

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

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

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

Copyright Act, subsection 68(3)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 68(3)

File: Public Performance of Sound Recordings

Dossier : Exécution publique d'enregistrements
sonores

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED FOR THE PERFORMANCE IN
PUBLIC OR THE COMMUNICATION TO THE
PUBLIC BY TELECOMMUNICATION, IN
CANADA, OF PUBLISHED SOUND
RECORDINGS EMBODYING MUSICAL WORKS
AND PERFORMERS' PERFORMANCES OF SUCH
WORKS

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

[Re:Sound Tariff No. 6.A – Use of Recorded
Music to Accompany Dance, 2008-2012]

[Tarif n° 6.A de Ré:Sonne – Utilisation de musique
enregistrée pour accompagner des activités de
danse, 2008-2012]

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice William J. Vancise
Mr. Claude Majeau
Mrs. Jacinthe Théberge

M. le juge William J. Vancise
M^c Claude Majeau
M^c Jacinthe Théberge

Date of the Decision

Date de la décision

July 15, 2011

Le 15 juillet 2011

Ottawa, July 15, 2011

Ottawa, le 15 juillet 2011

File: Public Performance of Sound Recordings

Dossier : Exécution publique d'enregistrements sonores

Reasons for the decision

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

[1] Recorded music is frequently played in fitness centres and dance venues. These establishments already pay royalties to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the use of its members' music. Until now, no royalties were paid by these establishments to the performers and makers of the sound recordings. This tariff is thus inaugural.

[1] La musique enregistrée est fréquemment jouée dans les centres d'activité physique et les endroits où il y a de la danse (ou aires de danse). Ces établissements versent déjà à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), des redevances pour l'utilisation de la musique de leurs membres. Jusqu'à présent, les artistes-interprètes et les producteurs des enregistrements sonores ne recevaient aucune redevance de ces établissements. Le présent tarif est donc inédit.

[2] On March 30, 2007, pursuant to section 67.1(2) of the *Copyright Act*,¹ Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound),² acting for these performers and makers, filed the first statement of royalties it proposes to collect for the use of recorded music to accompany dance and fitness for the years 2008 through 2012 (Tariff 6).

[2] Le 30 mars 2007, conformément au paragraphe 67.1(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*,¹ Ré:Sonne Société de Gestion de la Musique (Ré:Sonne)² a déposé pour le bénéfice de ces artistes-interprètes et producteurs, le premier projet de tarif de redevances à percevoir pour l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques ou de danse pour les années 2008 à 2012 (tarif 6).

[3] The statement was published in the *Canada Gazette* on June 2, 2007. No objections were filed by August 1, 2007, the deadline for filing written objections with the Board.

[3] Le projet a été publié dans la *Gazette du Canada* le 2 juin 2007. Aucune opposition n'a été déposée auprès de la Commission avant la date butoir du 1^{er} août 2007.

[4] Some ten months later, *L'Aréna des Canadiens Inc.* and Gillett Entertainment Group (collectively, Gillett), the Fitness Industry Council of Canada (FIC), the Alliance of Beverage Licensees of BC (ABLE BC), the Canadian Restaurant and Foodservices Association (CRFA), the Vancouver Hospitality Association (VHA), the British Columbia Restaurants and Foodservices Association (BCRFA) and Goodlife Fitness Centres Inc. (Goodlife) sought leave to intervene in the proceedings.

[4] Dix mois plus tard, L'Aréna des Canadiens Inc. et le Groupe Spectacles Gillett (collectivement, Gillett), le Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (FIC), l'*Alliance of Beverage Licensees of British Columbia* (ABLE BC), l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires (CRFA), la *Vancouver Hospitality Association* (VHA), la *British Columbia Restaurants and Foodservices Association* (BCRFA) et *Goodlife Fitness Centres Inc.* (Goodlife) ont demandé l'autorisation d'intervenir dans la présente affaire.

[5] On February 2, 2009, the Board granted leave to these entities to intervene with full participatory rights. Re:Sound subsequently served interrogatories on these intervenors. Gillett, VHA, and BCRFA did not respond to the interrogatories. On November 25, 2009, the Board ruled that they be precluded from further participation in these proceedings unless they responded to the interrogatories. These parties did not respond and, as a result, did not participate in the proceedings.

[6] These reasons deal only with Re:Sound Tariff 6.A (Use of recorded music to accompany dance). Tariff 6.B (Use of recorded music to accompany fitness) will be addressed at a later date. Only ABLE BC and CRFA gave evidence in opposition to the proposed dance tariff. ABLE BC is a business trade association that represents British Columbia's pubs, bars, nightclubs and privately owned liquor stores. CRFA is Canada's largest hospitality association with over 30,000 members. Members include restaurants, bars, dance venues, hotels, caterers and foodservice suppliers. Some of the members of the two associations play recorded music for dancing.

II. POSITION OF THE PARTIES

A. RE:SOUND

[7] Initially, Re:Sound proposed a monthly fee of \$5 multiplied by the capacity of the dance venue. In its statement of case, Re:Sound reduced that amount to \$3.62. In its reply submissions, Re:Sound further offered to change the tariff to a daily rate of \$0.21 to be applied only on days when the venue played recorded music for dancing.

