



Décision de radiodiffusion CRTC 2003-518

Ottawa, le 23 octobre 2003

Plainte de Wagg Communications contre Shaw Communications Inc., alléguant des infractions au *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*

Le Conseil rejette la plainte déposée par Wagg Communications (Wagg) concernant le refus par Shaw Communications Inc. (Shaw) de faire distribuer des services exemptés exploités par Wagg par quelques-unes de ses entreprises de distribution de radiodiffusion. Le Conseil conclut que Shaw n'a pas enfreint l'article 21(3) du Règlement sur la distribution de radiodiffusion (le Règlement) en refusant de distribuer les services exemptés exploités par Wagg. En outre, le Conseil conclut que Shaw n'a pas enfreint l'article 9 du Règlement interdisant au titulaire d'accorder à quiconque, y compris lui-même, une préférence indue ou d'assujettir quiconque à un désavantage indu.

Les parties

1. Shaw Communications Inc. (Shaw), dont le contrôle, par le truchement de divers holdings, est détenu par JR Shaw et sa famille, compte parmi les plus importantes entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) au Canada.
2. Wagg Communications (Wagg), qui exploite dans l'ouest du Canada un certain nombre de services de radiodiffusion exemptés, appartient à monsieur Russ Wagg.

Historique

3. Le 30 novembre 2001, Wagg déposait une plainte auprès du Conseil mettant en cause les EDR exploitées par Shaw à Sault St. Marie en Ontario, à Fort McMurray et Red Deer en Alberta, et à Courtenay en Colombie-Britannique. Selon cette plainte, Wagg ayant manifesté l'intention de diffuser un canal de promotion immobilière¹ dans ces localités, elle avait appris que Shaw refuserait de les distribuer. Wagg prétendait qu'en refusant de distribuer ses canaux de promotion immobilière, Shaw enfreignait les dispositions du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* (le Règlement).

¹ Ce type d'entreprise est exempté de détenir une licence de radiodiffusion en vertu de l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de services de programmation d'images fixes* dont les dispositions figurent en annexe aux *Révisions définitives à certaines ordonnances d'exemption*, avis public CRTC 2000-10, 24 janvier 2000.

4. La plainte invoquait les articles 21(3) et 9 du Règlement. L'article 21(3) se lit comme suit :

Le titulaire qui distribue sur un ou plusieurs canaux analogiques les services de programmation d'une entreprise de programmation exemptée dont lui-même, une affiliée ou les deux contrôlent au moins 15 % de l'ensemble des actions émises et en circulation doit offrir un nombre égal de canaux analogiques pour la distribution des services de programmation d'entreprises de programmation tierces exemptées.

5. L'article 9 du Règlement précise que :

Il est interdit au titulaire d'accorder à quiconque, y compris lui-même, une préférence indue ou d'assujettir quiconque à un désavantage indu.

6. Dans *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, avis public CRTC 1997-150, 22 décembre 1997 (l'avis public 1997-150), le Conseil a dressé une liste des circonstances pouvant constituer une préférence ou un désavantage indu. L'une de ces circonstances serait la suivante :

La distribution analogique par un titulaire de classe 1 d'un ou de plusieurs services de programmation exemptés dans lequel une « entité similaire » détient une participation d'au moins 15 %, lorsque le titulaire n'offre pas un nombre équivalent de canaux analogiques pour la distribution de services de programmation exemptés indépendants.

7. Wagg considérait que Shaw, en distribuant sur les réseaux de câble susmentionnés deux de ses canaux exemptés, soit Shaw TV Listings Channel et The Shopping Channel (TSC), devenait de ce fait assujettie à l'obligation prévue à l'article 21(3) du Règlement d'offrir un nombre équivalent de canaux analogiques pour la distribution des services exemptés de Wagg. En outre, selon Wagg, le fait de distribuer TSC, un canal contrôlé par Rogers Communications Inc. (Rogers), tout en refusant de distribuer les canaux de promotion immobilière de Wagg, pouvait constituer une préférence ou un désavantage indu selon la définition de l'avis public 1997-150.
8. Le 29 janvier 2002, le personnel du Conseil a adressé aux deux parties un avis non exécutoire indiquant qu'à première vue, le refus par Shaw de faire distribuer les canaux de promotion immobilière de Wagg par les réseaux de câble en question semblait constituer une infraction à l'article 21(3) du Règlement. La lettre d'opinion du personnel du Conseil mentionnait également le fait que TSC appartenait à Rogers, et que celle-ci, société mère et par conséquent affiliée de Rogers Cable Inc., était donc une « entité similaire » à Shaw selon les termes de l'avis public 1997-150. Par conséquent, le personnel du Conseil estimait que le fait que Shaw distribue TSC sans offrir un canal à un service de programmation exempté indépendant pourrait constituer une préférence indue ainsi qu'une infraction à l'article 9 du Règlement.

