

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date	2002-03-15
Référence	DOSSIERS : Exécution publique d'œuvres musicales 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 DOSSIER : Exécution publique d'enregistrements sonores 1998-2002
Régime	Exécution publique de la musique <i>Loi sur le droit d'auteur</i> , paragraphe 68(3)
Commissaires	M. le juge John H. Gomery M. Stephen J. Callary M ^e Sylvie Charron
Projets de tarif examinés	1997 à 2002 pour la SOCAN et 1998 à 2002 pour la SCGDV

Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN et par la SCGDV pour les services sonores payants

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

Ces motifs ont trait au projet de tarif 17.B de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1997 à 2002 ainsi qu'au projet de tarif 17 de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour les années 1998 à 2002. Les projets de tarifs ont été publiés dans la *Gazette du Canada* de même que des avis soulignant le droit de s'opposer conformément au paragraphe 67.1(5) de la *Loi sur le droit d'auteur* [la «Loi»]. Les deux concernent avant tout les services sonores payants numériques (les «SSPN»)¹.

Les audiences concernant ces services se sont déroulées pendant 13 jours et ont pris fin en mai 2001. Les sociétés de gestion (la SOCAN et la SCGDV) ainsi que les deux fournisseurs de SSPN canadiens, DMX Canada («DMX») et Galaxie, ont participé aux audiences de même que deux

¹ Le CRTC parle de services sonores payants et d'entreprises de programmation sonore payante. Au cours de ces instances, les opposants ont parlé de services de radio autres que de radiodiffusion. Les projets de tarifs visent les services de radio audio payante ou les services de radio autres que de radiodiffusion.

groupes d'entreprises de distribution²: les compagnies de services de radiodiffusion directe par satellite, Bell ExpressVu et *Star Choice* (ci-après «SRD») de même que l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) et *Shaw Communications*, représentant les intérêts des entreprises de câblodistribution.³

A. ORIGINES ET NATURE DES SSPN

La naissance des SSPN au Canada a été longue et ardue. Deux fournisseurs ont d'abord obtenu une licence en 1993. Mais après que le Cabinet lui eut ordonné de reconsidérer sa décision, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a rejeté les deux demandes. Puis, après d'autres audiences, quatre licences ont été octroyées en 1995. Le Cabinet a encore une fois enjoint au CRTC de reconsidérer sa décision, qu'il a confirmée en août 1996. Un autre appel au Cabinet a échoué. Par la suite, seulement deux des quatre titulaires de licence sont entrés en service, les deux en 1997 : DMX et Galaxie.

Au début, les titulaires ont adopté des stratégies de commercialisation très différentes. DMX a cherché à s'implanter comme un service autonome et entièrement facultatif, disponible sur demande seulement. Galaxie souhaitait devenir un service à bas prix et à forte pénétration. C'est l'approche de Galaxie qui a prévalu. Actuellement, les SSPN sont offerts sans frais supplémentaires aux abonnés au câble numérique et font partie du volet de base pour tous les abonnés du SRD.⁴ Jusqu'à présent, le succès des SSPN dépend largement de la pénétration du SRD; seulement dix pour cent environ des abonnés au câble s'abonnent au service numérique.

Les SSPN sont des services de musique uniques et de qualité supérieure; le son est de qualité incomparable. Ils offrent un large éventail de formules de programmation très particulières.⁵ L'attrait vient non pas tant de ce que les abonnés souhaitent écouter tous les canaux, mais que chacun peut trouver un ou deux signaux correspondant exactement à ses préférences. Néanmoins, il semble que ce soit les signaux vidéos et non les SSPN qui motivent les décisions d'achat. Les SRD utilisent les SSPN de façon à se distinguer du câble, alors que les

² La *Loi sur la radiodiffusion* définit une entreprise de distribution comme une «entreprise de réception de radiodiffusion pour retransmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou d'un autre moyen de télécommunication, en vue de sa réception dans plusieurs résidences permanentes ou temporaires ou locaux d'habitation, ou en vue de sa réception par une autre entreprise semblable».

³ Le fournisseur de SSPN et l'entreprise de distribution sont solidairement responsables de la télécommunication publique qui se produit lorsqu'une œuvre est transmise par une entreprise de distribution sur un signal sonore payant numérique : alinéa 2.4(1)c) de la *Loi*.

La *Digital Media Association* s'est opposée au tarif de la SOCAN, mais n'a pas participé aux audiences. Les oppositions des fournisseurs de services de musique de fond, d'une station de radio par câble et d'autres ont finalement été abandonnées.

⁴ Quelques petits systèmes offrent des SSPN dans une formule FM.

⁵ DMX et Galaxie offrent chacune 30 canaux présentant un éventail de genres très spécifiques. Classique pop, baroque, grands classiques et musique de chambre ont toutes leur propre canal, de même que la musique des années 70 et des années 80.

L'offre de SSPN pourrait changer considérablement très bientôt. Il est déjà question d'un accord de gestion commune entre DMX et Galaxie, par lequel les entreprises de distribution se verraient offrir un seul ensemble de 40 signaux. Mais au moment des audiences, l'avenir de cette proposition restait incertain. Il n'est donc pas nécessaire de la prendre en compte dans cette décision.

câblodistributeurs les incluent dans leur service numérique afin de faire pendant à l'offre des SRD.

Deux intrants créatifs servent à produire un signal sonore payant numérique : les enregistrements sonores publiés et le talent des programmeurs.⁶ Les coûts d'acheminement, de commercialisation et de réglementation sont d'autres dépenses. Les SSPN constituent une industrie à forte intensité de capital; les coûts augmentent peu, ou pas, en fonction du nombre d'abonnés. Les coûts de programmation des fournisseurs de services restent très faibles parce qu'ils utilisent de la musique déjà enregistrée. Compte tenu de la très grande utilisation de la technologie informatique, le personnel et les installations nécessaires aux opérations sont minimes.

La croissance explosive du SRD dans notre pays fait en sorte que les SSPN canadiens ne connaissent pas les difficultés qui semblent toujours frapper leurs homologues américains. Bien que lancés beaucoup plus tôt qu'au Canada, ces derniers sont encore souvent perçus comme une nouvelle industrie dont l'avenir financier est incertain. Pour leur part, les SSPN canadiens bénéficient d'une marge de profit considérable qui, en raison de leur structure de coûts, devrait augmenter sensiblement au cours des prochaines années.⁷

B. LES POSITIONS DES PARTIES

La SCGDV affirme que la rémunération équitable reflète nécessairement le prix qu'un vendeur et un acheteur sérieux seraient prêts à payer dans un marché concurrentiel. Pour faire ce calcul, elle propose quatre méthodes. Premièrement, évaluer la proportion de la valeur totale du signal sonore payant que représente la musique enregistrée. À cet égard, la SCGDV souligne que les SSPN dépendent presque entièrement de ces enregistrements. Deuxièmement, examiner ce que d'autres services de radiodiffusion par abonnement, et plus particulièrement les services payants et à la carte, consacrent au contenu de programmation. Troisièmement, fixer les redevances de façon à ce que le taux de rendement des SSPN équivaille à celui de la radio commerciale et d'autres services de radiodiffusion par abonnement. Quatrièmement, comme solution de rechange, fixer les redevances au niveau qu'un fournisseur de services serait prêt à payer pour acquérir un monopole. La SCGDV se fonde ensuite sur le tarif de la copie privée pour demander que les interprètes, les producteurs et les auteurs-compositeurs reçoivent chacun le tiers des redevances avant le rajustement pour tenir compte des répertoires admissibles.

Dans l'ensemble, la SOCAN fait sienne l'argumentation de la SCGDV, sauf pour ce qui est de la valeur relative des répertoires. À son avis, les auteurs et les compositeurs devraient obtenir le même montant que les interprètes et les producteurs. Les solutions avancées par les sociétés de gestion produiraient un taux représentant entre 30 et 40 pour cent des paiements d'affiliation d'une entreprise de distribution.

