



Décision de radiodiffusion CRTC 2008-299

Ottawa, le 4 novembre 2008

Plainte de 6166954 Canada Inc., titulaire d'OUTtv, contre Shaw Cablesystems Ltd. en vertu de l'article 9 du Règlement sur la distribution de radiodiffusion

Le Conseil conclut que Shaw Cablesystems Ltd. (Shaw) a assujetti 6166954 Canada Inc. à un désavantage indu en ce qui concerne la commercialisation d'OUTtv, un service spécialisé de catégorie 1, le tout en contravention à l'article 9 du Règlement sur la distribution de radiodiffusion.

Cette décision aborde également un certain nombre de questions liées au traitement réservé par Shaw à OUTtv, dont les avis de réalignement de canal, les vérifications comptables des renseignements sur les abonnés et les offres de bandes-annonces gratuites du service OUTtv aux abonnés. De même, le Conseil fait part de sa décision sur la demande de préserver la confidentialité d'une entente intervenue en 2005 entre Shaw et les propriétaires précédents d'OUTtv.

Introduction

1. Le 9 avril 2008, 6166954 Canada Inc. (616), titulaire d'OUTtv, a déposé une plainte en vertu de l'article 9 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* (le *Règlement*) contre Shaw Cablesystems Ltd. (Shaw). L'article 9 du *Règlement* se lit comme suit :

Il est interdit au titulaire d'accorder à quiconque, y compris lui-même, une préférence induue ou d'assujettir quiconque à un désavantage indu.
2. OUTtv est un service national de programmation de télévision spécialisée numérique de catégorie 1 de langue anglaise qui offre des émissions de nouvelles, d'information, d'affaires courantes, de mode de vie et de divertissement destinées à répondre aux besoins de la communauté gaie et lesbienne. Shaw Cablesystems est l'un des plus grands exploitants d'entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) par câble au Canada.
3. Une fois le dossier sommaire constitué, les parties ont tenté, entre juin et août 2008, de négocier une entente. Elles ont par la suite informé le Conseil qu'elles se retrouvaient dans une impasse. Les parties ont alors eu l'occasion de déposer des observations finales.
4. Après avoir examiné le dossier, le Conseil estime que la principale question à régler est la suivante :
 - Shaw a-t-elle procédé à la commercialisation d'OUTtv en dérogation à l'article 9 du *Règlement*?

5. Cette décision aborde aussi les questions suivantes :

- Shaw a-t-elle dérogé à l'article 26 du Règlement en réalignant le canal d'OUTtv sans lui envoyer l'avis approprié?
- Shaw a-t-elle fourni à OUTtv une opportunité suffisante pour mener une vérification comptable indépendante des renseignements sur les abonnés?
- Shaw a-t-elle offert de façon équitable des bandes-annonces gratuites d'OUTtv aux abonnés?
- Le Conseil doit-il préserver la confidentialité de l'entente conclue en 2005 entre Shaw et les propriétaires précédents d'OUTtv?

Shaw a-t-elle procédé à la commercialisation d'OUTtv en dérogation à l'article 9 du Règlement?

Historique

6. Shaw offre à ses abonnés un forfait « complet » se composant de tous les services spécialisés qu'elle distribue, et ce, à un tarif mensuel de 26,95 \$. Dans son matériel de commercialisation (dont son site web), la référence à ce forfait complet comprend un astérisque (*) indiquant que le forfait n'inclut OUTtv que sur demande. Lorsqu'un abonné demande le forfait complet avec OUTtv, Shaw offre alors le « forfait complet OUTtv » sans frais additionnel.
7. Shaw offre aussi OUTtv sur une base autonome à un tarif de 2,95 \$, le même tarif que celui pour tous les autres services de catégorie 1. De plus, Shaw offre à ses abonnés le service OUTtv, de même que tous les autres services de catégorie 1, dans les choix de forfaits de blocs à la carte comprenant 2, 7 ou 14 canaux.
8. Shaw distribue présentement OUTtv au canal 370 sur la majorité de ses systèmes. Elle distribue un certain nombre de services d'émissions pour adultes sur les canaux adjacents. Ces services comprennent Hustler (canal 371), Playboy TV (canal 372) et Red Light District (canal 373). Les canaux numériques de musique sont adjacents à l'autre regroupement de services pour adultes qui commence au canal 401. Tous les autres services de catégorie 1 que Shaw distribue se trouvent entre les canaux 95 et 129.
9. Dans sa plainte, 616 allègue que les représentants du service à la clientèle de Shaw ne mentionnent pas le forfait comprenant OUTtv aux clients qui communiquent eux. De plus, 616 déclare que, lorsque les clients demandent tous les services numériques, [traduction] « OUTtv n'est pas offert à moins qu'il ne soit expressément demandé ».

