



Décision de télécom CRTC 2011-61

Version PDF

Ottawa, le 31 janvier 2011

FreeHD Canada Inc. – Demande exigeant que le Conseil rende une ordonnance visant Télésat Canada en vertu des paragraphes 27(2) et 28(2) de la *Loi sur les télécommunications*

Numéro de dossier : 8622-F35-201018482

Dans la présente décision, le Conseil approuve la demande de rejet sommaire de la demande de FreeHD Canada Inc. (FreeHD) dans laquelle elle demandait que le Conseil rende une ordonnance aux termes des paragraphes 27(2) et 28(2) de la Loi sur les télécommunications sans tenir d'audience. Le Conseil rejette également la demande de Télésat voulant que certains renseignements connexes à la demande de FreeHD soient déposés sous le sceau de la confidentialité.

Introduction

1. Le Conseil a reçu une lettre de FreeHD Canada Inc. (FreeHD), datée du 14 décembre 2010, dans laquelle FreeHD demandait la tenue d'une audience accélérée, conformément au Bulletin de radiodiffusion et de télécommunication 2009-38, concernant la demande de FreeHD exigeant que le Conseil ordonne à Télésat Canada (Télésat) d'attribuer à FreeHD toute la capacité du satellite Nimic 5 en vertu des paragraphes 27(2) et 28(2) de la *Loi sur les télécommunications* (la *Loi*).
2. Le 20 décembre 2010, Télésat a déposé deux lettres distinctes. Dans sa première lettre, Télésat a indiqué que le Conseil devrait rejeter sommairement la demande de FreeHD visant une ordonnance en vertu des paragraphes 27(2) et 28(2) de la *Loi* sans tenir d'audience. Télésat a déclaré que si le Conseil refusait de rejeter sommairement la demande, il appuierait la tenue d'un processus d'audience accélérée. Dans sa deuxième lettre, Télésat a déposé diverses observations sur la confidentialité.
3. Les 24 décembre 2010 et 4 janvier 2011, FreeHD a déposé d'autres observations à l'appui de sa demande¹.
4. On peut consulter le dossier public de l'instance sur le site Web du Conseil à l'adresse www.crtc.gc.ca, sous l'onglet *Instances publiques*, ou au moyen du numéro de dossier indiqué ci-dessus.

¹ Dans une lettre du 24 décembre 2010, le personnel du Conseil a accordé jusqu'au 5 janvier 2011 à FreeHD pour répliquer à l'affirmation de Télésat selon laquelle la demande devrait être rejetée sans la tenue d'un processus intégral d'audience.

Questions

5. Dans le cadre de la présente décision, le Conseil estime qu'il devra se pencher sur les questions suivantes :

- I. Le Conseil devrait-il rejeter sommairement la demande visant l'émission d'une ordonnance sur la demande de FreeHD aux termes des paragraphes 27(2) et 28(2) de la *Loi*?
- II. Le Conseil devrait-il accorder la demande de Télésat visant le traitement confidentiel des documents relatifs à cette instance?

I. Le Conseil devrait-il rejeter sommairement la demande visant l'émission d'une ordonnance relative à la demande de FreeHD aux termes des paragraphes 27(2) et 28(2) de la *Loi*?

6. Télésat a fait valoir que le Conseil devrait rejeter sommairement la demande de FreeHD sans tenir d'audience pour les raisons suivantes :

- FreeHD ne satisfait pas à l'exigence relative à une demande en vertu du paragraphe 28(2) de la *Loi*, car elle n'est pas une « entreprise de radiodiffusion »;
- Industrie Canada a déjà examiné les faits appuyant l'allégation de FreeHD à savoir qu'il y a violation du paragraphe 27(2) de la *Loi*, et il a publié une lettre confirmant que l'allégation est non fondée;
- la demande constitue un abus du processus de réglementation du Conseil, car il s'agit simplement d'un stratagème de marchandage dans le cadre des négociations commerciales entre FreeHD et des tiers;
- le rejet sommaire réduira la perception du risque réglementaire découlant de la demande, qui équivaut à l'expropriation d'un satellite pleinement loué. Cette perception du risque nuirait à la capacité de l'industrie canadienne du satellite d'être concurrentielle au sein du marché mondial du satellite et de financer ses activités courantes selon des conditions raisonnables.