[8] Re:Sound justified the rate of \$3.62 by arguing that the value of recorded music to dance venues is substantially greater than for fitness centres and thus the rate cannot be less than the rate that would apply to fitness centres. The rate proposed

[5] Le 2 février 2009, la Commission a accordé le droit d'intervention avec pleins droits de participation à ces organisations. Ré:Sonne a par la suite signifié des demandes de renseignements à ces intervenants. Gillett, VHA et BCRFA n'y ont pas donné suite. Le 25 novembre 2009, la Commission a décidé d'interdire leur participation à l'affaire à moins qu'elles ne répondent aux demandes de renseignements. Les intéressées n'ont pas répondu aux demandes et n'ont donc pas participé à l'instance.

[6] Les présents motifs ne portent que sur le tarif 6.A de Ré:Sonne (Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités de danse); une décision sur le tarif 6.B (Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques) sera rendue ultérieurement. Seules ABLE BC et CRFA ont présenté une preuve à l'encontre du projet de tarif pour la danse. ABLE BC est une association commerciale représentant des pubs, bars, boîtes de nuit et magasins d'alcools privés de la Colombie-Britannique. CRFA, la plus importante association de l'industrie de la restauration du Canada, compte plus de 30 000 membres, dont des restaurants, bars, aires de danse, hôtels, traiteurs et fournisseurs de services alimentaires. Des membres de ces deux associations utilisent de la musique enregistrée à des fins de danse.

II. POSITION DES PARTIES

A. RÉ:SONNE

[7] Au départ, Ré:Sonne proposait un taux mensuel de 5 \$ multiplié par la capacité de l'aire de danse. Dans son énoncé de cause, Ré:Sonne a ramené ce montant à 3,62 \$. En réplique, elle a ensuite proposé d'établir les redevances au taux quotidien de 0,21 \$, applicable seulement les journées où de la musique enregistrée serait exécutée à des fins de danse.

[8] Ré:Sonne a justifié le taux de 3,62 \$ en faisant valoir que la valeur de la musique enregistrée est considérablement plus élevée pour les aires de danse que pour les centres d'activité physique et que, par conséquent, le taux ne peut pas être inférieur à celui

is equivalent to the fitness rate after adjustments for repertoire use and for the different units of measurement (per member per month instead of per person of capacity per month).

[9] Re:Sound's proposed rate of \$0.21 per person per day was in response to a submission by ABLE BC. It converts the monthly rate to a daily rate using assumptions about the frequency of playing recorded music in dance venues.

B. ABLE BC AND CRFA

[10] ABLE BC argued that the proposed dance tariff is too high compared to the payments that the same establishments currently pay to SOCAN for playing the same recordings. It also argued that setting a monthly tariff as Re:Sound initially proposed does not recognize the diversity of the industry and, in particular, that most establishments do not play recorded music for dancing every evening. It proposed that the tariff be set at no more than 50 per cent of SOCAN Tariff 18 (Recorded music for dancing) and that tariff payments begin from the date of certification of the tariff, not from January 1, 2008.

[11] CRFA argued that the refusal of Re:Sound to publish its repertoire makes it impossible for its members to avoid paying the tariff. It supported ABLE BC's position that SOCAN Tariff 18, which is well understood by the restaurant industry, should serve as a benchmark for Re:Sound Tariff 6.

III. EVIDENCE

A. RE:SOUND

[12] Re:Sound presented evidence from two experts, Dr. Adriana Bernardino, Executive Vice President, Research, Advanis Inc. and Dr. John McHale, Established Professor and Head of Economics at the J.E. Cairnes School of Business

qui s'applique aux centres d'activité physique. Le taux proposé est équivalent à celui applicable aux centres d'activité physique, après ajustement en fonction du répertoire et pour les unités de mesure différentes (taux par membre par mois, plutôt que par capacité en personnes par mois).

[9] Le taux quotidien de 0,21 \$ par personne a été proposé par Ré:Sonne en réponse à une des prétentions d'ABLE BC. Le taux mensuel est converti en taux quotidien d'après des hypothèses sur la fréquence d'exécution de musique enregistrée dans les aires de danse.

B. ABLE BC ET CRFA

[10] ABLE BC a soutenu que le taux proposé pour la danse était trop élevé comparativement au taux en vigueur de la SOCAN pour l'exécution des mêmes enregistrements. L'Association a aussi fait valoir que le tarif mensuel que Ré:Sonne a d'abord proposé ne tenait pas compte de la diversité de l'industrie et plus particulièrement du fait que la majorité des établissements ne faisaient pas jouer de la musique aux fins de danse tous les soirs. Elle a proposé que le taux ne dépasse pas la moitié du tarif 18 de la SOCAN (Musique enregistrée utilisée aux fins de danse) et que le paiement des redevances débute à la date de l'homologation du tarif, pas le 1^{er} janvier 2008.

