



Décision de radiodiffusion CRTC 2009-588

Ottawa, le 18 septembre 2009

Plainte d'Allarco Entertainment 2008 Inc. contre Rogers Cable Communications Inc., en vertu de l'article 9 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*

*Le Conseil conclut que Rogers Cable Communications Inc. (Rogers) a assujéti Allarco Entertainment 2008 Inc. à un désavantage indu en ce qui concerne la commercialisation de Super Channel, un service de programmation de télévision payante d'intérêt général, en contravention de l'article 9 du Règlement sur la distribution de radiodiffusion. Le Conseil conclut également qu'il n'y a pas de preuve suffisante pour démontrer que Rogers a accordé une préférence indue au Groupe de radiodiffusion Astral inc., titulaire de The Movie Network, HBO Canada et MoviePix, relativement à la commercialisation de Super Channel. Le Conseil **ordonne** à Rogers de déposer, au plus tard le **19 octobre 2009**, un document expliquant les démarches qu'elle entreprendra afin de s'assurer qu'à l'avenir, la commercialisation de Super Channel n'assujétira pas le service à un désavantage indu.*

Dans le présent document, le Conseil explique aussi sa décision sur les demandes de traitement confidentiel de divers documents déposés au cours du processus. Le Conseil a fait part de cette décision aux parties dans une lettre datée du 24 août 2009.

Introduction

1. Le 13 avril 2009, Allarco Entertainment 2008 Inc. (Allarco) a déposé une plainte contre Rogers Cable Communications Inc. (Rogers). Allarco, l'associé commandité, est titulaire, conjointement avec C.R.A. Investments Ltd., l'associé commanditaire, faisant affaires sous le nom de Allarco Entertainment Limited Partnership, de l'entreprise nationale de programmation de télévision payante d'intérêt général de langue anglaise appelée Super Channel. Rogers est une filiale à part entière de Rogers Communications Inc. (RCI) et l'un des plus grands exploitants d'entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) par câble au Canada.
2. Dans sa plainte, Allarco allègue que Rogers a, pour ce qui est de la commercialisation de Super Channel, contrevenu à l'article 9 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* (le Règlement), qui énonce ce qui suit : « Il est interdit au titulaire d'accorder à quiconque, y compris lui-même, une préférence indue ou d'assujétir quiconque à un désavantage indu. »

3. Plus précisément, Allarco allègue, entre autres choses, que Rogers n'offre pas Super Channel de la même manière qu'elle offre les services, plus dispendieux, de télévision payante existants du Groupe de radiodiffusion Astral inc. (Astral) (The Movie Network [TMN], HBO Canada et MoviePix)¹. Elle fait valoir que cette conduite a assujéti Super Channel à un désavantage indu et a accordé une préférence indue aux autres services de films.
4. Rogers rejette les allégations de désavantage indu ou de préférence indue en alléguant notamment qu'elle a accepté toute demande raisonnable pour accommoder et soutenir Super Channel.
5. Rogers fait aussi valoir que la plainte relève entièrement de questions de nature commerciale et que le Conseil ne devrait donc pas s'impliquer dans cette affaire. À cet égard, le Conseil estime qu'il a compétence pour décider des questions soulevées dans cette plainte, y compris de la manière dont les représentants du service à la clientèle (RSC) font la promotion des services, tel qu'il sera discuté ci-dessous.

Analyse du Conseil

6. Le Conseil a d'abord attribué une licence à Super Channel dans *Demandes visant de nouveaux services de télévision payante*, décision de radiodiffusion CRTC 2006-193, 18 mai 2006 (décision de radiodiffusion 2006-193), dans laquelle il a noté ce qui suit :