9. Le dossier a été clos sous toute réserve le 3 mai 2002, Wagg ayant choisi, à ce moment-là, de ne pas demander au Conseil de mener l'affaire à terme.
10. Le 18 mars 2003, Wagg a demandé par écrit au Conseil de réouvrir le dossier et de rendre une décision sur la question. En raison du délai écoulé depuis le dépôt de la plainte originale, Shaw a demandé, en date du 25 mars 2003, que Wagg mette sa plainte à jour et fournisse des détails. Le 7 avril 2003, Wagg a fourni par lettre cette mise à jour en ajoutant qu'elle souhaitait aussi voir distribuer ses services exemptés de promotion immobilière par les EDR de Shaw à Red Deer et à Fort McMurray en Alberta, de même qu'à Parksville et Nanaimo en Colombie-Britannique. Shaw a répliqué à la demande de Wagg le 17 avril 2003.
11. Dans les paragraphes qui suivent, le Conseil décrit la position des parties, expose sa propre analyse et fait part de ses conclusions concernant les questions soulevées par la plainte de Wagg.

La conformité avec l'article 21(3)

La position des parties

12. Wagg a allégué que la distribution par Shaw des deux services exemptés, TSC et Shaw TV Listings Channel, entraînait l'obligation prévue par l'article 21(3) du Règlement d'« offrir un nombre égal de canaux analogiques pour la distribution des services de programmation d'entreprises de programmation tierces exemptées » (la règle du 1 pour 1). Wagg en a déduit qu'à titre d'exploitante de services de programmation d'entreprises de programmation tierces exemptées, elle ne devait pas se faire refuser l'accès aux quatre réseaux de câblodistribution en question appartenant à Shaw.
13. Dans sa lettre du 17 avril 2003, Shaw a répliqué que [traduction] « la distribution de TSC et du TV Listings Channel par les quatre réseaux de câblodistribution précités est conforme au Règlement et n'entraîne aucunement l'obligation d'appliquer la règle du 1 pour 1 à l'égard de la distribution de services de programmation exemptés telle qu'énoncée dans l'article 21 du Règlement ».
14. Selon Shaw, il serait inexact de définir le Shaw TV Listings Channel comme un service de programmation, ce service [traduction] « qui consiste essentiellement en des lettres et des chiffres » ne répondant pas à la définition de « radiodiffusion » que donne la *Loi sur la radiodiffusion* (la Loi). Shaw était donc d'avis que le Shaw TV Listings Channel ne devait pas être considéré comme un service de programmation exempté et de ce fait assujéti à la règle du 1 pour 1 énoncée dans l'article 21(3) du Règlement.

15. Shaw a aussi mentionné qu'elle distribue actuellement, sur ses réseaux en question, un certain nombre de services de programmation exemptés dans lesquels elle ne détient pas 15 % ou plus des actions. Ces services sont TSC, les canaux des assemblées législatives provinciales et la portion du service de CPAC qui rapporte les débats à la Chambre des communes. Shaw en déduisait que dans le cas où le Conseil voudrait considérer le Shaw TV Listings Channel comme un service de programmation exempté, elle était de toute façon en mesure d'affirmer qu'elle respecte déjà la règle du 1 pour 1 prévue par l'article 21(3), sans avoir à distribuer les services de promotion immobilière de Wagg.

L'analyse et les conclusions du Conseil

16. Le Conseil note que la règle du 1 pour 1 énoncée dans l'article 21(3) du Règlement est valable si un titulaire distribue un service « d'une entreprise de programmation exemptée dont lui-même, une affiliée ou les deux contrôlent au moins 15 % de l'ensemble des actions émises et en circulation... ».
17. Le Conseil constate que, dans le cas de TSC, Shaw ne contrôle pas 15 % ou plus de l'ensemble des actions émises et en circulation. En vérité, TSC est contrôlé par Rogers. Le Conseil considère donc que la distribution de TSC par les réseaux de Shaw n'entraîne pas la règle du 1 pour 1 dont il est question dans l'article 21(3) du Règlement. Néanmoins, la distribution de TSC soulève la question de préférence induite en vertu de l'article 9 du Règlement, qui sera reprise plus loin dans cette décision.
18. En revanche, le Shaw TV Listings Channel est clairement contrôlé par Shaw. Celle-ci a toutefois fait valoir que ce canal, parce qu'il est essentiellement alphanumérique, ne constitue pas de la radiodiffusion au sens de la Loi et n'est donc pas un service de programmation exempté.
19. La Loi définit « radiodiffusion » et « émission » comme suit :

« radiodiffusion » Transmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement.