[11] CRFA a avancé que le refus de Ré:Sonne de publier son répertoire empêchait ses membres d'éviter de payer les redevances. Elle a appuyé la position d'ABLE BC selon laquelle le tarif 18 de la SOCAN, bien connu de l'industrie de la restauration, devrait servir de point de référence au tarif 6 de Ré:Sonne.

III. PREUVE

A. RÉ:SONNE

[12] Ré:Sonne a présenté le témoignage de deux experts, M^{me} Adriana Bernardino, vice-présidente exécutive, Recherche, chez Advanis Inc., et M. John McHale, professeur titulaire et directeur du département d'économie à la J.E. Cairnes School

and Economics, National University of Ireland, suggesting that the fair tariff for fitness centres would be 8 per cent of revenues before adjusting for repertoire. Re:Sound argued that a fair tariff for dance venues was also 8 per cent of revenues, because music is inherently more valuable to dance venues than it is to fitness centres.

[13] No repertoire analysis was conducted with respect to the dance portion of the tariff. Re:Sound relied on the expertise of Dr. Robert Bowman, an ethnomusicologist from York University. Dr. Bowman's estimated "that 90% of all Canadian clubs program Top 40 recordings."³ The words "Top 40" means the 40 most sold sound recordings which are typically played on commercial radio stations. This is the basis Re:Sound used to apply the 50 per cent repertoire discount factor from the Board's most recent decision relating to commercial radio.⁴ The proposed rate is thus reduced from 8 to 4 per cent.

[14] Mr. Barry Fong, an articling student at Osler, Hoskin and Harcourt, conducted an Internet search of dance venues in Canada. He sampled 257 venues and determined that their average capacity is 457 people. Re:Sound introduced evidence from Statistics Canada stating that the revenue of "drinking places" averaged \$41,344 per month. Multiplying that amount by the proposed tariff rate of 4 per cent and dividing by the average capacity produces Re:Sound's proposed monthly rate of \$3.62 per month.

[15] Re:Sound also proposed a daily rate in reply to some of ABLE BC's submissions. In this proposal, Re:Sound assumed that dance venues operate 4 days per week, 52 weeks per year, or a total of 208 days. To compute the daily tariff, Re:Sound used the annual revenue of drinking places as compiled by Statistics Canada. This figure, \$496,127, was multiplied by 4 per cent,

of Business and Economics de la National University of Ireland. Les experts ont soutenu qu'un tarif juste pour les centres d'activité physique serait 8 pour cent du revenu, avant ajustement pour l'utilisation du répertoire. Ré:Sonne a fait valoir qu'un tarif juste pour les aires de danse serait aussi de 8 pour cent du revenu parce que la musique possède une valeur inhérente plus élevée pour les aires de danse que pour les centres d'activité physique.

[13] Aucune analyse de l'utilisation du répertoire n'a été réalisée à l'égard de la portion du tarif visant la danse. Ré:Sonne s'est appuyée sur l'expertise de M. Robert Bowman, un ethnomusicologue de l'Université York. Selon lui, [TRADUCTION] « 90 pour cent de la programmation de la musique des clubs canadiens est tirée des 40 enregistrements les plus demandés »,³ les « 40 enregistrements les plus demandés » étant les enregistrements sonores les plus vendus et généralement joués à la radio commerciale. Cet argument a servi de justification à Ré:Sonne pour l'application du facteur de réduction en fonction du répertoire de 50 pour cent, comme il est énoncé dans la plus récente décision de la Commission visant la radio commerciale.⁴ Le taux proposé passe donc de 8 à 4 pour cent.

[14] M. Barry Fong, stagiaire en droit chez Osler, Hoskin et Harcourt, a réalisé une recherche Internet portant sur les aires de danse au Canada. À l'aide d'un échantillon de 257 établissements, il a calculé une capacité moyenne de 457 personnes. Ré:Sonne a produit des éléments de preuve de Statistique Canada indiquant que le revenu mensuel des débits de boisson s'élevait en moyenne à 41 344 \$. En multipliant cette somme par le taux proposé de 4 pour cent et en divisant ensuite le résultat par la capacité moyenne, Ré:Sonne est arrivée au tarif proposé de 3,62 \$ par mois.

[15] En réponse à certaines observations d'ABLE BC, Ré:Sonne a proposé un taux quotidien. Dans cette proposition, elle a présumé que les aires de danse étaient en activité 4 jours par semaine, 52 semaines par année, pour un total de 208 jours. Pour calculer le tarif quotidien, elle a utilisé le revenu annuel moyen des débits de boissons publié par Statistique Canada, soit 496 127 \$, qu'elle a

and divided by 208 days per year and by the average capacity of 457 producing a rate of \$0.21 per day.

B. THE OBJECTORS

[16] Ms. Kim Haakstad, Executive Director of ABLE BC, introduced the results of an email-based survey she conducted of her members who are owners of bars and restaurants where recorded music is sometimes played. One hundred and thirty-nine members responded to the survey. Of these, 51 reported playing recorded music for dancing less often than once per week and 34 reported playing recorded music for dancing once per week. The survey also asked the members to report the capacity of their establishments. The most common response by 51 of those responding was that their licensed capacity was between 100 and 150 persons.

