

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 1996-04-19

Référence DOSSIERS : 1989-2, 1990-4, 1991-13, 1992-PM/EM-1, 1994, 1995

Régime Exécution publique de la musique
Loi sur le droit d'auteur, article 67.2

Commissaires Michel Héту, c.r.
M^{me} Judith Alexander
M. Andrew E. Fenus

Tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication, au canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 et 1995

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION	3 -
II. ÉVOLUTION LÉGISLATIVE	5 -
III. LE MARCHÉ CANADIEN DES SERVICES DE TÉLÉVISION PAR CÂBLE	6 -
A. Les services	6 -
B. L'évolution de l'industrie canadienne de la télédistribution	9 -
C. Données financières, utilisation de musique et données d'écoute	9 -
IV. LES PROPOSITIONS	11 -
A. La SOCAN.....	11 -
B. Les opposants	12 -
V. ANALYSE	14 -
A. Comment établir le tarif?	14 -
i. La structure tarifaire.....	14 -

ii. L' assiette tarifaire.....	- 16 -
B. Les ajustements possibles.....	- 17 -
i. Les ajustements pertinents à tous les services	- 17 -
ii. L'importance relative des dépenses de programmation et le prix du portefeuille	- 18 -
iii. La façon de tenir compte des autres services	- 19 -
a. ASN et TV5.....	- 19 -
b. Les services alphanumériques, les chaînes parlementaires et les services éducatifs	- 20 -
c. Les canaux communautaires	- 20 -
iv. Un ajustement pour le Québec.....	- 21 -
v. Un escompte pour les petits utilisateurs.....	- 22 -
C. Le titulaire de la licence	- 22 -
D. Le tarif pour 1995	- 23 -
E. Le taux préférentiel.....	- 24 -
F. Les systèmes de taille moyenne.....	- 25 -
G. Le montant des redevances payables en vertu du tarif.....	- 26 -
H. L'intérêt	- 27 -
VI. LES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE	- 28 -
A. Le fondement juridique du tarif	- 28 -
B. Le tarif devrait-il traiter des superstations?.....	- 28 -
C. La Commission peut-elle identifier la personne qui sera titulaire de la licence?.....	- 29 -
D. Le paragraphe 3(1.4) modifie-t-il la façon dont le tarif peut être établi?.....	- 29 -
E. Les questions d'ordre juridique soulevées par le traitement préférentiel des petits systèmes .	- 32 -
F. Questions d'ordre juridique soulevées par les participants et qu'il n'y a pas lieu de trancher dans la présente décision.....	- 33 -
VII. LE TEXTE DU TARIF	- 33 -

ANNEXES	- 48 -
DISSIDENCE DU COMMISSAIRE FENUS.....	- 47 -
I. PRÉAMBULE	- 47 -
II. QUI DEVRAIT DÉTENIR LA (OU LES) LICENCE(S)?	- 47 -
III. LA STRUCTURE TARIFAIRE	- 48 -
A. Un prix par service	- 48 -
B. Un prix fondé sur les revenus des services	- 49 -
C. Un taux variable	- 50 -
D. Le taux préférentiel	- 51 -
E. Le tarif	- 52 -
F. Les quotes-parts	- 52 -
IV. LE FONDEMENT JURIDIQUE	- 54 -
A. L'autorisation.....	- 54 -
B. Les services sont des co-exécutants	- 55 -
C. L'avis suffisant	- 55 -
V. LE TARIF POUR L'ANNÉE 1995.....	- 56 -
VI. CONCLUSION.....	- 56 -
GRAPHIQUE ET TABLEAUX	- 56 -

I. INTRODUCTION

Le 1^{er} septembre 1989, l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) et la Société de droits d'exécution du Canada (SDE) déposaient ce qu'il est maintenant convenu d'appeler le tarif 17 de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). Il s'agissait du premier projet de tarif d'application générale pour l'exécution ou la communication par télécommunication de musique «dans le cadre de services de télévision autres que de radiodiffusion»¹ par un transmetteur à ses abonnés. Ce projet, tout comme d'autres

¹ Depuis 1991, les exploitants des services qui font l'objet de la présente affaire sont des «entreprises de radiodiffusion» au sens où l'entend la nouvelle *Loi sur la radiodiffusion*. Il n'en reste pas moins nécessaire d'établir la

semblables portant sur la période allant de 1990 à 1992, ne faisait pas de distinction entre les services de radio et de télévision. Cette distinction fut introduite dans le projet de 1993, et reprise en 1994 et 1995. En 1994, la SOCAN tentait d'étendre la portée du tarif à la retransmission de signaux locaux en direct; le 20 mai 1994, la Commission décidait que ce projet de tarif n'était pas fondé en droit.

La Commission entreprit l'examen du tarif 17 lors d'une conférence préparatoire tenue le 23 mai 1990. Le 14 juin suivant, l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) obtenait de la section de première instance de la Cour fédérale une ordonnance intérimaire suspendant l'examen du tarif 17 pour les années 1990 et 1991 jusqu'à jugement final sur la demande de l'ACTC. Par la suite, la section de première instance a conclu que la Commission avait compétence pour disposer de la question juridictionnelle et que le projet de tarif était fondé en droit; la Cour d'appel fédérale maintenait cette décision. Le 23 décembre 1993, la Cour suprême du Canada refusait la permission d'en appeler de la décision de la Cour d'appel fédérale.

Il aura fallu trancher plusieurs questions préliminaires et de procédure entre le début 1994 et le 10 janvier 1995, date du début des audiences. Il fut convenu que les audiences porteraient sur les projets visant les années 1990 à 1995 inclusivement, et uniquement pour les services de télévision, la SOCAN ayant retiré ses projets de tarifs pour les services de radio.²

Les audiences se sont tenues entre le 10 janvier et le 1^{er} février 1995. La SOCAN présenta sa contre-preuve le 27 février 1995. Le dépôt de l'argumentation écrite a pris fin le 5 mai 1995.

La SOCAN est intervenue au soutien de ses projets. L'ACTC, Les Communications par satellite canadien Inc. (CANCOM) et *Regional Cablesystems*, en tant que «transmetteurs» et titulaires éventuels de licences aux termes des projets, se sont opposées à l'un ou l'autre des projets à l'étude.

Les projets ne cherchent pas à faire des exploitants de services des titulaires de licences. Ces derniers ont néanmoins demandé à être entendus, soit comme opposants, soit comme intervenants. La Commission, ayant statué que le tarif pourrait leur imposer une responsabilité financière, leur a permis de participer à part entière.³

distinction, pour les fins de la décision, entre les stations de télévision conventionnelles, qui utilisent les ondes hertziennes, et les services offerts uniquement sur le câble, par satellite, par système de distribution multipoints ou par TVFP.

On aurait pu désigner ces derniers services «non conventionnels»; or, c'est la façon dont le service est transmis, et non le service en tant que tel, qui n'est pas conventionnelle. Quant à l'utilisation de l'expression «services transmis par un mode non conventionnel», elle aurait inutilement alourdi le texte de la décision.

La Commission a donc décidé d'appeler «services de câble» les services assujettis au tarif 17, et «signaux en direct» les signaux de télévision transmis à titre gratuit au public par une station terrestre.

² Point n'est besoin de récapituler ici l'histoire mouvementée de la radio numérique. Il pourrait en être encore question en 1996 : le 20 décembre 1995, le CRTC émettait des licences à quatre entreprises nationales de programmation sonore payante. Le Cabinet a depuis renvoyé la question au CRTC pour réexamen.

³ Des avis à cet effet furent émis les 8 février et 22 juin 1994.

L'annexe 1 identifie la plupart des services visés par la SOCAN. Les services alphanumériques et d'autopublicité sont omis. Un astérisque indique les exploitants qui ont participé à la présente affaire.

Le gouvernement de l'Ontario et le réseau de télévision CTV ont déposé une argumentation écrite sur des questions qui les intéressent.

II. ÉVOLUTION LÉGISLATIVE

Les premières tentatives de perception de redevances pour l'utilisation d'œuvres par les entreprises de télédistribution ont échoué. Dans l'arrêt *Canadian Admiral Corp. Ltd. c. Rediffusion, Inc.*,⁴ la Cour de l'Échiquier statuait que l'exécution effectuée dans une résidence au moyen d'une transmission par câble n'était pas une exécution publique.

Malgré cela, les sociétés de l'époque déposèrent, et la Commission d'appel du droit d'auteur certifia jusqu'en 1989, des tarifs pour la «transmission de musique à des établissements domestiques» : la CAPAC a agi de cette façon dès les années cinquante et la SDE, à partir de 1981.⁵ Selon le dossier de la présente affaire, les sociétés d'exécution publique n'ont pas tenté de percevoir des redevances en vertu de ces tarifs. *MuchMusic*, entre 1985 et 1989, et *MusiquePlus* en 1988 et 1989, étaient assujetties à un tarif distinct. Ces dernières ont versé les redevances établies dans ces tarifs.

La *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange entre la Canada et les États-Unis*, (L.C. 1988, c. 65), (l'*ALE*) est venue modifier les règles du jeu. L'Accord exigeait d'étendre le droit d'auteur à toute forme de transmission ou de retransmission de services de programmation au public. La *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*) fut modifiée de façon importante à deux égards pour satisfaire à cette exigence.

L'alinéa 3(1)(f) fut élargi de façon à inclure «le droit de communiquer [une œuvre] au public, par télécommunication». On ajouta à l'article 2 une définition du mot «télécommunication», comme étant «toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique». Le droit d'auteur fut par le fait même étendu aux usages effectués au moyen de la technologie du câble et du satellite. L'*ALE* établit par ailleurs un régime de licence obligatoire pour les droits de retransmission, et confia sa mise en œuvre à la Commission.⁶

L'objectif visé par le Parlement ne fut pas atteint. Dans l'arrêt *Association canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d'auteur)*,⁷ la Cour d'appel fédérale conclut que le télédistIBUTEUR qui transmet de la musique ne se livre pas à la communication d'une œuvre par télécommunication. Cette conclusion découle de la définition d'œuvre musicale telle qu'elle se lisait à l'époque : «Toute combinaison de mélodie et d'harmonie, ou l'une ou l'autre, imprimée,

⁴ [1954] R.C.É. 382.

⁵ La certification des tarifs s'est faite malgré les réserves exprimées quant à l'existence d'un fondement juridique pour ceux-ci. La Commission d'appel du droit d'auteur était d'avis que l'arrêt *Posen c. Ministre de la consommation et des corporations*, [1980] 2 C.F. 259 (C.A.) l'empêchait de statuer sur la légalité d'un tarif : voir, par exemple, les décisions de l'ancienne Commission pour 1981, 1982 et 1983.

⁶ Le paragraphe 3(1.4) fut aussi ajouté à la *Loi*. On peut trouver d'autres commentaires sur cette disposition à la page 36.

⁷ [1993] 2 C.F. 138 (C.A.) [ACTC]. L'arrêt *CTV Television Network c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 115, [CTV] qui soulevait des questions similaires, a été rendu au même moment.

manuscrite, ou d'autre façon produite ou reproduite graphiquement». La Cour en a déduit que l'œuvre musicale existe dans la forme dans laquelle elle est fixée. La communication d'une œuvre musicale par télécommunication, par opposition à la communication d'une exécution de cette œuvre, n'interviendrait donc que si une feuille de musique est projetée à l'écran.

La Cour a néanmoins conclu que le tarif était fondé en droit, statuant que la transmission était une exécution publique.⁸

Suite à l'arrêt *ACTC*, le Parlement apporta à la *Loi* des modifications qui entrèrent en vigueur le 1^{er} septembre 1993. La définition d'œuvre musicale devint «*toute œuvre ou toute composition musicale avec ou sans paroles*». Par conséquent, le télédiffuseur (ou quiconque) qui transmet de la musique ne se livre plus à une exécution publique, mais à une télécommunication publique.⁹

III. LE MARCHÉ CANADIEN DES SERVICES DE TÉLÉVISION PAR CÂBLE

A. LES SERVICES

L'industrie canadienne de la télédiffusion a d'abord offert des services de télévision câblée à ses abonnés dès les années soixante. C'est toutefois avec l'arrivée des services de télévision payante et spécialisés que la télévision câblée a pu atteindre l'importance qu'elle a aujourd'hui.

Les premiers services canadiens de télévision payante reçurent leurs licences en 1982 et débutèrent leurs opérations en 1983. Le Rapport Caplan-Sauvageau (septembre 1986) a qualifié de «désastre» leur lancement. Deux des sept titulaires cessèrent de diffuser; quatre se sont regroupés. On ajouta un service, *Family Channel*, en 1987. Début 1990, cinq services étaient en opération : trois de langue anglaise (*First Choice*, *SuperChannel* et *Family Channel*) un de langue française (*Super Écran*) et *Cathay*, un service multilingue (devenu un service spécialisé en 1993). Début 1995, deux services de langue anglaise (*MovieMax!* et *MOVIEPIX*) s'étaient ajoutés. La plupart des services de télévision payante présentent surtout des films.

En 1992, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) émettait pour la première fois des licences pour deux services de télévision à la carte : *Home Theatre* et *Viewers' Choice*. Ces services de télévision payante permettent à l'abonné d'«acheter» à la pièce des émissions (surtout des films, des spectacles et des événements sportifs).

Les services de télévision payante ne peuvent diffuser de la publicité; les droits d'abonnement qu'ils reçoivent sont leurs seuls revenus et leur prix n'est pas réglementé. Il est très rare qu'on offre

⁸ L'arrêt *Canadian Admiral* s'en trouvait renversé.

⁹ Le régime de la SOCAN fut aussi modifié de façon à lui permettre de gérer tant les droits d'exécution publique que ceux de télécommunication publique : voir le paragraphe 67(1) et l'article 68.

L'ajout, quatre mois plus tard, du paragraphe 3(4) venait confirmer le fait que l'usage auquel se livre le télédiffuseur est une communication et non une exécution. La disposition se lit : «*Pour l'application du paragraphe (1), le fait de communiquer une œuvre au public par télécommunication ne constitue ni le fait de représenter, d'exécuter ou de débiter celle-ci en public ni leur autorisation.*»

ces services, entièrement facultatifs, au volet de base¹⁰ ou au volet de base élargi.^{11 12}

Le CRTC émettait les cinq premières licences pour des services spécialisés canadiens en 1984. Quatre d'entre eux sont encore en opération : *MuchMusic*, *The Sports Network* (TSN), *Teletatino* et *Chinavision*.¹³ En 1987, on en ajouta neuf : cinq de langue française (MusiquePlus, Réseau des Sports «RDS», TV5, Canal Famille et MétéoMédia) et quatre de langue anglaise (*Vision TV*, *CBC-NewsWorld*, *The Weather Network* et YTV). Huit autres services obtinrent leur licence en 1994 et débutèrent leurs opérations en 1995 : six de langue anglaise (*Bravo!*, *The Life Network*, *Showcase*, *Women's TV Network*, *The Discovery Channel* et *New Country Network* «NCN») et deux de langue française (Réseau de l'information «RDI» et Canal D).

Les services spécialisés offrent une programmation spécialisée (musique, sports, affaires publiques) ou s'adressent à un public cible (enfants, groupes culturels spécifiques, etc.). Leur distribution n'est pas obligatoire.¹⁴ Cela ne les a pas empêchés de rejoindre presque tout leur marché cible. En janvier 1994, 75,2 pour cent des contacts pour des services spécialisés canadiens étaient obtenus sur le volet de base : dans ces marchés, tous les abonnés recevaient le service. Presque tous les autres contacts (24,6 pour cent) étaient au volet de base élargi;¹⁵ le taux de pénétration de ce service, se situant entre 80 à 90 pour cent, en faisait le «volet de base *de facto*».¹⁶ C'est donc dire qu'en janvier 1994, les services spécialisés canadiens offerts au volet de base ou au volet de base élargi atteignaient près de 97,5 pour cent de leurs abonnés potentiels.¹⁷

L'année 1995 pourrait fort bien marquer un point tournant dans la mise en marché des services spécialisés. Partout au Canada, sauf au Québec, l'utilisation d'une formule d'abonnement par défaut «revue et améliorée» pour offrir les nouveaux services a créé de la confusion et du ressentiment chez la clientèle des télédistributeurs. L'étendue de cette réaction reste incertaine.¹⁸ Les données sur les résultats de la mise en marché des nouveaux services restent fragmentaires; le dossier de la présente affaire ne contient certainement pas suffisamment de données pour permettre à la

¹⁰ Tous les abonnés au câble sont abonnés au volet de base. Le CRTC réglemente strictement le tarif pour ce service dans les systèmes desservant plus de 6 000 abonnés.

¹¹ Le volet dit «de base élargi» est en fait un volet facultatif. Il est mis en marché au moyen de l'abonnement par défaut, aussi connu sous le nom d'«option négative» : l'abonné s'abonne au volet élargi à moins qu'il ne demande de recevoir uniquement le véritable volet de base. Les signaux sont livrés en clair; l'accès au service est contrôlé à l'aide d'un dispositif de filtrage. Les tarifs de gros et de détail ne sont pas réglementés.

¹² En janvier 1994, quatre systèmes desservant plus de 2 000 abonnés offraient un service de télévision payante au volet de base ou au volet de base élargi.

¹³ *The Life Channel* a cessé ses opérations en décembre 1986.

¹⁴ Avant 1995, tous les services spécialisés canadiens, sauf TSN et *MuchMusic*, devaient faire partie du volet de base s'ils étaient offerts. TSN et *MuchMusic* pouvaient consentir par écrit à ce que leur service soit offert au volet facultatif. Aujourd'hui, tous les services ayant obtenu une licence avant 1994, de même que RDI et NCN, peuvent faire partie d'un volet facultatif si le titulaire de la licence y consent. Les six autres services qui ont obtenu leur licence en 1994 doivent faire partie d'un volet facultatif à moins que le télédistributeur et le service ne conviennent de l'inclure au volet de base.

¹⁵ Voir tableau 1A.

¹⁶ C'est M. Ellis, témoignant pour la SOCAN, qui s'est servi de l'expression pour décrire la situation aux États-Unis; cette description convient néanmoins à la situation au Canada.

¹⁷ Voir tableau 1B.

¹⁸ Certains gouvernements provinciaux songent même à réglementer la mise en marché par abonnement par défaut.

Commission d'évaluer l'impact de ce lancement difficile sur leur avenir. Au Québec, par contre, il semble que cette première expérience de mise en marché au moyen de l'«option négative» ait été couronnée de succès.

En 1984, de façon à rendre plus attrayants les services canadiens, le CRTC autorisait pour la première fois la distribution de services spécialisés américains. Le CRTC a établi et revu à plusieurs reprises des règles détaillées régissant l'offre de ces services. Ces règles évitent que les services américains entrent en compétition directe avec les services canadiens, établissent un certain nombre de volets facultatifs pour la distribution des services éligibles, et exigent l'assemblage des services américains avec des services spécialisés et de télévision payante canadiens. Quelque douze services américains peuvent actuellement être offerts au Canada.¹⁹ Entre 1990 et 1995, les services américains les plus populaires au Canada anglais étaient *Arts & Entertainment (A&E)*, *Cable News Network (CNN)*, *The Nashville Network (TNN)*, *The Learning Channel (TLC)*, *Headline News (CNN-2)* et *Country Music Television (CMT)*.

Ce sont les services spécialisés canadiens et américains et les services canadiens de télévision payante qui ont avant tout retenu l'attention des participants à la présente affaire. Le projet de tarif n'en vise pas moins plusieurs autres types de services, dont les canaux communautaires, certains services éducatifs, les chaînes parlementaires, les services alphanumériques et d'autopublicité, et même une chaîne de télévision commerciale, *Atlantic Satellite Network (ASN)*.

La comparaison entre les services éducatifs (*Access Network*, *Knowledge Network*, *Saskatchewan Community Network* «SCN») et Radio-Québec ou TVOntario est évidente; ils se distinguent uniquement par la façon dont ils sont transmis au public.²⁰ On constate la même chose lorsqu'on compare ASN et les stations de télévision conventionnelles. Les télédistributeurs reçoivent tous ces services gratuitement et les offrent généralement au volet de base.

Les chaînes parlementaires servent avant tout à diffuser les activités de la Chambre des Communes et des législatures provinciales. Elles sont offertes au volet de base.

Les services alphanumériques ou hors programmation (y compris les services d'achat à la maison) n'offrent pas de la programmation au sens où on l'entend habituellement, mais plutôt des données, de la musique de fond et de la publicité. Les chaînes d'autopublicité servent à promouvoir les autres services disponibles sur le câble. Tous ces services, dont certains sont produits par les télédistributeurs, sont offerts sur les volets de base ou de base élargi.

Depuis plus de vingt ans, le CRTC exige des télédistributeurs les plus importants qu'ils offrent un canal communautaire au volet de base. C'est le télédistributeur qui diffuse ce service. Il offre une programmation alternative, produite par des volontaires et visant à traiter de questions et de préoccupations locales; c'est un service offert par la collectivité à la collectivité. L'obligation de

¹⁹ Voir l'annexe 1.

²⁰ Même cette différence est ténue. La licence émise par la SOCAN en application du tarif 2.B vise la musique utilisée sur les ondes de La Chaîne, le service de langue française de TVOntario; or, il s'agit là d'un service livré essentiellement par communication satellite. D'autre part, *MuchMusic* souligne, à la page 5 de son argumentation écrite, que *Access Alberta* est transmis sur ondes hertziennes dans les marchés de Calgary et d'Edmonton.

fournir ce service incombe en ce moment aux opérateurs comptant plus de 2 000 abonnés; on s'attend à ce qu'ils y consacrent 5 pour cent de leurs revenus d'abonnement au volet de base. La publicité conventionnelle y est interdite, mais certaines formes de commandite sont permises.