10. 616 prétend que les pratiques de commercialisation de Shaw font en sorte que le taux de pénétration d'OUTtv est plus faible sur les systèmes de Shaw que sur ceux des autres EDR. Le taux de pénétration d'OUTtv, selon des données de décembre 2007, était de 0,49 % de l'ensemble des abonnés aux systèmes de Shaw. Aux fins de comparaison, il était de 18,11 % pour les systèmes de TELUS, de 15,69 % pour Bell ExpressVu, de 9,27 % pour Cogeco, de 7 % pour Rogers et de 6,61 % pour Star Choice. Le taux moyen de pénétration d'OUTtv est de 10,7 % pour les EDR de Cogeco, Bell ExpressVu et Rogers. Shaw ne conteste pas ces chiffres.
11. En réplique, Shaw déclare que le faible taux de pénétration d'OUTtv sur les systèmes de Shaw pourrait être attribué à une campagne publique en vue de discréditer Shaw, revendiquée par 616 et les anciens propriétaires de OUTtv. En conséquence, Shaw fait valoir que les abonnés qui désiraient recevoir OUTtv peuvent avoir choisi de s'abonner à une autre EDR.
12. Dans ses observations finales, 616 demande au Conseil de conclure que Shaw l'a assujettie à un désavantage indu en dérogation à l'article 9 du Règlement; elle demande aussi que le Conseil rende une ordonnance exigeant que Shaw distribue OUTtv à l'intérieur d'un forfait approprié, c'est-à-dire avec des services de programmation ayant pour thème les modes de vie.

Cadre de réglementation

13. Lorsqu'il analyse une plainte relative à une préférence indue en vertu du Règlement, le Conseil doit d'abord déterminer l'existence d'une préférence ou d'un désavantage. Ensuite, s'il conclut à cette existence, le Conseil détermine alors si, compte tenu de toutes les circonstances, cette préférence ou ce désavantage sont indus.
14. Afin de juger du caractère indu de la préférence ou du désavantage, le Conseil examine d'abord si cette préférence ou ce désavantage a eu, ou peut avoir, une incidence financière néfaste sur OUTtv ou sur toute autre personne. Ensuite, il examine les répercussions que la préférence ou le désavantage a eues, ou peut avoir, sur la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion* (la Loi).
15. Dans le présent cas, le Conseil doit également tenir compte du fait que, l'avis public 2000-171, qui a servi de préambule aux décisions d'attribution de licences à de nouveaux services numériques spécialisés et payants, indiquait que : « [t]ous les services de catégorie 1 doivent être assemblés et *commercialisés* de façon équitable par rapport aux autres nouveaux services numériques. » (l'italique est ajouté)

Analyse et décisions du Conseil

16. Selon l'information déposée au cours de ce processus, il est évident que Shaw commercialise présentement OUTtv différemment de tous les autres services de catégorie 1 qu'elle distribue. OUTtv est le seul service de catégorie 1 (et de tous les autres services) que les abonnés doivent demander spécifiquement lorsqu'ils désirent qu'il soit inclus dans un forfait complet. De plus, dans le matériel de commercialisation de Shaw, OUTtv est le seul service présenté comme un « ajout » à un forfait. En outre, le dossier démontre que les représentants du service à la clientèle de Shaw, lorsqu'ils répondent aux questions des abonnés sur le forfait complet, ne semblent pas promouvoir OUTtv, ni même présenter ce service comme un choix possible.
17. En raison des pratiques de commercialisation de Shaw, les abonnés doivent non seulement déjà connaître l'existence d'OUTtv, mais ils doivent de plus demander à ce que OUTtv soit inclus dans leur forfait afin de le recevoir. Cette pratique de commercialisation diffère beaucoup de celle appliquée par Shaw aux autres services de catégorie 1, ces derniers étant automatiquement inclus dans le forfait complet. Les abonnés n'ont donc pas à connaître ces autres services de catégorie 1 pour les recevoir.
18. Le Conseil note aussi que Shaw distribue OUTtv au canal 370, lequel est adjacent aux services d'émissions destinées aux adultes, ce qui peut laisser croire à certains abonnés qu'OUTtv présente du contenu destiné aux adultes. En réalité, bien qu'OUTtv ait distribué de la programmation pour adultes à un moment donné, ce type d'émissions n'est plus diffusé depuis le 12 avril 2005. La confusion peut naître lorsque les abonnés de Shaw, pour choisir un service, font défiler leur guide électronique d'émissions : OUTtv est en effet le seul service non destiné aux adultes qui soit adjacent aux canaux d'émissions pour adultes.
19. Dans l'avis public 1996-60 et plus tard dans l'avis public de radiodiffusion 2004-188, le Conseil a indiqué que les questions de placement de canal doivent faire l'objet de négociations entre les parties concernées et que, de façon générale, il ne serait pas enclin à exercer son pouvoir de régler les différends dans des cas de nature essentiellement commerciale. Dans le cas présent, cependant, le Conseil estime que la décision de Shaw de placer un service sur un canal adjacent à des canaux pour adultes nuit à la commercialisation efficace d'un service non destiné aux adultes comme OUTtv.
20. À la lumière de ce qui précède, le Conseil estime que Shaw assujettit OUTtv à un désavantage en commercialisant ce service d'une façon qui diffère de la commercialisation des autres services de télévision numérique spécialisés de catégorie 1.