7. Télésat a également fait valoir que le Conseil devrait interpréter le paragraphe 28(2) de la *Loi* en son sens ordinaire et littéral pour l'appliquer uniquement aux entreprises qui « exercent » actuellement des activités de radiodiffusion. Télésat a soutenu que le champ d'application du paragraphe 28(2) ne devrait pas être élargi pour englober les entreprises ayant uniquement obtenu l'autorisation de tenter de démarrer une entreprise de radiodiffusion et de demander une licence après avoir pris les mesures nécessaires pour lancer l'entreprise. À cet égard, Télésat a indiqué qu'à l'heure actuelle FreeHD ne détient pas de licence de radiodiffusion, et fait remarquer qu'elle dispose uniquement d'une décision du Conseil lui indiquant qu'une licence lui sera accordée uniquement lorsqu'elle satisfera à certaines conditions nécessaires au lancement d'activités de radiodiffusion.

8. Télésat a également indiqué qu'il n'existe aucun fondement, aux termes du paragraphe 27(2) de la *Loi*, sur lequel pourrait reposer une demande invoquant une préférence indue ou une discrimination injuste résultant de la vente de la capacité du satellite Nimiq 5 à Bell Satellite TV (Bell TV) et de son transfert subséquent à Echostar Corporation (Echostar). Télésat a fait remarquer qu'elle n'avait tout simplement pas le droit de fournir de la capacité satellitaire sur ce satellite à quiconque après décembre 2006, y compris pour la période au cours de laquelle FreeHD a été créée et a demandé de pouvoir utiliser la capacité satellitaire.
9. En outre, Télésat a soutenu que le 1^{er} octobre 2009, Industrie Canada l'avait avisée qu'il était convaincu qu'il n'existait aucune possibilité d'offrir une capacité satellitaire libérée à d'autres Canadiens, et par conséquent, qu'il concluait que Télésat respectait les modalités de condition de licence.
10. Tel qu'il est indiqué précédemment, Télésat a argué que la demande de FreeHD constituait une utilisation inappropriée du processus de réglementation du Conseil. De l'avis de Télésat, la demande de FreeHD équivalait à une menace d'invoquer une intervention importante et perturbatrice au sein d'un marché concurrentiel qui fonctionne de façon adéquate. Télésat a fait remarquer que le paragraphe 28(2) de la *Loi* ne vise pas à permettre à une personne n'exploitant pas encore une entreprise de radiodiffusion d'avoir recours à une menace sur le plan réglementaire pour appuyer des propositions de négociations éventuelles et vagues ni à mobiliser les ressources du Conseil pour influencer des négociations commerciales.
11. Selon Télésat, la demande semble équivaloir à une demande d'expropriation réglementaire visant l'un des deux contrats les plus intéressants de Télésat et son contrat international le plus intéressant, ce qui nuirait grandement à ses affaires, à sa valeur et à sa solvabilité.
12. Dans sa réplique, FreeHD a souligné qu'elle est d'avis que le Conseil devrait aller de l'avant avec la demande de traitement accéléré puisque FreeHD exploite bel et bien une entreprise de radiodiffusion, même si le niveau d'exploitation au cours de la phase de démarrage de ses activités n'est pas le même. En général, toutes les entreprises procèdent à une phase de démarrage des activités pour peaufiner leur service. FreeHD a déclaré que le Conseil lui avait demandé de déposer des rapports relatifs à la capacité satellitaire et de comparaître à l'audience découlant du récent avis de consultation de radiodiffusion 2010-488 à titre d'entreprise de distribution de radiodiffusion par satellite de radiodiffusion directe. FreeHD a soutenu que même si un nouveau demandeur de licence d'exploitation n'a pas encore obtenu sa licence à la suite d'une décision, cela ne signifie pas qu'elle ne peut bénéficier de la protection qu'offrent les divers règlements du Conseil.
13. FreeHD a fait valoir que la référence à Industrie Canada ne constitue pas une preuve à l'encontre des faits figurant dans sa demande et n'a aucune incidence directe en l'espèce. FreeHD a soutenu que Télésat n'avait pas réussi à réfuter la preuve selon laquelle Télésat savait que Bell TV n'avait pas l'intention d'utiliser le satellite Nimiq 5 au cours de la prochaine année et peut-être plus. FreeHD croit que Bell TV et

TéléSAT se sont entendues au sujet du satellite Nimiq 5 de façon à ce qu'aucun concurrent de Bell TV ne puisse l'utiliser.