⁶ Les autres «produits» susceptibles d'être utilisés ultérieurement, mais qui ne le sont pratiquement pas actuellement, comprennent les créations orales en direct, les enregistrements sonores non publiés, la musique en direct et les enregistrements sonores d'œuvres non musicales.

⁷ La rentabilité de DMX est moindre à cause d'un accord avec sa société mère américaine, mais pas au point d'influer sur l'évaluation générale faite ici.

Les opposants soutiennent que le tarif de la radio commerciale devrait servir de point de départ. Ils voient des similitudes frappantes entre celle-ci et les SSPN, comme leur dépendance «presque identique» à l'égard de la musique. Ils font valoir que les SSPN ont un caractère accessoire par rapport à l'ensemble de l'offre numérique. Ils demandent également qu'on tienne compte dans le tarif des avantages conférés par la loi à la radio commerciale en ce qui concerne les redevances au titre des droits dits voisins. Tout cela se traduirait par un tarif se situant entre 3 et 5 pour cent.

C. LES ÉLÉMENTS DE PREUVE

Les éléments de preuve produits lors de cette instance sont à la fois abondants et divers. Les témoins de la SOCAN ont présenté de l'information sur les SSPN et ont fait part de leur opinion sur la perspective de l'utilisateur. D'autres ont décrit en détail le développement et les caractéristiques de l'industrie canadienne de la radiodiffusion, en insistant surtout sur l'émergence des SSPN. Les témoins de la SCGDV ont minutieusement décrit l'image des SSPN dans les médias et dans la publicité. La SCGDV a également déposé les résultats d'une enquête auprès des consommateurs portant sur la place des SSPN dans les foyers canadiens et leur incidence possible sur les habitudes d'achat de CD et d'écoute de la radio. Ces éléments de preuve et d'autres ont servi de base au modèle d'évaluation des répertoires pertinents proposé par les sociétés de gestion.

En plus de faire appel à des experts et à d'autres témoins, les opposants ont présenté des éléments de preuve, notamment des enquêtes, visant à remettre en question la solution proposée par la SCGDV et à favoriser une évaluation fondée sur les redevances payées par la radio commerciale. Ils ont également fourni une foule de données contextuelles, financières et historiques qui ont permis de replacer les SSPN dans leur contexte, leur émergence, leur pertinence et leur importance relative pour les entreprises de distribution.

Tous ont produit un grand nombre d'éléments de preuve et de commentaires sur la situation financière des fournisseurs de SSPN. Vu le faible nombre de participants dans l'industrie, il a fallu entendre une bonne partie de ces témoignages à huis clos. Cela explique en partie pourquoi les références aux données financières dans le reste de cette décision sont limitées à ce qui est absolument nécessaire.

L'abondante preuve fournie par les économistes retenus par les participants a contribué à faire ressortir la complexité des questions soulevées dans ce dossier de même que la diversité des façons dont on pouvait en traiter. Cette analyse a constitué une étape difficile, mais nécessaire et utile, pour que la Commission en vienne à une décision. La Commission a particulièrement apprécié les efforts considérables déployés par ces témoins pour être utiles et pour éviter les opinions arrêtées. Mais en bout de piste, la Commission doit prendre une décision en s'appuyant sur ses propres analyses.

Tout éclairants qu'aient pu être les éléments de preuve présentés, et pour les raisons énoncées ci-dessous, le cadre analytique et la méthode utilisés par la Commission pour en arriver à un taux rendent inutile l'examen détaillé de ces éléments.

II. ANALYSE

A. LE «PRIX» QUE LES ABONNÉS PAIENT POUR LES SSPN

Tout au long des audiences, on a souvent dit que les SSPN étaient gratuits pour les abonnés. D'entrée de jeu, il faut préciser que cela n'est tout simplement pas exact. Aucune programmation faisant partie d'un volet pré-établi, y compris le volet de base, n'est gratuite pour les abonnés. Ceux-ci paient pour tout ce que comprend le volet, qu'ils le sachent ou non, et même s'ils ne sont pas au courant qu'ils le reçoivent.

B. LES POINTS DE DÉPART PROPOSÉS

Essentiellement, les sociétés de gestion et les opposants ont proposé deux types de points de départ.⁸ Le premier est le prix payé ou le rendement réalisé dans un certain nombre de marchés libres réels ou hypothétiques. Le deuxième est le prix fixé par la Commission pour des utilisations semblables ou des utilisations dans des industries semblables (ou concurrentes).

La Commission estime qu'aucune des solutions proposées n'est nettement préférable aux autres. Comme toutes comportent suffisamment de lacunes ou nécessitent des corrections suffisamment importantes, le recours à une seule solution ou à une combinaison de solutions entraînerait de sérieuses difficultés. Les comparateurs proposés sur le marché libre sont très différents des droits de télécommunication pour la musique et les enregistrements sonores. Les tarifs offerts comme points de départ ciblent des industries qui ne font pas concurrence aux SSPN et dont les modèles d'entreprise en sont tellement éloignés qu'ils rendent toute comparaison difficile, voire non pertinente.

Le prix dont conviendraient un acheteur et un vendeur dans un marché libre réel ou hypothétique est un point de départ utile uniquement lorsqu'il offre une certaine base de comparaison avec l'industrie à l'étude. Voilà pourquoi la Commission a pu utiliser le prix du signal de A&E pour établir le tarif de la retransmission.⁹ Même avec les modifications que la Commission y a apportées, les ressemblances entre les marchés des CD pré-enregistrés et de la copie privée sont frappantes. Rien de ce genre n'existe dans ce cas-ci.

Par conséquent, il ne conviendrait pas d'établir le tarif en se fondant sur ce que les services de télévision payants ou à la carte consacrent aux droits cinématographiques, même si ces services présentent des ressemblances avec les SSPN. Les deux utilisent une catégorie de contenu unique et acheté de tiers : la musique et les films. Aucun ne produit du contenu; ils assemblent la propriété intellectuelle de tiers. Les deux utilisent des infrastructures semblables et extrêmement limitées. Les deux se font concurrence au chapitre de l'utilisation de la largeur de bande disponible. Mais contrairement aux droits musicaux, les droits cinématographiques se transigent dans un marché concurrentiel et comportent une certaine mesure d'exclusivité. Cela est en soi

⁸ Les participants ont parlé de substituts ou même de méthodologies. Compte tenu de la conclusion à laquelle en est arrivée la Commission au sujet de leur utilité, il ne servirait à rien de s'engager dans ce débat.

⁹ *Tarifs des droits à payer pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision en 1990 et 1991*, (1990-1994) R.D.C.D.A. 3; 32 C.P.R. (3^e) 97, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/r02101990-b.pdf>.

suffisant pour écarter toute comparaison. Même si la comparaison était utilisée, il faudrait corriger le taux de moitié ou même plus.

Il ne conviendrait pas non plus d'établir le tarif en essayant de faire correspondre le taux de rendement des SSPN avec celui de la radio commerciale ou d'autres services de radiodiffusion par abonnement. Sous réserve d'observations ultérieures sur la structure de l'économie de l'information, la Commission n'a pas pour fonction de réglementer la rentabilité des utilisateurs. On peut utiliser la rentabilité pour évaluer si une industrie est en mesure de payer un tarif juste par ailleurs. Il faudrait rarement employer la rentabilité pour évaluer si d'emblée le tarif est juste et raisonnable.¹⁰

Il est inutile d'examiner en détail les deux autres méthodes présentées par la SCGDV. Elle admet elle-même que l'on ne peut pas les utiliser pour calculer le tarif. Néanmoins, la Commission estime utile de faire des observations sur la méthode «des enchères simulées» dont il a été question à l'audience. Ce scénario prévoit l'établissement du prix de la musique en fonction de ce que l'on serait prêt à payer pour acquérir un monopole sur les SSPN. Il faut rejeter cette méthode, car encore une fois, elle insiste sur la rentabilité aux dépens de tout le reste.¹¹ Cela dit, l'exercice demeure utile, ne serait-ce que parce qu'il fait ressortir l'importante notion selon laquelle dans les industries de l'information, le prix tend à refléter la valeur pour l'acheteur et non le coût de production.

