l'ensemble, nous ne croyons pas que le vaste pouvoir de modification de la Commission doive être interprété d'une manière qui permettrait à une partie, en fait, de substituer à un projet de tarif initial un autre projet de tarif sensiblement différent, sous la forme d'une « modification », après que l'examen du tarif initialement proposé est déjà en bonne voie. La Commission doit tenir compte des répercussions possibles d'une telle initiative sur les parties et les autres personnes intéressées ou touchées.

[237] Il existe aussi un facteur connexe. En vertu du paragraphe 71(2) de la *Loi*, le projet de tarif doit être déposé au moins neuf mois avant la date d'entrée en vigueur. Dans la pratique, le délai d'avis aux utilisateurs éventuels d'un tarif est de neuf mois à compter du dépôt du tarif proposé et d'environ sept mois à compter de sa publication dans la *Gazette du Canada*. Une des fonctions de cette période de préavis est de permettre aux utilisateurs éventuels (qu'ils présentent des oppositions ou non) d'organiser leurs affaires afin de prendre les mesures nécessaires pour ce qui est des charges à payer

Generally they do so by collecting additional amounts from their customers or otherwise setting aside necessary funds, or by altering their business activities or pricing structures.

[238] In the circumstances of this case, we think it unlikely that Retransmitters – in the face of such a significant potential retroactive increase in royalties over such an extended period of time – would be able to find reasonable ways in which to retroactively collect from their customers and/or otherwise set aside funds necessary to pay the difference, along with interest, between the royalties originally proposed and published in the *Canada Gazette* on June 1, 2013, and the royalties sought in the revised proposed tariff. This may be particularly relevant for smaller, independent and less financially-robust Retransmitters.

[239] Finally, the publication of a proposed tariff in the *Canada Gazette* also serves to inform parties of the possibility to object to such a proposal, and the timelines within which these are to be made. In this case, the Collectives argue that their letter of June 18, 2015 served a similar purpose.

[240] The letter had its flaws. By its very nature it could not perform the same function as formal notice of a proposed tariff published in the *Canadian Gazette*. Although it is said to have been sent to all known Retransmitters regardless of size and regardless of whether the recipients had filed a notice of objection, it contained little meaningful information as to what an unrepresented Retransmitter could do in face of its receipt. In the end, however, we do not find it necessary to determine whether the letter could represent the functional equivalent of formal notice under the *Act* because, based on our analysis set out elsewhere in these reasons, we would not approve a tariff in excess of the amounts claimed in the initial proposed tariff for the post-letter tariff period in any event. In addition, the letter – whether flawed or not – could not resolve the difficulties referred to

relatives aux tarifs rétroactifs. En général, ils le font en percevant des montants supplémentaires auprès de leurs clients ou en mettant de côté les fonds nécessaires, ou en modifiant leurs activités commerciales ou leurs structures tarifaires.

[238] Dans les circonstances de l'espèce, nous pensons qu'il est peu probable que les retransmetteurs – compte tenu d'une augmentation rétroactive potentielle aussi importante des redevances sur une période aussi longue – soient en mesure de trouver des moyens raisonnables de percevoir rétroactivement auprès de leurs clients et/ou de mettre de côté les fonds nécessaires pour payer la différence, avec les intérêts, entre les redevances initialement proposées et publiées dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} juin 2013 et celles demandées dans le projet de tarif révisé. Cela peut s'avérer particulièrement pertinent pour les retransmetteurs plus petits, indépendants et moins solides sur le plan financier.

[239] Enfin, la publication d'un projet de tarif dans la *Gazette du Canada* sert également à informer les parties de la possibilité de s'opposer à un tel projet et des délais dans lesquels il doit être présenté. En l'espèce, les sociétés de gestion soutiennent que leur lettre du 18 juin 2015 avait un objectif semblable.

[240] La lettre comportait des lacunes. De par sa nature même, elle ne pourrait pas remplir la même fonction que l'avis officiel d'un projet de tarif publié dans la *Gazette du Canada*. Bien que cette lettre ait, semble-t-il, été envoyée à tous les retransmetteurs connus, quelle que soit leur taille et en dépit du fait que les destinataires aient ou non déposé un avis d'opposition, elle ne contenait guère de renseignements significatifs quant aux mesures que les retransmetteurs non représentés pourraient prendre une fois informés. En fin de compte, toutefois, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer si la lettre pourrait représenter l'équivalent fonctionnel d'un avis officiel en vertu de la *Loi* parce que, selon notre analyse exposée dans les présents motifs, nous ne pourrions homologuer un tarif excédant les montants demandés dans le tarif proposé initial pour la période de tarification

above regarding retroactivity and notice with respect to the lengthy prior period.

[241] The tariffs we fix reflect the foregoing analysis.

[242] We turn now to the final legal issue for consideration.

The effect of Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-96 on the current proceedings

[243] The CRTC's *Broadcasting Policy*, sometimes referred to by the CRTC and the parties as "Let's Talk TV", was released on March 19, 2015.

[244] One of the questions that the parties were asked to address specifically in their respective Legal Briefs was "Whether the Board should account for *Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-96* set to come into force in March 2016 and if so, how?"

The Collectives

[245] The Collectives argued that given that the effects of the *Broadcasting Policy* on the value of the retransmission of distant signals would likely be minor and not be known for years, the Board should not take into account the *Broadcasting Policy* in determining the royalties for the years under consideration.

[246] Given that the changes to the *Broadcasting Policy* phased in beginning in March 2016, almost halfway through the proposed tariff term, the Collectives argued that experts for both sides agreed that the implications of the *Broadcasting Policy*, including on the extent of carriage and the value of distant signals, will not be known for many years.

après la publication de la lettre. De plus, la lettre, qu'elle soit imparfaite ou non, n'a pas permis de résoudre les difficultés mentionnées ci-dessus concernant la rétroactivité et l'avis en ce qui concerne la longue période antérieure.

[241] Les tarifs que nous fixons tiennent compte de l'analyse qui précède.

[242] Nous passons maintenant à la dernière question juridique.

L'effet de la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-96 sur la présente instance

[243] La *Politique de radiodiffusion*, que le CRTC et les parties appellent parfois « Parlons télé », a été publiée le 19 mars 2015.

[244] L'une des questions auxquelles les parties ont été invitées à répondre précisément dans leurs mémoires respectifs était : [TRADUCTION] « La Commission doit-elle tenir compte de la *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-96* qui doit entrer en vigueur en mars 2016 et, le cas échéant, de quelle façon? »

Les sociétés de gestion

[245] Selon les sociétés de gestion, étant donné que les effets de la *Politique de radiodiffusion* sur la valeur de la retransmission des signaux éloignés seraient probablement mineurs et ne seraient pas connus avant des années, la Commission ne devrait pas tenir compte de la *Politique de radiodiffusion* afin de déterminer les redevances pour les années à l'étude.

[246] Étant donné que les changements à la *Politique de radiodiffusion* sont entrés en vigueur progressivement à compter de mars 2016, soit presque à la moitié de la durée du projet de tarif, les sociétés de gestion ont fait valoir que les experts des deux parties ont convenu que les effets de la *Politique de radiodiffusion*, notamment sur la portée de la distribution et la valeur des signaux éloignés, ne seront connus que dans plusieurs années.

[247] With respect to the predicted impact of the *Broadcasting Policy* and the introduction of “skinny basic” in 2016, Mr. Grant states that this change may result in fewer distant signals on average being delivered to Canadian subscribers over time. Mr. Grant also points out that all other packages offered by BDUs would still contain distant signals and concludes that it would still take a number of years before the changes can be implemented and any effects assessed.¹⁶⁰

[248] While corporate witnesses for the Objectors contended that the effects of the *Broadcasting Policy* would be drastic, their own representations before the CRTC were that the removal of the key U.S. 4+1 signals from skinny basic “would harm the system perhaps irreparably” and would result in “significant churn”.¹⁶¹ Their own studies before the CRTC indicated that subscribers greatly valued distant signals. At this juncture, it is simply premature to accord the BDUs’ contrary contentions any real weight.

The BDUs

[249] The BDUs argued that the Board should take into account the amended distribution and packaging rules contained in the *Broadcasting Policy*, which came into force on March 1, 2016. They contend that a likely effect of these changes is that Canadians will choose to subscribe to fewer distant signals. The overall value of distant signals to BDUs will decrease concomitantly. Canadians will have increased control over the programming services they can choose to receive from BDUs, and increased access to the same or similar programming on-demand through the VOD platforms. This may provide incentive to Canadians to reduce the number of overall linear television services to which they subscribe without having to sacrifice the amount of programming they can access. There is no reason to believe that distant signals will be immune from this trend. At the same time, the CRTC rules operate to require BDUs to

[247] En ce qui concerne l’incidence prévue de la *Politique de radiodiffusion* et de l’introduction du « petit service de base » en 2016, M. Grant affirme que ce changement pourrait faire en sorte que moins de signaux éloignés en moyenne soient transmis aux abonnés canadiens au fil du temps. M. Grant souligne également que tous les autres forfaits offerts par les EDR contiendraient encore des signaux éloignés et conclut qu’il faudrait encore un certain nombre d’années avant que les changements puissent être mis en œuvre et que leurs effets soient évalués.¹⁶⁰

[248] Bien que les témoins des sociétés pour les opposants aient soutenu que les effets de la *Politique de radiodiffusion* seraient draconiens, leurs propres représentations devant le CRTC étaient que le retrait des principaux signaux américains 4+1 du petit service de base [TRADUCTION] « nuirait au système de façon possiblement irréparable » et entraînerait un [TRADUCTION] « roulement important ». ¹⁶¹ Leurs propres études présentées devant le CRTC ont révélé que les abonnés apprécient grandement les signaux éloignés. À ce stade, il est tout simplement prématuré d’accorder un poids réel aux affirmations contraires des EDR.

Les EDR

[249] Les EDR soutiennent que la Commission devrait tenir compte des règles modifiées sur la distribution et l’assemblage figurant dans la *Politique sur la radiodiffusion*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2016. Selon elles, l’un des effets probables de ces changements est que les Canadiens choisiront de s’abonner à moins de signaux éloignés. Par conséquent, il est probable que la valeur globale des signaux éloignés pour les EDR diminue parallèlement. Les Canadiens auront un contrôle accru sur les services de programmation qu’ils peuvent choisir de recevoir des EDR et un accès accru à la même programmation ou à une programmation semblable sur demande grâce aux plateformes de VSD. Cette approche pourrait inciter les Canadiens à réduire le nombre total de services de télévision linéaire auxquels ils sont abonnés sans avoir à sacrifier la quantité de programmation à laquelle ils peuvent avoir

carry some distant signals on the basic service in many cases. This means that the retransmission royalty will be owing for the entire or a large subscriber base despite the overall decline in value of distant signals to BDUs.

Analysis

[250] We agree that any effects of the *Broadcasting Policy* would likely be an eventual overall decrease in the number of distant signals retransmitted, as the evidence shows that a significant amount of retransmitted distant signals are never viewed. In a system allowing a subscriber to pay solely for the signals such a subscriber picks *à la carte*, the number should inevitably go down, although the effect on the aggregate value of all distant signals remains uncertain.

[251] However, quantifying any effect of the *Broadcasting Policy* on the value of the retransmission of distant signals would be a challenge in the present proceeding with the data currently available. While it is reasonable to assume that the average number of distant signals received by BDU subscribers is likely to decrease, the correlation between the average number of distant signals and the value of such signals cannot be assumed to be linear. Better data for BDUs should be available from the CRTC when the Board considers the next tariff dealing with television retransmission. Hence, we decide to refrain from making any adjustment to the royalty rate in this case based on the effect of the *Broadcasting Policy*.

Technological neutrality

[252] We want briefly to address the notion of technological neutrality as it relates to the current proceeding.

accès. Rien n'indique que les signaux éloignés résisteront à cette tendance. Par ailleurs, les règles du CRTC obligent les EDR à transmettre certains signaux éloignés sur le service de base dans de nombreux cas. Ainsi, la redevance de retransmission sera due pour la totalité ou une grande partie des abonnés malgré la baisse globale de la valeur des signaux éloignés pour les EDR.

Analyse

[250] Nous reconnaissons que tout effet de la *Politique de radiodiffusion* se traduirait probablement par une diminution globale éventuelle du nombre de signaux éloignés retransmis, car la preuve montre qu'un nombre important de signaux éloignés retransmis ne sont jamais visionnés. Dans un système permettant à un abonné de payer uniquement pour les signaux qu'il choisit à la carte, le nombre devrait inévitablement diminuer, bien que l'effet sur la valeur globale de tous les signaux éloignés reste incertain.

[251] Toutefois, la quantification de tout effet de la *Politique de radiodiffusion* sur la valeur de la retransmission des signaux éloignés constituerait un défi dans la présente instance, compte tenu des données dont nous disposons à ce jour. Bien que l'on puisse raisonnablement supposer que le nombre moyen de signaux éloignés reçus par les abonnés des EDR est susceptible de diminuer, la corrélation entre le nombre moyen de signaux éloignés et la valeur de ces signaux ne peut être considérée comme linéaire. Le CRTC devrait fournir de meilleures données sur les EDR lorsque la Commission examinera le prochain tarif portant sur la retransmission télévisuelle. Par conséquent, nous décidons de ne procéder à aucun ajustement du taux de redevances en l'espèce en nous fondant sur l'effet de la *Politique de radiodiffusion*.

Neutralité technologique

[252] Nous voulons traiter brièvement de la notion de neutralité technologique dans le contexte de la présente instance.

[253] The principle of technological neutrality is a recognition that, absent parliamentary intent to the contrary, the *Act* should not be interpreted or applied to favour or discriminate against any particular form of technology. It results from the balancing of user and right-holder interests discussed by the Supreme Court of Canada in *Théberge*, a “balance between promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works of the arts and intellect and obtaining a just reward for the creator.”¹⁶² Because this long-standing principle informs the *Act* as a whole, it must be maintained across all technological contexts: “The traditional balance between authors and users should be preserved in the digital environment.”¹⁶³

[254] Given the approach we use and explain in details later in the present reasons, there are no issues of technological neutrality that necessitate a specific analysis or specific adjustment in the determination of the proper rates in this proceeding.

VII. ECONOMIC ANALYSIS

[255] Three methodologies have been presented in this proceeding to set tariffs for the retransmission of distant signals: the proxy approach, the trend-analysis approach, and the direct-market approach.

[256] Three variants of the proxy approach were proposed by Professor Church (the Collectives), Dr. Chipty (the BDUs), and Dr. Wall (the Collectives). Professor Church estimates a price of \$2.76 per subscriber per month. His approach is based on a proxy composed of 24 U.S. specialty services and uses Numeris data. Dr. Chipty estimates a price range of \$0.87 to \$1.20 per subscriber per month. Her approach is based on a proxy composed of 18 U.S. specialty services and 47 Canadian category B specialty services and uses set-top box data. Dr. Wall calculates the price of distant signals by summing up the growth rates of the wholesale price of A&E and the average number

[253] Le principe de la neutralité technologique reconnaît que, sauf intention contraire du législateur, la *Loi* ne devrait pas être interprétée ou appliquée de manière à favoriser ou à discriminer une forme particulière de technologie. Elle résulte de l'équilibre entre les intérêts des utilisateurs et ceux des titulaires de droits, comme l'a énoncé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Théberge*, c'est-à-dire « un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur ». ¹⁶² Comme ce principe de longue date guide la *Loi* dans son ensemble, il doit être maintenu dans tous les contextes technologiques : « L'équilibre traditionnel entre auteurs et utilisateurs doit être préservé dans le monde numérique. » ¹⁶³

[254] Compte tenu de l'approche que nous utilisons et expliquons en détail plus loin dans les présents motifs, il n'y a pas de questions de neutralité technologique qui nécessitent une analyse particulière ou un ajustement précis dans la fixation des taux appropriés en l'espèce.

VII. ANALYSE ÉCONOMIQUE

[255] Trois méthodologies ont été présentées en l'espèce afin d'établir les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés : l'approche fondée sur un point de référence, l'approche fondée sur l'analyse des tendances et l'approche fondée sur le marché.

[256] Le professeur Church (les sociétés de gestion), M^{me} Chipty (les EDR) et M. Wall (les sociétés de gestion) ont proposé trois variantes de l'approche fondée sur un point de référence. Le professeur Church estime un prix de 2,76 \$ par mois par abonné. Son approche est fondée sur un groupe de référence composé de 24 services spécialisés américains et utilise les données de *Numeris*. M^{me} Chipty estime une fourchette de prix de 0,87 \$ à 1,20 \$ par mois par abonné. Son approche est fondée sur un groupe de référence composé de 18 services spécialisés américains et de 47 services spécialisés canadiens de catégorie B et utilise les données des boîtiers décodeurs. M. Wall calcule

of distant signals per subscriber in 2009-2013, and applying this growth rate to the \$0.98 certified price of 2013 for 2014-2018. Dr. Wall obtains a rate of \$1.95 for 2018.

[257] The trend-analysis approach suggested by the BDUs starts from \$0.98 per subscriber per month in 2013. Further adjustments may be applied to the rate due to inflation and change in viewership.

[258] Dr. Wall's direct market approach is based on the market valuation of distant signal packages. This approach yields a price of \$4.97 per subscriber per month. The differences between Dr. Wall's proxy approach and his market approach, and the prices they generate, are explained below.

[259] These methodologies are analysed below. Our preferred approach is explained subsequently.

A. Professor Church's proxy approach

Description

[260] Professor Church presents a comparable-services or proxy-market analysis to estimate the value of distant signals. The proxy approach estimates the value of distant signals based on the observed value of comparable services in a competitive market. Professor Church's method has three parts. First, he identifies a group of programming services (channels) which are qualitatively comparable to distant signals. Second, he verifies that the comparable set of channels is supplied competitively. Finally, he calculates payments to the comparable set of channels.

[261] Professor Church explains that, from an economic perspective, the per-subscriber price paid by BDUs for a group of U.S. specialty

le prix des signaux éloignés en additionnant les taux de croissance du prix de gros de A&E et du nombre moyen de signaux éloignés par abonné en 2009-2013, et applique ce taux de croissance au prix homologué de 0,98 \$ de 2013 pour les années 2014-2018. M. Wall obtient un taux de 1,95 \$ pour 2018.

[257] L'approche fondée sur l'analyse proposée par les EDR commence à 0,98 \$ par mois par abonné en 2013. Des rajustements peuvent être appliqués au taux en raison de l'inflation et des changements d'auditoire.

[258] L'approche fondée sur le marché que préconise M. Wall est fondée sur la valeur marchande des forfaits de signaux éloignés. Cette approche donne un prix de 4,97 \$ par mois par abonné. Les différences entre l'approche fondée sur un point de référence et l'approche fondée sur le marché de M. Wall, et les prix qu'elles produisent, sont expliquées ci-après.

[259] Ces méthodologies sont analysées ci-dessous. L'approche que nous préférons est expliquée ultérieurement.

A. L'approche fondée sur un point de référence du professeur Church

Description

[260] Le professeur Church présente une analyse des services comparables ou du marché de référence pour estimer la valeur des signaux éloignés. L'approche fondée sur un point de référence estime la valeur des signaux éloignés en fonction de la valeur observée de services comparables dans un marché concurrentiel. La méthode du professeur Church a trois volets. D'abord, il choisit un groupe de services de programmation (chaînes) qui sont qualitativement comparables aux signaux éloignés. Ensuite, il s'assure que le groupe de chaînes comparables est fourni à un prix concurrentiel. Enfin, il calcule les paiements au groupe de chaînes comparables.

[261] Le professeur Church explique que, d'un point de vue économique, le prix par abonné payé par les EDR pour un groupe de services

services is an acceptable proxy for the price to be paid by BDUs for distant signals. In so concluding, he relies on two assumptions. First, the same BDUs both purchase and retransmit U.S. specialty services and distant signals. The amounts paid by a single buyer for two different goods reflect that buyer's relative preference for those goods. Second, the BDUs purchase specialty services in a competitive market.

[262] He further explains that U.S. specialty services are of comparable value to distant signals for the following reasons.

[263] First, the aggregate of U.S. specialty service programming and the aggregate of distant signals offer a wide range of similar programming such as drama, comedy, soaps, documentaries, news, sports.

[264] Second, viewing-minutes comparison using a variety of aggregated and disaggregated sources suggests similar (sometimes higher) viewership shares for distant signals in total compared to U.S. specialty channels. For example, based on Canada-wide Numeris 2009-2014 diary data,¹⁶⁴ viewing share of U.S. conventional stations substantially exceeds the viewing share of U.S. specialty services. Professor Church also performs a robustness check, given that some U.S. channels may be misclassified in the Numeris data. He assumes that only approximately 70 per cent of U.S. 4+1 viewing is distant viewing; even under that assumption, the viewing share of distant signals is still as high as U.S. specialty service viewing.

[265] Third, survey data and statements from BDUs confirm that the U.S. 4+1, mostly consists of distant-signal tuning, are a uniquely valuable part of their programming.¹⁶⁵

spécialisés américains constitue un point de référence acceptable pour le prix à payer aux EDR pour les signaux éloignés. Il s'appuie en cela sur deux hypothèses. D'abord, ce sont les mêmes EDR qui achètent et retransmettent les services spécialisés et les signaux éloignés américains. Les sommes payées par un acheteur unique pour deux produits différents reflètent la préférence relative de cet acheteur pour ces produits. Ensuite, les EDR achètent les services spécialisés dans un marché concurrentiel.

[262] Il explique en outre que les services spécialisés américains ont une valeur comparable aux signaux éloignés pour les raisons suivantes.

[263] Premièrement, l'ensemble de la programmation spécialisée américaine et l'ensemble des signaux éloignés offrent un large éventail d'émissions semblables, comme des drames, des comédies, des feuilletons, des documentaires, des nouvelles et des sports.

[264] Deuxièmement, la comparaison des minutes d'écoute en utilisant diverses sources regroupées et non regroupées indique des parts d'écoute semblables (parfois même plus élevées) pour l'ensemble des signaux éloignés en comparaison des chaînes spécialisées américaines. Par exemple, d'après les données de cahiers d'écoute de *Numeris* 2009-2014 pour l'ensemble du Canada,¹⁶⁴ la part d'écoute des stations conventionnelles américaines dépasse nettement la part d'écoute des services spécialisés américains. Le professeur Church effectue également une vérification de la robustesse, étant donné que certaines chaînes américaines peuvent être mal classées dans les données de *Numeris*. Il tient pour acquis qu'environ 70 pour cent seulement des parts d'écoute des stations américaines 4+1 sont de l'écoute éloignée; même en tenant cela pour acquis, la part d'écoute des signaux éloignés reste aussi élevée que celle des services spécialisés américains.

[265] Troisièmement, les données de sondage et les déclarations des EDR confirment que les signaux américains 4+1 consistent surtout en signaux éloignés, qui constituent une partie

particulièrement précieuse de leur programmation.¹⁶⁵

[266] Based on his analysis, Professor Church suggests that U.S. specialty services might even be a conservative comparator for distant signals, meaning that customers may value them less than they value distant signals, especially the U.S. 4+1 signals. Professor Church also argues that the prices of U.S. specialty services in Canada are set in a competitive market, and that the evidence is not consistent with U.S. specialty services having market power in the supply of programming to BDUs in Canada.

[266] Se fondant sur son analyse, le professeur Church laisse entendre que les services spécialisés américains pourraient même constituer un point de comparaison prudent pour les signaux éloignés, en ce sens que les clients pourraient leur accorder moins de valeur qu'aux signaux éloignés, surtout les signaux américains 4+1. Le professeur Church fait également valoir que les prix des services spécialisés américains au Canada sont fixés dans un marché concurrentiel, et que la preuve n'est pas compatible avec le fait que les services spécialisés américains exercent un pouvoir de marché dans la fourniture de services de programmation aux EDR au Canada.

[267] Professor Church argues that reviewing the evidence filed by BDUs in recent "Let's Talk TV"¹⁶⁶ proceeding before the CRTC shows the importance of distant signals to BDUs and their subscribers in Canada. According to Professor Church, the evidence demonstrates the significant and comparable value of the bundle of U.S. specialty services and distant signals, particularly the U.S. 4+1 signals retransmitted by all BDUs and viewed primarily as distant signals in Canada.

[267] Le professeur Church soutient que l'examen de la preuve déposée par les EDR dans la récente instance « Parlons télé »¹⁶⁶ devant le CRTC montre l'importance des signaux éloignés pour les EDR et leurs abonnés au Canada. Selon le professeur Church, la preuve démontre la valeur importante et comparable des groupes de services spécialisés et de signaux éloignés américains, plus particulièrement les signaux américains 4+1 retransmis par toutes les EDR et écoutés principalement sous forme de signaux éloignés au Canada.

[268] Accordingly, Professor Church calculates total payments made by four English-Canadian BDUs (Bell, Rogers, Shaw, and TELUS) to 24 U.S. specialty services.¹⁶⁷ To obtain the total payments made by the four English-Canadian BDUs to the bundle of U.S. specialty channels, Professor Church multiplies the monthly rates of the U.S. specialty services by the number of subscribers to the service averaged over twelve months. By dividing this total payment for U.S. specialty services by the total number of subscribers to those BDUs, Professor Church obtains a monthly per-subscriber price of \$2.76 for the set of U.S. specialty services.¹⁶⁸ Under the assumption that U.S. specialty services have similar values to distant signals, this price is also the rate payable for distant signals.

[268] Par conséquent, le professeur Church calcule les paiements totaux faits par quatre EDR canadiennes de langue anglaise (Bell, Rogers, Shaw et TELUS) à 24 services spécialisés américains.¹⁶⁷ Pour obtenir les paiements totaux faits par les quatre EDR canadiennes de langue anglaise au groupe de chaînes spécialisées américaines, le professeur Church multiplie les taux mensuels des services spécialisés américains par le nombre d'abonnés au service selon une moyenne établie sur douze mois. En divisant ce paiement total pour les services spécialisés américains par le nombre total d'abonnés à ces EDR, le professeur Church obtient un prix mensuel par abonné de 2,76 \$ pour le groupe de services spécialisés américains.¹⁶⁸ En tenant pour acquis que les services spécialisés américains ont des valeurs semblables à celles

des signaux éloignés, ce prix constitue également le taux payable pour les signaux éloignés.

[269] Professor Church argues that since he divides the total payments by the total number of subscribers to the BDUs, not just the subscribers to the included services, this controls for the lower penetration rate of the U.S. specialty services compared to the penetration rate of distant signal.¹⁶⁹

[269] Le professeur Church soutient qu'étant donné qu'il divise les paiements totaux par le nombre total d'abonnés aux EDR, et pas seulement par le nombre d'abonnés aux services inclus, cela tient compte du taux de pénétration plus faible des services spécialisés américains par rapport au taux de pénétration des signaux éloignés.¹⁶⁹

[270] Professor Church explains that this wholesale estimated price of \$2.76 per month per subscriber may be conservative (i.e. low) for a number of reasons. First, even for the four BDUs he selected, all payments made to the U.S. specialty services are not provided. As a result, the total payment he calculated is an underestimate of the true total.

[270] Le professeur Church explique que cette estimation du prix de gros à 2,76 \$ par mois par abonné peut être prudente (c.-à-d. basse) pour plusieurs raisons. Premièrement, même pour les quatre EDR qu'il a choisies, les paiements faits aux services spécialisés américains n'ont pas tous été fournis. Le paiement total qu'il a calculé constitue donc une sous-estimation du total réel.

[271] Second, to account for differences in the penetration rates of U.S. specialty services and distant signals, Professor Church adopted the conservative assumption that specialty services would achieve 100 per cent penetration, without any additional wholesale payment being made. As a result, the calculated monthly per-subscriber fee paid by the BDUs for the bundle of U.S. specialty services (proxy) has been significantly reduced from its actual market price.

[271] Deuxièmement, afin de tenir compte des différences entre les taux de pénétration des services spécialisés américains et des signaux éloignés, le professeur Church a adopté l'hypothèse prudente selon laquelle les services spécialisés atteindraient une pénétration de 100 pour cent, sans qu'aucun autre paiement de gros ne soit fait. Le prix mensuel par abonné payé par les EDR pour le groupe de services spécialisés américains (point de référence) selon le calcul a donc été significativement réduit par rapport à son prix du marché réel.

[272] Third, Professor Church suggests that BDUs may be able to exercise market power when buying U.S. specialty services, which could drive down payments for U.S. specialty services. This market distortion suggests that the value of U.S. specialty services to the BDUs and to their subscribers is greater than the wholesale price would indicate.

[272] Troisièmement, le professeur Church laisse entendre que les EDR pourraient être en mesure d'exercer un pouvoir de marché lorsqu'elles achètent des services spécialisés américains, ce qui pourrait faire baisser les paiements faits pour les services spécialisés américains. Cette distorsion du marché donne à penser que la valeur des services spécialisés américains pour les EDR et leurs abonnés est plus élevée que ce qu'indiquerait le prix de gros.

[273] Professor Church applies no discount for simultaneous substitution, as he argues that the Numeris data he uses for his analysis has already taken care of simultaneous substitution in viewing minutes.¹⁷⁰

[273] Le professeur Church n'applique aucun rabais pour la substitution simultanée, car il estime que les données de *Numeris* qu'il utilise dans son analyse tiennent déjà compte de la

substitution simultanée dans les minutes d'écoute.¹⁷⁰

[274] The BDUs and their experts made several comments on Professor Church's analysis and argue that his approach results in a significant overstatement of the value of distant signal programming.¹⁷¹

BDU's comments

[275] Dr. Chipty's main comments to Professor Church's report are as follows.

[276] First, Professor Church assumes that the amount of viewing of distant-signal programming is the same as the viewing to his benchmark U.S. specialty services, although the evidence on which he relies shows that there is actually substantially less viewing of distant-signal programming.

[277] Second, Professor Church makes no adjustment to account for simultaneous substitution, even though when substitution occurs, the programming on the distant signal is replaced by the same programming from a local signal for which no royalties are payable.

[278] Third, Professor Church includes all payments made to specialty services in the benchmark rate rather than just the portion of the payments that reflect the value of the programming, which would result in an over-compensation of the rights holders in distant signal programming.

[279] Fourth, Professor Church includes viewing of local U.S. 4+1 signals as viewing of distant signal programming, which significantly overstates the value of distant-signal programming.

[280] Fifth, Professor Church ignores other important factors that require further adjustments to the benchmark rate. For example, he does not consider the characteristic of

[274] Les EDR et leurs experts ont fait plusieurs commentaires sur l'analyse du professeur Church et soutiennent que cette approche donne lieu à une surévaluation importante de la valeur de la programmation des signaux éloignés.¹⁷¹

Commentaires des EDR

[275] Voici les principaux commentaires de M^{me} Chipty sur le rapport du professeur Church.

[276] Premièrement, le professeur Church tient pour acquis que l'écoute des émissions diffusées sur les signaux éloignés est la même que l'écoute des services spécialisés américains qui composent son groupe de référence, même si la preuve qu'il invoque démontre que l'écoute des émissions diffusées sur les signaux éloignés est en fait beaucoup moins grande.

[277] Deuxièmement, le professeur Church n'effectue aucun rajustement pour tenir compte de la substitution simultanée, même si, dans les cas où la substitution se produit, l'émission diffusée sur le signal éloigné est remplacée par la même émission diffusée sur un signal local pour laquelle aucune redevance n'est payable.

[278] Troisièmement, le professeur Church inclut tous les paiements faits aux services spécialisés du groupe de référence plutôt que de n'inclure que la partie des paiements qui reflètent la valeur de la programmation, ce qui donnerait lieu à une surcompensation des titulaires de droits dans la programmation des signaux éloignés.

[279] Quatrièmement, le professeur Church assimile l'écoute des signaux américains 4+1 à l'écoute d'émissions diffusées sur des signaux éloignés, ce qui exagère de beaucoup la valeur de la programmation des signaux éloignés.

[280] Cinquièmement, le professeur Church fait abstraction d'autres facteurs importants qui nécessitent d'autres rajustements au taux de référence. Par exemple, il ne tient pas compte de

substitutability and the fact that distant signal programming is often duplicated in other signals and services provided by the BDU; he does not take into account the fact that the U.S. specialty services included in his benchmark group are not able to sell advertising in the Canadian market; he does not consider whether it would have been appropriate to include Canadian specialty services in the benchmark group, even though these services have more in common with distant signals than the U.S. specialty services.

[281] The BDUs highlighted how the Collectives' witness Mr. Grant explained how a number of U.S. OTA television stations located near the US-Canadian border are actually local signals in parts of Canada, because of the reach of the stations' Noise Limiting Bounding Contour (NLBC) plus 32 kilometres.¹⁷² For example, as the BDUs point out, Mr. Grant explained how the Buffalo station WKBW, the ABC affiliate, is local to most of the Niagara Peninsula,¹⁷³ and WIVB, the CBS affiliate, is local to almost all of Toronto.

[282] The other point the BDUs raise is that as a result of Professor Church's misunderstanding of simultaneous substitution, when he analyzes the Rogers set-top data to determine the relative viewing of distant signals, he counts tuning to local stations that have been substituted for distant signals as distant-signal tuning.¹⁷⁴ In other words, he counts distant-signal tuning where no distant-signal tuning is occurring.

[283] During the cross-examination, the BDUs showed that Professor Church was not familiar with the programming content of many of the U.S. specialty services in his proxy.¹⁷⁵ Also, the BDUs raised the point that some of the specialty services Professor Church included in his proxy target very specific audiences in "niche" markets

la caractéristique de la substituabilité et du fait que la programmation des signaux éloignés est souvent reproduite dans d'autres signaux et services fournis par les EDR; il ne tient pas compte du fait que les services spécialisés américains compris dans son groupe de référence ne peuvent pas vendre de publicité dans le marché canadien; il ne se demande pas s'il y aurait eu lieu d'inclure des services spécialisés canadiens dans le groupe de référence, même si ces services ont plus de choses en commun avec les signaux éloignés que les services spécialisés américains.