14. FreeHD a soulevé que le mandat du Conseil consiste notamment à veiller à ce que les systèmes de la radiodiffusion et des télécommunications répondent aux besoins du public canadien et à tenir compte des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur les télécommunications* lorsqu'il prend des décisions stratégiques. Cependant, elle est d'avis que les processus de réglementation du Conseil servent également à protéger les services de programmation et les distributeurs canadiens comme FreeHD. Cette dernière a indiqué que sa demande vise à poursuivre les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* et non à influencer des négociations commerciales.
15. FreeHD a réfuté les déclarations de TéléSAT voulant que la perte du contrat relatif au satellite Nimiq 5 nuirait grandement à ses affaires, à sa valeur et à sa solvabilité et que l'ordonnance demandée aurait une incidence négative sur les marchés canadiens et sur les entreprises de distribution de radiodiffusion canadiennes. FreeHD estime que TéléSAT accorde une plus grande importance à toute incidence éventuelle sur ses actionnaires qu'aux besoins impératifs de l'ensemble de l'industrie canadienne de la radiodiffusion et à la poursuite des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*.
16. FreeHD a indiqué qu'elle avait épuisé toutes ses options viables en matière de capacité satellitaire, ce qui a mené à sa demande. L'entreprise a fait valoir que sa demande constituait la suite logique à une série d'options offertes lorsque toutes les autres possibilités ont été épuisées.

Résultats de l'analyse du Conseil

17. Le Conseil souligne qu'il possède un grand pouvoir à l'égard de l'application de ses processus, y compris celui de rejeter sommairement une demande. Le Conseil estime que le rejet sommaire d'une demande ne devrait être accordé qu'en des circonstances exceptionnelles, par exemple, lorsqu'une demande est futile, vexatoire ou sans intérêt ou lorsqu'elle donne lieu à un abus de procédure ou qu'il n'existe aucun enjeu réel sur lequel devrait se pencher le Conseil. Le Conseil estime également qu'il incombe à TéléSAT de démontrer, sur le plan juridique, que la demande devrait être rejetée sommairement.
18. Le libellé du paragraphe 28(2) de la *Loi* prévoit que :

« En cas de désaccord entre une entreprise de radiodiffusion et une entreprise canadienne sur l'attribution des canaux de satellite en vue de la transmission par celle-ci d'émissions – au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* – par satellite, le Conseil peut attribuer des canaux à certaines entreprises de radiodiffusion, s'il est convaincu que cela favorisera la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion. »
19. Le Conseil précise que, selon le dossier de la présente instance, les efforts de TéléSAT liés à la vente de la capacité du satellite Nimiq 5 à des entreprises de radiodiffusion canadiennes ont commencé en 2003, lorsqu'elle a obtenu d'Industrie Canada une

licence de spectre lui permettant en principe d'exploiter le satellite Nimiq 5. Le 22 décembre 2006, Télésat a vendu l'ensemble de la capacité du satellite Nimiq 5, pour la durée de vie entière du satellite, à Bell TV, qui, à l'époque, était sa filiale. Le Conseil fait remarquer que Bell TV a par la suite informé Télésat que la moitié de la capacité du satellite Nimiq 5 avait été revendue à Echostar en mars 2008. Le 17 septembre 2009, date du lancement du satellite Nimiq 5, Télésat a annoncé qu'elle avait conclu des ententes avec Bell TV et Echostar. Bell TV avait conclu une entente avec Télésat relative à la construction d'un nouveau satellite (Nimiq 6) et elle avait convenu de transférer la capacité résiduelle du satellite Nimiq 5 à Echostar.