On ne peut donc utiliser un prix de marché pour établir le taux; cela n'est pas en soi problématique. Les transactions sur le marché libre, si importantes et pertinentes soient-elles, ne sont pas le seul facteur à envisager. Ainsi, on peut utiliser un autre tarif fixé par la Commission comme point de départ lorsque les industries sont facilement comparables. Les participants en ont examiné plusieurs comme points de départ possibles ou comme moyens de confronter la réalité.

Celui sur lequel on a insisté le plus a été le tarif de la radio commerciale. Ceux qui sont en faveur de cette comparaison s'appuient sur plusieurs arguments. Les SSPN et la radio sont des services sonores. On a dit que les SSPN se considèrent comme de la «radio, mais en mieux». Les deux utilisent des listes de diffusion et un système de rotation semblables. Les principes qui régissent la sélection et la séquence des œuvres musicales sont les mêmes.¹² La radio présente en moyenne près de 80 pour cent de musique. Les stations ayant une formule musicale obtiennent la grande majorité de l'écoute radiophonique au Canada, et la plupart des stations commerciales insistent sur la musique ou la formule musicale en tant que moteur de leurs activités. La majorité des

¹⁰ Certains participants ont fait valoir que la rentabilité devrait être analysée en examinant uniquement les entreprises les plus rentables et non tous les exploitants sur le marché. Si cela était vrai, chaque investisseur en capital de risque et toute industrie qui dépend largement de la recherche et du développement verrait rapidement ses fonds se tarir.

¹¹ De même, cette décision ne traitera pas de la question de savoir si l'offre de SSPN est un monopole naturel. Il est difficile de croire que les monopoles naturels ont disparu, étant donné que les effets de réseau que l'on retrouve dans l'économie de l'information et ailleurs semblent favoriser la création de monopoles, naturels ou autres.

¹² Cela semble aller à l'encontre du témoignage de M. Giunta, qui a constaté que le fait de travailler pour Galaxie lui a permis de [TRADUCTION] «se préoccuper de choses ... que la radio commerciale a oubliées depuis longtemps». Tr. p. 2087.

auditeurs écoutent la radio essentiellement pour entendre de la musique et la plupart disent qu'ils écouteraient moins la radio si elle ne diffusait pas d'enregistrements sonores. Les personnes qui favorisent cette approche font également remarquer que les conditions de licence du CRTC sont souvent les mêmes pour la radio et les SSPN.¹³

Malgré cela, la Commission conclut que les SSPN ne sont pas en concurrence avec la radio commerciale et ne la remplacent pas.

Même s'ils font partie du «continuum musical», les SSPN ne peuvent habituellement servir de succédané économique à la plupart des produits qui appartiennent à ce continuum.¹⁴ Deux produits ne peuvent pas se substituer simplement parce qu'on ne peut les utiliser en même temps ou encore parce qu'ils se disputent l'emploi du temps d'une personne. Un CD pré-enregistré ne remplace pas la radio, même si la plupart des gens ne vont pas écouter les deux en même temps : l'interchangeabilité fonctionnelle ne doit pas être confondue avec la substituabilité. Un véritable critère du substitut est l'élasticité croisée des prix : l'augmentation du prix de l'un entraîne-t-elle l'augmentation des ventes de l'autre? Il n'y a aucune indication d'élasticité croisée des prix entre la radio commerciale et les SSPN.

À mesure que la demande pour la largeur de bande disponible augmentera, les SSPN et les signaux de radio éloignés disponibles pour la retransmission pourraient devenir des substituts les uns des autres. Le comparateur qui conviendrait serait alors le tarif de retransmission radiophonique, qui a toujours été établi de consentement à un prix apparemment très bas.¹⁵ À quoi servirait d'utiliser comme point de départ un tarif qui n'a pas fait ses preuves?

La Commission croit également que les SSPN ne font pas concurrence à la radio.

Premièrement, même si la radio offre surtout de la musique, cela ne veut pas dire que c'est son principal intrant. La programmation la plus importante n'est pas toujours celle qui consomme le plus de temps d'antenne : les sports sont essentiels à la rentabilité d'une station de télévision, mais ne représentent généralement qu'un faible pourcentage de la programmation générale. La radio peut être conçue autour de la musique et des genres musicaux, mais sur le plan des coûts, et (probablement) de l'attraction, les talents en ondes sont beaucoup plus importants. La radio commerciale pourrait réduire considérablement ses dépenses en éliminant ces derniers et en utilisant davantage les répertoires de la SOCAN et de la SCGDV. Si elle ne le fait pas, ce doit être parce que les radiodiffuseurs considèrent que les pertes de recettes publicitaires dépasseraient les économies réalisées. Ce sont les talents en ondes qui créent le lien identitaire, si crucial, entre la station et son auditoire. Les SSPN n'utilisent pas ces talents.

Deuxièmement, les SSPN et la radio n'appartiennent pas au même marché. La radio commerciale vend «des oreilles» aux annonceurs qui souhaitent promouvoir un produit sur un

¹³ Il faut s'y attendre de toute façon puisque les deux produisent un signal sonore.

¹⁴ En fait, comme on pourra en conclure de ce qui suit, la majorité des produits appartenant à ce continuum ne peuvent pas se remplacer mutuellement.

¹⁵ Un retransmetteur paie cinq cents par année par abonné pour les signaux éloignés de radio; cela représente moins de un pour cent de ce qu'il verse pour les signaux éloignés de télévision.

marché local. Les SSPN vendent une programmation nationale aux entreprises de distribution. Les SSPN ne contiennent pas de messages publicitaires.

Même du point de vue de l'auditeur, la radio commerciale et les SSPN ne se font pas concurrence. Pour les SSPN, l'esthétique passe avant tout : le principal argument de vente est qu'on n'offre que de la musique.¹⁶ La programmation radiophonique commerciale se compose d'information, de causerie, de commentaire, de publicité, d'autres intrants créatifs et de musique. La programmation «de survie» (nouvelles, météo, circulation), les sujets d'intérêt local et la sélection des personnalités en ondes sont des éléments-charnières des stations de radio commerciale, en particulier aux heures de grande écoute.

Les services finiront par se faire concurrence pour la largeur de bande, et les SSPN et tous les autres signaux accessibles aux entreprises de distribution, incluant notamment les signaux éloignés de radio susceptibles d'être retransmis, se livreront concurrence. Mais jusqu'à présent, la quantité de contenu numérique que les entreprises de distribution peuvent utiliser pour différencier les volets numériques de l'offre analogique est limitée. Il reste à voir si le récent lancement de nouveaux services numériques vidéo changera cette situation. En attendant, les entreprises de distribution continuent d'acheter les SSPN et d'avoir ainsi à payer des droits d'auteur supplémentaires, même si elles peuvent utiliser à la place des signaux éloignés de radio qui ne leur coûtent rien ou presque. Dans ces conditions, il est difficile de voir comment on peut affirmer que les signaux de radio font concurrence aux SSPN.

Il y a également d'autres différences. Pour les raisons expliquées ci-dessous, certaines, comme les différences dans les modèles d'entreprise, sont importantes. D'autres le sont moins, par exemple le fait que la radio produit son propre contenu alors que les SSPN ne le font pas, ou que chaque station de radio offre une seule formule de programmation, alors que les SSPN offrent un vaste choix de formules très pointues.¹⁷

Les opposants ont fait valoir que puisque la Commission a utilisé le prix de la musique pour la télévision conventionnelle comme point de départ pour calculer le prix de la musique pour les services payants et spécialisés, elle devrait fixer le prix de la musique pour les SSPN en fonction de ce prix pour la radio commerciale. La décision prise à l'égard de la télévision se fondait sur la prémisse que les utilisateurs de droits d'auteur exerçant leurs activités dans les mêmes industries, se livrant concurrence sur le même marché pour acquérir des intrants semblables afin de fournir des produits semblables, devraient payer le même prix pour leurs intrants non concurrentiels, de façon à ne pas créer un déséquilibre concurrentiel. Ce raisonnement ne s'applique pas dans le cas présent.

