

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 2014-05-16

Référence Dossier : Exécution publique d'enregistrements sonores

Régime Gestion collective du droit d'exécution et du droit de communication
Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 68(3)

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

Projet(s) de tarif examiné(s) Tarif n° 8 de Ré:Sonne – Webdiffusions non interactives et semi-interactives, 2009-2012

Tarif des redevances à percevoir pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de prestations de telles œuvres

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION	1
II. DROITS ET ACTIVITÉS VISÉS : DÉFINITIONS	2
III. LES PARTIES ET LEURS PROPOSITIONS	5
A. Ré:Sonne	5
B. ACR.....	6
C. Pandora.....	7
D. SRC	7
E. ANREC	8
F. Services.....	8
IV. PREUVE.....	8

A. Ré:Sonne	8
B. ACR et Pandora	10
C. SRC	12
D. ANREC	13
E. Services	13
V. ANALYSE	13
A. Questions pertinentes pour tous les éléments du dossier	13
i. Diffusion simultanée.....	13
ii. Les webdiffusions en tant que consommation de musique de base.....	15
iii. La musique faisant partie d'un grand système unique	17
iv. La webdiffusion comme une industrie mondiale.....	18
v. Tarif visant les utilisateurs par opposition à tarif visant l'utilisation.....	18
vi. Formule du « plus élevé des montants ».....	19
vii. ESEES et questions techniques connexes.....	20
viii. Programmes archivés.....	21
B. Taux pour les webdiffuseurs autres que la SRC et les systèmes communautaires	21
i. Tarif fondé sur un pourcentage par opposition à tarif par écoute	21
ii. Choix d'un point de référence approprié	23
C. Taux des États-Unis et des autres pays	23
D. Ententes entre les maisons de disques et les webdiffuseurs	25
E. Ententes entre les webdiffuseurs et Ré:Sonne	26
F. Tarifs existants comme points de référence	31
i. Choix d'un tarif approprié comme point de référence.....	32
ii. Écoutes partielles	35

iii. Supplément pour l'interactivité	36
iv. Rajustement en fonction du répertoire.....	37
v. Redevances minimales.....	38
G. Taux pour la SRC	39
H. Taux pour les activités de webdiffusion des systèmes de radio communautaires et non commerciaux	40
I. Taux homologués et redevances générées	41
VI. LIBELLÉ DU TARIF, STRUCTURE ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES	43
A. Définitions.....	44
B. Webdiffusions non interactives et semi-interactives	45
C. Webdiffuseur non commercial.....	45
D. Webdiffusions	45
E. Écoutes partielles.....	46
F. Chaîne	46
G. Dispositions transitoires.....	46
H. Intérêts.....	47

I. INTRODUCTION

[1] Ce que nous désignons « radio » aujourd'hui est beaucoup plus que la transmission de contenu sonore par ondes hertziennes et comprend des offres proposées sur d'autres plateformes, comme la diffusion simultanée sur Internet par des stations de radios hertziennes, les services sonores payants par câble et par satellite, les services mobiles par satellite autonomes par abonnement, les radios ne diffusant que sur Internet ainsi que d'autres formes de webdiffusion et transmission. Ces services sont tenus de payer des redevances pour avoir le droit de transmettre des enregistrements sonores d'œuvres musicales. La présente décision porte sur trois formes de diffusion audio en continu, définies aux paragraphes 12 à 14 ci-dessous : la diffusion simultanée, la webdiffusion non interactive et la webdiffusion semi-interactive.

[2] Le 28 mars 2008, Ré:Sonne – Société de gestion de la musique (Ré:Sonne) a déposé, conformément au paragraphe 67.1(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (la « Loi »), un projet de tarif des redevances à percevoir pour la communication au public par télécommunication, par diffusion simultanée et webdiffusion non interactive,² d'enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales et de prestations de ces œuvres par des artistes-interprètes pour les années 2009 à 2012 (Tarif 8.A). Le 31 mars 2010, Ré:Sonne a déposé un projet de tarif des redevances à percevoir pour les communications par webdiffusion semi-interactive pour les années 2011 et 2012 (Tarif 8.B). Les projets de tarif ont été publiés dans la *Gazette du Canada* le 31 mai 2008 et le 24 juillet 2010, respectivement, accompagnés d'un avis indiquant aux utilisateurs éventuels qu'ils avaient le droit de s'y opposer.

[3] Les opposants à un des projets de tarif ou aux deux étaient l'Alliance des radios communautaires du Canada, l'Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec et l'Association nationale des radios étudiantes et communautaires (désignées collectivement par l'ANREC); l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR); la Société Radio-Canada (SRC); Québecor Média inc., *Rogers Communications Inc.* et *Shaw Communications Inc.* (désignés collectivement comme les Services); *Pandora Media Inc.* (Pandora); *Digital Media Association* et ses membres (DiMA); et *Planetnerve8 Inc.* (Planetnerve). Le 29 mars 2012, n'ayant pas fourni de réponses aux demandes de renseignements que Ré:Sonne leur avait faites, DiMA et Planetnerve ont été réputés s'être désistés de l'affaire.

[4] Le 26 janvier 2011, à la demande de Ré:Sonne et avec l'assentiment des opposants, l'examen des deux projets de tarif a été consolidé.

¹ L.R.C., ch. C-42.

² Le projet de tarif visait la baladodiffusion. Le 20 mai 2008, avant que soit publié le projet de tarif, Ré:Sonne a levé sa demande de tarif de baladodiffusion.

[5] L'audience a eu lieu en septembre et octobre 2012 et a duré 10 jours. Le dossier a été mis en état le 6 novembre 2012 lorsque les argumentations finales ont été entendues.

II. DROITS ET ACTIVITÉS VISÉS : DÉFINITIONS

[6] La Commission a déjà homologué certains tarifs de webdiffusion en continu. Le *Tarif CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010*,³ porte sur la reproduction d'œuvres musicales en téléchargement permanent, en téléchargement limité ou en diffusion en continu sur demande. Le *Tarif SOCAN 22.A pour les services de musique en ligne, 2007-2010*,⁴ établit les redevances payables pour la communication au public d'œuvres musicales par diffusion en continu sur demande. Le *Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l'égard de la radio de la SRC, 2006-2011*,⁵ vise la transmission du signal radio de la SRC simultanément en ligne et par ondes hertziennes. Les activités en ligne de divers utilisateurs sont visées par les tarifs 22.B (Radio commerciale), 22.C (Radio non commerciale), 22.D (Télévision commerciale, autres services de télévision, services sonores payants, services de radio par satellite), 22.E (Société Radio-Canada, Office de la télécommunication éducative de l'Ontario; la Société de télédiffusion du Québec), 22.F (Sites Web audio) et 22.G (Sites de jeu) (désignés collectivement par *Tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN*).⁶ Les redevances pour certaines autres activités de diffusion en continu sont régies par des accords de licence privés.

[7] La transmission de la musique sur Internet peut impliquer jusqu'à six droits ou ensembles de droits.⁷ La présente procédure ne porte que sur la rémunération équitable à laquelle ont droit les artistes-interprètes et les producteurs lorsqu'un enregistrement sonore publié d'une œuvre musicale est communiqué au public par télécommunication.⁸ Ces deux droits⁹ n'engagent toujours qu'un versement unique; en ce qui concerne les enregistrements sonores d'œuvres musicales, le paiement est toujours versé à la société de gestion chargée de le percevoir, tel qu'il

³ *Tarif CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010* (5 octobre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur.

⁴ *Tarif SOCAN 22.A pour les services de musique en ligne, 2007-2010* (5 octobre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur.

⁵ *Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l'égard de la radio de la SRC, 2006-2011* (8 juillet 2011) décision de la Commission du droit d'auteur.

⁶ *Tarifs nos 22.B à 22.G de la SOCAN (Internet – autres utilisations de musique), 1996-2006* (24 octobre 2008) décision de la Commission du droit d'auteur. [*Tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN (2008)*]

⁷ Pour une description plus détaillée de ces droits et des sociétés de gestion qui les administrent, voir *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)* décision de la Commission du droit d'auteur du 9 juillet 2010, aux paras. 8 à 13. [*Radio commerciale (2010)*]

⁸ *Loi*, par. 19(1).

⁹ Le litige a été tranché dans *Société canadienne de gestion des droits voisins c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2003 CAF 302, [2004] 1 R.C.F. 303, au para. 11 (C.A.). Voir aussi la *Loi*, par. 23(2).

a été établi par la Commission.¹⁰ Ré:Sonne administre ces droits pour la grande majorité des artistes-interprètes et des producteurs admissibles.

[8] Les droits exclusifs suivants ne sont pas en jeu en l'espèce : le droit de communiquer une œuvre musicale au public par télécommunication; le droit de reproduire une œuvre musicale; le droit de reproduire un enregistrement sonore; le droit de reproduire toute reproduction d'une fixation autorisée d'une prestation d'un artiste-interprète faite à des fins autres que celles prévues; les droits accordés, le 7 novembre 2012, aux artistes-interprètes et aux producteurs canadiens à l'égard de la communication d'un enregistrement sonore par suite de sa mise à la disposition du public.¹¹

[9] Nous souhaitons dès lors préciser le sens que nous donnons à certains termes et expressions.

[10] De manière générale, la musique est disponible sur Internet en *téléchargement* ou en *diffusion en continu*. Un enregistrement sonore est téléchargé lorsqu'un fichier qui contient l'enregistrement est envoyé à l'appareil du destinataire et y est stocké. Un enregistrement sonore est diffusé en continu lorsque seules les données nécessaires pour permettre au destinataire d'écouter l'enregistrement au moment de la transmission sont transmises ou mises en antémémoire. En principe,¹² le destinataire ne peut pas stocker l'enregistrement sur un support ou dans un appareil pour utilisation ultérieure.

[11] Les tarifs proposés visent trois types de diffusion en continu : les *diffusions simultanées*, les *webdiffusions semi-interactives* et les *webdiffusions non interactives*.

[12] Une *diffusion simultanée* s'entend d'une diffusion en continu essentiellement simultanée d'un signal par Internet ou par un autre réseau numérique. Le contenu est le même dans le cas des deux transmissions.

[13] Une *webdiffusion semi-interactive* ne permet que la communication en temps (quasi) réel du contenu diffusé en continu, mais elle permet aux destinataires d'exercer une certaine influence sur le contenu ou la séquence de la webdiffusion. Le degré d'influence varie. Selon la définition proposée par Ré:Sonne, les destinataires seraient autorisés à fournir de l'information aux webdiffuseurs, comme le style de musique ou les artistes qu'ils préfèrent, qui serait alors utilisée pour modifier le contenu d'une diffusion en continu. Pendant la diffusion en continu, les destinataires seraient aussi autorisés à passer au début de l'enregistrement suivant. Ils ne pourraient pas mettre sur pause, retourner au titre précédent, répéter le titre actuel, rembobiner, faire une avance rapide ou accéder à un enregistrement en particulier à partir d'un lieu et à un

¹⁰ *Loi*, alinéa 19(2)a), sous-alinéa 68(2)a)(iii).

¹¹ *Loi*, alinéa 3(1)f), par. 3(1) *in limine*, alinéa 18(1)b), sous-alinéa 15(1)b)(ii) et alinéas 15(1.1)d) et 18(1.1)a).

¹² Mais voir le paragraphe 19.

moment de leur choix. Pandora, Galaxie Mobile, Songza, Hou5e, Last.fm et Accuradio, pour ne nommer que ceux-là, offrent des services de webdiffusion semi-interactifs.

[14] De manière générale, une *webdiffusion non interactive* s'entend d'une diffusion en continu, autre qu'une diffusion simultanée, sur laquelle le destinataire n'a aucune influence sur le contenu du signal ou de la séquence de la transmission. Ce type de webdiffusion comprend les services de webradio purement passifs offerts par Songza et Hou5e ainsi que les nombreuses « stations » de webradio proposées par des particuliers sur une plateforme comme Live365. La définition proposée par Ré:Sonne va plus loin et inclut [TRADUCTION] « une webdiffusion autre qu'une diffusion simultanée, qu'une webdiffusion semi-interactive ou qu'une communication interactive ». Autrement dit, cette définition s'applique si aucune autre définition ne s'applique, ce qui soulève un certain nombre de questions qui sont traitées ci-après.¹³

[15] Une *communication interactive* s'entend de toute forme de diffusion en continu où un destinataire peut écouter un enregistrement sonore en particulier à un moment et dans un lieu de son choix. Les services offerts par Spotify et Rdio en sont des exemples.

[16] Une *écoute*¹⁴ signifie l'exécution d'un seul enregistrement sonore pour une seule personne.

[17] À l'article 2 des *Tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN, consultation de page* s'entend d'une demande de télécharger une page d'un site, et *consultation de page audio*, de la consultation d'une page permettant d'entendre un son.¹⁵ Les utilisateurs peuvent utiliser le rapport entre toutes les consultations de pages audio et toutes les consultations de pages pour réduire leurs redevances si le rapport est inférieur aux rapports établis dans le tarif.

[18] Un *programme archivé* s'entend d'un programme auquel on peut accéder après qu'il a été transmis par ondes hertziennes, par satellite ou par câble. Le programme archivé ne contient que la diffusion initiale, mais il pourrait ne pas la contenir dans son entièreté : certaines parties pourraient avoir été retirées pour des questions de droits d'auteur. Il est offert en un seul fichier : le destinataire ne peut pas choisir un enregistrement sonore particulier qui s'y trouve. Une baladodiffusion est une forme de programme archivé.

[19] Bien que les destinataires soient empêchés en principe de stocker une copie d'un enregistrement diffusé en continu pour utilisation ultérieure, la technologie qui permet de copier et de stocker du contenu diffusé en continu existe. L'*extraction en ligne* s'entend des procédés utilisés pour y parvenir.

¹³ Voir le paragraphe 210.

¹⁴ Les décisions rendues aux États-Unis parlent d'« exécution » : *Determination of Reasonable Rates and Terms for the Digital Performance of Sound Recordings and Ephemeral Recordings; Final Rule* 67 Fed. Reg 45239, 45260 (8 juillet 2002).

¹⁵ Tarifs n^{os} 22.B à 22.G de la SOCAN (Internet – autres utilisations de musique), 1996-2006 (24 octobre 2008), art. 2.

[20] Par ailleurs, il existe des techniques, comme le *fondu enchaîné*, pour aider à prévenir l'extraction en ligne. Le fondu enchaîné consiste à réduire ou à éliminer l'intervalle entre les chansons ou à superposer la fin d'une chanson et le début de la chanson suivante.

[21] Deux concepts américains ont souvent été mentionnés pendant l'audience. Le premier est celui du *nombre total d'heures d'écoute* (NTHE).¹⁶ Un auditeur qui écoute une webdiffusion pendant une heure équivaut à un NTHE de un; cinq auditeurs qui écoutent une webdiffusion pendant deux heures équivalent à un NTHE de dix. Le NTHE a été utilisé pour mesurer le nombre d'auditeurs lorsque l'établissement du nombre d'écoutes est soit difficile (p. ex. pour certains petits webdiffuseurs), soit impossible (dénombrer les écoutes rétroactivement).

[22] Le deuxième concept est l'*exigence supplémentaire relative à l'exécution d'enregistrements sonores* (ESEES).¹⁷ Les webdiffuseurs américains qui respectent l'ESEES paient des redevances à un taux sensiblement inférieur. Pour respecter l'ESEES, le webdiffuseur ne peut pas au cours d'une période de trois heures transmettre plus de trois enregistrements sonores du même album si plus de deux de ces enregistrements sont transmis de manière consécutive, ou transmettre plus de quatre enregistrements sonores du même artiste ou de la même compilation si plus de trois de ces enregistrements sont transmis de manière consécutive.

III. LES PARTIES ET LEURS PROPOSITIONS

A. RÉ:SONNE

[23] Ré:Sonne est la société de gestion qui administre les droits de rémunération de la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales.

[24] Initialement, Ré:Sonne a proposé que le tarif 8.A, visant les diffusions simultanées et les webdiffusions non interactives, équivaille à 12 pour cent des revenus bruts, sous réserve de redevances annuelles minimales de 500 \$ par chaîne, jusqu'à concurrence de 50 000 \$ par site; les services sans but lucratif paieraient 60 \$ par mois. Le tarif 8.B, visant les webdiffusions semi-interactives, serait le plus élevé des montants suivants : 45 pour cent des revenus ou 0,75 ¢ par écoute pour les téléphones cellulaires et 30 pour cent des revenus ou 0,50 ¢ par écoute pour les autres appareils. Les sites sans but lucratif paieraient 60 \$ par mois. Les utilisateurs visés par le tarif 8.B devraient payer des redevances annuelles minimales de 720 \$. Un service qui paye selon le tarif 8.B ne paierait pas les redevances prévues par le tarif 8.A.

[25] Dans son énoncé de cause, Ré:Sonne a proposé de changer tant les taux que la structure tarifaire. Les services n'offrant que de la diffusion simultanée paieraient entre 0,23 ¢ et 0,40 ¢

¹⁶ *Supra* note 14.

¹⁷ 17 USC 114(j)(13).

par écoute. Les services proposant toute autre combinaison de diffusion simultanée, de webdiffusion non interactive et de webdiffusion semi-interactive paieraient le plus élevé des montants suivants : de 25 à 30 pour cent des revenus ou de 0,23 ¢ à 0,40 ¢ par écoute. Tous les services devraient payer des redevances annuelles minimales de 500 \$ par chaîne, jusqu'à concurrence de 50 000 \$ par site. Les taux des services sans but lucratif demeureraient les mêmes. La redevance maximale exigible pour les diffusions simultanées et les webdiffusions non interactives serait le montant demandé dans le tarif 8.A proposé initialement.