[281] Les EDR ont souligné que M. Grant, le témoin des sociétés de gestion, a expliqué qu'un certain nombre de stations de télévision en direct américaines situées près de la frontière canado-américaine constituent en fait des signaux locaux dans des parties du Canada, en raison de la portée du contour limité par le bruit (CLB) plus 32 kilomètres des stations.¹⁷² Par exemple, comme le soulignent les EDR, M. Grant a expliqué que la station WKBW de Buffalo, affiliée d'ABC, est une station locale pour la majeure partie de la péninsule du Niagara,¹⁷³ et que la station WIVB, affiliée de CBS, est une station locale pour la quasi-totalité de Toronto.

[282] L'autre point que soulèvent les EDR est qu'en raison de sa mauvaise compréhension de la substitution simultanée, le professeur Church, lorsqu'il analyse les données des boîtiers décodeurs de *Rogers* pour déterminer l'écoute relative des signaux éloignés, prend en compte la syntonisation de stations locales qui ont été substituées à des signaux éloignés pour déterminer la syntonisation des signaux éloignés.¹⁷⁴ En d'autres termes, il prend en compte une syntonisation de signaux éloignés là où il n'y a pas de syntonisation de signaux éloignés.

[283] Lors du contre-interrogatoire, les EDR ont démontré que le professeur Church ne connaissait pas bien le contenu de la programmation de plusieurs des services spécialisés américains compris dans son groupe de référence.¹⁷⁵ Les EDR ont fait valoir que certains des services spécialisés que le

and as such, their prices tend to be higher than the prices of more general distant signals.¹⁷⁶

[284] According to the BDUs, in constructing his benchmark group of U.S. specialty services, Professor Church said he chose services that offered programming of a similar quality and variety as the distant signals he was trying to value.¹⁷⁷ However, he admitted that nowhere in his report did he analyze or describe the programming carried out by each of the U.S. specialty services.¹⁷⁸ Of the 21 unique channels¹⁷⁹ included in his benchmark group of U.S. specialty services, Professor Church admitted that he did not know about the programming offered on eight of them.¹⁸⁰

[285] Moreover, the BDUs state that Professor Church agreed that one of the 21 services included in his benchmark, *Peachtree TV*, is actually a retransmitted over-the-air signal and not a specialty service.¹⁸¹ Removing *Peachtree TV* leaves 20 services for analysis.

[286] The BDUs further point out that Professor Church accepted that seven of these 20 U.S. specialty services are news services,¹⁸² and of the remaining 13 services, six are sports services.¹⁸³ The BDUs argue that, as Professor Church also agreed, specialized services such as the ones included in the benchmark are highly valued by people who have interest in that genre of programming, which could result in higher prices.¹⁸⁴

[287] The BDUs also point out that Professor Church has admitted that where U.S. specialty services offer original programming not available on any other channel, a BDU would risk losing subscribers if it did not offer that U.S. specialty service while its competitor did offer it.¹⁸⁵

professeur Church a inclus dans son groupe de référence ciblent des auditoires précis dans des marchés de « créneaux » et que, par conséquent, leurs prix ont tendance à être plus élevés que ceux des signaux éloignés plus généraux.¹⁷⁶

[284] Selon les EDR, en élaborant son groupe de référence composé de services spécialisés américains, le professeur Church a dit avoir choisi des services qui offraient une programmation dont la qualité et la variété sont semblables à celles des signaux éloignés qu'il tentait d'évaluer.¹⁷⁷ Or, il a admis que nulle part dans son rapport il n'avait analysé ou décrit la programmation offerte par chacun des services spécialisés américains.¹⁷⁸ Le professeur Church a reconnu que des 21 chaînes uniques¹⁷⁹ comprises dans son groupe de référence composé de services spécialisés américains, il ne connaissait pas la programmation offerte sur huit d'entre elles.¹⁸⁰

[285] De plus, les EDR affirment que le professeur Church a convenu que l'un des 21 services compris dans son groupe de référence, *Peachtree TV*, constitue en fait un signal en direct retransmis, et non un service spécialisé.¹⁸¹ Après le retrait de *Peachtree TV*, il reste 20 services aux fins de l'analyse.

[286] Les EDR soulignent en outre que le professeur Church a reconnu que sept de ces 20 services spécialisés américains sont de nouveaux services,¹⁸² et que de ces 13 services restants, six sont des services de sports.¹⁸³ Les EDR soutiennent que, comme l'a également reconnu le professeur Church, les services spécialisés comme ceux compris dans le groupe de référence se voient accorder une très grande valeur par les gens qui s'intéressent à ce genre de programmation, ce qui pourrait faire augmenter les prix.¹⁸⁴

[287] Les EDR soulignent également que le professeur Church a reconnu que, dans les cas où les services spécialisés américains offrent une programmation originale qui n'est pas offerte sur une autre chaîne, une EDR risquerait de perdre des abonnés si elle n'offrait pas ce service spécialisé américain alors que son concurrent le fait.¹⁸⁵

[288] With respect to Professor Church's comment that BDUs may exercise market power, Ms. Blackwell, the BDUs' other expert, rejects this assertion by stating that the evidence she provided in her report is consistent with a highly competitive market for BDUs.¹⁸⁶ According to Ms. Blackwell, Professor Church refers to market shares of different BDU platforms, and in particular, the national, market share of cable companies which he calculated at 66 per cent of subscribers, as an indication of market concentration at the local level that could allow BDUs to exercise market power. However, Ms. Blackwell argues that Professor Church has provided expert evidence in other fora concluding that market shares are not a reliable indication of market power.

Analysis

[289] We accept that Professor Church's method is sensible. It is conceptually similar to the Board's original approach to set royalties in its *1990 Decision* and to the BDUs' expert report by Dr. Chipty. We conclude, however, that, as indicated by the BDUs, there are important shortcomings with Professor Church's proxy approach, and that certain adjustments are necessary if such a proxy approach is to be used.

[290] First, there are some important issues with Professor Church's choice of proxy.

Representativeness of his selected 24 U.S. specialty services

[291] Although Professor Church provided some explanation that a proxy composed of his selected 24 U.S. specialty services has similar programming content to Canadian distant signals, we are not satisfied that the 24 U.S. specialty services on which he relies are

[288] Quant au commentaire du professeur Church voulant que les EDR puissent exercer un pouvoir de marché, M^{me} Blackwell, l'autre experte des EDR, rejette cette affirmation en déclarant que la preuve qu'elle a fournie dans son rapport est compatible avec un marché très concurrentiel pour les EDR.¹⁸⁶ Selon M^{me} Blackwell, le professeur Church mentionne les parts de marché de différentes plateformes des EDR, et plus particulièrement, la part de marché nationale des entreprises de câblodistribution, qu'il a établie à 66 pour cent d'abonnés, à titre d'indication d'une concentration du marché à l'échelle locale qui pourrait permettre aux EDR d'exercer un pouvoir de marché. Toutefois, M^{me} Blackwell soutient que le professeur Church a fourni, devant d'autres forums, un témoignage d'expert concluant que les parts de marché ne constituent pas une indication fiable de l'existence d'un pouvoir de marché.

Analyse

[289] Nous reconnaissons que la méthode du professeur Church est sensée. Elle ressemble, sur le plan conceptuel, à l'approche que la Commission a adoptée à l'origine pour fixer les redevances dans sa *décision de 1990* et au rapport d'expert des EDR rédigé par M^{me} Chipty. Nous estimons toutefois que, comme l'indiquent les EDR, l'approche fondée sur un point de référence du professeur Church comporte d'importantes lacunes, et que certains ajustements sont nécessaires pour qu'une telle approche puisse être utilisée.

[290] D'abord, le choix du groupe de référence du professeur Church soulève certaines questions importantes.

Le caractère représentatif des 24 services spécialisés américains qu'il a choisis

[291] Bien que le professeur Church ait expliqué dans une certaine mesure que le groupe de référence composé des 24 services spécialisés américains qu'il a choisis offre un contenu de programmation semblable aux signaux éloignés canadiens, nous ne sommes pas convaincus que les 24 services spécialisés américains sur

sufficiently representative to provide a valid proxy.

[292] For a proxy to be useful, it must be similar to the target in relevant dimensions. In this case, we seek similarity in both the statistical distribution of programming types (e.g., genres) and the quality of the content. For example, if distant signals have a given distribution of news, drama, comedy, etc., taken in the aggregate, the proxy should also have a similar genre distribution. Moreover, the quality of the news, drama, comedy, and other genres on the proxy should be similar to those of distant signals, in aggregate.

[293] By referring to consumer surveys and the list of top 100 shows in the United States (by audience), Professor Church claims but does not show that the satisfaction of consumers from distant signals, and the quality of their programs, is comparable to that of the proxy at the aggregate level.¹⁸⁷

[294] However, Professor Church presents no analysis of the programming content (for example by genre) of distant signals and specialty services.¹⁸⁸ In fact, Professor Church testified that he was not familiar with the programming content of many of the 24 U.S. specialty services he chose for his proxy.¹⁸⁹ Professor Church claims that the viewing minutes of distant signals, in the aggregate, are at least as much as the viewing of specialty services;¹⁹⁰ from the equality of viewing, he infers an equality of value. However, there are two issues with this argument.

[295] First, there is currently no consensus among the parties on the relative shares of distant-signal viewing and specialty-services viewing in total TV viewing.¹⁹¹ This disagreement comes both from the different data

lesquels il se fonde sont suffisamment représentatifs pour constituer un point de référence valide.

[292] Pour qu'un point de référence soit utile, il doit être semblable au marché cible dans des dimensions pertinentes. En l'espèce, nous recherchons une ressemblance tant sur le plan de la distribution statistique des types de programmation (c.-à-d. les genres) que sur le plan de la qualité du contenu. Par exemple, si les signaux éloignés ont une distribution donnée de nouvelles, de drames, de comédies, etc., pris globalement, le point de référence devrait également avoir une distribution de genres semblables. De plus, la qualité des nouvelles, drames, comédies et autres genres du point de référence devrait être semblable à celle des signaux éloignés, pris globalement.

[293] En faisant état des sondages menés auprès des consommateurs et de la liste des 100 meilleures émissions aux États-Unis (par segment d'auditoire), le professeur Church soutient, mais sans le démontrer, que la satisfaction des consommateurs des signaux éloignés, et la qualité de leurs programmes, est comparable à celle du groupe de référence d'une manière globale.¹⁸⁷

[294] Toutefois, le professeur Church ne présente aucune analyse du contenu de la programmation (par exemple, par genre) des signaux éloignés et des services spécialisés.¹⁸⁸ En fait, le professeur Church a déclaré dans son témoignage qu'il ne connaissait pas bien le contenu de la programmation de plusieurs des 24 services spécialisés américains qu'il a choisis pour composer son groupe de référence.¹⁸⁹ Le professeur Church soutient que les minutes d'écoute des signaux éloignés, d'une manière globale, sont au moins égales à celles des services spécialisés;¹⁹⁰ de l'égalité de l'écoute, il conclut à une égalité de la valeur. Cependant, cet argument pose deux problèmes.

[295] D'abord, il n'existe actuellement aucun consensus entre les parties sur les parts d'écoute relatives des signaux éloignés et des services spécialisés pour ce qui est de l'écoute totale de la télévision.¹⁹¹ Cette absence de consensus

sources used by the parties and how the parties use the data they have.¹⁹²

[296] Second, the parties also disagree on the nature of the relationship between viewing and value.¹⁹³ Although we agree that there is a positive relationship between viewing and value, we do not know the nature of this relationship.

Presence of niche services

[297] As raised by the BDUs,¹⁹⁴ some of the specialty services Professor Church included in his proxy target very specific audiences in “niche” markets. Examples of these services include Black Entertainment Television Network, Golf Channel, Military Channel, NFL Network, Speed Network, and Playboy TV.¹⁹⁵ We agree with the BDUs’ submission that the prices of niche services generally tend to be higher than the more general channels because they can exercise market power in these niche markets. As a result, the total payment for these services may be higher than the payment for more general channels like distant signals. This issue leads to a higher price for the proxy.¹⁹⁶ This issue was also discussed for the price of A&E in the *1990 Decision*.¹⁹⁷ This potential market power of the proxy warrants a downward adjustment on its price.

Are prices of the U.S. services competitive?

[298] There is not a satisfactory economic analysis by Professor Church to prove that the prices of the selected U.S. specialty services are offered competitively. Reviewing the payments of the specialty services by the BDUs does not confirm that there is a competitive market for the U.S. specialty services in Canada. For example, there are disparities among the BDUs on payments for the same service.¹⁹⁸

découle à la fois du fait que les parties utilisent des données de sources différentes et de la façon dont les parties utilisent les données qu’elles ont.¹⁹²

[296] Ensuite, les parties ne s’entendent pas non plus sur la nature du lien qui existe entre l’écoute et la valeur.¹⁹³ Bien que nous soyons d’accord pour dire qu’il y a un lien positif entre l’écoute et la valeur, nous ignorons la nature de ce lien.

La présence de services de créneaux

[297] Comme l’ont signalé les EDR,¹⁹⁴ certains des services spécialisés que le professeur Church a inclus dans son groupe de référence ciblent des auditoires très précis dans des marchés de « créneaux ». Parmi ces services, on trouve *Black Entertainment Television Network, Golf Channel, Military Channel, NFL Network, Speed Network* et *Playboy TV*.¹⁹⁵ Nous souscrivons à l’argument des EDR selon lequel les prix des services de créneaux sont généralement plus élevés que le prix des chaînes plus générales parce qu’ils peuvent exercer un pouvoir de marché dans ces marchés de créneaux. Par conséquent, le paiement total pour ces services peut être plus élevé que le paiement pour les chaînes plus générales comme les signaux éloignés, ce qui donne un prix plus élevé pour le groupe de référence.¹⁹⁶ Cette question a également été discutée en ce qui concerne le prix de A&E dans la *décision de 1990*.¹⁹⁷ Ce pouvoir de marché que peut exercer le groupe de référence commande un rajustement à la baisse de son prix.

Les prix des services américains sont-ils concurrentiels?

[298] Le professeur Church ne présente aucune analyse économique permettant d’établir que les services spécialisés américains choisis sont offerts à des prix concurrentiels. L’examen des paiements des services spécialisés faits par les EDR ne confirme aucunement qu’il existe un marché concurrentiel pour les services spécialisés américains au Canada. Par exemple, il y a des disparités entre les paiements faits par les EDR pour le même service.¹⁹⁸

[299] Second, Professor Church does not correct his benchmark proxy for the “non-copyrighted” portion of the costs embedded in the price of the proxy. We agree with Dr. Chipty that the tariff should apply only to the programming portion of the payments. The cost of non-copyrighted content should be removed from the payment.

[300] Third, Professor Church does not take into consideration the effect of program substitutability. We agree with Dr. Chipty that it is possible to substitute distant-signal programs with other opportunities to view the same programs.¹⁹⁹ As such, it is reasonable to accept that these opportunities put downward pressure on the value of distant signals more than the value of specialty services because, at least, the time-shifting feature of distant signals will not be as important to the subscribers. Substitution opportunities may become available through the use of the PVR, or through VOD and OTT services.²⁰⁰

B. Dr. Chipty’s proxy approach

Description

[301] Dr. Chipty considers the set of possible benchmark signals or services that might be used to derive a value for distant signal programming. She concludes that a mix of U.S. specialty services and Category B Canadian specialty services could be used as an appropriate starting point, since the mix of programming among these services is similar to the programming on distant signals and the rates between these services and BDUs are freely negotiated.

[302] Dr. Chipty explains that an appropriate methodology to set royalty rates constitutes the following steps:

[299] Ensuite, le professeur Church ne corrige pas son point de référence en ce qui concerne la partie [TRADUCTION] « non protégée par le droit d’auteur » des coûts compris dans le prix du groupe de référence. Nous sommes d’accord avec M^{me} Chipty pour dire que le tarif devrait s’appliquer uniquement à la partie relative à la programmation des paiements. Le coût du contenu non protégé par le droit d’auteur devrait être soustrait du paiement.

[300] Enfin, le professeur Church ne tient pas compte de l’effet de la substituabilité des émissions. Nous sommes d’accord avec M^{me} Chipty pour dire qu’il est possible de remplacer les émissions diffusées sur les signaux éloignés par d’autres possibilités d’écoute des mêmes émissions.¹⁹⁹ Il est donc raisonnable de reconnaître que ces possibilités exercent une pression à la baisse sur la valeur des signaux éloignés plus que sur la valeur des services spécialisés parce que, à tout le moins, la fonction d’écoute en décalé des signaux éloignés ne sera pas aussi importante pour les abonnés. Les possibilités de substitution peuvent devenir accessibles au moyen d’un ENP, ou grâce aux services de VSD ou par contournement.²⁰⁰

B. L’approche fondée sur un point de référence de M^{me} Chipty

Description

[301] M^{me} Chipty examine les groupes de signaux ou de services de référence qui pourraient être utilisés afin d’obtenir une valeur pour la programmation des signaux éloignés. Elle conclut qu’une combinaison de services spécialisés américains et de services spécialisés canadiens de catégorie B pourrait être utilisée comme point de départ approprié, car la gamme des émissions diffusées parmi ces services est semblable à la programmation des signaux éloignés et que les taux entre ces services et les EDR sont librement négociés.

[302] M^{me} Chipty explique que la méthodologie appropriée pour établir les taux de redevance comporte les étapes suivantes :

Step 1 – Identifying appropriate benchmark services and the payments they receive;
Step 2 – Identifying the share of payments earned by benchmark services attributable to the programming, as opposed to other inputs;
Step 3 – Adjusting for simultaneous substitution; and
Step 4 – Adjusting for the difference in relative value of programming.

Étape 1 – Déterminer les services de référence appropriés et les paiements qu'ils reçoivent;
Étape 2 – Déterminer la part des paiements reçus par les services de référence qui est attribuable à la programmation, par opposition à d'autres intrants;
Étape 3 – Procéder à un rajustement pour tenir compte de la substitution simultanée;
Étape 4 – Procéder à un rajustement pour tenir compte de la différence sur le plan de la valeur relative de la programmation.

[303] Dr. Chipty also conducts a sensitivity analysis to adjust for other opportunities to substitute programming with identical programming available elsewhere on the BDUs' channel lineup. Her approach is detailed below.

[303] M^{me} Chipty procède également à une analyse de sensibilité afin d'effectuer un rajustement concernant les autres possibilités de remplacement de la programmation par une programmation identique accessible ailleurs dans la liste des chaînes des EDR. Son approche est exposée en détail ci-après.

[304] In Step 1, Dr. Chipty's approach to choose a benchmark is based on comparing the value of distant signal programming with a set of benchmark programming. According to her, the simple count of distant signals is misleading because of the flat fee rate structure designed by the Board.²⁰¹ Dr. Chipty argues that a benchmark should embody as best as possible the two following conditions: (i) comparable appeal of programming; and (ii) comparable competitive conditions.

[304] À l'étape 1, l'approche qu'adopte M^{me} Chipty pour choisir un point de référence est fondée sur la comparaison de la valeur de la programmation des signaux éloignés avec la programmation d'un groupe de référence. Selon elle, la simple prise en compte de signaux éloignés est trompeuse en raison de la structure de tarif fixe élaborée par la Commission.²⁰¹ M^{me} Chipty soutient que le groupe de référence devrait incorporer le mieux possible les deux conditions suivantes : (i) un attrait comparable de la programmation; (ii) des conditions de concurrence comparables.

[305] Dr. Chipty chooses the set of U.S. specialty services and Canadian Category B specialty services as a benchmark for distant signals. Her justification for this benchmark is as follows. First, like the U.S. specialty services, Canadian Category B specialty services are not "must carry" and they negotiate fees for carriage with BDUs.

[305] M^{me} Chipty choisit le groupe composé de services spécialisés américains et de services spécialisés canadiens de catégorie B comme groupe de référence pour les signaux éloignés. Elle donne les raisons suivantes pour justifier son choix. Premièrement, tout comme les services spécialisés américains, les services spécialisés canadiens de catégorie B ne sont pas [TRADUCTION] « à distribution obligatoire » et ils négocient les frais de distribution avec les EDR.

[306] Second, the business models of Canadian Category B specialty services and Canadian distant signals are more similar to each other than to the U.S. specialty services. For example, both Category B specialty services and Canadian distant signals earn Canadian advertising revenues, while U.S. specialty services and U.S. distant signals do not.

[307] Third, both Category B specialty services and Canadian distant signals maintain some degree of vertical integration with content partners, while no U.S. specialty services and U.S. distant signals are vertically integrated.

[308] Finally, since Canadian Category B specialty services carry Canadian programming, U.S. specialty services and Canadian Category B specialty services together better resemble the mix of programming available on distant signals and maintain a more comparable programming mix and range of genres compared to U.S. specialty services alone, which are more “specialized” relative to distant signals.

[309] Based on these factors, Dr. Chipty concludes that a combination of the U.S. specialty services and Canadian Category B specialty services is a better benchmark than U.S. specialty services alone.²⁰²

[310] Seven BDUs provided information on the number of subscribers and price per subscriber as of 2013 for 25 unique U.S. specialty services and 105 unique Category B specialty services. Among these services, Dr. Chipty selected a benchmark group consisting of 18 U.S. specialty services and 47 Category B specialty services, as offered by six BDUs.²⁰³ Dr. Chipty excluded certain services, since either information on their price or number of subscribers was not available or their relevant information did not exist in the set-top box data she received from the BDUs.

[306] Deuxièmement, les modèles d'entreprise des services spécialisés canadiens de catégorie B et des signaux éloignés canadiens se ressemblent plus qu'ils ressemblent aux services spécialisés américains. Par exemple, les services spécialisés de catégorie B et les signaux éloignés canadiens gagnent tous des revenus de publicité canadiens, ce qui n'est pas le cas des services spécialisés américains et des signaux éloignés américains.

[307] Troisièmement, les services spécialisés de catégorie B et les signaux éloignés canadiens conservent tous un certain degré d'intégration verticale avec des partenaires de contenus, tandis qu'aucun des services spécialisés américains et des signaux éloignés américains n'est intégré verticalement.

[308] Enfin, étant donné que les services spécialisés canadiens de catégorie B diffusent des émissions canadiennes, les services spécialisés américains et les services spécialisés canadiens de catégorie B pris ensemble ressemblent davantage à la gamme d'émissions offertes sur les signaux éloignés et offrent une gamme d'émissions et un éventail de genres plus comparables que les services spécialisés américains pris isolément, lesquels sont plus « spécialisés » par rapport aux signaux éloignés.

[309] Compte tenu de ces facteurs, M^{me} Chipty conclut qu'une combinaison de services spécialisés américains et de services spécialisés canadiens de catégorie B constitue un meilleur point de référence que les seuls services spécialisés américains.²⁰²

[310] Sept EDR ont fourni des renseignements sur le nombre d'abonnés et le prix par abonné à compter de 2013 pour 25 services spécialisés américains uniques et 105 services spécialisés de catégorie B uniques. Parmi ces services, M^{me} Chipty a choisi un groupe de référence composé de 18 services spécialisés américains et de 47 services spécialisés de catégorie B, offerts par six EDR.²⁰³ M^{me} Chipty a exclu certains services, soit parce que les renseignements sur leur prix ou le nombre d'abonnés n'étaient pas disponibles, soit parce que les renseignements pertinents les concernant n'existaient pas dans les boîtiers décodeurs qu'elle a reçus des EDR.

[311] To obtain a starting benchmark rate, she calculates total available payments by the six English BDUs for the benchmark service and divides this total payment by the number of subscribers to the six BDUs for her benchmark programs. This yields a benchmark price of \$3.29 per subscriber per month for 2013. After adjusting for inflation from 2013 to 2015, she obtains a benchmark price of \$3.38 per subscriber per month for 2015.²⁰⁴

[312] To isolate the cost of programming in Step 2, Dr. Chipty argues that when she calculates the total available payments by the six English BDUs for the benchmark service, the payments include more than just payments for programming rights. She specifically distinguishes among three different components of a payment as follows: (i) cost of programming, including returns to rights-holders; (ii) costs of other inputs, such as assembling or aggregating the content into a compilation of programming, branding, marketing, and distributing the content; and (iii) profit earned by the service.

[313] Dr. Chipty argues that an appropriate royalty rate should reflect payments only for programming rights (i.e. item (i)). However, because of data limitations, she can only isolate the profit from the payment, and thus, her benchmark price includes both the cost of programming and the cost of other inputs. To isolate the profit from total payments, Dr. Chipty uses the CRTC's report,²⁰⁵ where a 25 per cent average profit is calculated for all Canadian Category B specialty services and a 10 per cent average profit is calculated for non-vertically integrated Canadian Category B specialty services. Since there is no profit margin available for the U.S. specialty services, Dr. Chipty assumes at least 10 per cent profit for the U.S. specialty services. This is under the assumption that since the U.S. specialty services are not vertically integrated with BDUs, they have a lower profit, like the non-vertically integrated Category B specialty services.

[311] Pour obtenir un taux de référence de départ, elle calcule les paiements totaux disponibles faits par les six EDR de langue anglaise pour le service de référence et divise ce paiement total par le nombre d'abonnés des six EDR pour ses émissions de référence, ce qui donne un prix de référence de 3,29 \$ par mois par abonné pour 2013. Après avoir effectué un rajustement pour tenir compte de l'inflation pour la période de 2013 à 2015, elle obtient un prix de référence de 3,38 \$ par mois par abonné pour 2015.²⁰⁴

[312] Pour isoler le coût de la programmation à l'étape 2, M^{me} Chipty soutient que lorsqu'elle calcule les paiements totaux disponibles faits par les six EDR de langue anglaise pour le service de référence, les paiements ne comprennent pas seulement les paiements relatifs aux droits de programmation. Elle établit expressément une distinction entre les trois éléments suivants d'un paiement : (i) le coût de la programmation, y compris les retours aux titulaires de droits; (ii) le coût des autres intrants, comme l'assemblage ou le regroupement du contenu en une compilation d'émissions, la stratégie de marque, la commercialisation et la distribution du contenu; (iii) le profit réalisé par le service.

[313] M^{me} Chipty soutient que le taux de redevances applicable devrait refléter uniquement les paiements relatifs aux droits de programmation (c.-à-d. l'élément (i)). Toutefois, en raison des limites relatives aux données, elle ne peut isoler que le profit du paiement, de sorte que son prix de référence comprend le coût de la programmation et le coût des autres intrants. Pour isoler le profit des paiements totaux, M^{me} Chipty se sert du rapport du CRTC,²⁰⁵ où un profit moyen de 25 pour cent est calculé pour tous les services spécialisés canadiens de catégorie B et un profit moyen de 10 pour cent est calculé pour les services spécialisés canadiens de catégorie B non intégrés verticalement. Étant donné qu'on ne dispose d'aucune marge de profit pour les services spécialisés américains, M^{me} Chipty suppose que les services spécialisés américains réalisent un profit d'au moins 10 pour cent, en tenant pour acquis que, puisque les services spécialisés américains ne sont pas intégrés verticalement

avec les EDR, ils réalisent un profit moins important, comme les services spécialisés canadiens de catégorie B non intégrés verticalement.

[314] These profit margins imply that the cost of programming is 75 per cent of payments for Category B specialty services and 90 per cent of payments for U.S. specialty services. Dr. Chipty reduces her benchmark rate accordingly.

[314] Ces marges de profit impliquent que le coût de la programmation équivaut à 75 pour cent des paiements ayant trait aux services spécialisés de catégorie B et à 90 pour cent des paiements ayant trait aux services spécialisés américains. M^{me} Chipty réduit son taux de référence en conséquence.

[315] To support Dr. Chipty's argument, the BDUs state that reducing the benchmark price so that it only reflects the value of the programming is the only approach that is consistent with the *Act*. To support this argument, the BDUs point out that the retransmission statutory licence is set out at Section 31 of the *Act*, and that the Supreme Court of Canada reviewed the legislative history and intent of section 31 in *Cogeco v. Bell*.²⁰⁶ The BDUs argue that it is clear from the Supreme Court's analysis that the provision is only intended to apply to "works" (i.e. programming) and intentionally excludes "signals". Accordingly, asking BDUs to pay royalties to the owners of programming that reflect both the value of the works (programming) and also non-programming value attributable to the signal would overcompensate the owners of the programming.

[315] Pour étayer l'argument de M^{me} Chipty, les EDR affirment que la réduction du prix de référence de manière à ce qu'il reflète uniquement la valeur de la programmation est la seule approche qui est compatible avec la *Loi*. À l'appui de cet argument, les EDR soulignent que la licence de retransmission prévue par la loi est énoncée à l'article 31 de la *Loi*, et que la Cour suprême du Canada a examiné l'historique législatif et l'objet de l'article 31 dans *Cogeco c. Bell*.²⁰⁶ Les EDR soutiennent qu'il ressort clairement de l'analyse de la Cour suprême que la disposition n'est censée s'appliquer qu'aux « œuvres » (c.-à-d. à la programmation) et qu'elle exclut intentionnellement les « signaux ». Par conséquent, demander aux EDR de payer aux propriétaires de la programmation des redevances qui reflètent à la fois la valeur des œuvres (la programmation) et la valeur hors programmation attribuable aux signaux aurait pour effet de surcompenser les propriétaires de la programmation.

[316] In Steps 3 and 4, Dr. Chipty adjusts for the relative value of programming and simultaneous opportunities using the set-top box data the BDUs collected and provided to her.

[316] Aux étapes 3 et 4, M^{me} Chipty procède à un rajustement pour tenir compte de la valeur relative de la programmation et des possibilités simultanées en utilisant les données des boîtiers décodeurs que les EDR ont collectées et qu'elles lui ont fournies.

[317] Bell, Rogers and Shaw collected set-top box data in the cities of Toronto, Montreal, and Vancouver during the two-week period beginning May 4, 2015. This sample covers all Rogers' digital TV customers, only Bell's Fibe customers, and only Shaw's Gateway set-top box customers. The set-top box data included a schedule of programs aired on the signals and

[317] Bell, *Rogers* et *Shaw* ont collecté des données de boîtiers décodeurs dans les villes de Toronto, Montréal et Vancouver au cours de la période de deux semaines commençant le 4 mai 2015. Cet échantillon concerne tous les clients de la télévision numérique de *Rogers*, uniquement les clients du service Fibe de Bell, et uniquement les clients de *Shaw* utilisant un

services distributed by BDUs as well as the hours tuned to this programming by subscribers. Using these data, the Mediastats Report, and CRTC data,²⁰⁷ Dr. Chipty calculates some adjustments.

[318] Dr. Chipty explains that, given the way these set-top-box data is collected, she focuses on the most popular packages in the three largest cities. Moreover, she considers only the services for which she had data available from the set-top box. Dr. Chipty weights her samples so as to make them representative of all BDU subscribers in the three cities. She argues that because she is focused on the viewing behavior in large cable systems (i.e. more than 6,000 subscribers), and that most large cable systems serve the largest cities of Canada, this sample better serves her analysis than nationally representative Numeris data. The reason is that it is the viewing behavior in those cities, not viewing behavior nationally, that is most relevant for her study. Moreover, the set-top box data is sufficiently detailed to allow for adjustments to her analysis.

[319] Dr. Chipty applies the following adjustments to her benchmark price.

Adjusting for the difference in popularity

[320] Dr. Chipty notes that distant signals are viewed less than the benchmark services. She argues that this difference in viewership requires adjustments to the benchmark price. Dr. Chipty uses the ratio of the viewership minutes of distant signal to the viewership minutes of the benchmark services as the adjustment factor. This adjustment is imperfect, as Dr. Chipty notes. She explains that, because of the

boîtier décodeur. Les données de boîtiers décodeurs renfermaient une grille-horaire des émissions diffusées sur les signaux et les services distribués par les EDR ainsi que le nombre d'heures où les abonnés avaient syntonisé ces émissions. À l'aide de ces données, du rapport de *Mediastats* et des données du CRTC,²⁰⁷ M^{me} Chipty procède à certains rajustements.

[318] M^{me} Chipty explique que, vu la façon dont ces données de boîtiers décodeurs sont collectées, elle se concentre sur les forfaits les plus populaires dans les trois plus grandes villes. De plus, elle ne s'attache qu'aux services à l'égard desquels elle dispose de données de boîtiers décodeurs. M^{me} Chipty pondère ses échantillons de manière à les rendre représentatifs de l'ensemble des abonnés des EDR dans les trois villes. Elle soutient que, parce qu'elle s'intéresse surtout aux habitudes d'écoute dans les grands systèmes de câblodistribution (c.-à-d. plus de 6000 abonnés), et que la plupart des grands systèmes de câblodistribution desservent les plus grandes villes du Canada, cet échantillon est plus utile à son analyse que les données de *Numeris* qui sont représentatives à l'échelle nationale. La raison en est que ce sont les habitudes d'écoute dans ces villes, et non les habitudes d'écoute sur le plan national, qui sont les plus pertinentes à l'égard de son étude. De plus, les données de boîtiers décodeurs sont suffisamment détaillées pour lui permettre d'apporter des rajustements à son analyse.

[319] M^{me} Chipty apporte les rajustements suivants à son prix de référence.

Rajustement pour tenir compte de la différence sur le plan de la popularité

[320] M^{me} Chipty souligne que les signaux éloignés sont moins écoutés que les services de référence. Elle soutient que cette différence sur le plan de l'auditoire exige des rajustements au prix de référence. M^{me} Chipty utilise le rapport entre les minutes d'écoute des signaux éloignés et les minutes d'écoute des services de référence comme facteur de rajustement. Ce rajustement n'est pas parfait, comme le souligne M^{me} Chipty.

geographic proximity of Toronto and Montreal to the U.S., the data misclassify some U.S. signals as local signals rather than distant signals. Dr. Chipty corrects the bias in her adjustment factor using the local-distant split in the Numeris data.²⁰⁸

Substitution opportunities

[321] Dr. Chipty discusses various substitution availabilities for distant signal programs: (a) episode available simultaneously on another signal or service. This includes simultaneous substitution of distant signals by local signals and other simultaneous substitution opportunities such as programs available on video-on-demand (VOD) and over-the-air (OTA); (b) episode available at other times on another signal or service; and (c) program available elsewhere, including on VOD, OTA, and over-the-top (OTT) services like Netflix. According to Dr. Chipty, these opportunities for choice available to consumers create competition among programmers, which should place downward pressure on prices.