Premièrement, pour les raisons déjà énoncées, la radio commerciale et les SSPN ne sont pas des industries semblables et ne fournissent pas des produits semblables.

¹⁶ À l'exception éventuelle de quelques émissions orales destinées aux enfants.

¹⁷ La Commission accorde peu d'importance au fait que les SSPN aient tenté de se «vendre» en se disant différent de la radio traditionnelle. Ceux qui offrent un nouveau produit essaient toujours de se démarquer du produit existant auquel on va, à juste titre ou non, le plus facilement l'associer.

Deuxièmement, le lien qui a été établi entre le prix de la musique dans les deux secteurs de l'industrie de la télévision s'explique par l'existence d'une concurrence sur le plan des intrants (en particulier des intrants créatifs) autres que la musique. Les SSPN et la radio ne se font pas concurrence à ce chapitre. Le droit de jouer de la musique enregistrée, ce que les deux utilisent le plus, n'est pas une source de concurrence pour les stations de radio, ni entre elles ni contre les SSPN, car il est «vendu» sans aucune exclusivité.

Troisièmement, les droits que les stations de télévision achètent dans un marché concurrentiel coûtent beaucoup plus cher que la musique. Le fait d'établir un tarif différent pour les SSPN et la radio commerciale ne va pas créer un déséquilibre concurrentiel pour l'acquisition d'intrants concurrentiels, car la part des recettes qu'utilisent les SSPN pour acheter des intrants créatifs concurrentiels est, relativement parlant, bien plus faible que celle de la radio commerciale.

L'utilisation de la radio commerciale comme point de départ soulève également un problème, si, comme les audiences semblent l'indiquer, la radio accorde une place beaucoup plus grande à la musique qu'elle ne le faisait lorsque la Commission a examiné cette industrie la dernière fois. Dans ce cas, on pourrait avancer que le tarif de la radio commerciale est trop bas, ce qui le rendrait moins utile comme point de départ.

Les comparaisons avec les tarifs 15 et 16 de la SOCAN (musique de fond) ne sont pas utiles non plus, ne serait-ce que parce que ces tarifs visent l'utilisation de musique dans les établissements commerciaux et non la diffusion de musique à la maison. De toute façon, on peut avancer sans trop se tromper, qu'à bases tarifaires équivalentes, le prix payé pour jouer de la musique de fond dans les centres commerciaux devrait être inférieur au prix payé pour communiquer de la musique de premier plan aux abonnés chez eux.

Voici donc un cas où la Commission ne dispose d'aucun indicateur utile. Elle dispose tout au plus d'indicateurs marginalement pertinents, mais qui servent tous à établir une «zone de sécurité» à l'intérieur de laquelle la Commission, compte tenu de toutes les circonstances, peut exercer sa discrétion pour établir le tarif. Comme l'avocat représentant les câblodistributeurs l'a fait remarquer, voilà un cas où le calcul du tarif exige que l'on examine les caractéristiques de l'industrie et que l'on essaie de savoir ce qui a du bon sens maintenant. Ce faisant, la Commission gardera à l'esprit sa raison d'être qui, contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des SSPN, n'est pas tant de superviser les tarifs imposés par les membres de la SOCAN que de concilier les intérêts concurrents des titulaires de droits et des utilisateurs.¹⁸

III. ÉVALUATION DES DROITS

Dans les conditions actuelles, la Commission a l'intention d'établir le tarif en quatre étapes. Premièrement, elle décide de la valeur relative des répertoires. Cette étape est nécessaire à la suivante, qui consiste à fixer l'intervalle dans lequel trouver un tarif raisonnable, à l'aide des outils présentés aux audiences. Troisièmement, la Commission déterminera les facteurs qui, à

¹⁸ «[L]a Commission a bien compris sa mission lorsqu'elle a déclaré qu'elle devait assurer un certain équilibre au sein du marché entre les titulaires de droit d'auteur et les utilisateurs» : *Association canadienne des radiodiffuseurs c. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3^e) 190, 196g (C.A.F.).

son avis, tendent à faire augmenter ou diminuer le tarif dans cet intervalle. Quatrièmement, elle choisira un chiffre, qui sera rajusté pour tenir compte des répertoires admissibles.

A. LA VALEUR RELATIVE DES RÉPERTOIRES

Pour les raisons indiquées dans des décisions antérieures, la Commission estime que toute chose étant égale, les auteurs et les compositeurs doivent obtenir la même chose que les interprètes et les producteurs.¹⁹ De plus, le tarif de la copie privée, payé au titre du droit de reproduction, ne devrait pas servir à établir le prix du droit de télécommunication.²⁰ Cela dit, le caractère non exclusif des droits à rémunération ne justifie pas qu'on escompte cette rémunération. En refusant aux détenteurs d'un droit à rémunération la capacité d'empêcher qu'on utilise leur bien, le Parlement souhaitait uniquement garantir l'accès au répertoire. Rien n'indique que le Parlement pensait que le prix devrait être inférieur.

B. L'INTERVALLE

La tranche inférieure de l'intervalle peut être établie en utilisant le double du tarif de la radio commerciale de la SOCAN ou 6,4 pour cent des recettes brutes, avant rajustement pour tenir compte du répertoire non admissible. Ce taux devrait être augmenté pour tenir compte d'une utilisation accrue de la musique ainsi que des différences dans les modèles d'entreprise.

Le rajustement apporté pour tenir compte d'une utilisation accrue n'est pas incompatible avec la notion de licence générale. Le caractère général de la licence enlève toute importance aux variations d'utilisation une fois que le prix est fixé et non avant. Il existe de nombreux tarifs qui tiennent compte de différents niveaux d'utilisation du répertoire dans le cadre de ce tarif ou entre différents tarifs. La Cour d'appel fédérale a déjà critiqué la Commission pour avoir refusé de tenir compte de ces différences.²¹

Les opposants affirment que les différents modèles d'entreprise ne devraient pas donner lieu à des différences de prix ou que des acheteurs différents ne devraient pas payer des prix différents pour le même produit. Cela n'est pas exact, que ce soit pour l'information en général ou la propriété intellectuelle en particulier. Tout le marché cinématographique est fondé sur la capacité de discriminer par les prix. Il en est de même des droits d'exécution, dont le prix est souvent fonction, entre autres, de l'importance de la musique pour l'activité en cause. Finalement, en raison des différences de revenus et de structure des coûts, il est possible qu'un prix équivalent pour un type d'utilisateurs commande un tarif plus élevé. Comme les stations de radio commerciales aiment le souligner, la part de programmation autre que la musique représente un pourcentage important de leurs recettes. On peut difficilement dire que ce n'est pas une

¹⁹ *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [Tarif 1.A - Radio commerciale en 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002]*, décision du 13 août 1999, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m13081999-b.pdf>, pp. 30-32; (1999) 3 C.P.R. (4^e) 350, 376-378.

²⁰ *Id.*, 27 (C.D.A.), 373 (C.P.R.).

²¹ *Société Radio-Canada c. Commission d'appel du droit d'auteur (Canada)* (1990), 109 N.R. 216, 30 C.P.R. (3^e) 269 (C.A.F.).

circonstance pertinente.

L'application de ces facteurs aurait pour effet d'augmenter le taux au bas de l'intervalle de 6,4 pour cent à entre 15 et 20 pour cent.