[17] Ms. Haakstad contended the evidence presented by Mr. Fong was not a representative sample, at least of the province of British Columbia's establishments. Mr. Fong focused on establishments that advertise themselves as nightclubs or are classified as cabarets with the British Columbia Liquor Control and Licensing Branch. In so doing, Ms. Haakstad argued, Mr. Fong omitted a large number of pubs that play recorded music for dancing infrequently but that would also be subject to the proposed tariff.

[18] Ms. Haakstad testified about the prevalence of Top 40 music in ABLE BC's member's establishments. Many of the establishments hire a live band and of those who play recorded music "Top 40" music was slightly more popular than "House" music. Ms. Haakstad explained the discrepancy between her evidence and that of Dr. Bowman by noting that Dr. Bowman focused on nightclubs, a small segment of the businesses that play recorded music for dancing.

multiplié par 4 pour cent, divisé par 208 jours par année et par une capacité moyenne de 457 personnes pour produire un tarif de 0,21 \$ par jour.

B. OPPOSANTS

[16] M^{me} Kim Haakstad, directrice administrative d'ABLE BC, a présenté les résultats d'une enquête réalisée par courriel auprès des membres de l'Association des propriétaires de bars et de restaurants faisant jouer à l'occasion de la musique enregistrée. Au total, 139 répondants ont participé à l'enquête. D'entre eux, 51 ont déclaré utiliser de la musique enregistrée aux fins de danse moins d'une fois par semaine, et 34, une fois par semaine. Le questionnaire contenait également une question sur la capacité des établissements. À cet égard, la réponse la plus fréquente, donnée par 51 répondants, était une capacité de 100 à 150 personnes.

[17] M^{me} Haakstad a soutenu que les éléments de preuve présentés par M. Fong n'étaient pas représentatifs, du moins des établissements de la Colombie-Britannique. M. Fong aurait centré sa recherche sur des établissements se qualifiant eux-mêmes de boîtes de nuit ou classifiés en tant que cabarets par la *Liquor Control and Licensing Branch* de la Colombie-Britannique. Ainsi, M. Fong n'aurait pas tenu compte du grand nombre de pubs qui font jouer de la musique aux fins de danse peu fréquemment, mais qui seraient aussi visés par le tarif proposé.

[18] M^{me} Haakstad s'est également prononcée sur l'importance des 40 enregistrements les plus populaires pour les membres d'ABLE BC. Dans bon nombre d'établissements, des groupes musicaux se produisent en direct, et chez les établissements qui utilisent de la musique enregistrée, les 40 enregistrements les plus demandés sont légèrement plus populaires que la musique « maison ». M^{me} Haakstad a jugé que l'écart entre ces résultats et ceux de M. Bowman était attribuable au fait que ce dernier avait centré son analyse sur les boîtes de nuit, petite branche de l'industrie qui utilise de la musique enregistrée aux fins de danse.

[19] CRFA called two witnesses to describe their experience with the restaurant business – restaurant owners Andrew Taranovski and Liam Dolan. Both witnesses explained that paying an additional \$0.21 per person per day would cause them to reconsider whether or not they would play recorded music for dancing and that raising prices in other areas was unlikely to be successful.

IV. ANALYSIS

A. RE:SOUND'S PROPOSAL

[20] We make no comment on the expert reports submitted by Drs. Bernardino and McHale by reason that we are reserving those comments to our decision in Re:Sound Tariff 6.B. Our analysis of Re:Sound's proposal takes as a given Re:Sound's submission that the value of the equitable fitness tariff is 8 per cent of revenues and analyzes the appropriateness of using that value in the context of dance venues.

[21] Re:Sound's submission for using the fitness calculations for the purposes of determining a rate for dance venues consists of a single paragraph, which we reproduce here in its entirety.⁵

With respect to dance venues, NRCC submits that the tariff rate for fitness centres is an appropriate benchmark for two reasons. First, the tariff rate for fitness centres is grounded in sound economics as to the value of the use of recorded music in fitness centres. Second, there can be little doubt that the value of recorded music to dance venues is no less than the value to fitness centres, and likely is more. As is stated by Dr. Bowman, “[W]ithout recorded music there would be no dance clubs”. The NRCC share of the equitable royalties payable to rights holders for the public performance of recorded music by a dance venue is therefore 8 per cent of the dance venue's total revenue. The rate must,

[19] CRFA a fait entendre deux témoins – les propriétaires de restaurants M. Andrew Taranovski et M. Liam Dolan – pour qu'ils décrivent leur expérience dans l'industrie. Les deux ont expliqué qu'ils seraient forcés de reconsidérer leur utilisation de musique enregistrée aux fins de danse s'ils devaient payer 0,21 \$ de plus par personne par jour, et qu'ils ne parviendraient sans doute pas à augmenter leurs prix à l'avenant.

IV. ANALYSE

A. PROPOSITION DE RÉ:SONNE

[20] Nous ne commentons pas les rapports d'expertise déposés par M^{me} Bernardino et M. McHale; nous le ferons quand nous homologuerons le tarif 6.B de Ré:Sonne. Notre analyse de la proposition de Ré:Sonne tient pour acquise sa prétention selon laquelle le taux pour les centres d'activité physique devrait être de 8 pour cent, et évalue la pertinence d'utiliser cette valeur dans le contexte des aires de danse.

