



| |
|---|
| Numéro du répertoire 2015 / |
| Date du prononcé 13 mai 2015 |
| Numéro du rôle 2011/AR/2261 2011/AR/2263 2011/AR/2264 2011/AR/2265 2011/AR/2266 2011/AR/2375 2011/AR/2377 2011/AR/2423 2011/AR/2424 |

Expédition

| | | |
|----------------|----------------|----------------|
| Délivrée à | Délivrée à | Délivrée à |
| le € CIV | le € CIV | le € CIV |

Cour d'appel Bruxelles

CC : 1294
PL : 360

Arrêt

18ième chambre
affaires civiles

| |
|-------------------|
| Présenté le |
| Non enregistrable |

I. 2011/AR/2261

PUBLIFIN S.C.R.L., précédemment dénommée TECTEO, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0204.245.277 ;

Demanderesse,

représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du ,

Défenderesse,

représentée par Maître Sébastien DEPRÉ, et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. **BELGACOM SA**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis Laes, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. **MOBISTAR S.A.**, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN, Me. Anne VALLERY, Me Hélène MARCONI et Me Simon VAN CUTSEM, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. **TELENET N.V.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7.

II. 2011/AR/2263

EN CAUSE DE :

PUBLIFIN S.C.R.L., précédemment dénommée TECTEO, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0204.245.277 ;

demanderesse

représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du à 1000 BRUXELLES,

défenderesse,

représentée par Me Sébastien DEPRÉ, et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. **BELGACOM SA**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis Laes, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. **MOBISTAR S.A.**, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN, Me Anne VALLERY, Me Hélène MARCONI et Me Simon VAN CUTSEM, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. **TELENET N.V.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7.

III. 2011/AR/2264

EN CAUSE DE :

BRUTELE S.C.R.L., dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, Chaussée d'Ixelles 168, inscrite à la BCE sous le n° 0205.954.655,

Demanderesse,

représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du 'Vlaamse Regulator voor de Media, à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

défenderesse,

représentée par Me Sébastien DEPRÉ et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. **BELGACOM SA**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis LAES avocats, dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. **MOBISTAR S.A.**, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN, Me. Anne VALLERY, Me Marconi Hélène et Me Simon Van Cutsem, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. **TELENET N.V.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Joseph Stevens 7.

IV. 2011/AR/2265

EN CAUSE DE :

1. **PUBLIFIN S.C.R.L.**, précédemment dénommée TECTEO, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0204.245.277 ;

demanderesse,

représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

défenderesse,

représentée par Me DEPRÉ Sébastien et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. **BELGACOM SA**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis LAES, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. **MOBISTAR S.A.**, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN , Me. Anne VALLERY, Me Marconi Hélène et Me Simon Van Cutsem, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13. avocats à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. **TELENET N.V.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Joseph Stevens 7.

V. 2011/AR/2266

EN CAUSE DE :

AIESH S.C., Association Intercommunale d'Electricité du Sud Hainaut, dont le siège social est établi à 6460 CHIMAY, Grand Place, Hôtel de Ville, inscrite à la BCE sous le n° 201.712.587 ;

Partie demanderesse,

représentée par Me. Emmanuel CORNU et Me Grégory SORRIAUX, avocats à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 149 bte 20

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du , à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

Partie défenderesse,

représentée par Me DEPRÉ Sébastien et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. **BELGACOM SA**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951.

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. **MOBISTAR S.A.**, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN, Me. Anne VALLERY, Me Hélène MARCONI et Me Simon VAN CUTSEM, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. **TELENET N.V.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Joseph Stevens 7.

VI. 2011/AR/2375

EN CAUSE DE :

CODITEL BRABANT S.C.R.L., dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, Chaussée d'Ixelles 168, inscrite à la BCE sous le n° 0205.954.655 ;

demanderesse

Représentée par Me. Emmanuel CORNU et Me Grégory SORRIAUX, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 149 bte 20.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé

CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

partie défenderesse,

représentée par Me DEPRÉ Sébastien et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. BELGACOM SA, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951.

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis LAES, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. MOBISTAR S.A., dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN, Me. Anne VALLERY, Hélène MARCONI et Me Simon VAN CUTSEM, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. TELENET N.V., dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Joseph Stevens 7.

4. BRUTELE S.C.R.L., dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, Chaussée d'Ixelles 168, inscrite à la BCE sous le n° 0205.954.655,

partie intervenante,

représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

VII. 2011/AR/2377

EN CAUSE DE :

CODITEL BRABANT S.C.R.L., dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, Chaussée d'Ixelles 168, inscrite à la BCE sous le n° 0205.954.655 ;

Partie demanderesse,

Représentée par Me. Emmanuel CORNU et Me Grégory SORRIAUX, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 149 bte 20.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

Partie défenderesse,

représentée par Me DEPRÉ Sébastien et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Loxum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est

établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIES INTERVENANTES

1. **BELGACOM SA**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951.

Partie intervenante,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE Dirk et Me Alexis LAES, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

2. **MOBISTAR S.A.**, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Bourget 3, inscrite à la BCE sous le n° 0456.810.810.

Partie intervenante,

représentée par Me Yves VAN GERVEN, Me. Anne VALLERY, Me Hélène MARCONI et Me Simon VAN CUTSEM, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Place des Barricades 13.

3. **TELENET N.V.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Joseph Stevens 7.

4. PUBLIFIN S.C.R.L., précédemment dénommée TECTEO, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0204.245.277 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

VIII. 2011/AR/2423

EN CAUSE DE

BELGACOM SA, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951 ;

demanderesse,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis LAES, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

CONTRE :

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

défenderesse,

représentée par Me DEPRÉ Sébastien et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7.

PARTIE INTERVENANTE

PUBLIFIN S.C.R.L., précédemment dénommée TECTEO, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0204.245.277 ;

Partie intervenante,

représentée par représentée par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

IX. 2011/AR/2424

EN CAUSE DE

BELGACOM SA, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951 ;

demanderesse,

représentée par Me Dirk VAN LIEDEKERKE et Me Alexis LAES, avocats dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 326 b26.