Il serait possible de fixer la tranche supérieure de l'intervalle en procédant au même exercice en utilisant certains des chiffres supérieurs (de l'ordre de 60 pour cent) avancés par les sociétés de gestion et en les réduisant pour tenir compte de facteurs comme le caractère non exclusif et non concurrentiel des droits de télécommunication musicale. Le taux serait ainsi légèrement supérieur à 30 pour cent.

C. FACTEURS SUSCEPTIBLES DE FAVORISER UN TAUX DE REDEVANCE PLUS ÉLEVÉ

De l'avis de la Commission, plusieurs facteurs sont susceptibles de favoriser un taux qui s'inscrirait dans la partie supérieure de l'intervalle.

Premièrement, les entreprises de distribution attachent une valeur certaine aux SSPN même si les opposants insistent pour dire qu'ils ne sont pas particulièrement importants pour eux. Les SRD y ont recours pour lutter contre le «marché gris» et obtenir un avantage concurrentiel par rapport aux câblodistributeurs, qui y font appel de leur côté dans le but d'offrir des services numériques à la hauteur de ceux que les SRD proposent. Tout ce qui est perçu comme susceptible de conférer un avantage concurrentiel ou d'empêcher un concurrent de profiter d'un tel avantage comporte une valeur. À quoi bon, en effet, payer pour quelque chose qui n'a pas d'importance alors que l'on peut retransmettre plus de signaux radiophoniques éloignés sans payer rien de plus?

Deuxièmement, les titulaires de droits ont le droit de tirer des bénéfices supplémentaires des nouvelles applications des répertoires. Lorsque l'on crée une nouvelle valeur à partir d'un bien existant, une partie de la valeur ainsi générée devrait être dévolue au propriétaire du bien. Plus cette valeur (que dans les industries de l'information, on a parfois tendance à mesurer en partie en fonction des marges bénéficiaires)²² est grande, plus cette dévolution sera importante. Ces propos n'étonneront nullement les fournisseurs de services. En 1995, Galaxie a proposé au CRTC que, puisque les SSPN ne requièrent qu'un minimum d'infrastructure pour subsister précisément parce qu'ils utilisent presque exclusivement le répertoire musical existant, une part beaucoup plus importante de leur revenu brut devrait être dévolue aux titulaires des droits.

Les opposants rappellent qu'il fut un temps où la Commission avait «... du mal à admettre que [les] répertoires acquièrent plus de valeur parce qu'il en est fait un usage plus spécialisé».²³ Cette affirmation est citée hors contexte; elle a été énoncée en réponse à un argument de la SOCAN voulant que la programmation par créneaux augmente la valeur de la musique pour chacun des exploitants. Dans le cas qui nous occupe, ce qui augmente la valeur du répertoire n'est pas le fait d'en faire un usage plus spécialisé, mais le fait que par son existence même, le répertoire permet

²² Comme il en a déjà été question, dans les industries de l'information les prix sont habituellement établis en fonction de la valeur que l'acheteur lui accorde, et non pas en fonction du coût de production.

²³ Rapport final au ministre de la Consommation et des corporations pour l'année 1987, (1987) 15 C.P.R. (3^e) 129, 138.

une nouvelle utilisation rentable.

Troisièmement, la disponibilité des répertoires aide les SSPN à réaliser des économies. Là où l'augmentation de la productivité dépend directement du recours à un répertoire, les titulaires de droits devraient toucher une part des bénéfices qui en résultent. L'efficacité remarquable des SSPN n'est pas attribuable exclusivement à l'utilisation judicieuse de la technologie. Leur fonctionnement actuel repose sur le libre accès au répertoire complet des enregistrements sonores et des œuvres musicales. Ils ne sauraient exister sans ces répertoires.

Quatrièmement, s'il est vrai que les SSPN sont une industrie qui démarre, il n'en sera pas ainsi pendant bien longtemps. Les circonstances ont voulu que leur lancement ait été plus réussi et ait connu une croissance plus rapide qu'aux États-Unis.

Enfin, et dans la mesure où ce détail est pertinent, les SSPN fournissent des services de premier plan. Les distinctions que certains participants tentent de faire entre la musique de fond et la musique de premier plan sont plutôt minces. Des facteurs comme la concentration ou l'attention qu'il faut pour regarder la télévision peuvent paraître intéressants sur le plan intuitif, mais beaucoup d'entre nous «regardons» la télévision en mangeant, en préparant le repas ou en faisant autre chose.

D. FACTEURS SUSCEPTIBLES DE FAVORISER UN TAUX DE REDEVANCE MOINS ÉLEVÉ

Certains facteurs sont susceptibles de favoriser un taux qui s'inscrit dans la tranche inférieure de l'intervalle.

Premièrement, il s'agit d'un nouveau secteur d'activité. Bien qu'ils ne connaissent pas de difficultés économiques, les SSPN demeurent dans un état de transition. La structure future de l'industrie reste incertaine. La nature de l'offre se trouve également en état de transition. L'émergence de nouveaux concurrents demeure une possibilité. L'incertitude a un prix. Si les sociétés de gestion obtiennent une partie des gains de productivité réalisés par les SSPN, elles doivent s'attendre à partager le prix des incertitudes auxquelles sont confrontés ceux qui réalisent ces gains.

Deuxièmement, les sociétés de gestion ne peuvent espérer s'approprier toutes les économies réalisées grâce à leurs répertoires. Même si le succès des SSPN dépendait exclusivement de la disponibilité du répertoire (ce qui n'est pas le cas), les fournisseurs de services et les entreprises de distribution doivent toucher une partie des bénéfices. Ce sont les fournisseurs de services et non les sociétés de gestion collective, qui ont saisi l'occasion, pris des risques (y compris les coûts de présentation d'une demande au CRTC) et fourni l'infrastructure, la commercialisation, etc.

Troisièmement, il faut laisser une place à d'autres éléments du droit d'auteur. Vu la nature du droit d'auteur, la Commission ne peut pas, dans le cadre de ces audiences, fixer un prix unique pour tout ce dont les SSPN ont besoin pour utiliser les enregistrements sonores musicaux. La Commission doit supposer que ces éléments, dont il reste à déterminer le prix, notamment les droits de reproduction, ont une valeur.

E. FACTEURS N'AYANT PAS D'INCIDENCE SUR LE TAUX

Les participants ont fait allusion à un certain nombre de facteurs qui, de l'avis de la Commission, n'ont rien à voir avec le cas qui nous occupe.

Il a été question des changements qui pourraient se produire dans l'encadrement réglementaire, de l'émergence de fournisseurs américains qui offrent toute une gamme d'émissions - de celles qui sont entièrement consacrées à la musique à celles qui s'articulent autour de la parole - ainsi que de déploiement rapide des SSPN dans les automobiles. Il serait prématuré de s'attarder sur ces questions. Le tarif qu'il s'agit d'établir sera uniquement valable jusqu'à la fin de 2002. Les changements imminents et prévisibles sont parfois pertinents. Il faut néanmoins porter attention d'abord et avant tout à la situation de l'industrie au moment où on se penche sur le dossier. De toute façon, la décision tient déjà compte de la jeunesse relative du secteur, ainsi que de l'état de transition dans lequel se trouve l'industrie.

Il ne faut pas non plus tenir compte de la valeur soi-disant accessoire des SSPN dans un monde de produits numériques. Le montant des redevances est fonction du prix versé pour ces signaux; les entreprises de distribution prennent précisément en considération l'importance relative des SSPN pour leurs affaires avant de décider où se les procurer, et à quel prix.²⁴

F. LA REDEVANCE AVANT RÉDUCTION ET LE TAUX DE REDEVANCE FINAL

Comme il en a déjà été question, avant de tenir compte du répertoire non admissible, la tranche inférieure de l'intervalle selon lequel la Commission entend fixer le taux est légèrement inférieure à 20 pour cent, alors que la tranche supérieure dépasse quelque peu les 30 pour cent. De l'avis de la Commission, les facteurs susceptibles d'augmenter le taux l'emportent sur ceux qui ont tendance à le diminuer. Dans ces conditions, la Commission a opté pour 26 pour cent comme point de départ.