[26] Dans son énoncé de cause en réplique, Ré:Sonne a proposé trois changements importants. Tout d'abord, le taux des diffusions simultanées serait abaissé à 0,089 ¢ par écoute de 2009 à 2011 et à 0,096 ¢ par écoute en 2012. Ensuite, les services proposant toute autre combinaison de diffusion simultanée, de webdiffusion non interactive et de webdiffusion semi-interactive paieraient le plus élevé des montants suivants : 21,75 pour cent des revenus ou 0,089 ¢ par écoute (0,096 ¢ par écoute en 2012) s'ils ont respecté l'ESEES et, dans le cas contraire, 25 pour cent des revenus ou 0,23 ¢ par écoute. Enfin, les diffuseurs de contenu en simultané et les webdiffuseurs de contenu non interactif (mais pas les webdiffuseurs de contenu semi-interactif) auraient la possibilité de payer selon le NTHE. Ré:Sonne a proposé que le NTHE des chaînes utilisant peu de musique soit de 3 et que celui des chaînes musicales soit de 12,09.

[27] Dans l'argumentation finale, Ré:Sonne a proposé que les taux visant les diffusions simultanées soient de 25 pour cent inférieurs à ceux des autres webdiffusions. Ré:Sonne a aussi proposé d'inclure un taux de 250 \$ par année pour les microdiffuseurs.

B. ACR

[28] L'ACR représente les stations de radios commerciales. La plupart des stations de radios hertziennes diffusent leur signal en simultané. Certaines proposent aussi des programmes archivés et des programmes originaux en webdiffusion non interactive.

[29] Initialement, l'ACR a proposé d'utiliser comme référence le tarif 22.B de la SOCAN (Radio commerciale) pour les diffusions simultanées et le tarif 22.F de la SOCAN (Sites Web audio) pour les webdiffusions. Dans l'argumentation finale, l'ACR a proposé que les diffusions simultanées soient assujetties au même taux de 2,1 pour cent que la radio hertzienne prévu à l'alinéa 6b) de *Radio commerciale (2010)* Pour ce qui est des webdiffusions, l'ACR a proposé d'utiliser le tarif 22.F comme référence, avec un rajustement en fonction du répertoire de 27 pour cent, ce qui donne un taux de 1,5 pour cent. L'ACR a proposé d'abandonner le rajustement en fonction des consultations de pages prévu au tarif 22.F,¹⁸ mais de limiter l'assiette tarifaire aux

¹⁸ [TRADUCTION] « Nous ne plaidons pas en faveur des consultations de pages dans la présente audience. » (argumentation de l'avocat de l'ACR, transcriptions, vol. 10, p. 1876).

[TRADUCTION] « revenus pertinents ». ¹⁹ Les mêmes redevances annuelles minimales de 28 \$ à 100 \$ par site s'appliqueraient.

C. PANDORA

[30] Pandora offre deux services de webdiffusion semi-interactive (pas au Canada toutefois).²⁰ L'un d'entre eux est gratuit et financé par la publicité et l'autre, par abonnement, n'a pas de publicité. Environ 98 pour cent des auditeurs de Pandora, et 87 pour cent de ses revenus, sont liés actuellement à son service gratuit. En date du 9 mai 2012, Pandora comptait plus de 150 millions d'utilisateurs aux États-Unis sur de multiples plateformes.

[31] Pandora a proposé d'établir le taux visant les diffusions simultanées à 2,1 pour cent (sans redevance minimale) et le taux visant les webdiffusions non interactives et semi-interactives entre 1,5 pour cent et 2,65 pour cent (avec une redevance annuelle minimale de 100 \$ par site) selon le type de rajustement en fonction du répertoire.

D. SRC

[32] La SRC est le radiodiffuseur public du Canada. Elle diffuse son signal hertzien en simultané, gère des services de webradio et offre aussi divers services de webdiffusion et de baladodiffusion.

[33] La SRC a proposé que ses diffusions simultanées soient traitées dans son tarif visant la radio hertzienne, sans paiement additionnel.

[34] Pour ce qui est de la webdiffusion non interactive après la diffusion initiale, la SRC a proposé de payer 10 pour cent de ce qu'elle paye au titre du tarif visant la radio hertzienne, rajusté en fonction du rapport des consultations de pages audio, incluant des enregistrements sonores publiés à toutes les consultations de pages; si un rapport de 0,15 est utilisé par défaut, les redevances s'élèveraient à environ 20 000 \$ par année.

[35] Pour ses services de webdiffusion semi-interactive, la SRC a offert de payer comme dans le cas du tarif 22.F de la SOCAN : 5,3 pour cent des revenus d'Internet, auquel s'applique le même rajustement en fonction du répertoire que celui visant la radio commerciale. La SRC a proposé une réduction supplémentaire de 20 pour cent pour prendre en compte sa programmation unique. La redevance minimale serait de 100 \$ par chaîne.

¹⁹ En aucun cas ne devrait-elle être inférieure à 10 pour cent des revenus totaux provenant du site Web (pièce Pandora/CAB-4, alinéa 6(b)).

²⁰ Pandora était accessible au Canada pendant un certain temps en 2006, jusqu'à ce que la société recoure au géoblocage.

E. ANREC

[36] L'ANREC représente les radios communautaires et étudiantes hertziennes. Ces radios offrent un accès aux ondes à la collectivité, des possibilités aux bénévoles de participer à la programmation et à la régie de la station, des nouvelles et des informations qui correspondent à la réalité locale et de la visibilité aux nouveaux artistes locaux. En l'espèce, les intérêts de l'ANREC se limitent aux diffusions simultanées ainsi qu'aux webdiffusions non interactives de programmes archivés.²¹

[37] L'alinéa 68.1(1)b) de la *Loi* établit à 100 \$ les redevances que payent les services communautaires à Ré:Sonne. Ces services comprennent probablement toutes les radios représentées par l'ANREC.²² L'ANREC a proposé que les radios non commerciales ne paient rien de plus pour les diffusions simultanées et proposé une redevance annuelle de 100 \$ pour toutes les activités de webdiffusion non interactives. Cette somme ne devrait jamais dépasser ce qu'une station de radio paie déjà pour ses émissions radiodiffusées,²³ car le nombre total d'auditeurs en ligne n'est toujours qu'une petite fraction du nombre d'auditeurs de ses émissions radiodiffusées.

F. SERVICES

[38] Les Services offrent à leurs abonnés de la câblodistribution divers services audiovisuels et sonores payants. En complément, plusieurs offrent désormais certains services sonores en ligne, dont le service de musique Galaxie exploité par Stingray.

[39] Les Services ont proposé que le taux des deux tarifs soit entre 1,5 pour cent et 2,5 pour cent des revenus. Ils n'ont pas fait d'observations sur les taux minimaux, sauf pour s'opposer à la proposition de l'ACR selon laquelle la base tarifaire ne devrait jamais être inférieure à 10 pour cent des revenus totaux provenant du site Web.

IV. PREUVE

A. RÉ:SONNE

[40] M. Ian MacKay, président de Ré:Sonne, a expliqué comment la société de gestion a mis au point une carte de tarifs de webdiffusion dont elle s'est servie dans ses négociations. Il a donné

²¹ Ses membres n'exercent pas d'activités de webdiffusion semi-interactive (voir pièce NCRA/ARC-2, au para. 40; transcriptions, vol. 4, p. 774).

²² Aucun règlement à ce jour ne définit le terme « système communautaire » prévu au para. 68.1(5) de la *Loi*. Il est toutefois généralement admis que les radios que représente l'ANREC sont des systèmes communautaires.

²³ Pièce NCRA/ARC-1, para. 28. L'ANREC semble confondre ce que les radios communautaires versent à la SOCAN (1,9 pour cent des coûts d'exploitation) et ce qu'elles versent à Ré:Sonne (toujours 100 \$). Cette question n'a aucune incidence en l'espèce.

un aperçu des modalités des ententes conclues entre Ré:Sonne et les webdiffuseurs et expliqué pourquoi Ré:Sonne les considère comme des points de référence appropriés pour les projets de tarif. Il a fait des observations sur l'effet possible des propositions des opposants sur l'industrie canadienne de l'enregistrement, dont la cannibalisation des achats de musique par les consommateurs que peut causer la diffusion en continu.

[41] M. Adrian Capobianco, président, Quizative Inc., a décrit les diverses formes de publicité en ligne et sur appareils mobiles ainsi que la croissance et les avantages de cette publicité, le ciblage que cette publicité rend possible et ses perspectives de croissance continue au Canada au cours des prochaines années.

[42] M^{me} Lucy Otterwell, vice-présidente, *Digital Strategy and Business Development*, Warner Music Group, a décrit la nature mondiale de l'industrie de la webdiffusion. Elle a fait part des pratiques de Warner en matière de licences et de négociations et fait des observations sur les ententes de cette société avec les webdiffuseurs.

[43] M. Michael Murphy, professeur en génie à l'École des arts de la radio et de la télévision de l'Université Ryerson a décrit divers types et modèles d'affaires de services de webdiffusion. Il a parlé de technologies utilisées pour limiter l'utilisation non autorisée de ces services (géoblocage, logiciels anti-extraction en ligne, fondu enchaîné). Il a fait des observations sur un certain nombre d'avancées depuis 2006 qu'il jugeait pertinentes, dont le fait de passer des portails aux plateformes, l'essor des appareils mobiles et de leurs applications et l'intégration des technologies de webradio dans les chaînes audio de série des automobiles. Il a fait valoir que les consultations de pages ne constituent plus une mesure fiable de la quantité de musique écoutée sur Internet, mais que c'est le cas de la technologie actuelle conçue pour relever le nombre d'écoutes.

[44] M. Mark Eisenberg est un avocat américain et le cofondateur et directeur de l'exploitation de *LatticeWorks Media*. Il a décrit le cadre juridique d'attribution de licences aux États-Unis et l'évolution des taux visant la webdiffusion dans ce pays, qu'il a comparés à ceux proposés. Il est d'avis que la webradio est omniprésente. Selon lui, la concurrence est devenue plus vive et la différenciation s'amenuise. Il a terminé en disant que la diffusion en continu de la musique remplace actuellement l'achat de CD ou les téléchargements.

[45] M. Joshua McIvor, de *Sony Music* et auparavant de *BMG Music*, était d'avis que la description qu'a faite M. Eisenberg du marché numérique américain s'applique au Canada. Il a avancé que si des tarifs qui ne reflètent pas le prix d'équilibre relatif entre les marchés de webdiffusion semi-interactive et de diffusion en continu sur demande sont homologués, les Canadiens ne pourront pas avoir accès à nombre des meilleurs services de musique numérique du monde.

[46] M. George Ford, président d'*Applied Economic Studies*, économiste en chef du *Phoenix Center for Advanced Legal & Economic Policy Studies* et professeur auxiliaire à l'Université Samford, a fourni les fondements économiques de la proposition de Ré:Sonne. Il a fait valoir que les redevances devraient servir à indemniser les parties pour les risques et les coûts qu'elles supportent. Comme ces risques et ces coûts sont beaucoup plus élevés pour les producteurs d'enregistrements sonores que pour les compositeurs, leurs indemnités différeront sur le marché.

[47] M. Ford a tout d'abord proposé d'utiliser comme points de référence les ententes entre, d'une part, les maisons de disques en tant que titulaires des droits d'auteur et, d'autre part, les webdiffuseurs, les fournisseurs de services sur demande et deux grandes sociétés canadiennes de médias en tant qu'utilisateurs de droits d'auteur. Comme Ré:Sonne ne se fonde plus sur ces ententes, il n'est pas nécessaire d'énoncer ce que M. Ford en pense ou ce qu'il a obtenu comme résultats en les utilisant comme points de référence.

[48] Ré:Sonne a ensuite déposé cinq ententes qu'elle a conclues avec des webdiffuseurs au Canada. M. Ford, qui a pris connaissance des deux seules ententes disponibles au moment où il a rédigé son deuxième rapport, a trouvé qu'elles étaient d'excellents points de référence plutôt rares dans les procédures de réglementation et plus adéquates que certains tarifs établis pour d'autres titulaires de droits. En se fondant sur ces ententes, il a recommandé que les redevances pour les services de webdiffusion non interactive et semi-interactive qui respectent l'ESEES soient établies au plus élevé des montants suivants : 25 pour cent des revenus ou 0,089 ¢ par écoute (0,096 ¢ en 2012). M. Ford a recommandé les mêmes tarifs par écoute pour les diffusions simultanées.

[49] En utilisant à titre d'exemple les pratiques de répartition des revenus de quelques sociétés de médias pleinement intégrées, M. Alan Mak, directeur, *Rosen & Associates*, a avancé que les normes d'information financière quant à la répartition des revenus sont si souples qu'il serait possible de contourner un tarif fondé uniquement sur un pourcentage de revenus en attribuant plus de revenus aux sections non musicales d'un site Web.

B. ACR ET PANDORA

[50] Comme l'ACR et Pandora étaient représentées par le même avocat et qu'elles ont présenté les mêmes témoins experts, leur preuve et leur argumentation ont été examinées ensemble. Lorsque nécessaire, l'argumentation et la preuve sont attribuées à l'une des deux parties ou aux deux.

[51] L'ACR et Pandora ont appelé conjointement deux témoins : M. Bruce Joseph, associé du cabinet d'avocats Wiley Rein LLP, et M. David Reitman, vice-président de *Charles River Associates*, société d'experts-conseils en économie et en affaires.

[52] M. Joseph a témoigné en grande partie pour réfuter le témoignage de M. Eisenberg. Il a fourni sa propre évaluation du système américain. Il s'est employé à démontrer que les ententes

conclues aux États-Unis ne sont pas des points de référence appropriés pour les projets de tarif. Les différences sont trop grandes entre les deux systèmes. En outre, l'établissement des taux aux États-Unis est influencé par la dynamique politique et économique unique de ce pays.

[53] M. Reitman s'est fondé sur un certain nombre de raisons pour critiquer l'analyse de M. Ford. Il a écarté les ententes en les qualifiant de peu fiables. Selon lui, il est inapproprié que les projets de tarif puissent exiger des utilisateurs qu'ils paient des sommes plus élevées que leurs revenus totaux. Il a proposé d'utiliser les tarifs 22.B et 22.F de la SOCAN comme points de référence, en partie simplement parce qu'ils sont dérivés du tarif 1.A de la SOCAN et adaptés au marché de la webdiffusion. Il a proposé un rajustement en fonction du répertoire de 50 pour cent pour les diffusions simultanées et de 27,8 pour cent à 50 pour cent pour les webdiffusions. Il n'a pas proposé d'établir des taux différents pour les webdiffusions semi-interactives et non interactives : dans la mesure où l'une vaudrait plus que l'autre, les prix pour ces services témoigneraient de ces différences et le même taux générerait des montants différents par abonné, ce qui refléterait toute valeur ajoutée.

[54] Quatre témoins qui ont témoigné pour le compte de l'ACR se sont exprimés sur les réalités opérationnelles, techniques et économiques liées à l'utilisation de la musique dans les sites de webradio.

[55] M. Rob Farina, premier vice-président – contenu, Astral Radio, a expliqué la nature expérimentale et le but des licences de webdiffusion qu'Astral a obtenues des maisons de disques. Il a décrit le service expérimental de webdiffusion disponible sur les sites des webradios d'Astral et fait des observations sur les coûts et les difficultés de la mise au point de contenu accessible à partir de nombreuses plateformes mobiles.

[56] M. Earl Veale, directeur de la technologie interactive, Corus Radio, a touché à quelques aspects technologiques et financiers de son entreprise de webdiffusion. Il a fait remarquer que la diffusion simultanée avait peu d'incidence sur le nombre d'auditeurs ou les recettes publicitaires. À son avis, les progrès technologiques liés à la diffusion en continu n'ont pas eu de grandes répercussions sur la capacité des radiodiffuseurs canadiens conventionnels de rentabiliser le contenu interactif. Il est d'avis que la diffusion simultanée est une forme d'extension de marque et considère qu'elle ne peut pas concurrencer les entreprises de webdiffusion semi-interactive en raison du déséquilibre du cadre réglementaire.

[57] M. Tom Irwin, directeur d'Astral Radio Numérique, a expliqué comment sont relevées les consultations de pages et pourquoi il considère qu'elles sont la meilleure mesure pour calculer les revenus liés au contenu musical d'un site Web.

[58] M. Dave Lehman, gestionnaire des médias en ligne, *Golden West*, a expliqué la dynamique des petits marchés de webdiffusion au Canada. Selon lui, les coûts supplémentaires de la diffusion simultanée sont importants et le but de la diffusion simultanée est de fidéliser les

auditeurs et non d'en accroître le nombre. Il a attribué le succès en ligne de *Golden West* au fait que l'entreprise a mis l'accent sur le contenu non musical très localisé. Il partageait le point de vue de M. Irwin quant à l'utilité des consultations de pages comme élément de mesure. À son avis, les progrès technologiques n'ont pas changé la nature même ou l'attrait de la diffusion simultanée.

[59] Deux personnes ont témoigné pour le compte de Pandora : M. Joseph Kennedy, alors président-directeur général, *Pandora Media*, et M. Mark Ramsey, président, *Mark Ramsey Media*.