Préférence ou désavantage indus

21. Tel que noté ci-dessus, la pénétration d'OUTtv sur les systèmes de Shaw, en décembre 2007, représentait 0,49 % des abonnés. Ce taux était beaucoup plus faible que celui d'OUTtv sur d'autres EDR pour la même période.

22. Le dossier de l'instance fournit peu de détails sur les pratiques de commercialisation des EDR autres que Shaw. Cependant, selon 616, aucune des autres EDR ne fait de distinction entre la commercialisation d'OUTtv et celle des autres services faisant partie de leurs forfaits (c.-à-d. qu'elles n'offrent pas OUTtv « sur demande »). Par exemple, Star Choice offre deux forfaits distincts, l'un sans OUTtv (More Movies) et l'autre avec OUTtv (More Movies II). Cette politique de commercialisation fait en sorte que les abonnés de Star Choice connaissent à coup sûr l'existence d'un forfait qui comprend OUTtv.
23. Le Conseil note que le seul facteur commun qui puisse expliquer le faible taux de pénétration d'OUTtv sur les systèmes de Shaw, en comparaison de celui atteint sur les systèmes d'autres EDR, est la façon moins favorable de Shaw de commercialiser ce service. 616 fait valoir que le nombre d'abonnés à OUTtv augmenterait de 80 000 personnes si le service était commercialisé par Shaw d'une façon semblable à celle d'autres EDR. Selon 616, les revenus mensuels d'OUTtv augmenteraient ainsi de 34 000 \$. Le Conseil estime que, même si de nouvelles pratiques de commercialisation ne résultaient pas en une augmentation de revenus aussi importante, la façon de commercialiser OUTtv utilisée par Shaw a causé une diminution des revenus d'OUTtv et a eu une incidence financière néfaste sur ce service.
24. De plus, le Conseil fait remarquer que l'article 3(1)d)(ii) de la Loi prévoit que le système canadien de radiodiffusion devrait :
- favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne en proposant une très large programmation qui traduise des attitudes, des opinions, des idées, des valeurs et une créativité artistique canadiennes, qui mette en valeur des divertissements faisant appel à des artistes canadiens et qui fournisse de l'information et de l'analyse concernant le Canada et l'étranger considérés d'un point de vue canadien.
25. Le Conseil estime qu'une augmentation des revenus d'OUTtv améliorerait la capacité du service à investir dans la programmation, dont la programmation canadienne. Cela favoriserait une plus grande diversité de la programmation offerte au Canada, le tout conformément à l'objectif énoncé à l'article 3(1)d)(ii) de la Loi.
26. À la lumière de ce qui précède, le Conseil est d'avis que les pratiques de commercialisation de Shaw à l'égard d'OUTtv ont eu et continueront vraisemblablement d'avoir une incidence financière néfaste sur ce service. De plus, le Conseil estime que les pratiques de Shaw ont eu et continueront vraisemblablement d'avoir une incidence négative sur la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion énoncée dans la Loi. Par conséquent, le Conseil conclut que Shaw a assujéti OUTtv à un désavantage indu en ce qui concerne ses pratiques de commercialisation de ce service, et ce, en dérogation à l'article 9 du Règlement.

27. 616 demande, comme mesure de redressement, que le Conseil rende une ordonnance relative à la distribution d'OUTtv. Le Conseil note qu'une audience publique doit être tenue avant la publication d'une telle ordonnance. Le Conseil ne rend généralement une telle ordonnance qu'après avoir permis à une partie d'entreprendre les démarches nécessaires afin de remédier à la pratique qui a menée à la conclusion de préférence ou de désavantage indus.
28. Par conséquent, le Conseil ordonne que Shaw dépose, dans les 30 jours de la date de la présente décision, une réponse dans laquelle elle décrira les démarches qu'elle entreprendra afin que la commercialisation d'OUTtv n'assujettisse pas ce service à un désavantage indu.