CONTRE

La Conférence des Régulateurs du secteur des communications électroniques, en abrégé CRC, organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont actuellement établis auprès du à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 20 bte 21,

partie défenderesse,

représentée par Me DEPRÉ Sébastien et Me Philippe VERNET, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7; Me Hendrik VIAENE, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Lozum, 25; Me François JONGEN, avocat, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523 et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, dont le cabinet est établi à 1160 Bruxelles, avenue Tedesco, 7

PARTIES INTERVENANTES

1. PUBLIFIN S.C.R.L., précédemment dénommée TECTEO, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0204.245.277 ;

Partie intervenante

2. BRUTELE S.C.R.L., dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, Chaussée d'Ixelles 168, inscrite à la BCE sous le n° 0205.954.655,

Partie intervenante,

représentées par Me Peter L'ECLUSE, Me Valérie LEFEVER et Me Quentin DECLÈVE, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 165.

3. TELENET N.V., dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la BCE sous le n° 0473.416.418 ;

Partie intervenante,

représentée par Me Thomas DE MEESE et Me Anke DEBOECK, avocats dont le cabinet est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Joseph Stevens 7.

§ I. La procédure devant la cour et la jonction des causes.

1. Les neuf recours dont la cour est saisie concernent des demandes d'annulation dirigées par cinq parties requérantes contre quatre décisions prises le 1^{er} juillet 2011 par la Conférence des Régulateurs pour le secteur des Communications électroniques.

Il s'agit des quatre décisions qui portent sur l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle sur les territoires de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, de la région de la langue française, de la région de la langue néerlandaise et de la région de la langue allemande, ci-après également dénommées 'les décisions'.

Ces analyses ont été effectuées initialement par l'Institut belge des Postes et des Télécommunications (IBPT), par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), par le Vlaamse Raad voor de Media (VRM) et par le Medienrat.

2. Quatre demandereses (Publifin, Brutélé, Aiesh et Coditel) ont sollicité également la suspension desdites décisions.

La cour a rejeté ces demandes de suspension par un arrêt du 6 novembre 2012.

3. Quatre de ces parties (Publifin, Brutélé, Aiesh, Coditel) poursuivent l'annulation intégrale des décisions.

Publifin vise trois des décisions, à savoir celles qui portent sur les analyses effectuées par la CSA, par la VRM et par le Medienrat.

Aiesh postule uniquement l'annulation de la décision qui concerne l'analyse effectuée par le CSA sur le territoire de la région de la langue française.

Brutélé vise la décision qui porte sur l'analyse effectuée par l'IBPT sur le territoire bilingue de Bruxelles Capitale.

Coditel dirige sa demande contre les décisions sur les analyses effectuées par l'IBPT et le VRM.

4. La SA Belgacom a introduit deux demandes d'annulation à l'encontre de deux des décisions, à savoir celle qui concerne l'analyse effectuée par la CSA et celle émanant du Medienrat, mais elle n'en a pas demandé la suspension.

Cependant elle ne poursuit que leur annulation partielle, plus particulièrement dans la mesure où Belgacom est exclue de l'obligation d'accès à la plateforme de télévision numérique ainsi que de celle d'accès à une offre de revente de l'offre d'accès à internet haut débit.

Belgacom a également formé des recours ayant un même objet à l'encontre des deux décisions de la CRC du 1 juillet 2011 portant sur les analyses de marché sur le territoire de la région linguistique néerlandaise et celui de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Ces recours ont été introduits en langue néerlandaise et font l'objet de l'arrêt prononcé par la cour en date du 12 novembre 2014.

5. Les parties ont déposé au greffe de la cour et ont échangé des conclusions dans les délais fixés par la cour.

Elles ont également déposé un dossier comprenant des pièces à conviction.

6. Les avocats ont été entendus en audience publique et les causes ont été mises en délibéré le 26 février 2014.

7. Vu que les deux recours introduits par Belgacom, qui étaient déjà joints par un arrêt du 15 novembre 2011, sont dirigés contre deux des quatre décisions qui font l'objet des sept procédures précitées, dans lesquelles Belgacom est par ailleurs intervenue, ces différents recours sont connexes.

Dès lors il y a lieu de joindre les deux procédures mues par Belgacom aux sept autres recours précités.

8. L'arrêt du 6 novembre 2012, qui rejette les demandes de suspension, a déclaré recevables tous les recours en annulation introduits par les quatre câblo-opérateurs ainsi que les interventions y relatives.

Toutes les autres décisions ont été réservées.

§ II. Quant au fond des recours.

A. Aperçu général des faits de la cause.

9. Les contextes factuel et réglementaire des décisions attaquées sont exposés dans ledit arrêt du 6 novembre 2012, auquel la cour renvoie quant à ce.

Les éléments suivants sont rappelés afin d'assurer la bonne compréhension du présent arrêt. Il est également fait mention d'évolutions qui se sont produites après l'adoption des décisions contestées, mais uniquement dans le but soit d'indiquer que la situation de fait prise en compte par une décision a évolué, soit de situer certaines critiques formulées par les parties demanderessees quant à l'aspect prospectif de l'analyse.

10. La Conférence des Régulateurs pour le secteur des Communications électroniques –en abrégé la CRC- , agissant conformément à l'Accord de Coopération du 17 novembre 2006, a pris le 1 juillet 2011 quatre décisions de régulation ex ante du marché de détail de fourniture de signaux de télévision.

L'un des trois régulateurs communautaires ou l'IBPT sont à la base du projet d'une des quatre décisions : le CSA pour ce qui concerne la région linguistique francophone, le Medienrat pour la région linguistique allemande, le VRM pour la région linguistique néerlandophone et l'IBPT pour ce qui concerne la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Etant saisie en application de l'article 3, alinéas 2 et 3 dudit Accord de Coopération, la CRC a pris les décisions attaquées en se substituant auxdits régulateurs, lesquels sont représentés en son sein.

11. La Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 (2007/879/EG) ne mentionne pas le marché de détail pour la fourniture de signaux de télévision comme étant un marché à réguler ex ante. Toutefois après avoir procédé au test des trois critères, ainsi que ladite Recommandation (point 2) en prévoit la possibilité, les autorités de régulation ont estimé qu'il y avait lieu de réguler ce marché ex ante.

Les quatre décisions, qui ont une portée similaire pour les quatre régions linguistiques, imposent aux câblo-opérateurs qui exploitent un réseau qui leur appartient en propriété ou qu'ils détiennent en emphytéose, trois obligations, dont celle de donner accès à leur réseau aux opérateurs alternatifs afin de leur permettre d'offrir des services concurrentiels.