« émission » Les sons ou les images ou leur combinaison destinés à informer ou divertir, à l'exception des images, muettes ou non, *consistant essentiellement en des lettres ou des chiffres*. [les italiques sont ajoutés]

20. Il revient donc au Conseil de déterminer si le Shaw TV Listings Channel consiste ou non « essentiellement en des lettres ou des chiffres ». Dans sa lettre du 10 janvier 2002 adressée au Conseil, Shaw a expliqué que le Shaw TV Listings Channel emploie un écran divisé sur les quatre réseaux de câble dont il est question. La moitié de l'écran présente la liste des canaux, l'autre moitié présente des réclames composées d'images, de lettres et de chiffres. La programmation de ce canal est fournie par Corus Entertainment Inc. (Corus), une affiliée de Shaw. De son côté, Corus s'occupe de la mise en marché du service auprès des annonceurs potentiels et perçoit les recettes publicitaires. Corus facture les services de câblodistribution de Shaw pour la fourniture de ce produit, mais le prix payé par le câblodistributeur est plus ou moins amorti par les recettes publicitaires.
21. Il apparaît clairement, si l'on s'en tient à l'information ci-dessus, que le Shaw TV Listings Channel renferme à la fois des images fixes et des informations en chiffres et en lettres. Dans *Réglementation des services de télévision sur voie complète (soit les services alphanumériques)*, décision Télécom CRTC 97-2, 5 février 1997, le Conseil a traité de ces services de la façon suivante :
- Conformément à son mandat dans le cadre de la *Loi sur la radiodiffusion*, le Conseil interprète le terme « essentiellement » comme s'il était utilisé dans son sens ordinaire, pour signifier ce qui est plus important ou prépondérant. Par exemple, même lorsqu'une image mobile occupe le quart de l'écran, on peut dire que le service consiste en une « émission » si l'image mobile constitue le centre d'attention.
22. Selon le Conseil, c'est la partie de l'image fixe diffusée sur le Shaw TV Listings Channel qui constitue le centre d'attention. Le Conseil conclut donc que le Shaw TV Listings Channel ne consiste pas essentiellement en des lettres et en des chiffres et qu'il se qualifie comme service de programmation exempté, en vertu de l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de services de programmation d'images fixes* qui se trouve en annexe à *Révisions définitives à certaines ordonnances d'exemption*, avis public CRTC 2000-10, 24 janvier 2000. La distribution du Shaw TV Listings Channel entraîne donc l'application de la règle du 1 pour 1 prévue à l'article 21(3) du Règlement.
23. Cela dit, bien que la distribution du Shaw TV Listings Channel par Shaw doive entraîner l'application de la règle du 1 pour 1, le Conseil note que Shaw distribue déjà sur les quatre réseaux en question le canal de l'assemblée législative provinciale et TSC, et que ces deux canaux satisfont à la définition de services de programmation d'entreprises de programmation tierces exemptées qui figure dans l'article 21(3) du Règlement. Par conséquent, le Conseil conclut que Shaw ne contrevient pas aux dispositions de l'article 21(3) en s'abstenant de distribuer les canaux de promotion immobilière de Wagg, puisque Shaw offre déjà le nombre requis de canaux analogiques pour la distribution des services de programmation d'entreprises de programmation tierces exemptées.

Les préoccupations relatives à l'article 9 du Règlement

Les positions des parties

24. Comme mentionné ci-dessus, l'article 9 du Règlement « interdit au titulaire d'accorder à quiconque, y compris lui-même, une préférence indue ou d'assujettir quiconque à un désavantage indu ».
25. Wagg a considéré Rogers comme une « entité similaire » à Shaw, dans le sens où l'entend l'avis public 1997-150. C'est pourquoi il lui est apparu que Shaw, en distribuant TSC tout en refusant de distribuer les services exemptés de Wagg, accordait une préférence à Shaw et assujettissait Wagg à un désavantage indu, contrevenant de ce fait à l'article 9 du Règlement. Dans sa lettre du 17 décembre 2001, Wagg a fait valoir que [traduction] « Shaw et Rogers entretiennent d'étroites relations d'affaires et s'échangent des réseaux de câblodistribution comme les enfants s'échangent des cartes de hockey. La préférence indue dont a parlé le CRTC dans le passé s'applique aujourd'hui plus que jamais ».
26. Shaw, dans sa lettre du 17 avril 2003, a répliqué au sujet d'une éventuelle préférence indue :