[60] M. Kennedy a parlé de la portée et de la nature des services offerts par Pandora, de son modèle de gestion et de l'environnement concurrentiel. Il a expliqué l'impact des redevances aux États-Unis et les conséquences possibles des projets de tarif de Ré:Sonne sur la volonté et la capacité de Pandora d'étendre ses services au Canada. Il considère que ses principaux concurrents sont les radios commerciales hertziennes.

[61] M. Ramsey a témoigné que les services de webdiffusion semi-interactive et les radios hertziennes exercent leurs activités dans un environnement similaire et utilisent la musique de manière semblable. Il a aussi fait valoir que ces services, loin de cannibaliser les ventes d'enregistrements sonores, encouragent indirectement l'achat de fichiers musicaux numériques. En appui à cette affirmation, il a fait remarquer que le nombre d'abonnés américains de Pandora est passé de 13 millions en 2009 à 150 millions en mars 2012 et qu'en 2011, les ventes totales de CD et de fichiers musicaux numériques se sont accrues de 4 pour cent.

C. SRC

[62] M^e Chantal Carbonneau, alors directrice, Affaires juridiques, Propriété intellectuelle, a décrit les ententes que la SRC a conclues avec les syndicats d'artistes-interprètes et les associations de titulaires de droits pour l'utilisation du contenu sur Internet et expliqué comment elles pourraient servir à établir les redevances pour les webdiffusions de la SRC.

[63] M. Chris Boyce, directeur général, Radio et audio, Services en anglais, a décrit le mandat de la SRC, le rôle de ses activités de radiodiffusion dans le système canadien de radiodiffusion et ses services de diffusion simultanée et de webdiffusion non interactive des émissions de radio.

[64] M^{me} Dominique Gagné, chef de contenu – Web, a expliqué en quoi consiste la diffusion simultanée de la Première chaîne et d'Espace musique. Elle a parlé des données de la société *Webtrends* sur la diffusion simultanée, dont le fait que ces données ne permettent aucunement de déterminer le nombre exact d'auditeurs, quel que soit le moment.

[65] M^{me} Denise Desgagnés, directrice de l'administration, Radio française, a parlé des résultats financiers et de la conception des sites Web d'espace.mu et de bandeapart.fm.

[66] M. Michael Mooney, directeur principal, Finances et administration de la société, a déposé un document dans lequel il fait l'examen de la situation financière de la SRC et présente ses opinions sur l'impact des projets de tarif de Ré:Sonne sur la capacité de la SRC de remplir le mandat que lui confère la *Loi*.

D. ANREC

[67] M^{me} Roxanne Casey, chef de station, Canoe FM, a donné des détails sur le mandat, les activités, les dépenses, les sources de revenus, le personnel et la programmation de la station. Elle a parlé du site Web et des services de musique en ligne de la station, dont leurs buts et les coûts de développement et d'exploitation, les revenus, les capacités et les fonctions de production de rapports qui leur sont associés.

[68] M^{me} Shelley Robinson, directrice générale de l'ANREC, a résumé les caractéristiques et pratiques communes dans le secteur des radios étudiantes et communautaires sans but lucratif, surtout en ce qui a trait aux finances, aux pratiques d'exploitation et aux services de musique en ligne.

E. SERVICES

[69] Les Services n'ont présenté aucune preuve ni aucun témoin.

V. ANALYSE

[70] Même si la preuve est abondante et instructive, le cadre d'analyse et la démarche que nous adoptons pour calculer le tarif font en sorte qu'il est inutile d'examiner ici en détail tous les éléments de preuve. En particulier, il n'est pas nécessaire de faire des observations sur des questions comme la méthode d'évaluation du coût des intrants, la différence entre les coûts de la radio conventionnelle et ceux de la webdiffusion ou l'impact des progrès technologiques récents sur la valeur de la communication des enregistrements sonores.

A. QUESTIONS PERTINENTES POUR TOUS LES ÉLÉMENTS DU DOSSIER

[71] Dans la présente partie, nous nous penchons sur les questions que soulèvent toutes les utilisations visées par les tarifs.

i. Diffusion simultanée

[72] À notre avis, la diffusion simultanée en ligne du signal hertzien d'une station de radio est un exemple parfait d'une utilisation accessoire qui devrait être traitée en même temps que l'utilisation principale. La valeur par auditeur de la diffusion simultanée et de la radiodiffusion par ondes hertziennes est la même. La meilleure façon d'obtenir cette valeur est de rattacher

l'utilisation accessoire à l'utilisation principale. Par conséquent, les redevances doivent être proportionnelles à la part d'auditoire.²⁴

[73] Pour établir un taux pour la diffusion simultanée en fonction de ce principe, il faut disposer de certaines informations. Une de ces informations est la question de savoir si les données sur le nombre d'auditeurs prennent déjà en compte le nombre d'auditeurs de la diffusion simultanée. Si c'est le cas, la carte de tarifs publicitaires de la station de radio en témoigne déjà et une diffusion simultanée ne devrait pas donner lieu à des redevances supplémentaires. Si ce n'est pas le cas, il nous faut connaître le nombre d'auditeurs de la radiodiffusion par ondes hertziennes et celui de la diffusion simultanée. Comme ces informations ne sont pas consignées au dossier et que nous souhaitons lier étroitement les redevances pour la diffusion simultanée et la radiodiffusion hertzienne, nous reportons l'établissement des taux visant la diffusion simultanée, sauf la diffusion simultanée par les webdiffuseurs non commerciaux et la diffusion simultanée de contenu non assujetti à un autre tarif, jusqu'au moment où la Commission examinera les tarifs pertinents.

[74] Nous convenons avec les opposants que la diffusion simultanée s'adresse essentiellement à des auditeurs locaux, même si l'on accepte que l'industrie de la musique soit mondiale. Les radios locales traitent de questions locales qui n'intéressent que les auditeurs locaux ou les expatriés. Il se peut que quelques stations de radio soient très populaires à l'extérieur de leur région, ce qui ne signifie pas toutefois que toutes les radios qui diffusent leur signal en simultané vont soudainement atteindre de nouveaux auditeurs.

[75] Ré:Sonne a proposé de restreindre la définition de la diffusion simultanée à la diffusion en continu du signal hertzien²⁵ d'une station de radio. Ainsi, la diffusion en continu simultanée des signaux d'un service par satellite serait traitée comme une webdiffusion non interactive. Nous ne voyons aucune raison pour traiter différemment ces deux types de transmission. Par contre, toute offre proposée sur Internet qui n'est pas identique au signal d'origine sera traitée comme une webdiffusion non interactive.

[76] En raison du traitement que nous réservons à la diffusion simultanée, il n'est pas nécessaire de nous pencher sur la proposition de Ré:Sonne voulant qu'il y ait une différence de 25 pour cent entre les taux pour les diffusions simultanées et ceux pour les webdiffusions non interactives et semi-interactives.

²⁴ *Supra* note 5 aux paras. 118 à 120. Aux États-Unis, l'approche est inverse : la diffusion en simultané est traitée comme un produit distinct (17 USC 114(d)(1), CFR 380.3(a)(1)).

²⁵ Les définitions proposées par Ré:Sonne pour « diffusion simultanée » faisaient référence à la « radio » sans préciser si cette dernière était transmise uniquement par « ondes hertziennes ». Dans l'argumentation finale, l'avocat de Ré:Sonne a toutefois précisé que la seule diffusion simultanée que la société souhaitait viser était celle de la transmission du signal hertzien d'une station de radio (transcriptions, vol. 10, pp. 1793:20-21).

[77] Ré:Sonne a fait remarquer à juste titre qu'elle ne reçoit aucune redevance des radios commerciales liée aux recettes publicitaires assujetties au tarif préférentiel prévu au sous-alinéa 68.1(1)a(i) de la *Loi* lorsque le signal hertzien de la station de radio est diffusé en simultané. Ré:Sonne a aussi probablement raison d'affirmer que le tarif préférentiel ne concerne que la transmission par ondes hertziennes du signal de la station de radio. Là encore, cette question peut être analysée lors du prochain examen des tarifs de la radio commerciale.

ii. Les webdiffusions en tant que consommation de musique de base

[78] Selon Ré:Sonne, les webdiffusions sont une forme de consommation de musique de base qui cannibalise les ventes de CD, les téléchargements et les diffusions en continu sur demande. L'écoute de la musique n'est pas une activité multitâches : rares sont ceux qui écoutent plus d'une chanson à la fois. De plus, la portabilité et la possibilité de personnaliser les diffusions en continu facilitent la cannibalisation : une fois que la diffusion en continu n'est plus rattachée à un ordinateur personnel, les consommateurs peuvent écouter de la musique diffusée en continu là où bon leur semble. Cette situation a deux conséquences, une directe et une indirecte. Tout d'abord, l'argent servant à s'abonner à un service ne peut pas être utilisé pour acheter des téléchargements ou des CD : l'effet de substitution monétaire est direct entre les diffusions en continu et les autres sources principales de consommation de musique. Ensuite, même les services gratuits de diffusion en continu se traduisent par une certaine forme de cannibalisation : les consommateurs écoutent de la musique en continu plutôt que de l'acheter. Autrement dit, selon Ré:Sonne, les diffusions en continu financées par la publicité supplantent les ventes de musique.

[79] Ré:Sonne fait valoir que la perte de recettes publicitaires attribuables à la cannibalisation doit être compensée par des redevances applicables aux diffusions en continu. Il n'est pas possible de compenser les redevances perdues en établissant les redevances de Ré:Sonne en fonction des tarifs de la SOCAN. Il faut utiliser les ratios qui existent dans les marchés cannibalisés. Dans ces marchés de consommation de musique de base, les artistes-interprètes et les producteurs sont payés un certain multiple de ce que reçoivent les compositeurs, ce qui est lié à leurs investissements et aux risques encourus plus importants. L'utilisation du rapport de un pour un ne rend pas compte de ces investissements et de ces risques. Ainsi, l'offre d'enregistrements sonores est réduite et, par conséquent, les coûts des enregistrements sont plus élevés pour les consommateurs.

[80] Par le passé, la Commission a refusé d'utiliser le ratio des redevances versées aux compositeurs et de celles versées aux producteurs d'enregistrements sonores pour la vente de CD et les téléchargements comme point de référence pour répartir la valeur du droit de communication entre ces divers titulaires de droits, en partie parce qu'il s'agissait de marchés différents faisant intervenir deux droits distincts. Selon Ré:Sonne, cette logique ne tient pas en l'espèce, car les deux marchés convergent, comme le montre le fait que les diffusions en continu cannibalisent les ventes.

[81] Les opposants ont demandé que nous confirmions de nouveau le rapport de un pour un entre le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne. À leur avis, Ré:Sonne n'a donné aucune justification pour ne plus suivre cette pratique bien établie. Ils réfutent l'allégation voulant que les webdiffusions non interactives et semi-interactives remplacent les ventes d'enregistrements sonores, la seule forme de webdiffusion qui le pourrait étant les diffusions en continu sur demande, qui ne sont pas mises en question en l'espèce. Même si l'allégation était avérée, les opposants ne sont pas d'avis que, par conséquent, les redevances versées à Ré:Sonne devraient correspondre aux ventes perdues : les ventes perdues à cause des webdiffusions devraient être compensées par l'attribution de licences pour le droit exclusif de reproduction des maisons de disques.

[82] Nous reconnaissons que la portabilité a une valeur. La possibilité de diffuser en continu de la musique sur des appareils mobiles accroît l'attrait de ce mode de diffusion. Il en va tout autant pour d'autres formes d'écoute de musique. Les postes radio et les lecteurs de CD n'ont pas toujours été portatifs. Les taux de redevances sur la musique n'ont pas augmenté lorsque les appareils portatifs sont arrivés sur le marché ou lorsqu'ils sont ensuite devenus monnaie courante. Par conséquent, en soi, la portabilité ne peut pas justifier des redevances plus élevées.

[83] Nous ne sommes pas convaincus que les webdiffusions non interactives et semi-interactives cannibalisent les ventes de CD ou les téléchargements. Bien que la preuve et l'argumentation des opposants à cet égard ne soient pas exemptes de contradictions,²⁶ nous sommes d'accord avec eux, pour les motifs énoncés au paragraphe 157, que la webdiffusion non interactive ressemble à la radio hertzienne. Nous sommes d'avis que ni la radio hertzienne ni la webdiffusion non interactive ne risquent de cannibaliser les ventes de musique. En fait, elles devraient plutôt les stimuler.

[84] Il semble en être de même pour les webdiffusions semi-interactives. Les abonnés américains de Pandora, payants ou non, sont deux fois plus susceptibles d'acheter des CD ou des téléchargements que les non-abonnés. En outre, bien que les achats par les abonnés de Pandora diminuent, ce déclin est moins prononcé que chez les non-abonnés.²⁷ Par ailleurs, le fait que l'écoute de la musique ne soit pas une activité multitâche ne signifie pas pour autant que les auditeurs préféreront une source de musique aux dépens d'une autre. À certains moments, ils se tourneront vers un service de webdiffusion semi-interactive pour écouter de la nouvelle musique qui correspond à leurs goûts musicaux sans avoir à choisir préalablement chaque piste musicale.

²⁶ L'allégation de Pandora selon laquelle elle livre concurrence à la radio peut être difficile à concilier avec l'affirmation de l'ACR voulant qu'Internet soit un média non linéaire différent de la sphère de la radiodiffusion conventionnelle, de nature linéaire (c'est-à-dire que si l'écoute du contenu d'une radiodiffusion conventionnelle se fait nécessairement au moment et dans la séquence choisis par le radiodiffuseur, ce n'est pas toujours le cas en ce qui concerne l'écoute du contenu d'une webdiffusion) (pièce ACR-1, para. 110).

²⁷ Pièce Pandora-8, p. 19. Voir aussi le paragraphe 61.

À d'autres moments, ils préféreront écouter un CD ou un téléchargement particulier. Ces produits ne ciblent pas tant des types différents de consommateurs, que les consommateurs en fonction de leur humeur.

[85] Comme l'ont demandé les opposants, et pour les motifs qu'il n'est pas nécessaire de répéter, nous jugeons que le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne doivent conserver un rapport de un pour un.

[86] Nous estimons que rien ne nous permet de conclure que les formes de webdiffusion visées par la présente décision cannibalisent les ventes de CD et de téléchargements. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de prendre en considération les risques et les coûts relatifs encourus par les producteurs de disques et les compositeurs au moment d'établir les tarifs que nous homologuons en l'espèce. Les préoccupations de Ré:Sonne à cet égard ne peuvent être rejetées du revers de la main. Elles doivent toutefois être étayées par des preuves et non seulement par de simples affirmations avant que nous puissions y donner suite. De plus, même si l'on suppose que la cannibalisation par le truchement de la diffusion en continu légitime existe bel et bien, il serait probablement difficile de distinguer son impact de celui de formes de transmission non légitimes de la musique par Internet, dont les téléchargements illégaux. En attendant, comme le disent les Services, ces allégations sont intéressantes, mais leur bien-fondé n'est pas établi.

iii. La musique faisant partie d'un grand système unique

[87] Ré:Sonne fait valoir que la musique fait désormais partie d'un grand système unique. Les services de webdiffusion semi-interactive et les services de diffusion en continu sur demande se livrent concurrence. À moins que les deux types de services payent des taux comparables, l'un profitera d'un avantage concurrentiel injuste par rapport à l'autre. Les taux canadiens visant la diffusion en continu sur demande sont déjà établis. Si les taux visant les webdiffusions semi-interactives et non interactives sont établis trop bas, les services de diffusion en continu sur demande se trouveront dans une situation concurrentielle désavantageuse et pourraient ne pas se lancer au Canada. Par ailleurs, si les rendements prévus sont trop bas, l'industrie canadienne de l'enregistrement n'aura aucun intérêt à créer de nouveaux enregistrements sonores. Nous ne sommes pas de cet avis, pour trois motifs.

[88] Premièrement, tout comme nous ne sommes pas convaincus que les webdiffusions cannibalisent les ventes de CD, nous ne le sommes pas non plus quant au fait que les webdiffusions non interactives et semi-interactives pourraient venir à remplacer les services pleinement interactifs, sans égard au tarif que nous établissons. À certains moments, il se peut que les consommateurs préfèrent ne pas trop décider du choix de musique, ce que permet un service de webdiffusion semi-interactive. À d'autres moments, ils voudront être en mesure d'écouter un enregistrement sonore particulier à un moment précis.

[89] Deuxièmement, s'il y a bel et bien un grand système unique, le coût de la musique diffusée devrait devenir unique pour tous les participants faisant partie de ce système, à moins que les différences soient justifiées par des preuves convaincantes fondées sur des données économiques. Par ailleurs, ces preuves exigeraient de la Commission qu'elle évalue le grand système dans son ensemble, ce qui n'est pas possible en l'espèce.

[90] Troisièmement, nous convenons avec les opposants que les effets possibles sur le marché de tout déséquilibre entre le taux visant les webdiffusions interactives et celui visant les autres formes de webdiffusions sont une question qu'il vaudrait mieux laisser aux maisons de disques, sur le marché libre, lesquelles auraient recours au droit exclusif de reproduction.

[91] Là encore, bien que les préoccupations de Ré:Sonne ne soient pas déraisonnables, elles doivent être étayées par des preuves avant que nous puissions y donner suite.

iv. La webdiffusion comme une industrie mondiale

[92] Ré:Sonne avance que la webdiffusion est une industrie mondiale. Pour cette raison, les taux canadiens doivent correspondre à ceux des principaux partenaires commerciaux du Canada, les États-Unis en particulier.