Shaw a-t-elle dérogé à l'article 26 du Règlement en réalignant le canal d'OUTtv sans lui envoyer l'avis approprié?

29. Selon 616, Shaw a changé le canal d'OUTtv deux fois – en février 2007 et en avril 2007 – sans lui envoyer l'avis prévu à l'article 26 du Règlement, lequel se lit comme suit :

Le titulaire qui compte changer le canal sur lequel un service de programmation canadien est distribué ne peut apporter le changement que si, au moins 60 jours avant la date d'entrée en vigueur prévue, il envoie un avis écrit à chacun des exploitants des services de programmation qui seront touchés par le réalignement de canaux précisant la date prévue pour le réalignement et le canal sur lequel le service de programmation sera distribué.

30. Shaw nie avoir changé le canal d'OUTtv deux fois, déclarant qu'elle ne l'a changé qu'une fois sur une période de six mois en 2007 sur la plupart de ses systèmes. Cependant, Shaw n'a pas nié l'allégation de 616 selon qui elle n'a pas donné l'avis de 60 jours prévu à l'article 26 du Règlement. Par conséquent, le Conseil conclut que Shaw a contrevenu à l'article 26 du Règlement en changeant le canal sur lequel elle distribuait OUTtv sans lui envoyer l'avis exigé.
31. Récemment, dans la décision de radiodiffusion 2008-234, le Conseil s'est penché sur la question du respect par Shaw des dispositions de l'article 26 du Règlement. Dans cette décision, le Conseil a conclu que Shaw avait contrevenu à l'article 26 du Règlement dans un certain nombre d'instances (aucune ne mettant en cause OUTtv). Ces contraventions, de même que d'autres dans différentes matières, ont amené le Conseil à renouveler les licences à court terme, soit deux ans, de sorte que les licences de Shaw expireront en août 2010. Le Conseil indique que : « [c]e renouvellement à court terme permettra au Conseil de vérifier à plus brève échéance la conformité des titulaires à l'égard des exigences réglementaires et des dispositions de la politique. » Compte tenu de cette conclusion, le Conseil répète qu'il surveillera attentivement la conformité de Shaw à l'article 26 du Règlement et qu'il examinera cette question lors des prochains renouvellements de licence de la titulaire.

Shaw a-t-elle fourni à OUTtv une opportunité suffisante pour mener une vérification comptable indépendante des renseignements sur les abonnés?

32. 616 déclare que Shaw n'a pas respecté sa demande de mener une vérification comptable indépendante des renseignements sur les abonnés au numérique. Shaw n'a pas nié cette déclaration; elle a plutôt indiqué qu'elle allait négocier avec 616 une modification de l'entente sur la distribution d'OUTtv, conclue en 2005 avec les propriétaires précédents de ce service (l'entente de 2005), afin d'y inclure des dispositions sur les vérifications comptables qui conviendront aux deux parties.
33. Dans la décision de radiodiffusion 2008-234, le Conseil a déclaré ce qui suit sur les droits de vérification comptable des services de programmation :

Dans l'avis public de radiodiffusion 2005-34, le Conseil énumère ce qu'il juge être les conditions appropriées relatives à la vérification comptable, qui doivent servir de lignes directrices et non pas se substituer aux conditions prévues par les ententes d'affiliation déjà en vigueur. [...] De l'avis du Conseil, ces conditions et ces principes constituent de façon générale des normes minimales appropriées de vérification comptable des renseignements sur les abonnés d'une EDR effectuée à la demande d'un service de programmation; ces conditions et ces principes serviront d'ailleurs de référence au Conseil lorsqu'il sera saisi de différends relatifs à des questions de vérification comptable.

34. Dans la décision de radiodiffusion 2008-234, le Conseil a conclu que les informations au dossier étaient insuffisantes pour qu'il agisse de façon précise à l'égard des pratiques de Shaw sur la vérification comptable, et avait noté son intention de surveiller attentivement cette question. Le Conseil a en outre déclaré que les observations à ce sujet faites par les intervenants lors du processus de renouvellement de licence avaient été un facteur à l'origine du renouvellement à court terme des licences de Shaw.
35. Le Conseil note que Shaw consent à négocier avec 616 une modification de l'entente de 2005 afin d'y inclure des droits de vérification comptable acceptables aux deux parties. Le Conseil s'attend à ce que Shaw lui fasse rapport de l'état de ces négociations dans les trois mois de la date de la présente décision. Les ententes conclues entre Shaw et 616 devraient refléter les déclarations du Conseil sur les vérifications comptables, lesquelles sont énoncées dans la décision de radiodiffusion 2008-234 et reproduites ci-dessus.