Les SSPN ont accès gratuitement à la musique du domaine public et aux enregistrements non admissibles. Les participants conviennent que cinq pour cent des œuvres musicales utilisées par les SSPN proviennent du domaine public et que seuls 45 pour cent des enregistrements sonores utilisés par ces services sont admissibles à la rémunération. L'escompte à appliquer s'établit en conséquence.

L'application de ces principes aboutit à un taux de 18,2 pour cent, soit :

$$[((26 \div 2) \times 0,95) + ((26 \div 2) \times 0,45)]$$

Qu'il nous soit permis de reconnaître qu'il s'agit là du premier tarif visant cette industrie. Comme nous l'avons déjà indiqué, les SSPN ont beau avoir réussi à s'établir rapidement, ils n'en

²⁴ Parmi d'autres questions ou facteurs non pertinents à l'heure de fixer ce tarif, on retrouve : l'incidence des SSPN sur la vente d'enregistrements sonores; l'argument selon lequel les SSPN utilisent une partie moins importante du répertoire; la valeur de l'apport des SSPN pour ce qui est de «compiler» le répertoire dans les divers signaux; l'argument voulant que «le taux n'est pas un prix».

sont encore qu'à leur tout début. Quand on procède à l'évaluation d'une entreprise, il est normal d'avoir recours à un escompte pour «risque», en raison de la jeunesse de l'entreprise. Les SRD ont énormément investi pour attirer les clients en payant pour le matériel; tout cela a été fait sans qu'il n'en coûte rien aux titulaires de droits. Au vu de la fraction non négligeable de revenus que ces derniers vont désormais recevoir de ces utilisateurs, il est normal qu'ils partagent aussi le coût du facteur risque de cette nouvelle industrie. Ainsi, un escompte de 10 pour cent semble approprié pour faire contrepoids au facteur «nouveau», ce qui rabaisse le taux final à 16,38 pour cent, soit 11,115 pour cent pour la SOCAN et 5,265 pour cent pour la SCGDV. Ce taux réduit s'appliquera uniquement le temps que ce tarif sera en vigueur dans cette phase initiale.

G. L'ASSIETTE TARIFAIRE

Pour les motifs qui ont déjà été précisés dans des décisions antérieures, l'assiette tarifaire appropriée est le prix payé par les entreprises de distribution et non pas le «prix» payé par les abonnés.²⁵

IV. CAPACITÉ DE PAYER ET RISQUE D'ABANDON

De l'avis de la Commission, ceux qui sont assujettis au tarif ont les moyens de le verser.

Pour évaluer la capacité de payer, il faut analyser les personnes qui sont responsables de verser les redevances de manière collective, et non pas individuelle. Puisque la Commission ne peut répartir le fardeau du tarif,²⁶ ceux à qui il incombe de le porter ne devraient pas être en mesure de contester la capacité de payer en invoquant que l'un d'eux pourrait être forcé d'en prendre tout le fardeau à lui seul. Il incombe aux SSPN et aux entreprises de distribution de décider parmi eux la manière dont il faut distribuer le fardeau du tarif, de sorte qu'il soit abordable pour les deux. Le fait que les contrats d'affiliation répartissent la responsabilité du tarif de toute une multitude de façons vient confirmer qu'ils sont en mesure d'y arriver.

D'une manière ou d'une autre, cette question n'est pas pertinente ici. Les SSPN réalisent d'importants bénéfices, tout comme la plupart des entreprises de distribution. Le tarif représente une partie importante, sans être démesurée, des profits des SSPN. Aussi, même si elle devait verser le tarif à elle seule, Galaxie (à titre d'exemple) se retrouverait avec plus de revenus par abonné qu'elle ne l'avait espéré au moment de demander sa licence; par ailleurs, les fournisseurs ont beaucoup plus d'abonnés qu'ils ne l'avaient escompté. Le tarif représente moins d'un demi-point de pourcentage de ce que l'abonné moyen aux SSPN verse pour l'assemblage de services sonores et vidéo qu'il reçoit.

Les SRD sont de loin les principaux acheteurs de SSPN. Elles sont déficitaires en ce moment. C'est le résultat d'une stratégie de commercialisation agressive qui comprend le

²⁵ *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*, décision du 19 avril 1996, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf>, pp. 17-18; (1996) 70 C.P.R. (3^e) 501, 517-518.

²⁶ *Id.* pp. 37-38 (C.D.A.); 531-533 (C.P.R.); *Association canadienne de télévision par câble c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* (C.A.F.) (1997), 75 C.P.R. (3^e) 376.

subventionnement du matériel. Comme il s'agit d'une décision d'affaire, les titulaires de droits ne devraient pas en faire les frais, sauf par la diminution du tarif de 18,2 à 16,38 pour cent au cours du présent cycle tarifaire.

La Commission ne prévoit pas un niveau d'abandon significatif attribuable à ce tarif, en supposant même qu'il s'agit d'un enjeu pertinent dans le cas qui nous occupe. L'abandon de signaux n'a d'importance véritable que s'il se traduit par une diminution du service de base. Les SSPN ne font pas partie du service de base que les entreprises de distribution sont tenues de fournir conformément aux exigences du CRTC. Dans ces conditions, les utilisateurs et leurs clients doivent s'attendre à payer pour les droits qu'ils utilisent.

De nombreux participants dans ce marché semblent avoir déjà pris en compte l'impact du tarif. La question a fait l'objet de négociations individuelles; les ententes déposées à la Commission traitent de la répartition du fardeau des redevances d'une multitude de façons. Ce qui est significatif, c'est que nombre d'entre elles prévoient qu'une partie ait seule à assumer le paiement du tarif jusqu'à un montant supérieur à celui qui a été fixé par la Commission.

L'expérience a montré qu'il est rare que les entreprises de distribution renoncent à un signal une fois qu'elles l'ont offert à leurs clients. Par ailleurs, ces entreprises ne détiennent plus le monopole d'une zone de desserte, et leurs concurrents pourraient interpréter tout abandon comme une occasion de distinguer leur offre de signaux. À long terme, la disponibilité de la largeur de bande pourrait entraîner des résultats différents, mais cela n'est tout simplement pas le cas pour le moment.

Les changements sur le plan de l'offre de signaux numériques pourraient bien se traduire par un remaniement dans l'offre des SSPN. En ce moment, les SSPN sont financés uniquement par les paiements de leurs affiliées, qui sont invisibles au consommateur. Un prix global plus élevé pourrait faire en sorte que ce prix devienne visible. Cela pourrait ou non être un inconvénient. Mais ce qui compte, c'est que l'industrie n'en est pas encore là.

Enfin, et contrairement à ce que certains participants ont fait valoir, ce n'est pas la première fois que l'on a affaire à un tarif de cette ampleur. Les importateurs de CD-R versent bien davantage en pourcentage du prix de gros ou de détail au titre de la copie privée.

V. INTRODUCTION PROGRESSIVE ET AUTRES TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS

Il n'y a pas de raison d'offrir aux SSPN les avantages offerts par la loi aux stations de radio commerciales en ce qui a trait au droit à rémunération des interprètes et producteurs. Rien ne permet de croire qu'il soit nécessaire d'introduire le tarif progressivement, même si la SCGDV semble prête à l'accepter. Le Parlement a accordé un traitement de faveur aux radiodiffuseurs, à l'exclusion des autres secteurs. Les mesures préférentielles sont toujours prises aux dépens des titulaires de droits. De telles mesures ne doivent pas être adoptées au-delà des intentions du Parlement, à moins d'en prouver la nécessité de façon irréfutable.

