

**From:** Claude.Majeau@cb-cda.gc.ca [mailto:Claude.Majeau@cb-cda.gc.ca]

**Sent:** Monday, November 10, 2008 11:27 AM

**To:** gilles.daigle@gowlings.com; lynne.watt@gowlings.com; david.kent@mcmillan.ca; mpatterson@cab-acr.ca; gvanloon@cab-acr.ca

**Cc:** bureau@matteaupoirier.com; cbrunet@ogilvyrenault.com; dcollier@ogilvyrenault.com; gbloom@osler.com; Zolf, Stephen (Heenan Blaikie); schauhan@nrdv.ca; amorin@uniondesartistes.com; elefeb@videotron.ca; cparks@sympatico.ca

**Subject:** Order of the Board re: Exhibit CAB-7 (Dertouzos Report) / Ordonnance de la Commission re : pièce CAB-7 (Rapport Dertouzos)

*[Le texte français suit l'anglais]*

## **ORDER OF THE BOARD**

Exhibit CAB-7 purports to measure the impact of radio airplay on the sale of pre-recorded CDs in the United States. The report concludes that airplay increases overall record sales by 14 to 23 per cent. That estimate is central to the calculation, in Exhibit CAB-2, of a reservation price which, if used as the CAB proposes, would result in lower royalties.

Exhibit CAB-7 relies on third-party data (the underlying data) that the author of the report, Mr. Dertouzos, manipulated over a period of several months, with the help of computer programmers, before coming to the results that he used in his report. Mr. Dertouzos has since destroyed the data, as he was contractually required to do. The CAB does not have the data.

SOCAN has requested the underlying data. Failing this, it asks that Exhibit CAB-7 be struck from the record and that Exhibit CAB-2 be amended to exclude all information derived from CAB-7. AVLA/SOPROQ and NRCC support SOCAN's position.

Even though the CAB agrees that the underlying data is producible and relevant, it argues that Exhibit CAB-7 should be allowed to stand. The data is not, and never was, within the "power, possession or control" of the CAB or Mr. Dertouzos. The data is proprietary information which SOCAN can acquire from the same sources as the NAB used. The Board accepts experts report without the underlying data as a matter of course; requests for such data are relatively recent.

Three factors are important in this matter.

First, the object of Exhibit CAB-7 is not simply to prove that airplay impacts overall record sales, but to quantify the effect of airplay on overall sales. It would be neither fair nor rational to rely on the report's conclusions about the size of the effect without testing the robustness of the figures on which it relies and of the calculations that were made. The proposition that adding two integers greater than zero always yields an integer that is greater than zero is obvious, but the proposition that adding two integers greater than zero yields 3 cannot be proven unless one knows that the integers being added are 1 and 2. Exhibit CAB-7 is missing its ones and twos.

Second, repurchasing the original data, processing it to replicate the original results (assuming this can ever be done) and analysing those results will be time consuming. Inevitably, the forthcoming hearings will have to be postponed. The Board is not willing to allow this to happen.

Third, acquiring and manipulating the data will be so costly as to make it unfair to put any of the parties to the expense of so doing, given the relatively low probability that the panel hearing this matter will ever use the data. The CAB is allowed to argue that airplay increases overall record sales and that this ought to be taken into account in setting the royalties, even though the Board has always refused to do so in setting tariffs. However, given the Board's past decisions on the issue, no one should be put to the expense of providing further evidence on the extent of the impact of airplay on record sales until and unless the panel hearing this matter has been convinced to adopt the CAB's point of view. If and when that happens, the panel will call for evidence that will help it quantify that impact.

Consequently, Exhibit CAB-7 will remain on the record. However, the CAB will not be allowed to use any part of the report that relies on the underlying data. **No later than Monday 17, 2008**, the CAB will re-file Exhibit CAB-2 so as to exclude all information derived from Exhibit CAB-7 that relies on the underlying data. If the panel concludes that airplay impacts overall record sales and that this ought to be taken into account in setting the royalties, the panel will decide how to obtain evidence about the extent of that impact. At that time, the panel will consider any motion to compel the production of relevant evidence, including the data underlying Exhibit CAB-7.

**Claude Majeau**  
**Secretary General / Secrétaire général**

Copyright Board of Canada  
Commission du droit d'auteur du Canada  
56 Sparks - Suite/Bureau 800  
Ottawa ON K1A 0C9  
Tél: 613.952.8621

[www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)

---

## **ORDONNANCE DE LA COMMISSION**

La pièce CAB-7 prétend quantifier l'impact de la diffusion radio sur la vente de CD pré-enregistrés aux États-Unis. Le rapport conclut que la diffusion augmente l'ensemble des ventes de disques de 14 à 23 pour cent. Cette conclusion est une partie intégrante du calcul, dans la pièce CAB-2, d'un prix minimum qui, si on s'en sert comme l'ACR le propose, réduirait le montant des redevances.