[21] Les prétentions Ré:Sonne sur l'utilisation du taux pour l'activité physique comme point de référence pour le taux des aires de danse tiennent à un seul paragraphe, que nous avons reproduit ici dans sa totalité.⁵

[TRADUCTION] La SCGDV affirme que le taux du tarif pour les centres d'activité physique est un point de référence approprié pour établir le taux pour les aires de danse pour deux raisons. D'abord, le tarif des centres d'activité physique est fondé sur des données économiques rigoureuses portant sur la valeur de la musique enregistrée pour ces établissements. Ensuite, on ne peut douter que la valeur de la musique enregistrée pour les aires de danse est égale ou probablement supérieure à sa valeur pour les centres d'activité physique. Comme M. Bowman l'a mentionné, « sans musique enregistrée, les clubs de danse n'existeraient pas ». La part de redevances équitables de la SCGDV, payables aux titulaires de droits pour l'exécution publique de musique

however, be discounted by NRCC's repertoire of sound recordings used by dance venues.

[22] Re:Sound argues that the tariff rate for fitness centres is an appropriate benchmark for the rate for dance venues. We disagree. The Board explained the process of using benchmarks in the *Satellite Radio Services Tariff* decision:

Once a tariff has been established by the benchmark, it is not a simple reflection of the initial proxy, but rather a tariff arrived at as the result of an independent analysis of the specific sector to which the tariff applies.⁶

[23] An independent analysis of the specific sector to which the tariff applies requires, among other things, the consideration of the similarity of the sector to which the tariff applies to the sector from which the benchmark is drawn.

[24] By inviting the Board to use the fitness tariff as a benchmark, Re:Sound has implicitly advanced three arguments: first, the Board should use a benchmark approach for the dance tariff; second, the Board should use the best benchmark; and, third, the fitness tariff is the best benchmark. We agree with the first two and disagree with the third, for the following reasons.

[25] Re:Sound implicitly claims a substantial similarity between the dance and fitness sectors. In our opinion, there are several key differences. First, the business models are different. In the fitness sector, the largest portion of revenue comes from monthly membership and (where these are charged separately) class fees. In the dance sector, the largest portion of revenue comes from

enregistrée dans une aire de danse s'établit donc à 8 pour cent du revenu total d'une aire de danse. Cependant, ce taux doit être réduit en fonction de l'utilisation que font les aires de danse des enregistrements sonores du répertoire de la SCGDV.

[22] Ré:Sonne fait valoir que le taux des centres d'activité physique est un point de référence approprié pour le taux des aires de danse. Nous ne sommes pas d'accord. La Commission a expliqué comment utiliser les points de référence dans le *Tarif pour les services de radio par satellite* :

Une fois qu'un tarif a été établi au moyen de cette méthode, il n'est pas la simple reproduction de l'indicateur initial, mais le résultat d'une analyse indépendante du secteur particulier auquel s'applique ce tarif.⁶

[23] L'analyse indépendante du secteur précis auquel s'appliquera le tarif doit, entre autres choses, évaluer les similitudes entre ce secteur et celui duquel le tarif servira de point de référence.

[24] En suggérant que la Commission utilise le tarif applicable pour l'activité physique comme point de référence, Ré:Sonne a implicitement soulevé trois arguments : premièrement, la Commission devrait utiliser l'approche du point de référence pour établir le tarif visant les aires de danse; deuxièmement, la Commission devrait employer le meilleur point de référence; troisièmement, le tarif s'appliquant aux centres d'activité physique est le meilleur point de référence. Nous appuyons les deux premiers arguments et rejetons le troisième pour les motifs suivants.

[25] Implicitement, Ré:Sonne affirme que les industries de l'activité physique et de la danse sont très similaires. Selon nous, plusieurs différences les distinguent. D'abord, leurs modèles d'affaires sont différents. Dans l'industrie de l'activité physique, la plus grande portion des revenus provient des abonnements mensuels et des frais de classes (lorsque ces services sont vendus séparément). Dans

admission fees and food and beverage sales. Fitness clubs have *members* whereas dance clubs have *patrons*.

[26] Second, the use of music is different. In a dance venue, the use of music is both ubiquitous and necessary. In a fitness centre, the use of music is partial and optional. It is partial since there may be some rooms in which music is not played, such as the class room when a yoga class is given, or the change rooms. It is optional by reason that if the fitness centre does not offer any classes and has a workout area, it could satisfy the demands of some members by having television screens or docking stations for personal music players.

[27] Re:Sound also claims that the fitness tariff is a good benchmark by reason that it is based on sound economic analysis. Assuming, without deciding, that the fitness benchmark is based on sound economic analysis, it does not follow for that reason that it is appropriate for determining the tariff for another use of protected works. The usual arguments linking the two markets have not been made convincingly, for the reasons stated above.