B. L'ÉVOLUTION DE L'INDUSTRIE CANADIENNE DE LA TÉLÉDISTRIBUTION

Dès le début des procédures, la SOCAN et l'ACTC ont déposé conjointement une étude préparée par la firme *Mediastats*.²¹ L'étude visait à illustrer l'état et l'évolution de l'industrie canadienne de la télédistribution. Elle fournit des données complètes pour les mois de septembre 1989 et de janvier 1994, et des données sommaires pour les années entre ces deux dates.

Les tableaux 2, 3 et 4 démontrent qu'entre 1989 et 1994, l'importance pour l'industrie de la télédistribution des services de télévision par câble s'est accrue d'une façon tout à fait spectaculaire. Le nombre d'abonnés au câble a augmenté d'environ 16 pour cent, et le nombre de systèmes, d'environ 20 pour cent.²² Le nombre d'abonnés a augmenté malgré une hausse du prix de l'abonnement au câble.²³ Le nombre moyen de services reçus par un abonné à un système comptant plus de 6 000 abonnés augmentait de 33 pour cent durant la même période:²⁴ dans les grands centres canadiens, les abonnés au câble reçoivent maintenant vingt services ou même plus. L'augmentation est de 49 pour cent pour les services autres que ceux produits par les télédistributeurs,²⁵ et de 30 pour cent uniquement pour les services spécialisés et de télévision payante.²⁶ Ces augmentations sont encore plus importantes dans les marchés plus petits.

C. DONNÉES FINANCIÈRES, UTILISATION DE MUSIQUE ET DONNÉES D'ÉCOUTE

Les participants ont fourni d'abondants renseignements sur la situation financière, l'utilisation de musique et l'écoute dans les industries de la télédistribution et des services spécialisés et de télévision payante.²⁷ Ces données confirment ce qui suit.

Selon un rapport préparé pour la SOCAN par M. Taylor,²⁸ les revenus des télédistributeurs dont les actions se transigent en bourse ont augmenté en moyenne de 13 pour cent par année entre 1988 et 1993, passant de 985 millions de dollars à 1,7 milliards de dollars. Durant la même période, leur revenu moyen par abonné au service de base passait de 12,55 \$ à 18,34 \$. La marge bénéficiaire

²¹ Cette pièce a été déposée sous la cote SOCAN-2. Cette étude a servi à établir toutes les données que comporte la présente décision, à moins qu'une pièce différente soit mentionnée.

²² Voir tableau 3.

²³ Voir *infra*, texte accompagnant la note 28. Un examen de la première décision en matière de retransmission confirme que cette tendance existe depuis fort longtemps : voir *Royalties for Retransmission Rights of Distant Radio and Television Signals* (Re) (1990), 32 C.P.R. (3d) 97 (Cop. Bd.), 103-107.

²⁴ Voir tableau 4.

²⁵ Voir tableau 4. Les services produits par les télédistributeurs correspondent plus ou moins à ce que *Mediastats* désigne comme étant des services CATV.

La croissance annuelle dans l'offre de ces services est donc de plus de 8 pour cent.

²⁶ Voir tableau 5.

²⁷ Voir, entre autres, les pièces SOCAN-3, SOCAN-4, SOCAN-5, SOCAN-8, CCTA-11 et CCTA-12.

²⁸ Pièce SOCAN-5. Les données fournies par M. Ellis pour la période entre 1987 et 1992 sont au même effet, à peu de choses près : voir la pièce SOCAN-3, page 52.

de l'industrie était d'environ 40 pour cent.

En 1993, les revenus des télédistributeurs dépassaient les 2 milliards de dollars.²⁹ Quelque 386 millions de dollars provenaient de services de télévision payante et spécialisés offerts sur un volet facultatif. Il n'est pas possible d'établir les revenus provenant de la distribution de ces services au volet de base. Durant cette même année, les télédistributeurs versaient 372,8 millions de dollars aux services en droits de distribution : 135 millions de dollars pour les services offerts au volet de base, et 237,8 millions de dollars pour ceux offerts à un volet facultatif.

Pour leur part, les exploitants de services spécialisés et de télévision payante enregistraient des recettes de 488,3 millions de dollars, y compris leurs recettes de publicité. De cette somme, 438,5 millions de dollars revenaient aux services canadiens,³⁰ et 49,8 millions de dollars (constitués uniquement de paiements d'affiliation) aux services américains.

Monsieur Taylor s'est livré à certains commentaires sur la consolidation que connaît ce secteur de l'industrie en ce moment ainsi que sur le fait que les télédistributeurs constituent des «quasi-services publics». Personne n'a mis en cause la santé financière des services ou des télédistributeurs.

Le dossier de la présente affaire révèle que l'utilisation de musique par l'ensemble des services spécialisés et de télévision payante se compare à celle de la télévision en direct : il s'agit de 42 pour cent du temps d'antenne pour les premiers et de 45 pour cent pour la seconde.³¹

L'utilisation de musique varie considérablement d'un service à l'autre. Elle passe de 10 pour cent du temps d'antenne pour certains, à 90 pour cent pour d'autres. Ce sont surtout les services canadiens hautement spécialisés ou produits par les télédistributeurs qui démontrent de tels écarts par rapport à la moyenne. L'utilisation de musique par les services spécialisés américains³² et par les services canadiens de télévision payante se situe autour de la moyenne pour l'industrie.³³

Les données d'écoute déposées en preuve proviennent de deux sources : BBM et Nielsen.³⁴ Ces données varient au niveau des détails. Par exemple, les données BBM situent le rapport entre l'écoute des services spécialisés et de télévision payante et celle des stations canadiennes de télévision en direct en 1993 à 14 pour cent; en se servant des données de la firme Nielsen, on obtient 22 pour cent.

Comme la méthodologie utilisée pour obtenir ces données est différente, il est difficile d'établir des comparaisons entre celles-ci. Cela étant dit, il ressort clairement de l'une comme de l'autre que l'écoute des services spécialisés et de télévision payante, bien que croissante, n'est qu'une fraction

²⁹ Voir le rapport de Statistique Canada sur la télévision par câble, catalogue 56-205 pour 1993, qui accompagne la pièce SOCAN-8, onglet A.

³⁰ Voir la pièce CCTA-12.

³¹ Voir les pièces SOCAN-7, SOCAN-7A, SOCAN-7B et CCTA-4.

³² À l'exception de CMT et de TNN.

³³ C'est ce qu'illustre, par exemple, la pièce *Family*-12.

³⁴ Voir pièces SOCAN-6 (version finale) et CCTA-6.

de celle de la télévision en direct.

IV. LES PROPOSITIONS

A. LA SOCAN

La proposition de la SOCAN s'articule autour de deux notions distinctes : l'utilisation visée et le titulaire éventuel de la licence.

Dans un premier temps, la SOCAN veut qu'on lui verse des redevances pour l'utilisation de musique par des services de télévision «autres que ceux véhiculés par des signaux initialement transmis aux fins de réception sans frais par le grand public par une station ... terrestre». C'est dans le tarif 2 de la SOCAN et dans le tarif sur la retransmission que les redevances pour l'utilisation de musique par ces «autres» stations sont établies.

Dans un deuxième temps, la SOCAN, tout en demandant que le tarif s'étende à l'utilisation de musique par tous les services visés dans la définition, propose que la licence soit émise à une seule des personnes participant à la chaîne de communication, soit le «transmetteur». Cette expression vise non seulement les systèmes de télédistribution, mais aussi toutes les autres entreprises de distribution qui remplissent des fonctions semblables : systèmes de télévision à antenne collective, systèmes SRD et transmetteurs de faible puissance.

La SOCAN a tout d'abord demandé 20 ¢ par abonné par mois en 1990, augmentant à 30 ¢ en 1995, peu importe le nombre de services offerts. Sa demande finale est fort différente. La structure tarifaire suivrait de près celle du tarif pour la retransmission. Les systèmes comptant plus de 100 000 abonnés verseraient 17 ¢ par mois par abonné, passant à 22 ¢ en 1994. La structure applicable aux systèmes moins importants serait la même, mais les droits seraient moins élevés. Certains types de locaux non résidentiels bénéficieraient d'escomptes. Le taux applicable aux télédistributeurs du Québec serait aussi moins élevé.

Le professeur Liebowitz a été le témoin principal de la SOCAN sur la structure et le montant du tarif. Son rapport se fonde sur deux prémisses principales. Premièrement, il tient pour acquis que le tarif 2.A, qui établit à 2,1 pour cent des recettes de publicité les redevances payables par la télévision en direct, est équitable. Deuxièmement, il postule qu'il faut établir une analogie entre, d'une part, les paiements d'affiliation que l'industrie de la télédistribution verse aux exploitants de services et, d'autre part, les dépenses de programmation des stations de télévision en direct. Puisque les redevances versées par ces dernières correspondent à 3,49 pour cent des dépenses de programmation, le professeur Liebowitz conclut que les télédistributeurs recevraient le même traitement que les stations assujetties au tarif 2.A si le tarif 17 était fixé à 3,49 pour cent de leurs paiements d'affiliation.

Le professeur Liebowitz se refuse à utiliser les revenus d'abonnement des télédistributeurs comme assiette tarifaire, au motif que ces sommes sont fonction de la valeur pour les abonnés non pas des seuls services assujettis au tarif, mais de tous les canaux qu'ils reçoivent, y compris les signaux locaux et éloignés.

Le professeur Liebowitz propose d'apporter deux correctifs au montant des redevances.

Premièrement, il y ajoute 2,1 pour cent des revenus de publicité des exploitants de services. Deuxièmement, afin de tenir compte de l'utilisation de musique par les canaux communautaires, il propose d'ajouter 3,49 pour cent des coûts de programmation de ces services, tout en réduisant ce montant pour tenir compte de la plus faible écoute de ces canaux.

Le professeur Liebowitz, s'étant livré à un calcul pour deux des années pertinentes, a obtenu les résultats suivants :

Income Source/Source de revenu	Amount (in \$M) / Montant (M de dollars)	
	1990	1993
3.49 per cent of affiliation payments (discretionary)	4.9	8.3
3,49 pour cent des paiements d'affiliation (volet facultatif)		
3.49 per cent of affiliation payments (basic) <i>plus</i> 3.49 per cent of community channel programming costs (adjusted)	6.7	6.6
3,49 pour cent des paiements d'affiliation (volet de base) <i>plus</i> 3,49 pour cent des coûts de programmation du canal communautaire (montant ajusté)		
2.1 per cent of service providers' advertising income	1.3	2.0
2,1 pour cent des revenus de publicité des exploitants de services		
TOTAL	12.9	16.9

Se fondant sur ces résultats, le professeur Liebowitz a interpolé ses calculs pour 1991 et 1992, et les a extrapolés pour 1994 et 1995.

Il a ensuite décrit la façon dont un tarif idéal ventilerait ces montants de façon à refléter le mieux possible la consommation de services de chacun des télédistributeurs, que ce soit au volet de base ou sur les volets facultatifs. Un tel tarif distribuerait le fardeau en fonction du volet où se trouvent les services. Il n'impliquerait aucun interfinancement découlant du degré d'utilisation des différents volets. Un télédistributeur verserait moins pour les abonnés au volet de base, davantage pour ceux qui reçoivent des services au volet de base élargi, et encore plus pour ceux qui sont abonnés à la télévision payante. Les redevances seraient aussi fonction du nombre de services que reçoit chaque abonné selon le volet.

Le professeur Liebowitz a reconnu d'emblée que cette formule tarifaire soulevait des difficultés pratiques qui la rendaient difficile d'application. C'est pourquoi il a élaboré plusieurs autres formules tarifaires se rapprochant du tarif idéal dans leur effet mais offrant certaines propriétés plus pratiques. Il recommande un tarif unique par abonné, dont le taux serait fonction de la taille du système. Selon lui, la déviation que présente ce tarif par rapport au tarif idéal serait plus que compensée par les avantages pratiques et administratifs qu'il présente.

B. LES OPPOSANTS

Les autres participants abordent le tarif sous divers angles. L'ACTC croit exagérée la somme que la SOCAN cherche à obtenir, mais ne conteste pas la structure tarifaire. L'ACTC n'a pas déposé de proposition ferme; ses témoins ont néanmoins proposé diverses façons d'établir le montant des redevances, qui ne dépassait jamais le quart de celui recherché par la SOCAN. L'ACTC, se fondant sur le paragraphe 3(1.4) de la *Loi*, demande aussi que la Commission établisse un partage des redevances entre les transmetteurs et les exploitants de services, et suggère d'établir à 30 pour cent

la part des télédistributeurs.

Deux panels ont témoigné pour l'ACTC quant au montant des droits qui devraient être versés. Les professeurs Donner et Lazar ont eux aussi utilisé le tarif pour la télévision commerciale comme point de départ. Pour ce qui est du rapport à établir, par contre, ils ont préféré utiliser celui entre l'écoute des services (canadiens et américains) assujettis au tarif à l'étude et celle de la télévision canadienne en direct (publique et privée). En procédant ainsi, le montant des redevances serait d'environ 4,7 millions de dollars en 1993. Les professeurs Donner et Lazar tenaient pour acquis que les redevances seraient d'abord versées par les télédistributeurs, qui pourraient ensuite en recouvrer une partie des exploitants de services, conformément à une formule de répartition fondée sur les revenus de l'industrie de la télédistribution et de chacun des exploitants de service.

Quant à eux, messieurs Temple et Pezarro auraient utilisé comme point de départ le montant des droits de retransmission versés à la SOCAN, et y auraient appliqué le rapport entre la part d'écoute des signaux éloignés et des services assujettis au tarif 17. Ils ont par ailleurs effectué un calcul semblable à celui des professeurs Donner et Lazar, en se servant toutefois des redevances versées par les stations commerciales assujetties au tarif 2.A. Ces calculs auraient établi à 2 et 3,4 millions de dollars, respectivement, le montant des droits payables en 1993.

Pour établir les droits en 1994 et 1995, l'ACTC propose d'appliquer la même augmentation que celle survenue entre 1990 et 1993, période pour laquelle des données étaient disponibles.

Dans leur argumentation écrite, les services de télévision payante ont examiné trois façons d'en arriver au montant total des redevances. La première est fonction d'une comparaison entre les dépenses de programmation des stations diffusant en direct et des services assujettis au tarif 17. La deuxième établit une corrélation entre la part d'écoute des services assujettis au tarif 17 et celle de divers groupes de stations, éloignées et locales, diffusant en direct. La troisième est fonction du rapport entre les revenus des services assujettis au tarif 17 et ceux des stations assujetties au tarif 2.A. Pour l'année 1993, ces méthodes auraient entraîné le paiement de redevances variant entre 1,66 millions de dollars et 7,71 millions de dollars. Les services proposent que le montant se situe entre la moyenne (5,9 millions de dollars) et la médiane (6,4 millions de dollars).

Quant à elle, *MuchMusic* demande que le tarif soit un pourcentage des revenus des exploitants de services; un montant additionnel tiendrait compte des services produits par les télédistributeurs. Au soutien de cette proposition, *MuchMusic* a fait témoigner messieurs Rubinstein et Kirkwood. Ils utilisent le taux de 2,1 pour cent que verse la télévision commerciale en direct comme point de départ, l'ajustant à la baisse pour tenir compte de ce qu'ils considèrent être des différences structurelles entre les services et la télévision en direct. En procédant ainsi, les redevances seraient d'environ 6,9 millions de dollars en 1993.³⁵ *MuchMusic* suggère par ailleurs que les télédistributeurs et les exploitants de services se répartissent également le fardeau du tarif.

La plupart des autres opposants ont soutenu la proposition de l'ACTC quant à la façon de calculer

³⁵ Dans son argumentation en réplique, *MuchMusic* fait sienne la méthodologie mise de l'avant par les services de télévision payante dans leur argumentation, ce qui aurait pour effet de diminuer d'environ 1 million de dollars le montant des redevances.

le montant total des droits.

V. ANALYSE

A. COMMENT ÉTABLIR LE TARIF?

i. La structure tarifaire

Trois structures tarifaires viennent à l'esprit.

On pourrait fixer le taux à un montant précis par abonné et par service. Nous rejetons cette formule, que personne n'a d'ailleurs mise de l'avant. Le nombre d'abonnés ne permet pas, à lui seul, de déterminer si un service est profitable; il ne s'agit même pas du facteur le plus important. Certains services (à la carte, par exemple) comptent peu d'abonnés mais ont des revenus importants et paient cher pour leur programmation. D'autres (comme *Vision TV*), qui comptent un grand nombre d'abonnés, ont des revenus relativement modestes et paient relativement peu pour leur programmation.

Les participants mettent de l'avant deux autres formules.

Le taux pourrait être un montant fixe par abonné, sans égard au nombre de services que reçoit chaque abonné. Cette façon de procéder évite d'avoir à se livrer à des calculs compliqués, et est relativement facile à administrer.

C'est la formule utilisée dans le tarif pour la retransmission. Cette façon de procéder évite d'imposer un fardeau plus important à un retransmetteur du seul fait qu'il doit dépendre davantage des signaux éloignés à cause de l'endroit où il est situé. Les signaux éloignés sont essentiels au service qu'offrent les télédistributeurs; ils dépendent largement de ces signaux pour attirer leur clientèle et assurer sa satisfaction. Un tarif qui varie en fonction du nombre de signaux offerts pourrait amener les retransmetteurs à en abandonner certains. Un tarif sans égard au nombre de signaux offerts réduit l'impact que le montant des redevances pourrait avoir sur la décision d'offrir ou non un signal; il peut même contribuer à faire en sorte que tous les abonnés reçoivent le même nombre de signaux partout au Canada. La formule s'avère donc particulièrement attrayante quand il s'agit de services partageant certaines caractéristiques des signaux éloignés.

Un tarif qui est fonction uniquement du nombre d'abonnés n'est pas sans présenter certains inconvénients. Il omet de tenir compte du fait que certains services facultatifs ont un taux de pénétration très faible. Il ne peut tenir compte sans ajustements des changements dans l'offre de services, de l'arrivée de nouveaux services ou encore, du départ de certains autres. Il s'agit là d'ajustements qui deviendront sans doute plus fréquents si l'industrie s'oriente davantage vers une offre «à la carte».

Une autre façon de procéder consiste à établir un prix par service qui soit fonction, par exemple, d'un pourcentage des revenus ou des dépenses de programmation. Cette méthode tient compte des différentes caractéristiques de chacun des services : sources de revenus, utilisation de musique, etc. Soigneusement structurée, elle peut s'avérer relativement facile à appliquer et à administrer. Elle est stable, reflète automatiquement les changements dans l'importance du groupe, les

mouvements à l'intérieur du groupe de même que l'arrivée ou le départ de services. Son principal désavantage est d'ouvrir la porte à l'abandon de services ou à leur migration vers des volets facultatifs.

La Commission est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de s'en tenir à une seule formule. Les services spécialisés canadiens, dont le taux de pénétration est très élevé, peuvent être assujettis à un tarif par abonné, sans égard au nombre de ces services que l'abonné reçoit. Cette façon de procéder permet d'éviter autant que possible la réduction du nombre de services offerts. La plupart des autres se prêtent bien à un tarif par abonné et par service, sans risquer pour autant une diminution de l'offre.

Les services canadiens de télévision payante sont ceux qui se prêtent le mieux à un tarif qui varie en fonction de l'offre. Il s'agit de services «de luxe» et essentiellement facultatifs. Quand on les offre en groupes plutôt que séparément, c'est le résultat de décisions de mise en marché de la part des télédistributeurs et de l'exploitant du service.

Les services spécialisés américains se prêtent eux aussi à un tarif qui varie en fonction de l'offre. Ils ne font pas partie du volet de base. Les télédistributeurs peuvent aisément déterminer combien ils perçoivent pour ces services et n'ont pas besoin d'obtenir d'autorisation pour ajuster les prix.

Les services canadiens de télévision payante et les services spécialisés américains représentent environ le tiers des signaux-contacts.³⁶ En les traitant séparément, il devient d'autant plus logique de regrouper les services restants. Ce qui reste, du moins pour la période prenant fin en décembre 1994, c'est 13 services spécialisés canadiens,³⁷ tous distribués de façon plus ou moins égale au pays et tous obtenant des taux de pénétration très élevés.³⁸ On obtient alors un tarif uniforme pour la partie la plus essentielle du service de câble, pour le cœur du «volet de base *de facto*». On évite ainsi d'avoir à décider s'il y a lieu de traiter les services différemment en fonction du volet où ils sont offerts. Qui plus est, le risque d'abandon de service s'en trouve virtuellement éliminé.

Le tableau 6 démontre que les systèmes offrant peu de services spécialisés canadiens sont peu nombreux, et desservent un très petit nombre d'abonnés.³⁹ La réduction du fardeau administratif qui découle de cette formule tarifaire justifie amplement, en soi, cette façon de procéder.

D'autres raisons poussent la Commission à traiter ces services comme un portefeuille pour la période à l'étude. Premièrement, cela évite d'avoir à tenir compte de l'utilisation relative de chacun des services. Deuxièmement, le tarif traite du passé. Ni les télédistributeurs, ni les exploitants de services peuvent chercher à réduire leurs coûts en modifiant leur conduite. Par conséquent, tant et aussi longtemps que le prix du portefeuille est juste, il n'y a pas lieu d'imposer

³⁶ Voir le tableau 5. En 1994, l'abonné recevait en moyenne 3,19 de ces signaux, sur un total de 9,85.

³⁷ *The Weather Network* et *MétéoMédia* comptent comme un service.

³⁸ Voir le tableau 5. Le dernier énoncé ne s'applique pas aux trois services multiculturels. Cela étant dit, leur impact sur le prix final est marginal; en traiter séparément entraînerait un fardeau administratif sans commune mesure avec l'amélioration qui en résulterait dans la précision ou l'équité du tarif.