[93] Les taux des pays étrangers pour la webdiffusion d'enregistrements sonores varient d'un facteur de 10 à 1. Le taux des États-Unis est le plus élevé, à 0,0021 USD par écoute en 2012; en Nouvelle-Zélande, il est de 0,0002 NZD ou 0,00016 USD.²⁸ De telles variations dans des marchés nationaux indépendants suggèrent qu'il ne s'agit pas d'une industrie mondiale,²⁹ du moins pas encore, et que les craintes d'éventuelles conséquences des variations entre le taux du Canada et ceux des pays étrangers ne sont pas fondées.

v. Tarif visant les utilisateurs par opposition à tarif visant l'utilisation

[94] Ré:Sonne a fait valoir qu'un tarif visant les utilisateurs n'est plus approprié étant donné la rapidité à laquelle évolue la façon dont les diffuseurs de contenu en continu et les webdiffuseurs utilisent les enregistrements sonores. Dans son énoncé de cause, l'ACR a soutenu que la Commission devrait continuer d'établir des tarifs visant les utilisateurs, au moins pour les stations de radios. Leurs activités en ligne sont accessoires à la radiodiffusion. Leur site Web est un prolongement de leurs activités conventionnelles et est exploité principalement pour faire rayonner leur marque et fidéliser les auditeurs et non pour générer des revenus distincts. La

²⁸ Voir le recueil de Ré:Sonne, onglet 18; Pandora-10.

²⁹ Ce que confirment les variations importantes du prix payé par les consommateurs pour un téléchargement dans chaque pays.

diffusion en continu ne s'est pas traduite par une croissance notable des revenus. L'ACR n'a pas approfondi la question. Les autres opposants ne l'ont pas soulevée.

[95] Nous avons déjà réglé la question des diffusions en simultané. Pour le reste, nous estimons qu'il est temps de passer des tarifs visant les utilisateurs à des tarifs visant les utilisations pour la plupart des formes de webdiffusions visées en l'espèce. Les développements qui, selon nos prévisions, mèneraient à un tel changement se sont produits en grande partie.³⁰ Les transmissions par Internet font désormais partie intégrante de la stratégie d'entreprise globale de nombreux utilisateurs de musique; pour certains d'entre eux, il s'agit de leur seule source de revenus. Des outils de suivi plus performants et moins coûteux ont été mis au point. Les modèles d'affaires se sont diversifiés. Permettre à certains utilisateurs (les radios par exemple) de se réfugier derrière leur modèle d'affaires principal pourrait mener à la création d'avantages concurrentiels involontaires aux dépens de nouveaux arrivés sur le marché.

vi. Formule du « plus élevé des montants »

[96] Ré:Sonne propose que le tarif soit le plus élevé des montants suivants : un taux fondé sur un pourcentage des revenus ou un taux par écoute. Les opposants n'acceptent pas cette proposition pour plusieurs motifs. Auparavant, la Commission a refusé d'utiliser comme assiette tarifaire le plus élevé des montants entre les coûts et les revenus. Aux États-Unis, le taux par écoute est devenu le mécanisme réel de paiement dans un contexte similaire, car les revenus par écoute dépassent souvent ce qui devrait être versé selon un pourcentage des revenus.

[97] En l'espèce, un tarif du « plus élevé des montants » ne serait pas juste et équitable, car il accorderait un avantage indu à Ré:Sonne pour deux raisons.

[98] Pour qu'un tarif soit juste et équitable, il ne doit ni trop rémunérer les titulaires de droits ni les rémunérer trop peu. Ces situations ne devraient pas se produire ni dans le cas d'un taux par écoute ni dans celui d'un taux fondé sur un pourcentage des revenus, si ces taux sont établis correctement, dans la mesure où chacun d'eux donne une mesure (différente) de l'utilisation. En revanche, un tarif établi au plus élevé de ces deux montants favorise la société de gestion. Il se peut qu'il empêche la sous-rémunération si un service touche de faibles revenus; il n'empêche pas de trop rémunérer un service aux revenus élevés qui utilise peu d'enregistrements sonores.

[99] Une formule du « plus élevé des montants » impose aussi aux utilisateurs une part injuste de risques. Ré:Sonne tire parti de cette formule si les revenus et le nombre d'écoutes sont élevés, si les revenus sont élevés, et le nombre d'écoutes est faible, et si les revenus sont faibles, et le nombre d'écoutes élevé. L'utilisateur n'en profite que si les revenus et le nombre d'écoutes sont peu élevés. Par contre, établir un tarif par écoute ou fondé sur un pourcentage des revenus, avec

³⁰ *Supra* note 6 au para. 7.

ou sans redevance minimale, répartit les risques de façon plus équilibrée entre Ré:Sonne et les utilisateurs.

[100] Nous ne sommes pas du même avis que les opposants lorsqu'ils affirment qu'une formule du « plus élevé des montants » accorde nécessairement aux titulaires de droits une part excessive des revenus connexes. Cela dépend en grande partie de la mesure dans laquelle les taux sont élevés, non pas de la formule tarifaire.

[101] Il importe de ne pas confondre une formule du « plus élevé des montants » avec une redevance minimale ou une avance à recouvrer. Dans ces derniers cas, l'utilisateur paye le montant le plus élevé entre un montant fixe et celui donné par une formule. Ici, Ré:Sonne propose que l'utilisateur paye les redevances les plus élevées calculées par deux formules différentes. L'objectif d'une redevance minimale est de veiller à ce que les utilisateurs ne puissent pas utiliser des enregistrements sonores gratuitement. L'objectif de la formule proposée par Ré:Sonne est de maximiser les redevances en fonction du modèle d'affaires et du succès d'un utilisateur.

vii. ESEES et questions techniques connexes

[102] Ré:Sonne a demandé l'imposition de certaines restrictions sur les programmes et l'adoption d'autres mesures pour protéger la reproduction non autorisée d'enregistrements sonores inclus dans les webdiffusions. Elle a aussi proposé que les services qui ne respectent pas l'ESEES payent des redevances à un taux plus élevé. Les opposants ont exprimé leur désaccord à cet égard. Ils ont contesté la pertinence ou la faisabilité d'autres mesures techniques comme le fondu enchaîné, les blancs maximaux entre les écoutes et d'autres mesures pour décourager l'extraction en ligne. Ils ont aussi fait valoir que la Commission ne peut pas imposer, en vertu du régime de rémunération équitable, des restrictions ou des obligations autres que de verser la rémunération applicable. Ré:Sonne n'octroie pas de licences et n'a pas le pouvoir d'imposer ou de demander l'imposition des restrictions liées à l'ESEES ou de toute autre restriction.

[103] Nous divergeons d'opinion avec les opposants quant à l'étendue des pouvoirs de la Commission. À tout le moins, nous pourrions encourager les webdiffuseurs à adopter des mesures techniques pour empêcher l'extraction en ligne en leur proposant un rabais. Toutefois, nous ne le ferons pas en l'espèce, pour les motifs suivants. Premièrement, les doutes soulevés quant à la faisabilité de certaines mesures sont suffisants pour exiger des preuves supplémentaires avant qu'elles puissent être imposées ou encouragées. Deuxièmement, rien ne prouve que l'extraction en ligne est effectivement un problème au Canada. Troisièmement, certaines reproductions de contenu extrait en ligne font presque certainement intervenir les « droits des utilisateurs » (p. ex. reproduire une diffusion en continu en tant qu'utilisation équitable à une fin énumérée), qu'il devrait être possible d'exercer gratuitement. Quatrièmement, l'ESEES et d'autres mesures techniques visent à protéger des droits qui ne sont pas visés par les présents tarifs et qui ne sont pas administrés par Ré:Sonne. Comme nous l'avons dit au paragraphe 90, il

s'agit d'une question qu'il vaudrait mieux laisser aux maisons de disques, sur le marché libre, lesquelles auraient recours au droit exclusif de reproduction à moins qu'une intervention de notre part ne soit absolument nécessaire pour rétablir l'équilibre sur le marché.

viii. Programmes archivés

[104] L'exécution de programmes archivés est un type de webdiffusion non interactive et devrait, en principe, être assujettie au taux par écoute que nous établissons plus loin. Toutefois, dans une lettre envoyée à la Commission le 20 mai 2008, Ré:Sonne a informé cette dernière qu'elle levait sa demande de tarif de baladodiffusion, dont la définition dans le projet initial de tarif visait les activités que nous désignons en l'espèce comme des programmes archivés. Ainsi, nous n'homologuons pas un tarif pour la communication d'enregistrements sonores par ce mode de diffusion.

B. TAUX POUR LES WEBDIFFUSEURS AUTRES QUE LA SRC ET LES SYSTÈMES COMMUNAUTAIRES

i. Tarif fondé sur un pourcentage par opposition à tarif par écoute

[105] Si on demande à Ré:Sonne de choisir entre un tarif fondé sur un pourcentage des revenus et un tarif par écoute, elle penche pour un tarif par écoute pour que les taux soient liés à l'utilisation de la musique plutôt qu'à la capacité de générer des revenus. Selon Ré:Sonne, un tarif fondé sur les revenus n'est pas une bonne solution pour nombre de motifs. Il force les titulaires de droits à subventionner la décision d'un utilisateur d'offrir gratuitement la musique sans lui attribuer adéquatement une valeur monétaire. Par ailleurs, il n'existe aucun moyen de répartir les revenus provenant d'un site Web entre les visiteurs qui accèdent aux enregistrements sonores et ceux qui n'y accèdent pas, ce qui donne la possibilité de les répartir de façon à minimiser les redevances. Un tarif par écoute permet d'éviter les deux problèmes.

[106] Les opposants sont en faveur d'un tarif fondé sur un pourcentage des revenus, ce qui est dans le droit fil de tarifs analogues. Cette façon de faire rend aussi compte de la capacité d'un webdiffuseur de générer des revenus grâce aux enregistrements sonores et lui permet d'opter pour différents modèles d'affaires, prix et utilisations : la valeur accrue inhérente à la consommation accrue de bande passante se traduit par des revenus plus élevés, ce qui mène à des sommes plus importantes versées à Ré:Sonne. Un tarif par écoute ne s'ajuste pas lui-même. De plus, personne ne reçoit de revenus sur une base d'écoute. Enfin, aucune preuve ne montre que les webdiffuseurs ou tout autre utilisateur répartissent les revenus de façon à déjouer le tarif.

[107] Chaque approche impose des frais à l'utilisateur selon une mesure de l'utilisation (en fonction des revenus ou selon le nombre d'écoutes). Chacune d'elles a ses avantages.

[108] Un tarif par écoute correspond plus directement à l'utilisation qu'un tarif fondé sur un pourcentage : il attribue une valeur monétaire à la musique donnée gratuitement. En revanche, un

tarif fondé sur un pourcentage s'arrime à la valeur au détail du service, contrairement au tarif par écoute.

[109] Un tarif fondé sur un pourcentage exige de choisir une assiette tarifaire appropriée, ce qui peut se révéler difficile en l'espèce, surtout pour les services gratuits financés par la publicité qui proposent une grande variété de musique et autre contenu. Établir des tarifs fondés sur des pourcentages pour de nouveaux marchés sans créer de déséquilibre avec ceux des marchés existants peut être une tâche ardue. Un tarif par écoute évite ces difficultés, le prix par unité étant le même sans égard au modèle d'affaires, des sources de revenus ou du succès de l'utilisateur. Par contre, un tarif fondé sur un pourcentage s'ajuste en fonction des hausses de prix, situation qui ne se produit pas dans le cas d'un tarif par écoute. Cela n'importe réellement que lorsque le taux d'inflation est élevé.

[110] Certains tarifs fondés sur un pourcentage, dont le présent tarif, peuvent être contournés. Ce n'est pas le cas d'un tarif par écoute. Ce problème s'accroît selon la taille de l'utilisateur et la diversité de ses activités. Par ailleurs, il est plus important dans le cas d'une nouvelle industrie que dans celui d'une industrie bien établie.

[111] Avec un tarif fondé sur un pourcentage des revenus, le taux par écoute implicite varie nécessairement selon le succès relatif du service. Entre deux services qui transmettent un nombre égal d'écoutes, celui qui tire le plus de revenus payera plus par écoute. Si les deux services se livrent concurrence ou s'ils doivent payer le même prix par unité de musique diffusée, il se peut que cette différence ne soit pas équitable.

[112] Un des principaux désavantages d'un tarif fondé sur un pourcentage concerne le fait que la musique en ligne n'est souvent pas offerte comme un produit distinct. Si les tarifs doivent être liés à l'utilisation de la musique, cette utilisation doit être mesurée d'une certaine façon. Nous convenons avec Ré:Sonne qu'avec l'essor des pages Web contenant des éléments dynamiques et des applications Internet évoluées, les consultations de pages ne mesurent plus de manière fiable la quantité de musique écoutée en ligne. Un tarif par écoute ne mesure que l'utilisation de la musique. Il n'est pas nécessaire de distinguer ce qui contient la musique de ce qui ne la contient pas ou de déterminer la part de la valeur que la musique représente lorsqu'un consommateur accède à de la musique et à un autre contenu en même temps. Tout ce qui reste alors est de tenir compte de la musique qui n'est pas intégrée dans un enregistrement sonore admissible. En l'espèce, cette question est traitée plus loin grâce à un rajustement en fonction du répertoire.

[113] Les tarifs par écoute sont utilisés aux États-Unis et dans d'autres pays³¹ pour la webdiffusion, ce qui implique que la technologie pour mesurer le nombre d'écoutes existe et

³¹ Par exemple, l'Allemagne, l'Irlande, le Japon, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni (pièce Re:Sound-10, pièce 66 y afférente).

qu'elle est abordable et disponible. S'il est possible qu'il soit nécessaire de prendre des dispositions transitoires pour faire face à la difficulté de dénombrer rétroactivement les écoutes, ce problème n'existe pas toutefois pour ce qui est du nombre d'écoutes futures.

[114] Le principal avantage des tarifs par écoute est qu'ils sont strictement liés à l'utilisation. Il s'agit d'un type de prix par transaction. Les prix par transaction sont utilisés dans d'autres tarifs applicables à Internet, dont aux par. 5(3) et (4) du *Tarif de CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010*. Il existe donc des précédents pour l'utilisation de prix par transaction dans un marché connexe.

[115] En l'espèce, nous optons pour un tarif par écoute parce qu'il correspond le mieux à l'utilisation, qu'il attribue une valeur monétaire à la musique offerte gratuitement, qu'il mesure l'utilisation avec une plus grande facilité et fiabilité, que la technologie le rend possible et qu'il constitue un prix par transaction.

[116] Comme nous n'établissons pas un tarif fondé sur un pourcentage, il n'est pas nécessaire de discuter de l'assiette tarifaire à laquelle ce pourcentage devrait s'appliquer.

ii. Choix d'un point de référence approprié

[117] Nous homologuons des tarifs sans précédent, ce qui nécessite habituellement soit un modèle économique qu'on peut utiliser pour établir le tarif, soit un point de référence approprié. Comme personne n'a proposé de modèle économique, nous choisirons un point de référence.

[118] Ré:Sonne a proposé comme points de référence les ententes conclues entre des grandes maisons de disques et des webdiffuseurs œuvrant au Canada et celles qu'elle a conclues avec ces webdiffuseurs. L'ACR et Pandora ont proposé d'utiliser le tarif 22.F de la SOCAN comme point de référence. Aucun de ces points de référence n'est parfait. Conceptuellement, un point de référence est lié à un autre marché ou à un autre tarif, qui pourrait être plus ou moins pertinent dans le cas du tarif en l'espèce. En définitive, pour les motifs suivants, nous utiliserons le tarif 1.A de la SOCAN.

C. TAUX DES ÉTATS-UNIS ET DES AUTRES PAYS

[119] Personne ne propose d'emblée d'utiliser les taux des États-Unis comme points de référence. Néanmoins, comme nous les utilisons aux paragraphes 149 à 154 pour évaluer le caractère raisonnable de la proposition de Ré:Sonne, nous souhaitons souligner les différences suivantes, qui expliqueraient au moins en partie les écarts importants dans les résultats au Canada et aux États-Unis.

[120] Aux États-Unis, le droit de diffuser un enregistrement sonore en ligne est un droit exclusif, sous réserve de certaines licences obligatoires. Au Canada, le droit de communiquer un enregistrement sonore est un droit à rémunération. S'il se peut que cela n'ait pas d'incidence

directe sur la valeur de chaque droit, cela a toutefois un effet sur la façon dont les redevances sont déterminées. Aux États-Unis, la plupart des utilisateurs autorisent par l'octroi de licences la diffusion d'enregistrements sonores en ligne sans se tourner vers le *Copyright Royalty Tribunal*. Au Canada, les redevances pour la communication d'enregistrements sonores ne peuvent être perçues qu'en vertu d'un tarif établi par la Commission.

[121] Les taux aux États-Unis font l'objet d'une série d'instructions prévues par la loi. Elles visent à rendre compte des résultats du marché concurrentiel et à tenir compte de la valeur promotionnelle du temps d'antenne. Au Canada, la seule exigence fondamentale est que les taux doivent être équitables. Le prix de marché n'est qu'un des fondements possibles que nous pouvons utiliser pour fixer un tarif. La Commission n'est pas tenue d'établir des tarifs sur ce seul fondement.³² En outre, la Commission a refusé maintes fois de prendre en compte la valeur promotionnelle du temps d'antenne.³³

[122] Le système américain [TRADUCTION] « visait expressément à empêcher la diminution des ventes de disques en raison du piratage pur et simple de la musique ou parce que de nouveaux médias numériques donnaient la possibilité aux auditeurs de choisir de la musique de sorte qu'ils renoncent à acheter des disques ». ³⁴ Le système canadien n'a pas été conçu dans cette optique.