Shaw a-t-elle offert de façon équitable des bandes-annonces gratuites d'OUTtv aux abonnés?

36. Dans ses observations finales du 21 août 2008, 616 fait valoir que Shaw ne respecte pas la politique du Conseil sur les séquences-annonces gratuites, énoncée dans la décision 2001-612¹. L'expression « bandes-annonces gratuites » fait référence à la

¹ La décision 2001-612 portait sur une plainte de PrideVision (le prédécesseur d'OUTtv) sur les bandes-annonces gratuites du service par Shaw et Star Choice. Cette décision énonce notamment que « d'exiger des abonnés des manœuvres additionnelles pour recevoir les séquences-annonces gratuites de PrideVision équivaut à un traitement substantiellement différent de ce service de la part de Shaw Cable et Star Choice. »

distribution de services facultatifs, sur une période de temps limitée, afin d'en faire la promotion auprès des abonnés potentiels.

37. 616 n'a cependant pas fourni d'information sur le nombre de bandes-annonces gratuites offertes par Shaw aux services de programmation, y compris les services de catégorie 1 comme OUTtv. Compte tenu de cette absence de preuve, le Conseil ne peut conclure que Shaw n'a pas offert de bandes-annonces gratuites d'une manière équitable à OUTtv.
38. Le Conseil note que, dans ses observations du 21 août 2008, Shaw déclare qu'elle [traduction] « propose d'inclure OUTtv dans la période d'un mois de bandes-annonces des services de catégorie 1 et de catégorie 2 qui est dorénavant offerte à tous les nouveaux abonnés au numérique. Cette offre sera conditionnelle à ce que 616 renonce à ses droits pendant cette période. » Le Conseil rappelle à Shaw que l'avis public 2000-171 prévoit que tous les services de catégorie 1 doivent être commercialisés par les EDR de façon équitable. Le Conseil estime que cette exigence de traitement équitable s'applique aux bandes-annonces gratuites.

Le Conseil doit-il préserver la confidentialité de l'entente conclue en 2005 entre Shaw et les propriétaires précédents d'OUTtv?

39. Le 20 mai 2008, 616 a fourni au Conseil une copie de l'entente de 2005 conclue entre Shaw et les propriétaires précédents d'OUTtv. Shaw a demandé au Conseil de préserver la confidentialité de cette entente, en vertu de l'article 20 des *Règles de procédure du CRTC* et de la circulaire n° 429. 616 ne s'est pas opposée à cette demande de Shaw.
40. Dans le présent cas, le Conseil estime qu'il est raisonnable de croire que la divulgation de toutes les clauses de l'entente de 2005 pourrait nuire aux négociations avec des tierces parties. Ainsi, le préjudice qui pourrait résulter de la divulgation de l'information l'emporte sur l'intérêt public. Par conséquent, le Conseil accorde la demande de Shaw de préserver la confidentialité de l'entente de 2005 et ne déposera pas ce document dans le dossier public.

Secrétaire général

Documents connexes

- *Diverses entreprises de distribution de radiodiffusion par câble de l'ouest du Canada – renouvellements de licence à court terme et modifications de licence*, décision de radiodiffusion CRTC 2008-234, 28 août 2008
- *Vérification comptable par les services de programmation des renseignements sur les abonnés détenus par le distributeur*, avis public de radiodiffusion CRTC 2005-34, 18 avril 2005

- *Plainte de CTV Television Inc. alléguant que Rogers Cable Communications Inc. a contrevenu à l'article 9 du Règlement sur la distribution de radiodiffusion, décision de radiodiffusion CRTC 2004-188, 20 mai 2004*
- *Plainte déposée par PrideVision contre Shaw Cablesystems Ltd. et Star Choice Television Network Ltd. concernant les séquences-annonces gratuites – Désavantage indu, décision CRTC 2001-612, 28 septembre 2001*
- *Préambule – Attribution des licences visant l'exploitation des nouveaux services numériques spécialisés et payants, avis public CRTC 2000-171, 14 décembre 2000*
- *Lignes directrices relatives au traitement confidentiel de toutes les informations, incluant les rapports annuels, déposées à l'appui d'une demande de radiodiffusion devant le Conseil, circulaire n° 429, 19 août 1998*
- *Règles en matière d'accès pour les entreprises de distribution de radiodiffusion, avis public CRTC 1996-60, 26 avril 1996*

*La présente décision est disponible, sur demande, en média substitut, et peut également être consultée en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant :
<http://www.crtc.gc.ca>.*