³⁹ Douze pour cent des systèmes desservant plus de 1 000 abonnés offrent au plus trois signaux spécialisés canadiens. Leurs abonnés représentent 1,73 pour cent des abonnés au câble au Canada.

à la SOCAN ou à ses titulaires de licences une formule comportant des calculs additionnels et un fardeau administratif plus important, dans la mesure où le résultat final reste plus ou moins le même.

La Commission opte donc pour une structure tarifaire à deux volets. Les services spécialisés canadiens seront assujettis à un tarif-portefeuille, sans égard au nombre de services offerts par chaque transmetteur. Les services canadiens de télévision payante et les services spécialisés américains seront assujettis à un tarif séparé. Il sera tenu compte des autres services assujettis au tarif de la façon indiquée plus loin.

La prochaine étape consiste donc à établir l'assiette tarifaire et les taux applicables à chacun de ces tarifs.

ii. L' assiette tarifaire

La SOCAN soutient que dans le marché de la télévision par câble, les télédistributeurs jouent le même rôle que les exploitants de stations dans le marché de la télévision en direct.⁴⁰ La Commission ne partage pas ce point de vue, qui repose avant tout sur trois prémisses. La première veut que celui qui livre le service de câble au consommateur, le télédistributeur, constitue le dernier niveau du marché tout comme l'exploitant d'une station de télévision en direct. La deuxième veut qu'un tarif fondé sur des données dont disposent les exploitants de services soit difficile d'application à cause du manque de renseignements concernant les dépenses de programmation des services américains. La troisième implique, de l'aveu même du professeur Liebowitz, un «jugement» quant à ce qui constitue une comparaison appropriée.

La Commission est d'avis qu'il faut comparer l'industrie de la télévision commerciale en direct avec celle des services, et non avec les télédistributeurs. Pour le juriste, c'est certes le transmetteur qui exécute ou qui communique. En termes économiques, toutefois, le télédistributeur s'apparente davantage à un transporteur public. Une part importante du prix de l'abonnement au câble est pour l'amélioration de la réception de signaux locaux de télévision : cela n'ajoute rien à la valeur de la musique que comporte la programmation ainsi offerte. Ce que fournit le télédistributeur n'a rien à voir avec la confection d'une programmation, et tout à voir avec sa distribution; la SOCAN n'a droit à aucune part de cette «valeur ajoutée».

Par contre, en termes économiques, ce sont les services qui se comparent le mieux aux stations de télévision en direct. Ceux qui les exploitent entrent en concurrence dans le même marché pour acheter essentiellement des mêmes fournisseurs des intrants similaires, contenant une part à peu près équivalente d'éléments créatifs.⁴¹ Mis à part les droits d'exécution ou de communication de la musique, ce sont eux qui achètent tous les autres intrants créatifs : quoi de plus logique que d'utiliser ce niveau de marché pour établir des comparaisons permettant de fixer le montant des

⁴⁰ C'est ce qui permet à la SOCAN de traiter les paiements d'affiliation des télédistributeurs comme s'il s'agissait de «dépenses de programmation».

⁴¹ C'est ainsi que dans son témoignage, M. Rheault, compositeur, considère l'exploitant de service comme l'ultime utilisateur de son produit : Tr., p. 1092.

redevances.

Le même raisonnement amène à utiliser la formule qu'on retrouve dans le tarif 2.A comme point de départ dans l'établissement du tarif 17. Les arguments soutenant le contraire ne convainquent pas la Commission. Les stations de télévision en direct et les exploitants de services exploitent des entreprises similaires, se font concurrence pour les mêmes intrants, et offrent aux téléspectateurs un bien similaire : la programmation. Bien que leurs sources de revenus soient fort différentes, la façon dont ils les dépensent ne l'est pas. La formule tarifaire applicable à l'un d'eux ne doit pas créer de déséquilibre concurrentiel entre les deux.

Le point de départ de la formule tarifaire est donc 2,1 pour cent des revenus des exploitants de services.

B. LES AJUSTEMENTS POSSIBLES

Les participants demandent à la Commission qu'elle procède à plusieurs ajustements du taux qui serait retenu comme point de départ.

i. Les ajustements pertinents à tous les services

Les opposants avancent plusieurs motifs, fondés sur ce qu'ils soutiennent être des différences entre les industries de la télévision en direct et de la télévision câblée, pour justifier une réduction du taux. *MuchMusic* demande une réduction du tiers, soutenant que plusieurs facteurs diminuent la valeur de la musique pour les services : restrictions en matière de publicité et de programmation, règles sur l'emplacement des signaux et sur leur distribution, capacité limitée d'attirer l'auditoire durant les heures de grande écoute, et ainsi de suite. Toutes ces données du système de radiodiffusion découlent de politiques du CRTC et reflètent le cadre réglementaire dans lequel opère l'ensemble de l'industrie. Comme on l'avait noté dans la deuxième décision sur la retransmission, le régime réglementaire ne peut être simplement mis de côté; il fait partie des conditions dans lesquelles les exploitants de services font affaire. C'est le cadre à l'intérieur duquel tous les participants gagnent des revenus qui leur permettent d'acheter des intrants de programmation.⁴² Tous ces intrants, à l'exception des intrants musicaux, ressentent les effets de ces décisions de politique; les intrants musicaux devraient eux aussi y être assujettis, pour le meilleur et pour le pire.

Certains participants demandent que la part d'écoute relative des diffuseurs en direct et des services de câble soit reflétée dans le montant total des redevances. Cet ajustement n'est pas nécessaire. Ce genre de comparaison est utile en l'absence d'autre mesure fiable de valeur économique.⁴³ Dans l'espèce, ce n'est pas le cas : la Commission connaît les revenus des exploitants de services.

Qui plus est, la Commission partage l'avis du professeur Liebowitz selon lequel les structures de revenus de ces deux secteurs de l'industrie de la télévision sont différentes au point de rendre

⁴² *Royalties for Retransmission of Distant Radio and Television Signals (Re)* (1993), 47 C.P.R. (3d) 327 (Cop. Bd.), 374e.

⁴³ C'était le cas, par exemple, pour la SRC (télévision et radio) et pour les stations de radio non commerciales.

dangereuses les comparaisons fondées sur l'écoute. Les revenus des exploitants de services viennent avant tout des paiements d'affiliation, et non de la publicité. Comme la publicité n'est pas la source principale de revenus, le lien entre l'importance de l'auditoire et les revenus, et donc entre cet auditoire et les dépenses de programmation, s'effrite. C'est ce qui explique pourquoi les services payent pour leurs intrants créatifs des prix sans commune mesure avec leurs parts d'écoute.

Autrement dit, dans le marché pour les services de télévision par câble, c'est l'achat du service, et non le visionnement d'une émission, qui constitue la décision économique la plus importante. Il est aussi vrai de dire que [TRADUCTION] «le montant qu'un publicitaire est prêt à payer pour un téléspectateur est toujours, et de loin, inférieur à celui que ce dernier est prêt à payer pour la programmation.»⁴⁴ Cela a pour effet d'augmenter le prix payé pour les intrants de programmation au bénéfice de ceux qui fournissent ces intrants. La Commission est d'avis que les créateurs d'intrants musicaux devraient eux aussi bénéficier de cette différence dans la structure du marché.

Il n'y a pas lieu de procéder à un ajustement pour tenir compte du fait que l'utilisation de musique varie d'un service à un autre. Les services inclus dans le portefeuille n'utilisent pas tous la même quantité de musique; cela étant dit, ils utilisent en moyenne la même quantité de musique que les stations diffusant en direct. Un tel ajustement n'est pas non plus nécessaire en ce qui concerne les services assujettis à un tarif séparé. Le dossier de la présente affaire révèle que tous ces services, sauf CMT et TNN, utilisent une quantité de musique qui se rapproche de la moyenne pour l'industrie.⁴⁵ Les variations constatées ne sont pas suffisamment importantes pour justifier un ajustement.⁴⁶

Certains ont soutenu que les revenus des services américains devraient être ajustés à la hausse pour tenir compte des revenus de publicité qu'ils pourraient obtenir du fait de leur diffusion au Canada. Malgré les opinions qui ont été formulées à cet égard, le dossier de la présente affaire révèle que ces services ne reçoivent aucun revenu de publicité dans leurs marchés canadiens. Qui plus est, le dossier ne contient rien qui permette d'imputer de façon rationnelle des revenus de publicité à ces services.

Aucun des ajustements proposés par les participants ne devrait être appliqué aux services pour lesquels la Commission établit un tarif séparé. Leurs seuls revenus sont les paiements d'affiliation que les diffuseurs leur versent; le taux pour ces services est donc établi à 2,1 pour cent des paiements d'affiliation que verse chaque système de câble.

ii. L'importance relative des dépenses de programmation et le prix du portefeuille

Un ajustement mérite qu'on l'examine de plus près pour ce qui est des services spécialisés canadiens. Les services de télévision payante ont fait mention du besoin [TRADUCTION] «de tenir compte de l'importance économique relative de la programmation par rapport aux revenus de

⁴⁴ Le professeur Liebowitz, Tr., p. 1319.

⁴⁵ Voir, par exemple, la pièce *Family-12*.

⁴⁶ Comparer cette situation avec les décisions antérieures de la Commission portant sur la radio commerciale et sur la radio de la SRC.

la télévision en direct et de la télévision câblée». ⁴⁷ En 1993, les dépenses de programmation représentaient 46,6 pour cent des revenus des services compris dans le portefeuille de la Commission, et 54,3 pour cent des revenus de la télévision commerciale canadienne en direct. ⁴⁸ Entre 1989 et 1993, la différence moyenne est de 18,4 pour cent. ⁴⁹

La Commission procède à cet ajustement. Elle est d'avis que la musique devrait recevoir une part constante des intrants créatifs dans ces deux secteurs de l'industrie de la télévision. La correction obtenue en utilisant les données pour la période ramène le taux de 2,1 à 1,7 pour cent.

Il y a deux motifs qui amènent la Commission à utiliser la moyenne pour toute la période. Premièrement, point n'est besoin de procéder à des ajustements annuels pour un tarif applicable à des utilisations qui ont déjà été faites. Deuxièmement, et plus encore, le fait d'utiliser une moyenne sur cinq années pour procéder à des ajustements présente un avantage certain. Comme la Commission l'avait dit dans sa décision portant sur le tarif applicable aux stations de radio non commerciales pour l'année 1994, l'utilisation de données portant sur une plus longue période permet de réduire les fluctuations et d'offrir à la SOCAN, comme aux utilisateurs, une certaine stabilité.

En divisant 1,7 pour cent des revenus des services inclus dans le portefeuille de la Commission, sauf ASN et TV5, par le nombre d'abonnés au câble, on obtient un taux variant entre 4,43 ¢ en 1990 et 6,43 ¢ en 1994. ⁵⁰

iii. La façon de tenir compte des autres services

La projet de tarif de la SOCAN vise des services qui se distinguent de ceux dont il traite au premier chef.

a. ASN et TV5

ASN présente des difficultés qui lui sont propres. La SOCAN n'a pas tenu compte de ses revenus dans le calcul des redevances. Témoignant pour ASN, M. Mudry a affirmé que le télédistributeur qui aurait à payer des redevances séparées pour ce service pourrait en abandonner la distribution; il alla même jusqu'à suggérer qu'il serait préférable que les redevances soient versées par l'exploitant du service.

À peu de choses près, ASN est une station de télévision commerciale semblable à celles qui sont assujetties au tarif 2.A. À plus long terme, il y aurait sans doute lieu de modifier le tarif 2.A pour y assujettir ASN ou encore, d'établir pour ASN un tarif distinct qui reprendrait la formule utilisée dans le tarif 2.A tout en y reflétant les distinctions qui pourraient s'imposer. Cela étant dit, pour les fins de la présente affaire, la seule mesure pratique est d'ajouter ASN au portefeuille et d'inclure

⁴⁷ Argumentation écrite, par. 61.

⁴⁸ Le résultat obtenu par les services de télévision payante est différent parce que leur calcul tient compte de tous les services, et non des seuls services inclus dans le portefeuille de la Commission.

⁴⁹ Voir tableau 7.

⁵⁰ Voir tableau 8, ligne 4.

ses revenus dans le calcul du taux global.

TV5 se distingue à deux égards. Premièrement, la SOCAN et TV5 s'entendent pour dire que les droits d'exécution de la musique pour l'année 1990 ont été libérés à la source par TV5 Europe. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte cette année-là.

Deuxièmement, TV5 est un service subventionné. Ses sources de revenus sont fort différentes de celles des autres services assujettis au tarif-portefeuille. En 1993, les revenus d'affiliation de TV5 étaient d'environ 6,7 millions de dollars, sur un total de 13,7 millions de dollars. TV5 n'a pas de revenus de publicité. Tenir compte uniquement des paiements d'affiliation porterait préjudice aux fournisseurs d'intrants musicaux : ils ne recevraient pas la part des revenus de subventions de TV5 qui revient aux fournisseurs d'autres intrants créatifs. Ces derniers, par contre, ne reçoivent pas une pleine part de ces revenus; une bonne part représente ce que les gouvernements sont prêts à payer pour maintenir en ondes un service dont l'exploitation n'est pas économiquement viable. Par conséquent, la Commission croit préférable d'attribuer à TV5 à titre de revenus, le montant obtenu en multipliant les dépenses de programmation de TV5 par le rapport moyen entre les revenus et les dépenses de programmation des services spécialisés canadiens. Ce montant est de 9,8 millions de dollars en 1993.⁵¹

Comme le tableau 8, ligne 9 le démontre, en ajoutant ces sommes aux revenus utilisés pour établir le prix-portefeuille, le taux passe de 4,53 ¢ en 1990 à 6,74 ¢ en 1994.

b. Les services alphanumériques, les chaînes parlementaires et les services éducatifs

La Commission dispose de bien peu de renseignements lui permettant d'établir un prix pour ces services. Les services alphanumériques utilisent beaucoup de musique, mais sont d'une valeur marginale pour l'abonné. Les participants semblent s'entendre pour que le prix de la musique pour ces services soit modique. Les chaînes parlementaires semblent utiliser peu ou pas de musique protégée. Enfin, le dossier comporte peu de preuve permettant d'établir le prix de la musique pour les services éducatifs (*Access Network*, *Knowledge Network* et *SCN*). La SOCAN ne semble pas en avoir tenu compte dans sa formule d'établissement du prix. Leur part d'écoute est insignifiante; les participants semblent s'entendre sur le fait que la valeur qu'ils ajoutent au service de câble est marginale.⁵² Compte tenu de la preuve, ils sont inclus dans le portefeuille sans en ajuster le taux.

c. Les canaux communautaires

Seule la SOCAN a proposé une façon de tenir compte des canaux communautaires; elle suggère un taux de 3,49 pour cent de leurs coûts de production, qu'elle réduirait pour tenir compte de l'écoute. La formule entraînerait des redevances de 1,9 millions de dollars en 1993. Elle ne peut être retenue, pour deux motifs. Premièrement, le taux de 3,49 pour cent ne convient pas plus aux canaux communautaires qu'aux autres services. Deuxièmement, il ne fait pas de doute que le

⁵¹ Voir tableau 7.

⁵² Les similitudes entre ces services et TVOntario ou Radio-Québec semblent évidentes. Il faudrait songer à adopter un tarif similaire et probablement, à l'inclure dans le tarif général sur la télévision en direct.

montant des redevances qui en résulterait est trop important. En 1993, les dépenses de programmation des canaux communautaires représentaient près de la moitié des dépenses de programmation de l'ensemble des services spécialisés canadiens et d'ASN; elles n'ont donc pas de commune mesure avec leur véritable importance dans le marché.⁵³

Les canaux communautaires sont uniques en leur genre. Le fait qu'ils existent et les dépenses qu'ils entraînent n'ont rien à voir avec des considérations d'ordre économique. Une part importante de ces dépenses vont à la formation et au soutien des bénévoles. Tant dans leurs opérations que par les objectifs qu'ils poursuivent, ils se rapprochent des stations de radio non commerciales.

Il s'agit d'une situation où, vu l'absence d'une autre mesure de valeur économique, il pourrait être utile d'utiliser le rapport entre l'écoute de ces services et celle des services spécialisés. Selon les données BBM,⁵⁴ les canaux communautaires obtenaient 0,23 pour cent de l'écoute télévisuelle en 1994, et les services inclus dans le portefeuille de la Commission, 7,6 pour cent.⁵⁵ En appliquant ce rapport au montant estimé des redevances que devront payer les services faisant partie du portefeuille, on obtient environ 180 000 \$. Compte tenu du montant impliqué, la simplicité administrative exige qu'il soit incorporé au tarif-portefeuille au moyen d'un ajustement.⁵⁶ Cet ajustement fait passer le taux en 1994 de 6,74 ¢ à 6,95 ¢.⁵⁷

iv. Un ajustement pour le Québec

Tous les participants proposent un ajustement visant le Québec, pour tenir compte des différences dans les habitudes d'écoute, dans la structure de l'industrie, dans l'importance du marché et dans le nombre de services offerts.

La SOCAN, invoquant une différence dans l'offre de services, propose que le taux soit établi à environ 85 pour cent de celui auquel le reste du Canada est assujéti. L'ACTC suggère de définir les marchés francophones de la même façon que dans le tarif pour la retransmission, et demande un rabatement de 25 pour cent, invoquant l'écoute relative des services assujéti au tarif 17 au Québec et dans le reste du Canada. *MuchMusic* demande que tous les services de langue française bénéficient d'un escompte de 25 pour cent pour tenir compte de certaines caractéristiques structurelles du marché québécois : auditoire réduit, coûts relatifs plus élevés, marché publicitaire limité et pressions concurrentielles venant non seulement de la télévision de langue française, mais aussi de la télévision de langue anglaise.

La petitesse du marché fait en sorte que les services de langue française sont moins viables que ceux de langue anglaise. Le CRTC reconnaît ce fait : il hésite à émettre autant de licences pour les premiers que pour les seconds.⁵⁸ Il n'en reste pas moins que les véritables acheteurs de ces services

⁵³ 75,1 millions de dollars en 1993 pour les canaux communautaires : pièce SOCAN-6; 151,5 millions de dollars pour les services spécialisés : voir tableau 7 et la pièce *MuchMusic*-36.

⁵⁴ Les données de la firme Nielsen ne traitent pas séparément de l'écoute des canaux communautaires.

⁵⁵ Voir tableau 9.

⁵⁶ Voir tableau 9.

⁵⁷ Voir tableau 8, ligne 12.

⁵⁸ Voir pièce SOCAN-3, annexe D, Avis public CRTC 1993-74, p. 27.

sont les télédistributeurs opérant dans des marchés francophones. Compte tenu de la structure tarifaire retenue par la Commission, la façon la plus pratique d'en arriver à un tarif équitable pour ces services est d'établir un taux différent pour les télédistributeurs dans les marchés francophones.

Tant l'offre que l'écoute peuvent servir à établir la mesure de l'ajustement qu'il faut effectuer. En 1994, l'abonné moyen d'un système situé à l'extérieur du Québec recevait 5,98 signaux spécialisés de langue anglaise (y compris ASN); l'abonné moyen d'un système situé au Québec recevait 4,95 signaux spécialisés de langue française, soit 17,2 pour cent de moins.⁵⁹ Par ailleurs, la part d'écoute moyenne de tous les services spécialisés canadiens, y compris ASN, à l'extérieur du Québec était de 7,65 pour cent entre 1990 et 1994, et de 6,76 pour cent (12 pour cent de moins) au Québec.⁶⁰ Il semble donc juste de procéder à un ajustement à la baisse de 15 pour cent.

Point n'est besoin de procéder à cet ajustement dans le cas des services spécialisés américains ou des services canadiens de télévision payante. Il s'agit de services facultatifs. Qui plus est, comme le tarif est fonction des paiements d'affiliation, le montant des redevances s'ajuste automatiquement aux prix du marché. Il s'agit donc d'un cas où l'on peut s'en remettre au marché pour établir le montant approprié de redevances sans qu'il soit besoin de procéder à un ajustement.

v. Un escompte pour les petits utilisateurs

CANCOM demande de payer moins que les autres transmetteurs au motif qu'elle n'offre que deux services spécialisés canadiens. Les systèmes comptant plus de 1 000 abonnés offrent en moyenne 6,81 services.⁶¹ Le tableau 6 démontre qu'en janvier 1994, 50 de ces systèmes (12 pour cent) offraient au plus trois services. La plupart comptaient entre 1 001 et 2 000 abonnés; ces 50 systèmes représentent 1,73 pour cent des abonnés aux systèmes comptant plus de 1 000 abonnés.⁶²

Les transmetteurs qui offrent beaucoup moins de services devraient payer moins. Ceux qui offrent trois services spécialisés canadiens ou moins paieront donc la moitié du taux-portefeuille. Le taux pour les services canadiens de télévision payante et les services spécialisés américains reste le même.

C. LE TITULAIRE DE LA LICENCE

La SOCAN demande que la licence pour l'utilisation de musique découlant de la transmission des services de télévision par câble soit émise aux transmetteurs. Pour les fins de la période à l'étude, la Commission partage ce point de vue et ce, même si le taux est fonction des revenus des exploitants de services. Après tout, ce sont les transmetteurs qui, dans les faits, communiquent la musique au public. Par ailleurs, en percevant le tarif de ces derniers, on réduit le fardeau administratif inhérent au tarif de deux façons : la structure tarifaire, qui s'aligne sur celle du tarif pour la retransmission, est connue, et les transmetteurs, qui ont besoin de toute façon d'une licence

⁵⁹ Voir tableau 10A.

⁶⁰ Voir tableau 11.

⁶¹ Voir tableau 10A.