[123] Dans le système américain, les webdiffuseurs sont tenus de mettre en place une diversité de mécanismes, dont l'ESEES, pour dissuader ce type de copie ou d'écoute. Cette exigence n'est pas prévue dans le système canadien.

[124] Nous convenons avec M. Joseph que l'établissement des taux aux États-Unis a été influencé par une série de circonstances politiques et économiques uniques marquées par la controverse qui ont nécessité l'intervention du Congrès. Ces circonstances et cette controverse n'ont pas eu lieu au Canada, du moins pas dans la même mesure : le Parlement canadien n'a pas cherché à imposer les taux que la Commission a établis pour l'utilisation de la musique en ligne.

[125] Aux États-Unis, l'écart est important entre le taux visant la diffusion d'une œuvre musicale et celui visant la diffusion d'un enregistrement sonore. La Commission a conclu par le passé, conclusion à laquelle nous arrivons encore une fois, qu'une telle différence ne doit pas exister au Canada.

[126] Outre les taux applicables aux États-Unis, les parties nous ont fourni divers taux visant la webdiffusion d'enregistrements sonores en vigueur dans d'autres pays. Comme nous l'avons fait

³² *Association canadienne des radiodiffuseurs c. SOCAN* (1994), 58 CPR (3d) 190 (CAF), pp. 196 et 197.

³³ Voir *SOCAN-SCGDV – Tarif I.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007* (14 octobre 2005) décision de la Commission du droit d'auteur, p. 19 et note 28. [*Radio commerciale (2005)*]

³⁴ *Arista Records, LLC v. Launch Media, Inc.*, 578 F.3d 148 (2d Cir. 2009), à 1457.

remarquer au paragraphe 93, ces taux peuvent varier sensiblement d'un pays à l'autre, les taux en vigueur aux États-Unis étant les plus élevés. Aucune raison ne nous permet de croire que les taux applicables aux États-Unis constituent de meilleurs points de référence pour nos besoins que les taux en vigueur dans d'autres pays. De plus, comme nous ne savons rien du contexte du marché où ces taux s'appliquent, ils ne peuvent pas servir de points de référence.

D. ENTENTES ENTRE LES MAISONS DE DISQUES ET LES WEBDIFFUSEURS

[127] Initialement, Ré:Sonne a proposé d'utiliser des contrats de licence conclus au Canada entre des webdiffuseurs et des maisons de disques importantes pour établir le tarif. Les opposants ont contesté cette suggestion pour plusieurs motifs, dont les suivants.

[128] Premièrement, les ententes accordent d'autres droits en plus de celui de communiquer un enregistrement sonore : toutes choses étant égales par ailleurs, il devrait en coûter plus d'accorder deux droits que d'en accorder un. Ainsi, à première vue, les ententes sont suspectes en tant que points de référence pour établir seulement le tarif applicable au droit de communication à moins que l'on réduise la valeur des droits additionnels ou que l'on montre qu'ils ont peu ou pas de valeur.

[129] Deuxièmement, les ententes n'octroient de licences qu'à l'égard des enregistrements sonores faisant partie du catalogue de chaque maison de disques. Il n'est pas toujours clair si les taux ont été rajustés en conséquence. Utiliser les ententes comme points de référence pourrait exiger de rajuster les prix qu'elles établissent tant pour témoigner du fait que le répertoire de Ré:Sonne inclut le catalogue de toutes les grandes maisons de disques que pour tenir compte du fait que les enregistrements sonores faisant partie du catalogue des maisons de disques ne donnent pas tous droit à une rémunération équitable au Canada.

[130] Troisièmement, il est clair que les parties considéraient certaines ententes comme expérimentales. Il nous faut un point de référence tiré d'une industrie bien établie.

[131] Quatrièmement, les ententes correspondent étroitement aux ententes similaires conclues aux États-Unis.³⁵ Les différences entre les systèmes canadien et américain sont assez importantes pour que les ententes conclues aux États-Unis ne conviennent pas comme points de référence pour établir les taux s'appliquant au Canada.

[132] Nous aurions conclu, pour les motifs susmentionnés, que les ententes conclues entre les maisons de disques et les webdiffuseurs canadiens ne constituaient pas un fondement acceptable pour établir les taux en l'espèce. Toutefois, comme Ré:Sonne ne s'appuie plus sur ces ententes, il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur la question.

³⁵ Dans certaines ententes conclues avec les maisons de disques, les ententes conclues aux États-Unis sont incorporées par renvoi (pièce Ré:Sonne-7, onglet 2C.5, section 2 et pièce Ré:Sonne-7, onglet 2B.1, p. 10).

E. ENTENTES ENTRE LES WEBDIFFUSEURS ET RÉ:SONNE

[133] En réplique, Ré:Sonne a proposé d'utiliser comme point de référence une nouvelle série d'ententes qu'elle a conclues avec certains webdiffuseurs où les taux sont de beaucoup inférieurs à ceux qu'on trouve dans les ententes des maisons de disques. Ces webdiffuseurs, souhaitant offrir leurs services au Canada avant l'homologation d'un tarif par la Commission, ont semble-t-il trouvé que ces ententes convenaient assez bien à leurs besoins. Elles contiennent toutes essentiellement les mêmes taux en fonction du pourcentage des revenus et par écoute, selon une structure du « plus élevé des montants ». Toutes établissent une redevance minimale, bien que le montant et la structure tarifaire puissent varier sensiblement. Les restrictions sur les utilisations autorisées par licence et les restrictions techniques varient aussi, tout comme les dates d'expiration. Par contre, les ententes viendront à échéance en même temps si toutes les options sont exercées. Ré:Sonne a fait valoir que les taux que nous établissons doivent répondre aux réalités économiques de l'industrie de la webdiffusion et que ces ententes doivent refléter exactement le marché et la valeur des droits visés par les tarifs.

[134] Selon le libellé des ententes, ces dernières ont été conclues dans le cadre de négociations sans lien de dépendance et qu'elles sont fondées sur des avis juridiques indépendants. Quoi qu'il en soit, il se peut qu'elles ne rendent pas compte d'une valeur concurrentielle. Ce sera le cas, par exemple, lorsque les ententes sont toutes conclues par une seule entité (dans ce cas-ci, Ré:Sonne) une fois que cette entité a décidé du seuil de prix (ou le « point idéal ») auquel elle sera disposée à négocier avec l'intention d'établir un point de référence élevé (ou bas) devant servir par la suite de précédent.

[135] L'ACR et Pandora ont avancé que les négociations qui ont mené aux ententes étaient du genre « à prendre ou à laisser » et que les prix établis par ces dernières correspondent au « point idéal » de Ré:Sonne. Nous ne sommes pas de cet avis.

[136] Le fait que toutes les ententes établissent les mêmes taux n'est pas convaincant. Dans un marché très concurrentiel, tous les utilisateurs seront portés à acheter des produits identiques au même prix. En outre, on s'attend généralement à ce que les sociétés de gestion fassent affaire avec des utilisateurs semblables sur une base similaire : dans certains pays, elles y sont tenues par la loi. Tout au plus, l'uniformité des taux peut donner à penser que pour ce qui est de l'établissement du prix, Ré:Sonne hésitait à s'écarter de ses taux établis. Le fait que les ententes ont toutes été conclues dans un court laps de temps est aussi une explication rationnelle de cette uniformité.

[137] D'autres modalités varient (durée, restrictions techniques ou autres). Les redevances minimales ne sont pas toutes les mêmes : les taux effectifs ne seront pas uniformes si, au bout du compte, seule la redevance minimale est payable. Aucune preuve ne montre que quiconque a refusé les modalités prévues dans les ententes ou que Ré:Sonne n'a cherché à conclure certains accords ou à entamer des négociations qu'avec des parties de son choix.

[138] Un webdiffuseur avait eu antérieurement des discussions avec Ré:Sonne, sans arriver à conclure une entente. Les modalités prévues dans les ententes de Ré:Sonne n'ont pas été proposées à ce webdiffuseur, car elles ont été mises au point ultérieurement. Toutefois, M. Mackay a témoigné que Ré:Sonne était disposée à conclure des ententes fondées sur les taux du marché avec n'importe quel webdiffuseur.

[139] Le premier comité d'arbitrage chargé d'établir les redevances pour la webdiffusion aux États-Unis a conclu que les ententes déposées par la *Recording Industry Association of America* (RIAA) étaient essentiellement conformes au « point idéal » de la RIAA.³⁶ La RIAA s'est employée activement à la mise en œuvre d'une stratégie visant à établir des précédents en matière de taux. La plupart des titulaires de licences étaient de petites entités qui risquaient de ne pas rester en exploitation : elles n'ont payé aucune redevance, n'ont pas payé plus que le minimum prescrit ou ont cessé rapidement leurs activités. D'autres titulaires de licences, dont un qui était déjà impliqué dans un litige avec la RIAA, souhaitaient presque à tout prix conclure une entente. Aucun de ces facteurs n'est présent en l'espèce.

[140] Par conséquent, nous jugeons que l'analogie du « point idéal » avec la situation qui s'est produite aux États-Unis n'est ni satisfaisante ni convaincante.

[141] Une deuxième question soulevée par les opposants concerne le fait que les ententes de Ré:Sonne n'accordent rien. Au Canada, la communication d'un enregistrement sonore ne donne droit qu'à une rémunération équitable, qui ne peut pas faire l'objet d'une licence. Il se peut que les ententes soient non exécutoires. Au mieux, elles sont une forme d'assurance que certains webdiffuseurs ont contractée en raison de l'appréhension suscitée par les taux élevés proposés initialement par Ré:Sonne. Ainsi, selon les opposants, elles ne sont pas fiables et ne témoignent pas adéquatement de la valeur que la Commission doit établir.

[142] Les ententes ne doivent pas être écartées pour cette seule raison. Elles concernent des parties averties. Elles sont motivées par des raisons commerciales légitimes : il se peut qu'en définitive, un webdiffuseur paye moins que le tarif prévu pendant au moins une partie de la durée de l'entente. Rien n'indique que l'éventuel caractère inexécutoire a eu un effet sur la façon dont les parties ont négocié. En outre, il se peut que les ententes constituent bel et bien une promesse exécutoire de ne pas percevoir plus que ce que l'entente prévoit si le taux que nous homologuons est plus élevé.

[143] En revanche, aucun des webdiffuseurs ayant conclu une entente avec Ré:Sonne n'a indiqué dans son témoignage ce qu'il comprenait de ce qui lui était fourni. Il se peut qu'un webdiffuseur

³⁶ *In the Matter of Rate Setting for Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings. Report of the Copyright Arbitration Royalty Panel*, 20 février 2002, pp. 48 à 60. Revue pour d'autres motifs : *supra* note 14.

ait été au fait des possibles questions de validité juridique, mais qu'il serait tout de même allé de l'avant et aurait accepté les modalités de l'entente comme une forme d'assurance contre de futures demandes de paiement de redevances. En pareil cas, la contrepartie payée pourrait ne pas rendre compte de la valeur du droit à rémunération : du point de vue des webdiffuseurs, la valeur pourrait résider dans plus que l'utilisation du répertoire de Ré:Sonne. Par exemple, un service pourrait être disposé à accepter un taux, même si le taux homologué est en définitive plus bas, parce qu'il offre une certitude, cette certitude pouvant permettre alors au service d'attirer des investissements qui lui permettront de se lancer sur le marché avant d'autres services. Il est aussi certes concevable que les taux plus élevés proposés initialement par Ré:Sonne servent à inciter à accepter les taux prévus dans les ententes : deux ententes ont été conclues avant que Ré:Sonne revoie à la baisse ses projets de tarif et deux autres par la suite.

[144] Une troisième question concerne la nouveauté du marché canadien de la webdiffusion et des ententes qui y sont conclues. Le marché canadien de la webdiffusion en est à ses balbutiements et est sous-développé. Se fonder sur des ententes conclues dans un tel marché comme points de référence comporte un risque plus élevé que dans le cas d'ententes conclues dans un marché bien établi, ce qui justifie d'adopter une approche plus prudente quant à l'évaluation de leur pertinence comme points de référence. De plus, comme les ententes étaient très récentes au moment de l'audience, aucune donnée n'était disponible sur la façon dont elles sont appliquées, comme la question de savoir si le taux par écoute ou le taux en fonction d'un pourcentage s'est appliqué ou encore de savoir si quelque option que ce soit a été exercée par les parties.

[145] Nous hésitons à écarter les ententes de Ré:Sonne, prises dans leur ensemble, pour l'établissement du tarif en l'espèce, même si l'analyse précédente à leur égard ne réussit pas à répondre à certaines de nos préoccupations. Il faut donc nous fonder sur autre chose pour décider si elles peuvent servir de points de référence.

[146] Les ententes de Ré:Sonne peuvent servir à établir les tarifs seulement si nous concluons que leurs taux sont raisonnables. Bien que ces taux ne se comparent directement avec aucun autre taux existant, leur caractère raisonnable peut être déterminé indirectement de la manière suivante.

[147] Une fois la taille du répertoire pertinent prise en compte, les taux établis dans les ententes de Ré:Sonne correspondent de près à ce que payent les webdiffuseurs américains pour diffuser des enregistrements sonores. Le taux par écoute de ces ententes pour 2012 (0,096 ¢), dont Ré:Sonne propose l'homologation, équivaut à 48 pour cent du taux approuvé aux États-Unis (0,20 ¢) pour la même année. Au Canada, seuls les enregistrements sonores visés par la

Convention de Rome³⁷ donnent droit à une rémunération équitable.³⁸ De plus, Ré:Sonne n'a le droit de percevoir des redevances qu'à l'égard des enregistrements faisant partie de son répertoire.³⁹ Par conséquent, la Commission a déterminé que les enregistrements faisant partie du répertoire de Ré:Sonne interviennent dans une proportion du quart à la moitié des communications effectuées par divers radiodiffuseurs.⁴⁰ En comparaison, pratiquement tous les enregistrements sonores donnent lieu à des redevances de webdiffusion aux États-Unis.⁴¹ Par conséquent, pour que Ré:Sonne perçoive le même montant par enregistrement admissible en appliquant un taux par écoute sur tous les enregistrements, qu'ils soient admissibles ou non, le taux de Ré:Sonne devrait équivaloir, toutes choses étant égales par ailleurs, à la moitié ou moins du taux applicable aux États-Unis. Par contre, si le répertoire admissible aux États-Unis était le même qu'au Canada, le montant total des redevances perçues aux États-Unis serait la moitié ou moins de ce qu'il est actuellement. Cela montre que les projets de tarif de Ré:Sonne sont les mêmes, ou plus élevés, que les taux en vigueur aux États-Unis, par écoute d'un enregistrement admissible. Ainsi, les projets de tarif de Ré:Sonne sont raisonnables au Canada seulement si les taux actuels aux États-Unis sont raisonnables pour le Canada.

[148] Le caractère raisonnable pour le marché canadien des taux applicables aux États-Unis ne peut pas être déterminé directement. Après tout, les taux devant s'appliquer aux enregistrements sonores webdiffusés au Canada sont précisément ceux dont le caractère raisonnable est contesté.

[149] Nous devons donc nous tourner vers un autre marché. Nous pourrions par exemple comparer ce que versent les radios commerciales à la SOCAN à ce qu'elles paieraient si le taux de la SOCAN était le même que le taux par écoute visant la webdiffusion des enregistrements sonores aux États-Unis. Cette comparaison est à la fois appropriée et possible.

[150] La comparaison est appropriée pour les motifs suivants.

[151] Premièrement, la Commission a déjà décidé, et nous le tenons pour acquis en l'espèce, que le taux qu'elle a établi pour les radios commerciales canadiennes dans le tarif 1.A de la SOCAN est équitable. Deuxièmement, la Commission a déjà décidé, comme elle l'a fait en l'espèce, que

³⁷ Un enregistrement sonore visé par la Convention de Rome est un enregistrement sonore provenant d'un pays partie à la *Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*. Plusieurs pays ne sont pas parties à la Convention de Rome, en particulier les États-Unis.

³⁸ Du moins pour le moment (voir le paragraphe 186).

³⁹ *Tarif n° 6.B de Ré:Sonne – Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques, 2008-2012* (6 juillet 2012) décision de la Commission du droit d'auteur, au para. 75. La Cour d'appel fédérale a confirmé que Ré:Sonne n'a le droit de percevoir des redevances qu'à l'égard des enregistrements sonores admissibles faisant partie de son répertoire. Voir *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc.*, 2014 CAF 48 aux paras. 118-119.

⁴⁰ Voir les paragraphes 182 à 186.

⁴¹ Tous les enregistrements sonores sont admissibles, peu importe qui les a faits et l'endroit où ils ont été faits. Par ailleurs, la protection conférée par le droit d'auteur dure 95 ans et non 50 ans.

l'utilisation de musique dans un signal radio devrait donner lieu au même montant de redevances, qu'il soit transmis par ondes hertziennes ou par diffusion simultanée. Troisièmement, la Commission a déjà décidé, comme elle l'a fait en l'espèce, que le droit de communiquer un enregistrement sonore d'une œuvre musicale a la même valeur que le droit de communiquer cette œuvre musicale. Quatrièmement, aux États-Unis, le taux visant la diffusion d'un signal en ligne seulement et celui visant la diffusion simultanée en ligne d'un signal hertzien⁴² sont les mêmes. Cinquièmement, les radios commerciales canadiennes ne font jouer essentiellement que des œuvres musicales faisant partie du répertoire de la SOCAN et des enregistrements sonores protégés par les lois sur le droit d'auteur aux États-Unis.