[322] After reassigning distant signal minutes to correct for the share of local and distant signals in Toronto and Montreal according to Numeris data and taking into account the simultaneous substitution of distant-signals programming, Dr. Chipty calculates an adjustment factor as the ratio of distant-signal viewing to her benchmark-services viewing to be used as a measure of the relative popularity of programming. Applying this adjustment factor to her benchmark price, after isolating the cost of programming, yields a royalty rate of \$1.20 per subscriber per month.

[323] Moreover, as part of her sensitivity analysis, Dr. Chipty uses the 57.6 per cent personal video recorder (PVR) penetration rate as an extra measure to account for episodes available at different times. If the use of the

Elle explique qu'en raison de la proximité géographique de Toronto et de Montréal avec les États-Unis, les données classent à tort certains signaux américains comme des signaux locaux plutôt que comme des signaux éloignés. M^{me} Chipty corrige cette distorsion dans son facteur de rajustement en se servant de la division des signaux locaux et éloignés contenue dans les données de *Numeris*.²⁰⁸

Possibilités de substitution

[321] M^{me} Chipty analyse différentes possibilités de substitution pour les émissions diffusées sur les signaux éloignés : a) l'épisode est disponible simultanément sur un autre signal ou service, ce qui comprend la substitution simultanée de signaux éloignés par des signaux locaux et d'autres possibilités de substitution simultanée, comme les émissions disponibles en VSD et en direct; b) l'épisode est disponible à d'autres moments sur un autre signal ou service; c) l'émission est disponible ailleurs, y compris les services de VSD, en direct et par contournement comme *Netflix*. Selon M^{me} Chipty, ces possibilités dont disposent les consommateurs créent de la concurrence entre les diffuseurs, ce qui devrait exercer une pression à la baisse sur les prix.

[322] Après avoir réattribué les minutes des signaux éloignés pour corriger la part des signaux locaux et éloignés à Toronto et à Montréal conformément aux données de *Numeris*, et en tenant compte de la substitution simultanée des émissions diffusées sur les signaux éloignés, M^{me} Chipty calcule un facteur de rajustement comme le rapport entre l'écoute des signaux éloignés et l'écoute de ses services de référence pour mesurer la popularité relative de la programmation. L'application de ce facteur de rajustement à son prix de référence, après avoir isolé le coût de la programmation, donne un taux de redevances de 1,20 \$ par mois par abonné.

[323] De plus, dans le cadre de son analyse de sensibilité, M^{me} Chipty utilise le taux de pénétration de 57,6 pour cent des ENP à titre de mesure supplémentaire pour prendre en compte les épisodes disponibles à différents moments. Si

PVR is included in the calculation, the adjustment factor drops further, yielding a royalty rate of \$0.87 per subscriber per month.

[324] Dr. Chipty's final calculation provides a rate range of between \$0.87 and \$1.20. She then recommends that the appropriate, distant-signal royalty rate should be approximately \$1 per subscriber per month based on this range.

[325] Dr. Chipty argues that this rate is a conservative estimate for royalty rates since her calculation ignores differences between distant signals and the benchmark services in other opportunities to substitute programming; ignores the increasing availability and use of other platforms (e.g., VOD and OTT) to time-shift; uses the Numeris split of distant / local for the U.S. 4+1, even though more of U.S. 4+1 viewing may be local in locations with large cable systems; and assumes that U.S. specialty margins are only 10 per cent, even though U.S. data suggests this number may be substantially higher.²⁰⁹ Moreover, Dr. Chipty notes that many distant signals attract small audiences, and that households view only a few distant signals.

[326] Dr. Chipty also considers other factors that might affect the valuation of distant-signal programming. Examples she considers include the mandatory carriage of some distant signals, the Canadian revenue sources available to U.S. specialty services, the requirement of BDUs to carry unaffiliated Category B specialty services, and the specialization of specialty-service programming. Dr. Chipty argues that these factors may indicate that her calculated rate of \$1 is overstated.

l'utilisation de l'ENP est incluse dans le calcul, le facteur d'ajustement baisse encore, donnant un taux de redevances de 0,87 \$ par mois par abonné.

[324] Le calcul définitif de M^{me} Chipty donne une fourchette de taux de 0,87 \$ à 1,20 \$. Elle recommande ensuite que le taux de redevances applicable pour les signaux éloignés soit d'environ 1 \$ par mois par abonné, compte tenu de cette fourchette.

[325] M^{me} Chipty soutient que ce taux constitue une estimation prudente des taux de redevances, car son calcul ne tient pas compte des différences entre les signaux éloignés et les services de référence en ce qui concerne les autres possibilités de substitution de la programmation; fait abstraction de l'accessibilité et de l'utilisation croissantes d'autres plateformes (comme les services de VSD et par contournement) pour l'écoute en décalé; utilise la division des signaux locaux et éloignés de *Numeris* pour les signaux américains 4+1, même si une plus grande partie de l'écoute des signaux américains 4+1 peut être locale dans les endroits desservis par les grands systèmes de câblodistribution; et tient pour acquis que les marges de profit des services spécialisés américains ne sont que de 10 pour cent, même si des données américaines donnent à penser que ce chiffre pourrait être beaucoup plus élevé.²⁰⁹ De plus, M^{me} Chipty souligne que plusieurs signaux éloignés attirent de petits auditoires, et que les ménages n'écoutent que quelques signaux éloignés.

[326] M^{me} Chipty tient également compte d'autres facteurs pouvant avoir une incidence sur la valeur de la programmation des signaux éloignés. Elle tient notamment compte de la distribution obligatoire de certains signaux éloignés, des sources de revenus canadiennes dont disposent les services spécialisés américains, de l'obligation des EDR de distribuer des services spécialisés de catégorie B non affiliés, et de la spécialisation de la programmation des services spécialisés. M^{me} Chipty soutient que ces facteurs pourraient indiquer que le taux de 1 \$ qu'elle a calculé est surestimé.

Collectives' comments

[327] In response, the Collectives argue that Dr. Chipty's analysis includes several factual and methodological errors.²¹⁰ The Collectives' comments are presented below.

[328] First, the Collectives' experts state that it is inappropriate to add Category B specialty services to the proxy group. According to the Collectives, Category B specialty services are small, lightly-watched, low-cost, and in the aggregate, less valuable to the BDUs than are U.S. specialty services. As a result, including Category B services in the analysis drives down the average fees paid to the services in the benchmark group.²¹¹

[329] Furthermore, most of these Category B specialty services are owned by the vertically-integrated BDUs and their respective affiliated programming undertakings, and thus their fees are not negotiated at arms' length. To expand on this comment, the Collectives and their experts²¹² argue that approximately 70 per cent of the Category B specialty services used in Dr. Chipty's benchmark are owned by a vertically-integrated BDU.

[330] As a result of vertical integration, those Category B specialty services are traded in one of three ways: (i) traded internally between the vertically-integrated BDU and its broadcasting arm, (ii) traded and cross-licensed between vertically-integrated BDUs, who are effectively required by regulation to carry each other's Category B specialty services (as discussed below), or (iii) traded between a vertically integrated BDU and a non-vertically-integrated BDU. The Collectives explain that, in at least the first two transactions, the prices are not set by arm's length negotiations.

Commentaires des sociétés de gestion

[327] En réponse, les sociétés de gestion font valoir que l'analyse de M^{me} Chipty comporte plusieurs erreurs factuelles et méthodologiques.²¹⁰ Les commentaires des sociétés de gestion sont présentés ci-après.

[328] Tout d'abord, les experts des sociétés de gestion indiquent que l'ajout des services spécialisés de catégorie B au groupe de référence est inapproprié. Selon les sociétés de gestion, les services spécialisés de catégorie B sont peu nombreux, peu regardés, économiques et ont, dans l'ensemble, une valeur moindre pour les EDR que les services spécialisés américains. Par conséquent, l'intégration des services de catégorie B à l'analyse entraîne une baisse des tarifs moyens payés pour les services dans le groupe de référence.²¹¹

[329] De plus, la majorité de ces services spécialisés de catégorie B sont détenus par les EDR intégrées verticalement et leurs entreprises de programmation affiliées respectives. Ainsi, leurs tarifs ne sont pas négociés sans lien de dépendance. À titre de précision, les sociétés de gestion et leurs experts²¹² soutiennent qu'environ 70 pour cent des services spécialisés de catégorie B utilisés dans le groupe de référence de M^{me} Chipty sont détenus par une EDR intégrée verticalement.

[330] Du fait de l'intégration verticale, ces services spécialisés de catégorie B sont vendus selon l'une des trois manières suivantes : i) ils sont vendus en interne entre l'EDR intégrée verticalement et sa division de radiodiffusion, ii) ils sont vendus par concession réciproque de licences entre des EDR intégrées verticalement, qui sont tenues par règlement de distribuer les services spécialisés de catégorie B de chacun (comme il est mentionné ci-après), ou iii) ils sont vendus entre une EDR intégrée verticalement et une EDR non intégrée verticalement. Les sociétés de gestion expliquent qu'au moins dans le cas des deux premiers types de transaction, les prix ne sont pas établis dans le cadre de négociations sans lien de dépendance.

[331] The Collectives point out that Dr. Chipty acknowledged that vertical integration may have an impact on the price of a Category B specialty service, but she claims that the impact is ambiguous.²¹³ However, the Collectives state that Professor Church's analysis shows that, on average, a non-vertically integrated BDU pays substantially more than a vertically integrated BDU for the same Category B service.²¹⁴ The Collectives also indicate that the existence of a distortion of the price of Category B specialty services has been repeatedly stated by non-vertically integrated BDUs to the CRTC.²¹⁵ The Collectives argue that even if the impact were ambiguous, as the objective is to use a price that is free from such distortions, it is inappropriate to rely on such prices.

[332] Moreover, the Collectives explain that Canadian BDUs are required to distribute three unrelated Category B specialty services for each related Category B service. This requirement results in creating artificial demand for Category B specialty services. The Collectives also state that Category B specialty services are subject to content restrictions, as they are prohibited from infringing on the genre exclusivity granted to other services.²¹⁶

[333] Additionally, the Collectives argue that while Dr. Chipty claims that the business model of some distant signals and some Category B specialty services may be similar, she provides no analysis to demonstrate any such similarity, its extent or impact on the comparative value.²¹⁷

[334] In response, the BDUs draw²¹⁸ on Dr. Wall's testimony which states while the vertically-integrated Category B specialty services account for 70 per cent of the 47 services in Dr. Chipty's benchmark group, they generate 83 per cent of the revenues associated with that group, meaning that the Category B specialty services are earning more than the average amount of revenue for the group.²¹⁹ The

[331] Les sociétés de gestion soulignent que M^{me} Chipty a reconnu que l'intégration verticale pouvait avoir une incidence, bien qu'incertaine, sur le prix d'un service spécialisé de catégorie B.²¹³ Toutefois, les sociétés de gestion indiquent que l'analyse du professeur Church montre qu'en moyenne, une EDR non intégrée verticalement paie considérablement plus qu'une EDR intégrée verticalement pour le même service de catégorie B.²¹⁴ Les sociétés de gestion ajoutent que l'existence d'une distorsion du prix des services spécialisés de catégorie B a été dénoncée au CRTC à maintes reprises par les EDR non intégrées verticalement.²¹⁵ Les sociétés de gestion font valoir que, même si l'incidence est incertaine, comme l'objectif est d'utiliser un prix qui ne fait pas l'objet d'une telle distorsion, il est inapproprié de s'appuyer sur de tels prix.

[332] De plus, les sociétés de gestion expliquent que les EDR canadiennes sont tenues de distribuer trois services spécialisés de catégorie B non liés pour chaque service de catégorie B lié. Cette obligation contribue à créer une demande artificielle de services spécialisés de catégorie B. Les sociétés de gestion indiquent également que les services spécialisés de catégorie B sont soumis à des restrictions de contenu, puisqu'ils n'ont pas le droit de porter atteinte à la protection de l'exclusivité des genres accordée à d'autres services.²¹⁶

[333] De plus, les sociétés de gestion soutiennent que, bien que M^{me} Chipty affirme que le modèle d'affaires de certains signaux éloignés et de certains services spécialisés de catégorie B peut se ressembler, elle ne fournit aucune analyse pour démontrer une telle similitude, son degré ou son incidence sur la valeur comparative.²¹⁷

[334] En réponse, les EDR s'appuient²¹⁸ sur le témoignage de M. Wall, selon lequel, bien que les services spécialisés de catégorie B des EDR intégrées verticalement comptent pour 70 pour cent des 47 services du groupe de référence de M^{me} Chipty, ils génèrent 83 pour cent des revenus liés à ce groupe, ce qui signifie que les services spécialisés de catégorie B gagnent plus que les revenus moyens du groupe.²¹⁹ Les EDR

BDUs also argue that while Professor Church says that Canadian Category B specialty services cannot be used in a benchmark group for distant-signal programming, Dr. Wall includes those and other Canadian specialty services in his analysis. Moreover, Dr. Chipty states that Professor Church assumes, without basis, that his set of U.S. specialty services is a perfect benchmark that requires absolutely no adjustment, which, in her opinion, is inappropriate.²²⁰

[335] Second, the Collectives' experts testified that Dr. Chipty makes a series of analytical errors that lead her to make unwarranted downward adjustments to the prices paid for her benchmark group. For example, the Collectives' experts reject the methodology of Dr. Chipty to adjust the benchmark price based on the viewing minutes of the benchmark services and distant signals. As Dr. Wall²²¹ and Professor Church²²² testified, this assumption of linearity between value and viewing is not tested or justified empirically by Dr. Chipty and is incorrect.

[336] Professor Church also disagrees with Dr. Chipty on isolating the cost of programming in specialty services because he argues it models the wrong hypothetical competitive negotiation between BDUs and the right holders. As Professor Church explains, in a competitive market, the negotiations would not occur between the BDUs and individual programming rights holders, but between the BDUs and channels, and that the BDUs would not separate the costs that go to programming versus the costs that go to cover other inputs in order to only pay for the costs of programming.²²³

[337] Third, the Collectives' experts state that Dr. Chipty's calculations are based on set-top box tuning data, which is incorrectly described as viewing data, owned by three BDUs and developed by them for her to use in this case.

soutiennent également que, bien que le professeur Church affirme que les services spécialisés de catégorie B canadiens ne peuvent être utilisés dans un groupe de référence pour la programmation de signaux éloignés, M. Wall les inclut dans son analyse, tout comme d'autres services spécialisés canadiens. De plus, selon M^{me} Chipty, le professeur Church suppose, sans fondement, que son ensemble de services spécialisés américains constitue un groupe de référence parfait qui ne requiert absolument aucun ajustement, ce qui est inapproprié, selon elle.²²⁰

[335] Ensuite, les experts des sociétés de gestion ont témoigné que M^{me} Chipty commet une série d'erreurs d'analyse qui l'amène à apporter des ajustements à la baisse injustifiés aux prix payés pour son groupe de référence. Par exemple, les experts des sociétés de gestion rejettent la méthodologie de M^{me} Chipty, par laquelle le prix de référence est ajusté en fonction des minutes de visionnement des services de référence et des signaux éloignés. Comme l'ont déclaré M. Wall²²¹ et le professeur Church,²²² cette hypothèse de linéarité entre la valeur et le visionnement n'est pas vérifiée ou justifiée de façon empirique par M^{me} Chipty et est fautive.

[336] Le professeur Church est également en désaccord avec M^{me} Chipty sur l'isolation du coût de la programmation dans les services spécialisés, car il affirme que cela illustre la mauvaise négociation concurrentielle hypothétique entre les EDR et les détenteurs de droits. Comme l'explique le professeur Church, dans un marché concurrentiel, les négociations n'auraient pas lieu entre les EDR et chaque détenteur de droits de programmation, mais plutôt entre les EDR et les canaux. Il explique également que les EDR ne sépareraient pas les coûts alloués à la programmation de ceux alloués à d'autres intrants afin de ne payer que les coûts de la programmation.²²³

[337] Enfin, les experts des sociétés de gestion indiquent que les calculs de M^{me} Chipty sont basés sur des données de syntonisation provenant des boîtiers de décodage – qui sont désignées, à tort, comme des données d'écoute –

[338] The Collectives argue that while Numeris provides nationally representative viewing data, which is industry accepted data and used by BDUs, the Collectives, as well as the CRTC, Dr. Chipty used set-top box tuning data which is not publicly available.

[339] To address this comment, the BDUs respond that, as Ms. Cooper testified,²²⁴ the Collectives rely on viewing studies as a measure of the value of programming to allocate the retransmission royalties among the rights owners. The BDUs argue that changes in viewing of distant signal programming is similarly a reasonable method for determining changes in the value of that programming that might justify changes in the royalty rate.

[340] The BDUs also point out that in his report, Professor Church stated that viewing is a measure of the quality of a channel, that the CRTC has identified the importance of set-top box tuning minutes for measuring audiences, and that “inferences regarding channel popularity based on tuning minutes are consistent with the inference from viewing data collected in the Diary evidence compiled by Numeris.”²²⁵

[341] Furthermore, the BDUs argue that according to Professor Church’s testimony, he used the tuning minutes from the set-top box data to determine the relative value of U.S. specialty services to distant signals.²²⁶ The BDUs also point out that Professor Church agreed that if the deviation between tuning minutes and viewing minutes is the same for distant signals as it is for specialty services, then the same relative indicator of value exists between the two and it is not a mistake to use the tuning minutes from the set-top boxes.²²⁷

détenues par trois EDR et conçues par elles pour son utilisation dans le présent cas.

[338] Les sociétés de gestion soutiennent que, bien que *Numeris* fournisse des données d’écoute représentatives à l’échelle nationale, qui sont des données reconnues par l’industrie et utilisées par les EDR, les sociétés de gestion et le CRTC, M^{me} Chipty a utilisé des données de syntonisation provenant des boîtiers de décodage, qui ne sont pas accessibles au public.

[339] En guise de réponse à ce commentaire, les EDR affirment que, comme l’a déclaré M^{me} Cooper,²²⁴ les sociétés de gestion s’appuient sur des études d’écoute pour mesurer la valeur de la programmation en vue de répartir les redevances à payer pour la retransmission entre les détenteurs de droits. Les EDR font valoir que les variations de l’écoute de la programmation de signaux éloignés est une méthode tout aussi raisonnable pour déterminer les variations de la valeur de cette programmation qui pourraient justifier des changements au taux de redevances.

[340] Les EDR soulignent également que, dans son rapport, le professeur Church a indiqué que l’écoute est une mesure de la qualité d’un canal, que le CRTC a reconnu l’importance des minutes de syntonisation provenant des boîtiers de décodage pour évaluer les cotes d’écoute et que [TRADUCTION] « les conclusions concernant la popularité d’un canal en fonction des minutes de syntonisation cadrent avec la conclusion tirée des données d’écoute recueillies dans le cahier d’écoute compilé par *Numeris* ». ²²⁵

[341] De plus, les EDR font valoir que, selon le témoignage du professeur Church, il s’est servi des minutes de syntonisation tirées des données provenant des boîtiers de décodage pour déterminer la valeur relative des services spécialisés américains par rapport aux signaux éloignés.²²⁶ Les EDR soulignent également que le professeur Church a convenu que, si l’écart entre les minutes de syntonisation et les minutes d’écoute est le même pour les signaux éloignés que pour les services spécialisés, alors le même indicateur de valeur relative existe entre les deux, et ce n’est pas une erreur d’utiliser les

minutes de syntonisation provenant des boîtiers de décodage.²²⁷

[342] Next, the Collectives argue that set-top box data is not reliable for at least the following reasons.²²⁸ First, set-top boxes do not record viewing of a signal. Set-top boxes only record what the set-top box is tuned to. Second, set-top boxes do not record if anybody is watching the tuned signal, or how many people may be watching the tuned signal. Third, set-top boxes continue to record tuning to a signal even after the television set has been turned off. Finally, set-top boxes cannot capture the tuning habits of subscribers to satellite services, which represents a very significant deficiency in the data set.

[342] Ensuite, les sociétés de gestion soutiennent que les données provenant des boîtiers de décodage ne sont pas fiables, notamment pour les raisons suivantes.²²⁸ Premièrement, les boîtiers de décodage n'enregistrent pas l'écoute d'un signal. Ils n'enregistrent que leur syntonisation. Deuxièmement, les boîtiers de décodage n'enregistrent pas si une personne écoute le signal syntonisé ou combien de personnes écoutent le signal syntonisé. Troisièmement, les boîtiers de décodage continuent d'enregistrer la syntonisation d'un signal même après que la télévision a été éteinte. Quatrièmement, les boîtiers de décodage ne peuvent enregistrer les habitudes de syntonisation des abonnés des services par satellite, ce qui constitue une lacune importante dans le jeu de données.

[343] The Collectives also point out that Bell has cautioned against using set-top box data as it is “not a complete audience metric such as those provided by BBM” and “consequently it cannot be relied upon with complete accuracy”,²²⁹ and that *Vidéotron* submitted to the CRTC that because of inherent limitations of set-top box data “we are convinced that BBM [Numeris] remains the best tool for providing appropriate audience measurements.”²³⁰

[343] Les sociétés de gestion font également remarquer que Bell a fait une mise en garde contre l'utilisation de données provenant des boîtiers de décodage, car elles [TRADUCTION] « ne représentent pas une mesure complète du succès auprès de l'auditoire comme c'est le cas avec les données fournies par BBM » et que, [TRADUCTION] « par conséquent, on ne peut s'y fier et les considérer comme étant totalement exactes ». ²²⁹ De plus, les sociétés de gestion soulignent que Vidéotron a fait valoir auprès du CRTC qu'en raison des limites inhérentes aux données provenant des boîtiers de décodage, [TRADUCTION] « nous sommes convaincus que BBM [Numeris] demeure le meilleur outil pour fournir des mesures de l'auditoire adéquates ». ²³⁰

[344] Moreover, the Collectives argue that even if set-top box data could be used in theory, the particular set-top-box data that Dr. Chipty collected is neither representative nor appropriate to use to set a national tariff. In particular, the Collectives state that the set-top box data Dr. Chipty uses is limited to three cable BDUs, in three unrepresentative markets, for an unrepresentative time period, and from an unrepresentative set of subscribers to unrepresentative cable packages.²³¹

[344] Par ailleurs, les sociétés de gestion soutiennent que même si les données provenant des boîtiers de décodage pouvaient être utilisées en théorie, celles collectées par M^{me} Chipty en particulier ne sont ni représentatives ni appropriées pour établir un tarif à l'échelle nationale. Plus particulièrement, les sociétés de gestion indiquent que les données provenant des boîtiers de décodage qu'utilise M^{me} Chipty se limitent à celles de trois EDR par câble, dans trois marchés non représentatifs, pour une

période non représentative et provenant d'un ensemble non représentatif d'abonnés à des forfaits de câble non représentatifs.²³¹

[345] According to the Collectives, while the vast majority of Canadian subscribers (88.5 per cent) are served by large systems, large systems are located across Canada not just in Toronto, Montreal, and Vancouver, and hence, to accurately survey the viewing behaviour of subscribers to large systems across Canada (i.e. about 90 per cent of Canadian subscribers), it is necessary to survey national viewing habits, not just the viewing habits of subscribers in three large markets.²³²

[345] D'après les sociétés de gestion, alors que la vaste majorité des abonnés canadiens (88,5 pour cent) sont desservis par de grands systèmes, ces derniers sont situés partout au Canada, et pas seulement à Toronto, à Montréal et à Vancouver. Par conséquent, pour recueillir des données exactes sur les habitudes d'écoute des abonnés de grands systèmes partout au Canada (c.-à-d. environ 90 pour cent des abonnés canadiens), il est nécessaire de recueillir des données sur les habitudes d'écoute à l'échelle nationale, et non seulement sur les habitudes d'écoute d'abonnés situés dans trois grands marchés.²³²

[346] To support their argument, the Collectives draw on Mr. Kiefl's report²³³ which states that the set-top-box data used by Dr. Chipty is completely unrepresentative of actual viewing shares and habits; these data are entirely at odds with the viewing data collected and published by Numeris on which all industry participants routinely rely.

[346] À l'appui de leur argument, les sociétés de gestion invoquent le rapport de M. Kiefl,²³³ qui indique que les données provenant des boîtiers de décodage utilisées par M^{me} Chipty ne sont aucunement représentatives des parts et des habitudes d'écoute actuelles. Ces données ne concordent absolument pas avec les données d'écoute recueillies et publiées par *Numeris* sur lesquelles tous les membres de l'industrie s'appuient systématiquement.

[347] According to Mr. Kiefl, Dr. Chipty's set-top data raises four issues.

[347] Selon M. Kiefl, les données provenant des boîtiers de décodage de M^{me} Chipty présentent quatre problèmes.

[348] First, the amount of tuning measured in each of the three markets is materially different from what PPM data disclose for those markets; set-top data measures physical "tuning" of TV sets, while Numeris measures "viewing".

[348] Premièrement, la part de syntonisation mesurée dans chacun des trois marchés est considérablement différente de ce que les données des audimètres révèlent pour ces marchés. Les données provenant des boîtiers de décodage mesurent la « syntonisation » physique des postes de télévision, alors que *Numeris* mesure l'« écoute ».

[349] Second, the amount of tuning to Canadian conventional signals in the set top-measured markets is materially lower than what PPM national data disclose – and since most distant signal viewing is to Canadian conventional signals, this effectively depresses the amount of distant-signal tuning measured.

[349] Deuxièmement, la part de syntonisation de signaux conventionnels canadiens dans les marchés mesurés à l'aide des boîtiers de décodage est nettement inférieure à ce que les données des audimètres nationales révèlent, et comme la plupart de l'écoute de signaux éloignés se fait par des signaux conventionnels

[350] Third, the two-week period chosen is not representative of the entire broadcast year.

[351] Fourth, Dr. Chipty's calculation of the share of all viewing accounted for by distant-signal viewing is a small fraction of the distant signal viewing share calculated based on PPM analysis and an even smaller fraction of what the Strategic Report claims.

[352] Mr. Kiefl concludes that participants in Dr. Chipty's study have unrepresentative viewing patterns when compared to Numeris PPM data. PPM data indicate an audience share for Canadian conventional stations is more than 10 percentage points greater than in Dr. Chipty's data.

[353] Mr. Kiefl also points out that Dr. Chipty's estimate of the audience share of Canadian conventional stations differs significantly from the estimate Strategic Inc. reported. While Dr. Chipty's share of tuning/viewing of distant signals is 4.3 per cent for her two-week sample in 2015, it is 18 per cent in the fall of 2014, according to the estimate of Strategic Inc.

[354] The Collectives argue that, even though Dr. Chipty corrects for the proportion of distant viewing of U.S. conventional signals to make it consistent with Numeris data, she fails to correct for the fact that BDUs' tuning data also underestimate the amount of distant viewing of Canadian distant signals and overestimate the proportion of viewing of Category B specialty services.

[355] In response, while Dr. Chipty acknowledges that her set-top box data is not nationally representative, she argues that this is not problematic since she is not interested in national viewing habits, but only in the viewing

canadiens, cela fait effectivement baisser la part de syntonisation de signaux éloignés mesurée.

[350] Troisièmement, la période de deux semaines choisie n'est pas représentative de l'année de radiodiffusion complète.

[351] Quatrièmement, le calcul fait par M^{me} Chipty de la part de toute l'écoute attribuable à l'écoute de signaux éloignés représente une petite partie de la part de l'écoute de signaux éloignés calculée en fonction de l'analyse audimètre et une partie encore plus petite de ce qu'indique le rapport stratégique.

[352] M. Kiefl conclut que les participants à l'étude de M^{me} Chipty ont des habitudes d'écoute non représentatives lorsqu'elles sont comparées aux données des audimètres de *Numeris*. Les données des audimètres indiquent que la part d'auditoire des stations conventionnelles canadiennes est plus de 10 points de pourcentage plus élevée que selon les données de M^{me} Chipty.

[353] M. Kiefl souligne également que l'estimation de la part d'auditoire des stations conventionnelles canadiennes faite par M^{me} Chipty diffère grandement de l'estimation présentée par *Strategic Inc.* Alors que la part de syntonisation/d'écoute de signaux éloignés de M^{me} Chipty est de 4,3 pour cent pour son échantillon de deux semaines en 2015, elle est de 18 pour cent à l'automne 2014, selon l'estimation de *Strategic Inc.*

[354] Les sociétés de gestion font valoir que, même si M^{me} Chipty corrige la part d'écoute de signaux éloignés conventionnels américains pour qu'elle corresponde aux données de *Numeris*, elle ne corrige pas le fait que les données de syntonisation des EDR sous-estiment la part d'écoute de signaux éloignés canadiens et qu'elles surestiment la part d'écoute des services spécialisés de catégorie B.

[355] En réponse, bien que M^{me} Chipty reconnaisse que ses données provenant des boîtiers de décodage ne sont pas représentatives à l'échelle nationale, elle soutient que cela ne pose pas problème, puisqu'elle ne s'intéresse pas

habits of subscribers to large systems (i.e. more than 6,000 subscribers).²³⁴ Moreover, the BDUs argue that not only does Professor Church rely on set-top box data for his analysis,²³⁵ he only uses data from four neighbourhoods in the service area of a single BDU,²³⁶ while Dr. Chipty uses data from the three largest BDUs, serving the three largest cities. According to the BDUs, any concerns with the representativeness of the sample used Dr. Chipty are insignificant compared to the sample used by Professor Church.

[356] The Collectives disagree with Dr. Chipty's sensitivity analysis using PVRs. They argue that even though there is an increase in the penetration of PVRs, usage of PVRs remains very low.²³⁷

[357] The Collectives claim that, after correcting Dr. Chipty's analysis just to reflect the nationally representative share of distant viewing, her proposed rates would rise from \$1.20 to \$2.28 per subscriber per month.²³⁸

Analysis

[358] We accept that Dr. Chipty's method is also sensible. It is conceptually similar to the Board's original approach to set royalties in 1990 and to the approach by Professor Church. Dr. Chipty applies more adjustments to her benchmark price than Professor Church did. These adjustments are more in line with the adjustments the Board applied in its *1990 Decision*. However, we conclude that Dr. Chipty's analysis suffers from important drawbacks as indicated by the Collectives.

[359] First, her data source, the set-top box data, is inconsistent with other broadcasting industry data sources. Numeris data is currently used much more widely in the industry than set-top box data. However, based on the evidence

aux habitudes d'écoute à l'échelle nationale, mais seulement aux habitudes d'écoute des abonnés de grands systèmes (comptant plus de 6000 abonnés).²³⁴ De plus, les EDR soutiennent que non seulement le professeur Church s'appuie sur les données provenant des boîtiers de décodage pour réaliser son analyse,²³⁵ mais il n'utilise que les données de quatre quartiers dans la zone de service d'une seule EDR,²³⁶ alors que M^{me} Chipty utilise les données des trois plus grandes EDR offrant des services dans les trois plus grandes villes du Canada. Selon les EDR, toute inquiétude concernant le caractère représentatif de l'échantillon utilisé par M^{me} Chipty est négligeable comparativement à l'échantillon utilisé par le professeur Church.

[356] Les sociétés de gestion ne sont pas d'accord avec l'analyse de sensibilité effectuée par M^{me} Chipty à l'aide d'ENP. Selon elles, malgré une augmentation de la pénétration des ENP, leur utilisation demeure marginale.²³⁷

[357] Les sociétés de gestion affirment qu'après correction de l'analyse de M^{me} Chipty uniquement pour refléter la part représentative d'écoute de signaux éloignés à l'échelle nationale, ses tarifs proposés augmenteraient de 1,20 \$ à 2,28 \$ par abonné par mois.²³⁸

Analyse

[358] Nous reconnaissons que la méthode de M^{me} Chipty est également sensée. Sur le plan conceptuel, elle est semblable à l'approche initiale de la Commission en vue d'établir les redevances en 1990 et à celle du professeur Church. M^{me} Chipty apporte plus d'ajustements à son prix de référence que le professeur Church. Ces ajustements correspondent davantage à ceux appliqués par la Commission dans sa *décision de 1990*. Cependant, nous concluons que l'analyse de M^{me} Chipty comporte d'importantes faiblesses, comme l'indiquent les sociétés de gestion.

[359] Premièrement, la source de ses données, soit les données provenant des boîtiers de décodage, ne concorde pas avec les autres sources de données de l'industrie de la radiodiffusion. Actuellement, les membres de

presented by the parties, we are unsure that either Numeris and set-top box data are capturing TV viewership correctly.

[360] Second, and we believe this to be the biggest issue, the selection of her sample is problematic. For her analysis, Dr. Chipty focuses only on the subscribers of more popular services of three BDUs that provide set-top box data in the three largest cities in two weeks in May 2015, excluding satellite viewers. Dr. Chipty does not provide any evidence to confirm that her particular selection of her sample from the entire set-top box data available to her does not incur any bias in her analysis. On the other hand, the Collectives explain that these selection criteria are very likely to make her data unrepresentative of nation-wide viewership and to introduce bias in her analysis. We agree.

[361] Third, Dr. Chipty's use of PVR penetration for the substitution-opportunities adjustment does not have enough empirical support. The evidence provided by the Collectives shows that only a small portion of subscribers who have a PVR use it.

[362] Fourth, the inclusion of Canadian Category B specialty services in the benchmark may not be appropriate since their prices are not necessarily set by arm's-length negotiations in a free market.

[363] Fifth, even though Dr. Chipty attempts to correct for the share of U.S. distant-signal viewing in the set-top box data, she does not correct the share of Canadian distant-signal viewing to reflect the national share. As a result,

l'industrie ont recours beaucoup plus largement aux données de *Numeris* qu'aux données provenant des boîtiers de décodage. Cependant, selon la preuve présentée par les parties, nous ne sommes pas certains que les données de *Numeris* et les données provenant des boîtiers de décodage donnent une représentation exacte de l'auditoire télévisuelle.