⁶² Le nombre d'abonnés direct de CANCOM est passé de 5 000 en 1991 à 30 000 en 1994 (Tr., pp. 3454-3455). Ces abonnés ne font pas partie des statistiques contenus dans le présent paragraphe.

pour les services qu'ils produisent eux-mêmes, acquittent les droits pour toutes les utilisations assujetties au tarif au moyen d'un paiement unique. D'ailleurs, la responsabilité des exploitants de services pour les exécutions effectuées par les transmetteurs avant le 1^{er} septembre 1993 ne pourrait découler du paragraphe 3(1.4) de la *Loi*, qui vise uniquement les télécommunications; elle devrait se fonder, le cas échéant, sur d'autres principes de droit d'auteur nécessairement plus flous.

Il est raisonnable de vouloir percevoir une dette d'une seule personne même s'il existe d'autres co-débiteurs. La SOCAN veut orienter sa stratégie de perception vers le transmetteur; cela n'est pas déraisonnable. Dans un environnement d'offre plus à la carte, il se peut que l'importance économique du service diminue, et que celle de la programmation augmente. Pour les fins de la période à l'étude, toutefois, les transmetteurs vendent ces services à leurs abonnés par groupes. Il est donc approprié d'identifier le transmetteur comme titulaire de la licence, surtout en ce qui concerne les services faisant partie du portefeuille de la Commission. La nécessité de réduire le fardeau administratif du tarif justifie aussi de faire de même pour ce qui est des services qui ne font pas partie de ce portefeuille.

D. LE TARIF POUR 1995

La SOCAN a tout d'abord demandé une augmentation de 30 pour cent pour l'année 1995. Dans sa proposition finale, toutefois, elle demande d'augmenter d'un cent (soit environ 5 pour cent) les taux de 1994, ou sinon, que l'établissement du tarif pour 1995 soit [TRADUCTION] «mis de côté pour être considéré à un moment qui conviendra dans l'avenir.» Pour sa part, l'ACTC, se fondant sur le témoignage de messieurs Temple et Pezarro, propose des hausses d'environ 11 pour cent.⁶³ WTN, *The Life Network* et *Showcase* demandent que les taux de 1994 soient maintenus en 1995. YTV et TSN/RDS proposent de remettre à plus tard l'étude du tarif pour 1995.

Il y a lieu de fixer dès maintenant le tarif pour 1995, ne serait-ce que parce que nous sommes déjà en 1996. Rien de plus simple pour ce qui est des services qui ne font pas partie du portefeuille de la Commission : la formule tarifaire s'ajuste d'elle-même. Quant aux autres, les injustices qui découleraient d'un retard encore plus important dans l'adoption du tarif dépassent de loin les avantages qui pourraient découler de l'obtention de renseignements plus complets, particulièrement en ce qui concerne les nouveaux services.

Il n'est pas facile d'établir le taux pour 1995. Il s'agit d'une année de transition, et sans doute, pour reprendre l'expression utilisée par M. Ellis, d'un point tournant dans la mise en marché des services spécialisés. Il se peut que les huit nouveaux services qui ont commencé à diffuser en 1995 aient un effet marginal dans le calcul du prix-portefeuille⁶⁴. Le peu d'information dont la Commission dispose tend à démontrer que leur mise en marché n'a pas été couronnée de succès.

Il se peut d'ailleurs que les revenus des exploitants de services soient en train de plafonner. Le prix de gros des services offerts sur le volet de base est gelé depuis 1994 et le restera pour les cinq prochaines années.⁶⁵ Il y a une certaine migration des services vers les volets facultatifs, ce qui

⁶³ Les professeurs Donner et Lazar n'ont pas avancé de chiffres pour 1994 ou 1995.

⁶⁴ En supposant, pour les fins de la discussion, qu'il soit indiqué de les y inclure.

⁶⁵ Avis public CRTC 1994-59. Seul *The Life Network* peut, vers la fin de cette période, augmenter son prix de gros.

pourrait entraîner une diminution des revenus d'affiliation des transmetteurs. La résistance à la pratique de l'abonnement par défaut pourrait entraîner encore d'autres changements dans la structure du marché. L'arrivée des nouveaux services n'est pas le gage d'une augmentation des revenus de publicité. Enfin, les nouveaux services en sont encore à leurs premiers pas, ce qui en soit pourrait nécessiter qu'on remette à plus tard leur prise en compte dans l'établissement du tarif.

Par contre, l'arrivée des nouveaux services implique presque inévitablement une augmentation du nombre moyen de signaux reçus par chaque abonné. Compte tenu de l'importance des revenus d'affiliation pour l'industrie, cela veut probablement dire une augmentation des revenus de l'ensemble des services et ce, même si les revenus de publicité n'augmentaient pas.

On ne peut donc, compte tenu de toutes ces tendances contradictoires, établir le taux pour 1995 sans se livrer à des conjectures. À première vue, cela rend d'autant plus attrayante l'idée d'appliquer les mêmes taux qu'en 1994. Après tout, les tarifs établis à un taux fixe par abonné sont habituellement fondés sur les renseignements disponibles à l'égard d'une année témoin. Cette façon de procéder comporte plusieurs avantages : les participants savent les renseignements dont ils doivent disposer pour décider s'ils devraient demander une augmentation ou une réduction du taux. Il se peut toutefois que cette façon de procéder ne soit équitable que dans les marchés relativement stables, comme c'est le cas pour les signaux éloignés. Le marché des services spécialisés et de télévision payante n'est pas un marché stable, loin de là.

En bout de piste, deux choses restent vraies. Premièrement, le nombre de services a augmenté. Deuxièmement, la formule retenue par la Commission pour établir le taux-portefeuille entraîne une augmentation annuelle moyenne de 8,2 pour cent entre 1991⁶⁶ et 1994 et ce, même si le nombre de services disponibles est demeuré le même. Il semble donc juste d'augmenter le taux pour 1995 de la même proportion que pour le reste de la période.

E. LE TAUX PRÉFÉRENTIEL

La SOCAN demande que les petits systèmes paient entre 15 \$ et 205 \$ en 1990; le tarif serait entre 27 \$ et 800 \$ en 1995. L'ACTC demande que tous les petits systèmes paient 10 \$ par année. CANCOM et *Regional Cablesystems* suggèrent une redevance de 5 \$, se rapprochant du montant que la SOCAN reçoit des petits systèmes en vertu du tarif sur la retransmission.

Il y a trois points dont il faut traiter : la structure du tarif préférentiel, l'identité des services qu'il vise, et l'identité des systèmes qui en bénéficient.

La Commission tient, contrairement à la SOCAN, à établir un taux unique pour les petits systèmes. Les décisions sur la retransmission énoncent clairement que cette façon de procéder présente des avantages certains pour les petits systèmes. La Commission ne voit pas pourquoi ces avantages ne devraient pas être accordés dans le cadre du présent tarif.

Quant au montant auquel le taux devrait être fixé, il faut se méfier des comparaisons avec le taux

⁶⁶ On exclut 1990 parce que TV5, pour les motifs exposés plus tôt, est exclue de l'assiette tarifaire. En utilisant les données de 1990 pour établir le taux d'augmentation, on créerait une distorsion.

préférentiel du tarif pour la retransmission. Il serait certes incongru que le transmetteur paye davantage pour la musique que contiennent les services câblés que pour toute la programmation des signaux de télévision en direct. Le taux ne saurait donc dépasser 100 \$, à moins d'une preuve convaincante à l'effet contraire. La SOCAN n'a pas fait cette preuve.

D'autre part, la *Loi* garantit aux petits systèmes un taux préférentiel, mais elle n'exige pas que le degré de cette préférence soit le même qu'en matière de retransmission. Ce degré peut être ajusté pour tenir compte de l'impact économique du tarif à l'étude.

La Commission est d'avis qu'une redevance annuelle de 10 \$ accorde aux petits systèmes le taux préférentiel auquel ils ont droit tout en reconnaissant le droit des auteurs à être compensés pour l'utilisation de leurs œuvres. En 1994, 90 pour cent des petits systèmes se trouvent ainsi à payer moins qu'en vertu de la formule tarifaire à laquelle les autres systèmes sont assujettis.

Le fait que la définition de petit système change en 1995 ne devrait pas entraîner de changements dans la structure ou dans le taux du tarif préférentiel. Le groupe visé reste essentiellement le même. Le nombre maximum de locaux desservis passe à 2 000, mais le concept plus précis de zone de desserte remplace celui, plus flou, de «communauté». Qui plus est, l'article 3 du règlement fait en sorte que certains systèmes desservant moins de 2 000 locaux mais faisant partie d'une unité ne seront pas considérés être des petits systèmes. Tout compte fait, les réalités économiques auxquelles l'ensemble des petits systèmes sont confrontés demeurent les mêmes.

Il faut ensuite établir à l'égard de quels services le taux préférentiel s'applique. On aurait pu songer⁶⁷ à limiter le traitement préférentiel aux services faisant partie du portefeuille. Toutefois, le taux préférentiel devrait représenter le paiement des droits pour tous les services. Toute autre façon de procéder ajouterait considérablement au fardeau administratif des transmetteurs et ce faisant, anéantirait l'un des bénéfices importants de la formule du taux unique, tout en ajoutant bien peu aux revenus de la SOCAN.

Enfin, la *Loi* et le *Règlement sur la définition de petit système de transmission par fil* garantissent un taux préférentiel uniquement aux systèmes de transmission par fil. Ne pas accorder le même traitement aux autres petits exploitants entraînerait un avantage économique artificiel fondé sur la technologie utilisée pour livrer le service, sans bénéfices significatifs pour la SOCAN.

F. LES SYSTÈMES DE TAILLE MOYENNE

Le professeur Liebowitz propose que le tarif augmente progressivement pour atteindre son niveau maximum pour les systèmes desservant 100 000 abonnés ou plus. Il croit que les systèmes les plus grands devraient payer davantage parce qu'ils offrent habituellement plus de services que les systèmes plus petits. L'ACTC demande que l'échelle utilisée dans le tarif pour la retransmission soit reprise ici. Les services de télévision payante proposent que le premier échelon soit fixé à 20 pour cent du plein tarif, qui serait applicable aux systèmes desservant plus de 6 000 abonnés.

⁶⁷ Sujet à l'interprétation du paragraphe 67.2 (1.1) de la *Loi*.

Il y a lieu d'échelonner le taux pour les systèmes de taille moyenne. Le taux établi dans la présente décision est de beaucoup inférieur à celui du tarif pour la retransmission; le risque d'un refus de desservir un abonné suite à l'augmentation soudaine des redevances qu'entraîne le fait pour un petit système de cesser d'en être un s'en trouve diminué d'autant. Toutefois, il est aussi vrai que le portefeuille de services des systèmes plus petits tend à être moins important. En outre, et comme c'était le cas en matière de retransmission, «les problèmes associés à l'exploitation d'un petit système ne se dissipent pas soudainement dès qu'un système dépasse le cap des 1 000 locaux».

La Commission ne voit d'ailleurs pas pourquoi il faudrait utiliser une formule différente de celle retenue en matière de retransmission. Il y a lieu d'utiliser les mêmes échelles, et la même progression dans le taux, ne serait-ce que pour réduire le fardeau administratif qu'impose le tarif aux transmetteurs.

Encore une fois, cette mesure affecte uniquement les services faisant partie du portefeuille de la Commission. Le taux qui s'applique aux autres est fonction directe des paiements d'affiliation, eux-mêmes fonction du nombre d'abonnés. Le montant versé varie donc automatiquement en fonction de la taille du système. Qui plus est, et encore une fois, il s'agit de services purement facultatifs qui ne méritent pas de traitement de faveur.

G. LE MONTANT DES REDEVANCES PAYABLES EN VERTU DU TARIF

La Commission dispose de données complètes à l'égard de chaque système pour l'année 1994. Cette année sert donc à évaluer le montant total des redevances qui seront versées aux termes du tarif 17.

Sans échelonnement, le tarif-portefeuille entraînerait le paiement de 5,971 millions de dollars en 1994. Avec l'échelonnement pour les systèmes comptant entre 1 001 et 6 000 abonnés, le montant est de 5,732 millions de dollars. Il passe à 5,495 millions de dollars après avoir effectué les ajustements pour les marchés francophones et les systèmes offrant trois services spécialisés canadiens ou moins.

Si l'on tient pour acquis que la distribution des systèmes et des abonnés est demeurée la même durant toute la période à l'étude, on est en mesure d'évaluer le montant des redevances brutes pour toute cette période. Compte tenu d'une réduction de 8 pour cent pour tenir compte de l'échelonnement et des ajustements, le tarif-portefeuille aurait entraîné le paiement de redevances de 3,395 millions de dollars en 1990, passant à 4,933 millions de dollars en 1993.⁶⁸

Les redevances payables pour les services spécialisés américains et les services canadiens de télévision payante sont fonction uniquement de leurs revenus d'affiliation. On peut établir le montant des revenus d'affiliation canadiens des services américains pour les années 1990 à 1993⁶⁹ en se servant de la pièce SOCAN-8. On obtient ainsi des redevances de 576 000 \$ en 1990, passant à 1 million de dollars en 1993. Les redevances pour les services canadiens de télévision payante seraient d'environ 2,056 millions de dollars en 1990 et passeraient à 2,493 millions de dollars en

⁶⁸ Voir tableau 12.

⁶⁹ Les données pour 1994 ne sont pas disponibles pour les services américains.

1994.⁷⁰

On comptait 1 274 petits systèmes en 1990, et 1 591 en 1994. Les redevances qu'ils paieront passeront donc de 12 740 \$ en 1990 à 15 910 \$ en 1994.

Ces évaluations comportent certaines limites. Par exemple, on se sert d'un portrait de l'industrie à un moment précis pour établir les redevances pour toute la période à l'étude. En réalité, les montants seront fonction de données qui varient à chaque mois. De plus, on n'a pas tenu compte des redevances payables pour les abonnés commerciaux et institutionnels, et par CANCOM.

H. L'INTÉRÊT

L'ACTC demande que les montants dûs pour les usages faits avant que la présente décision soit rendue ne portent pas intérêts. Elle souligne que la SOCAN n'a déposé aucune preuve justifiant le versement d'intérêts, que le délai dans l'émission de la décision découle de questions légitimes quant au fondement juridique du tarif, que la contestation judiciaire n'était pas frivole et que le projet de loi C-88 passe sous silence la question des intérêts.

Les services de télévision payante ajoutent que l'adoption du tarif octroie aux membres de la SOCAN un bénéfice inattendu. Les personnes à qui on a demandé de composer de la musique avant le dépôt du tarif recevront un paiement auquel elles ne s'attendaient pas au moment de négocier le contrat de composition. Les services soutiennent que, compte tenu de ce fait, il serait déplacé de prévoir le versement d'intérêts ou d'ajustements au même effet.

Les montants dûs pour les utilisations de musique faites avant la présente décision porteront intérêts. Si la présente affaire avait été tranchée par un tribunal judiciaire plutôt que par la Commission, des intérêts avant jugement auraient été payables à partir du moment où la cause d'action avait pris naissance, soit le 1^{er} janvier 1990, date de la première utilisation. Les intérêts avant jugement (ou comme c'est le cas ici, avant décision) sont imputés parce que le retard à effectuer un paiement crée en soi un avantage pour le débiteur et un coût pour le créancier.⁷¹ On en impose le paiement même si le délai dans la prise de la décision est raisonnable, et même si la personne qui doit les payer avait des arguments valables à faire valoir. Dans l'espèce, personne sauf *MuchMusic* n'a fait d'offre de règlement ou de consignation. On ne peut pas soutenir non plus que les auteurs ne s'attendaient jamais à être compensés pour la musique que les télédistributeurs fournissent à leurs abonnés. La SOCAN a certes omis de demander l'adoption d'un tarif intérimaire; cela ne constitue pas en soi un motif suffisant pour déroger à la pratique antérieure de la Commission, pratique qui reflète celle des tribunaux supérieurs.

Cela étant dit, la Commission réduit de 4 pour cent les facteurs d'intérêts pour l'année 1990 à cause du comportement de la SDE à l'égard de *MuchMusic*. Cette dernière avait conclu des ententes qui portaient sur cette année avec la SDE et la CAPAC. Les deux comportaient une clause permettant l'annulation : celle de la CAPAC, contrairement à celle de la SDE, ne comportait pas de délai

⁷⁰ Voir tableau 12.

⁷¹ Le raisonnement du juge MacGuigan dans l'arrêt *Association canadienne de télévision par câble c. American College Sports Collective of Canada, Inc.*, [1991] 3 F.C. 626 (C.A.), pp. 659-661, est au même effet.

d'exercice. *MuchMusic* admet que la CAPAC s'est prévalué à temps de son droit d'annulation, mais soutient que la SDE ne l'a pas fait. *MuchMusic* a fait parvenir à la SDE des chèques que cette dernière lui a retournés.⁷² Le montant en jeu est de 120 000 \$.⁷³ La Commission y voit l'équivalent d'une offre de paiement, et croit donc que la SOCAN ne devrait recevoir aucun intérêt sur ce montant pour toute la période à l'étude.

VI. LES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE

Les participants ont soulevé plusieurs questions d'ordre juridique durant le déroulement de cette affaire. Elle sont énoncées ci-après et, lorsque cela est nécessaire, des réponses y sont apportées.

A. LE FONDEMENT JURIDIQUE DU TARIF

Compte tenu de l'évolution législative décrite plus haut, deux fondements législatifs distincts existent pour le tarif 17 pour la période à l'étude. Jusqu'au 1^{er} septembre 1993, la SOCAN pouvait demander l'adoption du tarif parce que «la transmission [par un télédistributeur] de services autres que de radiodiffusion ... constitue une exécution en public».⁷⁴ Après cette date, la SOCAN a droit à un tarif parce qu'une telle transmission est une communication au public par télécommunication.

B. LE TARIF DEVRAIT-IL TRAITER DES SUPERSTATIONS?

La SOCAN soutient que trois superstations ne sont pas assujetties au régime de la retransmission parce que le signal distribué au Canada est différent de celui qui est transmis pour réception en direct dans le marché local. La SOCAN soutient qu'une superstation est assujettie au tarif 17 si son signal n'est pas un «signal» tel que l'entend le paragraphe 28.01(1) de la *Loi*, ou encore s'il n'est pas retransmis simultanément et intégralement tel que l'exige le paragraphe 28.01(2). En examinant de près cette disposition, on en vient à la conclusion que le raisonnement mis de l'avant par la SOCAN est inexact.

À leur point d'origine, les superstations sont des signaux de télévision transmis en direct. La *Loi* n'établit pas de distinctions entre divers types de télévision en direct; elle ne tient pas compte du fait que des satellites servent à offrir ces signaux à l'extérieur de leur marché local.

Pour les fins du régime de retransmission, le paragraphe 28.01(1) établit qu'un signal est «Tout signal ... transmis à titre gratuit au public par une station terrestre ...». C'est donc au moment de la transmission originale qu'on établit si cette transmission constitue un «signal». Rien n'indique par ailleurs qu'un signal puisse cesser de l'être.

L'argumentation de la SOCAN s'attarde davantage aux conditions auxquelles le télédistributeur doit se conformer pour bénéficier de la licence obligatoire qu'aux caractéristiques du signal comme tel. L'alinéa 28.01(2) prévoit que la retransmission d'un signal ne constitue pas une violation du droit d'auteur si «le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire,

⁷² Tr., 2920, 2935; contra, voir tr. 3081, et la pièce SOCAN-25.

⁷³ Pièce *MuchMusic*-8.

⁷⁴ *ACTC*, p. 154g.

intégralement et simultanément». Cette disposition ne peut servir la SOCAN que si elle est en mesure d'établir deux propositions :

- premièrement, que le signal qui ne remplit pas ces conditions n'est pas un «signal» pour les fins du régime de retransmission; et
- deuxièmement, que les modifications intervenues avant qu'un retransmetteur reçoive un signal peuvent affecter le sort du signal pour les fins du régime de la retransmission.

Ces propositions sont toutes les deux fausses. Il est facile de disposer de la seconde. Les mots «le signal est *retransmis*» font référence à l'interdiction qui est faite au retransmetteur de modifier le signal à moins que la loi canadienne ne l'y autorise ou ne l'y oblige. On ne dit rien au sujet des changements intervenus avant que le retransmetteur ne reçoive le signal.

Cette interprétation a du sens. La *Loi* ne devrait pas être interprétée de façon à imposer aux retransmetteurs des conditions qu'il leur est impossible de remplir. On ne peut s'attendre à ce qu'ils empêchent des modifications qui interviennent avant que le signal leur parvienne, surtout s'il s'agit d'un signal américain et que la modification est faite dans le but de se plier à la réglementation américaine (par exemple, les règles syndex de la *Federal Communications Commission* «FCC»).

La première proposition est fautive elle aussi parce qu'elle ne tient pas compte du texte de l'alinéa 28.01(2) de la *Loi*. Cette disposition prévoit que le télédistributeur qui retransmet intégralement un signal ne viole pas le droit de communiquer au public par télécommunication. Le corollaire de cette proposition n'est pas, comme la SOCAN le soutient, que le signal modifié par un télédistributeur cesse tout-à-coup d'être un «signal» pour les fins du régime de retransmission. Le corollaire serait plutôt que le retransmetteur qui modifie un signal ne bénéficie plus du régime de licence obligatoire et viole donc le droit de communiquer au public par télécommunication.

Il semble plus logique de se concentrer sur la conduite du retransmetteur, dont l'activité est protégée, que sur le signal. Par ailleurs, on comprendrait mal pourquoi le régime prévoirait que le signal soit un signal lorsque des modifications sont conformes au droit canadien, mais cesse de l'être si d'autres sont effectuées, particulièrement si ces modifications sont faites à l'extérieur du Canada pour se conformer au droit étranger.

La Commission en vient donc à la conclusion que toutes les superstations disponibles en ce moment au Canada sont des signaux éloignés assujettis au régime de la retransmission.