[152] Si les constatations précédentes sont prises en compte, les taux visant la webdiffusion aux États-Unis sont raisonnables pour le Canada si, lorsqu'ils sont appliqués à la radio commerciale, ils donnent environ le même montant que ce qui est prévu dans le tarif 1.A. En d'autres termes, que ce soit au regard des faits ou par suite de nos constatations, a) un enregistrement sonore et une œuvre musicale donnent droit au même montant de redevances, b) la diffusion simultanée et la radiodiffusion par ondes hertziennes d'une station de radio donnent droit au même montant de redevances, c) aux États-Unis, les taux visant la webdiffusion et la diffusion simultanée sont les mêmes, d) le répertoire des enregistrements sonores protégés aux États-Unis et le répertoire des œuvres musicales protégées au Canada accaparent la même part de temps d'antenne d'une station de radio commerciale canadienne, et e) le tarif 1.A de la SOCAN est équitable. Compte tenu de ces constatations, ce que paye par unité diffusée un webdiffuseur américain pour diffuser un enregistrement sonore est raisonnable pour le Canada si ce que paye par écoute (le nombre de fois qu'une chanson est écoutée par une personne) une station de radio commerciale pour diffuser une œuvre musicale est équivalent.

[153] La comparaison est possible parce que les parties nous ont fourni toutes les données nécessaires.⁴³ En 2011, les radios commerciales canadiennes ont versé environ 56 millions de dollars à la SOCAN. Nous pouvons estimer le nombre total d'écoutes des radios commerciales à un peu plus de 258 milliards. Le taux visant la webdiffusion des enregistrements sonores aux États-Unis était de 0,19 ¢ par écoute en 2011. Si les radios commerciales payaient ce prix pour l'utilisation d'œuvres musicales, les redevances seraient environ de 490 millions de dollars, ce qui est presque neuf fois plus que ce que les radios commerciales ont réellement payé à la SOCAN cette année-là.

[154] Appliquer le taux en vigueur aux États-Unis se traduirait par des redevances payables à la SOCAN près de neuf fois supérieures à ce qu'elles sont réellement. Par conséquent, à première vue, le taux en vigueur aux États-Unis ne convient pas au marché canadien. Comme les projets

⁴² Aux États-Unis, la webdiffusion est souvent désignée comme une « transmission uniquement en ligne » et la diffusion simultanée, comme une « retransmission en ligne ».

⁴³ Voir le paragraphe 161 et la note 45.

de tarif de Ré:Sonne correspondent de près aux taux applicables aux États-Unis, ils sont intrinsèquement suspects et inappropriés en tant que points de référence en l'espèce.

F. TARIFS EXISTANTS COMME POINTS DE RÉFÉRENCE

[155] Ré:Sonne avance qu'aucun des tarifs existants ne constitue un point de référence. Le tarif 22 de la SOCAN ne rend pas compte des modèles d'affaires actuels, qui ont beaucoup évolué. Ses taux ne témoignent pas de la valeur marchande de la communication d'un enregistrement sonore : ils ne correspondent pas aux taux s'appliquant ailleurs aux mêmes services pour lesquels il faut une licence selon les projets de tarif. Le tarif de CSI pour les services de musique en ligne n'est pas un point de référence adéquat non plus, en grande partie pour les mêmes motifs. Le tarif 1.A de la SOCAN n'est pas un point de référence adéquat parce que la webdiffusion diffère de la radio hertzienne, leurs structures de coûts sont simplement trop différentes. On peut encore moins se fonder sur le tarif de Ré:Sonne pour la radio commerciale à cause de la distorsion causée par le fait que le sous-alinéa 68(1)a)(i) de la *Loi* établit à 100 \$ le montant de la redevance que paie une station de radio commerciale sur le premier 1,25 million de dollars de recettes publicitaires.

[156] Conceptuellement, nous convenons avec les opposants que le tarif 22.F de la SOCAN est un point de référence adéquat. Il est facile de comprendre pourquoi. Il nous permet de maintenir le rapport entre le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne. Nous sommes d'accord avec Ré:Sonne au sujet du fait que la technologie a évolué depuis l'homologation du tarif 22.F, mais nous jugeons qu'aucune preuve concrète n'a été fournie quant à l'effet de cette évolution (ou d'autres facteurs de différenciation invoqués par Ré:Sonne) sur la valeur de la communication d'enregistrements sonores.

[157] De manière plus importante, le tarif 22.F constitue un point de référence assez solide parce qu'il est lui-même fondé sur le tarif de la SOCAN de longue date visant la radio commerciale. Nous convenons avec M. Ramsey que les webdiffuseurs de contenu non interactif et semi-interactif et les radios hertziennes proposent des services et exercent leurs activités dans un environnement similaire. Les services des webdiffuseurs sont financés par la publicité, proposent de la musique très variée, sont utilisés lorsque les auditeurs souhaitent écouter de la musique de façon plutôt passive, sont beaucoup utilisés avec des appareils mobiles et fournissent de la valeur en fonction de la sélection musicale. L'autre angle sous lequel M. Kennedy a fait le rapprochement entre les radios hertziennes et les services de webdiffusion semi-interactive est tout aussi convaincant. Selon lui, les deux ont beaucoup de points en commun : ils communiquent des enregistrements sonores au public; ils proposent de la musique préalablement choisie par leurs soins; ils ne permettent pas aux consommateurs de choisir les enregistrements qu'ils écoutent ou le moment où les enregistrements sont transmis; ils génèrent des revenus principalement à partir de la publicité. Nous remarquons aussi que M. Eisenberg se fonde sur la déclaration de Pandora, dans le rapport annuel sur formulaire 10-K qu'il a déposé le 19 mars

2012, qui dit livrer concurrence aux radios hertziennes, pour conclure que les services de webradio où l'utilisateur abandonne les rênes et ceux où l'utilisateur personnalise ses écoutes se livrent concurrence.⁴⁴

[158] Nous convenons que les structures de coûts de la radio conventionnelle et de la webdiffusion diffèrent grandement. Nous convenons aussi que les radios commerciales canadiennes sont soumises à des contraintes réglementaires quant au contenu, qui ne s'appliquent pas aux webdiffuseurs canadiens et qui n'existent pas aux États-Unis. Nous ne sommes toujours pas convaincus que le premier facteur est pertinent pour établir un taux en l'espèce, d'autant plus que le taux que nous homologuons est un taux par écoute. Nous estimons qu'aucune preuve ne montre que le deuxième facteur pourrait abaisser indûment le prix que payent les radios commerciales à la SOCAN pour sa musique, au détriment de Ré:Sonne. Au contraire, ces contraintes accroîtraient la demande de certains types de musique, ce qui pourrait mener à une hausse du prix de la musique, dont les redevances de Ré:Sonne.

[159] Nous traitons des autres questions soulevées par Ré:Sonne à l'égard des tarifs 1.A et 22.F de la SOCAN (tarif visant les utilisateurs, effets de substitution, interactivité relative, contournement du tarif, consultations de pages en tant que mesure de l'utilisation de la musique, rapport imputé des consultations de pages, taux en vigueur à l'étranger, redevances sur les diffusions en continu gratuites) ailleurs dans les présents motifs.

i. Choix d'un tarif approprié comme point de référence

[160] L'application des principes sur lesquels la Commission se fonde habituellement pour choisir un point de référence nous mènerait normalement à utiliser le tarif 22.F de la SOCAN pour établir les tarifs à l'étude, sauf dans le cas des diffusions simultanées. En l'espèce, toutefois, nous estimons qu'il est préférable, et plus pratique, d'utiliser le tarif 1.A de la SOCAN pour les motifs suivants.

[161] Premièrement, nous avons décidé d'établir un tarif par écoute. Pour transformer le tarif 22.F, fondé sur un pourcentage, en un tarif par écoute, il nous faudrait savoir ou estimer le nombre de pistes jouées en vertu de ce tarif. Nous ne disposons pas de cette information ni des données nécessaires pour effectuer cette estimation. En revanche, Ré:Sonne (à notre demande) et l'ACR (de son propre chef) ont fourni à la fois les données nécessaires pour calculer un tarif par écoute à partir du tarif 1.A et le calcul en question.⁴⁵ Dans les deux cas, la démarche était identique à celle que nous avons adoptée ci-après.

⁴⁴ Pièce Re:Sound-4, para. 164.

⁴⁵ Pièce CAB-1, para. 64; pièce Re:Sound-78, p. 14. Dans chaque cas, un type de données utilisées était problématique. L'ACR a utilisé les redevances versées par les radios commerciales à Ré:Sonne. Comme le point de référence est le tarif de la SOCAN, le point de départ approprié est le taux nominal que les radios commerciales

[162] Deuxièmement, nous avons déjà soulevé aux paragraphes 130 et 144 les problèmes qui peuvent se poser lorsqu'un point de référence est lié à un marché qui en est à ses balbutiements et qui est sous-développé. Nous avons aussi jugé au paragraphe 157 que si le tarif 22.F est un point de référence valable sur le plan conceptuel, c'est principalement parce qu'il est fondé sur le tarif 1.A. Enfin, il y avait moins de 60 titulaires de licences au titre du tarif 22.F en comparaison de plus de 600 au titre du tarif 1.A. Dans les circonstances, utiliser le tarif 1.A est la solution la plus sensée.

[163] Troisièmement, nous avons jugé que les services de webdiffusion semi-interactive et non interactive livrent concurrence à la radio conventionnelle, peu importe la structure des coûts. Il s'ensuit qu'un tarif par écoute visant la radio est un excellent point de départ pour établir le taux visant les webdiffusions.

[164] Quatrièmement, calculer un taux par écoute visant les webdiffusions à partir du tarif 1.A de la SOCAN confirme de nouveau le rapport de un pour un entre le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne.

[165] Le tarif 1.A prévoit quatre taux, trois taux explicites et un taux implicite.

[166] Le taux le plus bas, 3,2 pour cent, vise seulement les radios commerciales dont les revenus annuels ne dépassent pas 1,25 million de dollars. Ce taux a été homologué au regard de la preuve que les petites stations de radio n'étaient pas en mesure d'assumer une hausse du taux de 3,2 pour cent à 4,2 pour cent.⁴⁶ En l'espèce, nous ne disposons ni de preuve selon laquelle les petits webdiffuseurs commerciaux éprouveraient des difficultés similaires ni d'information qui nous permettrait de décider comment étager un tel taux.

[167] Le taux le plus élevé, 4,4 pour cent, s'applique aux grandes stations de radio, dont les revenus annuels dépassent 1,25 million de dollars. Ce taux a été homologué pour que ce ne soit pas toutes les stations de radio, dont les grandes stations, qui bénéficient du taux de 3,2 pour cent, mais seulement les petites stations de radio.⁴⁷ Ce type de mesure n'est pas nécessaire si un tarif unique s'applique à tous les webdiffuseurs commerciaux.

[168] Le troisième taux est le pourcentage (environ 3,9 pour cent) que perçoit réellement la SOCAN des revenus de toutes les radios commerciales canadiennes. Ce taux est un taux calculé. Un taux calculé est aussi changeant que les données utilisées pour le calculer. En l'espèce, le

versent à la SOCAN. Ré:Sonne a utilisé les redevances réelles versées à la SOCAN, ce qui, comme l'a souligné Ré:Sonne à juste titre, pourrait ne pas représenter le versement total applicable de toutes les radios commerciales. Pour les motifs énoncés aux paragraphes 165 à 169, utiliser le taux de 4,2 pour cent est préférable.

⁴⁶ *Supra* note 33, pp. 31-32; *supra* note 7 au para. 214.

⁴⁷ *Radio commerciale (2005) ibid* pp. 32-33; *Radio commerciale (2010) ibid*.

montant total des redevances que versent les radios commerciales à la SOCAN est sans cesse revu : ainsi, tout calcul à l'aide de ce taux aura un résultat changeant.

[169] Le quatrième taux est ce que la Commission a déjà décrit comme le taux effectif de 4,2 pour cent.⁴⁸ C'est le taux auquel la Commission est arrivée avant de prendre en compte la situation particulière des petites stations de radio commerciales, en fonction de la preuve dont elle disposait à ce moment-là et dont elle ne dispose pas actuellement.⁴⁹ C'est le taux que nous utilisons ici.

[170] Le calcul du taux par écoute selon le tarif 1.A de la SOCAN comme point de référence est le suivant.

Deriving a webcasting per-play rate from SOCAN Tariff 1.A (2011 data) For data sources see Exhibit Re:Sound-78 at p. 15 Calcul du taux par écoute visant les webdiffusions selon le tarif 1.A de la SOCAN (données de 2011) Pour les sources de données, voir la pièce Ré:Sonne-78, p. 15 (en anglais)	
1. Weekly radio hours tuned Nombre d'heures d'écoute de la radio par semaine	17.7
2. Yearly radio hours tuned (1 x 52) Nombre d'heures d'écoute de la radio par année (1 x 52)	920.4
3. Number of Canadians aged 12+ Nombre de Canadiens de 12 ans et plus	29,996,689
4. Canadian commercial radio share of listening Part des heures d'écoute des radios commerciales canadiennes	0.774
5. Number of 4-minute sound recordings playable during an hour Nombre possible d'enregistrements sonores de 4 minutes dans une heure	15
6. Percentage of programming time using sound recordings Pourcentage du temps de programmation consacré aux enregistrements sonores	0.806
7. Number of sound recordings "plays" on commercial radio (2 x 3 x 4 x 5 x 6) Nombre d'« écoutes » d'enregistrements sonores à la radio commerciale (2 x 3 x 4 x 5 x 6)	258,355,190,971
8. Commercial radio gross revenues (\$) Revenus bruts des radios commerciales (\$)	1,613,000,000
9. Royalties @ 4.2 per cent (\$) Redevances : 4,2 % (\$)	67,746,000
10. SOCAN royalties, per "plays", in 2011 (9 / 7) (\$) Redevances à verser à la SOCAN par « écoute » en 2011 (9 / 7) (\$)	0.00026222

⁴⁸ *Radio commerciale (2005) ibid* p. 33; *Radio commerciale (2010) ibid* aux paras. 205 et 212.

⁴⁹ *Radio commerciale (2005) ibid* p. 27; *Radio commerciale (2010) ibid* au para. 212.

[171] L'ACR a fait valoir que si nous calculons le tarif par écoute à partir du tarif 1.A de la SOCAN, nous devrions rajuster le montant pour tenir compte du fait qu'une minute de musique génère moins de revenus qu'une minute de contenu parlé.⁵⁰ Nous ne sommes pas de cet avis, pour deux motifs. Tout d'abord, le point de référence privilégié par l'ACR est le tarif 22.F de la SOCAN. Ce tarif a été calculé à partir du tarif 1.A de la SOCAN sans que soit effectué le rajustement proposé par l'ACR. Ainsi, il semble que l'ACR elle-même concède qu'aucun rajustement n'est justifié. Ensuite, toutes les parties conviennent que les webdiffuseurs ont une capacité supérieure de cibler un auditoire de façon à en accroître la valeur pour les annonceurs. Nous estimons que cette capacité devrait réduire ou éliminer toute différence dans la capacité relative de la musique et du contenu parlé d'attirer des dépenses publicitaires.

[172] Ré:Sonne a proposé de hausser le tarif de 8 pour cent (de 0,089 ¢ à 0,096 ¢) en 2012, ce que nous ne ferons pas étant donné qu'aucune raison n'a été donnée pour motiver cette hausse.

[173] Le taux par écoute que nous homologuons, avant le rajustement en fonction du répertoire, est le cinquième du taux de 0,0013 \$ établi en 2012 pour la SOCAN à l'égard des diffusions en continu sur demande gratuites.⁵¹ Même si nous concluons que les diffusions en continu sur demande devraient donner lieu à un supplément important par rapport aux diffusions non interactives, un tel rapport est suspect à première vue et nécessitera un examen plus approfondi à un moment donné. Cela dit, nous demeurons convaincus que le taux auquel nous arrivons en l'espèce ne devrait pas être écarté uniquement en fonction de cette comparaison. Le taux de la SOCAN visant les diffusions en continu sur demande est un pourcentage des revenus d'abonnement d'un service. Ainsi, il fallait prévoir une disposition, aussi imparfaite soit-elle, pour les services qui ne tirent aucun revenu semblable. Le taux visant les diffusions en continu gratuites est plafonné au montant minimum payable par les services par abonnement. En conséquence, tout préjudice causé par l'établissement d'un taux par transmission trop élevé est en grande partie évité. En effet, dans ce contexte, il valait mieux établir un taux trop élevé que trop bas. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

ii. Écoutes partielles

[174] Les services de webdiffusion semi-interactive permettent aux consommateurs de passer aux pistes suivantes. Comme nous établissons un tarif par écoute, nous devons décider si les pistes écoutées partiellement devraient donner droit à des redevances. À ce moment-ci, nous convenons avec Ré:Sonne que les écoutes partielles devraient donner droit à l'intégralité des redevances, pour les motifs suivants.

⁵⁰ *Radio commerciale (2005) ibid* p. 17.

⁵¹ *Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne), 2007-2010 et Tarif de CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010* (5 octobre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur, aux paras. 132-135.