[28] The argument that the value of music to dance venues is greater than it is to fitness clubs is undoubtedly true. It is also unhelpful, for two reasons. First, the statement is just as true of other music uses, including supermarkets playing background music. Yet no one is proposing that any of those other music uses serve as benchmark. Second, knowing that music is more valuable to dance venues than to fitness centres does not tell us that the rate should be the same or higher; the nature and size of the rate base may be such that the rate for one use is lower than for the other even though the value is greater.

l'industrie de la danse, la majorité des revenus est tirée du prix d'entrée et de la vente d'aliments et de boissons. Les clubs d'activité physique ont des *membres* alors que les clubs de danse ont des *clients*.

[26] Ensuite, leur utilisation de musique est différente. Dans une aire de danse, la musique est généralisée autant que nécessaire. Dans un centre d'activité physique, l'utilisation de musique est partielle et optionnelle. Elle est partielle en ce sens qu'on ne joue pas nécessairement de la musique dans toutes les pièces, comme celle où se donne un cours de yoga ou les vestiaires. Elle est optionnelle en ce sens que si un centre d'activité physique n'offre pas de cours et dispose d'une aire ouverte d'entraînement, il pourrait répondre aux demandes de certains de ses membres en mettant à leur disposition des écrans de télévision ou des stations d'accueil pour les lecteurs de musique personnels.

[27] Ré:Sonne affirme par ailleurs que le tarif pour l'activité physique est un bon point de référence parce qu'il est fondé sur une analyse économique rigoureuse. En admettant, ce que nous ne faisons pas, que le tarif pour l'activité physique soit fondé sur une analyse économique rigoureuse, cela ne prouve en rien sa pertinence dans la détermination du tarif à l'égard d'une autre utilisation protégée. Pour les motifs énoncés précédemment, les liens entre les deux industries n'ont pas été démontrés.

[28] Il ne fait aucun doute que la musique vaut davantage pour les aires de danse que pour les centres d'activité physique. Cela dit, la proposition n'est pas utile, pour deux motifs. D'une part, elle est tout aussi vraie à l'égard d'autres utilisations de musique, y compris les supermarchés qui jouent de la musique de fond. Pourtant, personne ne suggère qu'on se serve de ces autres utilisations comme point de référence. D'autre part, le fait que la musique vaut davantage pour les aires de danse que pour l'activité physique n'entraîne pas que le taux devrait être le même ou davantage; la nature et l'importance de l'assiette tarifaire pourraient faire en sorte que le taux doive être moindre pour le premier que pour le second même si la valeur est supérieure.

B. THE OBJECTORS' PROPOSAL

[29] Both ABLE BC and CRFA propose using SOCAN Tariff 18 as a proxy and applying a 50 discount for repertoire. We examine these two proposals separately.

[30] SOCAN Tariff 18 deals with the same uses of music in the same industry. It more specifically covers recorded music played for dancing in all the dance venues targeted by the Re:Sound tariff except adult entertainment clubs, which are covered by SOCAN Tariff 3.C. Since the proposed Re:Sound tariff is to cover both of these uses, it is reasonable to use SOCAN Tariff 18 as the benchmark. On balance, adult entertainment clubs probably constitute a small portion of the venues covered by Re:Sound's proposed tariff. Tariff 18 is thus a more appropriate benchmark than SOCAN Tariff 3.C.

[31] Next, we must next consider whether the 50 per cent repertoire adjustment is appropriate. There is no particular reason to expect that dance venues (as Re:Sound defines them) play music similar to commercial radio. However, since both Re:Sound and the Objectors agree on the 50 per cent repertoire adjustment for dance venues and that no repertoire study was conducted to suggest that 50 per cent is either too high or too low, we will use a 50 per cent repertoire discount.

C. THE TARIFF

[32] SOCAN Tariff 18 was last certified for the years 2005 through 2010 at the same rate as in 2004. We employ the same methodology as in the *SOCAN-Re:Sound CBC Radio Tariff, 2006-2011*,⁷ and adjust for inflation since 2004. This is necessary because SOCAN Tariff 18 is stated in dollar terms and does not preserve the purchasing power of SOCAN members.

B. PROPOSITION DES OPPOSANTS

[29] ABLE BC et CRFA proposent toutes deux d'utiliser le tarif 18 de la SOCAN comme point de référence et d'appliquer une réduction de 50 pour cent pour l'utilisation du répertoire. Nous examinons séparément ces deux propositions.

[30] Le tarif 18 de la SOCAN porte sur la même utilisation de musique, dans la même industrie. Il concerne plus précisément la musique enregistrée utilisée aux fins de danse par toutes les aires de danse visées par le tarif de Ré:Sonne, à l'exception des clubs de divertissement pour adultes, qui sont assujettis au tarif 3.C de la SOCAN. Comme le tarif de Ré:Sonne s'appliquera à ces deux utilisations, le tarif 18 de la SOCAN serait alors un point de référence raisonnable. De plus, comme les clubs de divertissement pour adultes ne constituent probablement qu'une petite partie des établissements visés par le tarif proposé. Le tarif 18 de la SOCAN est donc un point de référence plus approprié que son tarif 3.C.