C. LA COMMISSION PEUT-ELLE IDENTIFIER LA PERSONNE QUI SERA TITULAIRE DE LA LICENCE?

La Commission conclut que le tarif peut prévoir que les transmetteurs seront titulaires de la licence. Leur responsabilité ne fait pas de doute. Jusqu'au 1^{er} septembre 1993, ils exécutaient les œuvres en public : cette conclusion est au centre de l'arrêt *ACTC*. Par la suite, les transmetteurs communiquent les œuvres au public par télécommunication.

D. LE PARAGRAPHE 3(1.4) MODIFIE-T-IL LA FAÇON DONT LE TARIF PEUT ÊTRE ÉTABLI?

On a inclus pour la première fois dans la *Loi* une disposition traitant de la responsabilité conjointe et solidaire pour certaines communications au public par télécommunication en 1989. Cette

disposition s'applique aux utilisations qui font l'objet du présent tarif depuis le 1^{er} septembre 1993, date à laquelle la nouvelle définition d'«œuvre musicale» a fait en sorte que les transmetteurs ne se livrent plus à une exécution publique mais à une télécommunication publique.

Deux conséquences découlent de cette disposition. Premièrement, elle rend l'exploitant de service et le transmetteur conjointement et solidairement responsables pour la télécommunication publique qui a lieu lorsque l'abonné au câble reçoit un service. Deuxièmement, la déclaration portant que la communication qui va de l'exploitant de service au transmetteur, pour se rendre en bout de piste à l'abonné constitue une communication unique, fait en sorte que les titulaires de droits sont rémunérés une seule fois pour cette communication.⁷⁵

La *common law* prévoit que les co-débiteurs conjointement et solidairement responsables sont chacun responsables de toute la dette. Le créancier peut exiger le paiement de la dette de l'un d'entre eux ou des deux en même temps, sans que ceux-ci puissent opposer le bénéfice de discussion. Les règles en vigueur au Québec sont semblables.⁷⁶

La SOCAN détient donc une créance qu'elle peut exercer, pour la totalité et à sa guise, contre deux personnes. Cette situation soulève deux questions.

Premièrement, le tarif doit-il viser tant le transmetteur que l'exploitant de service? Comme on l'a déjà fait remarquer, il est raisonnable pour un créancier qui a droit d'exercer une créance à l'encontre de plus d'une personne de chercher à se faire payer par l'une d'entre elles. Qui plus est, la *Loi* telle qu'amendée permet à la Commission de libeller le tarif de la façon dont la SOCAN le demande. En demandant que la licence soit émise au transmetteur, la SOCAN ne fait qu'exercer les recours dont elle dispose en vertu des règles ordinaires de la responsabilité conjointe et solidaire. Après que la SOCAN émet la licence au transmetteur pour cette communication réputée unique, les dispositions pertinentes de la *Loi* entrent en jeu.

Il est ainsi probable que la SOCAN conserve ses recours contre les co-débiteurs solidaires. Il se peut que ces recours soient limités du fait que la SOCAN ait décidé de viser un seul des co-débiteurs. La question intéresse sans aucun doute la SOCAN, mais n'est pas du ressort de la Commission.

Les exploitants de services, qui ne pourront obtenir de licence de la SOCAN, n'en sont pas pour autant démunis. La licence des transmetteurs leur servira de protection contre la SOCAN : on ne peut être tenu responsable d'avoir aidé, voire autorisé, une personne à se livrer à une utilisation protégée déjà autorisée par le titulaire de droits.⁷⁷ En supposant même qu'un transmetteur ne s'acquitte pas de ses obligations, les exploitants de services pourront se prémunir contre des

⁷⁵ Par contre, comme la Commission l'a énoncé et la Cour d'appel fédérale l'a confirmé dans l'arrêt *Association canadienne des radiodiffuseurs c. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3d) 190 (C.A.F.), l'exécution à laquelle le télédistributeur se livre en transmettant un signal local est distincte de celle à laquelle se livre le télédiffuseur, et pourrait entraîner le paiement de redevances séparées.

⁷⁶ C.c.Q. aa. 1523 et 1528.

⁷⁷ *CAPAC c. CTV*, [1968] S.C.R. 676; *CTV*, 136h.

poursuites en offrant de payer les redevances.⁷⁸

Deuxièmement, le tarif devrait-il établir les quotes-parts de redevances que le télédistributeur et l'exploitant de service devront assumer? La Commission croit que cette question n'est pas de son ressort. Déterminer qui assumera en fin de compte le fardeau de la redevance, et dans quelle mesure un transmetteur pourra se faire compenser par un exploitant de services, sont des questions de droit privé qui n'ont rien à voir avec l'établissement du montant des redevances. La Commission peut trancher des questions de droit privé qui se soulèvent dans le cadre de l'exercice de sa compétence, uniquement dans la mesure où il existe un lien logique ou nécessaire entre cette question et le mandat de la Commission, qui consiste à établir un prix pour l'utilisation d'œuvres protégées ainsi que les modalités y afférentes.⁷⁹

Le paragraphe 3(1.4) de la *Loi* est une disposition qui n'a rien à voir avec celles qui établissent le régime réglementaire que la Commission a pour mandat d'administrer. Ce paragraphe fait appel à des notions de droit privé, qui énoncent déjà des règles permettant d'établir la contribution des télédistributeurs et des exploitants de services. Les règles en matière de contribution font référence, entre autres, aux termes des contrats qui lient les co-débiteurs et à l'importance relative des bénéfices obtenus par chacun. Ces règles se trouvent intégrées à la *Loi* du fait qu'elle fait appel expressément à la notion de la responsabilité conjointe et solidaire; elles soulèvent des questions de droit privé qu'il vaut mieux laisser aux tribunaux judiciaires le soin de trancher.

Cela étant dit, même si la Commission avait le pouvoir de traiter de cette question, elle s'en abstiendrait pour des raisons tant pratiques que politiques. Le dossier de la présente affaire indique clairement que la situation de fait varie considérablement selon les parties en cause. Pour bien traiter de ces questions, il faudrait procéder cas par cas. Il est difficile de traiter de ce genre de choses dans un tarif; le marché est davantage capable d'en disposer. Par ailleurs, il s'agit de problèmes impliquant des discussions entre associés d'affaires, et non de questions qui se soulèvent entre titulaires de droits et utilisateurs.

La formule retenue par la Commission ne donne évidemment pas une indication claire de la façon dont le partage de responsabilité devrait s'effectuer entre télédistributeurs et exploitants de services.⁸⁰ La situation n'est pas plus complexe que celle qui se soulèverait si un exploitant de service négligeait de verser le prix convenu pour une œuvre autre qu'une œuvre musicale, dont il aurait libéré les droits. Le titulaire pourrait poursuivre le télédistributeur; le titulaire ferait évidemment face à des difficultés de taille quand viendrait le temps d'établir le montant du paiement qu'il peut exiger du télédistributeur. Ici encore, il s'agit d'une question dont le marché est capable de disposer.

⁷⁸ Par. 67.2(3) de la *Loi*.

⁷⁹ Voir l'arrêt *CTV*.

⁸⁰ La formule utilisée par rapport aux services canadiens de télévision payante et aux services spécialisés américains fait en sorte qu'il sera plus facile, dans leur cas, d'en arriver à une solution.

E. LES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE SOULEVÉES PAR LE TRAITEMENT PRÉFÉRENTIEL DES PETITS SYSTÈMES

L'argumentation écrite des participants traite très peu de ces questions. Pour l'essentiel, la SOCAN propose un tarif préférentiel pour toute la période à l'étude, l'utilisation de la définition de petit système de retransmission jusqu'au 31 décembre 1994, et l'application de la définition réglementaire, entrée en vigueur le 6 décembre 1994, par la suite. La SOCAN semble consentir à ce que le tarif préférentiel porte sur toutes les communications auxquelles un petit télé distributeur participe. Les autres participants semblent pour leur part endosser, sans rien ajouter, la position mise de l'avant par la SOCAN.

L'établissement d'un tarif préférentiel pour les petits systèmes dans la présente affaire n'en soulève pas moins plusieurs questions de droit.

Ainsi, la *Loi* ne prévoit pas l'adoption d'un tarif préférentiel pour les petits systèmes avant le 1^{er} septembre 1993. La Commission se doit d'établir des tarifs équitables. Il faut donc, durant cette période, que toute différence de taux entre systèmes de diverses grandeurs repose sur une détermination de ce qui constitue un tarif équitable. Normalement, on pourrait soutenir qu'un tarif préférentiel est nécessairement inférieur à un tarif équitable et que, par conséquent, le tarif pour la période allant jusqu'au 1^{er} septembre 1993 se doit d'être plus élevé que par la suite.

Cela étant dit, la SOCAN a bien fait, dans les circonstances toutes particulières de la présente affaire, de demander qu'un tarif préférentiel soit établi pour la période allant jusqu'au 1^{er} septembre 1993. La Commission a décidé par le passé qu'un tarif équitable est souvent inférieur pour les systèmes plus petits, confrontés à des réalités financières différentes et faisant une utilisation différente de produits. Par conséquent, le tarif pour les plus petits systèmes, quels qu'ils soient, serait bas. Qui plus est, dans la présente affaire, établir des tarifs différents entraînerait des cauchemars administratifs tant pour la SOCAN que pour les transmetteurs, sans qu'il en découle un bénéfice important pour la SOCAN. Ce fardeau rendrait pareil tarif injuste en soi.

Une deuxième question se soulève. À compter du 1^{er} septembre 1993, le paragraphe 67.2(1.1) de la *Loi* prévoit expressément que «La Commission est tenue... de fixer des droits à un taux préférentiel ...» Par contre, la définition réglementaire n'est entrée en vigueur que le 6 décembre 1994.

Le droit à un tarif préférentiel n'est pas tributaire de l'adoption par le gouverneur en conseil d'une définition de petit système. La Commission doit établir un tarif préférentiel même si une telle définition n'a pas été adoptée. Il lui revient alors, à titre d'accessoire nécessaire à l'exercice de son pouvoir de tarification, de décider ce qui constitue un petit système. La Commission n'est liée par aucune définition.

La SOCAN suggère d'utiliser la définition de petit système de retransmission. La Commission a déjà fait remarquer, dans sa décision sur le tarif pour la retransmission pour 1992-1994, que cette définition est loin d'être parfaite. Cela étant dit, ici encore, les coûts et les difficultés administratives engendrés par l'application de définitions différentes suffiraient à rendre injuste un tarif qui n'utiliserait pas celle de la retransmission.

Enfin, le *Règlement sur la définition de petit système de transmission par fil* est entré en vigueur le 6 décembre 1994. Cette définition est très différente de la définition initiale de petit système de retransmission. Cette dernière vise les systèmes desservant au plus 1 000 locaux dans une communauté;⁸¹ la première, les systèmes desservant au plus 2 000 locaux dans une zone de desserte.

La Commission est tenue d'appliquer la définition réglementaire dès qu'elle entre en vigueur. Or, ce que suggère la SOCAN, c'est d'appliquer la définition initiale de petit système de retransmission jusqu'au 1^{er} janvier 1995. Heureusement, la formule utilisée en retransmission, et reprise dans le tarif à l'étude, fait en sorte que le statut de petit système s'établit dès le début de l'année. Par conséquent, il semble que l'entrée en vigueur de la nouvelle définition en 1994 ne soulève pas de difficultés pratiques.

F. QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE SOULEVÉES PAR LES PARTICIPANTS ET QU'IL N'Y A PAS LIEU DE TRANCHER DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

La formule tarifaire retenue par la Commission fait en sorte qu'il n'est pas nécessaire de trancher un certain nombre de questions d'ordre juridique soulevées par les participants. Cela peut attendre et pourra se faire devant d'autres instances. Il s'agit, entre autres, des questions suivantes :

- la Commission a-t-elle le pouvoir d'établir un tarif pour le fait d'autoriser une exécution?
- les exploitants de services peuvent-ils être tenus responsables pour la période allant du 1^{er} janvier 1990 au 1^{er} septembre 1993?
- la Commission a-t-elle le pouvoir de désigner les exploitants de services plutôt que les transmetteurs comme titulaires de la licence émise en vertu du tarif?
- le partage de la responsabilité ultime des co-débiteurs est-il une question qui excède la compétence du Parlement?
- dans quelle mesure la SOCAN, en demandant que la licence soit émise au transmetteur, a-t-elle limité ses recours à l'égard des exploitants de services?
- TSN a-t-elle libéré certains droits à la source?

VII. LE TEXTE DU TARIF

Dans son argumentation écrite, la SOCAN propose que le texte du tarif 17 se rapproche le plus possible de celui du tarif pour la retransmission. Cette façon de procéder convient dans le cas présent, puisque les structures tarifaires sont semblables et que la personne visée est la même. Par conséquent, la Commission a tenté de reprendre le plus possible la structure et la formulation du tarif pour la retransmission tel qu'il se lisait entre 1990 et 1995.

Les commentaires qui suivent aideront sans doute à comprendre le tarif.

Le tarif s'articule autour de la notion de «signal», directement importée du régime de la retransmission. La définition telle que formulée vise tous les signaux, à moins qu'ils rencontrent

⁸¹ La deuxième décision sur la retransmission examine les difficultés soulevées par cette définition : voir *Royalties for Retransmission of Distant Radio and Television Signals* (Re) (1993), 47 C.P.R. (3d) 327 (Cop. Bd.), 357h-359f.

trois conditions : provenir d'une station terrestre, être transmis à l'origine pour réception en direct, et être retransmis conformément au régime de la retransmission. Seront donc assujettis au tarif 17 les signaux transmis par satellite (peu importe que leur réception soit ou non sujette au paiement de droits), ainsi que tous les signaux pour lesquels l'abonné est censé payer pour les recevoir, qu'ils soient ou non brouillés et peu importe leur mode de diffusion original.⁸² La définition fait aussi en sorte que le signal reste un signal peu importe que le téléspectateur le reçoive directement ou par les soins d'un intermédiaire.

Il est possible que le tarif tel que formulé ne s'applique pas aux compagnies de téléphone. Il n'est pas nécessaire de disposer de cette question dans la présente décision : pour l'instant, et sous réserve de certains essais de télévision à la carte, ces sociétés ne fournissent pas de services similaires à celui du câble.

Si les exigences de rapport sont plus élaborées que ce que la SOCAN avait suggéré, c'est pour faire en sorte que le tarif reprenne le plus fidèlement possible la structure du tarif pour la retransmission. La SOCAN a déjà reçu les renseignements pertinents avec le paiement de redevances pour la retransmission.

Tout comme le tarif pour la retransmission de 1990-1992, le présent tarif comporte des dispositions transitoires qui sont nécessaires parce qu'il prend effet le 1^{er} janvier 1990 et ce, même s'il a été certifié beaucoup plus tard. Un tableau énumère les facteurs d'intérêts qui seront appliqués aux sommes dues pour les usages effectués durant un mois donné. Ces facteurs ont été établis en utilisant le taux d'escompte de la Banque du Canada. L'intérêt n'a pas été composé. Le montant dû par rapport aux usages effectués dans un mois donné est le montant des redevances établi conformément au tarif, multiplié par le facteur établi pour le mois en question. Les facteurs pour l'année 1990 ont été réduits de 4 pour cent pour tenir compte de l'offre de paiement de redevances faite par *MuchMusic* à la SDE en 1990. La Commission est d'avis que ces mesures simplifieront de beaucoup les calculs et vérifications auxquels les transmetteurs et la SOCAN devront se livrer.

Le tarif prévoit que les sommes exigibles en application de celui-ci sont dues le 30 avril 1996, soit dix jours après sa publication. Cette mesure ne devrait pas soulever de difficultés. En effet, l'article 11 du tarif fait en sorte que les transmetteurs qui s'acquitteront de cette dette au plus tard le 30 mai 1996 pourront le faire sans payer d'intérêts supplémentaires.

Le secrétaire de la Commission,



⁸² Le 20 décembre 1995, le CRTC émettait une licence pour un service terrestre de télévision payante de langue française, Canal Première.

Claude Majeau

ANNEXES

APPENDIX 1 / ANNEXE 1

LIST OF MOST SERVICES SUBJECT TO TARIFF 17

LISTE DE LA PLUPART DES SERVICES ASSUJETTIS AU TARIF 17

Note: The asterisk identifies those services who participated in the proceedings

Note : l'astérisque identifie les services représentés à l'audience

Canadian Pay Television and Pay-per-View Services

Services canadiens de télévision payante et à la carte

* 1. Super Channel

* 2. The Movie Network¹

* 3. Super Écran

* 4. Family Channel

* 5. MovieMax!

6. Classic Channel

* 7. Viewers' Choice

* 8. Home Theatre

Canadian Specialty Services / Services spécialisés canadiens

* 1. Cathay²

* 2. MuchMusic

* 3. The Sports Network (TSN)

¹ Formerly First Choice/Antérieurement *First Choice*

² This service was a pay television service from 1989 to 1992; it is now called Talentvision. Ce service était un service de télévision payante de 1989 à 1992; il opère aujourd'hui sous le nom de *Talentvision*.

- * 4. Chinavision³
- 5. Telelatino
- * 6. Canal Famille
- * 7. Le Réseau des Sports (RDS)
- * 8. MusiquePlus
- * 9. TV5
- * 10. Météomédia/The Weather Network
- * 11. Vision TV
- * 12. Newsworld
- * 13. YTV
- * 14. Life Network
- * 15. Showcase
- * 16. Bravo!
- * 17. Women's TV Network (WTN)
- * 18. Discovery Channel
- 19. New Country Network (NCN)
- * 20. Réseau de l'information (RDI)
- * 21. Canal D

U.S. Specialty Services / Services spécialisés américains

- 1. Arts & Entertainment (A&E)
- * 2. Cable News Network (CNN)
- * 3. Headline News (CNN-2)

³ Now known as Fairchild/Aujourd'hui désigné sous le nom de *Fairchild*

4. CNBC / FNN
- * 5. The Nashville Network (TNN)
- * 6. Country Music Television (CMT)⁴
7. The Learning Channel (TLC)
8. The Weather Channel (TWC)
9. The Silent Network
10. Black Entertainment TV (BET)
11. Lifetime Television
12. Comedy Central
13. USA Network

OTHER CABLE SERVICES / AUTRES SERVICES CÂBLÉS

Community Channel / Canal communautaire

* Most cable systems with more than 2,000 subscribers operate a community channel.

La plupart des systèmes de câble desservant plus de 2 000 abonnés offrent un canal communautaire.

Educational services / Services éducatifs

1. Access Network (Alberta)
2. La Chaîne (Ontario)
3. Knowledge Network (Saskatchewan)
4. Saskatchewan Community Network (Saskatchewan)

Commercial Television Services (delivered by cable)

Services de télévision commerciale (transmis par câble)

⁴ This service was removed from the CRTC list of eligible satellite services as of January 1, 1995. Ce service a été retranché de la liste des services par satellite admissibles du CRTC à compter du 1^{er} janvier 1995.

* 5. Atlantic Satellite Network (ASN)

Other CATV Services / Autres services câblés

* 6. Canadian Home Shopping Network (CHSN)

7. Parliamentary Channel / Canal Parlementaire

8. Provincial Legislatures / Législatures provinciales

9. Various Non-programming services / Divers services hors-programmation

APPENDIX 2 / ANNEXE 2

	Number of subscribers to major services subject to Tariff 17 Nombre d'abonnés aux principaux services assujettis au tarif 17					
	1990			1994		
	Canada	Québec	Rest Of Canada/ Canada excluant le Québec	Canada	Québec	Rest Of Canada/ Canada excluant le Québec
Weather	6,039,809	1,480,999	4,558,810	7,222,409	1,697,526	5,524,883
YTV	6,039,678	1,013,954	5,025,724	7,139,320	1,338,676	5,800,644
Newsworld	6,016,587	1,084,645	4,931,942	6,955,888	1,213,227	5,742,661
TSN	5,415,721	383,620	5,032,101	6,149,544	427,711	5,721,833
MuchMusic	5,328,604	385,208	4,943,396	5,995,783	350,327	5,645,456
Vision	5,390,560	352,813	5,037,747	5,964,949	344,243	5,620,706
Telelatino	227,175	515	226,660	756,226	6,223	750,003
Chinavision	18,262	0	18,262	120,656	0	120,656
Cathay	11,916	0	11,916	16,565	0	16,565
TV5	2,870,682	1,592,395	1,278,287	5,332,329	1,799,615	3,532,714
MusiquePlus	1,868,761	1,599,543	269,218	2,140,088	1,808,055	332,033
RDS	1,608,056	1,567,479	40,577	1,950,420	1,807,501	142,919
Canal Famille	1,641,531	1,598,624	42,907	1,878,860	1,817,285	61,575
First Choice	489,546	28,965	460,581	457,883	33,935	423,948
Family Channel	322,513	3,149	319,364	391,366	4,418	386,948
Super Channel	200,638	0	200,364	231,850	0	231,850
Super Écran	131,656	127,436	4,220	214,815	210,458	4,357
A&E	1,957,930	3,188	1,954,742	5,262,956	15,559	5,247,397
CNN	2,007,725	54,927	1,952,798	5,266,896	54,759	5,212,137
TNN	1,504,633	10,364	1,494,269	5,154,210	21,455	5,132,755
The Learning Channel	313,183	0	313,183	2,851,308	0	2,851,308
Headline News	788,578	4,837	783,741	2,337,923	0	2,337,923
Country Music Television	893,225	11,668	881,557	1,768,108	19,778	1,748,330
Basic Subscribers/ Abonnés au service de base	6,886,397	1,600,107	5,286,290	7,472,177	1,723,330	5,748,847

Source: SOCAN-2, Summaries

Data is from September 1990 and January 1994. In some cases the number of subscribers to a particular service may be larger than the number of basic subscribers. The difference is apparently caused by the inclusion of commercial subscribers in the totals for each service.