20. Le Conseil fait remarquer que, le 28 juillet 2009, FreeHD a déposé auprès du Conseil une demande de licence de radiodiffusion liée à l'exploitation d'une entreprise nationale de distribution par satellite de radiodiffusion directe. Le Conseil fait également remarquer qu'il a approuvé en partie la demande de licences de FreeHD liées à l'exploitation d'une entreprise de distribution par satellite de radiodiffusion directe et d'une entreprise nationale de distribution par relais satellite, le 8 février 2010, presque cinq mois après le lancement du satellite Nimiq 5 et plus de trois ans suivant la vente par Télésat de l'ensemble de la capacité du satellite Nimiq 5, pour la durée de vie entière du satellite, à Bell TV.
21. En l'espèce, le Conseil estime qu'au moment des négociations ayant mené à l'entente visant la capacité du satellite Nimiq 5, FreeHD n'était ni une entreprise canadienne de radiodiffusion ni une entreprise de distribution par satellite de radiodiffusion directe canadienne. Par conséquent, le Conseil n'est pas convaincu que Télésat avait quelque obligation que ce soit à l'égard de FreeHD à l'époque, pas plus qu'à l'heure actuelle, étant donné que le satellite Nimiq 5 ne dispose d'aucune capacité résiduelle.
22. À la lumière de ce qui précède, le Conseil estime qu'il n'existe aucun enjeu réel l'obligeant à intervenir dans le présent différend et à émettre l'ordonnance que souhaite éventuellement obtenir FreeHD aux termes des paragraphes 27(2) et 28(2) de la *Loi*. En outre, le Conseil estime qu'en l'espèce, le fait d'émettre l'ordonnance que souhaite obtenir FreeHD perturberait de manière rétroactive et importante les relations commerciales et pourrait avoir une incidence négative marquée sur l'industrie canadienne du satellite. Par conséquent, le Conseil approuve la demande de Télésat de rejeter sommairement la demande de FreeHD.

II. Le Conseil devrait-il accepter la demande de Télésat relative au traitement confidentiel des documents liés à la présente instance?

23. Dans ses observations, Télésat a demandé à ce que l'instance se tienne à huis clos et que l'ensemble des renseignements et des documents relatifs à la demande de FreeHD demeure confidentiel. Télésat s'est également opposée au dépôt d'une version abrégée de tels renseignements et documents.
24. Télésat a soutenu que si l'instance était publique, le fait que le Conseil peut envisager la confiscation des intérêts à long terme visés par une entente contractuelle liés à un satellite afin de permettre l'utilisation de cette capacité de manière provisoire à une

entreprise de nature spéculative n'étant pas une entreprise de radiodiffusion et n'ayant pas démontré qu'elle a la capacité financière lui permettant de mener les activités qu'elle propose serait rapidement connu de tous. Télésat a ajouté que comme seules quelques parties sont touchées, l'intérêt découlant de la divulgation est minime.

25. En réponse à ces observations, FreeHD a indiqué que l'industrie canadienne de la radiodiffusion tirerait avantage de la divulgation des questions relatives à la présente instance. Toutefois, dans un esprit de collaboration, FreeHD a accepté que l'audience se tienne à huis clos.

Résultats de l'analyse du Conseil

26. Le Conseil souligne que les renseignements déposés auprès de lui sont généralement versés au dossier public à moins qu'ils ne soient déposés sous le sceau de la confidentialité. Lorsque le Conseil est d'avis que tout préjudice direct qui pourrait découler de la divulgation n'est pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt public de la divulgation, il peut, de son propre chef, verser les renseignements visés par la demande de confidentialité au dossier public.
27. Le Conseil estime que la demande de Télésat devrait être approuvée seulement dans des circonstances exceptionnelles où il est clairement établi que le préjudice direct l'emporte sur l'intérêt public. Étant donné i) la nature des renseignements versés par les parties au dossier de la présente instance, ii) l'importance et le caractère jurisprudentiel de la décision du Conseil et iii) la pratique générale du Conseil consistant à divulguer le plus de renseignements possible, le Conseil n'est pas convaincu qu'il est en présence de circonstances exceptionnelles lui permettant d'accepter une telle demande de confidentialité. Par conséquent, le Conseil **rejette** la demande de Télésat.

Secrétaire général

Documents connexes

- *Examen de la politique sur la distribution par satellite de radiodiffusion directe*, Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-488, 20 juillet 2010, modifié par l'Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-488-1, 19 novembre 2010
- *Pratiques et procédures concernant la médiation assistée par le personnel, l'arbitrage de l'offre finale et les audiences accélérées*, Bulletin de radiodiffusion et de télécommunication CRTC 2009-38, 29 janvier 2009