Cependant elles n'allouent à Belgacom que le bénéfice d'une des trois obligations imposées aux câblo-opérateurs, à savoir l'obligation qui leur est faite d'accorder à une offre de revente de l'offre de télévision analogique.

12. A la suite de la notification des projets de décisions à la Commission Européenne , conformément à l'article 7 de la directive 'cadre' 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, celle-ci a initialement demandé des informations complémentaires le 31 mai 2011 et a ensuite communiqué ses observations par lettre du 20 juin 2011.

Préalablement à cette notification les quatre régulateurs avaient communiqué ces projets de décisions pour avis au Conseil de la Concurrence –institution qui est actuellement abrogée-, qui a émis le 21 février 2011 un avis commun sur les quatre projets.

Cet avis ne signalait pas l'existence d'inconvénients à la méthode consistant à analyser un marché de détail et à proposer des mesures sur le marché de gros et demanda un suivi de la question de l'existence d'un marché des offres groupées d'accès à Internet à large bande (multiplay) et de services audiovisuels, sans pour autant émettre des critiques sur les projets de décisions communiqués.

13. Les décisions contestées du 1 juillet 2011 sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2011, sauf stipulation contraire en ce qui concerne certaines des obligations.

Elles furent rectifiées par la CRC le 7 février 2012 par quatre décisions qui corrigent des erreurs matérielles.

Conformément à la directive cadre, chaque décision indique également que l'analyse vaut en principe pour une période de trois ans, mais que l'évaluation annuelle de la réalisation des objectifs de l'analyse pourrait donner lieu à une révision en fonction des évolutions qui pourraient se produire sur le marché pertinent et notamment en relation avec les marchés connexes de l'internet à large bande.

La durée de trois ans a actuellement expiré et il semble que les décisions attaquées soient restées d'application au-delà de la durée annoncée.

14. La situation sur le marché d'un même opérateur actif sur le territoire de plusieurs des quatre régions linguistiques est abordée de la même façon par chacune des quatre décisions.

Cette situation se présente pour tous les opérateurs concernés à l'exception de l'Aiesh, qui était uniquement active sur le territoire de la région de langue française.

Les quatre décisions attaquées sont élaborées sur la base d'une même structure et d'une même approche. Elles présentent une motivation semblable pour justifier les obligations, dont les portées ne diffère pas en termes de nécessité et de proportionnalité, étant entendu que, pour chacune des décisions, le cadre réglementaire propre à la région concernée est pris en considération.

15. Le 1^{er} juillet 2011 la CRC a également pris une décision concernant l'analyse du marché internet à large bande (les marchés 4 en 5 dans l'annexe à la Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007).

Belgacom y est désigné comme opérateur PSM et des obligations lui sont imposées, parmi lesquelles celle de présenter une offre de référence pour la fourniture de 'multicasting'.

Belgacom a introduit un recours à l'encontre de cette décision. Ce recours fait l'objet d'un arrêt rendu par la cour le 3 décembre 2014 dans une procédure néerlandophone.

B. Les faits retenus par les analyses et la substance des décisions attaquées.

16. Ayant constaté que la fourniture des services de radiodiffusion aux consommateurs finals en Belgique est quasiment limité à la télévision par câble et via la plateforme IPTV de Belgacom, les régulateurs des quatre régions linguistiques (CSA, Medienrat, VRM et l'IBPT) ont estimé qu'il y avait lieu d'analyser le marché.

Les résultats d'une enquête réalisée en concertation en 2008 sur le marché, par la CSA, le Medienrat et le VRM, quant à la large bande, à l'accès au réseau et aux services de radiodiffusion au niveau de gros, ont mené ces régulateurs à conclure qu'il y avait lieu d'examiner de façon approfondie les marchés de la radiodiffusion télévisuelle.

Le constat que les marchés de la radiodiffusion télévisuelle, d'internet à large bande et de la téléphonie se trouvent de plus en plus imbriqués, plus particulièrement par le biais des offres 'multiple play' constitue l'élément prépondérant de cette analyse. Les services de radiodiffusion télévisuelle, d'internet à large bande et de téléphonie sont souvent fournis sous une formule combinée.

Ce constat a mené à se demander si en cas de problèmes sur le marché, une régulation ex ante pouvait se justifier et en cas de réponse affirmative quelle approche régulatoire serait la plus appropriée.

17. En Belgique les services de radiodiffusion télévisuelle sont offerts ses services au consommateur final par le biais des plateformes suivantes: la télévision par câble coaxial, la télévision via la plateforme xDSL de Belgacom (IPTV) et les 'autres' plateformes, à savoir la télévision par satellite, la télévision hertzienne, la télévision mobile et la Web TV.

En termes de pénétration du marché, la télévision par câble coaxial constitue la principale plateforme de télévision en Belgique. En 2010 plus de 95% de la population belge avait accès à cette plateforme et la télévision par câble coaxial desservait 80% des ménages en Belgique.

La plateforme IPTV était estimée couvrir 88% des ménages. Entretemps ce pourcentage a atteint un niveau d'environ 95%.

En 2010, environ 96% des ménages étaient abonnés à la télévision par câble ou par IPTV.

18. Lors de l'adoption des décisions attaquées les services de radiodiffusion télévisuelle étaient prestés par cinq opérateurs. Actuellement il n'en reste plus que quatre . En effet, la scrl Aiesh a décidé, après un appel d'offres, de céder l'exploitation de son réseau à la société Numéricable.

L'activité des différents opérateurs dans les régions linguistiques se présente comme suit:

- Publifin (précédemment dénommée Tecteo et mentionnée ci-après sous les deux dénominations ci-après) exploite son réseau sur plus que 75% du territoire de la région linguistique française, sur l'entièreté du territoire de la région linguistique allemande, ainsi que dans une commune de la région linguistique néerlandaise.
- Telenet couvre l'entièreté de la région de langue néerlandaise à l'exception de quelques communes, certaines zones de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et une commune de la région de langue française.
- Brutélé couvre 24 communes de la région de langue française et 6 communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
- Numéricable (ci-après également Coditel) couvre des parties de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ainsi que deux communes de la région de langue néerlandaise.
- l' Aiesh possède un réseau s'étendant sur sept communes dans le sud de la province du Hainaut dans la région de langue française ; elle exploitait ce réseau en 2011 mais ne l'exploite plus elle-même depuis octobre 2012.