[360] Deuxièmement, selon nous, la sélection de son échantillon pose le plus gros problème. Dans son analyse, M^{me} Chipty ne s'intéresse qu'aux abonnés des services les plus populaires des trois EDR qui fournissent des données provenant des boîtiers de décodage dans les trois plus grandes villes du Canada pendant deux semaines en mai 2015, à l'exception des abonnés des services par satellite. M^{me} Chipty ne démontre pas que la sélection de son échantillon en particulier à partir de l'ensemble des données provenant des boîtiers de décodage mis à sa disposition ne fausse son analyse. En revanche, les sociétés de gestion expliquent que ces critères de sélection sont très susceptibles de rendre les données de M^{me} Chipty non représentatives de l'auditoire à l'échelle nationale et de fausser son analyse. Nous sommes d'accord.

[361] Troisièmement, l'utilisation par M^{me} Chipty de la pénétration des ENP aux fins de l'ajustement selon les occasions de substitution ne repose pas sur une base empirique suffisamment solide. La preuve fournie par les sociétés de gestion démontre que seul un faible nombre d'abonnés ayant un ENP l'utilise.

[362] Quatrièmement, l'inclusion des services spécialisés de catégorie B canadiens dans le groupe de référence n'est peut-être pas appropriée, puisque leurs prix ne sont pas nécessairement établis dans le cadre de négociations sans lien de dépendance, dans un marché libre.

[363] Cinquièmement, même si M^{me} Chipty tente de corriger la part d'écoute de signaux éloignés américains dans les données provenant des boîtiers de décodage, elle ne corrige pas la part d'écoute de signaux éloignés canadiens

her share of distant-signals viewership may be underestimated.

[364] To conclude, we believe that while the adjustments Dr. Chipty proposed are necessary to value distant signals, her adjustment factors need to be modified to correct for the foregoing factors.

C. Dr. Wall's approaches

Description

[365] Dr. Wall uses three methods to value distant signals. His main methods (1 and 2) compute directly the market price of distant signals based on the retail prices charged by BDUs to the subscribers. Method 3 is an update to the Board's original A&E approach.

[366] In Method 1, Dr. Wall selects packages that consist mostly or entirely of time-shifted distant signals. All BDUs party to this proceeding offer such packages. The prices BDUs charge for these packages range from \$3 to \$10 per month. This translates to a monthly retail price of \$0.04 to \$0.75 per signal, or \$0.30 on average.

[367] Dr. Wall claims that the underlying cost to BDUs for the distant signals included in the time-shifted service packages is primarily the retransmission tariff rate. Based on the tariff rate in effect in 2013²³⁹ (i.e. \$0.98) and given the average number of distant signals received by subscribers in 2013 (i.e. 54), the effective BDU acquisition cost per distant signal is roughly \$0.018 ($\$0.98 \div 54$). Dr. Wall argues that this rate is significantly lower than the average market wholesale price to the BDUs for a distant signal, and hence, the BDUs profit greatly by selling distant signals.²⁴⁰

[368] Using the data from the interrogatory process, Dr. Wall estimates the average price, the average cost, and the average mark-up for

pour refléter la part nationale. Par conséquent, sa part d'auditoire de signaux éloignés est peut-être sous-estimée.

[364] Pour conclure, nous estimons que, bien que les ajustements proposés par M^{me} Chipty soient nécessaires pour évaluer les signaux éloignés, ses facteurs d'ajustement doivent être modifiés pour corriger les facteurs susmentionnés.

C. Approches de M. Wall

Description

[365] M. Wall utilise trois méthodes pour évaluer les signaux éloignés. Ses principales méthodes (1 et 2) calculent directement le prix de marché des signaux éloignés en fonction des prix de détail facturés aux abonnés par les EDR. La méthode 3 est une mise à jour de l'approche initiale de la Commission portant sur A&E.

[366] Dans la méthode 1, M. Wall sélectionne des forfaits constitués principalement ou entièrement de signaux éloignés décalés dans le temps. Toutes les EDR parties à la présente instance offrent ce genre de forfaits. Les prix facturés par les EDR pour ces forfaits varient entre 3 \$ et 10 \$ par mois, ce qui représente un prix de détail mensuel de 0,04 \$ à 0,75 \$ par signal, ou de 0,30 \$ en moyenne.

[367] M. Wall affirme que le coût sous-jacent des EDR pour les signaux éloignés compris dans les forfaits de services décalés dans le temps correspond principalement au tarif de retransmission. Selon le tarif en vigueur en 2013 (0,98 \$) et compte tenu du nombre moyen de signaux éloignés reçu par les abonnés en 2013²³⁹ (54), le coût d'acquisition réel des EDR par signal éloigné est d'environ 0,018 \$ ($0,98 \$ \div 54$). M. Wall soutient que ce tarif est grandement inférieur au prix de gros du marché moyen payé par les EDR pour un signal éloigné. Ainsi, les EDR réalisent de gros profits en vendant des signaux éloignés.²⁴⁰

[368] À l'aide des données provenant des demandes de renseignements, M. Wall estime le prix moyen, le coût moyen et la marge brute

both TELUS and Rogers. Then, by applying the implicit cost ratio he calculates to the weighted average per distant signal retail rate, Dr. Wall obtains the implicit value or wholesale cost of distant signals for TELUS and Rogers. In his analysis, Dr. Wall further assumes that TELUS and Rogers are representative of the industry, and as such, his estimates can be generalized to the entire industry. By multiplying these wholesale cost of distant signals by the average number of distant signals received in 2013, Dr. Wall estimates a value of \$4.97 per subscriber per month for distant signals received by an average subscriber.

[369] Method 2 considers the implicit prices of distant signals included in basic and extended-basic packages the BDUs offer. These packages typically also include a large number of non-distant signals. Therefore, Dr. Wall asserts that the estimates of distant signal values using this method are not as precise as Method 1.

[370] For Method 2, Dr. Wall uses the basic and extended-basic packages offered by Bell, Rogers, Shaw, and TELUS in 2013 to estimate the value of distant signals. According to Dr. Wall's calculation, prices for the covered, basic services range from \$34 to \$43, and the number of included specialty services and over-the-air signals ranges from 57 to 120. This calculation leads to a weighted-average price per basic-service package of \$39.31. With an average of 85 specialty services and over-the-air signals included in these packages, the implicit, weighted-average, retail price per service/signal is \$0.51. Also, the weighted-average price of extended-basic services is \$76.46. The average number of included specialty services and OTA signals in extended basic service packages is 190. This leads to the implicit, weighted-average retail price per service/signal of \$0.43 for the extended-basic packages.

[371] By using the wholesale costs of the specialty services included in the packages

moyenne pour *TELUS* et *Rogers*. Puis, en appliquant le ratio du coût implicite qu'il calcule à la moyenne pondérée par tarif de détail des signaux éloignés, M. Wall obtient la valeur implicite ou le coût de gros des signaux éloignés de *TELUS* et de *Rogers*. Dans son analyse, M. Wall suppose également que *TELUS* et *Rogers* sont des entreprises représentatives de l'industrie et que, à ce titre, ses estimations peuvent être généralisées à l'ensemble de l'industrie. En multipliant ces coûts de gros des signaux éloignés par le nombre moyen de signaux éloignés reçus en 2013, M. Wall estime une valeur de 4,97 \$ par abonné par mois pour les signaux éloignés qu'un abonné reçoit en moyenne.

[369] La méthode 2 tient compte des prix implicites des signaux éloignés compris dans les forfaits de base et les forfaits de base élargis qu'offrent les EDR. Ces forfaits comprennent aussi habituellement un grand nombre de signaux rapprochés. Par conséquent, M. Wall affirme que la valeur des signaux éloignés estimée à l'aide de cette méthode est moins précise que celle estimée avec la méthode 1.

[370] Dans la méthode 2, M. Wall utilise les forfaits de base et les forfaits de base élargis offerts par Bell, *Rogers*, *Shaw* et *TELUS* en 2013 pour estimer la valeur des signaux éloignés. Selon le calcul de M. Wall, les prix pour les services de base couverts varient entre 34 \$ et 43 \$, et le nombre de services spécialisés et de signaux en direct inclus va de 57 à 120. Ce calcul donne un prix moyen pondéré par forfait de services de base de 39,31 \$. Avec une moyenne de 85 services spécialisés et signaux en direct compris dans ces forfaits, le prix de détail implicite moyen pondéré par service/signal est de 0,51 \$. De plus, le prix moyen pondéré des services de base élargis est de 76,46 \$. Le nombre moyen de services spécialisés et de signaux en direct compris dans les forfaits de services de base élargis est de 190. Cela donne un prix de détail implicite moyen pondéré par service/signal de 0,43 \$ pour les forfaits de base élargis.

[371] En utilisant les coûts de gros des services spécialisés compris dans les forfaits examinés

under consideration (provided by the BDUs) and the mark-ups for the specialty services (estimated as part of Method 1), Dr. Wall applies his estimated mark-up to the aggregate wholesale costs to approximate the retail price or value of the specialty services included in each package. If this calculation results in the price of the specialty services exceeding the package price, he uses a lower mark-up. The residual price attributable to the OTA signals was calculated as the difference between the total package price and the approximated specialty services price. Finally, the implicit, retail price per signal was calculated by dividing the residual price by the number of OTA signals in the corresponding basic or extend basic service package.

[372] This calculation yields a price range for distant signals with the lower-end stemming from the price of the basic service packages and the higher end stemming from the price of the extended basic packages. By multiplying these prices to the cost ratios estimated in Method 1, Dr. Wall calculates the range of wholesale costs of a distant signal to the BDUs. By multiplying these wholesale costs to the number of distant signals subscribers received in 2013 (i.e. 54), Dr. Wall estimates a monthly price range for distant signals for an average subscriber. Dr. Wall shows that his estimated value of \$4.97 in Method 1's falls roughly in the middle of the range he estimates in Method 2.

[373] In Method 3, Dr. Wall provides an alternative estimate of the valuation of distant signals by updating the Board's *1990 Decision*, which was based on the price of the A&E specialty service. Dr. Wall, however, states that this calculation is not a basis on which he recommends that the Board value distant signals today.

[374] The Board's 1990 proxy analysis used two variables. The first was the wholesale price of A&E, which was \$0.25 in 1990. The Board adjusted this rate to \$0.15 to account for differences between the adopted proxy service and a typical distant signal.²⁴¹ The second was

(offerts par les EDR) et les marges brutes des services spécialisés (estimées dans le cadre de la méthode 1), M. Wall applique la marge brute qu'il a estimée au total des coûts de gros afin de calculer approximativement le prix ou la valeur de détail des services spécialisés compris dans chaque forfait. Si ce calcul fait en sorte que le prix des services spécialisés excède le prix du forfait, il utilise une marge brute inférieure. Le prix résiduel attribuable aux signaux en direct a été calculé comme étant la différence entre le prix total du forfait et le prix approximatif des services spécialisés. Enfin, le prix de détail implicite par signal a été calculé en divisant le prix résiduel par le nombre de signaux en direct compris dans le forfait de services de base ou le forfait de services de base élargi correspondant.

[372] Ce calcul donne une fourchette de prix pour les signaux éloignés, dont le prix plancher correspond au prix des forfaits de services de base, et le prix plafond, au prix des forfaits de base élargis. En multipliant ces prix par les ratios de coûts estimés dans le cadre de la méthode 1, M. Wall calcule la fourchette des coûts de gros d'un signal éloigné pour les EDR. En multipliant ces coûts de gros par le nombre de signaux éloignés que les abonnés ont reçus en 2013 (54), M. Wall estime une fourchette de prix mensuel pour les signaux éloignés qu'un abonné reçoit en moyenne. M. Wall montre que la valeur de 4,97 \$ qu'il a estimée dans le cadre de la méthode 1 se situe environ au milieu de la fourchette qu'il estime dans le cadre de la méthode 2.

[373] Dans la méthode 3, M. Wall présente une autre estimation de la valeur des signaux éloignés en mettant à jour la *décision de 1990* de la Commission, qui était fondée sur le prix du service spécialisé de A&E. Cependant, M. Wall recommande que la Commission ne se fonde pas sur ce calcul pour établir la valeur actuelle des signaux éloignés.

[374] L'analyse de la valeur représentative effectuée par la Commission en 1990 utilise deux variables. La première était le prix de gros de A&E, qui s'établissait à 0,25 \$ en 1990. La Commission a ajusté ce prix à 0,15 \$ pour tenir compte des différences entre le service

the quantity of distant signals an average subscriber received, which was 4.56 in 1990. Since that time, the price of A&E has increased and the average number of distant signals received by subscribers has also increased.

[375] First, based on the information provided by BDUs, Dr. Wall calculates the average wholesale rate for A&E subscriber for 2009 to 2013. Using this information, he then estimates the annual growth rate in the average wholesale price for A&E from 1990 to 2013 and also for the most recent period of 2009-2013. Dr. Wall also calculates the annual increase in the average number of distant signals received by subscribers in 2009-2013. By summing up the annual growth of the average price of the wholesale rate for A&E in 2009-2013 and the annual growth of the average number of distant signals received by subscribers in the same period, Dr. Wall estimates the expected average annual growth rate of the Board's 1990 Decision proxy-based tariff model based on recent growth trends of the key elements of that Decision. Dr. Wall then applies this updated proxy growth rates to the most recent tariff in 2013 to obtain the projected retransmission tariff rate for the period 2014 to 2018.

BDU's comments

[376] The BDUs and their experts made several comments on Dr. Wall's methods. Dr. Chipty states there are significant problems in Dr. Wall's methods that make his approaches "fundamentally incapable of recovering a reasonable royalty rate"²⁴² because of "unwarranted extrapolations and assumptions"²⁴³ he made.

[377] According to Dr. Chipty, in Method 1, Dr. Wall assumes that all BDU subscribers, including those that do not take the theme packs, value distant signal theme packs as much as the subscribers that have chosen to take them. Dr. Chipty further states that Dr. Wall also assumes

représentatif choisi et un signal éloigné typique.²⁴¹ La deuxième était la quantité de signaux éloignés qu'un abonné recevait en moyenne, qui était de 4,56 en 1990. Depuis ce temps, le prix de A&E a augmenté, tout comme le nombre moyen de signaux éloignés reçu par les abonnés.

[375] Tout d'abord, selon l'information fournie par les EDR, M. Wall calcule le tarif de gros moyen payé par un abonné de A&E de 2009 à 2013. À l'aide de cette information, il estime ensuite le taux de croissance annuel du prix de gros moyen payé pour A&E de 1990 à 2013 et pour la période plus récente allant de 2009 à 2013. M. Wall calcule aussi l'augmentation annuelle du nombre moyen de signaux éloignés reçu par les abonnés en 2009-2013. En additionnant la croissance annuelle du prix moyen du tarif de gros pour A&E en 2009-2013 et la croissance annuelle du nombre moyen de signaux éloignés reçus par les abonnés pendant la même période, M. Wall estime le taux de croissance annuel moyen prévu du modèle tarifaire de substitution présenté dans la *décision de 1990* de la Commission en fonction des récentes tendances de croissance des principaux éléments de cette décision. M. Wall applique ensuite ces taux de croissance représentatifs mis à jour au plus récent tarif en 2013 pour obtenir le tarif de retransmission projeté pour la période de 2014 à 2018.

Commentaires des EDR

[376] Les EDR et leurs experts ont fait plusieurs commentaires sur les méthodes de M. Wall. M^{me} Chipty indique que les méthodes de M. Wall posent d'importants problèmes, ce qui fait en sorte que ses approches [TRADUCTION] « ne permettent fondamentalement pas de recouvrer un taux de redevances raisonnable »²⁴² en raison des [TRADUCTION] « extrapolations et des hypothèses injustifiées »²⁴³ qu'il a faites.

[377] Selon M^{me} Chipty, dans la méthode 1, M. Wall suppose que tous les abonnés des EDR, y compris ceux qui ne s'abonnent pas aux forfaits thématiques, apprécient les forfaits thématiques comprenant des signaux éloignés autant que les abonnés ayant choisi de s'y

that all distant signals, even those that are network duplicates, are as valuable as the subset of distant signals that are included in the theme packs. By doing so, Dr. Chipty explains, Dr. Wall assigns the value that some subscribers place on some distant signals to the value that all subscribers place on all distant signals and by doing so substantially overstates the rate.²⁴⁴ In Dr. Chipty's opinion, neither of these assumptions is correct.

[378] Another issue Dr. Chipty raises with Dr. Wall's first two methods is with respect to the structure of the royalties for the retransmission of distant signals and its implication on the number of signals retransmitted and associated fees. As Dr. Chipty explains, the Board's original decision structured the royalty rate as one flat fee per subscriber receiving at least one distant signal, regardless of how many distant signals the subscriber actually receives. The effect of this rate structure is that BDUs are encouraged to carry as many distant signals as makes sense regardless of where the signal comes from or the marginal value of the signals carried.²⁴⁵ Because of this flat fee or "all-you-can-eat" rate structure, Dr. Chipty states that calculating a per-signal value and extrapolating that value to all signals is not a sensible approach because it is very difficult to estimate how much of the carriage of distant signals is because of the value of distant signals and how much is a result of the rate structure where adding additional signals does not carry any additional cost.²⁴⁶

[379] With respect to Method 2, Dr. Chipty testified that the most serious issue of this approach is that the packages Dr. Wall uses include both local and distant signals and that he incorrectly assigns the same value to both types of signals by assuming that distant signals are as valuable to subscribers as local signals.²⁴⁷ According to Dr. Chipty, this is inappropriate because while local signal programming is among the most watched of the programming

abonner. M^{me} Chipty indique en outre que M. Wall suppose aussi que tous les signaux éloignés, même ceux qui sont des signaux de réseaux identiques, valent autant que le sous-ensemble de signaux éloignés qui sont compris dans les forfaits thématiques. Comme l'explique M^{me} Chipty, ce faisant, M. Wall attribue la valeur que certains abonnés accordent à certains signaux éloignés à la valeur que tous les abonnés accordent à tous les signaux éloignés, ce qui exagère grandement le taux.²⁴⁴ Selon M^{me} Chipty, aucune de ces hypothèses n'est correcte.

[378] Un autre enjeu soulevé par M^{me} Chipty relativement aux deux premières méthodes de M. Wall est lié à la structure des redevances de retransmission des signaux éloignés et à son incidence sur le nombre de signaux retransmis et les tarifs connexes. Comme l'explique M^{me} Chipty, dans sa décision initiale, la Commission structurait le taux de redevances selon un taux fixe par abonné recevant au moins un signal éloigné, peu importe le nombre de signaux éloignés que reçoit réellement l'abonné. Cette structure tarifaire a pour effet d'inciter les EDR à retransmettre le plus de signaux éloignés possible, et ce, peu importe l'endroit d'où provient le signal ou la valeur marginale des signaux retransmis.²⁴⁵ Selon M^{me} Chipty, compte tenu de ce taux fixe ou de cette structure tarifaire [TRADUCTION] « à volonté », calculer une valeur par signal et extrapoler cette valeur à tous les signaux n'est pas une approche sensée en raison de la grande difficulté à estimer quelle portion de la retransmission de signaux éloignés est attribuable à la valeur des signaux éloignés et quelle portion est attribuable à la structure tarifaire, selon laquelle l'ajout d'autres signaux n'entraîne aucun coût additionnel.²⁴⁶

[379] En ce qui a trait à la méthode 2, M^{me} Chipty a témoigné que le problème le plus grave de cette approche est que les forfaits utilisés par M. Wall comprennent des signaux locaux et éloignés et qu'il attribue, à tort, la même valeur aux deux types de signaux en supposant que les signaux éloignés ont la même valeur pour les abonnés que les signaux locaux.²⁴⁷ Selon M^{me} Chipty, cela est inapproprié du fait que la programmation de signaux locaux

carried by BDUs, distant signal programming is the least watched programming. As a result, Dr. Wall is allocating the much higher value of local signal programming to the much lower value of distant signal programming.

[380] Dr. Chipty also states that Dr. Wall ignores the effect of simultaneous substitution on the value of distant signal programming in his calculation. Dr. Chipty states that merely adjusting for the fact that only a minority of subscribers chose to subscribe to distant signal theme packs brings Dr. Wall's rate down close to \$1 per subscriber per month.

[381] Moreover, the BDUs submit²⁴⁸ that, while Dr. Wall admitted there was a wide range in the implicit prices per distant signal charged by BDUs for the packages that he examined, and that the differences in prices could be due to a number of factors including different ownership, different business models, different interests, or that the package may be related to something else a BDU offers,²⁴⁹ he did not examine any of these factors in his report when calculating an average price per signal for the purpose of calculating a tariff rate. He also did not consider whether any of the factors that result in a wide range in the implicit prices require some adjustment before being used to determine the average.

[382] The BDUs further contend that Dr. Wall agreed that subscribers only take theme packs which they believe would be at least as valuable as the price they pay for them,²⁵⁰ that a majority of subscribers to a large BDU have chosen not to take the distant signal package at a price of \$9,²⁵¹ and that more customers would be interested in taking the distant signal package if the price were reduced.²⁵² The BDUs argue that, yet, Dr. Wall did not take into account these factors in his calculations of a derived, average wholesale rate which he applied to the entire subscriber base.

est parmi les programmations retransmises par les EDR les plus regardées, alors que la programmation de signaux éloignés est la programmation la moins regardée. Par conséquent, M. Wall attribue la valeur beaucoup plus élevée de la programmation de signaux locaux à la valeur beaucoup moins élevée de la programmation de signaux éloignés.

[380] M^{me} Chipty indique également que, dans son calcul, M. Wall ne tient pas compte de la substitution simultanée sur la valeur de la programmation de signaux éloignés. Elle affirme qu'un simple ajustement pour tenir compte du fait que seule une minorité d'abonnés décident de s'abonner à des forfaits thématiques comprenant des signaux éloignés fait baisser le tarif de M. Wall à près de 1 \$ par abonné par mois.

[381] De plus, les EDR font valoir²⁴⁸ que, bien que M. Wall ait reconnu qu'il existait une grande variété de prix implicites par signal éloigné facturés par les EDR pour les forfaits qu'il a examinés, que les différences de prix pouvaient être attribuables à plusieurs facteurs (dont différentes propriétés, différents modèles d'affaires ou différents intérêts) ou que le forfait pouvait être lié à autre chose offert par une EDR,²⁴⁹ il n'a examiné aucun de ces facteurs dans son rapport lorsqu'il a calculé un prix moyen par signal aux fins du calcul d'un tarif. Il n'a pas non plus vérifié si l'un des facteurs entraînant une grande variété de prix implicites nécessitait un certain ajustement avant d'être utilisé pour déterminer la moyenne.

[382] Les EDR soutiennent en outre que M. Wall a reconnu que les abonnés ne prennent que des forfaits thématiques qui, selon eux, valent au moins le prix qu'ils paient pour y avoir droit,²⁵⁰ qu'une majorité d'abonnés à une grande EDR ont choisi de ne pas s'abonner au forfait comprenant des signaux éloignés au prix de 9 \$²⁵¹ et qu'un plus grand nombre d'abonnés souhaiteraient s'abonner au forfait comprenant des signaux éloignés si le prix était réduit.²⁵² Les EDR font valoir que, malgré tout, M. Wall n'a pas tenu compte de ces facteurs dans son calcul d'un tarif de gros moyen dérivé, qu'il a appliqué à l'ensemble des abonnés.

[383] The BDUs also note that Dr. Wall implicitly assumes that subscribers will value a second, third and fourth version of CTV or Global as much as they value the first version. The BDUs point out that this is in contrast with the Board's 1990 Decision in which, the Board determined that duplicate programming could reduce the value that viewers place on distant signals.²⁵³

[384] Ms. Blackwell, another expert from the BDUs, testified that the mark-up Dr. Wall uses does not include an amount to cover network costs. According to Ms. Blackwell, Dr. Wall's methodology is based on the retail price for basic and extended basic packages for some of BDUs, which is attributed to specialty services and OTA signals. That means 100 per cent of the retail price is assumed to be associated with programming services of either specialty or OTA services, and that none of the retail price was attributed to the value of the distribution network. Ms. Blackwell explains that the capital investment in the distribution network is reflected in BDUs' expenses through the annual depreciation expense and the cost of servicing debt to finance the investment, and that the largest BDUs provided information to the CRTC indicating that these two cost components represent 19.1 per cent and 7 per cent of basic-service revenue. This means that based on these figures, approximately 26 per cent of the total retail price of basic service should be attributed to the distribution network. In Ms. Blackwell's opinion, revising Dr. Wall's calculations accordingly suggests a valuation per distant signal of approximately one-third of those estimated by Dr. Wall when the valuation is based on the basic-service package, and that the valuation per distant signal based on the extended-basic package is even lower.

Analysis

[385] We accept that Dr. Wall's direct measure of the value of distant signals is sensible in

[383] Les EDR soulignent également que M. Wall suppose implicitement que les abonnés accordent la même valeur à une deuxième, troisième et quatrième version de CTV ou de Global qu'à la première version. Les EDR font remarquer que cette supposition tranche avec la décision de 1990 de la Commission, dans laquelle cette dernière a déterminé qu'une programmation identique pourrait diminuer la valeur que les téléspectateurs accordent aux signaux éloignés.²⁵³

[384] M^{me} Blackwell, une autre experte des EDR, a témoigné que la marge brute utilisée par M. Wall n'inclut pas de montant pour couvrir les coûts de réseau. Selon M^{me} Blackwell, la méthodologie de M. Wall est fondée sur le prix de détail des forfaits de base et des forfaits de base élargis de certaines EDR, prix qui est attribué aux services spécialisés et aux signaux en direct. Cela signifie que la totalité du prix de détail est réputée être liée aux services de programmation des services spécialisés ou des services en direct, sans qu'aucune partie de ce prix de détail ne soit attribuée à la valeur du réseau de distribution. M^{me} Blackwell explique que les investissements dans le réseau de distribution sont indiqués dans les dépenses des EDR, à savoir dans l'amortissement annuel et dans le coût du service de la dette pour financer les investissements, et que les plus grandes EDR ont fourni de l'information au CRTC pour lui indiquer que ces deux éléments de coût représentent respectivement 19,1 pour cent et 7 pour cent des revenus du service de base. Ainsi, selon ces chiffres, environ 26 pour cent du prix de détail total du service de base devraient être attribués au réseau de distribution. De l'avis de M^{me} Blackwell, la révision des calculs de M. Wall en conséquence signifie que l'évaluation par signal éloigné correspond à environ le tiers de celle estimée par M. Wall – lorsqu'elle est basée sur le forfait de services de base – et que l'évaluation par signal éloigné basée sur le forfait de base élargi est encore plus basse.

Analyse

[385] Nous reconnaissons que la mesure directe de la valeur des signaux éloignés de M. Wall est

principle and could be used if alternative methods did not exist. The main advantage of Dr. Wall's method is that it is based on revealed preferences. This approach would be superior to a proxy analysis if full information about the market value of distant signals and the cost structure of the BDUs existed. However, we agree with the BDUs that Dr. Wall's estimate suffers from shortcomings that make it less attractive when compared to the proxy method. Dr. Wall's estimate suffers from at least the following important difficulties.

[386] First, in Dr. Wall's first method, there is no reason to believe that the market price of the distant signals obtained from the packages that consist mostly or entirely of time-shifted distant signals represents the average value of all distant signals. For example, Dr. Wall identifies and selects only 12 packages which consist mostly or entirely of time-shifted distant signals. However, distant signals exist in a wide variety of packages including basic packages and extended-basic packages. The distant signals selected by Dr. Wall constitute only a small portion of all distant signals offered by the BDUs.

[387] Also, these packages are add-on packages, where their prices reflect a wide variety of factors set by the business model of the BDUs. This means that the prices of these packages do not necessarily reflect their competitive market value. For example, some BDUs charge the same price for their packages of distant signals even though they include different number of distant signals.²⁵⁴ The result is that the price per signal varies significantly among these packages. This result shows that for the BDUs and subscribers, the number of available signals is not necessarily directly linked with the value, certainly not with the value of individual signals. Hence, any methodology using the number of distant signals as a simple multiplying factor is problematic.

en principe raisonnable et pourrait être utilisée si aucune autre méthode n'existait. Le principal avantage de la méthode de M. Wall est qu'elle est fondée sur des préférences révélées. Cette approche serait meilleure qu'une analyse de substitution si l'information complète concernant la valeur de marché des signaux éloignés et la structure de coûts des EDR existait. Cependant, nous sommes d'accord avec les EDR que l'estimation de M. Wall comporte des lacunes qui la rendent moins intéressante comparativement à la méthode de substitution. L'estimation de M. Wall présente au moins les problèmes importants suivants.

[386] Premièrement, dans la méthode 1 de M. Wall, rien ne porte à croire que le prix de marché des signaux éloignés obtenu des forfaits constitués principalement ou entièrement de signaux éloignés décalés dans le temps représente la valeur moyenne de tous les signaux éloignés. Par exemple, M. Wall détermine et choisit seulement 12 forfaits constitués principalement ou entièrement de signaux éloignés décalés dans le temps. Cependant, des signaux éloignés sont compris dans un grand nombre de forfaits, y compris les forfaits de base et les forfaits de base élargis. Les signaux éloignés choisis par M. Wall ne représentent qu'une petite partie de tous les signaux éloignés offerts par les EDR.

[387] De plus, ces forfaits sont des forfaits complémentaires, dont les prix reflètent une grande variété de facteurs établis par le modèle d'affaires des EDR. Cela signifie que les prix de ces forfaits ne reflètent pas nécessairement leur valeur de marché concurrentielle. Par exemple, certaines EDR facturent le même prix pour leurs forfaits de signaux éloignés même si ceux-ci comprennent un nombre différent de signaux éloignés.²⁵⁴ Le prix par signal varie donc considérablement entre ces forfaits. Ce résultat montre que, pour les EDR et les abonnés, le nombre de signaux offerts n'est pas nécessairement lié directement à la valeur, et certainement pas à la valeur de chaque signal. Ainsi, toute méthodologie utilisant le nombre de signaux éloignés comme simple coefficient de multiplication pose problème.

[388] Second, the price mark-ups Dr. Wall estimates may not show the correct relationship between the cost of production (i.e. the wholesale value of distant signals) and the market value of the final product (i.e. the retail value of distant signals) because there is not always a simple relationship between the price of the output and the cost of inputs. As the BDUs state, many factors affect the price of final goods and services (retail price of distant signals in this case), and the cost of one input (wholesale price of distant signals) is just one of these factors.

[389] This issue is more problematic for intangible assets such as copyrighted works (e.g., distant signals) since by their nature, their market value may not have much relationship with their cost of production: in the case of intangible assets, on the one hand, there are many examples where substantial investment and expenditures were spent to create a product which did not find any market value, and on the other hand, there are many examples where little investment is done to create a new product or service, and because of consumer demand, etc., that product is highly valued in the market. That being said, Dr. Wall did not provide enough justification for the price mark-ups he estimated.

[390] Third, by applying the cost ratios obtained from TELUS and Rogers to all other BDUs, Dr. Wall assumes that all BDUs have similar cost and pricing structures to these two large BDUs. This extrapolation may not hold for all BDUs.

[391] Fourth, similar cautions apply to Dr. Wall's Method 2, since Method 2's analysis partially relies on the prices obtained in Method 1.

[388] Deuxièmement, la majoration des prix estimée par M. Wall ne montre pas le lien exact entre le coût de production (c.-à-d. la valeur de gros des signaux éloignés) et la valeur de marché du produit final (c.-à-d. la valeur de détail des signaux éloignés), car il n'existe pas toujours un lien simple entre le prix du produit et le coût des intrants. Comme l'indiquent les EDR, de nombreux facteurs influent sur le prix des produits et services finaux (dans le cas présent, le prix de détail des signaux éloignés), et le coût d'un intrant (le prix de gros des signaux éloignés) ne représente qu'un de ces facteurs.

[389] Cet aspect pose davantage problème pour les actifs incorporels, tels que les œuvres protégées par le droit d'auteur (p. ex., les signaux éloignés), puisque, du fait de leur nature, leur valeur de marché pourrait ne pas vraiment avoir de lien avec leur coût de production : dans le cas des actifs incorporels, d'une part, il existe de nombreux exemples où des investissements et des dépenses considérables ont été effectués pour créer un produit qui n'a finalement gagné aucune valeur de marché et, d'autre part, il existe de nombreux exemples où peu d'investissements ont été faits pour créer un nouveau produit ou service et, en raison de la demande des consommateurs, etc., ce produit a une valeur de marché élevée. Ceci étant dit, M. Wall n'a pas fourni assez d'explications pour justifier la majoration des prix qu'il a estimée.

[390] Troisièmement, en appliquant les ratios de coûts fournis par *TELUS* et *Rogers* à toutes les autres EDR, M. Wall suppose que toutes les EDR ont des structures de coûts et de prix semblables à ces deux grandes EDR. Cette extrapolation ne s'applique peut-être pas à toutes les EDR.

[391] Quatrièmement, des avertissements semblables sont de mise pour la méthode 2 de M. Wall, puisque l'analyse de cette méthode s'appuie en partie sur les prix obtenus dans le cadre de la méthode 1.

[392] Fifth, the fact that Method 1 and Method 2 support each other does not increase the validity of either.

[393] Sixth, there are also other assumptions that Dr. Wall made which he did not explain. For example, he did not explain why his estimated mark-up in Method 1 sometimes yields a negative price for distant signals, and what is the basis for changing this mark-up to a lower number in these cases.

[394] Dr. Wall's proxy approach (Method 3) is an update of the Board's *1990 Decision*. Even though Dr. Wall's approach is informative, it consists of a narrow analysis based on the price of just one channel. We reject this method for the following reasons.

[395] First, even though A&E was a good proxy for distant signals in 1990, the content and viewership of A&E may be different from those of the distant signals today, and hence, it may not serve as a good proxy anymore. Also, the availability of other services and the diversity of their programming content justify using more than a single service as a proxy.

[396] Second, comparing the current, distant-signal market with that of 1990 reveals that the average number of distant signals per subscribers grew from 4.56 in 1990 to 54 in 2014. The price of A&E increased substantially in the same period.²⁵⁵ Applying the 1990 methodology yields a price of about \$18.5 per subscriber per month for distant signals. This price is not plausible because even though the number of distant signals exploded, there is no reason to believe that subscribers value all distant signals identically. For example, many of these distant signals have very limited viewership.