[traduction] TSC est un affilié de Rogers et on peut soutenir que Shaw et Rogers exploitent « des entreprises de distribution similaires ». En ce sens, la distribution de TSC par nos réseaux de câble pourrait éventuellement constituer une préférence indue, si l'on s'en tient à l'avis public CRTC 1997-150.
27. Toutefois, Shaw a fait valoir qu'il n'y avait aucune preuve indiquant que les réseaux de câblodistribution de Shaw accordaient une préférence indue à TSC, non plus qu'ils assujettissaient quiconque, y compris Wagg, à un désavantage indu. Plus précisément, Shaw a assuré qu'il n'y avait eu ni entente ni collusion entre Shaw et Rogers pour distribuer TSC. Selon Shaw, la distribution de TSC est le résultat d'une tradition et de la valeur avérée de ce service auprès de la clientèle. Shaw a indiqué que la distribution de TSC par les réseaux de câble en question remonte à plus de 10 ans, avant même que Rogers devienne propriétaire du service.
28. Shaw a ajouté que [traduction] « sa décision de ne plus distribuer de services de publicité en images fixes, y compris ceux de Shaw ou de ses affiliés, correspond à sa politique de gestion qui consiste, compte tenu de la capacité limitée en canaux, à promouvoir la distribution du maximum de services de programmation autorisés ».

L'analyse et les conclusions du Conseil

Préférence ou désavantage

29. Le Conseil note que, dans sa réplique à la plainte de Wagg, Shaw a reconnu que TSC était affilié à Rogers, et que Shaw et Rogers exploitent un type similaire d'entreprises de distribution. Par conséquent, si l'on s'en réfère à l'avis public 1997-150, la distribution de TSC par les réseaux de Shaw pouvait éventuellement constituer une préférence indue.
30. Le Conseil estime qu'il est clair que Rogers s'est fait accorder une préférence avec la distribution de TSC par rapport à Wagg, et que Wagg a été assujettie à un désavantage.

Préférence indue ou désavantage indu

31. Après avoir déterminé s'il y a préférence ou désavantage, le Conseil doit évaluer si, dans les circonstances, cette préférence ou ce désavantage sont indus. Essentiellement, cela signifie que le Conseil doit établir si les actions de Shaw ont eu ou pourraient avoir des conséquences matérielles importantes au détriment de l'intérêt public pour Wagg ou pour le système canadien de radiodiffusion.
32. Le Conseil note que, dans une décision communiquée par lettre le 31 mai 2000 au sujet d'une infraction présumée à l'article 9 du Règlement impliquant Torstar Corporation (Torstar) et Southmount Cable Limited (Southmount), il a fait savoir que « un titulaire qui distribue les services d'une entreprise de programmation exemptée dans lequel une entreprise de distribution similaire détient une participation d'au moins 15 % n'est pas automatiquement tenu d'offrir un nombre équivalent de canaux analogiques pour la distribution de services d'autres entreprises de programmation exemptées. Une telle exigence pourrait être imposée, toutefois, dans les cas où l'on peut démontrer qu'il y a préférence ou désavantage indu ».
33. Le Conseil fait remarquer que Wagg n'a pas démontré que Shaw avait reçu une compensation spéciale de la part de TSC pour assurer sa distribution. Il note également que Shaw a invoqué, pour expliquer la distribution de TSC, la tradition et la valeur avérée de ce service auprès de la clientèle de Shaw. Le Conseil ne peut donc conclure que les gestes de Shaw ont eu ou pourraient avoir des conséquences matérielles importantes au détriment de l'intérêt public pour Wagg ou pour le système canadien de radiodiffusion.
34. À la lumière de ce qui précède, le Conseil conclut qu'il n'y a aucune indication que la distribution par Shaw de TSC, sans la distribution des services exemptés de Wagg, a pu accorder à quiconque, y compris Shaw, une préférence indue ou assujettir Wagg à un désavantage indu.

Autres points – changements dans le milieu de la distribution

35. Étant donné qu'il n'a été démontré aucune infraction à l'égard de l'article 21(3) ou de l'article 9 du Règlement, le Conseil estime qu'il n'est pas nécessaire d'approfondir un argument de nature plus générale qui a été avancé par Shaw. Celle-ci a fait valoir que le milieu de la distribution avait considérablement changé depuis l'entrée en vigueur de l'article 21(3) du Règlement et la publication de l'avis public 1997-150 traitant de l'accès à donner aux services de programmation d'entreprises de programmation tierces exemptées. Shaw considérait que, dans la conjoncture actuelle, il est plus important de maximiser l'utilisation du spectre en accordant la préférence à la distribution des services de programmation autorisés, y compris les nouveaux services numériques, plutôt qu'à des services exemptés comme ceux qui sont offerts par Wagg.
36. Parce qu'il a coutume d'examiner les changements en profondeur à ses politiques dans le cadre d'une instance publique où il peut tenir compte des observations de toutes les parties intéressées, le Conseil ne souhaite pas commenter cet argument pour l'instant.

Secrétaire général

Cette décision est disponible, sur demande, en média substitut et peut également être consultée sur le site Internet suivant : <http://www.crtc.gc.ca>