Les données sont de septembre 1990 et janvier 1994. Dans certains cas, le nombre d'abonnés à un service est plus élevé que le nombre d'abonnés au service de base. La différence semble être le résultat de l'inclusion des abonnés commerciaux dans le total de chaque service.

APPENDIX 3 / ANNEXE 3

TABLES / TABLEAUX

1A	Canadian Specialty Services - Number of Contacts According to Tier Services spécialisés canadiens - Nombre de contacts selon le volet
1B	Canadian Specialty Services - Acceptance Rate According to Tier Services spécialisés canadiens - Taux d'acceptation selon le volet
2	Distribution of Subscribers / Répartition des abonnés
3	Distribution of Systems / Répartition des systèmes
4	Average Number of Services Received by System Size Moyenne de services reçus selon la taille du système
5	Average Number of Services Received by Subscriber by Type of Service Moyenne de services reçus par abonné selon le type de service
6	Distribution of Systems with Over 1,000 Subscribers Based on the Number of Canadian Specialty Services Offered Répartition des systèmes comptant plus de 1 000 abonnés selon le nombre de services spécialisés canadiens offerts
7	Calculation of the Royalty Rate Applicable to the Portfolio Services Calcul du taux des redevances pour les services compris dans le portefeuille
8	Calculation of the Royalty per Subscriber per Month for the Portfolio Services Calcul de la redevance mensuelle par abonné pour les services du portefeuille
9	Community Channel Adjustment / Ajustement pour le canal communautaire
10A	Average Number of Canadian Specialty Services Received - Systems with Over 1,000 Subscribers Moyenne de services spécialisés reçus - Systèmes comptant plus de 1 000 abonnés
10B	Average Number of Canadian Specialty Services Received - Systems with Over 2,000 Subscribers Moyenne de services spécialisés reçus - Systèmes comptant plus de 2 000 abonnés
11	Viewing to Canadian Specialty Services and ASN in Thousands of Hours Écoute des services spécialisés canadiens et de ASN en milliers d'heures
12	Royalty Generated by Large Systems / Redevances provenant des grands systèmes

TABLE 1A / TABLEAU 1A			
Canadian Specialty Services - Number of Contacts According to Tier			
Services spécialisés canadiens - Nombre de contacts selon le volet			
January 1994 / Janvier 1994			
	Basic Tier	Extended Tier	Discretionary Tier
	Volet de base	Volet de base élargi	Volet facultatif
Canada			

Total Number of Contacts	36,876,709	12,066,811	118,483
Nombre total de contacts			
Percentage / Pourcentage	75.2%	24.6%	0.2%
Quebec			
Total Number of Contacts	11,734,202		65,016
Nombre total de contacts			
Percentage / Pourcentage	99.4%		0.6%
Rest of Canada			
Canada excluant le Québec			
Total Number of Contacts	25,142,507	12,066,811	53,467
Nombre total de contacts			
Percentage / Pourcentage	67.5%	32.4%	0.1%

Source: SOCAN-2

TABLE 1B / TABLEAU 1B			
Canadian Specialty Services - Acceptance Rate According to Tier			
Services spécialisés canadiens - Taux d'acceptation selon le volet			
January 1994 / Janvier 1994			
	Basic Tier Volet de base	Extended Tier Volet de base élargi	Combined Contacts on Basic and Extended Somme des contacts au volet de base et au volet de base élargi
Canada			
Number of Contacts	36,876,709	12,066,811	48,943,520
Nombre de contacts			
Potential Contacts	36,876,709	13,205,351	50,182,060
Nombre de contacts potentiel			
Acceptance Rate	100%	91.4%	97.5%
Taux d'acceptation			
Quebec			
Number of Contacts	11,734,202		11,734,202
Nombre de contacts			
Potential Contacts	11,734,202		11,734,202
Nombre de contacts potentiel			
Acceptance Rate	100%		100%
Taux d'acceptation			
Rest of Canada			
Canada excluant le Québec			
Number of Contacts	25,142,507	12,066,811	37,209,318
Nombre de contacts			
Potential Contacts	25,142,507	13,205,351	38,347,858
Nombre de contacts potentiel			
Acceptance Rate	100%	91.4%	97%
Taux d'acceptation			

Source: SOCAN-2

TABLE 2 / TABLEAU 2

Distribution of Subscribers / Répartition des abonnés				
	1989		1994	
0-1,000	287,627	4.46%	362,842	4.86%
1,001-2,000	154,966	2.40%	167,631	2.24%
2,001-6,000	485,142	7.52%	511,724	6.85%
Over/plus de 6,000	5,519,417	85.61%	6,428,619	86.05%
TOTAL	6,447,152	100.00%	7,470,816	100.00%

Source: SOCAN-2

TABLE 3 / TABLEAU 3 Distribution of Systems / Répartition des systèmes				
	1989		1994	
0-1,000	1,274	76.75%	1,591	79.59%
1,001-2,000	111	6.69%	120	6.00%
2,001-6,000	138	8.31%	142	7.10%
Over/plus de 6,000	137	8.25%	146	7.31%
TOTAL	1,660	100.00%	1,999	100.00%

Source: SOCAN-2

TABLE 4 / TABLEAU 4 Average Number of Services Received by System Size / Moyenne de services reçus selon la taille du système				
	All Services / Tous les services [1]		All Services Excluding CATV Services / Tous les services à l'exclusion des CATV [2]	
	1989	1994	1989	1994
0-1,000	3.86	7.31	2.97	6.12
1,001-2,000	7.38	10.97	5.34	8.63
2,001-6,000	8.70	13.92	5.53	10.14
Over/plus de 6,000	17.31	22.94	8.68	12.91
TOTAL	15.83	21.29	8.11	12.29

Source: SOCAN-2

Note: [1] The data in this table includes ASN, Educational services, CPAC and the Provincial Legislature services.

Les données dans ce tableau incluent ASN, les services éducatifs, la Chaîne parlementaire et les législatures provinciales.

[2] CATV services are those identified as such in the "Station" field of the database, SOCAN-2.

Les signaux CATV sont ceux désignés comme tel sous le champ «Station» dans la banque de données SOCAN-2.

TABLE 5 / TABLEAU 5

Average Number of Services Received by Subscriber by Type of Service Moyenne de services reçus par abonné selon le type de service										
1989	CANADA					QUÉBEC				
	Canadian Specialty Spécialisés canadiens	American Specialty Spécialisés américains	Pay television Télévision payante	ASN	Total	Canadian Specialty Spécialisés canadiens	American Specialty Spécialisés américains	Pay television Télévision payante	ASN	Total
0-1,000	1.93	0.33	0.09	0.24	2.60	2.28	0.01	0.16	0.07	2.52
1,001-2,000	3.13	1.12	0.21	0.18	4.64	3.50	0.01	0.20	0.14	3.85
2,001-6,000	3.61	0.84	0.17	0.23	4.85	4.03	0.01	0.13	0.11	4.27
Over/plus de 6,000	6.47	1.21	0.21	0.06	7.94	5.89	0.06	0.07	0.00	6.02
TOTAL	5.97	1.14	0.20	0.08	7.39	5.56	0.05	0.08	0.01	5.71
1994	CANADA					QUÉBEC				
	Canadian Specialty Spécialisés canadiens	Pay television Télévision payante	Pay television Télévision payante	ASN	Total	Canadian Specialty Spécialisés canadiens	American Specialty Spécialisés américains	Pay television Télévision payante	ASN	Total
0-1,000	3.39	1.33	0.16	0.29	5.17	4.63	0.12	0.23	0.15	5.13
1,001-2,000	4.54	2.22	0.19	0.23	7.18	5.37	0.15	0.17	0.10	5.79
2,001-6,000	5.62	2.22	0.19	0.25	8.28	5.87	0.13	0.14	0.17	6.30
Over/plus de 6,000	6.87	3.19	0.18	0.06	10.31	7.07	0.05	0.14	0.00	7.26
TOTAL	6.57	3.01	0.18	0.09	9.85	6.85	0.06	0.14	0.02	7.07

Source: SOCAN-2

TABLE 6 / TABLEAU 6 Distribution of Systems with Over 1,000 Subscribers Based on the Number of Canadian Specialty Services Offered Répartition des systèmes comptant plus de 1 000 abonnés selon le nombre de services spécialisés canadiens offerts 1994						
Number of Services Nombre de services	Canada		Québec		Rest of Canada Canada excluant le Québec	
	Number of Systems Nombre de systèmes	Percentage of Subscribers Pourcentage d'abonnés	Number of Systems Nombre de systèmes	Percentage of Subscribers Pourcentage d'abonnés	Number of Systems Nombre de systèmes	Percentage of Subscribers Pourcentage d'abonnés
1	7	0.14%	0	0.00%	7	0.18%
2	32	1.07%	1	0.09%	31	1.37%
3	11	0.52%	1	0.09%	10	0.65%
4	28	0.97%	6	0.63%	22	1.07%
5	57	2.41%	11	1.46%	46	2.69%
6	87	11.41%	17	3.81%	70	13.71%
7	104	24.39%	23	17.04%	81	26.61%
8	47	29.75%	19	13.53%	28	34.65%
9	26	15.52%	11	44.73%	15	6.69%
10	7	9.15%	4	5.74%	3	10.18%

11	1	2.99%	1	12.88%	0	0.00%
12	1	1.69%	0	0.00%	1	2.20%
13	0	0.00%	0	0.00%	0	0.00%
Totals/Totaux	408	100.00%	94	100.00%	314	100.00%

Source: SOCAN-2.

TABLE 7 / TABLEAU 7						
Calculation of the Royalty Rate Applicable to the Portfolio Services						
Calcul du taux des redevances pour les services compris dans le portefeuille						
		Total [1]	TV5 Imputed/Imputé [2]	Adjusted Total Total ajusté [1]+ [2]	Television Ratio Ratio télévision [3]	
1993	Revenues Recettes	308,384,763	9,781,618	318,166,381		
	Expenditures Dépenses	143,004,279	4,535,935	147,540,214		
[4]	Ratio	46.37%		46.61%	54.31%	1.80%
1992	Revenues Recettes	270,314,830	10,425,204	280,740,034		
	Expenditures Dépenses	118,749,220	4,579,789	123,329,009		
[4]	Ratio	43.93%		44.16%	55.14%	1.68%
1991	Revenues Recettes	245,610,320	12,796,684	258,407,004		
	Expenditures Dépenses	108,946,743	5,676,297	114,623,040		
[4]	Ratio	44.36%		44.65%	56.94%	1.65%
1990	Revenues Recettes	215,266,377	13,074,909	228,341,286		
	Expenditures Dépenses	99,715,696	6,056,560	105,772,256		
[4]	Ratio	46.32%		46.61%	56.37%	1.74%
1989	Revenues Recettes	111,130,417	10,382,078	121,512,495		
	Expenditures Dépenses	49,473,289	4,621,917	54,095,206		
[4]	Ratio	44.52%		45.13%	54.08%	1.75%
Weighted Average Ratio / Ratio moyen pondéré 1989-1993				Specialty Services Services spécialisés	Television Télévision	
	Revenues / Recettes			1,150,706,707	6,950,042,474	
	Expenditures Dépenses			519,889,227	3,848,173,387	
	Ratio / Ratio			45.18%	55.37%	1.71%

Source:

[1] SOCAN-8, Tab-B. These figures exclude TV5/Pièce SOCAN-8, onglet-B. Ces données excluent TV5.

[2] The revenues are derived by applying the ratio of revenues to programming expenses from the

other Canadian Specialty Services to the expenses of TV5/On obtient ces recettes en multipliant les dépenses de programmation de TV5 par le rapport entre les recettes et les dépenses de programmation des autres services spécialisés canadiens.

[3] SOCAN-8, Tab-B/Pièce SOCAN-8, onglet-B.

[4] The rate applicable to Canadian Specialty Services is equal to 0.021 times the ratio of programming expenses to revenues of Canadian Specialty Services over that of commercial television stations/Le taux applicable aux services spécialisés canadiens est de 0,021 multiplié par le ratio dépenses de programmation/recettes des services spécialisés canadiens sur celui de la télévision commerciale.

TABLE 8 / TABLEAU 8					
Calculation of the Royalty per Subscriber per Month for the Portfolio Services Calcul de la redevance mensuelle par abonné pour les services du portefeuille					
	1990	1991	1992	1993	1994
Canadian Specialty Services Excluding TV5 / Services spécialisés canadiens excluant TV5					
[1] Total Revenue	215,266,377	245,610,320	270,314,830	308,384,763	339,075,081
Revenu total					
[2] Tariff / Tarif @ 1.7%	3,659,528	4,175,375	4,595,352	5,242,541	5,764,276
Tariff / Tarif @ 1.7%					
[3] Subscribers	6,886,397	7,008,082	7,191,829	7,347,977	7,470,816
Abonnés					
[4] Cents per Month per Subscriber	4.43	4.96	5.32	5.95	6.43
Cents par mois par abonné [2]/[3]					
Adjustments to the Rate / Ajustements au taux					
[5] TV5 Adjusted Revenues		12,796,684	10,425,204	9,781,618	8,836,090
Revenus ajustés de TV5					
[6] ASN Revenues	5,482,499	6,086,208	6,444,334	6,973,155	7,741,845
Revenus de ASN					
[7] Total Revenues	5,482,499	18,882,892	16,869,538	16,754,773	16,577,935
Revenus totaux					
[8] Cents per Month per Subscriber	0.10	0.38	0.33	0.32	0.31
Cents par mois par abonné [7]/[3]					
[9] Total [4]+[8]	4.53	5.34	5.65	6.27	6.74
Total [4]+[8]					
Community Channel Adjustment / Ajustement pour le canal communautaire					
[10] Adjustment Factor	0.0258	0.0273	0.0211	0.0169	0.0303
Facteur d'ajustement					
[11] Cents per Month per Subscriber	0.12	0.15	0.12	0.11	0.20
Cents par mois par abonné [9]*[10]					
[12] Portfolio Rate	4.66	5.49	5.78	6.37	6.95
Taux du portefeuille					
[13] Rounded Rate / Taux	4.7¢	5.5¢	5.8¢	6.4¢	7.0¢
Taux arrondi					

arrondi				
----------------	--	--	--	--

Source:

[1] SOCAN-8, Tab-B. Data for 1994 is from the Pay and Specialty Services Statistical and Financial Summaries 1989-1994, published by the CRTC. These revenues exclude TV5 / Pièce SOCAN-8, onglet-B. Les données de 1994 proviennent de : «Services de télévision payante et d'émissions spécialisés, Relevés statistiques et financiers 1989-1994», publié par le CRTC. Les revenus de TV5 sont exclus.

[2] Line [1]*0.017 / Ligne [1]*0,017

[3] SOCAN-2, Summaries

[5] Table 7. TV5 revenues for 1990 are not included in the total / Tableau 7. Les revenus de TV5 pour 1990 ne sont pas inclus ici

[6] MuchMusic-36. Data for 1994 is extrapolated from 1993, using the average growth rate for the period 1989-1993 / Les données de 1994 sont une extrapolation de 1993, en se servant du taux de croissance moyen de la période 1989-1993

[10] Table 9/Tableau 9

[12] [9]+ [11] Note that the figures in the table may not sum because of rounding / Notez qu'il est possible que les totaux du Tableau ne soient pas exacts car les données sont arrondies.

TABLE 9 / TABLEAU 9										
Community Channel Adjustment / Ajustement pour le canal communautaire										
Total Canada Total canadien	1990		1991		1992		1993		1994	
	Hours/Heur es (000)	%								
Viewing to Community Channel Écoute du canal communautaire	766.69	0.17	869.67	0.19	753.41	0.16	644.11	0.14	1 179.45	0.23
Viewing to all Portfolio Services Écoute de l'ensemble des services du portefeuille	29,764.14	6.69	31,817.02	7.05	35,632.30	7.58	38,099.39	8.15	38,958.53	7.60
Community Channel Adjustment Factor		0.025 8		0.027 3		0.021 1		0.016 9		0.030 3

ASN	4,088.77	4,629.48	5,366.62	5,964.52	5,938.34	34.33	41.67	51.92	63.70	55.78
Cathay	—	—	—	190.12	216.60					
Chinavisio n	377.83	473.06	473.44	288.39	—					
Telelatino	84.87	30.99	207.54	191.08	192.97	4.03	22.13	59.54	2.58	3.02
Much	2,106.61	1,959.66	1,769.17	1,667.59	1,407.93	111.48	85.14	74.83	56.14	48.14
Music										
Newsworl d	2,213.21	2,161.11	2,652.59	3,670.00	3,369.44	163.35	219.45	250.89	280.27	376.03
TSN	8,698.92	8,681.44	9,804.40	11,134.2 9	8,685.27	291.34	285.93	338.92	314.22	279.50
Vision	561.26	675.34	946.69	800.87	1,083.67	20.94	29.52	56.50	31.25	37.73
Weather	239.97	405.18	537.24	549.10	678.65	—	—	—	0.33	—
YTV	4,366.79	5,556.52	5,466.08	5,635.28	7,451.57	364.78	437.11	607.11	532.85	805.24
Canal	82.03	100.70	111.93	125.20	103.94	2,655.15	2,850.72	3,194.45	3,356.27	4,027.67
Famille										
Méteomé dia	2.08	2.69	4.02	1.69	18.16	81.40	128.43	177.53	206.11	216.00
MusiquePl us	26.76	44.13	22.13	35.38	15.82	1,012.57	1,138.40	957.64	816.66	854.26
RDS	31.07	48.39	58.61	65.24	48.18	1,249.82	1,771.19	2,365.06	2,074.52	1,676.26
TV5	51.05	38.64	77.45	45.74	130.82	843.73	—	—	—	1,237.55
Total – Portfolio	22,931.2 2	24,807.3 3	27,497.9 1	30,364.4 9	29,341.3 5	6,832.92	7,009.69	8,134.39	7,734.90	9,617.18
Services Services du portefeuil le										
Total	332,616.	344,436.	358,746.	347,428.	381,724.	112,333.	106,953.	111,184.	120,009.	131,217.
Viewing- Cabled Household s / Écoute totale % foyers câblés	53	15	91	55	69	97	75	14	92	70
Viewing Share Part d'écoute	6.89%	7.20%	7.67%	8.74%	7.69%	6.08%	6.55%	7.32%	6.45%	7.33%
1990-1994 Totals / Totaux		Viewing to Portfolio Services			Total Viewing / Écoute totale			Ratio		
Rest of Canada/Canada excluant le Québec		Écoute des services du portefeuille								
		134,942			1,764,953			7.65%		
		39,329			581,699			6.76%		

Source: CCTA-3, Appendix C and CCTA-19/Pièces CCTA-3, Annexe C et CCTA-19

TABLE 12 / TABLEAU 12						
Royalty Generated by Large Systems - Estimates Based on 1994 Cable Systems Data						
Redevances provenant des grands systèmes - Estimation basée sur les données de 1994 sur les systèmes de câble						
(in 000's / en 000)						
		1994	1993	1992	1991	1990
[1]	Number of Subscribers Nombre d'abonnés	7,471	7,348	7,192	7,008	6,886
[2]	Gross Royalty for the portfolio services Redevances brutes des services du portefeuille	\$5,971	\$5,361	\$4,755	\$4,394	\$3,690
	Less / Moins:					
[3]	Reduction due to scaling Réduction due à l'échelonnement (4%)	\$239	\$214	\$190	\$176	\$148
[4]	Low use adjustment Ajustement pour usage limité (0.6%)	\$33	\$32	\$29	\$26	\$22
[5]	Francophone markets adjustment Ajustement pour les marchés francophones (3.4%)	\$204	\$182	\$162	\$149	\$125
[6]	Net royalty for portfolio services Redevances nettes des services du portefeuille	\$5,495	\$4,933	\$4,374	\$4,043	\$3,395
[7]	Royalty for Canadian Pay services Redevances des services de télévision payante	\$2,493	\$2,448	\$2,367	\$2,107	\$2,056
[8]	Royalty for US services Redevances des services américains	\$1,002	\$1,002	\$288	\$388	\$576
	Total	\$8,990	\$8,383	\$7,029	\$6,538	\$6,027

[1] The number of subscribers is from the complete database for January 1994 and the summaries for 1990-1993. / Les données de 1994 proviennent de la banque de données générale et celles de 1990-1993 des sommaires.

[2] In 1989 and in 1994, approximately 95% of subscribers were in systems with more than 1,000 subscribers. To arrive at the gross royalty estimate for 1990 to 1993, we multiply the number of subscribers by 0.95 and by the applicable rate for the appropriate year. / En 1989 et en 1994, environ 95% des abonnés étaient dans des systèmes desservant plus de 1 000 abonnés. En multipliant le nombre d'abonnés par 0,95 et par le taux applicable pour l'année choisie, on obtient l'estimation de redevances brutes.

[3] *In 1994, scaling generates a 4% reduction of gross royalties. / En 1994, l'échelonnement produit une réduction de 4% des redevances brutes.

[4] *The 50% adjustment for systems carrying no more than three services amounts to 0.6% of the gross royalties for 1994.

L'ajustement de 50% pour les systèmes offrant au plus trois signaux équivaut à 0,6% des redevances brutes de 1994.

[5] *The 15% reduction for Francophone markets equates to 3.4% of gross royalties for 1994. / L'ajustement de 15% pour les marchés francophones représente 3,4% des redevances brutes en 1994.

[7] 2.1% of revenues of Canadian pay services. Data is from SOCAN-8. Data for 1994 is from the CRTC Pay and Specialty Services Statistical and Financial Summaries 1989-1994. / 2,1% des recettes des services de télévision payante canadiens. Les données proviennent de SOCAN-8. Les données de 1994 proviennent de: «Services de télévision payante et d'émissions spécialisés, Relevés statistiques et financiers 1989-1994» publié par le CRTC.