[397] Third, there is no reason to believe that the value and number of distant signals will increase in 2014-2018 the same way that the value of A&E and the number of distant signals increased in 2009-2013. Dr. Wall did not

[392] Cinquièmement, le fait que la méthode 1 et la méthode 2 s'appuient l'une sur l'autre n'accroît pas la validité de l'une ou de l'autre.

[393] Sixièmement, M. Wall a également formulé d'autres hypothèses qu'il n'a pas expliquées. Par exemple, il n'a pas expliqué pourquoi sa marge brute estimative dans la méthode 1 donne parfois un prix négatif pour les signaux éloignés et sur quelle base il se fonde pour changer cette marge brute à un nombre inférieur dans ces cas.

[394] L'approche de substitution de M. Wall (méthode 3) est une mise à jour de la *décision de 1990* de la Commission. Bien que l'approche de M. Wall soit utile, il s'agit d'une analyse étroite fondée sur le prix d'un seul canal. Nous rejetons cette méthode pour les raisons suivantes.

[395] Tout d'abord, même si A&E était représentatif des signaux éloignés en 1990, son contenu et son auditoire pourraient différer de ceux des signaux éloignés d'aujourd'hui. Par conséquent, A&E n'est peut-être plus représentatif. De plus, l'offre d'autres services et la diversité du contenu de leur programmation justifient l'utilisation de plus d'un seul service à titre comparatif.

[396] Ensuite, une comparaison du marché actuel des signaux éloignés avec celui de 1990 révèle que le nombre moyen de signaux éloignés par abonné a augmenté de 4,56 en 1990 à 54 en 2014. Le prix de A&E a considérablement augmenté pendant la même période.²⁵⁵ En appliquant la méthodologie de 1990, on obtient un prix d'environ 18,50 \$ par abonné par mois pour les signaux éloignés. Ce prix n'est pas plausible, car même si le nombre de signaux éloignés a explosé, il n'y a aucune raison de croire que les abonnés accordent la même valeur à tous les signaux éloignés. Par exemple, nombre de ces signaux éloignés ont un auditoire très restreint.

[397] Enfin, rien ne permet de croire que la valeur et le nombre de signaux éloignés augmenteront en 2014-2018 de la même façon que la valeur de A&E et que le nombre de signaux éloignés en 2009-2013. M. Wall n'a

provide any analysis why the trends of 2009-2013 will continue for 2014-2018.

[398] For the foregoing reasons, we are not prepared to adopt the methodologies proposed by Dr. Wall in the circumstances of this case.

D. The trend-analysis approach

Description

[399] The approach was mentioned in the BDUs' Statement of Case²⁵⁶ and addressed in the Collectives' Reply Statement of Case.²⁵⁷ It was also discussed during final arguments by the BDUs and the Collectives.²⁵⁸ It was not, however, developed in any expert reports.

[400] This approach starts from the last certified price of \$0.98 for 2013 and is based on the BDUs discussion of the history of distant signal prices since 1990.²⁵⁹ From 1990 to 1994, rates were set by the Board after hearings. From 1995 to 2003, rates were proposed by the Collectives and accepted by the BDUs. From 2004 to 2008, rates were set by settlement after the exchange of interrogatories. The exchange of the interrogatories occurred in 2003 and the settlement occurred in 2005. From 2009 to 2013, rates were set based on a settlement in 2010.

[401] The BDUs' argument is that, at least up until 2008, the prices were either set by the Board after a hearing, were proposed by the Collectives, or were the result of a settlement after the exchange of (interrogatory) information. The prices of 2009-2013 were certified by the Board after a settlement between the parties. As the BDUs argue, these prices function as market prices.

[402] The BDUs submit that the rate for 2014 should remain unchanged at \$0.98, because there was no significant change in the

présenté aucune analyse expliquant pourquoi les tendances de 2009-2013 se poursuivront en 2014-2018.

[398] Pour les raisons susmentionnées, nous ne sommes pas disposés à adopter les méthodologies proposées par M. Wall dans les circonstances du présent cas.

D. Approche de l'analyse de tendance

Description

[399] L'approche a été mentionnée dans l'énoncé de cause²⁵⁶ des EDR et traitée dans l'énoncé de cause en réplique²⁵⁷ des sociétés de gestion. Il en a également été question pendant l'argumentation finale des EDR et des sociétés de gestion.²⁵⁸ Cependant, aucun rapport d'expert n'en a fait mention.

[400] Cette approche utilise comme point de départ le dernier prix homologué de 0,98 \$ pour 2013 et est fondée sur l'analyse de l'historique des prix des signaux éloignés depuis 1990 réalisée par les EDR.²⁵⁹ De 1990 à 1994, les tarifs étaient établis par la Commission à la suite d'audiences. De 1995 à 2003, ils étaient proposés par les sociétés de gestion, puis acceptés par les EDR. De 2004 à 2008, ils étaient établis par entente après l'échange de demandes de renseignements. L'échange des demandes de renseignements a eu lieu en 2003 et l'entente, en 2005. De 2009 à 2013, les tarifs étaient établis en fonction d'une entente intervenue en 2010.

[401] Les EDR soutiennent qu'au moins jusqu'en 2008, les prix étaient établis par la Commission à la suite d'une audience, étaient proposés par les sociétés de gestion ou découlaient d'une entente après l'échange de (demandes de) renseignements. Les prix de 2009-2013 étaient homologués par la Commission après une entente intervenue entre les parties. Comme le font valoir les EDR, ces prix fonctionnent comme des prix de marché.

[402] Les EDR affirment que le taux pour 2014 devrait rester le même, soit 0,98 \$, car le marché de la retransmission n'a subi aucun changement

retransmission marketplace since the last certified rate. The BDUs also submit that, as their evidence suggests distant signals will continue losing value in the forthcoming years, the rate should decrease by 2 cents per year for 2015-2018.

Collectives' comments

[403] In response,²⁶⁰ the Collectives reject the BDUs' starting-point-and-marginal-changes (SPMC) approach. The Collectives argue that this approach totally ignores the economic analysis of both the Collectives and the BDUs. The Collectives indicate that Dr. Chipty attempted to determine the value of distant signals, not the change in the value of distant signals since 2013. The Collectives also point out that the parties' settlement on an amount to compromise their dispute in 2013 is irrelevant for the valuation in this proceeding, particularly that the BDUs have only recently disclosed their internal financial information on which much of the Collectives' analysis is based.

[404] Moreover, the Collectives argue that BDUs' proposed approach incorrectly values distant signals. According to the Collectives, looking only at incremental change since the 2013 settlement tariff, which was completed only two years ago, means that broader trends and changes in the value of distant signals are not correctly assessed. To support this argument, the Collectives point to the Board's Decision in SOCAN Tariff 2.A, 1998, where the Board wrote:

The Board respectfully disagrees with this previous position. It finds this interpretation restricted and limiting. A valuation of this sort should be set in relation to the whole time during which the tariff has existed. Some account should be taken of changes that occurred incrementally over that whole period in the use of music and, as a result, in the

important depuis l'établissement du dernier tarif homologué. Les EDR soutiennent également que, comme leur preuve donne à penser que les signaux éloignés continueront de perdre de la valeur dans les prochaines années, le tarif devrait diminuer de 0,02 \$ par année pour 2015-2018.

Commentaires des sociétés de gestion

[403] En réponse,²⁶⁰ les sociétés de gestion rejettent la formule proposée par les EDR visant à établir la valeur des signaux éloignés au moyen d'un prix de départ et en fonction des changements dans le marché. Elles soutiennent que cette formule ne tient aucunement compte de l'analyse économique des sociétés de gestion ni de celle des EDR. Les sociétés de gestion indiquent que M^{me} Chipty a tenté de déterminer la valeur des signaux éloignés, et non le changement de leur valeur depuis 2013. Elles soulignent également que le montant sur lequel se sont entendues les parties pour régler leur différend en 2013 n'est pas pertinent en l'espèce pour déterminer la valeur des signaux éloignés, notamment parce que les EDR n'ont divulgué que récemment leurs renseignements financiers internes sur lesquels se fonde une bonne partie de l'analyse des sociétés de gestion.

[404] De plus, les sociétés de gestion soutiennent que la formule proposée par les EDR établit incorrectement la valeur des signaux éloignés. Selon elles, le fait d'examiner uniquement le changement progressif s'étant produit depuis l'entente tarifaire de 2013, intervenue il y a deux ans seulement, constitue une appréciation inadéquate qui ne tient pas compte de toute l'ampleur des tendances et des changements concernant la valeur des signaux éloignés. Pour étayer leur argument, les sociétés de gestion renvoient à la décision de la Commission dans SOCAN – Tarif 2.A, 1998, en particulier au passage suivant :

Avec égards, la Commission n'est pas d'accord avec cet énoncé. Elle considère cette interprétation trop restrictive et limitative. Une évaluation de ce genre doit être établie en fonction de toute la période durant laquelle le tarif a existé.

value of SOCAN's licence to broadcasters. The Board also finds that, to date, the account taken of these changes has been insufficient. The reduction in the rate manifests this broader approach.²⁶¹

Il faut tenir compte, d'une façon ou d'une autre, des changements qui se sont produits progressivement durant toute cette période dans la façon dont la musique est utilisée et, par conséquent, dans la valeur que la licence de la SOCAN procure aux radiodiffuseurs. La Commission conclut aussi qu'à ce jour, ces changements n'ont pas été pris en compte suffisamment. La réduction du taux reflète cette façon plus englobante d'aborder la question.²⁶¹

[405] The Collectives further state that the settlement of a dispute over the price of a good or service cannot be equated with the competitive price of a good or service since the parties may compromise on a price to avoid the risks and costs of adjudication. This is particularly true if the parties do not have equal access to relevant information, as is the case for the Collectives who had no access to any of the BDUs' highly-confidential business information since 2004.

[405] Les sociétés de gestion affirment aussi que le prix d'un bien ou d'un service établi par le biais d'une entente ne peut être assimilé au prix concurrentiel d'un bien ou d'un service, car les parties peuvent faire un compromis pour s'entendre sur un prix afin d'éviter l'incertitude et les coûts qu'implique un litige. Cela est particulièrement vrai lorsque les parties n'ont pas accès à la même information, comme c'est le cas pour les sociétés de gestion en l'espèce, qui n'avaient pas accès aux renseignements commerciaux hautement confidentiels des EDR depuis 2004.

[406] The Collectives emphasize that it is the first time in 20 years that the royalties paid by Retransmitters for retransmitting distant signals are before the Board for adjudication, and it is also the first time ever that the value of distant signals has been the focus of expert economic testimony informed by so much detailed financial information obtained from the BDUs.

[406] Les sociétés de gestion insistent sur le fait qu'il s'agit, d'une part, de la première fois en 20 ans que la Commission doit fixer les redevances imputables aux retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés et, d'autre part, de la toute première fois que la valeur des signaux éloignés fait l'objet de témoignages d'experts économiques fondés sur une aussi grande quantité d'information financière obtenue des EDR.

Analysis

Analyse

[407] The main argument for this approach is that, in the absence of reliable information about the determinants of the value, past values are the best indicators of future values. This argument assumes that self-motivated market players have the best incentive and information to set prices for their own benefit, and that under certain conditions such as symmetric information between the parties and the absence of transaction costs, a settlement price is "close

[407] Le principal argument en faveur de cette formule est que, en l'absence d'information fiable au sujet des facteurs qui déterminent la valeur, les valeurs passées constituent le meilleur indicateur des valeurs futures. Cet argument suppose que les acteurs du marché agissant pour leur propre compte sont les mieux placés et les mieux informés pour fixer les prix dans leurs propres intérêts, et que, dans certaines conditions, par exemple lorsque les parties ont accès à la même information et que les

enough” to a market efficient price. This is a typical assumption of efficient markets.

[408] We agree with the BDUs that, in a perfectly-competitive market (for example, no market power for the economic agents, free entry and exit to the market, full information, no externalities, etc.) and in the absence of transaction costs, an agreement between economic agents may be considered a reasonable market price. However, in the absence of these regularity conditions, or in the presence of transaction costs, the market may not exist, or if it exists, it may not generate a fair-and-equitable price. In other words, an agreement may not represent a fair-and-equitable price at all times.

[409] However, the question remains to assess how far the agreement is from a fair-and-equitable price. Based on the degree of the deviation from a fair-and-equitable price, we may accept the agreement as a price or reject it. In this proceeding, if we accept that past agreements have not deviated too far from the market efficient price, this approach provides the best possible market price.

[410] It is not easy to justify this argument based on the evidence in the file. Specifically, this approach suffers from significant shortcomings as follows.

[411] First, this option has a weaker theoretical foundation than the proxy approach put forward by both parties.

[412] Second, this approach relies mainly on previous settlement tariffs, which may not be good indicators of the market price if perfect competition conditions are violated because (i) there could exist large deviations between prices resulting from settlement and market efficient

transactions n’entraînent pas de coûts, le prix découlant d’une entente est « suffisamment proche » d’un prix de marché efficient. Il s’agit en l’occurrence d’une hypothèse typique concernant l’efficience des marchés.

[408] Nous sommes d’accord avec les EDR pour dire que, dans un marché parfaitement concurrentiel (aucun pouvoir de marché pour les agents économiques, entrée et sortie sans coûts, plein accès à l’information, absence d’externalités, etc.) et en l’absence de coûts de transaction, le prix découlant d’une entente entre agents économiques peut être considéré comme un prix raisonnable dans le marché. Toutefois, lorsque les conditions favorisant la régularité n’existent pas ou lorsque les transactions engendrent des coûts, le marché peut être inexistant ou, s’il existe, il peut ne pas donner lieu à un prix juste et équitable. En d’autres termes, l’entente sur un prix n’est pas toujours garante d’un prix juste et équitable.

[409] Cependant, la question demeure de savoir dans quelle mesure le prix convenu dans le cadre d’une entente s’écarte d’un prix juste et équitable. Selon l’importance de l’écart qui existe entre le prix convenu et un prix juste et équitable, nous pouvons accepter le prix convenu ou le rejeter. En l’espèce, si nous acceptons que les prix convenus par le biais d’ententes dans le passé ne s’écartent pas trop du prix efficient du marché, cette formule permet d’établir le meilleur prix de marché possible.

[410] Il n’est cependant pas aisé de justifier cet argument au vu de la preuve au dossier. Qui plus est, cette formule présente des lacunes considérables.

[411] Premièrement, le fondement conceptuel de cette formule est plus fragile que celui de l’analyse de substitution proposée par les deux parties.

[412] Deuxièmement, cette formule s’appuie principalement sur les ententes tarifaires antérieures, lesquelles peuvent être de mauvais indicateurs du prix de marché si les conditions d’un marché parfaitement concurrentiel ne sont pas réunies, car (i) il pourrait exister des écarts

prices for various reasons; and (ii) the likelihood of settlement and its resulting price can be influenced by factors other than market forces.²⁶²

[413] Third, neither party presented any analysis for this method.

[414] Fourth, there may be an undervaluation of distant signals from 1994 to 2003: while both parties agree that the number, viewership, and value of distant signals to subscribers increased in this period,²⁶³ the distant-signal tariff remained constant at \$0.70 per subscriber per month from 1994 to 2003.

[415] In particular, if one party possesses information that the other party does not, the asymmetric information between the parties could lead to an unfair-and-inequitable price. One of the Collectives' arguments to revise their rates is that they lacked the information they needed to determine with accuracy the value of distant signals until the interrogatory process of this proceeding, and that only the BDUs were aware of the high value of distant signals to subscribers.²⁶⁴ The Collectives' position is that due to asymmetric information between the parties and litigation costs, all settlement prices have been below their true values.²⁶⁵ We agree with the Collectives that due to the lack of information and asymmetric information between the parties, the existence of transaction costs such as litigation costs, etc. previous settlement prices may have been undervalued.

E. The Board's Approach

considérables entre les prix résultant d'une entente et les prix efficients du marché, et ce, pour diverses raisons; (ii) la probabilité de conclure une entente et de convenir d'un prix peut dépendre de facteurs autres que les forces du marché.²⁶²

[413] Troisièmement, les parties n'ont pas présenté d'analyse à l'égard de cette formule.

[414] Quatrièmement, la valeur des signaux éloignés pourrait être sous-évaluée pour la période de 1994 à 2003. En effet, bien que les deux parties conviennent qu'il y a eu une augmentation de la quantité de signaux éloignés, du nombre de téléspectateurs les utilisant et de la valeur accordée à ces signaux par les abonnés durant cette période,²⁶³ le tarif en vigueur pour la retransmission de signaux éloignés est demeuré constant à 0,70 \$ par abonné par mois de 1994 à 2003.

[415] Plus particulièrement, lorsqu'une partie détient des renseignements auxquels n'a pas accès l'autre partie, il en résulte une asymétrie susceptible de donner lieu à un prix qui n'est ni juste ni équitable. L'un des arguments des sociétés de gestion pour justifier la revue des taux est qu'elles n'ont pas eu accès aux renseignements dont elles avaient besoin pour déterminer avec précision la valeur des signaux éloignés avant les interrogatoires qui ont été menés dans le cadre de la présente instance, donc seules les EDR étaient au courant de la grande valeur accordée par les abonnés aux signaux éloignés.²⁶⁴ Les sociétés de gestion soutiennent qu'en raison de l'asymétrie informationnelle entre les parties et des coûts liés à un litige éventuel, les prix découlant des ententes antérieures étaient inférieurs à leur valeur réelle.²⁶⁵ Nous convenons avec les sociétés de gestion que les prix convenus à la suite d'ententes peuvent avoir été sous-évalués en raison du manque de renseignements et de l'accès inégal à l'information entre les parties, de l'existence de coûts de transaction comme ceux d'un litige, etc.

E. La formule adoptée par la Commission

[416] Before turning to the approach adopted by the Board, we note that the parties submitted a multitude of ancillary arguments as to how the Board should price distant signals. We have considered these other arguments as well but we find that there is insufficient evidence to properly evaluate the merit of these arguments and quantify the effect their application would have on the royalty rate in this proceeding.

[417] We now turn to the approach we adopt. As do the parties, we begin by explaining our methodology for setting the rate for the year 2014 for Retransmitters that have more than 6,000 subscribers. We will then set the rate for the years 2015 to 2018 as well as for Retransmitters that have 6,000 subscribers or less.

Rate for 2014

[418] Our approach is based on an amalgam of Professor Church's and Dr. Chipty's proxy approach but makes adjustments to their methodologies and assumptions, based on the record and to take into account certain of the weaknesses in each analysis referred to above. When these adjustments are applied, this option yields the fair and equitable price in our view. This approach follows the steps below to estimate the price of distant signals.

[419] In the first step, a proxy for distant signals is constructed. The proxy has to satisfy two conditions: (i) its price should be set in a competitive market; and (ii) its program content should be similar to that of distant signals.

[420] To adapt the proxies proposed by Professor Church and Dr. Chipty, we construct a proxy which, on the record, adequately resembles the content of Canadian distant signals, and at the same time, ensures that the price of the proxy is the result of a competitive

[416] Avant d'aborder la formule que nous adoptons, nous mentionnons que les parties ont présenté une multitude d'arguments secondaires sur la manière dont la Commission devrait fixer le prix des signaux éloignés. Nous avons pris connaissance de ces arguments et en avons également examiné d'autres, mais nous concluons que la preuve dont nous disposons est insuffisante pour bien apprécier le bien-fondé de tels arguments et mesurer convenablement l'effet que leur application pourrait avoir à l'égard des taux de redevances en l'espèce.

[417] Passons maintenant à la formule adoptée. Comme l'ont fait les parties, nous commençons par exposer la méthode par laquelle nous fixons le taux pour l'année 2014 à l'égard des retransmetteurs qui comptent plus de 6000 abonnés. Ensuite, nous fixerons le taux pour les années 2015 à 2018 ainsi que pour les retransmetteurs qui comptent 6000 abonnés ou moins.

Le taux pour 2014

[418] Notre formule amalgame les analyses par substitution proposées par le professeur Church et M^{me} Chipty, moyennant certaines modifications apportées à leurs méthodes et hypothèses respectives compte tenu de la preuve au dossier et des lacunes que nous avons mentionnées précédemment à l'égard de chaque analyse. La formule ainsi modifiée permet selon nous de fixer un prix juste et équitable. Les étapes décrites ci-dessous décrivent la façon dont nous procédons à l'évaluation de la valeur des signaux éloignés.

[419] À la première étape, nous constituons un groupe de référence pour les signaux éloignés. Celui-ci doit répondre à deux conditions : (i) son prix doit s'inscrire dans un marché concurrentiel (ii) son contenu d'émissions doit être similaire à celui des signaux éloignés.

[420] Afin d'adapter les groupes de référence proposés par le professeur Church et M^{me} Chipty, nous en constituons un dont le contenu, au vu du dossier, ressemble à celui des signaux éloignés canadiens et qui, en même temps, assure un prix reflétant celui d'un marché

market. We start with the set of the 24 U.S. specialty services proposed by Professor Church and the 47 Canadian category B specialty services proposed by Dr. Chipty.

[421] To ensure that the prices of the proxy are the result of a competitive market, we exclude vertically-integrated Canadian category B specialty services. About 70 per cent (33 out of 47) of the Canadian category B specialty services Dr. Chipty used in her proxy are vertically integrated.²⁶⁶ We agree with the Collectives that the price of a proxy including these services may not resemble a competitive market price.²⁶⁷ Certain U.S. specialty services are also excluded because their content is very different from distant signal content.²⁶⁸ For example, we exclude *Playboy TV*, although Professor Church included it in his proxy. This leaves 23 U.S. specialty services and 14 Canadian category B specialty services as candidates for inclusion in the proxy.

[422] Using the genre distribution of the specialty services Dr. Chipty provided in her response to the Board Notices 2016-088 and 2016-094, we then construct a proxy that most closely resembles the genre distribution of distant signals. This genre distribution data provided by Dr. Chipty is the disaggregated Table 5 of Dr. Chipty's report which was already submitted to the Board as part of her expert report.²⁶⁹ This data presents the distribution of the 12 genres²⁷⁰ in each of the specialty services she used for her proxy.

[423] We are aware that there are some issues with these data. First, Dr. Chipty did not provide sufficient explanation on how she constructed this distribution from the raw data she received from the BDUs. We cannot replicate her table without further explanation. Second, while the data include the genre distribution of most of the services Dr. Chipty used for the construction of

concurrentiel. Notre groupe au départ comprend les 24 services spécialisés américains proposés par le professeur Church et les 47 services spécialisés canadiens de catégorie B proposés par M^{me} Chipty.

[421] Afin d'assurer que les prix des services du groupe de référence s'inscrivent dans un marché concurrentiel, nous excluons les services spécialisés canadiens de catégorie B qui sont intégrés verticalement. Environ 70 pour cent (33 sur 47) des services spécialisés canadiens de catégorie B utilisés dans l'analyse de M^{me} Chipty sont intégrés verticalement.²⁶⁶ Nous partageons l'avis des sociétés de gestion selon lequel le prix d'un groupe de référence comprenant de tels services pourrait ne pas correspondre au prix dans un marché concurrentiel.²⁶⁷ Nous avons par ailleurs exclu certains services spécialisés américains parce que leur contenu est très différent de celui des signaux éloignés.²⁶⁸ Par exemple, nous avons exclu *Playboy TV*, qui était compris dans le substitut proposé par le professeur Church. Cela nous laisse 23 services spécialisés américains et 14 services spécialisés canadiens de catégorie B à inclure possiblement dans notre groupe de référence.

[422] En utilisant la distribution des genres que M^{me} Chipty a fournie dans sa réponse aux avis de la Commission 2016-088 et 2016-094 à l'égard des services spécialisés, nous établissons un groupe de référence dont les genres ressemblent le plus à ceux des signaux éloignés. La distribution des genres fournie par M^{me} Chipty provient du tableau 5 désagrégé figurant dans son rapport, lequel avait déjà été présenté à la Commission dans son rapport d'expert.²⁶⁹ Les données présentent la distribution des 12 genres²⁷⁰ pour chacun des services spécialisés qu'elle a utilisés pour son groupe de référence.

[423] Nous sommes conscients que ces données posent certaines difficultés. Premièrement, M^{me} Chipty ne nous a pas fourni suffisamment d'explications sur la manière dont elle a établi la distribution à partir des données brutes qu'elle avait obtenues des EDR. Nous ne pouvons reproduire son tableau sans explications supplémentaires. Deuxièmement, les données

her proxy, the genre distribution of some services she and Professor Church used for their proxies is not available. Third, there are slight differences in the genre distribution of the SD and HD of the same service in Dr. Chipty's data while they basically provide the same programming content. Fourth, the genre distribution is based on Dr. Chipty's selected set-top-box data, which is not representative of the viewership in Canada. The fourth issue may not be as critical for this exercise since we assume that the distribution of genres in the specialty services is correct even though the set-top-box data themselves may not be representative. The first and second issues undermine the reliability and usability of the data, but since these data provide the best available information about the programming content of the services, we use it.

[424] This newly constructed proxy includes 20 U.S. specialty services and three Canadian category B specialty services. The difference between the new proxy and Professor Church's proxy is as follows. First, four U.S. specialty services are removed from Professor Church's proxy: Big Ten, CBS Sports Network, CNN – International, and Playboy TV. Big Ten, CBS Sports Network, and Playboy TV are not included in Dr. Chipty's proxy or in the disaggregated Table 5 used for genre distribution. CNN – International is almost a duplication of CNN – Cable News, which is already in the proxy. Removing Big Ten, CBS Sports Network, and CNN – International reduces the share of sports and news genres in the proxy to make the programming content of the proxy more similar to that of distant signals being retransmitted. Second, three non-vertically integrated Canadian category B specialty services are added to the proxy: Bite TV, AUX

présentent la distribution des genres pour la plupart des services utilisés par M^{me} Chipty pour constituer son groupe de référence, mais nous n'avons pas accès à la distribution des genres pour certains services qu'elle et le professeur Church ont utilisés dans leurs groupes de référence. Troisièmement, il existe de légères différences dans les données de M^{me} Chipty concernant la distribution des genres des versions DS et HD d'un même service, alors que ces versions offrent essentiellement le même contenu de programmation. Quatrièmement, la distribution des genres est établie en fonction de données obtenues à partir des boîtiers de décodage choisis par M^{me} Chipty, ce qui n'est pas représentatif de l'ensemble des téléspectateurs au Canada. Cette quatrième difficulté pourrait ne pas être véritablement cruciale pour les besoins de l'analyse puisque nous tenons pour acquis que la distribution des genres pour les services spécialisés est adéquate même si les données provenant des boîtiers de décodage ne sont pas représentatives en tant que telles. Les deux premières difficultés compromettent certes la fiabilité et l'utilité des données, mais puisque celles-ci fournissent la meilleure information accessible qui soit au sujet du contenu de programmation des services, nous les utilisons.

[424] Le nouveau groupe de référence ainsi établi comprend 20 services spécialisés américains et 3 services spécialisés canadiens de catégorie B. Voici ce qui différencie notre groupe de référence et celui proposé par le professeur Church. Premièrement, quatre services spécialisés américains sont exclus du groupe de référence du professeur Church : *Big Ten*, *CBS Sports Network*, *CNN – International* et *Playboy TV*. *Big Ten*, *CBS Sports Network* et *Playboy TV* ne font pas partie du groupe de référence de M^{me} Chipty et ne sont pas compris dans le tableau 5 désagrégé utilisé pour établir la distribution des genres. *CNN – International* est presque identique à *CNN – Cable News*, qui fait déjà partie du groupe de référence. L'exclusion des services *Big Ten*, *CBS Sports Network* et *CNN – International* réduit la part du groupe de référence consacrée aux sports et aux nouvelles, ce qui accroît la similitude de son contenu par rapport à celui des

TV, and BBC Kids. These services are the only non-vertically integrated Canadian category B specialty services which have both payment information and a genre distribution in the file.

[425] In the second step, total payment made by four English-Canadian BDUs to the bundle of these specialty services is calculated. The four BDUs are Bell, Rogers, Shaw, and TELUS. The selection of these four BDUs is based on Professor Church's approach.²⁷¹ This selection is reasonable since these four BDUs provided more complete payment information than other BDUs. Total payment for the proxy amounts to \$21,187,297.²⁷²

[426] In the third step, the total payment for the U.S. specialty services is divided by the total number of subscribers to those four BDUs, which is equivalent to 8,078,000 subscribers.²⁷³ This yields an average price of \$2.62 per subscriber per month for the proxy.

[427] In the fourth step, further adjustments are applied to the price of the proxy in order to reflect the price of distant signals. Based on the evidence filed by the parties, we find the following adjustments reasonable.

Cost of programming

[428] First, we isolate the cost of programming from the proxy. We agree with Dr. Chipty that the tariff should apply only to the programming portion of the payments.²⁷⁴ However, we apply a 35 per cent, downward adjustment to the price of the proxy. The 35 per cent includes 25 per cent to exclude the profit and 10 per cent to exclude input and overhead costs.

signaux éloignés retransmis. Deuxièmement, trois services spécialisés canadiens de catégorie B qui ne sont pas intégrés verticalement ont été ajoutés au groupe de référence : *Bite TV*, *AUX TV* et *BBC Kids*. Ces trois services spécialisés canadiens de catégorie B non intégrés verticalement sont les seuls pour lesquels le dossier contient de l'information relative aux paiements et à la distribution des genres.

[425] À la deuxième étape, nous calculons la somme des paiements effectués par quatre EDR anglo-canadiennes pour l'ensemble de ces services spécialisés. Les quatre EDR sont Bell, Rogers, Shaw et TELUS. Le choix de ces EDR se fonde sur la formule proposée par le professeur Church.²⁷¹ Il s'agit d'un choix raisonnable puisque ces quatre EDR ont fourni davantage d'information relative aux paiements que les autres EDR. La somme des paiements pour le groupe de référence équivaut à 21 187 297 \$.²⁷²

[426] À la troisième étape, nous divisons la somme des paiements pour les services spécialisés américains par le nombre d'abonnés à ces quatre EDR, soit 8 078 000.²⁷³ Cela donne un prix moyen de 2,62 \$ par abonné par mois pour le groupe de référence.

[427] À la quatrième étape, nous ajustons de nouveau le prix du groupe de référence afin qu'il reflète celui des signaux éloignés. Au regard de la preuve qui a été produite par les parties, nous jugeons qu'il est raisonnable d'apporter les ajustements suivants.

Le coût des émissions diffusées

[428] Dans un premier temps, nous isolons le coût des émissions diffusées dans le prix du groupe de référence. Nous sommes d'accord avec M^{me} Chipty que le tarif devrait s'appliquer uniquement à la portion des paiements attribuable à la diffusion d'émissions.²⁷⁴ Cependant, nous effectuons un ajustement à la baisse de l'ordre de 35 pour cent au prix du groupe de référence, soit 25 pour cent pour exclure le profit et 10 pour cent pour exclure les coûts d'exploitation et les coûts indirects.

[429] In her approach, Dr. Chipty proposes a 25 per cent adjustment on the payments of Canadian category B specialty services. This is the average profit margin of Canadian category B specialty services. Due to the lack of a better measure, she applied a 10 per cent adjustment on the payments of U.S. specialty services.²⁷⁵

[430] In our opinion, a 10 per cent adjustment on the payments of U.S. specialty services is too low since there is no reason to believe that the profit margin of the U.S. specialty services is lower than that of the Canadian category B specialty services, nor has any party led any evidence to this effect. Therefore, we apply a 25 per cent discount on all services in the proxy to exclude the profit portion of the payments.

[431] Dr. Chipty does not make any adjustment for input and overhead costs due to the lack of information.²⁷⁶ While we do not have figures for input and overhead costs, we know that these costs exist, and even a conservative estimate would place these at 10 per cent. Therefore, we find that it is reasonable to apply a 10 per cent deduction on the price of the proxy to exclude input and overhead costs. This adjustment reduces the price to \$1.70.

Market power of specialty services

[432] Second, we adjust for the potential market power of specialty services. As discussed by the BDUs, some of the specialty services included in the proxy target very specific audiences in “niche” markets. Examples of these services include Black Entertainment Television Network (BET), Golf Channel, Military Channel, NFL Network, and Speed Network.²⁷⁷

[429] Dans sa formule, M^{me} Chipty suggère d’apporter un ajustement de 25 pour cent aux paiements des services spécialisés canadiens de catégorie B. Il s’agit de la marge de profit moyenne que génèrent ces services. À défaut de pouvoir procéder à une meilleure estimation, elle a appliqué un ajustement de l’ordre de 10 pour cent à l’égard des paiements des services spécialisés américains.²⁷⁵

[430] À notre avis, un ajustement de 10 pour cent aux paiements des services spécialisés américains est trop faible, car rien ne nous permet de croire que la marge de profit des services spécialisés américains est inférieure à celle des services spécialisés canadiens de catégorie B; d’ailleurs, aucune partie n’a présenté d’éléments de preuve à cet effet. Par conséquent, nous appliquons une réduction de 25 pour cent à tous les services du groupe de référence pour exclure la part des paiements attribuable au profit.

[431] Ne disposant pas de l’information nécessaire, M^{me} Chipty n’effectue aucun ajustement pour tenir compte des facteurs de production et des coûts indirects.²⁷⁶ Bien que nous ne disposions pas de données relatives aux coûts d’exploitation et aux coûts indirects, nous savons que ces coûts existent et qu’une part de 10 pour cent constituerait une estimation prudente. Ainsi, nous croyons qu’il est raisonnable d’appliquer une déduction de 10 pour cent au prix du groupe de référence afin d’exclure les coûts d’exploitation et les coûts indirects. Cet ajustement réduit le prix à 1,70 \$.

Le pouvoir de marché des services spécialisés

[432] Dans un deuxième temps, nous effectuons un ajustement pour tenir compte du pouvoir de marché que pourraient exercer les services spécialisés. Comme l’ont expliqué les EDR, certains services spécialisés compris dans le substitut s’adressent à des téléspectateurs très précis dans des « créneaux » du marché : *Black Entertainment Television Network (BET)*, *Golf Channel*, *Military Channel*, *NFL Network* et *Speed Network* en sont des exemples.²⁷⁷

[433] We agree with the BDUs that the prices of these services generally tend to be higher than the more general channels because they can exercise market power in these niche markets.²⁷⁸ As a result, the total payment for these services may be higher than a more general channel, which leads to a higher price for the proxy. This issue was also raised for the price of A&E in the *1990 Decision*.²⁷⁹

[434] This potential market power of the proxy requires a downward adjustment on its price. In its *1990 Decision*, the Board used a 25 per cent adjustment on the price of A&E for its market power.²⁸⁰ Similar to the Board's *1990 Decision*, we also apply a 25 per cent downward adjustment to the price of the proxy in the current proceeding.