Les opérateurs Brutélé et Publifin ont regroupé leurs activités de radiodiffusion télévisuelle dans un groupement d'intérêt économique sous la dénomination commerciale VOO et couvrent ensemble environ 95% de la région de langue française et 100% de la région de langue allemande.

19. La plateforme IPTV offre ses services par le biais d'un réseau télécom bifilaire basé sur la technologie de transmission DSL (paires de fils de cuivre). Il s'agit de la deuxième plateforme de télévision en nombre d'abonnés.

Belgacom offre ses services de télévision-IPTV- sous le nom de produit "Belgacom TV". Elle a accédé au marché en 2005 et offre ses services sur tout le territoire de la Belgique en partie via la société liée Scarlet.

Un opérateur alternatif alternatif, Alpha Networks, dont les services sont présentés au public sous la dénomination 'Billi', offre un service de télévision, en combinaison avec un service d'internet, en faisant usage de l'offre de référence de Belgacom (BRUO).

Un autre opérateur alternatif, BASE Company (anciennement KPN Group Belgium) proposait une offre de télévision numérique (présentée au public sous la marque "SNOW") depuis février 2013.

20. Les services de télévision sont également présentés par satellite et peuvent être distingués en deux types.

La télévision satellite free-to-air est captée par le client final sans abonnement payant; les signaux captés sont généralement émis par des émetteurs publics.

S'agissant de télévision payante le client final capte les signaux de télévision satellite grâce à un abonnement payant.

Cette plateforme requiert le placement d'un récepteur satellite (généralement une antenne parabolique satellite) et d'un décodeur. Elle offre la haute définition tant pour l'image que pour le son. La télévision numérique par satellite offre également des chaînes thématiques à la carte.

La couverture de la TV par satellite est pratiquement nationale, mais elle attire un nombre de téléspectateurs sensiblement différent selon la région.

21. M7 Group est le fournisseur principal de télévision satellitaire. Ses deux offres de SATV payante, différentes suivant les régions, sont TélésAT (pour les téléspectateurs francophones) et TV Vlaanderen (pour les téléspectateurs néerlandophones). Il s'agit d'offres de télévision numérique comprenant des chaînes de télévision belges, ainsi que quelque 700 chaînes de télévision et de radio (en particulier des chaînes françaises pour TélésAT et des chaînes hollandaises pour TV Vlaanderen).

Une autre offre de télévision satellitaire, combinée avec la téléphonie et l'internet à large bande, était présentée par Mobistar depuis octobre 2010. Cette offre était différenciée suivant la langue, l'une comprenant des chaînes principalement francophones, l'autre comprenant des chaînes principalement néerlandophones. En plus de cette offre de base, elle offrait de capter plus de 700 chaînes de télévision et de radio, plus un vaste éventail de chaînes thématiques, moyennant un supplément.

Cet opérateur a toutefois retiré son offre du marché depuis septembre 2013.

22. La télévision digitale terrestre (TNT) constitue une plateforme de télévision qui utilise l'émission de signaux de télévision aériens par le biais de mas d'émission. A l'exception de l'émetteur local bruxellois "Télé Bruxelles", dont les programmes sont émis en signaux analogues, il s'agit de télévision numérique (Digital Video Broadcast Terrestrial ou DVB-T).

Ces émissions ne permettent pas de diffuser un nombre illimité de programmes en raison des ressources spectrales limitées qui sont disponibles. La captation de la TNT nécessite l'usage d'un tuner DVB-T (installé sur la majorité des nouveaux téléviseurs) et d'une antenne pouvant être fixée à l'intérieur ou, idéalement, à l'extérieur de la maison.

Les plateformes TNT existantes émettent uniquement free-to-air et entièrement gratuitement (sans abonnement).

23. En Communauté française, la RTBF diffuse ses trois chaînes de télévision et Euronews, outre les chaînes de radio des services publics francophones et germanophones.

En Flandre, une licence a été accordée à Norkring54, qui assure la diffusion des signaux de la VRT, et qui doit attirer des distributeurs de services pour commercialiser une offre additionnelle.

Telenet est le seul distributeur de services à avoir contracté avec Norkring54 et investi dans l'utilisation de cette plateforme. Toutefois cet opérateur a annoncé qu'il n'envisageait pas la commercialisation d'une nouvelle offre sur la TNT et a amorti son investissement de façon anticipée.

Seules les émissions TV et radio de la VRT sont actuellement diffusées via la TNT.

Le BRF (la chaîne publique germanophone) diffuse son journal télévisé quotidien et la chaîne de radio BRF1.

24. La télévision mobile est une plateforme permettant aux utilisateurs mobiles de regarder la télévision sur leur appareil portable (gsm, ordinateur portable, smartphone, tablette,...). Elle requiert que l'utilisateur final se trouve dans la zone de couverture du réseau mobile d'un prestataire de tels services (réseau 3G).

Proximus fournit la télévision mobile depuis septembre 2005. Son offre inclut la TV en direct (live-tv) (30 chaînes TV, dont 12 en français, 5 en néerlandais et 5 en anglais) et la vidéo à la demande (Video-on-Demand (VoD)). Mobistar offrait également un service de TV mobile avec 24 chaînes.

Depuis l'adoption des décisions attaquées de nouvelles offres de télévision mobile étaient lancées comme notamment Mobile Vikings (MVNO – Base) ainsi que Stievie.

25. Les services de radiodiffusion télévisuelle de la Web TV se distinguent des applications TV connectées, bien qu'ils soient tous deux fournis via internet à large bande.

La WebTV, dont le contenu des services de radiodiffusion télévisuelle est directement fourni à l'utilisateur final via internet (câble ou DSL) sans l'intervention de l'opérateur traditionnel et sans aucun ordre de priorité, est disponible via la bande passante.

S'agissant de services télévisuels, l'utilisateur final n'a pas besoin d'autre équipement périphérique que celui qui est nécessaire pour recevoir d'autres contenus internet (video streaming: p.ex. youtube et programmes de rédactions des chaînes de télévision).

En revanche s'agissant des applications TV connectées (connected TV), les services de radiodiffusion télévisuelle traditionnels (fournis par les câblo-opérateurs et l'opérateur IPTV) comprennent des options interactives et la possibilité de regarder le contenu télévisuel sur plusieurs appareils, grâce à une connexion Internet large bande.