La pièce CAB-7 se fonde sur des données appartenant à des tiers (les données sous-jacentes) que l'auteur du rapport, M. Dertouzos, a manipulées durant plusieurs mois avec l'aide de programmeurs avant d'en arriver aux résultats qu'il utilise dans le rapport. M. Dertouzos a depuis détruit les données, comme il y était obligé par contrat. L'ACR ne possède pas les données.

La SOCAN a demandé les données sous-jacentes. Sinon, elle demande que la pièce CAB-7 soit rayée du dossier et que la pièce CAB-2 soit modifiée en excluant tout renseignement provenant de la pièce CAB-7. AVLA/SOPROQ et la SCGDV soutiennent le point de vue de la SOCAN.

Même si l'ACR concède que les données sous-jacentes sont produisibles et pertinentes, elle soutient que la pièce CAB-7 devrait demeurer au dossier. Les données ne sont pas en la possession, sous le contrôle ou sous la garde de l'ACR ou de M. Dertouzos et ne l'ont jamais été. Elles sont la propriété de tiers et la SOCAN peut en faire l'acquisition en s'y prenant comme la NAB. La Commission accepte couramment les rapports d'experts sans données sous-jacentes; les demandes pour ces données sont relativement récentes.

Cette question gravite autour de trois facteurs importants.

Premièrement, la pièce CAB-7 ne vise pas simplement à prouver que la diffusion influence les ventes de disques dans leur ensemble, mais aussi à quantifier l'impact de la diffusion sur ces ventes. Il serait injuste et irrationnel de souscrire aux conclusions du rapport portant sur l'ampleur de l'impact sans vérifier à quel point sont robustes les données sur lesquelles le rapport se fonde et les calculs effectués. S'il est évident que l'addition de deux nombres entiers positifs donne toujours un nombre entier positif, on ne peut prouver que l'addition de deux tels nombres égale 3 sans savoir que les nombres qu'on additionne sont 1 et 2. La pièce CAB-7 ne contient pas ces uns et ces deux.

Deuxièmement, racheter les données originales, les traiter pour reproduire les résultats originaux (si tant est que cela soit possible) et analyser ces résultats prend du temps. Inévitablement, les audiences prochaines devront être remises. La Commission ne veut pas permettre que cela se produise.

Troisièmement, il en coûtera tellement d'acquérir et de traiter les données qu'il serait injuste de demander à quiconque d'encourir une telle dépense, compte tenu de la probabilité plutôt faible que la formation saisie de l'instance fasse une utilisation quelconque de ces données. L'ACR a le droit de soutenir que la diffusion augmente le total des ventes de disques et qu'il faut en tenir compte dans le montant des redevances et ce, même si la Commission a toujours refusé de le faire. Toutefois, compte tenu des décisions antérieures de la Commission en la matière, personne ne

devrait investir pour obtenir davantage de preuve sur l'importance de l'impact de la diffusion sur les ventes de disques à moins que la formation saisie de l'instance soit convaincue de faire sien le point de vue de l'ACR. Si cela se produit, la formation demandera le dépôt d'une preuve lui permettant de quantifier l'ampleur de cet impact.

Par conséquent, la pièce CAB-7 demeure au dossier, mais l'ACR ne pourra utiliser quelque partie du rapport qui repose sur les données sous-jacentes. **Au plus tard le lundi 17 novembre 2008**, l'ACR redéposera la pièce CAB-2, de façon à exclure tout renseignement dérivé de la pièce CAB-7 qui repose sur les données sous-jacentes. Si la formation conclut que la diffusion a un impact sur les ventes de disques dans leur ensemble et qu'il y a lieu d'en tenir compte dans le calcul des redevances, la formation déterminera comment obtenir de la preuve sur l'ampleur de cet impact. À ce moment-là, la formation se penchera sur toute requête visant à contraindre la production de preuve pertinente, y compris les données sous-jacentes à la pièce CAB-7.

**Claude Majeau**  
**Secretary General / Secrétaire général**

Copyright Board of Canada  
Commission du droit d'auteur du Canada  
56 Sparks - Suite/Bureau 800  
Ottawa ON K1A 0C9  
Tél: 613.952.8621

[www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)