[435] We note that since the *1990 Decision*, two changes may have affected the 25 per cent adjustment that was made to account for the market power. First, there are now many more specialty services in the market compared to 1990. Potential pressure from the competition could put push downward the price of specialty services. This, in itself, could indicate an adjustment lower than 25 per cent. Second however, many of the specialty services included in the proxy are more specialized than A&E. Sports channels are a good example. A higher degree of program specialisation means that these services could target more specific niche markets and could successfully use their market power to push prices upward. In itself, this would lead to an adjustment higher than 25 per cent. Since we do not have evidence in this proceeding to quantify the effect of these two factors on the price of the specialty services, we will assume that they both cancel out, and use the same 25 per cent adjustment factor considered by the Board in its *1990 Decision*. This adjustment reduces the price from \$1.70 to \$1.28.

[433] Nous convenons avec les EDR que le prix de tels services tend à être supérieur au prix des chaînes non spécialisées en général parce que les services spécialisés peuvent exercer un pouvoir de marché dans les secteurs constituant des créneaux.²⁷⁸ Ainsi, la somme des paiements pour ces services pourrait être supérieure à celle des chaînes non spécialisées, donnant lieu à une surestimation du prix du groupe de référence. La même situation se présentait dans la *décision de 1990* au sujet du prix de A&E.²⁷⁹

[434] Le potentiel d'exercer un pouvoir de marché qu'ont les services spécialisés compris dans le groupe de référence requiert un ajustement du prix à la baisse. Dans sa *décision de 1990*, la Commission a effectué un ajustement de 25 pour cent au prix de A&E afin de tenir compte de son pouvoir de marché.²⁸⁰ En l'espèce, nous procédons comme l'a fait la Commission dans sa *décision de 1990* en appliquant un ajustement à la baisse de l'ordre de 25 pour cent du prix du groupe de référence.

[435] Nous faisons remarquer que deux changements depuis la *décision de 1990* pourraient avoir une incidence sur l'ajustement de 25 pour cent effectué pour tenir compte du pouvoir de marché. D'abord, le marché d'aujourd'hui compte beaucoup plus de services offerts qu'en 1990. Les pressions éventuelles de la concurrence pourraient entraîner une baisse du prix des services spécialisés. Cela, en soi, pourrait justifier un ajustement inférieur à 25 pour cent. Ensuite, bon nombre de services spécialisés compris dans le groupe de référence sont encore plus spécialisés que A&E. Les chaînes sportives constituent un bon exemple. Un degré de spécialisation supérieur signifie que les émissions diffusées pourraient cibler des créneaux de marché encore plus spécifiques et que les services spécialisés pourraient réussir à exercer leur pouvoir de marché pour augmenter leurs prix. En soi, cela justifierait un ajustement supérieur à 25 pour cent. Or, puisque nous ne disposons pas d'éléments de preuve en l'espèce pour déterminer dans quelle mesure ces changements ont une incidence sur le prix des services spécialisés, nous tiendrons pour acquis que leurs effets s'annulent et nous appliquerons l'ajustement de 25 pour cent qu'a appliqué la

Commission dans sa *décision de 1990*. Cet ajustement réduit le prix de 1,70 \$ à 1,28 \$.

[436] The research and information presented in Board Notice 2016-088 for the parties' respective comments and submissions, although not used to determine this 25 per cent adjustment, provides a comfort level as to the reasonableness of the adjustment, which was used previously by the Board in a similar situation.

[436] En outre, l'avis de la Commission 2016-088 présente l'information et les résultats de recherche que les parties ont soumis à l'appui de leurs observations et commentaires respectifs. À défaut d'utiliser cette information pour fixer l'ajustement de 25 pour cent en l'espèce, nous estimons que ces informations nous permettent d'affirmer avec assurance qu'il s'agit d'un ajustement raisonnable, d'autant plus que la Commission l'a antérieurement appliqué dans une situation similaire.

Program substitutability

Possibilités de substitution

[437] Third, we adjust for program substitutability. As Dr. Chipty explains, it is possible to substitute distant signal programs with other opportunities to view the same programs. Substitution opportunities may become available through the use of the PVR, or through VOD, OTT services, and new features that the BDUs offer to their subscribers.²⁸¹ Dr. Chipty shows that subscribers use these new features to substitute distant signal programs more than specialty services programs.²⁸²

[437] Dans un troisième temps, nous effectuons un ajustement pour tenir compte des possibilités de substitution. Comme l'explique M^{me} Chipty, les émissions diffusées sur des signaux éloignés peuvent également être écoutées par l'intermédiaire d'autres services. En effet, il est possible d'exploiter les possibilités de substitution au moyen des ENP, des services de VSD, des services par contournement et des nouvelles fonctionnalités qu'offrent les EDR à leurs abonnés.²⁸¹ M^{me} Chipty signale que les abonnés utilisent davantage ces nouvelles fonctionnalités pour substituer les émissions diffusées sur les signaux éloignés que pour substituer celles diffusées par les services spécialisés.²⁸²

[438] Moreover, the time-shifting feature of distant signals will not be as valuable for the subscribers due to these new features. For example, if the user has the ability to record the original broadcast of the local signal using a PVR and listens to it at any time, this viewer will not find any value in having access to the time-shifted distant signals (even though the value of the original local signal is unaltered). The copy made with the PVR will play that time-shifting role. Therefore, it is reasonable to accept that these opportunities decrease the value of distant signals more than that of the value of specialty services.

[438] De plus, en raison de ces nouvelles fonctionnalités, la retransmission en décalé des signaux éloignés n'a plus autant de valeur pour les abonnés. Par exemple, si un téléspectateur a la possibilité d'enregistrer la diffusion originale d'un signal local au moyen d'un ENP et d'écouter cette émission à tout moment, il n'accordera aucune valeur au fait d'avoir accès aux signaux éloignés retransmis en décalé (même si la valeur du signal local d'origine demeure inchangée). La copie enregistrée avec l'ENP remplira cette fonction de retransmission en décalé. Donc, nous pouvons raisonnablement admettre que de telles possibilités de substitution diminuent davantage la valeur des signaux éloignés que celle des services spécialisés.

[439] It should be noted that the Collectives argued that a distant signal recorded by a PVR remains distant when viewed from a PVR.²⁸³ This may be true, but is beside the point. PVRs can be used to record any types of programs, including local signals, distant signals, and specialty services. The adjustment we do is only in respect of the recording of a local signal using a PVR and the effect on the time-shifting value of distant signals.

[440] Although Dr. Chipty recommends these adjustments, the magnitude of the effects of VOD, OTT services, and new features that the BDUs offer cannot be quantified based on the evidence filed initially by the parties. Moreover, while Dr. Chipty uses PVR penetration of 57.6 per cent for this adjustment,²⁸⁴ we believe that actual PVR use is a better measure for this adjustment than the PVR penetration. Dr. Chipty presents PVR use of 14.5 per cent²⁸⁵ and Mr. Kiefl presents PVR use of 7.7 per cent.²⁸⁶

[441] For the purpose of this adjustment we use the new data which were presented to the parties for their comments in Board Notices 2016-088 and 2016-094. We believe that it is reasonable to apply a downward adjustment on the price of the proxy based on PVR use and viewing of OTT services using the data presented to the parties and on which they were afforded an opportunity to provide comments.²⁸⁷ The new data suggest PVR use of 7.5 per cent and OTT services viewing of 9 per cent. The sum of these two amounts is 16.5 per cent.

[442] However, we believe that a 16.5 per cent adjustment would overestimate the true impact of alternative viewing opportunities for two

[439] Il convient de souligner que les sociétés de gestion ont fait valoir qu'un signal éloigné enregistré au moyen d'un ENP demeure un signal éloigné même lorsqu'il est écouté à partir d'un ENP.²⁸³ Cela est peut-être vrai, mais aucunement pertinent. Les ENP permettent d'enregistrer tous les types d'émissions, que celles-ci soient diffusées sur des signaux locaux, des signaux éloignés ou des services spécialisés. L'ajustement que nous effectuons ne concerne que l'enregistrement de signaux locaux au moyen d'un ENP et l'incidence sur la valeur de leur retransmission en décalé sur des signaux éloignés.

[440] Bien que M^{me} Chipty recommande ces ajustements, il est impossible de quantifier l'ampleur des effets qu'entraînent les services de VSD, les services par contournement et les nouvelles fonctionnalités offertes par les EDR au moyen de la preuve qu'ont présenté les parties initialement. Par ailleurs, M^{me} Chipty utilise un facteur de pénétration des ENP de 57,6 pour cent pour établir son ajustement,²⁸⁴ mais nous croyons que l'utilisation réelle des ENP constitue en l'occurrence un meilleur indicateur que le taux de pénétration. M^{me} Chipty détermine que le taux d'utilisation des ENP est de 14,5 pour cent²⁸⁵ et M. Kiefl détermine qu'il est de 7,7 pour cent.²⁸⁶

[441] Pour les besoins de l'ajustement qui nous concerne, nous utilisons les nouvelles données qui ont été présentées aux parties pour commentaire dans les avis de la Commission 2016-088 et 2016-094. En nous appuyant sur ces nouvelles données, que les parties ont eu l'occasion de commenter, nous croyons qu'il est raisonnable d'appliquer un ajustement à la baisse au prix du groupe de référence afin de tenir compte de l'utilisation des ENP et de l'écoute au moyen des services par contournement.²⁸⁷ Les nouvelles données indiquent que les taux d'utilisation des ENP et des services par contournement sont de 7,5 pour cent et 9 pour cent respectivement, ce qui donne un total de 16,5 pour cent.

[442] Cependant, nous croyons qu'un ajustement de 16,5 pour cent constitue une surestimation de l'impact réel des possibilités de

reasons. First, local signals are only a proportion of all programming being recorded on the PVR, and a reduction should be done to the adjustment to take this into account. Second, OTT services are not perfect substitutes for distant signals. Therefore, it would be incorrect to assume that all usage of such services substitutes for distant-signal viewing.

[443] While we do not have evidence on the level of alternative viewing opportunities that are actually taking place, we find it reasonable to estimate the total effect of all such services by decreasing the 16.5 per cent figure by one half, resulting in an adjustment factor of 8.25 per cent. In our view, this figure better reflects the fact that the substitution rate is lower than the usage rate of these services. This adjustment reduces the price from \$1.28 to \$1.17.

[444] We also examined a potential adjustment for the CRTC's "Let's talk TV" effect. However, as discussed by the parties,²⁸⁸ although this CRTC policy has some possible negative effects on the viewership and value of distant signals, the magnitude of the effects is unclear at this time and the effects will manifest themselves only in the longer run. As a result, we do not consider such effects in the calculation of the price at this time.

[445] In our view, this approach yields a fair-and-equitable-price for distant signals. First, the content of the proxy is more similar to the content of distant signals. Second, more precise rates are used to isolate the cost of copyrighted content. Third, the price of the proxy is adjusted for potential market power. Fourth, more precise rates are used to quantify the impact of substitution opportunities.

substitution, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, les signaux locaux ne représentent qu'une part de toute la programmation enregistrée au moyen des ENP; l'ajustement devrait donc être réduit en conséquence. Ensuite, les services par contournement ne sont pas de parfaits substituts des signaux éloignés; par conséquent, nous ne pouvons pas tenir pour acquis que l'entièreté de l'utilisation qui est faite de ces services remplace les émissions écoutées à partir de signaux éloignés.

[443] Bien que nous ne disposions pas d'éléments de preuve quant à l'incidence des possibilités de substitution qui s'offrent à l'heure actuelle, nous concluons qu'il est raisonnable d'estimer que la somme des effets découlant de tous les services de substitution de signaux justifie une réduction de moitié de l'ajustement de 16,5 pour cent, ce qui donne un facteur de 8,25 pour cent. Selon nous, ce facteur concorde davantage avec le fait que le taux de substitution est inférieur au taux d'utilisation de ces services. L'ajustement abaisse donc le prix de 1,28 \$ à 1,17 \$.

[444] Nous avons par ailleurs examiné la possibilité d'effectuer un ajustement à l'égard de l'incidence de la politique « Parlons télé » du CRTC. Cependant, comme l'ont expliqué les parties,²⁸⁸ bien que cette politique puisse avoir certaines répercussions indésirables pour l'ensemble des téléspectateurs et possiblement réduire la valeur des signaux éloignés, nul ne peut déterminer la portée des répercussions à l'heure actuelle et les effets de la politique seront connus seulement à long terme. Par conséquent, nous n'en tenons pas compte pour les besoins de l'estimation du prix en l'espace.

[445] À notre avis, notre méthode permet d'établir un prix pour les signaux éloignés qui est juste et équitable. Premièrement, le contenu de notre groupe de référence s'apparente davantage au contenu diffusé sur les signaux éloignés. Deuxièmement, les taux que nous utilisons pour isoler les coûts liés à l'utilisation de contenu protégé par le droit d'auteur sont plus précis. Troisièmement, nous ajustons le prix du groupe de référence en tenant compte du pouvoir de marché que pourraient exercer les

services spécialisés. Quatrièmement, nous utilisons des taux plus précis pour estimer l'incidence des possibilités de substitution.

[446] Other adjustments may have been appropriate as well, but we were unable to obtain an estimate for these, due to the lack of reliable evidence. We note them for the sake of completeness.

[446] Des ajustements supplémentaires auraient pu être appropriés en l'espèce, mais nous n'avons pas été en mesure de les définir en l'absence d'éléments de preuve fiables. Nous les mentionnons tout de même par souci d'exhaustivité.

[447] First, due to the lack of data, no adjustment on the price of the proxy can be done based on the relative viewing of distant signals to the specialty channels contained in the proxy. As explained by Dr. Chipty, the price of the proxy should be adjusted by the ratio of viewing attributed to distant signals relative to the viewing attributed to the selected proxy. Since the parties did not provide reliable viewing data for each specialty service, it is not possible to make that adjustment.

[447] En premier lieu, vu le manque de renseignements, nous ne pouvons pas ajuster le prix du groupe de référence en fonction du ratio d'écoute des signaux éloignés par rapport aux chaînes spécialisées contenues dans le groupe de référence. Comme l'a expliqué M^{me} Chipty, le prix du groupe de référence devrait être ajusté en fonction de la proportion d'écoute des signaux éloignés dans l'ensemble du groupe de référence déterminé. Mais étant donné que les parties n'ont pas fourni de données d'écoute fiables pour chaque service spécialisé, il est impossible d'effectuer un tel ajustement.

[448] Second, one remaining issue with respect to the programming content is whether similar genres on the specialty services and distant signals have similar values to subscribers. One may argue that, for example, a comedy program on a channel specialized on comedy has a higher value to subscribers than a comedy program on distant signals because of the supposedly better quality of the programs on the specialty channels; or vice versa, news on distant signals may have a higher value to subscribers than specialty services such as CNN and FOX News since they provide local news. However, we do not have any evidence to quantify this difference and its impact on the value. In addition, and contrary to the adjustment we have made for the input and overhead costs, we do not even have evidence on the whether the adjustment should be positive or negative. Hence, we do not take into account this effect.

[448] En deuxième lieu, pour ce qui est du contenu de programmation, nous ne pouvons pas répondre à la question de savoir si les genres similaires diffusés par les services spécialisés et sur les signaux éloignés ont une valeur similaire pour les abonnés. D'aucuns pourraient affirmer par exemple qu'une émission de comédie diffusée sur une chaîne de comédie spécialisée a une valeur plus grande pour les abonnés qu'une émission de comédie retransmise sur les signaux éloignés, en supposant hypothétiquement que la qualité des émissions des chaînes spécialisées est supérieure; ou, à l'inverse, que les nouvelles d'actualité diffusées sur les signaux éloignés auraient une valeur plus grande pour les abonnés que celles offertes par des services spécialisés comme *CNN* et *FOX News*, étant donné que ces dernières présentent des nouvelles locales. Quoi qu'il en soit, nous ne disposons d'aucune preuve nous permettant d'établir de telles distinctions et d'évaluer leur incidence sur la valeur des signaux éloignés. Nous ne tenons donc pas compte des effets potentiels à cet égard.

[449] Third, although both Professor Church and Dr. Chipty testified that the price of their

[449] Troisièmement, bien que le professeur Church et M^{me} Chipty aient tous deux affirmé

proxy is a competitive price, there is no viable economic analysis by the parties to prove that the prices of their selected specialty services are offered competitively. Reviewing the payments of the specialty services by the BDUs does not suggest that there is a competitive market for the U.S. specialty services in Canada. For example, there are large disparities among the BDUs on payments for the same service.²⁸⁹ Assuming a competitive market scenario, payments for the same service from different BDUs should roughly be the same.

[450] Regarding the potential market power of the BDUs and the Collectives raised by Professor Church and Dr. Chipty, even though we do not rule out the possibility of exercising bargaining power by either party based on the evidence presented in this proceeding, we do not know which party has greater bargaining power. As such, similar to Professor Church and Dr. Chipty, we do not consider this possibility in the calculation of the rate. It should be noted that this possibility of exercising bargaining power by the parties should not be confused with the earlier discussion of market power of specialty services when they target niche markets.

[451] Hence, we believe that a rate of \$1.17 per subscriber per month would be reasonable for distant signals in 2014. However, as was decided above, we are not prepared to approve a tariff in excess of the amounts initially proposed by the Collectives as published in the *Canada Gazette*. This implies that for the year 2014, we approve a rate of \$1.06.

Rates for 2015-2018

[452] To calculate the price of distant signals for 2015-2018, we consider two factors:

avoir établi un prix concurrentiel pour leur groupe de référence, l'analyse économique des parties ne démontre pas avec certitude que les prix des services spécialisés choisis sont concurrentiels. L'examen des paiements effectués par les EDR pour les services spécialisés ne permet pas d'affirmer qu'il existe un marché concurrentiel au Canada pour les services spécialisés américains. Par exemple, nous constatons des différences marquées dans les paiements effectués par les EDR pour un même service.²⁸⁹ Nous pouvons supposer que, dans un marché concurrentiel, les paiements des EDR devraient être sensiblement les mêmes pour des services identiques.

[450] En ce qui concerne les questions soulevées par le professeur Church et M^{me} Chipty au sujet du potentiel des EDR et des sociétés de gestion d'exercer un pouvoir de marché, à la lumière de la preuve produite en l'espèce, nous n'écarterons pas de façon péremptoire la possibilité que les parties puissent exercer un pouvoir de négociation, mais il est impossible de savoir quelle partie détient le plus grand pouvoir pour négocier. Nous excluons donc ce potentiel dans notre calcul du taux, essentiellement comme l'ont fait le professeur Church et M^{me} Chipty. Il convient de préciser que ce pouvoir de négociation potentiel se distingue du pouvoir de marché que peuvent exercer les services spécialisés dans les secteurs constituant des créneaux, ce dont nous avons traité précédemment.

[451] Tout compte fait, nous croyons qu'un taux de 1,17 \$ par abonné par mois est raisonnable en ce qui concerne la retransmission de signaux éloignés pour l'année 2014. Par contre, comme nous l'avons conclu précédemment, nous ne sommes pas prêts à homologuer un tarif dont les montants sont supérieurs à ceux qu'ont proposés initialement les sociétés de gestion et qui ont été publiés dans la *Gazette du Canada*. Par conséquent, le taux homologué pour l'année 2014 est de 1,06 \$.

Les taux pour 2015-2018

[452] Deux facteurs sont pris en compte dans le calcul du prix des signaux éloignés pour

inflation and expected change in viewership. On the one hand, inflation is expected to put a slight upward pressure on the prices from 2014 to 2018. On the other hand, based on the evidence presented in this hearing, it is expected that decrease in viewership put a slight downward pressure on the prices. We agree with the BDUs that the viewership of distant signals will decrease as a result of more widespread use of alternative viewing opportunities, and possibly, CRTC's "Let's talk TV" effect. Although we are not sure of the magnitude of the decrease in distant signal viewership, it is reasonable to assume that the increase in inflation and decrease in viewership will possibly be in the same order of magnitude and will cancel out.

[453] As a result, we believe that an annual price of \$1.17 per subscriber per month would be reasonable for distant signals for the years 2015-2018. However, as the rate initially proposed by the Collectives for 2015 is \$1.14, this is the rate we approve. For the years 2016 to 2018, for which the rates proposed initially were higher than \$1.17, we approve the latter.

Rates for Retransmitters with no more than 6,000 subscribers

[454] Retransmitters are classified into small systems and large systems. The *Act* requires the establishment of a preferential rate for small-retransmission systems.²⁹⁰ A small-retransmission system is one retransmitting a signal to no more than 2,000 premises in the same community and that meets other conditions as per the "Small Retransmission System" Regulations.²⁹¹ As such, in its *1990 Decision*, the Board set a flat royalty of \$100 per annum for small Retransmitters.²⁹² The rate for small Retransmitters is unchanged since 1990 and will remain so in this matter, on consent of the parties.

2015-2018 : l'inflation et les changements attendus eu égard aux téléspectateurs. D'une part, l'inflation devrait entraîner une légère hausse des prix pendant la période de 2014 à 2018. D'autre part, nous convenons avec les EDR que le nombre de téléspectateurs baissera en raison de l'utilisation croissante des moyens d'écoute subsidiaires et des effets possibles de la politique « Parlons télé » du CRTC. Bien que nous ne puissions prédire avec certitude dans quelle mesure le nombre de téléspectateurs des signaux éloignés diminuera, nous pouvons raisonnablement tenir pour acquis que la hausse des prix due à l'inflation sera probablement proportionnelle à la baisse du nombre de téléspectateurs et donc que leurs effets respectifs s'annuleront de manière réciproque.

[453] Par voie de conséquence, nous croyons qu'un taux de 1,17 \$ par mois par abonné est raisonnable en ce qui concerne la retransmission des signaux éloignés pour les années 2015 à 2018. Par contre, puisque le taux qu'ont proposé les sociétés de gestion initialement pour l'année 2015 était de 1,14 \$, c'est ce taux que nous homologuons. Quant aux années 2016 à 2018, pour lesquelles les taux initialement proposés étaient supérieurs à 1,17 \$, c'est ce dernier taux que nous homologuons.

Les taux pour les retransmetteurs n'ayant pas plus de 6000 abonnés

[454] Les retransmetteurs sont classés selon la taille de leur système de retransmission : les petits systèmes et les grands systèmes.²⁹⁰ La *Loi* exige la fixation d'un taux préférentiel pour les petits systèmes. Un petit système est un système qui retransmet un signal à un maximum de 2000 locaux dans une localité donnée et qui respecte d'autres conditions conformément au Règlement sur la définition de « petits systèmes de retransmission. »²⁹¹ Ainsi, dans sa *décision de 1990*, la Commission a fixé les redevances à 100 \$ par année pour les petits systèmes de retransmission.²⁹² Le taux applicable aux petits systèmes est demeuré inchangé depuis 1990 et, sur consentement des parties, il sera maintenu en l'espèce.

[455] A large retransmission system is a Retransmitter that is not small. In the *1990 Decision*, the Board set a rate of \$0.70 per subscriber per month for Retransmitters with more than 6,000 subscribers (premises).²⁹³ However, the Board indicated that it “does not believe that the provisions of the *Act* prevent it from setting different rates within the class of large systems, provided that such rates are fair and equitable.”²⁹⁴ Accordingly, the Board created subclasses of Retransmitters between 1,001 and 6,000 subscribers. To explain this decision, the Board wrote: “a fair and equitable tariff may treat Retransmitters in different circumstances differently [...] As systems become smaller, they tend to have higher average fixed and operating costs and to charge higher monthly fees.”²⁹⁵ Subsequently, the Board set rates from \$0.20 for Retransmitters with up to 1,500 to \$0.65 for Retransmitters with 5,501-6,000 subscribers.²⁹⁶

[456] In the most recent Retransmission Decision (*2013 Decision*), the Board certified again varying rates based on the number of subscribers. However, in that decision, the rates for 2013 decreased from the top \$0.98 for the Retransmitters with more than 6,000 subscribers to \$0.41 for the Retransmitters with up to 1,500 subscribers. The new rates were the result of a settlement among the parties.²⁹⁷

[457] The Collectives’ proposed rates for 2014-2018 (based on their Statement of Case) are discounted by \$0.05 from the top \$2 for Retransmitters with more than 6,000 subscribers for 2014 (\$2.38 for 2018) to \$1.50 for Retransmitters with up to 1,500 subscribers for 2014 (\$1.88 for 2018).²⁹⁸ The Collectives’ proposed rates for 2014-2018 impose a bigger disconnect between small Retransmitters that pay a flat fee of \$100 per year and slightly larger Retransmitters that must pay considerably higher fees under their proposed rates than that of the *2013 Decision*. As such, we believe that the Collectives’ rates are inconsistent with both the 1990 and 2013 decisions that certified a more gradual increase in rates from small

[455] Un grand système de retransmission est un système qui n’est pas petit. Dans la *décision de 1990*, la Commission a fixé les redevances à 0,70 \$ par abonné par mois pour les retransmetteurs ayant plus de 6000 abonnés (locaux).²⁹³ Toutefois, la Commission a précisé qu’elle « [était] d’avis que rien dans les dispositions de la *Loi* ne l’empêch[ait] d’établir plusieurs taux pour la classe des grands systèmes, à condition que ces taux soient justes et équitables ». ²⁹⁴ Par conséquent, la Commission a créé des sous-catégories de retransmetteurs comptant entre 1001 et 6000 abonnés. Elle a affirmé ceci pour étayer sa décision : « Un tarif juste et équitable peut traiter différemment les retransmetteurs exposés à des situations différentes [...] Plus les systèmes sont petits, plus leurs frais fixes, leurs frais d’exploitation et leurs tarifs d’abonnement sont élevés ». ²⁹⁵ La Commission a donc fixé les taux de 0,20 \$ pour les retransmetteurs ayant au plus 1500 abonnés à 0,65 \$ pour ceux ayant entre 5501 et 6000 abonnés. ²⁹⁶

[456] Dans la plus récente décision portant sur la retransmission (*décision de 2013*), la Commission a homologué une fois de plus des taux variables en fonction du nombre d’abonnés. Par contre, dans cette décision, les taux pour l’année 2013 sont passés de 0,98 \$ pour les retransmetteurs ayant plus de 6000 abonnés à 0,41 \$ pour les retransmetteurs ayant au plus 1500 abonnés. Ces nouveaux taux découlaient d’une entente entre les parties. ²⁹⁷

[457] Les sociétés de gestion proposent d’appliquer les rabais suivants aux taux de 2014-2018 (selon leur énoncé de cause) : une réduction de 0,05 \$ au plafond de 2 \$ pour les retransmetteurs ayant plus de 6000 abonnés en 2014 (2,38 \$ en 2018) et une réduction à 1,50 \$ pour ceux ayant au plus 1500 abonnés en 2014 (1,88 \$ en 2018). ²⁹⁸ Les taux proposés par les sociétés de gestion pour 2014-2018 donnent lieu à un écart plus marqué entre les petits retransmetteurs qui doivent payer un taux fixe de 100 \$ par année et les retransmetteurs légèrement plus grands qui doivent payer des taux considérablement supérieurs en comparaison avec les taux établis dans la *décision de 2013*. Pour cette raison, nous

Retransmitters to large Retransmitters. To correct this issue, we use the same \$0.05 or \$0.06 per each subclass increments of the 2013 Decision for 2014-2018.

[458] The Collectives claim that they had inadvertently omitted the rates for the Retransmitters with no more than 2,000 subscribers in their proposed rates as published in the *Canada Gazette*, but then added the rates for these Retransmitters in their Statement of Case.²⁹⁹ The Board has always approved these rates in the past. We do the same in the present instance as some Retransmitters with no more than 2,000 subscribers may nevertheless not qualify as a small retransmission system as per the “Small Retransmission Systems” Regulations.³⁰⁰

Discounts

[459] As mentioned above, no changes have been proposed in respect of certain long-standing discounts such as for the BDU’s size, for institutional consumers and for Francophone markets. We approve these discounts as initially proposed by the Collectives.

F. Rates approved and total royalties generated

[460] The following table shows the rates that we are approving for all the years under examination and all sizes of Retransmitters.

croyons que les taux proposés par les sociétés de gestion n’ont aucune commune mesure avec ceux que la Commission a homologués en 1990 et en 2013, qui prévoyaient des écarts moins draconiens dans la progression des taux entre petits et grands retransmetteurs. Pour corriger cela, nous utilisons les mêmes augmentations de 0,05 \$ et 0,06 \$ qui ont été fixées en 2013 à l’égard de chaque sous-catégorie de retransmetteur pour les années 2014-2018.

[458] Les sociétés de gestion prétendent qu’elles ont omis par inadvertance de prévoir des taux pour les retransmetteurs n’ayant pas plus de 2000 abonnés dans le tarif qu’elles ont proposé pour 2014-2018 et qui ont été publiés dans la *Gazette du Canada*; elles les ont cependant ajoutés dans leur énoncé de cause.²⁹⁹ Cela dit, la Commission a toujours homologué ces taux dans le passé. Nous le faisons également dans la présente instance puisque certains retransmetteurs n’ayant pas plus de 2000 abonnés pourraient néanmoins ne pas se qualifier en tant que petit système de retransmission selon le Règlement sur la définition de « petits systèmes de retransmission ».³⁰⁰

Les rabais

[459] Comme nous l’avons mentionné précédemment, aucun changement n’a été proposé en ce qui concerne les rabais de longue date accordés aux EDR en fonction du nombre de locaux qu’elles desservent, aux utilisateurs institutionnels et aux marchés francophones par exemple. Nous homologuons donc les rabais que les sociétés de gestion ont proposés initialement.

F. Les taux homologués et la somme des redevances générées

[460] Le tableau suivant dresse la liste des taux que nous homologuons pour les années à l’étude en fonction du nombre de locaux desservis.

Table 3: Monthly Rate for each premises receiving one or more distant signals (in dollars), 2014-2018

Number of premises	2014	2015	2016-2018
Up to 1,500	0.49	0.57	0.60
1,501 - 2,000	0.54	0.62	0.65
2,001 - 2,500	0.60	0.68	0.71
2,501 - 3,000	0.66	0.74	0.77
3,001 - 3,500	0.71	0.79	0.82
3,501 - 4,000	0.77	0.85	0.88
4,001 - 4,500	0.83	0.91	0.94
4,501 - 5,000	0.89	0.97	1.00
5,001 - 5,500	0.94	1.02	1.05
5,501 - 6,000	1.00	1.08	1.11
6,000+	1.06	1.14	1.17

[461] We estimate annual royalties at about \$123 million for 2014, \$127 million for 2015, and \$130 million for 2016-2018. These estimates are based on the estimate of \$110 million the Board did in its *2013 Decision* for the year 2013, to which is applied the percentage increase of the rates we approve for the years 2014 to 2018.

VIII. ALLOCATION

[462] As mentioned earlier in this decision, the Collectives confirmed to the Board on January 31, 2019, that an agreement on allocation among all of them had been reached. Accordingly, the Board approves the following portion of the royalties that is to be paid to each Collective Societies:

For the years 2014-2015

Collectives	Allocation (%)
Border Broadcasters, Inc. (BBI)	0.96
Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA)	13.50
Copyright Collective of Canada (CCC)	53.38
Canadian Retransmission Collective (CRC)	14.85
Canadian Retransmission Right	9.76

Tableau 3 : Taux mensuel pour chaque local recevant un ou plusieurs signaux éloignés (en dollars), 2014-2018

Nombre de locaux	2014	2015	2016-2018
Jusqu'à 1 500	0,49	0,57	0,60
1 501 à 2 000	0,54	0,62	0,65
2 001 à 2 500	0,60	0,68	0,71
2 501 à 3 000	0,66	0,74	0,77
3 001 à 3 500	0,71	0,79	0,82
3 501 à 4 000	0,77	0,85	0,88
4 001 à 4 500	0,83	0,91	0,94
4 501 à 5 000	0,89	0,97	1,00
5 001 à 5 500	0,94	1,02	1,05
5 501 à 6 000	1,00	1,08	1,11
Plus de 6 000	1,06	1,14	1,17

[461] Nous estimons que les redevances annuelles générées seront environ 123 millions de \$ en 2014, 127 millions de \$ en 2015 et 130 millions de \$ par année de 2016 à 2018. Nous effectuons ces prévisions à partir de l'estimation faite par la Commission dans sa *décision de 2013* au montant de 110 millions de \$ pour l'année 2013, montant auquel nous appliquons l'augmentation en pourcentage des taux que nous homologuons pour les années 2014 à 2018.

VIII. LA RÉPARTITION

[462] Comme nous l'avons mentionné précédemment, les sociétés de gestion ont confirmé auprès de la Commission le 31 janvier 2019 qu'elles ont conclu une entente sur la répartition entre elles. Par conséquent, la Commission homologue les parts de redevances suivantes qui seront versées à chacune des sociétés de gestion.

Pour les années 2014-2015

Sociétés de gestion	Répartition (%)
<i>Border Broadcasters, Inc.</i> (BBI)	0,96
Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRRC)	13,50
Société de perception de droit d'auteur du Canada (SPDAC)	53,38
Société collective de retransmission du Canada (SRC)	14,85

Association (CRRA)	
Direct Response Television Collective Inc. (DRTVC)	0.70
FWS Joint Sports Claimants Inc. (FWS)	3.25
Major League Baseball Collective of Canada, Inc. (MLB)	0.80
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN)	2.80

For the years 2016-2018

Collectives	Allocation (%)
Border Broadcasters, Inc. (BBI)	1.13
Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA)	10.72
Copyright Collective of Canada (CCC)	54.13
Canadian Retransmission Collective (CRC)	16.10
Canadian Retransmission Right Association (CRRA)	10.65
Direct Response Television Collective Inc. (DRTVC)	0.64
FWS Joint Sports Claimants Inc. (FWS)	3.68
Major League Baseball Collective of Canada, Inc. (MLB)	0.15
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN)	2.80

IX. TARIFF WORDING

[463] On May 9, 2019, in Notice CB-CDA 2019-026, the Board consulted the parties on a Draft Tariff. Responses were provided on May 24, 2019, and replies were received on May 31, 2019.