L'utilisation de ces applications requiert que l'utilisateur final soit abonné aux services de radiodiffusion télévisuelle traditionnels et d'internet à large bande du même opérateur et dispose d'équipements spécifiques (ordinateur, tablette, smartphone).

Le contenu du service, qui est généralement regardé via la télévision, peut également être regardé sur le PC et, inversement, le contenu qui est généralement reçu via internet large bande peut également être regardé sur la télévision (p.ex. Yelo chez Telenet en TV on PC chez Belgacom).

26. Les quatre régulateurs ont abordé la définition du marché de produits et celle du marché géographique pertinent à partir des six offres de services de radiodiffusion télévisuels existantes : la télévision analogique via les réseaux câblés ; la télévision numérique via les réseaux câblés (CATV) et via les réseaux de cuivre (IPTV), la télévision numérique par satellite (SATV), la télévision numérique hertzienne (TNT), la télévision numérique mobile et la Web TV via les réseaux large bande.

L'analyse sur le plan de la substituabilité de la fourniture des signaux de télévision a mené à la conclusion que le marché de produits pertinent correspond au marché de détail de la fourniture de signaux de télévision, y compris les signaux analogiques et numériques, par le câble (CATV) et le xDSL (IPTV).

27. S'agissant du marché géographique deux éléments prépondérants ont conduit à conclure qu'une segmentation géographique par zone de couverture des réseaux câblés est pertinente pour ledit marché de détail de la radiodiffusion: d'une part (1) l'absence de substitution des offres de radiodiffusion des réseaux câblés du côté de la demande ou de l'offre et d'autre part (2) l'absence d'effet de substitution en chaîne démontrée entre des réseaux câblés situés dans différentes zones de couverture géographique.

Les régulateurs ont ensuite considéré que, dans le cadre de la délimitation du marché géographique pertinent, un poids important doit être attribué à l'hétérogénéité des éléments suivants: parts de marché et caractéristiques techniques des réseaux câblés, préférences des consommateurs et offres de radiodiffusion dans les différentes zones de couverture du câble, prix dans les différentes zones de couverture du câble, ainsi que lois et réglementations historiques.

28. L'ensemble de ces éléments ont permis de conclure que les différentes zones de couverture des câblo-opérateurs présentent des conditions de concurrence suffisamment hétérogènes pour la fourniture des signaux TV.

Eu égard au manque de substitution de l'offre et de la demande entre les zones de couverture des câblo-opérateurs, d'une part et à l'absence d'un effet de substitution en chaîne, d'autre part les décisions attaquées estiment qu'une segmentation géographique par zone de couverture est justifiée.

Il s'ensuit que les marchés géographiques pertinents sont identiques, selon la présence de réseaux dans les régions linguistiques sur lesquelles les régulateurs se sont penchés, aux zones de couverture des réseaux des câblo-opérateurs, étant donné que le réseau de Wolu-TV est considéré comme faisant partie de la zone de couverture de Telenet.

29. Ensuite, les analyses examinent la question de la présence sur les marchés pertinents d'opérateurs puissants.

A cette fin le test des trois critères fût effectué pour chacune des zones de couverture des câblo-opérateurs. En l'occurrence ce test devait nécessairement être entrepris préalablement à toute régulation éventuelle, dans la mesure où le marché recensé ne figure pas dans la liste des marchés de produits pertinents identifiés par la Commission européenne dans sa Recommandation 2007/879/CE.

Il s'agissait d'examiner : (1) la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée ; (2) une structure de marché qui ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours de la période visée; (3) l'incapacité du droit de la concurrence à remédier seul à la ou aux défaillances concernées du marché.

30. Les décisions contestées relèvent, pour chacune des zones de couverture d'un réseau, ce qui suit :

(1) quant au premier critère : que la zone est caractérisée par des barrières élevées à l'entrée, étant donné que l'opérateur concerné et Belgacom TV disposent d'une infrastructure qu'il est difficile de dupliquer et peuvent bénéficier d'économies de coûts significatives, d'une part et que ces phénomènes continueront à former une barrière élevée permanente à l'accès au marché de détail dans le courant de la période régulée d'autre part,

(2) quant au deuxième critère, l'autorité de régulation estime que la structure desdits marchés de détail pour la fourniture de signaux de télévision pertinents ne tend pas vers une concurrence effective compte tenu du fait que (i) la TV analogique reste un produit important sur le marché, que les câblo-opérateurs sont les seuls à pouvoir proposer, et qu'il est peu probable que cette situation changera dans les prochaines années, (ii) que nonobstant le lancement de Belgacom TV, qui, depuis 2005, a acquis une part de marché dépassant les 20%, les parts de marché élevées de Publifin, Brutélé, l'Aiesh et Coditel, qui avoisinent les 80%, ne diminuent que lentement et que (iii) le marché pertinent est caractérisé par un nombre très limité d'opérateurs, et que (iv) le dynamisme des marchés est freiné par la possibilité qu'ont les câblo-opérateurs de convertir leur importante clientèle analogique historique en télévision numérique, par leur capacité à conserver ces clients pendant longtemps grâce aux offres multiple play, et par la présence de deux concurrents seulement sur ces marchés de détail.

(3) quant au troisième critère : que le droit de la concurrence est insuffisant, dès lors qu'il ne permet pas aux concurrents d'avoir accès aux services et à l'infrastructure du réseau câblé et que les opérateurs refusent de donner suite à des demandes d'accès et qu'ils ne peuvent y être forcés en application du droit commun de la concurrence. Il y est ajouté qu'à supposer que cet accès à un réseau câblé constituât une facilité essentielle, il n'en resterait pas moins que les autorités de concurrence ne seraient pas en mesure de fixer un prix d'accès et de garantir l'accès à un moment opportun.

31. La décision émanant du CSA indique pour le cas spécifique de l'Aiesh, qui opère sur un territoire restreint et plutôt rural, que moins d'éléments factuels qui sont de nature à corroborer la présomption liée à sa qualité d'entreprise puissante sur le marché se présentent. Toutefois elle retient comme éléments suffisamment pertinents dans le cadre du premier des trois critères (1) que le caractère relativement rural de la zone aura, en outre, pour conséquence qu'elle présentera moins d'intérêt sur le plan économique pour le déploiement d'un réseau dégroupé et (2) que si l'Aiesh ne dispose pas de la possibilité de mettre sur le marché des produits multiplay commerciaux attrayants, elle est en mesure d'utiliser sa notoriété en tant que fournisseur d'électricité pour la fourniture de services de radiodiffusion, si elle voulait présenter une offre combinée.