Le Conseil note que le nouveau service de télévision payante d'Allarco concurrencera directement les services autorisés de télévision payante de langue anglaise d'Astral [Groupe de radiodiffusion Astral inc.] et de Corus [Entertainment Inc.], qui bénéficient toutes deux des avantages liés au statut de titulaire, et plus particulièrement d'une importante clientèle d'abonnés et d'ententes préalablement négociées entre [...] les fournisseurs de contenu. Compte tenu des circonstances, le Conseil estime qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'Allarco puisse, sans exigences comparables de distribution, fournir un nouveau service intéressant susceptible de réaliser son plan d'entreprise, y compris ses engagements en dépenses, promotion et diffusion d'émissions canadiennes.
7. Lorsqu'il analyse une plainte de préférence indue en vertu du Règlement, le Conseil doit d'abord décider s'il existe une préférence ou un désavantage. S'il conclut qu'il existe une préférence ou un désavantage, le Conseil doit alors décider si, compte tenu de toutes les circonstances, cette préférence ou ce désavantage est indu.
8. Afin de décider si la préférence ou le désavantage est indu, le Conseil doit déterminer si cette préférence ou ce désavantage a eu, ou est susceptibles d'avoir, un effet matériel négatif sur Super Channel ou sur toute autre personne. Le Conseil examine, en outre, l'effet que la préférence ou le désavantage a eu, ou est susceptibles d'avoir, sur l'atteinte des objectifs de la politique de radiodiffusion pour le Canada énoncés dans la *Loi sur la radiodiffusion* (la Loi).

¹ Dans ses observations, Allarco a fait mention de ces services de différentes façons, par moments, à un, deux, ou aux trois services.

9. À cet égard, l'article 3(1)*t*(iii) de la Loi prévoit que les entreprises de distribution « devraient offrir des conditions acceptables relativement à la fourniture, la combinaison et la vente des services de programmation qui leur sont fournis, aux termes d'un contrat, par les entreprises de radiodiffusion ». En outre, l'article 3(1)*d*(ii) de la Loi énonce 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.

10. En examinant si Rogers a assujéti Allarco à un désavantage indu ou a accordé une préférence indu à Astral, le Conseil a évalué chacune des allégations d'Allarco et les réponses pertinentes de Rogers à chacune d'elles. Comme il l'énonce ci-dessous, le Conseil a surtout examiné les deux questions essentielles suivantes relatives à la commercialisation de Super Channel, lesquelles suffisent, à son avis, pour décider de la présente affaire :
- l'assemblage que Rogers réserve à Super Channel, comparé à celui qu'elle réserve aux autres services de films payants;
 - la manière dont les RSC de Rogers font la promotion de Super Channel auprès des abonnés, comparée à la manière dont ils font la promotion des autres services de films payants auprès des abonnés.

L'assemblage que Rogers réserve à Super Channel, comparé à celui qu'elle réserve aux autres services de films payants

11. Comme noté ci-dessus, Allarco allègue que Rogers n'offre pas Super Channel de la même manière qu'elle offre TMN, HBO Canada, et MoviePix, lesquels sont assemblés de diverses manières et proposés aux abonnés à un coût fort avantageux comprenant des rabais annuels. Par exemple, Allarco note que la combinaison TMN/HBO Canada est offerte exclusivement aux personnes qui téléphonent aux centres d'appels de Rogers dans un forfait appelé « Rogers Digital VIP » (DVIP). Super Channel n'a jamais été inclus dans un tel forfait, et il ne l'est toujours pas, malgré les demandes répétées d'Allarco à cet effet. Allarco fait aussi valoir que Super Channel n'est pas compris dans le forfait DVIP affiché sur le site web de Rogers alors que TMN et HBO Canada sont mises en valeur en bonne et due forme. De plus, Allarco fait remarquer que la combinaison TMN/HBO Canada/MoviePix est incluse dans le forfait « Rogers VIP Ultimate with Movies », contrairement à Super Channel.
12. Qui plus est, constatant que Rogers encourage ses abonnés à souscrire aux services de films compris dans les divers forfaits VIP, Allarco fait valoir que Rogers ne leur donne pas l'occasion de choisir Super Channel à l'intérieur d'un forfait semblable ou de profiter des rabais mensuels semblables associés à un tel forfait. Selon elle, les abonnés peuvent obtenir TMN/HBO Canada/MoviePix à un coût tout compris, contrairement à Super Channel.