[175] Premièrement, même si la Commission a expressément fait allusion à cette question, personne n'a fait valoir que les écoutes partielles devraient donner droit à des redevances inférieures à celles prévues pour les écoutes intégrales.

[176] Deuxièmement, nous convenons avec Ré:Sonne de ce qui suit : bien que la technologie existe pour suivre une diffusion en continu toutes les 10 secondes, la durée des écoutes n'est habituellement pas relevée; le fardeau administratif d'une telle mesure serait plus important que quelque avantage que ce soit; comme le nombre de pistes sautées est minime, les avantages pour les utilisateurs seraient négligeables.

[177] Troisièmement, exiger le versement de redevances pour les écoutes partielles donne de la valeur à l'interactivité offerte par les services de webdiffusion semi-interactive et que les services de webdiffusion non interactive n'offrent pas (voir paragraphes 179 à 181).

[178] Il est probable que certaines écoutes partielles concernent la capture d'un enregistrement sonore non importante qui ne donne pas droit à rémunération. Un tarif par écoute n'empêche pas les webdiffuseurs de porter l'affaire devant les tribunaux de droit commun.

iii. Supplément pour l'interactivité

[179] Pour établir le tarif, nous utilisons comme point de départ le tarif 1.A de la SOCAN. La radio commerciale est un médium non interactif. Cela ouvre la possibilité que les services de webdiffusion semi-interactive doivent payer un supplément pour tenir compte du fait qu'ils peuvent beaucoup mieux personnaliser les webdiffusions.

[180] Pouvoir sauter un enregistrement sonore si l'on ne souhaite pas l'écouter a une valeur, car les webdiffuseurs peuvent ainsi mieux adapter aux goûts de l'auditeur le contenu diffusé. Les sauts de piste ne sont pas fréquents et deviendraient plutôt rares après le premier mois, au fil duquel une chaîne de radio personnalisée aura été créée. Tout de même, deux considérations autorisent à penser que la sélection continue d'avoir une valeur même si les sauts de piste se font plus rares. Tout d'abord, avoir la possibilité de sauter une piste a une valeur. Ensuite, l'absence de saut de piste, qui implique que l'auditeur aime les chansons jouées, est aussi un indicateur de valeur. Dans un tarif qui utilise un taux en fonction d'un pourcentage, il est tenu pour acquis que le marché intervient à cet égard. Dans un tarif par écoute, toute valeur additionnelle doit figurer dans le tarif.

[181] Nous avons quatre motifs pour refuser d'établir un supplément pour l'interactivité. Premièrement, personne n'a proposé que les webdiffusions semi-interactives soient assujetties à un taux plus élevé que les webdiffusions non interactives. Deuxièmement, nous ne disposons d'aucune preuve fiable pour évaluer ce que devrait être le supplément. Troisièmement, comme il doit être clair maintenant, nous sommes portés à penser que faire jouer des enregistrements sonores devrait être assujetti à un prix unique dans ce marché en particulier. Quatrièmement,

étant donné la définition proposée par Ré:Sonne pour la webdiffusion non interactive, instaurer un supplément pourrait donner des résultats pernicieux. Si une webdiffusion non interactive s'entend d'une [TRADUCTION] « webdiffusion autre qu'une diffusion simultanée, qu'une webdiffusion semi-interactive ou qu'une communication interactive », cela comprendrait alors toute diffusion en continu trop interactive pour être semi-interactive, mais pas assez interactive pour correspondre à la définition proposée de « communication interactive ». Espace.mu est un bon exemple en l'espèce. Les auditeurs ne peuvent pas accéder à un enregistrement au moment qui leur convient, mais ils peuvent faire une pause et sauter plus tôt ou plus tard dans l'enregistrement transmis. Un taux unique pour les services de webdiffusion non interactive et semi-interactive permet d'éviter d'avoir à faire des distinctions subtiles. Nous invitons les parties à produire la prochaine fois des éléments de preuve qui nous permettront de mieux comprendre les diverses formes d'interactivité et leur valeur relative.

iv. Rajustement en fonction du répertoire

[182] Actuellement, Ré:Sonne a le droit de percevoir des redevances seulement pour les enregistrements sonores visés par la Convention de Rome qui figurent dans son répertoire.⁵² Étant donné que le répertoire de la SOCAN est presque universel et que nous utilisons le tarif de la SOCAN comme point de référence, nous devons effectuer un rajustement en fonction du répertoire.

[183] Aucune preuve n'a été présentée quant à l'utilisation du répertoire de Ré:Sonne dans les webdiffusions autres que les diffusions simultanées. Ré:Sonne a proposé d'utiliser la moyenne des rajustements visant la radio commerciale, la radio par satellite, les services sonores payants et la radio de la SRC, ou environ 50 pour cent. Les opposants ont proposé d'utiliser seulement le rajustement de 27,8 pour cent, comme c'est le cas pour la radio par satellite. Ré:Sonne a répondu que les opposants n'ont donné que peu d'information pour étayer leur proposition d'utiliser le rajustement visant la radio par satellite plutôt que, disons, celui de 45 pour cent visant les services sonores payants.

[184] Nous utilisons le pourcentage médian entre 27,8 pour cent et 50 pour cent, soit 38,9 pour cent. Les exigences réglementaires du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) ont tendance à accroître l'utilisation du répertoire de Ré:Sonne. Ces exigences sont minimales pour la radio par satellite et importantes pour la radio commerciale. Utiliser le rajustement en fonction du répertoire pour la radio par satellite (27,8 pour cent) tient compte du fait que les webdiffuseurs ne sont pas tenus de se conformer aux exigences réglementaires. Utiliser le rajustement en fonction du répertoire pour la radio commerciale (50

⁵² Voir *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc.*, 2014 CAF 48 au para. 119.

pour cent) tient compte du fait que les webdiffuseurs livrent concurrence aux radios commerciales et que certains d'entre eux attireront des auditeurs en offrant d'autres types de musique pouvant provenir en grande partie d'ailleurs que les États-Unis.

[185] Il ne serait pas nécessaire d'appliquer un rajustement en fonction du répertoire au taux par écoute que nous établissons au titre de deux scénarios. Le premier suppose que les utilisateurs peuvent déterminer à l'avance si un enregistrement sonore figure dans le répertoire de Ré:Sonne. Le deuxième suppose que les webdiffuseurs fournissent des rapports d'écoutes à Ré:Sonne, qui facturerait alors les webdiffuseurs un peu comme dans le cas des rapports de ventes prévus dans le *Tarif CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010*. Les parties conviennent qu'il n'est pas possible actuellement (et qu'il ne le sera peut-être jamais) d'isoler les enregistrements admissibles.

[186] Au 31 décembre 2012, date à laquelle le tarif que nous homologuons a cessé d'avoir effet, les dispositions de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*⁵³ qui élargiront sensiblement le répertoire des enregistrements admissibles à une rémunération équitable n'étaient pas en vigueur. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'évaluer l'impact de ces dispositions sur la proportion du temps d'antenne faisant intervenir le répertoire de Ré:Sonne.

v. Redevances minimales

[187] Ré:Sonne a proposé une redevance annuelle minimale pour la webdiffusion de 500 \$ par chaîne, jusqu'à concurrence de 50 000 \$ par site. Les opposants ont chacun proposé des redevances annuelles minimales de 100 \$, sans aucun plafond. L'ACR a aussi proposé des redevances minimales inférieures à 100 \$ pour les stations de radio qui font jouer moins de 80 pour cent du répertoire de Ré:Sonne.

[188] Nous convenons avec Ré:Sonne que les redevances minimales sont habituellement nécessaires pour couvrir le coût de délivrer une licence. Nous convenons avec les opposants que les redevances minimales proposées par Ré:Sonne sont intrinsèquement excessives. Elles dépassent toute redevance minimale jamais homologuée par la Commission. Elles correspondent aussi à la structure tarifaire des États-Unis, très différente de celle du Canada. Enfin, nous ne sommes pas d'accord avec l'ACR quant au fait que les redevances devraient correspondre à l'utilisation du répertoire. L'un des objectifs importants d'une redevance minimale est de couvrir les coûts liés à l'attribution d'une licence; le coût de la licence ne varie pas en fonction de l'utilisation du répertoire par l'utilisateur.

[189] Nous établissons la redevance annuelle minimale par webdiffuseur à 100 \$. Il s'agit de la même redevance minimale que celle qui doit être payée en vertu du tarif 22.F (Sites Web Audio)

⁵³ L.C. 2012, ch. 20.

de la SOCAN. Puisque la redevance minimale ne doit pas être ajustée selon l'utilisation du répertoire, il n'y a aucune raison d'établir une redevance minimale différente pour la SOCAN et pour Ré:Sonne.

[190] Étant donné la redevance minimale que nous établissons, nous ne voyons aucune nécessité d'établir un taux spécifique pour les microdiffuseurs. Il pourrait être nécessaire de réexaminer cette question plus tard.

G. TAUX POUR LA SRC

[191] La SRC a proposé de s'inspirer du tarif 22.F de la SOCAN pour le tarif visant les webdiffusions autres que celles de programmes déjà diffusés. Ré:Sonne a proposé que la SRC paye le même prix que les autres webdiffuseurs.

[192] Nous sommes d'accord avec Ré:Sonne. Dans *Radio de la SRC (2011)*, la Commission a décidé de rompre le lien entre les redevances que doit verser la radio de la SRC et celles que doivent payer les radios commerciales, en grande partie parce que la radio de la SRC n'offre pas de groupes d'auditeurs aux annonceurs. Ainsi, elle ne peut pas réaliser certains gains d'efficacité liés au ciblage sélectif.⁵⁴ En d'autres termes, la SRC a offert des services de radio distincts de ceux offerts par ses concurrents. En revanche, bien que les webdiffusions de la SRC puissent être différentes de celles d'autres webdiffuseurs, rien ne permet de penser que la variété de genres de webdiffusions qu'elle propose diffère de quelque manière que ce soit de celle proposée par les autres webdiffuseurs en tant que groupe. Le fait que les webdiffusions de la SRC soient financées par la publicité ne vient que renforcer leur lien avec les webdiffusions commerciales. La SRC payera le même taux visant la webdiffusion que les webdiffuseurs commerciaux, avant le rajustement en fonction du répertoire.

[193] Le rajustement en fonction du répertoire que nous utilisons pour les webdiffusions commerciales serait trop élevé pour la SRC. Selon son mandat, la SRC doit faire jouer beaucoup plus de contenu canadien, la majeure partie figurant dans le répertoire de Ré:Sonne. Nous aurions penché pour un pourcentage avoisinant 70 pour cent. Toutefois, nous souhaitons tenir compte du fait qu'il se peut que les enregistrements sonores que propose la SRC sur Internet (p. ex. *Radio 3*, *Bande à part*) soient admissibles, mais qu'ils ne figurent pas dans le répertoire de Ré:Sonne.⁵⁵ En conséquence, nous utiliserons pour la SRC le rajustement de 50 pour cent que Ré:Sonne a proposé pour toutes les webdiffusions autres que les diffusions simultanées.

[194] La SRC a aussi demandé que soient pris en compte le contenu musical en direct, le contenu non musical et le contenu audiovisuel, qui ne donnent pas droit à Ré:Sonne de percevoir

⁵⁴ *Supra* note 5 au para. 70.

⁵⁵ Voir *Demandes de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c. SRC/CBC et SODRAC c. Astral)* (2 novembre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur, au para. 144.

des redevances étant donné qu'aucun enregistrement sonore publié n'est utilisé dans ces contenus. Comme il n'existe pas de façon évidente de les prendre en compte, la SRC a proposé une réduction supplémentaire de 20 pour cent. Ré:Sonne s'est fondée sur *Radio de la SRC (2011)* pour faire valoir que la « SRC remplit effectivement un mandat unique en soi, mais cela ne lui confère pas nécessairement le droit d'être traitée différemment de la radio commerciale ». ⁵⁶

[195] L'argumentation de Ré:Sonne passe à côté de la question. La SRC demande une réduction supplémentaire non pas du fait de son mandat spécial, mais plutôt en raison de son contenu unique, dont une certaine partie ne fait aucunement intervenir l'utilisation d'un enregistrement sonore publié. Il se peut que prendre en compte ce type de contenu, certes un problème dans un tarif fondé sur un pourcentage des revenus, n'en soit pas un dans un tarif par écoute si les utilisateurs sont en mesure de distinguer le contenu qui ne donne pas droit à une rémunération équitable. Nous ne savons pas toutefois, ni dans quelle mesure, la SRC est capable de distinguer la diffusion d'enregistrements sonores et celle d'autre contenu. La SRC a même affirmé qu'elle n'est pas en mesure de calculer un taux par écoute. Bien que nous constatons au paragraphe 113 que la technologie actuelle permet de mesurer le nombre d'écoutes de façon abordable, nous ne savons pas toutefois si cette technologie permet de faire la distinction entre les enregistrements sonores et d'autres contenus sonores. Ainsi, nous devrions prendre en compte dans une certaine mesure le contenu unique de la SRC qui ne donne pas droit à une rémunération équitable. Faute de preuve sur la question, nous estimons que les motifs que nous invoquons pour abaisser de 70 pour cent à 50 pour cent le rajustement en fonction du répertoire prennent déjà ce facteur suffisamment en compte.

[196] La SRC n'est pas différente des webdiffuseurs commerciaux en l'instance. Nous établissons donc la redevance minimale à 100 \$ pour la SRC, la même que pour les webdiffuseurs commerciaux.

[197] Le taux visant les webdiffusions simultanées de la SRC sera établi à partir du tarif visant sa radiodiffusion hertzienne. Pour les programmes déjà diffusés, nous n'établissons pas de taux pour les raisons mentionnées au paragraphe 104. Pour toutes les autres webdiffusions, la SRC payera un taux par écoute de 0,000131 \$ (0,000262 \$ x 0,5), la redevance minimale étant de 100 \$ par année.

H. TAUX POUR LES ACTIVITÉS DE WEBDIFFUSION DES SYSTÈMES DE RADIO COMMUNAUTAIRES ET NON COMMERCIAUX

[198] Il semble que l'ANREC a supposé (à tort) que Ré:Sonne s'attendait à percevoir deux redevances de 60 \$ par mois si une radio non commerciale proposait des webdiffusions non interactives et semi-interactives en plus de webdiffusions simultanées. Une fois cette supposition

⁵⁶ *Supra* note 5 au para. 61.

corrigée, les principaux arguments de l'ANREC peuvent être résumés comme suit. Tout d'abord, 60 \$ par mois équivaut à 720 \$ par année, ce qui peut constituer une somme importante pour une petite station de radio. Ensuite, selon l'alinéa 68.1(1)b) de la *Loi*, les radios communautaires ne versent à Ré:Sonne que 100 \$ pour leurs activités de radiodiffusion : il serait déraisonnable qu'elles payent plus pour des services qui atteignent beaucoup moins d'auditeurs. Enfin, les exigences liées à la production de rapports sont bien plus coûteuses en l'espèce qu'au titre du tarif 1.B de la SOCAN (Radio non commerciale). Les petites stations de radio n'ont pas la capacité de relever les parties des sites Web auxquelles les internautes ont accédé ou les sélections musicales qui ont été écoutées.

[199] Nous convenons avec l'ANREC que le montant de 720 \$ par année est trop élevé. En comparaison, Ré:Sonne demande une redevance annuelle minimale de 500 \$ par chaîne pour les webdiffusions et les diffusions simultanées commerciales. Ce n'est pas équitable à notre avis.

[200] Pour ce qui est des diffusions simultanées, l'ANREC demande qu'aucune autre redevance ne soit exigée en plus de la somme de 100 \$ prévue à l'alinéa 68.1(1)b) de la *Loi*. Elle avance que cette situation correspondrait à celle des tarifs de la SOCAN où ses stations de radio n'ont pas à verser de redevance supplémentaire pour les diffusions simultanées si elles incluent les coûts liés aux diffusions simultanées dans leurs calculs des redevances en vertu du tarif 1.B. Ré:Sonne fait remarquer à juste titre que l'alinéa 68.1(1)b) ne s'applique qu'aux radiodiffusions d'un système. Toutefois, si la Commission a exprimé de sérieuses réserves au sujet du caractère équitable d'une redevance de seulement 100 \$ sur le premier 1,25 million de dollars des revenus d'une radio commerciale, elle n'a pas les mêmes réserves quant aux systèmes communautaires.

[201] Les autres activités de webdiffusion des systèmes communautaires et d'autres webdiffuseurs sans but lucratif sont minimales. Imposer à ces systèmes et webdiffuseurs un taux par écoute ou tout taux fondé sur un pourcentage serait inutilement coûteux ou compliqué. Pour le moment, ils ne devraient verser qu'une redevance annuelle fixe pour toutes les webdiffusions, y compris les diffusions simultanées, visées dans le tarif. Nous établissons cette redevance à 25 \$. Cette redevance est appropriée pour ces utilisations essentiellement accessoires par ces stations de radio. Elle évite aussi tout fardeau inutile de production de rapports.

[202] Il arrive parfois que certaines offres proposées sur Internet, à l'origine non commerciales et destinées à un public très restreint, connaissent une hausse de popularité fulgurante. Étant donné que le tarif que nous homologuons ne s'appliquera que rétroactivement, nous ne voyons pas la nécessité de prendre en compte cette situation pour le moment. Il faudra examiner cette question dans les prochaines procédures.

I. TAUX HOMOLOGUÉS ET REDEVANCES GÉNÉRÉES

[203] Nous homologuons les taux suivants.