Elle considère également que la situation spécifique de l'Aiesh peut avoir pour conséquence de rendre sa position dominante vulnérable à moyen terme, mais qu'elle se maintiendra au cours de la période de trois ans couverte par l'analyse.

32. Il est conclu sur la base de ces données que lesdits trois critères sont effectivement remplis dans chacune des zones de couverture des câblo-opérateurs eu égard aux deux présomptions de base d'une position dominante sur le marché : la grande part de marché détenue par l'opérateur et la relativement grande indépendance dont il jouit.

A ces présomptions la CRC estime qu'il faut ajouter que chacune des actuelles parties demanderesse Publifin, Brutélé et Coditel jouit également, par rapport à Belgacom TV et aux autres entrants potentiels sur le marché, des avantages suivants : le contrôle sur une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer, l'avantage que procure la fonctionnalité analogique, l'existence de barrières au changement qui compliquent le passage vers d'autres opérateurs, les économies d'échelle et de gamme, un degré de contre-pouvoir des acheteurs très limité, l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé et une intégration verticale.

33. La régulation préconisée par l'analyse est conçue en fonction des barrières à la concurrence effective constatée sur les marchés recensés.

Les décisions évoquent notamment la possibilité que les opérateurs désignés comme entreprises puissantes sur le marché adoptent des comportements qui auraient des effets néfastes pour l'utilisateur final.

Elles constatent à cet égard que les opérateurs proposaient, au cours des dernières années précédant l'adoption des analyses, une augmentation significative des prix, sans se prononcer sur leur aspect potentiellement excessif de ces prix. Le risque de prix excessifs est toutefois considéré élevé, étant donné que la possibilité de pratiquer de tels prix, liée à la position dominante de l'entreprise, l'y incite et que les barrières à l'entrée sur le marché sont élevées.

A cet égard elles relèvent également que les prix des services de radiodiffusion achetés séparément ou dans le cadre d'offres groupées apparaissent plus élevés que dans beaucoup d'autres pays européens.

34. Sur la base de l'ensemble de ces constats les décisions concluent que pour arriver à une situation de concurrence effective et pour éviter les problèmes relevés, les barrières à l'entrée doivent être levées.

Ceci requiert des obligations à la mesure d'un marché de gros, vu l'absence d'un marché de gros afférent à des services de radiodiffusion donnant accès aux plateformes des opérateurs, autres que les services que les opérateurs sur les marchés de détail prestent pour la livraison des signaux de radiodiffusion télévisuelle propres (autofourniture).

35. La notification des projets de décision à la Commission européenne a suscité des observations formulées dans une lettre du 21 juin 2011, notamment au sujet de l'absence du marché de gros au regard du point (4) de la Recommandation du 17 décembre 2007 sur les marchés pertinents. Il y est stipulé qu'en cas d'absence de marché de gros, il y a lieu de recenser et d'analyser un marché de gros notionnel en amont afin de déterminer si l'imposition de mesures correctrices de gros appropriées suffirait à remédier au problème concurrentiel constaté sur le marché de détail.

Donnant suite à l'invitation de la Commission européenne, les autorités de régulation ont recensé un marché notionnel et étayé que les mesures adoptées ne seraient pas différentes si un marché de gros avait été recensé et analysé.

L'explication démontre que le recensement et l'analyse d'un marché de gros notionnel en amont conduisaient à conclure qu'il existe plusieurs marchés de gros notionnels portant sur une offre de gros de signaux télévisuels par câble, dont la dimension géographique coïncide avec les zones de couvertures des réseaux de Tecteo, Brutélé, l'Aiesh, Coditel et Telenet.

Il s'ensuit que les décisions attaquées adoptent des conclusions inchangées quant à la présence d'opérateurs ayant une position PSM et au résultat de l'application du test des trois critères.

36. Dès lors, le CSA, le Medienrat, l'IBPT et le VRM concluent à l'imposition des obligations suivantes à Publifin, Brutélé, Coditel et l'Aiesh, -ainsi qu'à Telenet- en tant qu'opérateurs PSM dans leurs zones de couverture:

- l'obligation d'accès à une offre de revente de l'offre de télévision analogique
- l'obligation d'accès à la plateforme de télévision numérique
- l'obligation d'accès à une offre de revente de l'offre d'accès au haut débit.

Pour la zone de couverture de l'AIESH la CRC impose uniquement l'obligation d'accès à une offre de revente de l'offre de télévision analogique, dans la mesure où cet opérateur n'offre pas la télévision numérique ni l'accès à internet.

D'autres mesures correctrices accompagnent ces obligations : elles concernent la transparence, la non-discrimination et le contrôle des prix aux fins de l'efficacité des obligations le caractère proportionnel étant justifié pour chacune de celles-ci.

37. S'agissant de l'offre de télévision analogique, il est précisé que l'obligation ne subsiste pas au-delà du maintien par l'opérateur puissant de sa propre offre de détail de télévision analogique.

Quant à l'offre d'accès à la plateforme digitale les décisions stipulent que l'opérateur puissant devra partager ses signaux de télévision numérique permettant ainsi au bénéficiaire de gérer lui-même le système d'accès conditionnel de ses clients ainsi que ses décodeurs et interfaces. Le bénéficiaire de l'accès devra pouvoir définir librement la composition de son bouquet, indépendamment des choix du câblo-opérateur quant aux chaînes qu'il offre, étant entendu qu'il devra amener lui-même jusqu'à la plateforme les signaux des chaînes qu'il entend offrir.

La revente de l'offre d'accès haut débit devra permettre aux opérateurs alternatifs de reproduire les offres de télévision interactive et de télévision connectée ainsi que les offres multiplay broadcast/broadband de l'opérateur PSM et de prendre en charge la relation avec le client final de l'opérateur PSM concerné.

38. Quant à l'offre de référence que les opérateurs sont tenus de présenter pour assurer l'accès, il est indiqué qu'elle ne doit permettre aux opérateurs alternatifs que l'achat des seules prestations désirées et la signature d'un contrat dans un délai raisonnable de trois semaines s'ils n'ont pas de demandes supplémentaires.