[464] Section 6 of the Draft Tariff would have required a DTH to pay royalties for “each premises” rather than each premises that receives a distant signal. The BDUs submit that it is incorrect to require these systems to pay royalties for “each premises” since it is

Association du droit de retransmission canadien (ADRC)	9,76
Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle inc. (SCPDT)	0,70
<i>FWS Joint Sports Claimants Inc. (FWS)</i>	3,25
Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada, inc. (LBM)	0,80
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN)	2,80

Pour les années 2016-2018

Sociétés de gestion	Répartition (%)
<i>Border Broadcasters, Inc. (BBI)</i>	1,13
Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRRC)	10,72
Société de perception de droit d’auteur du Canada (SPDAC)	54,13
Société collective de retransmission du Canada (SRC)	16,10
Association du droit de retransmission canadien (ADRC)	10,65
Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle inc. (SCPDT)	0,64
<i>FWS Joint Sports Claimants Inc. (FWS)</i>	3,68
Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada, inc. (LBM)	0,15
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN)	2,80

IX. LE LIBELLÉ DU TARIF

[463] Dans l’avis CB-CDA 2019-026 du 9 mai 2019, la Commission a consulté les parties à l’égard d’un projet de tarif. Les réponses ont été fournies le 24 mai 2019, et les répliques, le 31 mai 2019.

[464] L’article 6 du projet de tarif aurait exigé qu’un SRD verse des redevances pour « chaque local » plutôt que pour chaque local qui reçoit un signal éloigné. Les EDR soutiennent qu’on ne devrait pas exiger que ces systèmes paient des redevances pour « chaque local » puisqu’il est

technically possible for a DTH BDU to only deliver local signals to a subscriber. Both the BDUs and the Collectives agree that section 6 should be deleted and the royalty provisions set out in section 7 should apply to both cable systems and DTH. We agree. The approved tariff is adjusted accordingly.

[465] Both parties also commented on the transitional provisions of the Draft Tariff. They submit that interest should only be payable on “additional royalties”, not on “all payments made by retransmitters” as expressed in the Draft Tariff, and that interest should only be payable for the period that commences with the date the additional royalties are payable pursuant to the tariff and ends on the date that the additional royalties are actually paid.

[466] We agree. The approved tariff reflects this submission. Having interest accrued on additional royalties rather than all payments makes sense: Retransmitters have an ongoing relationship with the Retransmission Collectives. They have been paying continuously since January 2014 based on the tariff which expired in December 2013.

[467] The Collectives also reached an agreement with respect to the inter-collective re-allocation of previously paid royalties for the 2016-2018 tariff years, as well as the inter-collective re-allocation of additional royalties for the 2016-2018 tariff years, as well as the interest to be associated with these re-allocation payments. The approved tariff reflects this agreement.

[468] The Collectives further propose to include a table of interest rates as opposed to interest factors. According to the Collectives, the proposed amendments are required in order for the parties to be able to accurately calculate the interest that will be owed by different Retransmitters. This approach is necessary

techniquement possible pour une EDR de radiodiffusion en direct par satellite de ne distribuer que des signaux locaux à un abonné. Les EDR et les sociétés de gestion conviennent que l'article 6 devrait être supprimé et que les dispositions relatives aux redevances énoncées à l'article 7 devraient s'appliquer aux systèmes par câble et aux SRD. Nous sommes d'accord. Le tarif homologué est ajusté en conséquence.

[465] Les deux parties ont également formulé des commentaires sur les dispositions transitoires du projet de tarif. Elles font valoir que les intérêts ne devraient être payables que sur les « redevances supplémentaires », et non sur « tous les paiements effectués par les retransmetteurs » tels qu'exprimé dans le projet de tarif, et que les intérêts ne devraient être payables que pour la période commençant à la date à laquelle les redevances supplémentaires sont payables en vertu du tarif et se terminant à la date à laquelle les redevances supplémentaires sont effectivement payées.

[466] Nous sommes d'accord. Le tarif homologué reflète cette proposition. Il est logique que les intérêts soient appliqués sur les redevances additionnelles plutôt que tous les paiements : les retransmetteurs entretiennent une relation continue avec les sociétés de gestion de retransmission. Ils ont payé sans interruption depuis janvier 2014 sur la base du tarif échu en décembre 2013.

[467] Les sociétés de gestion sont également parvenues à un accord concernant la réallocation entre elles des redevances précédemment payées pour les années tarifaires 2016-2018, ainsi que la réallocation entre elles des redevances additionnelles pour les années tarifaires 2016-2018, ainsi que les intérêts à associer à ces paiements de réallocation. Le tarif homologué reflète cette entente.

[468] Les sociétés de gestion proposent également d'inclure un tableau des taux d'intérêt plutôt que des facteurs d'intérêt. Selon elles, les modifications proposées sont nécessaires pour que les parties puissent calculer avec précision les intérêts qui seront dus par différents retransmetteurs. Cette approche est nécessaire

because some of the Retransmitters have already paid the additional royalties owing in order to “stop the clock” on interest, whereas others have chosen not to do so and interest is, therefore, continuing to accrue on those unpaid additional royalties. In reply, the BDUs agree with this approach.

[469] Historically, the Board used interest factors rather than interest rates. In 2011 decision with regard to CBC Radio,³⁰¹ the Board stated that the practice of using interest factors should be generalized. The Board also decided to continue to derive the interest factors using month-end Bank Rates. The Board reiterated this principle in a more recent decision in respect of Access Copyright.³⁰²

[470] We believe that while the use of interest factors can simplify the calculation of interest for the parties, both interest factors and interest rates should in theory produce the same results. This means, no party will be affected as a result of switching from interest factors to interest rates. The tariff is approved according to this proposal.

[471] Other minor changes to the Draft Tariff (including the forms) are made in the approved tariff, as per the parties’ comments.

parce que certains des retransmetteurs ont déjà payé les redevances supplémentaires dues afin « d’arrêter l’horloge » sur les intérêts, tandis que d’autres ont choisi de ne pas le faire et l’intérêt, par conséquent, continue à s’accumuler sur ces redevances supplémentaires impayées. En réponse, les EDR sont d’accord avec cette approche.

[469] Historiquement, la Commission a utilisé des facteurs d’intérêt plutôt que des taux d’intérêt. Dans sa décision de 2011 à l’égard de la radio de la SRC,³⁰¹ la Commission a déclaré que la pratique d’utiliser des facteurs d’intérêt devrait être généralisée. La Commission a également décidé de continuer de calculer les facteurs d’intérêt en utilisant le taux officiel d’escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois. La Commission a réitéré ce principe dans une décision plus récente concernant Access Copyright.³⁰²

[470] Nous croyons que même si l’utilisation de facteurs d’intérêt peut simplifier le calcul des intérêts pour les parties, les facteurs d’intérêt et les taux d’intérêt devraient en théorie produire les mêmes résultats. Cela signifie qu’aucune partie ne sera touchée par le passage de facteurs d’intérêt à des taux d’intérêt. Le tarif homologué reflète cette proposition.

[471] D’autres modifications mineures au projet de tarif (y compris aux formulaires) sont apportées au tarif homologué, selon les commentaires des parties.

Le secrétaire général,



Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. The Television Retransmission Collectives are: Border Broadcasters, Inc. (BBI), Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA), Canadian Retransmission Collective (CRC), Canadian Retransmission Right Association (CRRRA), Copyright Collective of Canada (CCC), Direct Response Television Collective Inc. (DRTVC), FWS Joint Sports Claimants Inc. (FWS), Major League Baseball Collective of Canada, Inc. (MLB), Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN). [*Collectives*]
2. R.S.C., 1985, c. C-42, hereinafter the “*Act*”.
3. *Act*, s 31.
4. As for distant signals, they are defined in the *Definition of Local Signal and Distant Signal Regulations*, SOR/89-254.
5. *Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 1990-1991* (October 2, 1990) Copyright Board Decision. [1990 *Decision*] In the present decision, we refer to the *top rate* certified by the Board. In fact, there are multiple rates certified by the Board in each decision, where all the lower rates are set as functions of the top rate, depending on the number of subscribers and other factors.
6. *Ibid* at 23.
7. *Ibid* at 23-25.
8. *Ibid* at 24.
9. *Ibid* at 30.

NOTES

1. Les sociétés de gestion de la retransmission des signaux de télévision sont la *Border Broadcasters, Inc.* (BBI), l’Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADDRC), la Société collective de retransmission du Canada (SRC), l’Association du droit de retransmission canadien (ARDC), la Société de perception de droit d’auteur du Canada (SPDC), la Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle inc. (SCPDT), la *FWS Joint Sports Claimants Inc.* (FWS), la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada, inc. (LBM), la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). [les « *sociétés de gestion* »]
2. L.R.C. 1985, ch. C-42, (ci-après la « *Loi* »).
3. *Loi*, art 31.
4. Les signaux éloignés sont quant à eux définis dans le *Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné*, DORS/89-254.
5. *Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, 1990-1991* (2 octobre 1990) décision de la Commission du droit d’auteur. [la « *décision de 1990* »] Dans la présente décision, il est question du *taux supérieur* homologué par la Commission. En fait, la Commission homologue plusieurs taux dans chaque décision et les taux inférieurs sont fixés en fonction du taux supérieur, selon le nombre d’abonnés et d’autres facteurs.
6. *Ibid* à la p 23.
7. *Ibid* aux pp 23-25.
8. *Ibid* à la p 24.
9. *Ibid* à la p 30.

- | | |
|---|---|
| 10. <i>Retransmission Royalties Criteria Regulations</i> (SOR/91-690), <i>Canada Gazette</i> , December 28, 1991. | 10. <i>Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission</i> (DORS/91-690), <i>Gazette du Canada</i> , 28 décembre 1991. |
| 11. <i>Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 1992-1994</i> (January 14, 1993) Copyright Board Decision at 17. [1993 Decision] | 11. <i>Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, 1992-1994</i> (14 janvier 1993) décision de la Commission du droit d'auteur à la p 17. [la « décision de 1993 »] |
| 12. <i>Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 2004-2008</i> (December 12, 2008) Copyright Board Decision. | 12. <i>Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, 2004-2008</i> (12 décembre 2008) décision de la Commission du droit d'auteur. |
| 13. <i>Ibid</i> at para 21. | 13. <i>Ibid</i> au para 21. |
| 14. <i>Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 2009-2013</i> (November 29, 2013) Copyright Board Decision. [2013 Decision] | 14. <i>Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, 2009-2013</i> (29 novembre 2013) décision de la Commission du droit d'auteur. [la « décision de 2013 »] |
| 15. <i>Retransmission of Distant Television and Radio Signals, 2014-2018</i> (December 19, 2013) Copyright Board Interim Decision. | 15. <i>Retransmission des signaux éloignés de télévision et de radio pour les années 2014 à 2018</i> (19 décembre 2013) décision provisoire de la Commission du droit d'auteur. |
| 16. Ruling of the Board in Television Retransmission, 2014-2018 (April 10, 2015), CB-CDA 2015-020. | 16. Décision de la Commission sur la retransmission de signaux de télévision, 2014-2018 (10 avril 2015), CB-CDA 2015-020. |
| 17. Notice of the Board in Television Retransmission, 2014-2018 (April 2, 2015), CB-CDA 2015-017. | 17. Avis de la Commission sur la retransmission de signaux de télévision, 2014-2018 (2 avril 2015), CB-CDA 2015-017. |
| 18. Notice of the Board in Television Retransmission, 2014-2018 (March 14, 2016), CB-CDA 2016-026. | 18. Avis de la Commission sur la retransmission de signaux de télévision, 2014-2018 (14 mars 2016), CB-CDA 2016-026. |
| 19. Ruling of the Board in Television Retransmission, 2014-2018 (March 16, 2016), CB-CDA 2016-027. | 19. Décision de la Commission sur la retransmission de signaux de télévision, 2014-2018 (16 mars 2016), CB-CDA 2016-027. |
| 20. The BDUs are not involved in determining the allocation of royalties. | 20. Les EDR ne participent pas à la détermination de la répartition des |

- This is because they pay the same amount, regardless of the allocation of those royalties among the nine Collectives.
- redevances, car elles paient le même montant, quelle que soit la répartition de ces redevances entre les neuf sociétés de gestion.
- | | |
|--|---|
| <p>21. <i>Tariff for the Retransmission of Distant Television Signals, 2014-2018</i> (December 18, 2018) Copyright Board Decision (quantum).</p> | <p>21. <i>Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018</i> (18 décembre 2018) décision de la Commission du droit d’auteur (quantum).</p> |
| <p>22. Exhibit Collectives-6.</p> | <p>22. Pièce Collectives-6.</p> |
| <p>23. Exhibit Collectives-57 at para 13.</p> | <p>23. Pièce Collectives-57 au para 13.</p> |
| <p>24. Exhibit Collectives-57 at para 19.</p> | <p>24. Pièce Collectives-57 au para 19.</p> |
| <p>25. Exhibit Collectives-4 at paras 44-51.</p> | <p>25. Pièce Collectives-4 aux para 44-51.</p> |
| <p>26. A “small retransmission system” means a small retransmission system as defined in sections 3 and 4 of the Definition of “Small Retransmission Systems” Regulations, SOR/89-255, as amended by SOR/94-754 and SOR/2005-147.</p> | <p>26. Un « petit système de retransmission » désigne un petit système de retransmission au sens des articles 3 et 4 du <i>Règlement sur la définition de « petit système de retransmission »</i>, DORS/89-255, modifié par les règlements DORS/94-254 et DORS/2005-147.</p> |
| <p>27. Exhibit Collectives-1 at paras 67-69.</p> | <p>27. Pièce Collectives-1 aux para 67-69.</p> |
| <p>28. Exhibit BDU-1 at para 2, n 1.</p> | <p>28. Pièce BDU-1 au para 2, n 1.</p> |
| <p>29. According to Mediastats (Exhibit Collectives-6), the average BDU subscriber today has access to 55.3 distant signals (13.4 originating in the U.S. and 41.9 originating in Canada), in comparison to the 4.56 number from 1990. Mediastats counts on at least three key factors that explain this increase: (i) the carriage of distant signals is encouraged by reducing the marginal licensing cost of carrying additional distant signals to zero. Thus, BDUs are more inclined to carry additional distant signals, even if few subscribers ever watch many of them; (ii) with the advent of additional satellite, fiber, and cable broadband systems, BDUs are able to distribute substantially more programming of all types because of greater capacity; and (iii) regulations</p> | <p>29. Selon <i>Mediastats</i> (pièce Collectives-6), l’abonné moyen des EDR a aujourd’hui accès à 55,3 signaux éloignés (13,4 signaux provenant des États-Unis et 41,9 signaux provenant du Canada), comparativement à 4,56 signaux éloignés en 1990. <i>Mediastats</i> estime qu’au moins trois facteurs clés expliquent cette augmentation : (i) on encourage la transmission de signaux éloignés en réduisant à zéro le coût marginal d’octroi de licences pour la transmission de signaux éloignés supplémentaires; ainsi, les EDR sont plus enclines à transmettre des signaux éloignés supplémentaires, et ce, même si peu d’abonnés écoutent les émissions diffusées par ces signaux; (ii) avec l’arrivée de nouveaux systèmes à large bande par satellite, fibre optique et câble, les EDR sont en mesure de</p> |

- | | |
|--|--|
| require BDUs to carry certain distant signals, even if they might not otherwise. | diffuser beaucoup plus d'émissions de tous genres grâce à une capacité accrue; (iii) la réglementation oblige les EDR à transmettre certains signaux éloignés même si elles ne le faisaient pas autrement. |
| 30. Shomi stopped operating as of November 30, 2016. | 30. <i>Shomi</i> a cessé ses activités le 30 novembre 2016. |
| 31. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, "Broadcasting Information Bulletin", CRTC 2016-59 (Ottawa: CRTC, 17 February 2016). | 31. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, « Bulletin d'information de radiodiffusion », CRTC 2016-59 (Ottawa : CRTC, 17 février 2016). |
| 32. Exhibit BDU-35 at para 40. | 32. Pièce BDU-35 au para 40. |
| 33. Exhibit Collectives-20 at para 5. | 33. Pièce Collectives-20 au para 5. |
| 34. Exhibit Collectives-4. | 34. Pièce Collectives-4. |
| 35. Exhibits Collectives-6; Collectives-6A. | 35. Pièces Collectives-6; Collectives-6A. |
| 36. Exhibits Collectives-4 at paras 6, 58; Collectives-15 at 3. | 36. Pièces Collectives-4 aux para 6, 58; Collectives-15 à la p 3. |
| 37. Exhibit Collectives-4 at paras 78-87. | 37. Pièce Collectives-4 aux para 78-87. |
| 38. Exhibit Collectives-57 at para 24. | 38. Pièce Collectives-57 au para 24. |
| 39. Transcripts, Public, Vol. 7 at 750-751, 757-758, 779-782. | 39. Transcriptions, publiques, vol. 7 aux pp 750-751, 757-758, 779-782. |
| 40. Exhibit Collectives-2. | 40. Pièce Collectives-2. |
| 41. Exhibit Collectives-1 at para 35. | 41. Pièce Collectives-1 au para 35. |
| 42. Exhibit Collectives-2 at paras 73-79 (Highly Confidential). | 42. Pièce Collectives-2 aux para 73-79 (hautement confidentielle). |
| 43. Exhibit Collectives-3. | 43. Pièce Collectives-3. |
| 44. Professor Church's method and the BDUs' comments are thoroughly presented later in these reasons. | 44. La méthode du professeur Church et les commentaires des EDR sont présentés en détail plus tard dans ces motifs. |
| 45. Exhibit Collectives-19. | 45. Pièce Collectives-19. |

- | | |
|--|--|
| 46. Exhibits BDU-35 at para 39; Collectives-19 at schedule 7; Transcripts, Public, Vol. 2 at 357:2-7. | 46. Pièces BDU-35 au para 39; Collectives-19 à l'annexe 7; transcriptions publiques, vol. 2 à la p 357:2-7. |
| 47. Exhibit Collectives-20. | 47. Pièce Collectives-20. |
| 48. The proportions referenced here are confidential. | 48. Les proportions dont il est question sont confidentielles. |
| 49. Transcripts, Public, Vol. 1 at 168:2-23. | 49. Transcriptions publiques, vol. 1 à la p 168:2-23. |
| 50. Transcripts, Public, Vol. 1 at 170:4-22. | 50. Transcriptions publiques, vol. 1 à la p 170:4-22. |
| 51. Exhibit BDU-37 at para 48. | 51. Pièce BDU-37 au para 48. |
| 52. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 337:23-338:5. | 52. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 337:23-338:5. |
| 53. Transcripts, Public, Vol. 1 at 46:1-3; Exhibit Collectives-22 at 7. | 53. Transcriptions publiques, vol. 1 à la p 46:1-3; pièce Collectives-22 à la p 7. |
| 54. Exhibits BDU-2; BDU-34. | 54. Pièces BDU-2; BDU-34. |
| 55. There is a significant overlap between the 18 U.S. specialty services selected by Dr. Chipty and the 24 specialty services selected by Professor Church. | 55. Il y a un chevauchement important entre les 18 services spécialisés américains choisis par M ^{me} Chipty et les 24 services spécialisés choisis par le professeur Church. |
| 56. Exhibits BDU-2 at para 27; BDU-32 at 46. | 56. Pièces BDU-2 au para 27; BDU-32 à la p 46. |
| 57. Exhibit BDU-2 at para 58. | 57. Pièce BDU-2 au para 58. |
| 58. Exhibit BDU-3. | 58. Pièce BDU-3. |
| 59. The six markets measured by PPM represent five larger cities with Montreal divided into two (French and English), Ottawa, Kitchener-London, Winnipeg and smaller markets are measured by diary (Exhibit BDU-26 at slide 19). | 59. Les six marchés mesurés par audimètre portatif représentent cinq grandes villes, dont Montréal qui est divisée en deux (population anglophone et population francophone), Ottawa, Kitchener-London, Winnipeg et les petits marchés sont mesurés par les cahiers d'écoute (pièce BDU-26 à la diapositive 19). |
| 60. I.e. markets for which data were available. | 60. C.-à-d. les marchés pour lesquels des données étaient disponibles. |

- | | |
|---|--|
| 61. Exhibit BDU-3 at 29. | 61. Pièce BDU-3 à la p 29. |
| 62. <i>Ibid</i> at para 21. | 62. <i>Ibid</i> au para 21. |
| 63. <i>Ibid</i> at para 19. Consumers are able to record local signals, distant signals, or specialty services for playback, so these data demonstrate the trend toward use of PVRs as opposed to the particular sources of the recorded programming. | 63. <i>Ibid</i> au para 19. Les consommateurs peuvent enregistrer des signaux locaux, des signaux éloignés ou des services spécialisés d'écoute en différé, de sorte que ces données démontrent une tendance vers l'utilisation d'enregistreurs numériques plutôt que de sources particulières d'émissions enregistrées. |
| 64. Exhibit BDU-35 at paras 28-33. | 64. Pièce BDU-35 aux para 28-33. |
| 65. Exhibit Collectives-59 at paras 14-23. | 65. Pièce Collectives-59 aux para 14-23. |
| 66. Exhibit Collectives-19 at paras 18-34. | 66. Pièce Collectives-19 aux para 18-34. |
| 67. Transcripts, Public, Vol. 8 at 991-992. | 67. Transcriptions publiques, vol. 8 aux pp 991-992. |
| 68. Exhibit BDU-3 at 15, figure 12. | 68. Pièce BDU-3 à la p 15, figure 12. |
| 69. Exhibit Collectives-19 at para 33; Further information about this change in Numeris TV diary methodology as started in fall 2012 is provided at para 33(e): "In prior years the diary was completed by a designated person in the household; one diary for each TV set captured tuning by all household members. By 2012, Numeris acknowledged that viewing was an individual behaviour and thus every member of the household was sent their own personal diary for completion." The same paragraph also states that the Television Bureau (TVB) of Canada does not recommend that data from Fall 2012 be trended with past surveys. | 69. Pièce Collectives-19 au para 33; Des renseignements supplémentaires sur ce changement survenu dans la méthodologie des cahiers d'écoute de <i>Numeris</i> depuis l'automne 2012 se trouvent à l'alinéa 33e) : [TRADUCTION] « Les années précédentes, le cahier d'écoute était rempli par une personne désignée du ménage; un cahier pour chaque ensemble de télévision capturait la syntonisation par tous les membres du ménage. En 2012, <i>Numeris</i> a reconnu que le visionnement était un comportement individuel et par conséquent, chaque membre du ménage a reçu son propre cahier à remplir. » Ce même alinéa indique également que Bureau de la télévision (TVB) du Canada ne recommande pas d'établir une tendance avec les sondages antérieurs à l'aide des données de l'automne 2012. |
| 70. The weekly update was published by the Television Bureau of Canada, which has now been renamed ThinkTV. | 70. La mise à jour hebdomadaire a été publiée par le Bureau de la télévision du Canada, qui s'appelle maintenant <i>ThinkTV</i> . |

- | | |
|--|---|
| 71. Exhibit Collectives-19 at paras 68-69. The parties did not provide evidence to confirm if the difference between 90 per cent and 92 per cent is statistically meaningful. | 71. Pièce Collectives-19 aux para 68-69. Les parties n'ont pas fourni d'élément de preuve pour confirmer si la différence entre 90 et 92 pour cent est significative sur le plan statistique. |
| 72. Exhibits BDU-35 at paras 31-33; Collectives-19 at paras 34-45, 62-63, 68; See also Transcripts, Public, Vol. 8 at 1025 (Ms. McLaughlin agreed that her 2012 drop "could be methodological"). | 72. Pièces BDU-35 aux para 31-33; Collectives-19 aux para 34-45, 62-63, 68; voir aussi Transcriptions publiques, vol 8 à la p 1025 (M ^{me} McLaughlin a convenu que sa baisse de 2012 [TRADUCTION] « pouvait être méthodologique »). |
| 73. Exhibit Collectives-4 at para 75. | 73. Pièce Collectives-4 au para 75. |
| 74. Exhibit Collectives-19 at paras 66-72; Transcripts, Public, Vol. 8 at 964. | 74. Pièce Collectives-19 aux para 66-72; transcriptions publiques, vol. 8 à la p 964. |
| 75. Transcripts, Public, Vol. 8 at 955-958. | 75. Transcriptions publiques, vol. 8 aux pp 955-958. |
| 76. Exhibit Collectives-19 at paras 66-72. | 76. Pièce Collectives-19 aux para 66-72. |
| 77. Transcripts, Public, Vol. 2 at 231:6-9. | 77. Transcription publiques, vol. 2 à la p 231:6-9. |
| 78. Transcripts, Public, Vol. 2 at 271:13-18; Exhibit Collectives 19, Schedule 3 at 40. | 78. Transcriptions publiques, vol. 2 à la p 271:13-18; pièce Collectives-19, annexe 3 à la p 40. |
| 79. Transcripts, Public, Vol. 2 at 272:4-12; Exhibit Collectives 19, Schedule 3 at 40. | 79. Transcriptions publiques, vol. 2 à la p 272:4-12; pièce Collectives-19, annexe 3 à la p 40. |
| 80. Transcripts, Public, Vol. 2 at 273:7-11. | 80. Transcriptions publiques, vol. 2 à la p 273:7-11. |
| 81. Exhibit Collectives-57 at para 16. | 81. Pièce Collectives-57 au para 16. |
| 82. Exhibit BDU-3 at 23-24, figures 24 and 26. | 82. Pièce BDU-3 aux pp 23-24, figures 24 et 26. |
| 83. Exhibit BDU-3 at 46-47, figures 74 and 75. | 83. Pièce BDU-3 aux pp 46-47, figures 74 et 75. |
| 84. Exhibit BDU-3 at 40, figure 59. | 84. Pièce BDU-3 à la p 40, figure 59. |
| 85. Exhibit BDU-4. | 85. Pièce BDU-4. |
| 86. Exhibit BDU-4 at para 146. | 86. Pièce BDU-4 au para 146. |

- | | |
|--|---|
| 87. Exhibit BDU-1 at paras 91, 97. | 87. Pièce BDU-1 aux para 91, 97. |
| 88. Transcripts, Public, Vol. 7 at 830-832. | 88. Transcriptions publiques, vol. 7 aux pp 830-832. |
| 89. Transcripts, Public, Vol. 7 at 825-826. | 89. Transcriptions publiques, vol. 7 aux pp 825-826. |
| 90. Exhibit Collectives-6. | 90. Pièce Collectives-6. |
| 91. Transcripts, Public, Vol. 7 at 836-838. | 91. Transcriptions publiques, vol. 7 aux pp 836-838. |
| 92. Exhibit BDU-4 at paras 145, 151. | 92. Pièce BDU-4 aux para 145, 151. |
| 93. Exhibit Collectives-57 at para 13. | 93. Pièce Collectives-57 au para 13. |
| 94. Exhibit BDU-37 at paras 3-4. | 94. Pièce BDU-37 aux para 3-4. |
| 95. Exhibit BDU-37 at para 9. | 95. Pièce BDU-37 au para 9. |
| 96. Exhibit BDU-5. | 96. Pièce BDU-5. |
| 97. Transcripts, Public, Vol. 8 at 1136:15-21. | 97. Transcriptions publiques, vol. 8 à la p 1136:15-21. |
| 98. Exhibit Collectives-59 at para 10. | 98. Pièce Collectives-59 au para 10. |
| 99. Transcripts, Public, Vol. 9 at 1251-1252. | 99. Transcriptions publiques, vol. 9 aux pp 1251-1252. |
| 100. Exhibit BDU-27 at 6-8. | 100. Pièce BDU-27 aux pp 6-8. |
| 101. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 6 at 550-551, 584-585, 587. | 101. Transcriptions, hautement confidentielles, vol. 6 aux pp 550-551, 584-585; 587. |
| 102. Exhibit BDU-6. | 102. Pièce BDU-6. |
| 103. Transcripts, Public, Vol. 5 at 607:13-18. | 103. Transcriptions publiques, vol. 5 à la p 607:13-18. |
| 104. Transcripts, Public, Vol. 5 at 608:1-4. | 104. Transcriptions publiques, vol. 5 à la p 608:1-4. |
| 105. Transcripts, Public, Vol. 5 at 601:15-604:21, 605; Exhibit BDU-19 at 7-9. | 105. Transcriptions publiques, vol. 5 aux pp 601:15-604:21, 605; Pièce BDU-19 aux pp 7-9. |
| 106. Transcripts, Public Vol. 5 at 589:3-14, 616:6-25, 621:2-5. | 106. Transcriptions publiques, vol. 5 aux pp 589:3-14, 616:6-25, 621:2-5. |

- | | |
|---|---|
| 107. Transcripts, Public, Vol. 5 at 607:1-12, 612:25-613:2, 613:7-10, 588:14-589:2, 611:7-11, 611:12-17; Exhibit BDU-19 at 8-9. | 107. Transcriptions publiques, vol. 5 aux pp 607:1-12, 612:25-613:2, 613:7-10, 588:14-589:2, 611:7-11, 611:12-17; pièce BDU-19 aux pp 8-9. |
| 108. Exhibit BDU-19 at 13 (Highly Confidential Slide). | 108. Pièce BDU-19 à la p 13 (diapositive très confidentielle). |
| 109. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 5 at 383:7-10, 383:20-23. | 109. Transcriptions confidentielles, vol. 5 aux pp 383:7-10, 383:20-23. |
| 110. Exhibit BDU-7. | 110. Pièce BDU-7. |
| 111. Exhibit BDU-21 at 7-8. | 111. Pièce BDU-21 aux pp 7-8 |
| 112. Transcripts, Public, Vol. 6 at 663:17-664:21; Exhibit BDU-21 at 7. | 112. Transcriptions publiques, vol. 6 aux pp 663:17-664:21; pièce BDU-21 à la p 7. |
| 113. Transcripts, Public, Vol. 6 at 661:15-663:6; Exhibit BDU-21 at 7. | 113. Transcriptions publiques, vol. 6 aux pp 661:15-663:6; pièce BDU-21 à la p 7. |
| 114. Transcripts, Public, Vol. 6 at 658-659; Exhibit BDU-21 at 7. | 114. Transcriptions publiques, vol. 6 aux pp 658-659; pièce BDU-21 à la p 7. |
| 115. Transcripts, Public, Vol. 6 at 660:16-20; Exhibit BDU-21 at 7. | 115. Transcriptions publiques, vol. 6 à la p 660:16-20; pièce BDU-21 à la p 7. |
| 116. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 7 at 579:19-580:20, 610:10-24; Exhibit BDU-21 at 7. | 116. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 7 aux pp 579:19-580:20, 610:10-24; pièce BDU-21 à la p 7. |
| 117. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 7 at 582:14-583:6; Exhibit BDU-21 at 7. | 117. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 7, aux pp 582:14-583:6; pièce BDU-21 à la p 7. |
| 118. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 6 at 581:11-582:13. | 118. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 6 aux pp 581:11-582:13. |
| 119. Transcripts, Public, Vol. 6 at 657; Exhibit BDU-21 at 6. | 119. Transcriptions publiques, vol. 6 à la p 657; pièce BDU-21 à la p 6. |
| 120. Exhibit BDU-21 at 6. | 120. Pièce BDU-21 à la p 6. |
| 121. Exhibit BDU-8. | 121. Pièce BDU-8. |
| 122. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 6 at 715:23-716:9; Transcripts, Highly Confidential, Vol. 7 at 783:19-784:8, 784:19-21. | 122. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 6 aux pp 715:23-716:9; transcriptions hautement confidentielles, vol. 7 aux pp 783:19-784:8, 784:19-21. |

- | | |
|--|---|
| 123. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 6 at 706:11-20. | 123. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 6 à la p 706:11-20. |
| 124. Exhibit BDU-9. | 124. Pièce BDU-9. |
| 125. Exhibit BDU-24. | 125. Pièce BDU-24. |
| 126. Exhibit BDU-10. | 126. Pièce BDU-10. |
| 127. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 5 at 398:16-17. | 127. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 5 à la p 398:16-17. |
| 128. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 5 at 397:21-5. | 128. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 5 à la p 397:21-5. |
| 129. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 5 at 401:16-22; Exhibit BDU-20 at slide 9 (Highly Confidential). | 129. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 5 à la p 401:16-22; pièce BDU-20, diapositive 9 (hautement confidentielle). |
| 130. Exhibit BDU-20 at slide 7 (Highly Confidential). | 130. Pièce BDU-20, diapositive 7 (hautement confidentielle). |
| 131. Exhibit Collectives-16 at para 8. | 131. Pièce Collectives-16 au para 8. |
| 132. Exhibits Collectives-38, 42, 43, 45; Collectives-57 at paras 13-14. | 132. Pièces Collectives-38, 42, 43, 45; Collectives-57 aux para 13-14. |
| 133. <i>Act, supra</i> note 2; <i>Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act</i> , SC 1988, c 65, ss. 61-65; <i>Canada-United States Free Trade Agreement</i> , 1987. [CUFTA] | 133. <i>Loi, supra</i> note 2; <i>Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada — États-Unis</i> , L.C., 1988, c. 65, art 61-65; <i>Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis</i> , 1987. [ALECEU] |
| 134. <i>CUFTA, supra</i> note 133, Part 7, Ch. 20, Article 2006: Retransmission Rights at para 1. | 134. <i>ALECEU, supra</i> note 133, partie 7, c. 20, art. 2006 : Droits de retransmission au para 1. |
| 135. <i>Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168</i> , [2012] 3 SCR 489 [<i>Reference re Broadcasting Regulatory Policy</i>] at para 36. | 135. <i>Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168</i> , [2012] 3 RCS 489 [<i>Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion</i>] au para 36. |
| 136. <i>Ibid</i> at paras 54-56; <i>Act, supra</i> note 2. | 136. <i>Ibid</i> aux para 54-56; <i>Loi, supra</i> note 2. |
| 137. <i>Reference re Broadcasting Regulatory Policy, supra</i> note 135 at paras 53-54, 58. | 137. <i>Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion, supra</i> note 135 aux para 53-54, 58. |