13. En réplique, Rogers fait valoir que les modalités selon lesquelles elle distribue Super Channel depuis sa mise en exploitation en novembre 2007 sont justes et équitables. Elle allègue, de plus, que les EDR n'ont aucune obligation de fournir à un service de télévision payante des conditions de distribution absolument identiques à celles des autres services de télévision. Rogers indique également qu'elle ne favorise aucun service de programmation au détriment d'un autre, pas plus qu'elle n'accorde de modalités préférentielles de distribution à aucun d'entre eux.
14. Rogers note que Super Channel n'est pas le seul service de télévision payante qu'un abonné doit spécifiquement demander. De plus, aucun service de télévision payante consacré aux films n'est automatiquement compris dans son forfait DVIP, lequel inclut les versions numériques du service de base, trois volets analogiques et d'autres services spécialisés (soit les 25 services les plus populaires). Les clients peuvent choisir de s'abonner à VIP avec Super Channel, à VIP Ultimate avec TMN ou encore à VIP Ultimate with Movies avec TMN et MoviePix, ainsi que 60 services numériques spécialisés.
15. Rogers fait donc valoir que la seule différence importante entre l'assemblage de Super Channel et celui de TMN est que ce dernier fait partie d'un forfait créé en 2001. Rogers allègue que ses clients ont eu près de huit ans pour prendre connaissance de l'existence du forfait et décider d'y souscrire. Elle estime qu'elle devra développer un nouveau nom commercial ou une nouvelle marque pour vendre Super Channel avec le forfait DVIP.
16. Rogers déclare en outre qu'il est déraisonnable et irréaliste qu'Allarco s'attende à profiter instantanément de conditions de commercialisation et de promotion identiques à celles des fournisseurs de services existants dès le lancement de son nouveau service. Elle fait aussi valoir qu'Allarco ne peut raisonnablement prétendre que Rogers est obligée de traiter le service de la même manière que les autres EDR le font, car le Conseil n'a pas statué sur la nature ou le nombre de mesures de commercialisation ou de promotion dont devrait bénéficier Super Channel dans la décision attributive de licence.
17. Comme noté ci-dessus, lorsque le Conseil a accordé une licence à Super Channel, il a déclaré qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce que le service fasse concurrence aux services de télévision payante existants « sans exigences comparables de distribution ». Comme le prétend Rogers, il est vrai que, dans la décision de radiodiffusion 2006-193, le Conseil n'a pas précisé comment ces exigences devaient s'appliquer aux questions de commercialisation comme l'assemblage ou la promotion, pas plus qu'il n'a déclaré que le traitement réservé à Super Channel par les autres EDR devait être identique à celui accordé aux autres services payants. Cependant, le Conseil a noté dans cette décision que des exigences de distribution comparables sont nécessaires afin de permettre une juste concurrence entre des services de programmation de types semblables.
18. En se fondant sur les informations déposées au cours de ce processus, le Conseil estime que Rogers réserve à Super Channel un assemblage différent de celui de TMN/HBO Canada/MoviePix. Par exemple, le dossier révèle que Super Channel n'est

pas compris dans le forfait « VIP Ultimate with Movies », alors que TMN/HBO Canada/MoviePix le sont. Super Channel est plutôt offert par Rogers comme un service additionnel.

La manière dont les RSC de Rogers font la promotion de Super Channel auprès des abonnés, comparée à la manière dont ils font la promotion des autres services de films payants auprès des abonnés.

19. Allarco fait valoir que les RSC de Rogers ne font pas la promotion de Super Channel autant que celle de TMN/HBO Canada/MoviePix. Au soutien de sa prétention, elle dépose une recherche révélant que les RSC de Rogers, dans la majorité (environ 97 %) des 320 appels téléphoniques enregistrés, ont fait preuve de partialité en favorisant, au détriment de Super Channel, TMN/HBO Canada/MoviePix et d'autres services spécialisés, de même que les services exploités par Rogers (comme ses propres services sans fil et de vidéo sur demande [VSD]). Cette recherche révèle que dans seulement 13 appels (environ 4 %) les RSC mentionnent Super Channel comme l'un des services de télévision payante consacrés aux films disponible chez Rogers. Dans la plupart des cas, la principale offre présentée aux interlocuteurs est le forfait de Rogers DVIP avec TMN pour une période d'un an.
20. Allarco fait aussi valoir que Rogers n'offre pas une formation adéquate à ses RSC en ce qui concerne la nature du service de Super Channel et sa programmation. Elle note aussi qu'elle n'a pas profité du même accès aux RSC que les autres services de programmation, dans lequel cas elle aurait alors pu leur donner les renseignements nécessaires pour faire la promotion de Super Channel auprès de clients potentiels.
21. En réplique, Rogers fait valoir que la formation des RSC n'est pas une modalité de distribution et déborde le cadre de l'article 9 du Règlement. Elle prétend qu'elle a toujours fourni à ses RSC les bulletins internes sur Super Channel, conçus pour faire la promotion du service et leur donner les informations pertinentes. Selon Rogers, l'allégation d'Allarco selon laquelle elle n'aurait pas eu accès aux RSC au cours de la période en question, contrairement à d'autres services de télévision payante, est mal fondée.
22. Le dossier sur la façon dont les RSC font la promotion de Super Channel révèle que Rogers a fait des efforts de promotion du service au moyen de divers projets de commercialisation (comme des améliorations au site web, l'envoi de lettres et la publicité dans les disponibilités locales des services par satellite non canadiens). Toutefois, le Conseil estime que les RSC de Rogers ne font pas une promotion aussi vigoureuse de Super Channel que de TMN, étant donné qu'ils ne mentionnent Super Channel comme choix possible que dans environ 4 % des cas (sur un échantillonnage de 320 appels téléphoniques) à un abonné qui demande un service de films.