La proposition d'offre de référence devra être communiquée au régulateur concerné au plus tard 6 mois après l'entrée en vigueur des décisions du CSA, du Medienrat, du VRM et de l'IBPT, lesquels devront adopter ensuite une ou plusieurs décisions concernant les aspects qualitatifs et quantitatifs de la proposition d'offre de référence. L'offre de référence devra être opérationnelle au plus tard 6 mois après l'entrée en vigueur de la décision sur les propositions.

39. En termes de marchés pertinents, de désignation des opérateurs PSM et d'obligations imposées, les actes émanant de la CRC décident :

(i) pour ce qui concerne la région linguistique néerlandaise (traduction par la cour):

“1. de définir, pour chaque zone individuelle de couverture des câblo-opérateurs sur le territoire de région de la langue néerlandaise le marché de la radiodiffusion télévisuelle, comme le marché de détail de la fourniture de signaux de télévision, y compris les signaux analogiques et numériques, par le câble (CATV) et le DSL (IPTV);

2. de désigner comme opérateur puissant sur ces marchés: respectivement Numéricable, Tecteo et Telenet;

3. d'imposer aux opérateurs puissants les obligations d'accès, de non-discrimination, de transparence, de séparation comptable, de contrôle de prix, de comptabilisation des coûts dans les conditions décrites ci-dessus, afin de remédier aux défaillances concurrentielles identifiées sur les marchés de radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région linguistique néerlandaise”.

(ii) pour ce qui concerne la région bilingue de Bruxelles-Capitale:

“1. de définir, pour chaque zone de couverture individuelle des câblo-opérateurs sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le marché de la radiodiffusion télévisuelle comme le marché de détail de la fourniture de signaux de télévision, y compris les signaux analogiques et numériques, par le câble (CATV) et le DSL (IPTV);

2. de désigner comme opérateur puissant sur ces marchés respectivement Numéricable, Brutélé et Telenet ;

3. d'imposer aux opérateurs puissants les obligations d'accès, de non discrimination, de transparence, de séparation comptable, de contrôle des prix, de comptabilisation des coûts dans les conditions décrites ci-dessus, afin de remédier aux défaillances concurrentielles identifiées sur les marchés de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.”

(iii) pour la région linguistique française :

“1. de définir, pour chaque zone de couverture individuelle des câblo-opérateurs sur le territoire de la région de langue française, les marchés de la radiodiffusion télévisuelle

comme les marchés de détail de la fourniture de signaux de télévision, y compris les signaux analogiques et numériques, par le câble (CATV) et le DSL (IPTV);

2. de désigner comme opérateur puissant sur ces marchés respectivement Tecteo, Brutélé, AIESH et Telenet ;

3. d'imposer aux opérateurs puissants les obligations d'accès, de non discrimination, de transparence, de séparation comptable, de contrôle des prix, de comptabilisation des coûts dans les conditions décrites ci-dessus, afin de remédier aux défaillances concurrentielles identifiées sur les marchés de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région de langue française."

(iv) pour la région linguistique allemande:

"1. de définir, pour le territoire de la région de langue allemande, le marché de la radiodiffusion télévisuelle comme le marché de détail de la fourniture de signaux de télévision, y compris les signaux analogiques et numériques, par le câble (CATV) et le DSL (IPTV);

2. de désigner Tecteo comme opérateur puissant sur ce marché ;

3. de lui imposer les obligations d'accès, de non-discrimination, de transparence, de séparation comptable, de contrôle des prix, de comptabilisation des coûts dans les conditions décrites ci-dessus, afin de remédier aux défaillances concurrentielles identifiées sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région de langue allemande. »

C. Les moyens d'annulation présentés.

40. Les numéros suivants 41. à 45. reprennent de façon sommaire les moyens auxquels il sera répondu.

Leur développement et les arguments qu'y oppose la CRC font partie des considérants formulés à partir du numéro 59.

La cour relève à cet égard que les moyens auxquels il était répondu par l'arrêt sur les demandes de suspension et qui n'étaient pas considérés comme sérieux, ne sont pas tous maintenus.

Publifin et Brutélé indiquent qu'elles ont volontairement et sans reconnaissance préjudiciable décidé de ne pas maintenir tous les moyens présentés dans la requête d'introduction d'instance.

Par ailleurs elles ont développé un nouveau moyen tiré de l'annulation par le Conseil d'État de la nomination de deux membres du Conseil de l'IBPT, qui est intervenue le 17 janvier 2013.

i) les moyens présentés par Publifin et Brutélé.

41. A l'appui de leur demande qui tend à obtenir à titre principal l'annulation des quatre décisions attaquées du 1^{er} juillet 2011 et à titre subsidiaire, à obtenir la modification desdites décisions, afin d'entendre '*retirer un ou plusieurs remèdes et à tout le moins retirer à Belgacom le bénéfice de l'accès à l'offre analogique des parties requérantes*', Publifin et Brutélé présentent un ensemble de griefs et moyens qui peuvent être regroupés en 9 rubriques qui se résument comme repris ci-dessous.

(1) Le CSA était sans compétence pour imposer les obligations que contiennent les décisions contestées : l'article 96 du Décret SMA, tel qu'il était en vigueur au 1^{er} juillet 2011 n'habilitait pas le CSA à adopter les mesures imposées. L'excès de pouvoir est avéré par la modification de l'article 96 du décret SMA par le décret du 1^{er} février 2012 afin de permettre au CSA d'imposer des obligations réglementaires aux entreprises déclarées puissantes sur un marché de détail.

(2) Les règles d'impartialité, d'indépendance et de procédure ont été violées en raison des trois faits suivants : (i) l'annulation par le Conseil d'Etat de la nomination de deux membres du Conseil de l'IBPT démontre l'illégalité de la composition du Conseil de l'IBPT, lequel a participé à l'adoption des décisions de la CRC. Le CSA était également composé de façon irrégulière ; (ii) il existe une apparence de partialité dans le chef de Mme VdP, qui a participé au projet de décision du VRM adopté le 3 mai 2011 et ensuite à la décision de la CRC, ce qui entache ces actes de nullité; (iii) les décisions attaquées ont été adoptées en violation des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Directive Cadre, des dispositions de droit belge transposant cet article et du principe général de bonne administration '*audi et alteram partem*'.