[8] 2.1% of affiliation payments (SOCAN-8). The data for 1994 was not available, we use the 1993 figure as an estimate.

2,1% des paiements d'affiliation (SOCAN-8). Les données de 1994 n'étant pas disponibles, nous utilisons les données de 1993 comme estimation.

* The same adjustment is made for the years 1990-1993. / Le même ajustement est fait pour les années 1990-1993.

DISSIDENCE DU COMMISSAIRE FENUS

I. PRÉAMBULE

Je ne partage pas le point de vue de mes collègues quant aux éléments fondamentaux du tarif) la personne qui y est assujettie et la structure tarifaire.

La formule tarifaire que je propose est tout à fait différente de la leur. Selon moi, elle est mieux adaptée aux besoins des intéressés. Elle répond davantage aux réalités du marché. Elle tient compte des rapports commerciaux entre les services¹ et les transmetteurs² et reconnaît les caractéristiques uniques de chacun des services. Enfin, elle s'ajuste sans difficultés aux changements à venir tout en traitant correctement du passé. Il en résulte un tarif juste et équitable pour la SOCAN, pour les services, et pour les transmetteurs, mais aussi juste et équitable par rapport au tarif pour la télévision en direct.

Je suis entièrement d'accord avec certains aspects de la décision majoritaire :

- le tarif 2.A doit servir de point de départ pour la structure tarifaire;
- il faut tenir compte de l'importance relative des dépenses de programmation en ajustant le taux du tarif;³
- aux fins du régime de la SOCAN, les «superstations» sont des signaux de télévision en direct assujettis au régime de la retransmission;
- des intérêts «avant jugement»;
- le fondement juridique du tarif;
- la SOCAN peut exiger de l'un ou l'autre des co-débiteurs solidaires le plein montant de la dette.

II. QUI DEVRAIT DÉTENIR LA (OU LES) LICENCE(S)?

Les stations de télévision en direct sont leurs propres «transporteurs». Il s'agit là d'une distinction fondamentale entre la télévision conventionnelle et les services non conventionnels. De par leurs conditions de licence, ces derniers ne peuvent rejoindre directement les téléspectateurs : ils doivent le faire par l'intermédiaire des transmetteurs. ⁴ Les services produisent et assemblent de la programmation; les transmetteurs offrent cette programmation à leurs abonnés. Il faut donc un «effort conjoint», un «partenariat en action» pour que les téléspectateurs reçoivent les services. Ce

¹ Les signaux de télévision non conventionnels qui constituent des entreprises de programmation tel que défini dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

² Les entreprises de distribution au sens où l'entend la *Loi sur la radiodiffusion*. Cela comprend les télédistributeurs, les exploitants de SRD (CANCOM), les entreprises de télécommunications, les systèmes de distribution multipoints (SDM), les systèmes de communication locale multipoints (SCLM) et les autres personnes qui transmettent des signaux de télévision non conventionnels.

³ La décision majoritaire ne procède à cet ajustement qu'à l'égard des signaux inclus dans le portefeuille. Selon moi, il faut tenir compte de tous les services dans cet ajustement. Il en découle une diminution moins importante que la leur.

⁴ Les services produits par les télédistributeurs font exception. La formule tarifaire que je propose tient compte de cette différence.

rapport entre les services et les diffuseurs est symbiotique. Cette symbiose s'exprime sur le plan contractuel dans l'entente d'affiliation et par le versement de paiements d'affiliation par les diffuseurs aux services pour leur programmation. Ces paiements sont une source importante de revenus pour les services et un coût significatif pour les diffuseurs.

Le rapport qui existe entre le diffuseur et le service est important : sans ce rapport, il ne reste que le néant ou, plus exactement, un écran vide au son déplaisant. Le tarif ne peut être équitable et raisonnable s'il ne tient pas compte de ce rapport. Il devrait en résulter une mesure de responsabilité mutuelle quant au paiement des redevances : selon moi, il serait injuste de faire supporter le fardeau du tarif à un seul des participants dans ce marché. Par conséquent, c'est aux services tout autant qu'aux diffuseurs qu'il faudrait émettre une licence d'utilisation du répertoire de la SOCAN.

Le fait d'assujettir tant les diffuseurs que les services au tarif n'a rien de nouveau. Tout au long de la dernière moitié des années quatre-vingts, la CAPAC et la SDE ont déposé⁵ auprès de la Commission d'appel du droit d'auteur des tarifs qui tenaient compte des deux éléments qui composent le système de télédiffusion non conventionnel. L'à-propos de cette façon de procéder existe toujours : rien n'a changé dans le rapport entre les diffuseurs et les services. Je souscris à la perspicacité dont ont fait preuve les anciennes sociétés de droit d'exécution et j'endors une formule de licence double.

III. LA STRUCTURE TARIFAIRE

La structure tarifaire que je propose comporte les éléments suivants :

- un prix par service;
- un prix fondé sur les revenus des services (ou sur les dépenses de programmation pour ce qui est des services produits par les télédiffuseurs);
- un taux qui tient compte de l'importance relative de la musique pour chacun des services;
- un taux préférentiel pour les petits systèmes de transmission; et
- les quotes-parts des co-diffuseurs.

A. UN PRIX PAR SERVICE

Plusieurs motifs m'amènent à ne pas souscrire à la formule du portefeuille décrite dans la décision de la majorité. Premièrement, cette façon de procéder n'a de sens que si la licence est émise uniquement aux diffuseurs. Comme je l'ai déjà dit, je crois que les services, tout autant que les diffuseurs, devraient être titulaires de licence en vertu du tarif. Deuxièmement, cette méthodologie, plutôt que de traiter chacun des services comme une entité distincte, fait usage de

⁵ Le 1^{er} septembre 1988, tant la CAPAC que la SDE déposaient des projets de tarif 17 et 19, qui furent par la suite homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur le 17 décembre 1988. Les tarifs 17 désignaient le télédiffuseur et autres diffuseurs comme titulaire d'une licence dont la redevance était établie à «½ de 1 pour cent du montant annuel brut payé par ou pour chaque abonné au service». Quant aux tarifs 19, un forfait totalisant 250 000 \$ devait être versé par *MuchMusic/MusiquePlus*, deux services non conventionnels. (Voir la pièce *MuchMusic-29*)

«regroupements,» de «moyennes,» d'«ajustements,» et d'«exceptions» pour justifier le taux final. Troisièmement, elle sert aux transmetteurs et aux services une omelette qu'il leur sera bien difficile de débrouiller quand viendra le temps d'établir leurs quotes-parts relatives. Enfin, les évaluations qui sont fonction du taux général de 1,7 pour cent des revenus surestiment l'usage de musique de la plupart des services. Ce traitement «égalitaire» incorpore au tarif des éléments déraisonnables et inéquitable.

Une formule fondée sur un prix par service s'applique à tous, est plus précise et plus équitable, tout en étant facile à administrer. Elle fait aussi en sorte qu'il est possible d'assujettir divers types de services à des taux différents.

B. UN PRIX FONDÉ SUR LES REVENUS DES SERVICES

La SOCAN a choisi un tarif qui vise les transmetteurs, ce qui entraîne le recours à la formule-portefeuille. Pour le professeur Liebowitz, le tarif idéal tiendrait compte du nombre de signaux reçus par chaque abonné et du volet dont le signal fait partie. Il en est toutefois venu à la conclusion que [TRADUCTION] «Bien que précis, je crois qu'il serait difficile d'application.»⁶ Un tarif établi en fonction des revenus totaux des services, y compris les subventions et contributions qu'ils reçoivent, ainsi que des paiements effectués par les transmetteurs aux services est un tarif plus précis.

La SOCAN a tort de soutenir qu'il serait difficile de percevoir des redevances des services américains. Le CRTC retirerait sans doute de la liste d'éligibilité un service qui ne s'acquitte pas de ses obligations envers les créateurs canadiens. Qui plus est, la SOCAN pourrait toujours se faire payer par les transmetteurs, qui pourraient par la suite se compenser en déduisant la quote-part du service de leurs paiements d'affiliation.

L'assiette tarifaire des services spécialisés américains devrait être augmentée pour tenir compte des bénéfices additionnels qu'ils obtiennent du fait que leurs messages publicitaires rejoignent le marché canadien et ce, peu importe qu'ils obtiennent ou non des revenus de publicité de sources canadiennes. Entre 1989 et 1993, les revenus de publicité des services spécialisés canadiens représentaient 43 pour cent de leurs revenus d'affiliation. J'appliquerais ce rapport aux revenus d'affiliation canadiens des services américains, et j'ajouterais le résultat à l'assiette tarifaire des services américains. L'argumentation de TNN démontre que le rapport entre les revenus nets de publicité et les revenus d'affiliation des services américains pour leurs opérations aux États-Unis est nettement plus élevé, et engendrerait un facteur d'ajustement beaucoup plus important.⁷

En ce qui concerne les services produits par les télédistributeurs, j'utiliserais leurs dépenses de programmation comme assiette tarifaire. Le budget «proposé» par le CRTC (5 pour cent de l'abonnement de base) attribué aux canaux communautaires correspond aux dépenses de programmation des transmetteurs. Les données sont disponibles au public et constituent un

⁶ Pièce SOCAN-8, p.18.

⁷ Argumentation de *Gaylord*, annexe 6.B.2, p. 3

fondement approprié pour le calcul des redevances.

C. UN TAUX VARIABLE

La formule tarifaire pour la télévision commerciale doit servir de point de départ. Cela étant dit, je suis d'avis que le taux actuel de 2,1 pour cent pourrait fort bien être excessif compte tenu des conditions actuelles du marché. Comme cette question n'a pas été soulevée dans la présente affaire, je me dois d'utiliser ce taux.⁸

Il ne convient pas d'appliquer le taux de 2,1 pour cent, ou tout autre taux unique, à tous les services. Cette façon de procéder ne tient pas compte des différences entre les services et la télévision en direct. Les conditions de licence des services leur imposent de cibler des marchés très pointus. Ces mêmes conditions limitent leur capacité de générer des revenus de publicité. Par ailleurs, les formats de programmation sont différents. Il n'existe de similarités, toutes relatives, entre les deux que si l'on examine une « compilation moyenne » de toute la programmation dans chacun des secteurs. Le vaste éventail de programmation offert par la télévision en direct est fort différent de l'offre télévisuelle de n'importe quel service en particulier.

Par ailleurs, un taux unique est source d'injustice pour les services les uns par rapport aux autres, ne serait-ce que parce que cela ne tient pas compte des qualités uniques des divers services.⁹ Certes, les signaux faisant partie du portefeuille défini par mes collègues utilisent, en moyenne, autant de musique que la télévision en direct. En s'en remettant à des « moyennes », on déforme inutilement la réalité dans cette affaire. L'utilisation de musique par chaque station de télévision en direct tend à se rapprocher de la moyenne du groupe; tel n'est pas le cas si l'on examine individuellement les services faisant partie du portefeuille.

Chaque service est unique. Leur mandat, leur offre de programmation et leur habitude d'utilisation de musique varient énormément. Les services ne sont pas tous les mêmes; ils ne devraient pas tous être traités de la même façon.

Je me refuse toutefois à utiliser un seul déterminant pour établir des catégories. Cela pourrait entraîner des abus. Je crois aussi qu'il n'y a pas lieu d'établir des catégories d'usage modeste, moyen et intensif en se servant uniquement de la proportion de temps d'antenne qui contient de la musique : les services pourraient fort bien demander de changer de catégorie en se fondant sur une fluctuation de un pour cent dans leur utilisation de musique. Les études d'utilisation de musique constituent des instruments imprécis qui conviennent peu au travail de chirurgie. Il est à la fois plus sensé et plus équitable d'identifier chaque service en fonction de la catégorie qui correspond le mieux à son style de programmation. J'établis donc quatre catégories : (I) les services qui font un usage intensif de musique, (II) les services d'intérêt général, (III) les services d'information, de

⁸ La démarche que je retiens pour en arriver à une formule tarifaire se prête aux ajustements qui pourraient devenir nécessaires si le taux applicable à la télévision commerciale était révisé. Je suis aussi d'avis que le fait d'utiliser le taux de 2,1 pour cent comme point de départ pour le tarif 17 ne signifie en rien une ratification ou un enchâssement à jamais de ce taux pour le tarif 2.A.

⁹ Je ne crois pas qu'un taux d'application générale est nécessaire dans une licence générale.

météo et de sports, et (IV) les services produits par les télédistributeurs.¹⁰

Le taux qui convient à chaque catégorie peut être établi en modifiant la méthode d'allocation mise de l'avant par *Showcase* :¹¹

31. [TRADUCTION] *Showcase* soumet que, en l'absence d'une formule plus adaptée au marché canadien, la pondération relative qui devrait être appliquée aux diverses catégories de musique devrait être la même qu'aux États-Unis pour fins similaires d'allocation, soit :

Usage modeste :	0,364%
Usage moyen :	0,545%
Usage intensif :	1,270%

Selon moi, les taux américains¹² ne sont pas pertinents à l'expérience canadienne. Ces taux reflètent l'environnement réglementaire et les conditions de marché aux États-Unis. Ils semblent être fonction des redevances versées à l'*American Society of Composers, Authors & Publishers* (ASCAP) et *Broadcast Music Inc.* (BMI) par les stations américaines diffusant en direct. En utilisant ces taux pour les services canadiens, on créerait une injustice dans le traitement relatif des services par rapport à la télévision en direct.

Ce qui est pertinent à la présente affaire est le « poids relatif » des taux américains. Ces pondérations ne sont pas touchées par les différences de régime réglementaire ou de conditions de marché. En les appliquant au taux auquel est assujettie la télévision commerciale canadienne,¹³ on obtient des taux viables et satisfaisants pour le marché canadien. Cela étant dit, il faut ajuster le taux de 2,1 pour cent pour tenir compte des différentes structures de coûts de programmation des services et de la télévision en direct. Le rapport entre ces coûts et les revenus des services spécialisés canadiens et de télévision payante entre 1989 et 1993 était de 47,7 pour cent. Le point de départ devrait donc être de 1,8 pour cent, soit 14 pour cent de moins que le taux pour la télévision commerciale.¹⁴ Le tableau 1 énumère les taux de catégorie qui en découlent et les taux américains comparables. Dans ces deux régimes, les services qui utilisent beaucoup de musique paient davantage que la télévision en direct. Cela est inévitable : la nature unique de leur programmation exige un tel traitement.

D. LE TAUX PRÉFÉRENTIEL

Les petits systèmes de transmission ont droit à un taux préférentiel. La démarche n'a rien de scientifique, comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *FWS Joint Sports Claimants*

¹⁰ Je traiterais des services éducatifs de la même façon que TVOntario ou Radio-Québec.

¹¹ Argumentation écrite de *Showcase*, p.7.

¹² Réponse à la demande de renseignements - 40.

¹³ Le taux applicable à la télévision commerciale canadienne a des racines américaines. En 1958, la Commission d'appel du droit d'auteur avait utilisé le taux comparable de 2,05 pour cent applicable à l'époque aux États-Unis pour établir les taux qui convenaient aux deux tarifs déposés par la SDE et par la CAPAC.

¹⁴ L'ajustement à la baisse aurait pu être plus important si on avait disposé de données *Kagan* pertinentes et fiables pour les services américains.

c. *Canada (Commission du droit d'auteur)*¹⁵. Dans sa première décision sur la retransmission, la Commission a énoncé trois objectifs que la Cour a jugé acceptables : réduire le fardeau administratif et les obligations de rapport, réduire de façon significative le fardeau de la redevance, et reconnaître l'obligation des petits systèmes de payer pour l'usage de signaux éloignés.

Dans l'espèce, point n'est besoin de modifier la structure tarifaire pour accommoder les petits systèmes. Les retransmetteurs ne paient pas pour leurs signaux éloignés; toute formule autre qu'un prix fixe leur impose donc un fardeau administratif supplémentaire. Tel n'est pas le cas ici. Les petits systèmes, tout comme les plus grands, ont déjà en place des procédures comptables pour tenir compte des paiements d'affiliation qui servent à établir leur quote-part. La «facilité d'administration» n'entre donc pas en compte. Un prix fixe ne convient pas; il cause préjudice aux transmetteurs très petits et favorise indûment les systèmes qui, bien que petits, comptent davantage d'abonnés. Encore une fois, l'équité exige qu'un système comptant 1 950 abonnés paie davantage que celui qui en compte 250.

Il convient ici d'utiliser la méthode du pourcentage, mais à un niveau préférentiel. J'établirais les quotes-parts des services et des transmetteurs de façon à ce que les petits systèmes ne supportent que le dixième du fardeau qui leur incomberait par ailleurs en vertu de la formule que je propose. Je ne réduirais pas le fardeau incombant aux services à l'égard des petits systèmes. La *Loi* n'exige pas que la préférence à laquelle les petits systèmes ont droit avantage aussi les services.

E. LE TARIF

En fin de compte, la SOCAN aurait donc droit à des redevances totalisant 2,3 pour cent des revenus des services de catégorie I, 1,0 pour cent des revenus des services de catégorie II, 0,7 pour cent des revenus des services de catégorie III, et 0,4 pour cent des dépenses de programmation des services produits par les télé distributeurs, catégorie IV. On trouve au tableau 3 une évaluation des redevances engendrées par ce tarif.

F. LES QUOTES-PARTS

Règle générale, la Cour fédérale a interprété de façon libérale la compétence de la Commission pour établir les tarifs et «les modalités y afférentes». Selon moi, la Commission non seulement peut, mais doit, à titre d'accessoire nécessaire à l'exercice de sa compétence, établir les quotes-parts des transmetteurs et des services pour les redevances pour lesquelles ils sont solidairement responsables. Dans cette affaire, il ne suffit pas d'établir ce que la SOCAN recevra : les co-débiteurs solidaires doivent savoir comment se répartir le fardeau des redevances une fois que la SOCAN aura été payée.

Je fais mien l'énoncé contenu dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation joint au *Règlement sur les entreprises de programmation* à l'effet que tous les maillons de la chaîne de communication sont responsables du paiement des droits pour la transmission des œuvres musicales et autres au public par télécommunication. On ne peut y arriver sans établir les quotes-

¹⁵ [1992] 1 C.F. 487 (C.A.).

parts. Selon moi, le dossier de la présente affaire confirme clairement que l'absence d'une décision à cet égard engendrera de la confusion et des délais dans le marché.

La SOCAN conserve évidemment son droit d'obtenir paiement de toute la redevance du transmetteur ou du service. Ce droit est inhérent à la notion même de solidarité, notion dont l'application découle soit de la *Loi*, soit de décisions de justice. La Commission ne peut donc restreindre ce droit. Seule la SOCAN, de par les gestes qu'elle pose, pourrait le faire.

Établir les quotes-parts des co-débiteurs solidaires, c'est tout autre chose. Les règles de droit en matière d'indemnisation sont claires. Ces quotes-parts ne sont pas coulées dans le béton; il faut les établir dans chaque cas en fonction de l'intérêt de chacun dans la dette. Je ne peux concevoir qu'un tarif soit juste sans trancher sur la mesure de ces intérêts.

Je suis d'avis que les services profitent de toutes leurs sources de revenus, alors que les paiements d'affiliation¹⁶ représentent la seule valeur des services pour les transmetteurs. Les transmetteurs ne reçoivent rien des autres revenus; ils ne devraient rien supporter du fardeau de redevances qui en découle.

Par conséquent, chaque service et chaque transmetteur paierait en fonction de ce qu'il offre ou consomme dans ce marché. La formule pour établir les contributions est simple :¹⁷

- chaque service verse une redevance équivalant à 50 pour cent de ses revenus d'affiliation plus 100 pour cent de ses autres revenus, y compris les revenus de publicité imputés aux services américains, multiplié par (iii) le taux de la catégorie à laquelle le service appartient;
- chaque transmetteur verse une redevance équivalant à 50 pour cent de ses paiements d'affiliation multiplié par le taux de la catégorie à laquelle chaque service appartient;
- chaque «petit» transmetteur verse une redevance équivalant à 5 pour cent de ses paiements d'affiliation multiplié par le taux de la catégorie à laquelle chaque service appartient;
- puisqu'il n'y a pas de solidarité en ce qui concerne les services produits par les télé distributeurs, les transmetteurs versent et supportent le fardeau attribuable à ces services, en fonction de leurs coûts de programmation multiplié par le taux de la catégorie à laquelle le service appartient.¹⁸

Selon moi, cette méthode est facile à administrer pour tous les intéressés. Chacun dispose des données nécessaires à établir sa part de responsabilité sans devoir avoir recours à des renseignements détenus par d'autres. Si la SOCAN décide de percevoir toute la redevance de l'un d'entre eux, la personne qui a acquitté la dette est en mesure d'établir la quote-part du co-débiteur en déduisant sa propre quote-part de ce qu'il a payé.

Le droit de l'indemnisation permet presque toujours aux co-débiteurs d'établir par contrat leurs

¹⁶ Qu'ils soient négociés librement ou fixés par le CRTC.

¹⁷ Voir graphique 1, tableau 2 et tableau 3.

¹⁸ Le taux de la catégorie IV.

quotes-parts d'une dette. Il faudrait permettre au marché de jouer son rôle à cet égard. Il est possible de formuler le tarif de façon à ce que les ententes contractuelles conclues entre un service et un transmetteur aient préséance sur le tarif à cet égard.

IV. LE FONDEMENT JURIDIQUE

Pour que le tarif soit juste et équitable, les services devraient y être assujettis tout autant que les transmetteurs. La responsabilité des transmetteurs en la matière est patente; il est un peu plus difficile d'en arriver à la même conclusion pour les services. Avant le 1^{er} septembre 1993, les services sont responsables des exécutions publiques effectuées par les transmetteurs soit parce qu'ils ont autorisé ces exécutions, soit à titre de co-exécutants.