Décisions du Conseil

23. En se basant sur ce qui précède, le Conseil conclut que Rogers a assujetti Allarco à un désavantage, tout d'abord parce qu'elle n'a pas inclus Super Channel dans son forfait « VIP Ultimate with Movies » ou dans tout autre forfait semblable, et ensuite, parce que les RSC n'ont pas fait en faveur de Super Channel d'efforts de promotion aussi importants que pour TMN/HBO Canada/MoviePix. Selon le Conseil, la conduite de Rogers n'accorde pas à Super Channel une distribution comparable.
24. Pour ce qui est de savoir si le désavantage est indu ou non, le Conseil note qu'Allarco a déposé, auprès du Conseil et de Rogers, des informations confidentielles sur le taux de pénétration de son service. Celles-ci révèlent un taux de pénétration beaucoup plus faible chez Rogers que chez les autres EDR importantes au cours de la même période. Rogers ne conteste pas le taux de pénétration de Super Channel sur ses systèmes. Le Conseil accepte comme un fait la prétention d'Allarco selon laquelle la pénétration de Super Channel sur les systèmes de Rogers est beaucoup plus faible que sur les autres EDR au cours de la même période.
25. Selon le Conseil, il est raisonnable de conclure que la commercialisation de Super Channel par Rogers, dont sa décision de ne pas offrir ce service dans le forfait « VIP Ultimate with Movies » ou dans tout autre forfait semblable et la promotion déficiente de ses RSC, ont contribué au faible taux de pénétration de Super Channel sur les systèmes de Rogers, comparativement à ceux des autres EDR. Cette situation a fait en sorte que les revenus de Super Channel ont été moindres que ce qu'ils auraient dû être. Le Conseil ne peut quantifier les revenus que Super Channel aurait perçus s'il avait été inclus dans le forfait « VIP Ultimate with Movies » et si les RSC de Rogers en avaient fait une promotion comparable à la promotion des autres services payants de films. Par contre, il estime que Super Channel aurait perçu des revenus beaucoup plus élevés qu'il ne l'a fait et que la situation risque de perdurer si la conduite de Rogers à l'égard de la commercialisation de Super Channel demeure inchangée.
26. Quant à la question de savoir s'il y a eu une incidence sur la réalisation des objectifs de la Loi, le Conseil note que les objectifs prévus aux articles 3(1)t)(iii) et 3(1)d)(ii), mentionnés ci-dessus, ne peuvent être réalisés que lorsque les EDR accordent à un service une occasion équitable de concurrencer et de connaître le succès au sein du marché. En ce faisant, des services comme Super Channel peuvent continuer à investir dans la programmation canadienne et à contribuer à la diversité des choix de programmation offerts aux Canadiens.
27. À la lumière de tout ce qui précède, le Conseil estime que la conduite de Rogers en ce qui concerne la commercialisation de Super Channel a eu et continuera vraisemblablement à avoir une incidence matérielle négative sur Super Channel. Il estime également que la conduite de Rogers a eu et continuera vraisemblablement à avoir une incidence négative sur la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion énoncés dans la Loi. Par conséquent, le Conseil conclut que Rogers a assujetti Allarco à un désavantage indu pour ce qui est de la commercialisation qu'elle a faite du service, en contravention de l'article 9 du Règlement.

28. Pour ce qui est de savoir si Rogers a accordé une préférence indue à Astral, le Conseil estime qu'il y a insuffisance de preuve dans le dossier de la présente instance pour en décider affirmativement.

Conclusion

29. Le Conseil **ordonne** à Rogers de déposer, au plus tard le **19 octobre 2009**, un document expliquant les démarches qu'elle entreprendra afin de s'assurer qu'à l'avenir, sa commercialisation n'assujettira pas Super Channel à un désavantage indu.