Item	Rates
-------------	--------------

	Taux
CBC / SRC	
Webcast /	13.1¢ per thousand plays
Webdiffusion	13,1 ¢ par millier d'écoutes
Minimum fee /	\$100 per year
Redevance minimale	100 \$ par année
Commercial webcasters /	
Webdiffuseurs commerciaux	
Webcast /	10.2¢ per thousand plays
Webdiffusion	10,2 ¢ par millier d'écoutes
Minimum fee /	\$100 per year
Redevance minimale	100 \$ par année
Community and non-commercial webcasters /	
Webdiffuseurs communautaires et non commerciaux	
Webcast /	\$25 per year
Webdiffusion	25 \$ par année

[204] Le taux de 10,2 ¢ par millier d'écoutes que nous homologuons correspond à un taux de 26,2 ¢ avant rajustement en fonction du répertoire. En revanche, Ré:Sonne demandait un taux non rajusté de 96 ¢ en cas de conformité avec l'ESEES ou de 2,30 \$ dans le cas contraire. Pandora a proposé un taux de 5,3 pour cent des revenus. Ce taux peut être converti à un taux par écoute à partir des revenus de Pandora et du nombre d'écoutes aux États-Unis en 2012 de la manière suivante. Les revenus de Pandora se sont élevés à 274,3 millions de dollars et son nombre d'heures d'écoute, à 8,2 milliards. À 15 écoutes par heure, le nombre d'écoutes se chiffre à 123 milliards. Le taux équivalent proposé par millier d'écoute de Pandora est donc de 11,8 ¢ ($274,3 \text{ M } \$ \times 0,053 \div 123 \text{ millions}$).

[205] Nous estimons de la manière suivante les redevances que payerait Pandora au Canada. Dans sa première année d'exploitation en tant que webdiffuseur (2010), le nombre d'heures d'écoute de Pandora aux États-Unis s'est chiffré à 1,8 milliard, ce qui représente 27 milliards d'écoutes. En rajustant en fonction de la taille du marché selon un rapport de 9 pour 1, ce qui correspond aux tailles relatives des populations du Canada (35 millions) et des États-Unis (314 millions), nous estimons que le nombre d'écoutes de Pandora au Canada serait de 3 milliards dans sa première année d'exploitation. Certes, cette estimation est prudente, étant donné qu'il se peut que la renommée de Pandora soit plus grande au Canada en 2013 qu'elle ne l'était aux États-Unis en 2010. Selon cette utilisation, Pandora verserait 306 000 \$ (3 millions x 10,2 ¢). Nous estimons que cette somme représenterait entre 4 pour cent et 5 pour cent des revenus de Pandora au Canada.⁵⁷

⁵⁷ Les revenus par écoute de Pandora aux États-Unis sont de 0,00223 \$ ($274,3 \text{ M } \$ \div 123 \text{ milliards d'écoutes}$). Si l'on applique ce nombre aux 3 milliards d'écoutes supposées au Canada, les revenus s'élèvent à 6,7 millions de dollars. Des redevances de 306 000 \$ représentent 4,6 pour cent de ces revenus.

[206] À titre de comparaison, Pandora a payé pour l'exercice 2012, dernier exercice pour lequel des données sont disponibles, le taux *Pureplay* (c'est-à-dire le taux qui doit être payé lorsque la webdiffusion est la seule activité du webdiffuseur) de 1,10 \$ par millier d'écoutes. Ainsi, les redevances payables aux États-Unis s'élèvent à 136,5 millions de dollars ou environ 50 pour cent de ses revenus dans ce pays.

[207] Nous estimons aussi le montant des redevances à être payées par la SRC en vertu du présent tarif. La SRC a déposé en preuve trois données différentes sur le nombre d'heures d'écoute hebdomadaires pour son service de webdiffusion anglais, *CBC Music*. La moyenne de ces trois données est d'environ 345 000. En multipliant ce chiffre par le nombre de semaines dans une année (52) et par le nombre d'écoutes par heure (15), nous obtenons le nombre total d'écoutes par année. En multipliant ce nombre par le taux par écoute de 0,000131 \$, nous obtenons une estimation annuelle d'environ 35 300 \$. La SRC a également déposé en preuve le nombre de visiteurs mensuels et le temps moyen par visite pour son service de webdiffusion en français, *Espace.mu* : 20 000 visiteurs pour 66 minutes chacun, en moyenne. En multipliant le nombre moyen d'heures mensuelles écoutées par le nombre de mois par année (12) et par le nombre d'écoutes par heure (15), on obtient le nombre d'écoutes par année. Au taux par écoute de 0,000131 \$, nous obtenons 500 \$. Nous estimons donc que la SRC paiera environ 36 000 \$ annuellement en vertu du présent tarif.

[208] Nous estimons que le montant total des redevances du tarif 8 de Ré:Sonne est d'environ 500 000 \$, compte tenu des autres webdiffuseurs qui se sont lancés ou qui pourraient se lancer sur le marché canadien ainsi que des webdiffuseurs de contenu non interactif. Nous arrivons à cette estimation en sachant que la part de Pandora sur le marché américain de la diffusion de musique en continu est d'environ 70 pour cent et que sa part sur le marché canadien correspondant pourrait être inférieure étant donné que certaines autres sociétés semblables sont déjà présentes sur ce marché canadien.

[209] Nous estimons que les redevances à payer en vertu du présent tarif sont justes et équitables tant pour les usagers que les ayants droit. Ces taux de redevances ne constitueront pas une entrave pour les webdiffuseurs à faire affaire au Canada.

VI. LIBELLÉ DU TARIF, STRUCTURE ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

[210] Bien que Ré:Sonne ait déposé initialement deux projets de tarif, à savoir le tarif 8.A à l'égard de la diffusion simultanée et la webdiffusion pour les années 2009-2012 et le tarif 8.B à l'égard de la webdiffusion semi-interactive pour les années 2011-2012, nous homologuons un seul tarif pour la période de 2009 à 2012 pour la diffusion simultanée, la webdiffusion non interactive et la webdiffusion semi-interactive. Procéder ainsi ne pose pas de problème, car même si seul le deuxième projet de tarif faisait explicitement référence à la webdiffusion semi-interactive, la définition que nous donnons au terme *webdiffusion semi-interactive* dans le tarif que nous homologuons était incluse implicitement dans le premier projet de tarif. En outre,

comme ils ont été proposés, les deux tarifs auraient pu se recouper dans le cas de certaines webdiffusions semi-interactives en 2011 et en 2012. Ce sont les éléments de preuve au dossier qui conduisent au fait que nous homologuons le même tarif tant pour la webdiffusion non interactive que pour la webdiffusion semi-interactive, comme nous l'avons expliqué au paragraphe 181, et non la fusion des deux projets de tarif. Une telle fusion en est toutefois simplifiée.

[211] Le 27 janvier 2014, nous avons consulté les parties sur le libellé provisoire des définitions et sur les obligations de rapport prévues par le tarif.

A. DÉFINITIONS

[212] Figurent dans certaines définitions prévues dans le tarif des termes comme « communication » et « exécution » plutôt que le terme plus général « transmission » pour décrire les activités visées par le tarif. C'est intentionnel, pour un certain nombre de motifs, dans le but d'évacuer certaines incertitudes quant à la portée et à l'application du tarif.

[213] Premièrement, les seuls droits visés par la présente procédure sont ceux touchant l'exécution publique et la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales et de prestations de ces œuvres par des artistes-interprètes.

[214] Deuxièmement, depuis l'arrêt *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*⁵⁸ de la Cour suprême du Canada, les téléchargements d'œuvres musicales ou autre objet du droit d'auteur ne mettent pas en jeu le droit de communication au public par télécommunication, mais seulement le droit de reproduction. Ainsi, il est très important maintenant de faire la distinction entre une communication et une transmission au moment de faire référence au contenu protégé par le droit d'auteur. Une communication est un type de transmission, mais ce ne sont pas toutes les transmissions qui sont des communications.

[215] Troisièmement, Ré:Sonne n'administre que les droits d'exécution publique et de communication au public par télécommunication pour le compte de producteurs d'enregistrements sonores et d'artistes-interprètes.

[216] Quatrièmement, dans un tarif, une définition vise à circonscrire clairement la portée du tarif. Ainsi, s'il existe un terme ou une expression plus clair ou plus précis, il faut en privilégier l'utilisation.

⁵⁸ 2012 CSC 34.

B. WEBDIFFUSIONS NON INTERACTIVES ET SEMI-INTERACTIVES

[217] Les définitions des termes *webdiffusion non interactive* et *webdiffusion semi-interactive* excluent explicitement la diffusion simultanée de programmes visés par le *Tarif de la radio de la SRC (SOCAN, Ré:Sonne)*, le *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN, Ré:Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ, ArtistI)*, le *Tarif pour les services sonores payants (SOCAN, SCGDV)*, ou le *Tarif pour les services de radio par satellite (SOCAN, SCGDV, CSI)*. Comme nous l'expliquons aux paragraphes 72 à 75, nous entendons fixer en même temps le tarif pour l'utilisation accessoire d'une activité principale déjà visée par un tarif et le tarif de cette activité principale. Cette approche concorde avec celle adoptée par la Commission dans certaines de ses décisions récentes portant sur les utilisations accessoires en ligne. Comme l'a fait remarquer Ré:Sonne, et nous sommes d'accord avec elle, il importe néanmoins de définir les activités de façon à ce qu'aucun vide ne soit créé dans la portée et l'application du tarif, en particulier en ce qui concerne les diffusions simultanées de programmes n'étant pas autrement visées par un tarif existant. Un bon exemple serait la diffusion simultanée au Canada d'un programme d'une station de radio hertzienne étrangère. À la lumière de la structure tarifaire, une telle activité donnerait droit à des redevances à un taux prévu dans le présent tarif pour les webdiffusions non interactives.

C. WEBDIFFUSEUR NON COMMERCIAL

[218] Ré:Sonne a demandé à la Commission de modifier la définition de *webdiffuseur non commercial* pour s'assurer que celui-ci soit légalement constitué ou autrement constitué à titre d'organisme sans but lucratif. Ré:Sonne s'inquiétait du fait que les webdiffuseurs soutiennent qu'ils tombent dans la catégorie des webdiffuseurs non commerciaux simplement parce qu'ils n'ont pas réalisé de profits au cours d'une année en particulier. Nous n'estimons pas qu'une telle modification soit nécessaire, car le concept d'organisme sans but lucratif (ou à but non lucratif) ne souffre d'aucune ambiguïté : il porte sur la constitution d'un organisme et non sur sa rentabilité. Il s'agit d'un concept généralement accepté, en particulier par l'Agence de revenu du Canada.

D. WEBDIFFUSIONS

[219] Deux observations présentées par les parties à l'égard de la définition du terme *webdiffusion* méritent des éclaircissements.

[220] Ré:Sonne s'est inquiétée du fait que la définition impose l'exigence supplémentaire de faire une copie et a fait valoir que si, en effet, une webdiffusion nécessite habituellement la création d'une copie en mémoire tampon, le droit de reproduction dépasse toutefois la portée du projet de tarif. Inclure dans la définition l'exigence de faire une copie réduirait inutilement la portée du tarif, surtout à la lumière de l'évolution rapide des technologies, qui pourrait mener à la possibilité de diffuser en continu sans avoir aucunement besoin de faire de copie. Nous ne

souscrivons pas à cette interprétation de la définition. À notre avis, l'expression « uniquement dans la mesure nécessaire » qui qualifie la reproduction du fichier diffusé en continu permet clairement un type de reproduction de nature restreinte, mais n'impose certainement pas la reproduction du fichier.

[221] Pandora a soulevé le fait que la définition du terme *webdiffusion* prévue dans le tarif semble exclure de ce dernier tout service permettant la mise en antémémoire de ses diffusions en continu. Ici encore, nous sommes d'avis que la définition peut s'appliquer à cette mise en cache en raison du libellé « dans la mesure nécessaire pour en permettre l'écoute essentiellement au moment où les fichiers sont livrés ». La définition est assez souple pour s'adapter à une certaine évolution technologique, mais assez circonscrite pour limiter son application aux activités visées par les droits d'exécution publique et de communication au public par télécommunication.

E. ÉCOUTES PARTIELLES

[222] Le libellé de la définition des termes *écoute* et *fichier* témoigne de notre décision d'inclure les écoutes partielles dans le champ d'application du tarif, pour les motifs énoncés aux paragraphes 174 à 178. La définition du terme *fichier* tient aussi compte du fait que les taux que nous homologuons dans le présent tarif sont rajustés en fonction du répertoire. Il se pourrait qu'il faille revoir ultérieurement la question de savoir s'il faut inclure les écoutes partielles dans le champ d'application du présent tarif, à la lumière des éléments de preuve qui seront disponibles à ce moment-là. Il importe aussi de noter que la définition du terme *fichier* suit aussi notre décision d'homologuer un taux par écoute rajusté en fonction du répertoire et, par conséquent, les enregistrements sonores d'œuvres musicales pour lesquelles Ré:Sonne n'a pas droit à une rémunération équitable donneront néanmoins droit au paiement d'une redevance, peu importe s'ils figurent dans le répertoire, s'ils sont admissibles ou s'ils sont du domaine public.

F. CHAÎNE

[223] Nous avons demandé expressément aux parties de dire comment le terme « chaîne » devrait être défini dans le cas des webdiffusions non interactives et semi-interactives et s'il fallait faire une distinction entre une chaîne de webdiffusion non interactive et une chaîne de webdiffusion semi-interactive. Les réponses que les parties nous ont données à cet égard ont confirmé certaines des difficultés que nous avons prévues quant à l'adoption d'une définition appropriée. En conséquence, nous décidons de ne pas recourir au concept de chaîne dans le contexte du tarif que nous homologuons.

G. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

[224] Le tarif contient certaines dispositions transitoires rendues nécessaires du fait qu'il prend effet le 1^{er} janvier 2009, mais qu'il est homologué beaucoup plus tard, et parce que la structure tarifaire, fondée sur des taux par écoute, ne témoigne pas nécessairement des pratiques

antérieures des utilisateurs assujettis au tarif. La période à l'examen est déjà terminée. Pour ces motifs, le tarif doit comprendre des dispositions transitoires pour tenir compte de l'utilisation de la musique dans des webdiffusions qui ont eu lieu dans le passé par des webdiffuseurs n'ayant pas comptabilisé le nombre d'écoutes et aussi, pendant une certaine période future, pour permettre aux webdiffuseurs d'apporter les changements nécessaires à leurs activités pour pouvoir comptabiliser le nombre d'écoutes.

[225] On ne peut s'attendre des utilisateurs qu'ils fournissent de l'information qu'ils n'ont pas consignée ou relevée. En revanche, nous ne voyons aucune raison de dispenser un utilisateur de fournir l'information dont il dispose. Cela aidera Ré:Sonne à surveiller efficacement l'utilisation de son répertoire et à redistribuer les redevances qu'elle perçoit. Ainsi, les rapports dont la production est exigée pour la période concernée par les dispositions transitoires du tarif devront être fournis « en fonction de la disponibilité » des données, à l'exception de celles sur le NTHE, le nombre total d'heures de programmation et le nombre total d'auditeurs, dont il faut obligatoirement faire rapport. La disposition habituelle sur les exigences de production de rapports stipule que l'information additionnelle doit être obligatoirement fournie pour les périodes non visées par les dispositions transitoires.

[226] L'application des dispositions transitoires comporte certaines limites. En premier lieu, elles ne s'appliquent qu'à des périodes où un webdiffuseur n'était pas en mesure de rendre compte de son utilisation de la musique en fonction du nombre d'écoutes. En outre, leur application est limitée dans le temps pour un certain nombre de raisons. Tout d'abord, nous avons conclu, dans le cas du présent tarif, qu'un taux par écoute est la meilleure assiette tarifaire. Deuxièmement, la preuve présentée a montré que la technologie permettant de comptabiliser le nombre d'écoutes d'un webdiffuseur existe et qu'elle est abordable. Troisièmement, une telle comptabilisation du nombre d'écoutes a cours depuis plusieurs années aux États-Unis, où plusieurs webdiffuseurs qui seront assujettis au tarif doivent déjà dénombrer leurs écoutes. Quatrièmement, lorsque les dispositions transitoires seront en vigueur et que, par conséquent, le NTHE sera utilisé pour calculer l'utilisation de la musique, il sera difficile de fournir la plus grande partie de l'information exigée aux fins de production de rapports, ce qui, pour Ré:Sonne, compliquera l'administration du tarif et la redistribution des redevances.

H. INTÉRÊTS

[227] Figurent dans un tableau inclus dans le tarif les facteurs d'intérêt multiplicatifs à appliquer aux sommes dues dans un mois donné. Ces facteurs ont été calculés à partir du taux officiel d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent. Un deuxième tableau présente les facteurs d'intérêt multiplicatifs à appliquer aux sommes dues sur une base annuelle. Ces facteurs ont été dérivés à partir de la moyenne annuelle des taux mensuels. Nous estimons qu'aucune pénalité ne devrait être imposée en sus de l'application du facteur d'intérêt aux paiements rétroactifs en l'espèce étant donné que les utilisateurs ne pouvaient d'aucune

manière estimer les sommes dues avant que le tarif soit homologué. L'intérêt est simple. La somme due pour une période donnée est le produit du montant à verser au titre du tarif homologué et du facteur établi pour cette période.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilles McDougall', written in a cursive style.

Gilles McDougall