VI. LE TARIF

A. PORTÉE DU TARIF

Les tarifs proposés visent les «services de radio autres que de radiodiffusion» ou les «services de radio audio payante». Au cours des audiences, certains participants ont insisté sur la nature numérique ou analogique des signaux et se sont demandés si les signaux assujettis au tarif doivent diffuser de la musique exclusivement ou presque. Enfin, on s'est demandé si le tarif devait s'appliquer uniquement aux services détenteurs d'une licence du CRTC, par opposition aux services autorisés.

La preuve au dossier traite presque uniquement de services numériques. Quelques entreprises de distribution convertissent ces signaux en signaux FM (analogiques) avant de les transmettre à leurs abonnés. Il faut traiter de ces situations. Par conséquent, le tarif s'applique à tous les services sonores payants.

Le tarif s'applique également à tous les SSPN, quel que soit leur contenu musical ou l'usage relatif qu'ils font du répertoire. Le taux tient déjà compte du fait que certains signaux utilisent les répertoires beaucoup moins que d'autres.

Le tarif doit également s'appliquer à tous les signaux, y compris à ceux qui ne détiennent pas de licence du CRTC. Certains signaux peuvent être autorisés sans détenir une licence; il ne serait pas très utile de permettre que s'engage un débat pour savoir s'ils sont ou non être assujettis au tarif. Qui plus est, il serait injuste de permettre à d'éventuels exploitants non autorisés de se servir du répertoire sans rien payer pendant que ceux qui détiennent des licences doivent verser des redevances.

La Commission n'entend pas que le tarif s'applique aux services sonores non conventionnels tel que CHCR à Montréal, que les entreprises de distribution captent gratuitement. Cela explique les références aux services sonores «payants» dans le texte du tarif.

Le tarif ne s'applique pas à l'utilisation des SSPN dans les locaux commerciaux. Comme nous l'avons indiqué lors de l'examen du tarif 16 de la SOCAN, ce qui compte dans ces cas, ce n'est pas la communication au magasin, mais ce qui s'entend dans le magasin.²⁷ Les locaux commerciaux qui utilisent les SSPN devront se prévaloir d'un autre tarif pertinent, tel le tarif 15 ou 16.

B. UN TARIF UNIQUE, MAIS PAS UN SEUL AGENT DE PERCEPTION

D'un point de vue juridique, lorsqu'un enregistrement sonore publié d'une œuvre musicale est communiqué au public par télécommunication, les droits administrés par la SOCAN diffèrent de

²⁷ *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1994, 1995, 1996 et 1997*, décision du 20 septembre 1996, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m20091996-b.pdf> pp. 26-28; (1996) 71 C.P.R. (3^e) 196, 217-218.

beaucoup de ceux administrés par la SCGDV. Lorsqu'ils agissent individuellement,²⁸ les auteurs et les compositeurs peuvent contrôler ou même interdire cette télécommunication. Les interprètes et les producteurs ont uniquement droit à une rémunération équitable par l'entremise d'une société de gestion collective. Néanmoins, lorsque les droits pour les œuvres musicales sont administrés collectivement, et pour autant que les utilisateurs paient les redevances établies par la Commission, la SOCAN et la SCGDV sont, à toutes fins utiles, dans la même situation. D'ailleurs, un seul ensemble de dispositions établit la manière dont ces deux sociétés obtiennent un tarif homologué.²⁹

Les opposants demandent un tarif unique, ou tout au moins un mécanisme qui leur permette de régler toutes les redevances pertinentes en un seul paiement. Les sociétés de gestion rétorquent que la Commission est légalement tenue d'homologuer des tarifs distincts.

Les utilisateurs doivent composer avec des demandes de plus en plus nombreuses de la part des titulaires de droits. Ceux qui détenaient des droits avant 1997 et qui les affirment sont plus nombreux; les demandes visant des tarifs pour la reproduction d'œuvres musicales en sont un exemple concret. De nouveaux droits ont émergé de leur côté. Résultat : les utilisateurs doivent solliciter une pléthore d'autorisations ou effectuer des paiements multiples même quand il s'agit d'un seul «produit» (par exemple, un enregistrement sonore). Qui plus est, dans l'environnement numérique, il faut de plus en plus obtenir des licences pour une multiplicité d'œuvres, chacune d'elles exigeant à son tour toute une série d'autorisations.

La Commission s'inquiète du fardeau que la prolifération des tarifs pourrait créer. On peut comprendre pourquoi les utilisateurs préfèrent la formule du guichet unique. C'est une mesure de bon sens que de leur permettre, chaque fois que c'est possible et que la loi le permet, d'acquiescer ce qui représente pour eux un produit unique au moyen d'un paiement unique. Le Parlement semble avoir reconnu ce fait quand il a décidé que la rémunération aux interprètes et producteurs devrait être combinée en un seul paiement. Le fait de savoir à l'avance combien coûte la «musique» sans avoir recours à des calculs compliqués encourage la transparence.³⁰ À tout le moins, lorsque des droits sont administrés collectivement, le fait d'établir en un seul tarif ce à quoi chacune des sociétés a droit facilite les décisions commerciales des utilisateurs.

Deux questions méritent notre attention : savoir s'il faut un tarif unique et s'il faut percevoir les redevances par l'entremise d'un agent unique. Il convient de procéder dans le premier cas, mais de laisser le second en suspens pour le moment.

S'occuper des deux ensembles de droits en un seul tarif ne pose pas de difficulté particulière sur le plan pratique ou juridique. Les deux tarifs proposés sont assujettis au même cadre juridique. Les dispositions pertinentes sont identiques en tout point au régime de la retransmission, où la

²⁸ Les auteurs et compositeurs peuvent renoncer à administrer leurs droits collectivement; les interprètes et les producteurs n'ont pas cette option.

²⁹ Articles 67 à 68.2 de la *Loi*.

³⁰ Une préoccupation analogue à propos de la transparence peut avoir amené la Commission d'appel du droit d'auteur à organiser des audiences regroupées pour les deux sociétés de droits d'exécution de l'époque, et à établir des tarifs identiques dans tous les aspects pertinents.

Commission, qui avait été confrontée à l'origine par plusieurs projets de tarifs, a fini par en homologuer un seul. Le tarif de la retransmission traite en un seul document des droits à rémunération pour un type d'utilisation (retransmission) quel que soit le type d'œuvre. En l'occurrence, un tarif unique traitera des droits à rémunération pour un type d'utilisation (télécommunication publique de musique) à l'égard de deux types d'objets de droits.

La SCGDV soutient que puisque chaque société doit présenter séparément *un* projet de tarifs, la Commission est tenue d'homologuer chacun des projets qui lui sont soumis. Cet argument suscite des doutes quant à la pratique courante qui consiste à traiter séparément chaque élément du tarif. Si le tarif déposé par une société possède une telle intégrité, la Commission doit alors tenir une seule audience pour tous les éléments de tarif. Cette interprétation peut également vouloir dire que la Commission ne peut pas créer de nouveaux éléments de tarif de sa propre initiative, en retranchant des usages de tarifs existants, comme elle l'avait fait pour les tarifs 3.C et 21 de la SOCAN. Enfin, l'argument mettrait sérieusement en doute la validité, par ailleurs fermement établie, des tarifs pour la retransmission que la Commission a homologués depuis plus de dix ans. Toutes ces propositions sont contraires à l'économie générale du régime.

La question des paiements regroupés soulève des questions distinctes. À cet égard, les opposants préconisent un système quelconque de perception unique, alors que les sociétés de gestion n'ont pas pu en venir à une entente.

La question est moins évidente sur le plan juridique. Si une société de gestion traitant avec des débiteurs solidaires ne peut être obligée de s'adresser à l'un d'eux, alors il se peut qu'aucune ne puisse en obliger une autre du fait de son propre choix.

Dans ces conditions, la Commission opte pour ne pas désigner un agent de perception unique pour les deux sociétés de gestion. Le tarif stipulera ce à quoi chacune a droit sans traiter de perception. Néanmoins, la Commission estime que les arguments pratiques en faveur de désigner un agent de perception unique sont très convaincants. Il semblerait que la SCGDV et la SOCAN aient déjà établi certains rapports communs à l'égard des stations de radio commerciales. Il serait constructif que les sociétés décident d'elles-mêmes d'établir un système de paiement intégré.