[31] Nous devons maintenant nous pencher sur la pertinence d'un ajustement de répertoire de 50 pour cent. Rien n'indique que les aires de danse (telles que définies par Ré:Sonne) font jouer la même musique que la radio commerciale. Cependant, comme Ré:Sonne et les opposants s'entendent sur un ajustement de 50 pour cent et qu'aucune analyse de l'utilisation du répertoire indiquant que l'ajustement serait trop ou trop peu n'a été réalisée, nous utiliserons ce facteur d'ajustement.

C. TARIFF

[32] Le dernier tarif 18 de la SOCAN homologué était en vigueur pour les années 2005 à 2010, au même taux qu'en 2004. Nous utilisons la même méthodologie que celle utilisée dans le *Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l'égard de la radio de la SRC, 2006-2011*,⁷ et tenons compte de l'inflation depuis 2004. Nous devons agir ainsi, car le tarif 18 de la SOCAN est établi en dollars et ne préserve pas le pouvoir d'achat des membres de la SOCAN.

[33] Our starting point is the royalty paid to SOCAN for dance venues open six or fewer months per year, three or fewer days per week, that is, \$267.33. We first adjust this figure by 50 per cent to account for the size of Re:Sound’s repertoire, obtaining \$133.67. For each of the five years of the tariff, we adjust this figure for inflation accumulated since the last time the SOCAN tariff was modified, for 2004. We use the Consumer Price Index without subtraction and we assume that inflation for future periods equals the midpoint of the Bank of Canada’s target range, i.e. 2 per cent. The amount obtained is \$151.19, implying an inflation adjustment of 13.1 per cent. Figures for dance venues that operate more than three days per week or more than six months per year are computed in a similar manner. Finally, we use the same rule as in the SOCAN tariff for capacity exceeding 100 persons. We thus certify the tariff as follows:

(a) Establishments whose capacity is less than 100 patrons will pay annually the amounts showed in the following table:

	Days of Operation Jours d’ouverture	
Months of Operation Mois d’opération	1 – 3 days 1 à 3 jours	4 – 7 jours 4 à 7 jours
6 months or less 6 mois ou moins	\$151.19	\$302.38
More than 6 months Plus de 6 mois	\$302.38	\$604.76

(b) For establishments whose capacity is greater than 100 patrons, 10 per cent additional payment per each 20 persons of capacity.

[34] In 2007, the last year for which the Board has data, SOCAN collected \$1,564,928 under

[33] Notre point de départ est la redevance payée à la SOCAN pour des aires de danse ouvertes six mois ou moins par année et trois jours ou moins par semaine, soit 267,33 \$. Nous réduisons ce montant de 50 pour cent, à 133,67 \$, pour tenir compte de la taille du répertoire de Ré:Sonne. Pour chacune des cinq années du tarif, nous rajustons le montant pour tenir compte de l’inflation accumulée depuis la dernière modification du tarif de la SOCAN, en 2004. Nous utilisons l’indice des prix à la consommation sans soustraction et supposons que l’inflation pour les périodes à venir est égale au point médian de la fourchette cible de la Banque du Canada, 2 pour cent. Le montant obtenu est 151,19 \$, impliquant un rajustement pour l’inflation de 13,1 pour cent. Les montants pour les aires de danse qui sont ouvertes plus de trois jours par semaine ou plus de six mois par année sont calculés de manière similaire. Enfin, nous utilisons la même règle pour la capacité dépassant 100 personnes que celle qui se trouve dans le tarif de la SOCAN. Conséquemment, nous homologuons le tarif suivant :

a) Les établissements dont la capacité est établie à moins de 100 clients paieront annuellement les montants indiqués au tableau suivant :

b) Pour les établissements dont la capacité est établie à plus de 100 clients, un supplément de 10 pour cent par tranche de 20 clients de capacité supplémentaire s’ajoute.

[34] En 2007, année des dernières données que possède la Commission, la SOCAN a perçu

Tariff 18. Half of this amount is \$782,464. Adjusting this amount for 9.2 per cent inflation yields \$854,451. We estimate at this amount the annual royalties that tariff 6.A would generate.

D. TARIFF WORDING

[35] The wording of the tariff, though largely based on that of SOCAN Tariff 18, has been modified to make it clearer. For example, “venue” is used instead of “premises”, to emphasize that the tariff also applies to outdoor dancing. Subsection 2(2) is simpler than the SOCAN equivalent. Section 3 specifies how to calculate the number of patrons a venue can accommodate. Administrative provisions that have become common in all tariffs have been added.

[36] At the request of Re:Sound, the tariff expressly provides that it does not apply to any venue operated by a not-for-profit, religious or educational institution, if the dancing is primarily made available to participants under the age of 19. Some of the activities mentioned may already be the subject of exceptions under the *Act*; others are not. The provision has the benefit of making clear that, in some cases, Re:Sound does not intend to collect royalties even though it may be entitled to do so. It does not impose royalties where none are payable under the *Act*, since a tariff cannot override the statute.