138. *Ibid* at para 54 (emphasis in original).
139. *Ibid* at paras 54, 56-57; *Act*, *supra* note 2.
140. *Reference re Broadcasting Regulatory Policy*, *supra* note 135 at paras 50, 59.
141. *Ibid* at para 52.
142. *Ibid* at paras 51, 59.
143. Library of Parliament, “*Bill C-32: An Act to Amend the Copyright Act*”, revised version of March 21, 1997 at 46.
144. Exhibit BDU-36 at paras 43-51.
145. 8 DLR (2d) 308 (1956).
146. [1968] 3 CCC 56.
147. See *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 at paras 21-22 and *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559 at para 26, both quoting *E. Driedger, Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) at 87, for a discussion on the modern approach to statutory interpretation. Recent cases which have also adopted the modern approach include *R. v. Myers*, 2019 SCC 18 at para 19, *Canada (Attorney General) v. Thouin*, [2017] 2 S.C.R. 184 at para 26, and *Cuthbertson v. Rasouli*, [2013] 3 SCR 341 at para 32.
148. *1993 Decision*, *supra* note 11 at 24.
149. Exhibit Collectives-58 at paras 45, 46-48, 58.
150. *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48 at para 52: “Agencies such as the Board that administer a complex regulatory program
138. *Ibid* au para 54 (en italiques dans l’original).
139. *Ibid* aux para 54, 56-57; *Loi*, *supra* note 2.
140. *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion*, *supra* note 135 aux para 50, 59.
141. *Ibid* au para 52.
142. *Ibid* aux para 51, 59.
143. Bibliothèque du Parlement, « *Projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d’auteur* », version révisée du 21 mars 1997 à la p 52.
144. Pièce BDU-36 aux para 43 à 51.
145. 8 DLR (2d) 308 (1956).
146. [1968] 3 CCC 56.
147. Voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 aux para 21-22 et *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559 au para 26, dans lesquelles est cité l’ouvrage *E. Driedger, Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) à la p 87, pour l’examen de l’approche moderne de l’interprétation des lois. Voici certaines affaires récentes dans lesquelles l’approche moderne a été utilisée : *R. c. Myers*, 2019 RCS 18 au para 19, *Canada (Procureur général) c. Thouin*, [2017] 2 R.C.S. 184 au para 26, et *Cuthbertson c. Rasouli*, [2013] 3 RCS 341 au para 32.
148. *Décision de 1993*, *supra* note 11 à la p 24.
149. Pièce Collectives-58 aux para 45, 46-48, 58.
150. *Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48 au para 52 : « Les organismes tels que la Commission qui

- are not restricted to the evidence adduced by the parties. They are charged with exercising broad substantive and procedural discretion to enable them to achieve an outcome that best serves the public interest implicated in the particular program. Thus, when not satisfied with the accuracy or completeness of the parties' evidence these tribunals may seek additional information from other sources." See also: *FWS Joint Sports Claimants v. Canada (Copyright Board)*, [1992] 1 FC 487 (FCA) at para 18, and *FWS Joint Sports Claimants Inc. v. Border Broadcasters Inc.*, 2001 FCA 336 at para 11.
- administrent un programme réglementaire complexe n'ont pas à se limiter aux éléments de preuve produits par les parties. Ils disposent d'un large pouvoir discrétionnaire quant au fond et à la procédure pour leur permettre d'atteindre les issues les plus conformes à l'intérêt public dans le cadre de leur programme. Ainsi, lorsqu'ils ne jugent pas suffisamment précis ou exhaustifs les éléments de preuve présentés par les parties, ces tribunaux peuvent solliciter des renseignements supplémentaires d'autres sources. » Voir aussi : *FWS Joint Sports Claimants c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1992] 1 CF 487 (CAF) au para 18, et *FWS Joint Sports Claimants Inc. c. Border Broadcasters Inc.*, 2001 CAF 336 au para 11.
151. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2010 FCA 139 at paras 32-33; *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48 at paras 76-77; *Canada v. Akisq'nuk First Nation*, 2017 FCA 175 at para 69.
151. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2010 CAF 139 aux para 32-33; *Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48 aux para 76-77; *Canada c. Première Nation d'Akisq'nuk*, 2017 CAF 175 au para 69.
152. Exhibit Collectives-58 at para 47.
152. Pièce Collectives-58 au para 47.
153. *Ibid* at para 48.
153. *Ibid* au para 48.
154. Exhibit BDU-4.
154. Pièce BDU-4.
155. Exhibit Collectives-6.
155. Pièce Collectives-6.
156. Exhibit BDU-36 at 19.
156. Pièce BDU-36 à la p 19.
157. Revised rates refer to the rates set out in the Collectives' Statement of Case.
157. Les taux révisés renvoient aux taux établis dans l'énoncé de cause des sociétés de gestion.
158. Exhibit Collectives-20, schedule 3 (Notification to Non-Objectors).
158. Pièce Collectives-20, annexe 3 (Avis aux non-opposants).
159. See *Thibodeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance* (F.C.A.) [2005] F.C.R. 654.
159. Voir *Thibodeau c Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; *société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance* (C.A.F.) [2005] R.C.F. 654.

- | | |
|---|--|
| 160. Exhibit Collectives-4 at paras 78-87. | 160. Pièce Collectives-4 aux para 78-87. |
| 161. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 7 at 751:9; Transcripts, Highly Confidential, Vol. 6 at 537:17-19. | 161. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 7 à la p 751:9; Transcriptions hautement confidentielles, vol. 6 à la p 537:17-19. |
| 162. <i>Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 SCC 34 at para 30. | 162. <i>Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 RCS 34 au para 30. |
| 163. <i>Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.</i> , 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615 at para 66; <i>Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231 at para 8. | 163. <i>Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.</i> , 2015 RCS 57, [2015] 3 R.C.S. 615 au para 66; <i>Entertainment Software Association c. société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2012 RCS 34, [2012] 2 R.C.S. 231 au para 8. |
| 164. Exhibit Collectives-3 at para 58. | 164. Pièce Collectives-3 au para 58. |
| 165. Surveys of <i>Shaw Abacus Data</i> and <i>Rogers</i> submitted in <i>Let's Talk TV</i> proceeding, in Church's report (Exhibit Collectives-3 at paras 66-67). | 165. Sondages de <i>Shaw Abacus Data</i> et de <i>Rogers</i> présentés dans l'instance <i>Parlons télé</i> , dans le rapport de Church (Pièce Collectives-3 aux para 66-67). |
| 166. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, "Broadcasting Notice of Invitation" CRTC 2013-563 (Ottawa: CRTC, 24 October 2013). | 166. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, « Avis d'invitation de radiodiffusion » CRTC 2013-563 (Ottawa : CRTC 24 octobre 2013). |
| 167. Exhibit Collective-57 at appendix 3. Professor Church has initially calculated total payments made by six English Canadian BDUs to a bundle of 25 U.S. specialty services (Exhibit Collectives-3). However, after receiving more complete data from Bell, Rogers, Shaw, and TELUS, he used only these four DBUs in his calculation. He also removed Peachtree from TV from his set of proxy services so that his final set of proxy services includes 24 specialty services. | 167. Pièce Collectives-57 à l'annexe 3. Le professeur Church a initialement calculé les paiements totaux faits par six EDR canadiennes de langue anglaise à un groupe de 25 services spécialisés américains (pièce Collectives-3), mais, après avoir reçu des données plus précises de Bell, <i>Rogers</i> , <i>Shaw</i> et <i>TELUS</i> , il n'a utilisé que ces quatre EDR dans son calcul. Il a également retiré <i>Peachtree TV</i> de son groupe de services de référence, de sorte que son groupe de services de référence définitif comprend 24 services spécialisés. |
| 168. Professor Church's original calculated royalty rate was \$2.06 per subscriber per month in his expert report filed as Collectives-3 in May 2015. However, after obtaining more complete pricing | 168. Dans son rapport d'expert déposé sous la pièce Collectives-3 en mai 2015, le professeur Church a initialement calculé un taux de redevances de 2,06 \$ par mois par abonné, mais, après avoir obtenu des |

- data from Bell, Rogers, Shaw, and TELUS, Professor Church revised his royalty rate to \$2.76. The reason is that due to the more complete pricing data, total payment made by the BDUs yields a higher amount.
169. Penetration of distant signals is greater than that of U.S. specialty services. There might be a trade-off between penetration and price: in order to increase penetration, the price of specialty services should decrease.
170. According to Professor Church, Dr. Chipty's data also indicates that distant signal viewing exceeds U.S. specialty viewing when simultaneously substituted minutes are excluded (Exhibit Collectives-18 at paras 126-127).
171. Exhibits BDU-2 at paras 86-96; BDU-32 at slides 64-93. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 3 at 77:25-78:5; 79:15-24; Vol. 4 at 242:16-243:15.
172. This is the definition of what constitutes a local station for the purposes of the distant signal tariff.
173. Transcripts, Public, Vol. 1 at 41:3-5; Exhibit Collectives-22 at 6.
174. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 275:2-22.
175. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 244:11-245:4, 245:17-254:14.
176. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 254:16-256:24.
177. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 242:16-21.
- données plus précises sur les prix de Bell, Rogers, Shaw et TELUS, il a majoré son taux de redevances à 2,76 \$. La raison en est que, vu les données plus précises sur les prix, le paiement total fait par les EDR donne un chiffre plus élevé.
169. La pénétration des signaux éloignés est plus grande que celle des services spécialisés américains. Il pourrait y avoir un compromis entre la pénétration et le prix : pour augmenter la pénétration, le prix des services spécialisés devrait diminuer.
170. Selon le professeur Church, les données de M^{me} Chipty indiquent également que l'écoute des signaux éloignés dépasse l'écoute des services spécialisés américains lorsque les minutes faisant l'objet d'une substitution simultanée sont exclues (pièce Collectives-18 aux para 126-127).
171. Pièces BDU-2 aux para 86-96; BDU-32 aux diapositives 64-93. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 3 aux pp 77:25-78:5; 79:15-24; vol. 4 aux pp 242:16-243:15.
172. C'est la définition de ce qui constitue une station locale aux fins du tarif applicable aux signaux éloignés.
173. Transcriptions publiques, vol. 1 à la p 41:3-5; pièce Collectives-22 à la p 6.
174. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 275:2-22.
175. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 244:11-245:4, 245:17-254:14.
176. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 254:16-256:24.
177. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 242:16-21.

- | | |
|--|--|
| 178. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 243:16-244:8. | 178. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 243:16-244:8. |
| 179. Professor Church's original proxy included 25 U.S. services, where four services were duplicate due to the inclusion of the HD of the same service and other reasons. Excluding these services from the count, there are 21 unique programming services in his proxy. | 179. Le groupe de référence initial du professeur Church comprenait 25 services américains, dont quatre de ces services étaient des doubles en raison de l'inclusion de la version HD du même service et pour d'autres raisons. En ne comptant pas ces services, il y a 21 services de programmation uniques dans son groupe de référence. |
| 180. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 246:2-253:9 (See 247:4-6, 247:23-248:2, 248:16-21, 249:9-15, 250:19-22, 251:7-15, 252:14-19, 252:24-253:2, 253:6-9). | 180. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 246:2-253:9 (Voir 247:4-6, 247:23-248:2, 248:16-21, 249:9-15, 250:19-22, 251:7-15, 252:14-19, 252:24-253:2, 253:6-9). |
| 181. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 251:18-22, 253:9-17. | 181. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 251:18-22, 253:9-17. |
| 182. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 253:12-24. | 182. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 253:12-24. |
| 183. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 253:25-254:3. | 183. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 253:25-254:3. |
| 184. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 255:6-19. | 184. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 255:6-19. |
| 185. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 257:3-19. | 185. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 257:3-19. |
| 186. Exhibits BDU-5 at para 32; BDU-27 at para 4. | 186. Pièces BDU-5 au para 32; BDU-27 au para 4. |
| 187. Exhibit Collectives-3 at paras 66-69, table 5, table 6. | 187. Pièce Collectives-3 aux para 66-69, tableau 5, tableau 6. |
| 188. On the other hand, Dr. Chipty presented such a programming analysis to compare the programming content of her proxy with that of the distant signals (Exhibit BDU-2A, table 5). However, her analysis is based on set-top box data which is unrepresentative of TV viewership in Canada. Hence, it is not clear how reliable her analysis is. | 188. M ^{me} Chipty a quant à elle présenté une telle analyse de la programmation afin de comparer le contenu de la programmation de son groupe de référence avec celui des signaux éloignés (pièce BDU-2A, tableau 5). Cependant, son analyse est fondée sur les données des boîtiers décodeurs, ce qui n'est pas représentatif de l'auditoire télévisuel au Canada. On |

- ne sait donc pas dans quelle mesure son analyse est fiable.
189. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 244:11-245:4, 245:17-254:14.
190. Exhibit Collectives-3 at paras 55, 57.
191. Exhibits Collectives-3 at paras 58-60; Collectives-18 at para 91; Collectives-19 at paras 62-63; BDU-32 at slides 52-56; Parties' reply to Board Notice 2016-024. The Collectives' measures are based on Numeris, while the BDUs measures are based on set-box data.
192. In fact, determining the "objective truth" in the presence of such differing claims using differing data sources is very challenging.
193. Exhibits Collectives-18 at paras 64-67; BDU-37 at paras 29-31.
194. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 254:16-256:24.
195. Exhibit Collectives-57 at appendix 3. This issue may also exist with Dr. Chipty's proxy.
196. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 254:16-256:24; Exhibit BDU-2 at para 66.
197. *1990 Decision, supra* note 5 at 32-33.
198. Exhibit Collectives-57 at appendix 3 (Highly Confidential).
199. Exhibit BDU-2 at paras 46-52.
200. Exhibits BDU-2 at paras 47-50; BDU-32 at slide 20.
189. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 244:11-245:4, 245:17-254:14.
190. Pièce Collectives-3 aux para 55, 57.
191. Pièces Collectives-3 aux paras 58-60; Collectives-18 au para 91; Collectives-19 aux para 62-63; BDU-32 aux diapositives 52-56; réponse des parties à l'avis de la Commission 2016-024. Les mesures des sociétés de gestion sont fondées sur les données de *Numeris*, tandis que les mesures des EDR sont fondées sur les données des boîtiers décodeurs.
192. En fait, il est très difficile de déterminer en quoi consiste la [TRADUCTION] « vérité objective » en présence de prétentions aussi différentes qui s'appuient sur des données de sources différentes.
193. Pièces Collectives-18 aux para 64-67; BDU-37 aux para 29-31.
194. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 254:16-256:24.
195. Pièce Collectives-57 à l'annexe 3. Le groupe de référence de M^{me} Chipty peut également présenter ce problème.
196. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 254:16-256:24; pièce BDU-2 au para 66.
197. *Décision de 1990, supra* note 5 aux pp 32-33.
198. Pièce Collectives-57 à l'annexe 3 (hautement confidentielle).
199. Pièce BDU-2 aux para 46-52.
200. Pièces BDU-2 aux para 47-50; BDU-32 à la diapositive 20.

- | | |
|--|---|
| 201. That is, because of the blanket licence structure of the royalty rates, the relationship between the use of distant signals and its price is broken. | 201. C'est-à-dire qu'en raison de la structure de licence générale des taux de redevances, le lien entre l'utilisation des signaux éloignés et son prix est rompu. |
| 202. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1276:24-1277:5. | 202. Transcriptions publiques, vol. 10 aux pp 1276:24-1277:5. |
| 203. The seven BDUs that provided data include Bell, Cogeco, Eastlink, Quebecor, Rogers, Shaw, and TELUS. Dr. Chipty excluded Quebecor from her calculations since this BDU serves primarily Francophone audiences, and its payments for specialty services may be different from other BDUs (Exhibit BDU-2 at para 27, n 30). | 203. Les sept EDR qui ont fourni des données sont Bell, Cogeco, <i>Eastlink</i> , Québecor, <i>Rogers</i> , <i>Shaw</i> et <i>TELUS</i> . M ^{me} Chipty n'a pas inclus Québecor dans ses calculs étant donné que cette EDR s'adresse à des auditoires principalement francophones, et que ses paiements pour les services spécialisés peuvent être différents des autres EDR (pièce BDU-2 au para 27, n 30). |
| 204. Dr. Chipty does not explain why she converts rates to 2015 instead of 2014 (Exhibit BDU-2 at para 27). | 204. M ^{me} Chipty n'indique pas pourquoi elle convertit les taux à 2015 plutôt qu'à 2014 (pièce BDU-2 au para 27). |
| 205. Pay-per-view, Video on Demand and Specialty Services [psp2014.xls and ipsp2014.xls, available at http://www.crtc.gc.ca/eng/stats.htm]. Also see Exhibit BDU-5 at 43, Chart 4.7. | 205. Services spécialisés, à la carte et de VSD [psp2014.xls et ipsp2014.xls, disponible à http://www.crtc.gc.ca/eng/stats.htm]. Voir également la pièce BDU-5 à la p 43, tableau 4.7. |
| 206. Exhibit BDU-37 at para 24, n 17. | 206. Pièce BDU-37 au para 24, n 17. |
| 207. Exhibit BDU-2 at para 34. | 207. Pièce BDU-2 au para 34. |
| 208. Exhibit Collectives-32 at slide 56. It is worth mentioning that Numeris does not measure some U.S. signals. | 208. Pièce Collectives-32 à la diapositive 56. Il convient de mentionner que <i>Numeris</i> ne mesure pas certains signaux américains. |
| 209. Exhibit BDU-32 at slide 62. | 209. Pièce BDU-32 à la diapositive 62. |
| 210. Exhibits Collectives-16; Collectives-17; Collectives-18; Collectives-19. | 210. Pièces Collectives-16; Collectives-17; Collectives-18; Collectives-19. |
| 211. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 3 at 188, 191-194; Exhibits Collectives-17 at paras 56-64; Collectives-18 at paras 15, 52-55. | 211. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 3 aux pp 188, 191-194; pièces Collectives-17 aux para 56-64; Collectives-18 aux para 15, 52-55. |
| 212. Exhibits Collectives-17 at paras 51-71, attachment 1; Collectives-17 at paras 65-68; Collectives-18 at paras 12-16, 51-63. | 212. Pièce Collectives-17 aux para 51-71, pièce jointe 1; Collectives-17 aux para |

- 65-68; Collectives-18 aux para 12-16, 51-63.
213. Exhibit BDU-2 at para 85(c); Transcripts, Highly Confidential, Vol. 11 at 1046-1049, 1054-1057.
214. Exhibits Collectives-25 at 66; Collectives-18 at para 63; Transcripts, Highly Confidential, Vol. 3 at 203-204; Vol. 11 at 1049-1052.
215. Exhibits Collectives-57 at para 83; Collectives-48.
216. As stated by Ms. Blackwell, "Category B services are not permitted to offer services that would compete against the same genre as Category A or C services", in Exhibits BDU-5 at para 103; Collectives-57 at paras 81-86.
217. Exhibits Collectives-18 at paras 136-137; Collectives-57 at para 87.
218. Exhibit BDU-35 at para 76.
219. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 374:5-21.
220. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1277:13-19.
221. Exhibit Collectives-17 at para 34.
222. Exhibit Collectives-18 at para 65.
223. Exhibit Collectives-18 at para 71.
224. Exhibit BDU-35 at para 27.
225. Exhibits BDU-35 at para 46; Collectives-3 at para 45, n 26.
226. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 232:15-233:7.
227. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 233:13-234:5.
213. Pièce BDU-2 au para 85(c); Transcriptions hautement confidentielles, vol. 11 aux pp 1046-1049, 1054-1057.
214. Pièces Collectives-25 à la p 66; Collectives-18 au para 63; Transcriptions hautement confidentielles, vol. 3 aux pp 203-204; vol. 11 aux pp 1049-1052.
215. Pièces Collectives-57 au para 83; Collectives-48.
216. Comme l'indique M^{me} Blackwell, [TRADUCTION] « les services de catégorie B n'ont pas le droit d'offrir des services qui entreraient en concurrence avec le même genre de services offerts par les services de catégorie A ou C », dans les pièces BDU-5 au para 103; Collectives-57 aux para 81-86.
217. Pièces Collectives-18 aux para 136-137; Collectives-57 au para 87.
218. Pièce BDU-35 au para 76.
219. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 374:5-21.
220. Transcriptions publiques, vol. 10 à la p 1277:13-19.
221. Pièce Collectives-17 au para 34.
222. Pièce Collectives-18 au para 65.
223. Pièce Collectives-18 au para 71.
224. Pièce BDU-35 au para 27.
225. Pièces BDU-35 au para 46; Collectives-3 au para 45, n 26.
226. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 232:15-233:7.
227. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 233:13-234:5.

- | | |
|---|---|
| 228. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 11 at 1081-1094. | 228. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 11 aux pp 1081-1094. |
| 229. Transcripts, Public, Vol. 6 at 667-673; Exhibit Collectives-40. | 229. Transcriptions publiques, vol. 6 aux pp 667-673; pièce Collectives-40. |
| 230. Exhibits Collectives-32 at para 237; Collectives-57 at para 101. | 230. Pièces Collectives-32 au para 237; Collectives-57 au para 101. |
| 231. Exhibits Collectives-16; Collectives-18 at paras 85-91; Collectives-25 at slide 41. | 231. Pièces Collectives-16; Collectives-18 aux para 85-91; Collectives-25 à la diapositive 41. |
| 232. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 11 at 1111-1117, 1177. | 232. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 11 aux pp 1111-1117, 1177. |
| 233. Exhibit Collectives-19. | 233. Pièce Collectives-19. |
| 234. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 11 at 1107-1108, 1147-1150, 1156-1158, 1176-1177. | 234. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 11 aux pp 1107-1108, 1147-1150, 1156-1158, 1176-1177. |
| 235. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1277:20-1278:4. | 235. Transcriptions publiques, vol. 10 aux pp 1277:20-1278:4. |
| 236. Exhibit Collectives-3 at para 45. | 236. Pièce Collectives-3 au para 45. |
| 237. Exhibit BDU-32 at para 19. | 237. Pièce BDU-32 au para 19. |
| 238. Exhibit Collectives-59 at para 25. | 238. Pièce Collectives-59 au para 25. |
| 239. Exhibits Collectives-6; Collectives-6A. | 239. Pièces Collectives-6; Collectives-6A. |
| 240. Exhibit Collectives-2 at paras 10-14, 49. | 240. Pièce Collectives-2 aux para 10-14, 49. |
| 241. This adjustment was necessary to account for simultaneous substitution of distant signals with local signals and the market power of A&E as a specialty channel. | 241. Cet ajustement était nécessaire pour tenir compte de la substitution simultanée des signaux éloignés par les signaux locaux ainsi que de la domination sur le marché de A&E à titre de canal spécialisé. |
| 242. Exhibit BDU-2 at para 97. | 242. Pièce BDU-2 au para 97. |
| 243. Exhibit BDU-35 at para 94. | 243. Pièce BDU-35 au para 94. |
| 244. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1278:20-25. | 244. Transcriptions publiques, vol. 10 à la p 1278:20-25. |
| 245. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1280:11-16. | 245. Transcriptions publiques, vol. 10 à la p 1280:11-16. |

- | | |
|--|---|
| 246. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1281:3-8. | 246. Transcriptions publiques, vol. 10 à la p 1281:3-8. |
| 247. Transcripts, Public, Vol. 10 at 1279:3-6, 1281:3-8. | 247. Transcriptions publiques, vol. 10 aux pp 1279:3-6, 1281:3-8. |
| 248. Exhibit BDU-35 at paras 67-68. | 248. Pièce BDU-35 aux para 67-68. |
| 249. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 349:2-12. | 249. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 349:2-12. |
| 250. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 357:11-16. | 250. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 357:11-16. |
| 251. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 358:15-19. | 251. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 358:15-19. |
| 252. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 359:4-11. | 252. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 à la p 359:4-11. |
| 253. <i>1990 Decision, supra</i> note 5 at 31. | 253. <i>Décision de 1990, supra</i> note 5 à la p 31. |
| 254. Exhibit Collectives-2 at table 4. | 254. Pièce Collectives-2 au tableau 4. |
| 255. Exhibit Collectives-2 at paras 75-76 (Highly Confidential). | 255. Pièce Collectives-2 aux para 75-76 (hautement confidentielle). |
| 256. Exhibit BDU-1 at paras 4-8. | 256. Pièce BDU-1 aux para 4-8. |
| 257. Exhibit Collectives-16 at paras 11-14. | 257. Pièce Collectives-16 aux para 11-14. |
| 258. Exhibit Collectives-57 at paras 35-37; Transcripts, Highly Confidential, Vol. 13 at 1448:4-1455:21; Transcripts, Public, Vol. 12 at 1422:1-1446:15. | 258. Pièce Collectives-57 aux para 35-37; transcriptions hautement confidentielles, vol. 13 aux pp 1448:4-1455:21; transcriptions publiques, vol. 12 aux pp 1422:1-1446:15. |
| 259. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 13 at 1448:4-1455:21. | 259. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 13 aux pp 1448:4-1455:21. |
| 260. Exhibit Collectives-16 at paras 11-14. | 260. Pièce Collectives-16 aux para 11-14. |
| 261. <i>SOCAN – Tariff 2.A (Commercial Television Stations) for the Years 1994 to 1997</i> (January 31, 1998) Copyright Board Decision at 12. | 261. <i>SOCAN – Tarif 2.A (stations de télévision commerciales) pour les années 1994 à 1997</i> (31 janvier 1998) décision de la Commission à la p 12. |
| 262. Two main factors mentioned in this proceeding include asymmetric information about the value of distant signals and avoiding litigation costs | 262. Les deux facteurs principaux qui ont été mentionnés en l’espèce sont l’asymétrie informationnelle concernant la valeur des signaux éloignés et le fait de vouloir |

- (Exhibits Collectives-16 at para 12; Collectives-57 at para 12; Transcripts, Public, Vol. 12 at 1431:1-1436:24).
263. Exhibits Collectives-57 at para 34; BDU-1 at para 9. However, the parties depart from each other on the value of distant signals to the subscribers in recent years: while the Collectives argue that the subscribers still highly value distant signals (Exhibit Collectives-16 at para 14), the BDUs state distant signals have lost their value due to the emergence of new opportunities such as the PVR, VOD, and OTT services (Exhibit BDU-1 at paras 10-12).
264. Exhibits Collectives-1 at para 10; Collectives-16 at paras 10, 61.
265. Exhibit Collectives-57 at paras 31-34; Transcripts, Public, Vol. 12 at 1431:1-1436:24.
266. Exhibit Collectives-17 at para 68.
267. Exhibits Collectives-17 at para 69; Collectives-18 at paras 56-63.
268. Exhibit Collectives-57 at appendix 3.
269. Exhibits BDU-2A at table 5; BDU-45 (Highly Confidential).
270. The 12 genres include: Comedy, Drama, Action/horror, News/Talk, Sports, Animated, Lifestyle, Variety/Reality, History/Science, Music, Other, and Unknown (Exhibit BDU-2A at table 5).
271. Exhibit Collectives-57 at appendix 1.
272. Total payment is calculated using Exhibits Collectives-57 at appendix 3; BDU-2A at appendix C2.
- éviter les coûts d'un litige (pièces Collectives-16 au para 12; Collectives-57 au para 12; transcriptions publiques, vol. 12 aux pp 1431:1-1436:24).
263. Pièces Collectives-57 au para 34; BDU-1 au para 9. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur la valeur accordée par les abonnés aux signaux éloignés au cours des dernières années : les sociétés de gestion soutiennent que les abonnés leur accordent toujours une grande valeur (pièce Collectives-16 au para 14), tandis que les EDR affirment qu'ils ont perdu de la valeur du fait de l'émergence de nouvelles possibilités d'écoute offertes au moyen d'un ENP, des services de VSD et des services par contournement (pièce BDU-1 aux para 10-12).
264. Pièces Collectives-1 au para 10; Collectives-16 aux para 10, 61.
265. Pièce Collectives-57 aux para 31-34; transcriptions publiques, vol. 12 aux pp 1431:1-1436:24.
266. Pièce Collectives-17 au para 68.
267. Pièces Collectives-17 au para 69; Collectives-18 aux para 56-63.
268. Pièce Collectives-57 à l'annexe 3.
269. Pièces BDU-2A au tableau 5; BDU-45 (hautement confidentielle).
270. Les 12 genres sont les suivants : comédie, drame, action/horreur, nouvelles/débats, sports, dessins animés, mode de vie, variété/télé réalité, histoire/sciences, musique, autres, et indéterminés (pièce BDU-2A au tableau 5).
271. Pièce Collectives-57 à l'annexe 1.
272. Le paiement total est calculé au moyen des pièces Collectives-57 à l'annexe 3; BDU-2A à l'annexe C2.

- | | |
|--|--|
| 273. Exhibit Collectives-57 at appendix 1 (Highly Confidential). | 273. Pièce Collectives-57 à l'annexe 1 (hautement confidentielle). |
| 274. Exhibits BDU-2 at paras 23-25; BDU-32 at slides 48-51. | 274. Pièces BDU-2 aux para 23-25; BDU-32 aux diapositives 48-51. |
| 275. Exhibits BDU-2 at para 25; BDU-32 at slide 52. | 275. Pièces BDU-2 au para 25; BDU-32 à la diapositive 52. |
| 276. <i>Ibid.</i> | 276. <i>Ibid.</i> |
| 277. Exhibit Collectives-57 at appendix 3; Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 254:16-256:24. | 277. Pièce Collectives-57 à l'annexe 3; transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 254:16-256:24. |
| 278. Transcripts, Highly Confidential, Vol. 4 at 254:16-256:24; Exhibit BDU-2 at para 66. | 278. Transcriptions hautement confidentielles, vol. 4 aux pp 254:16-256:24; pièce BDU-2 au para 66. |
| 279. <i>1990 Decision, supra</i> note 5 at 32-33. | 279. <i>Décision de 1990, supra</i> note 5 aux pp 32-33. |
| 280. <i>Ibid</i> at 41-42. | 280. <i>Ibid</i> aux pp 41-42. |
| 281. Exhibits BDU-2 at paras 47-50; BDU-32 at slide 20; BDU-3 at 19-20. | 281. Pièces BDU-2 aux para 47-50; BDU-32 à la diapositive 20; BDU-3 aux pp 19-20. |
| 282. Exhibit BDU-2 at para 79 (Highly Confidential). | 282. Pièce BDU-2 au para 79 (hautement confidentiel). |
| 283. Transcripts, Public, Vol. 8 at 958-960. | 283. Transcriptions publiques, vol. 8 aux pp 958-960. |
| 284. Exhibit BDU-2 at para 80. | 284. Pièce BDU-2 au para 80. |
| 285. Exhibit BDU-32 at slide 19. | 285. Pièce BDU-32 à la diapositive 19. |
| 286. Exhibit Collectives-19 at para 69. | 286. Pièce Collectives-19 au para 69. |
| 287. As no reliable data is available for other possible substitution opportunities such as the VOD and new features that the BDUs offer to their subscribers, no account is taken of these factors. | 287. Vu l'absence de données fiables sur les autres moyens de substitution comme les services de VSD et les nouvelles fonctionnalités qu'offrent les EDR à leurs abonnés, ces facteurs ne sont pas pris en compte. |
| 288. Exhibits Collectives-57 at paras 25-26; BDU-4 at para 145; Transcripts, Public, Vol. 7 at 836-838 (Cross-examination of Lori Assheton-Smith). | 288. Pièces Collectives-57 aux para 25-26; BDU-4 au para 145; transcriptions publiques, vol. 7 aux pp 836-838 (contre-interrogatoire de Lori Assheton-Smith). |

- | | |
|---|--|
| 289. Exhibit Collectives-57 at appendix 3 (Highly Confidential). | 289. Pièce Collectives-57 à l'annexe 3 (hautement confidentiel). |
| 290. <i>Act, supra</i> note 2, s 70.64(1). | 290. <i>Loi, supra</i> note 2, art 70.64(1). |
| 291. <i>Supra</i> note 26. | 291. <i>Supra</i> note 26. |
| 292. <i>1990 Decision, supra</i> note 5 at 25. | 292. <i>Décision de 1990, supra</i> note 5 à la p 25. |
| 293. <i>Ibid</i> at 49. | 293. <i>Ibid</i> à la p 49. |
| 294. <i>Ibid.</i> | 294. <i>Ibid.</i> |
| 295. <i>Ibid</i> at 24. | 295. <i>Ibid</i> à la p 24. |
| 296. In 1990, 86 per cent of subscribers were subscribers to Retransmitters with 6,000 subscribers and more. | 296. En 1990, 86 pour cent des abonnés étaient desservis par un retransmetteur ayant plus de 6000 abonnés. |
| 297. <i>2013 Decision, supra</i> note 14 at paras 9-11. | 297. <i>Décision de 2013, supra</i> note 14 aux para 9-11. |
| 298. Exhibit Collectives-1 at para 69. | 298. Pièce Collectives-1 au para 69. |
| 299. <i>Canada Gazette</i> , Part I, June 1, 2013 at para 9; Exhibit Collectives-1 at para 67, n 20. | 299. <i>Gazette du Canada</i> , partie I, 1 ^{er} juin 2013 au para 9; pièce Collectives-1 au para 67, n 20. |
| 300. <i>Supra</i> note 26. | 300. <i>Supra</i> note 26. |
| 301. <i>SOCAN-Re:Sound CBC Radio Tariff, 2006-2011</i> (8 July 2011) Copyright Board Decision at para 131. | 301. <i>Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l'égard de la radio de la SRC, 2006-2011</i> (8 juillet 2011) décision de la Commission du droit d'auteur au para 131. |
| 302. <i>Access Copyright Provincial and Territorial Governments Tariff, 2005-2014</i> (22 May 2015) Copyright Board Decision at para 522. | 302. <i>Tarif des gouvernements provinciaux et territoriaux d'Access Copyright, 2005-2014</i> (22 mai 2015) décision de la Commission du droit d'auteur au para 522. |