C. CIBLES

On constate un profond désaccord en ce qui a trait à qui doit être ciblé pour le paiement du tarif. Les services ne veulent pas l'être. Les SRD se proposent comme cibles. Les câblodistributeurs sont prêts à agir de la même manière qu'ils le font à l'égard des services spécialisés. Ils s'accordent tous pour demander que l'on identifie une même cible pour les deux sociétés de gestion. La SCGDV désire cibler les SSPN, alors que la SOCAN vise les entreprises de distribution.

La perception des redevances auprès des entreprises de distribution ou des fournisseurs de services présente des avantages et des difficultés dans les deux cas. Au bout du compte, cependant, il n'est pas nécessaire de revoir ou de trancher la question. Chacune des sociétés a le droit de chercher à obtenir le paiement, soit des entreprises de distribution ou des SSPN, sans égard au fait que le tarif cible les uns ou les autres. Chacune d'elles serait parfaitement libre de chercher à obtenir le paiement des entreprises de distribution dans un cas, et des fournisseurs de

services dans l'autre. Dans ces circonstances, la seule approche raisonnable, c'est de ne rien dire.

L'industrie n'en est pas pour autant incapable d'agir sur l'identité de celui qui verse les redevances. Une société de gestion ne peut exiger de quiconque d'être payée avant que la dette soit échue. Il en découle que les débiteurs solidaires sont libres de convenir entre eux de celui qui s'acquitte de la dette. Tant et aussi longtemps que le paiement respecte l'échéance, la société de gestion n'a probablement d'autre choix que de l'accepter.³¹

Sur le plan pratique, les entreprises de distribution versent déjà à la SOCAN les redevances de la retransmission et celles du tarif 17.A. Dans ces conditions, le plus facile serait que la SOCAN perçoive des entreprises de distribution toutes les redevances liées aux SSPN. Cette formule est d'autant plus avantageuse qu'une entreprise de distribution peut systématiquement opérer compensation entre le montant de la redevance du fournisseur de services et les paiements d'affiliation. La part de la SCGDV pourrait ensuite lui être acheminée.

D. ESCOMPTES

Le tarif pour la retransmission et le tarif 17.A prévoient expressément un escompte lorsque les services sont fournis à certains établissements institutionnels (par exemple, les hôpitaux) et aux hôtels. Les propriétaires de ces établissements paient moins pour leur service de câblodistribution. Ce prix moins élevé n'est pas automatiquement reflété dans un tarif qui est établi à un montant fixe par local desservi. Cette fois-ci, par contre, le tarif représente un pourcentage de ce que les entreprises de distribution paient pour les SSPN. Les entreprises de distribution sont parfaitement en mesure de refléter le prix moins élevé qu'elles obtiennent des établissements institutionnels dans leurs négociations auprès des fournisseurs de SSPN. Par conséquent, on peut considérer que le tarif se rajuste à lui seul et qu'il n'a donc pas besoin d'un escompte.

E. PETITS SYSTÈMES

Le paragraphe 68.1(4) de la *Loi* prévoit que les petits systèmes de transmission par fil ont droit à un taux préférentiel. Ce taux a été fixé à 10 \$ par an par système dans le tarif 17.A de la SOCAN.

Les taux préférentiels antérieurs avaient été établis à un montant fixe en partie parce que les taux principaux avaient été en eux-mêmes fixés à «x» cents par mois par local desservi. Dans un tarif qui est fixé à un pourcentage de l'assiette tarifaire, il semble plus simple et plus juste d'accorder la préférence exigée par la loi au moyen d'un escompte sur ce qu'il faudrait autrement payer. D'autant plus qu'un taux préférentiel ayant un montant fixe veut nécessairement dire que la préférence accordée s'amoindrit en fonction du nombre d'abonnés.

Les petits systèmes paieront la moitié du taux versé par d'autres systèmes, soit 5,56 pour cent à la SOCAN et 2,63 pour cent à la SCGDV. Un escompte moins important pourrait ne pas satisfaire aux exigences de la *Loi*. Il n'est pas nécessaire d'accorder davantage non plus, compte

³¹ On pourrait même vouloir soutenir que le créancier doit toujours accepter un paiement pour la totalité de la dette provenant de l'un ou l'autre des débiteurs solidaires et ce, même après échéance.

tenu de la nature discrétionnaire des services offerts. Comme les sociétés de gestion l'ont demandé, les petits systèmes ne verseront des redevances qu'une fois l'an.

Le libellé de la définition de «petit système de transmission par fil» a été modifié de façon à tenir compte de la récente Ordonnance d'exemption pour les petites entreprises de câblodistribution (annexe I, avis public CRTC 2001-12, du 7 décembre 2001).

F. OBLIGATIONS DE RAPPORT : ENREGISTREMENTS SONORES

Au départ, la Commission avait l'intention de demander aux fournisseurs de SSPN de remettre aux sociétés de gestion les renseignements qu'ils sont tenus de détenir pour se conformer aux exigences du CRTC. Par la suite, il est apparu que le contenu des listes séquentielles préparées à ce titre demeure pour le moins incertain. Les participants se sont entendus pour énumérer spécifiquement les renseignements qui doivent être compilés pour les fins du tarif.

Restait alors la question de la quantité de renseignements qu'il faudrait remettre. Les fournisseurs de SSPN ont soutenu que la fourniture de données à l'égard de plus d'une semaine six fois par année serait trop exigeante. Les sociétés de gestion cherchaient à obtenir les données d'une semaine par mois. La Commission comprend toujours mal pourquoi il est difficile de fournir systématiquement aux sociétés de gestion les renseignements qui sont affichés au moment de la diffusion de l'œuvre. Il se peut que cela mette en cause la programmation des serveurs; c'est une question sur laquelle il faudra se pencher davantage dans un avenir rapproché. Pour l'instant, les fournisseurs de SSPN seront tenus de faire rapport une semaine par mois.

G. FINALISATION DU LIBELLÉ DU TARIF

La Commission a profondément modifié le libellé du tarif, de façon à refléter les conclusions nombreuses et diverses auxquelles elle en est arrivée. À cet égard, on a demandé à maintes reprises aux procureurs des parties de coopérer. La contribution des participants à ce stade du processus a aidé considérablement à élaborer un texte qui reflète les objectifs de la Commission tout en évitant de soulever des difficultés dans son application pratique. La Commission les remercie de leur aide.

H. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Le présent tarif comporte des dispositions transitoires qui sont nécessaires parce qu'il prend effet le 1^{er} janvier 1997 pour la SOCAN et le 1^{er} janvier 1998 pour la SCGDV et ce, même s'il a été homologué beaucoup plus tard. Un tableau fournit les facteurs d'intérêts qui seront appliqués aux sommes dues pour les usages effectués durant un mois donné. Les facteurs de multiplication ont été établis en utilisant le taux d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent pour la période allant de janvier 1997 à mars 2002 tel qu'il a été publié par la Banque du Canada (les taux pour les mois de mars, avril et mai 2002 ont été établis en fonction du taux actuellement en vigueur). La Commission estime que cette affaire ne nécessite pas l'imposition d'une pénalité en sus du facteur d'intérêt pour les paiements rétroactifs puisque les SSPN n'étaient pas en mesure d'estimer le montant éventuel du tarif homologué par la Commission. L'intérêt n'est pas composé. Le montant dû pour un mois donné est le montant des redevances établi conformément au tarif, multiplié par le facteur fourni pour le mois en question.

On peut espérer que ces mesures simplifieront de beaucoup les calculs et vérifications auxquels les utilisateurs et les sociétés de gestion devront se livrer.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink that reads "Claude Majeau". The script is cursive and fluid.

Claude Majeau