A. L'AUTORISATION

La *Loi* fait de l'«autorisation» un usage protégé distinct.¹⁹ «Autoriser», c'est «sanctionner, approuver ou soutenir».²⁰ Seul le fait d'autoriser un usage protégé constitue un usage protégé. Le fait d'autoriser n'est toutefois pas limité aux seuls cas où une personne octroie ou prétend octroyer le droit d'exécution. L'existence de certains rapports entre une personne et l'exécutant, de même que certains aspects de la conduite de cette personne, permettent d'établir s'il y a eu «autorisation» au sens où l'entend la *Loi*.²¹

Plus une personne contrôle l'exécutant, plus ses intérêts financiers sont liés à l'exécution, plus elle sait, ou aurait dû savoir, qu'une œuvre protégée serait exécutée en public, plus les chances que cette personne ait «autorisé» l'exécution sont grandes. Ces chances diminueront d'autant si les outils ou les moyens mis à la disposition de l'exécutant peuvent servir à l'exécution d'œuvres relevant du domaine public ou encore, à des exécutions qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur. J'en conclus que les services ont autorisé les exécutions auxquelles les transmetteurs se sont livrés.

Le service détermine quelles œuvres musicales le transmetteur exécute en public.²² Il sait fort bien, il espère même, que son signal soit utilisé pour se livrer à un usage protégé pour lequel les droits n'ont pas été libérés : le contrat d'affiliation «prévoit clairement que la prestation du [signal] consiste uniquement à faire produire par le téléviseur de l'abonné ... des messages sonores et visuels». ²³ Son succès financier dépend de ces transactions. La considération essentielle de sa relation contractuelle avec le transmetteur est que le signal soit fourni intégralement et sans

¹⁹ Voir H.G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, (2d. ed.) 1967, Carswell, p. 334.

²⁰ Voir, par exemple, l'arrêt *Underwriters' Survey Bureau Ltd. v. Massie & Renwick Ltd.*, [1938] 2 D.L.R. 31, 46, cité dans *de Tervagne c. Beloeil (Ville de)* (1^{re} inst.), [1993] 3 C.F. 227, 237 h-i.[*de Tervagne*]

²¹ *de Tervagne*, 245g.

²² La situation du transmetteur ressemble à celle d'un ensemble musical dont le contrat préciserait les œuvres qui seront exécutées : je suis certain qu'en présence d'un tel contrat, le tribunal en viendrait à la conclusion que la personne qui a retenu les services de l'ensemble a autorisé l'exécution de ces œuvres, ou même que cette personne en est l'exécutant au premier titre.

²³ Il s'agit là d'une paraphrase de l'arrêt *ACTC* sur la question de l'autorisation, aux pp. 155e-156a.

modifications²⁴ par ce dernier à ses abonnés. Cela, selon moi, établit qu'il y a eu «autorisation».

La présente affaire est fort différente des situations décrites dans les décisions de tribunaux canadiens. Celles-ci font ressortir le peu de contrôle exercé par la personne qu'on disait avoir autorisé un usage protégé. Dans l'arrêt *Vigneux*, celui qui louait un phonographe n'en contrôlait pas l'utilisation, et n'avait [TRADUCTION] «pas voix au chapitre pour ce qui était de la question de savoir si, à un moment donné, cette machine devait être disponible pour les clients du restaurant.»²⁵ *Muzak* autorisait l'utilisation de ses enregistrements pour effectuer des exécutions, mais n'autorisait pas les exécutions comme telles.²⁶ Dans l'arrêt *de Tervagne*, il fut établi que le locateur d'un théâtre dans lequel une exécution en violation du droit d'auteur avait eu lieu n'exerçait aucun contrôle sur la façon dont la salle était utilisée.

L'arrêt *CTV* et la décision antérieure dans l'arrêt *CAPAC c. CTV*²⁷ ne sont pas pertinents. Ils ne traitent pas de l'autorisation en tant qu'usage distinct au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi*. Ces décisions établissent certes que celui qui facilite un usage protégé qui a déjà été autorisé par le titulaire de droits ne viole pas le droit d'auteur. Cela étant dit, les télédistributeurs ne détiennent toujours pas de licence de la SOCAN pour les utilisations prévues par le tarif 17.

B. LES SERVICES SONT DES CO-EXÉCUTANTS

Subsidiairement, j'en viens à la conclusion que les services sont des co-exécutants. Le service et le transmetteur [TRADUCTION] «agissent de concert et dans un but commun» :²⁸ rejoindre leur public. Ils ne peuvent atteindre leurs objectifs personnels sans collaborer l'un avec l'autre.

Il n'est pas vrai de dire que la responsabilité du co-exécutant n'existe que s'il y a violation du droit d'auteur. Le principe voulant que celui qui participe à une violation du droit d'auteur soit solidairement responsable de la violation n'est qu'un corollaire du principe voulant que celui qui participe à une utilisation protégée soit solidairement responsable, avec l'utilisateur, des redevances à payer. Ce qui est essentiel pour qu'il y ait co-exécution, c'est que deux personnes agissent de concert et dans un but commun. On peut devenir co-exécutant en posant un geste légal.

C. L'AVIS SUFFISANT

Je rejette l'argument, mis de l'avant par certains services, à l'effet qu'ils ne peuvent être assujettis au tarif parce qu'ils ne sont pas désignés comme éventuels titulaires de licence dans le projet de tarif de la SOCAN. Point n'est besoin qu'une personne soit nommément désignée dans un projet de tarif pour qu'elle ait été avisée de son dépôt en temps utile. C'est la *Loi*, sans égard au texte du tarif, qui détermine qui peut être tenu responsable du paiement de redevances. Tant et aussi longtemps que le projet de tarif énonce clairement les utilisations qui entraînent l'obligation de payer des redevances, il incombe à chaque individu de déterminer les utilisations auxquelles il

²⁴ Même celles qui pourraient éviter une violation du droit d'auteur.

²⁵ *Vigneux c. Canadian Performing Rights Society Ltd.*, [1945] A.C. 108 (P.C.), 123.

²⁶ *Muzak Corporation c. Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd.* (1953), 19 C.P.R. 1. (C.S.C.)

²⁷ [1968] R.C.S. 676. [CAPAC]

²⁸ *CBS Songs Ltd. v. Amstrad plc* [1988] 2 All.E.R. 485, 495-6.

pourrait se livrer, et de formuler les oppositions qui s'imposent.²⁹

V. LE TARIF POUR L'ANNÉE 1995

Je n'aurais pas de difficultés à établir le tarif pour 1995 si la formule que j'ai mise de l'avant était retenue. Comme elle s'ajuste d'elle même, la formule garantirait qu'il soit tenu compte comme il convient des nouveaux services.

Puisque ce n'est pas le cas, je m'oppose à ce qu'on traite du tarif pour 1995 dès maintenant. Le manque de données, l'arrivée de nouveaux services, la transformation du volet de base élargi, et la réaction du marché aux efforts de mise en marché des nouveaux services sont autant de facteurs qui m'amènent à penser que si l'on utilise la formule tarifaire mise de l'avant par la majorité, le tarif pour 1995 mérite qu'on l'examine de façon spéciale et séparée.

VI. CONCLUSION

Le commentaire du juge Thorson (ancien président de la Commission d'appel du droit d'auteur) reste tout aussi valide aujourd'hui qu'il l'était en 1958 lorsque la Commission a utilisé le taux américain de 2,05 pour cent pour établir le tarif de la CAPAC et de la SDE pour la télévision commerciale :

«[TRADUCTION] ...Cela étant dit, peut-être que le modèle américain est le meilleur dont nous disposons. Des différences existent, et la Commission devrait donc en tenir compte.

...La Commission n'est d'ailleurs pas tenue de s'en tenir à un quelconque modèle américain. Mais elle a utilisé le modèle américain pour en arriver à ce qu'elle croit être un tarif équitable. Après tout, il s'agit là de la première, de la seule considération.»³⁰

GRAPHIQUE ET TABLEAUX

Graphique 1

Flux des revenus et calcul des redevances

²⁹ Je ne crois pas qu'on puisse prétendre que les salles de la Légion ne sont pas assujetties au tarif 8 au seul motif qu'elles ne sont pas nommément désignées dans le tarif en question.

³⁰ Transcriptions, p. 139, audiences portant sur le tarif pour la télévision commerciale, 1958.

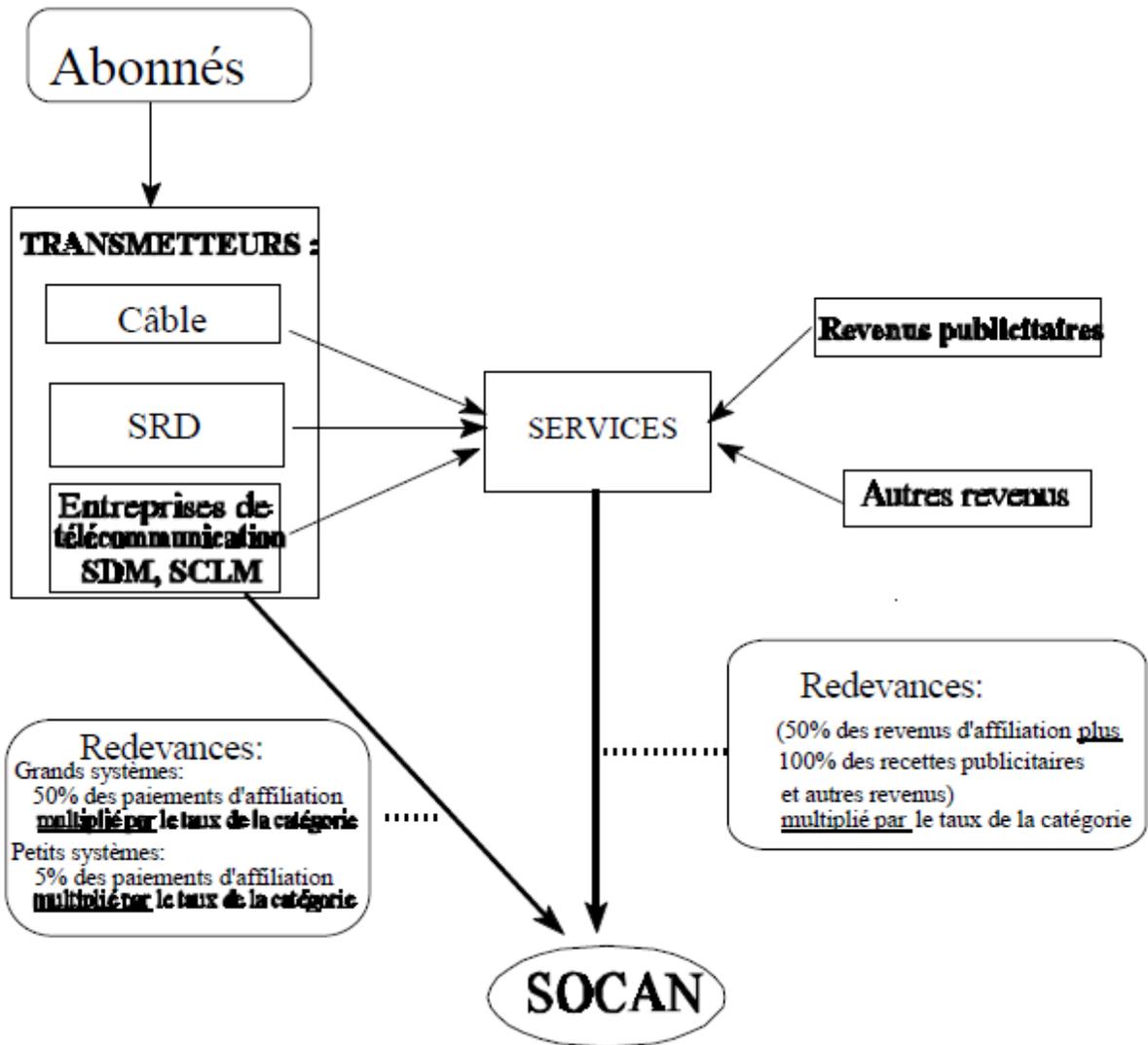


TABLE 1 / TABLEAU 1
Category Rates / Taux selon la catégorie

Service Category Catégorie de service	Weighting Factor to Apply to the Adjusted Commercial Television Rate Facteur de pondération à appliquer au tarif ajusté de télévision commerciale [1]	Canadian Rate for Services Taux canadiens ([1]*.018)	American Comparable Rate Taux américain comparable ([1]*.011) [2]
Music Intensive Services de musique [3]	1.270	2.3%	1.4%
General Entertainment	0.545	1.0%	0.6%

Services d'intérêt général [4]			
News, Weather, Sports Information, météo et sports [5]	0.364	0.7%	0.4%
Cable Originated Services produits par les télédiffuseurs [6]	0.195 [7]	0.4%	0.2% [8]

[1] The weighting factor to be applied to the adjusted commercial television tariff to obtain the rate applicable to services subject to Tariff 17./ Facteur de pondération qui, multiplié par le tarif ajusté de la télévision commerciale, donne le taux applicable aux services assujettis au tarif 17.

[2] These reflect the combined ASCAP and BMI rates attributed to the various services./ Il s'agit des taux combinés de ASCAP et BMI appliqués aux différents services.

[3] MuchMusic, MusiquePlus, TNN, CMT, Country Music Network.

[4] A&E, YTV, Discovery Channel, Super Channel, TMN, Super Écran, Family Channel, Cathay, Learning Channel, Vision TV, Canal D, MovieMax!, Bravo!, Home Theatre, Classic Channel, Silent Network, TV5, Viewers' Choice, Black Entertainment TV, Life Network, Chinavision, Teletatino, ASN, Showcase, WTN, Comedy Central, Lifetime Television, USA Network, Canal Famille.

[5] RDI, Newsworld, Météomedia/Weather, (CNN-2), CNBC/FNN, Weather Channel, TSN, RDS, CNN.

[6] These include community channels, Barker and alphanumeric services. / Le canal communautaire, les canaux d'autopublicité et les services alphanumériques sont inclus.

[7] The decrease in the American weights is not constant. The decrease is greater from music intensive to general entertainment than it is from the latter to news, weather and sports. In order to derive the cable originated weight, I have calculated a constant decreasing rate using the two end points. This rate is 46.5%. Thus, decreasing the music intensive weight by 46.5% twice gives the news, weather and sports weight of 0.364. Decreasing that weight by 46.5% generates the 0.195 weight. / La réduction entre les facteurs de pondération américains n'est pas constante. Elle est plus importante entre les services de musique et les services d'intérêt général qu'entre ces derniers et les services d'information, météo et sports. Le facteur applicable aux services produits par les télédiffuseurs est dérivé en présumant un taux de réduction constant entre les deux points extrêmes. Donc en réduisant deux fois de 46,5% le facteur de pondération des services de musique, on obtient le facteur des services d'information, météo et sports, 0,364. En réduisant celui-là de 46,5%, on obtient le facteur de 0,195.

[8] This rate does not exist in the American scheme. It is placed here for comparable purposes only. / Ce taux n'existe pas aux États Unis. Il est mentionné uniquement à titre de comparaison.

Detail of the Estimation of Royalties Generated in 1993 / Calcul détaillé de l'estimation des redevances pour 1993						
Services Category Catégorie du service	Affiliation payments Paielements d'affiliation [1]	Other revenue Autres revenus [2]	Category rate Taux de la catégorie [3]	Transmitters' royalties Redevances des transmetteurs [4]	Services' royalties Redevances des services [5]	Total
I - Music Intensive / Services de musique						
MusiquePlus	\$2,090,739	\$7,890,541	0.023	\$24,043	\$205,526	\$229,569
MuchMusic	\$7,774,998	\$15,106,883	0.023	\$89,412	\$436,871	\$526,283
TNN	\$17,427,635	\$7,493,883	0.023	\$200,418	\$372,777	\$573,195
CMT	\$2,013,780	\$865,925	0.023	\$23,158	\$43,075	\$66,233
II - General Entertainment / Services d'intérêt général						
Family Channel	\$16,978,590	\$27,417	0.010	\$84,893	\$85,167	\$170,060
Super Channel	\$22,547,507	\$0	0.010	\$112,738	\$112,738	\$225,475
First Choice	\$46,414,508	\$61,560	0.010	\$232,073	\$232,688	\$464,761
Viewers Choice	\$7,984,657	\$0	0.010	\$39,923	\$39,923	\$79,847
Home Theatre	\$1,767,017	\$0	0.010	\$8,835	\$8,835	\$17,670
Super Écran	\$20,783,660	\$0	0.010	\$103,918	\$103,918	\$207,837
Telelatino	\$1,333,743	\$1,586,868	0.010	\$6,669	\$22,537	\$29,206
Chinavision	\$1,977,170	\$1,713,562	0.010	\$9,886	\$27,021	\$36,907
Cathay	\$2,369,287	\$1,761,057	0.010	\$11,846	\$29,457	\$41,303
Vision TV	\$0	\$6,578,436	0.010	\$0	\$65,784	\$65,784
YTV	\$22,339,865	\$12,315,583	0.010	\$111,699	\$234,855	\$346,554
TV5	\$6,676,658	\$7,004,307	0.010	\$33,383	\$103,426	\$136,810
Canal famille	\$12,402,857	\$0	0.010	\$62,014	\$62,014	\$124,029
ASN	\$0	\$6,973,155	0.010	\$0	\$69,732	\$69,732
A&E	\$19,059,599	\$8,195,628	0.010	\$95,298	\$177,254	\$272,552
III - News, Weather, Sports / Information, Météo, Sports						
Réseau des sports	\$25,062,428	\$6,761,017	0.007	\$87,718	\$135,046	\$222,764
Météomédia	\$19,253,693	\$1,411,687	0.007	\$67,388	\$77,270	\$144,658
The Sports Network	\$76,822,470	\$42,615,879	0.007	\$268,879	\$567,190	\$836,068
CBC Newsworld	\$30,474,000	\$8,742,000	0.007	\$106,659	\$167,853	\$274,512
CNN	\$12,516,242	\$5,381,984	0.007	\$43,807	\$81,481	\$125,288
IV - Cable Originated Services programmés par les télé distributeurs		\$75,145,411	0.004	\$300,582	\$0	\$300,582
GRAND TOTAL				\$2,125,240	\$3,462,439	\$5,587,679

[1] The affiliation revenue figures for the Canadian services are taken from SOCAN-8 and include DTH revenues. The US figures are from the joint submission on behalf of Opryland USA Inc., owners of TNN and CMT. / On trouve les revenus d'affiliation des services canadiens à la pièce SOCAN-8. Les revenus de SRD sont inclus. Les données sur les signaux américains proviennent de l'argumentation écrite de Opryland USA Inc., propriétaire de TNN et CMT.

[2] The other revenues for the Canadian services are taken from SOCAN-8. Advertising revenues are included in this data. The imputed advertising revenues for the American services are calculated on the basis of the average ratio of advertising revenue to affiliation revenue for the period 1989-1993 applied to the affiliation payments to those four services. / Les données sur les revenus d'autres sources des services canadiens proviennent de la pièce SOCAN-8. Ils comprennent les recettes publicitaires. Les recettes publicitaires imputées aux services américains sont dérivées en multipliant les recettes d'abonnement par le rapport entre les recettes publicitaires des services canadiens et leurs revenus d'abonnement pour la période 1989-1993.

[3] See TABLE 1 / Voir TABLEAU 1

[4] The transmitters' share is 50% of the affiliation payments times the category rate. / La part du transmetteur est de 50% des paiements d'affiliation multiplié par le taux de la catégorie.

[5] The services' share is equal to 50% of the affiliation revenues added to the advertising and other revenues, times the category rate. / La part des services est de 50% des recettes d'affiliation plus les recettes publicitaires et autres revenus, multiplié par le taux de la catégorie.

TABLE 3 / TABLEAU 3					
Estimate Of Royalties Generated / Estimation des redevances					
1990-1994					
	1990	1991	1992	1993	1994*
Services	\$2,180,283	\$2,496,821	\$3,062,318	\$3,462,439	\$3,746,660
Services					
Transmitters	\$1,475,778	\$1,596,089	\$1,899,243	\$2,125,240	\$2,291,083
Transmetteurs					
Total	\$3,656,062	\$4,092,910	\$4,961,561	\$5,587,679	\$6,037,744

SOURCE: The data for 1990-1993 is from SOCAN-8 for the Canadian services and the community channel, from MuchMusic-36 for ASN, and from the Joint Submission on Behalf of Opryland USA Inc. for A&E, CMT, TNN and CNN. Les données pour 1990-1993 proviennent de SOCAN-8 pour les services canadiens et le canal communautaire, de MuchMusic-36 pour ASN, et de l'argumentation écrite de Opryland USA Inc., pour A&E, CMT, TNN et CNN.

*For the 1994 estimate, the Canadian data is from CRTC. ASN is an extrapolation from the 1993 data using the average growth rate for the period 1990-1993. The US data is adjusted using the average increase in the monthly subscription rate for the period 1990-1993 to calculate a rate for 1994 and multiplying it by the number of subscribers to the services in 1993. / L'estimation pour les services canadiens en 1994 est faite à partir des données du CRTC. Les données de ASN sont une extrapolation des données de 1993 faite en se servant de l'augmentation moyenne de la période 1990-1993. Pour les services américains, on évalue le tarif d'abonnement pour 1994 en augmentant le tarif de 1993 par l'augmentation moyenne de ce tarif entre 1990 et 1993. Ce montant est ensuite multiplié par le nombre d'abonnés aux services en 1993.

Totals may not add due to rounding. These estimates do not take into account the preferential tariff for small systems.

Il est possible que les totaux du tableau ne soient pas exacts car les données sont arrondies. Ces

estimations ne tiennent pas compte du taux préférentiel accordé aux petits systèmes.