[37] As once before, Re:Sound requested that the period during which it can claim unpaid royalties be longer than that during which a user can ask for a refund of excess payments. We denied that request for the reasons set out in an earlier decision.⁸

[38] Finally, the tariff contains transitional provisions made necessary because the tariff takes effect on January 1, 2008, while it is being certified much later. For the reasons set out in *CBC Radio, 2011*,⁹ we intend to follow this

1 564 928 \$ en vertu du tarif 18. La moitié de cette somme est égale à 782 464 \$. Après l’ajustement de 9,2 pour cent pour tenir compte de l’inflation, cette somme devient 854 451 \$. C’est à ce montant que nous estimons les redevances annuelles que le tarif 6.A de Ré:Sonne générerait.

D. LIBELLÉ DU TARIF

[35] Le libellé du tarif s’inspire largement du tarif 18 de la SOCAN, mais a été modifié pour le clarifier. Ainsi, l’emploi du mot « endroit » au lieu d’« établissement » fait ressortir que le tarif s’applique aussi à la danse en plein air. Le paragraphe 2(2) est plus simple que son équivalent SOCAN. L’article 3 précise comment établir le nombre de clients qu’un endroit peut accueillir. Des dispositions administratives qu’on retrouve désormais dans tous les tarifs ont été ajoutées.

[36] À la demande de Ré:Sonne, le tarif stipule expressément qu’il ne vise pas un endroit exploité par une organisation sans but lucratif, par une organisation religieuse ou par un établissement d’enseignement, si l’activité vise avant tout des participants ayant moins de 19 ans. Des exceptions pourraient s’appliquer selon la *Loi* à certaines de ces activités, mais pas à toutes. La disposition a l’avantage d’énoncer clairement que Ré:Sonne n’entend pas percevoir de redevances à l’égard d’événements pour lesquels elle pourrait pourtant le faire. Elle n’impose pas de redevances lorsque la *Loi* en dispense l’intéressé, puisqu’un tarif ne peut prévaloir sur cette dernière.

[37] Comme elle l’avait déjà fait, Ré:Sonne demandait que le délai de déchéance pour exiger le versement de redevances non-payées soit plus long que celui pour exiger le remboursement d’un trop-perçu. Pour les motifs énoncés dans une décision antérieure,⁸ nous n’avons pas fait droit à la demande.

[38] Enfin, le tarif contient certaines dispositions transitoires qui sont nécessaires parce que le tarif prend effet le 1^{er} janvier 2008 bien qu’il soit homologué beaucoup plus tard. Pour les motifs énoncés dans l’affaire de la *Radio de la SRC, 2011*,⁹

practice to all instances where a tariff is certified after it takes effect. A table setting out interest factors to be used on sums owed, derived using the previous month-end Bank Rate, is included in the Tariff. Interest is not compounded. The amount owed for a reporting period is the amount of the approved tariff multiplied by the factor set out for that period.

nous entendons suivre cette pratique chaque fois qu'un tarif est homologué après sa prise d'effet. Le tarif contient un tableau fournissant les facteurs d'intérêts qui seront appliqués aux sommes dues, établis en utilisant le taux officiel d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent. L'intérêt n'est pas composé. Le montant dû pour une période donnée est le montant des redevances établi conformément au tarif, multiplié par le facteur fourni pour cette période.

Le secrétaire général,

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

Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. R.S.C. 1985, c. C-42 (the “Act”).
2. Re:Sound was previously the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC).
3. Exhibit Re:Sound-2 at para. 42.
4. *SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial radio) for the years 2003 to 2007 [Re-determination]* (22 February 2008) [Copyright Board Decision](#) at para. 6.
5. Exhibit Re:Sound-1 at para. 98.
6. *Satellite Radio Services Tariff (SOCAN: 2005-2009; NRCC: 2007-2010; CSI: 2006-2009)* (8 April 2009) [Copyright Board Decision](#) at para. 126.
7. *SOCAN-Re:Sound CBC Radio Tariff, 2006-2011* (8 July 2011) [Copyright Board Decision](#) at paras. 82 to 91. [*CBC Radio, 2011*]
8. *Commercial Radio Tariff (SOCAN: 2008-2010; Re:Sound: 2008-2011; CSI: 2008-2012; AVLA/SOPROQ: 2008-2011; ArtistI: 2009-2011)* (9 July 2010) [Copyright Board Decision](#) at para. 332.
9. *Supra* note 7 at paras. 82-91.

NOTES

1. L.R.C. (1985), ch. C-42 (la « Loi »).
2. Ré:Sonne était auparavant connue sous le nom de Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV).
3. Pièce Re:Sound-2 au para. 42.
4. *SOCAN-SCGDV – Tarif 1.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007 [Réexamen]* (22 février 2008) [décision de la Commission du droit d’auteur](#) au para. 6.
5. Pièce Re:Sound-1 au para. 98.
6. *Tarif pour les services de radio par satellite (SOCAN : 2005-2009; SCGDV : 2007-2010; CSI : 2006-2009)* (8 avril 2009) [décision de la Commission du droit d’auteur](#) au para. 126.
7. *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](#) aux paras. 82 à 91. [*Radio de la SRC, 2011*]
8. *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)* (9 juillet 2010) [décision de la Commission du droit d’auteur](#) au para. 332.
9. *Supra* note 7 aux paras. 82-91.