Autres questions

Demandes de traitement confidentiel

30. Dans son observation du 12 juin 2009, conformément à l'article 20 des *Règles de procédure du CRTC*, Allarco demande le traitement confidentiel de l'annexe 4, laquelle indique les taux de pénétration de Super Channel sur différentes EDR. Selon elle, la publication de ces données dans le dossier public révélerait une information commerciale à caractère délicat; de plus, cette divulgation contreviendrait aux modalités des ententes d'affiliation individuelles.
31. Dans une lettre datée du 30 juin 2009, conformément à l'article 20 des *Règles de procédure du CRTC*, Rogers demande que le Conseil accorde un traitement confidentiel à une partie importante des informations qu'elle a déposées, de même qu'à certaines informations contenues dans des documents déposés par Allarco. Rogers fait valoir que ces informations entrent dans au moins une des trois catégories suivantes : i) il s'agit d'une information commerciale à caractère délicat sur le plan de la concurrence; ii) il s'agit d'une information technique à caractère délicat sur le plan de la concurrence; ou iii) il s'agit d'une information dont la divulgation contrevient aux ententes ou aux négociations contractuelles ou commerciales de RCI avec des tiers.
32. Rogers fait valoir que la divulgation de ces informations causerait un préjudice direct et matériel à RCI et nuirait considérablement à ses EDR par câble. Par la suite, Rogers a fourni au Conseil des versions éditées des documents pour lesquels elle demande un traitement confidentiel.
33. Allarco déclare que même si les versions éditées déposées par Rogers sont douteuses sur le plan juridique, par souci d'équité et de justice, elle ne s'oppose pas à la demande de traitement confidentiel de Rogers, sous réserve que le Conseil ait accès à tous les documents dans leurs versions originales.
34. Le Conseil a fait part de sa décision relativement à la confidentialité aux parties par une lettre datée du 24 août 2009. Dans cette lettre, le Conseil a indiqué qu'il estime que le préjudice potentiel pouvant résulter de la divulgation de certaines informations déposées par Allarco et Rogers l'emporte sur l'intérêt public. Par exemple, le Conseil estime que les taux de pénétration et de roulement, les tarifs de gros, les rabais aux clients ou encore

les informations sur les négociations, ainsi que les stratégies de publicité et de commercialisation sont des informations délicates sur le plan commercial et qu'elles ne devraient donc pas être versées au dossier public.

35. Par conséquent, le Conseil a approuvé la demande d'Allarco pour le traitement confidentiel de l'annexe 4 de son observation déposée le 12 juin 2009, laquelle contient des informations sur le taux de pénétration de Super Channel sur différentes EDR au Canada. Il a aussi approuvé la demande de Rogers pour le traitement confidentiel des informations suivantes :

- les taux de roulement de Super Channel;
- les rabais aux clients en ce qui concerne Super Channel;
- le nombre de jours nécessaires à Rogers pour lancer un nouveau service;
- l'utilisation d'une nouvelle technologie numérique (soit le réseau commuté de vidéo numérique);
- les négociations avec CNN HD (la diffusion simultanée en haute définition de Cable News Network);
- le nombre d'heures d'abonnement à la programmation VSD;
- la comparaison des tarifs de gros de Super Channel et de TMN;
- la publicité et la commercialisation faite par Rogers concernant Super Channel;
- le pourcentage des clients qui souscrivent aux forfaits VIP de Rogers;
- la formation des RSC et les mesures incitatives;
- les rabais aux employés;
- le projet de câbles sous-marins à Terre-Neuve;
- les bulletins internes de Rogers sur les ventes et la commercialisation;
- la politique de prix de Rogers (dont les marges et les majorations);
- toute la correspondance entre Rogers et Allarco;
- les taux de pénétration de Super Channel.

36. Réciproquement, le Conseil estime que les informations déposées par Allarco à la suite de la recherche sur les RSC de Rogers ne sont pas délicates sur le plan commercial et que la divulgation de ces renseignements servirait l'intérêt public. Par conséquent, le Conseil a refusé la demande de Rogers pour le traitement confidentiel de toutes les statistiques révélées par la recherche téléphonique effectuée auprès de ses RSC. Conformément à la politique du Conseil, ces renseignements seront versés au dossier public.

Secrétaire général

La présente décision est disponible sur demande en format substitut et peut également être consultée en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant :

<http://www.crtc.gc.ca>.