(3) La définition du marché de détail (*la fourniture de signaux de télévision, y compris les signaux analogiques et numériques, par le câble (CATV) et le DSL (IPTV)*) est erronée :

(i) le marché pertinent ne peut à la fois englober la fourniture de signaux analogiques et la fourniture de signaux numériques, étant donné qu'il n'existe entre ces deux produits qu'une substituabilité à sens unique ("*one-side substitutability*"): les consommateurs passent de l'analogique vers le numérique, mais pas inversement ; (ii) l'assimilation des technologies analogique et numérique est incompatible avec l'obligation d'analyser le marché de manière prospective et dynamique, (iii) régulateur n'a pas fait preuve de prudence lorsqu'il envisageait de réglementer un marché dynamique ; (iv) l'inclusion de plusieurs plateformes de transmission est incompatible avec le manque de prise en compte des offres "multiplay" et l'exigence de procéder à une analyse prospective et dynamique du marché.

(4) Le marché géographique pertinent est défini de manière erronée : le marché qui suit les zones de couverture des réseaux des câblo-opérateurs, ne correspond ni à la réalité du marché ni à la perception des opérateurs qui y sont actifs. Les marchés belge et néerlandais présentent de nombreuses caractéristiques communes et le College van Beroep néerlandais a statué qu'il y avait lieu de démontrer que les conditions de concurrence n'étaient pas similaires ou suffisamment homogènes au sein du territoire national, en application du point 56 des Lignes Directrices de 2002, à défaut de quoi le marché géographique s'étend à tout le territoire national.

(5) le marché de produits et le marché géographique retenus par la CRC sont incompatibles entre eux : insérer la plateforme IPTV, d'ampleur nationale, dans le marché de produits, implique qu'on reconnaît qu'il a pour effet de susciter une pression concurrentielle sur les réseaux câblés, d'où il s'ensuit que l'offre de Belgacom, qui est unifiée sur le territoire national excède les limites du marché géographique des zones de couverture des câbles sur lesquelles elle est proposée ; dès lors l'inclusion de la plateforme IPTV requiert une définition du marché géographique qui dépasse lesdites zones de couverture.

(6) le test des trois critères manque de validité, car il n'est pas suffisamment établi que le deuxième critère aurait été rempli : (i) la situation sur le marché pertinent ne permet pas de considérer que la radiodiffusion télévisuelle en Belgique est caractérisée par une structure de marché qui ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours de la période de validité des décisions querellées, dans la mesure où les concurrents sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle en Belgique se sont multipliés les dernières années ; en outre, la CRC ne tient pas compte de l'impact des multiplay ; (ii) au surplus le résultat du test est également faussé du fait que la télévision analogique est incluse dans la définition du marché ;

(7) l'analyse du marché de gros est erronée : au vu des remarques de la Commission européenne qu'il était nécessaire d'analyser le marché de gros. Dès lors la CRC ne pouvait pas se contenter de justifier a posteriori ses projets de décision en y rajoutant des observations qui avaient pour but de renforcer sa position, au lieu d'effectuer une analyse objective du marché de gros ; du point de vue du contenu quatre critiques sont formulées : (i) dès lors que le marché de gros le plus en amont n'est pas examiné, l'analyse méconnaît l'approche "greenfield modifiée" ; (ii) les conditions pour la définition d'un marché notionnel ne sont pas respectées; (iii) une véritable analyse de marché, basée sur des données concrètes et vérifiées du marché notionnel identifié, fait défaut ; (iv) le DSL (IPTV) est exclu à tort de l'analyse ; en outre la procédure suivie ne satisfait pas aux prescrits du droit communautaire;

(8) la motivation relative à l'analyse PSM est erronée : (i) il semble que les parts de marché aient été calculées en fonction du nombre de clients par opérateur, ce qui ne donne qu'une image partielle des rapports de force sur le marché ; par ailleurs l'analyse ne tient pas compte des revenus qui sont générés par chacun des clients des opérateurs alors que Belgacom possède un ARPU (*average revenue per user* ou revenu moyen par client) nettement plus élevé que les câblo-opérateurs ; (ii) les avantages liés à l'offre de télévision analogique sont insuffisamment relativisés à la lumière des évolutions du marché ; (iii) les barrières techniques et administratives au changement retenues par la CRC ne sont pas de nature à renforcer la puissance de marché des câblo-opérateurs ; (iv) le barrage au passage vers un autre opérateur que constituent les offres "multiplay", joue uniquement en faveur de Belgacom ; (v) les économies d'échelle ne procurent aucun avantage et les économies de gamme ne sont pas plus importantes que celles des autres opérateurs ; (vi) il n'a pas été suffisamment tenu compte de la concurrence potentielle, du phénomène de la convergence, de l'absence de couverture nationale, de la situation fragile de Publifin et Brutélé, ni de la nature récente de la consolidation du câble en Wallonie.

(9) les remèdes imposés par la CRC violent (i) les principes de proportionnalité, (ii) de non-discrimination ainsi que (iii) les principes généraux du cadre réglementaire et reposent sur des motifs erronés.

Le principe de proportionnalité requiert que l'intervention soit minimale, car il est fondé sur le caractère approprié, la nécessité et le rapport entre les coûts et les bénéfices. Si la CRC avait effectué une analyse *in concreto* des coûts, elle aurait constaté que la régulation créera une importante distorsion sur le marché et nécessitera des investissements financiers et humains que Publifin et Brutélé ne seront pas en mesure d'assurer ou qui, à tout le moins, mettront en péril la poursuite de leur développement.

Les remèdes imposés violent le principe de non-discrimination à plusieurs titres et notamment aussi dans le traitement identique de tous les câblo-opérateurs alors qu'ils ne se trouvent pas dans une situation comparable.

L'illégalité des remèdes procède de plusieurs éléments propres à chacune des obligations :

(i) en ce qui concerne l'accès à la plateforme numérique : (ia) les remèdes imposés à Belgacom permettent la fourniture de services de télévision numérique et sont par ailleurs plus adéquats que les remèdes imposés par les décisions querellées aux câblo-opérateurs ; (ib) le remède d'accès à la plateforme numérique ne correspond à aucune demande réelle dans le chef des opérateurs ; (ic) la capacité du réseau câblé est insuffisante et les coûts de mise en œuvre du remède sont trop élevés; (id) il y a également des difficultés pratiques de mise en œuvre liées à l'absence de standardisation ;

(ii) en ce qui concerne la revente de l'offre analogique : (iia) l'obligation d'accès à l'offre analogique est inutile ; (iib) elle est également illégale en ce qui concerne l'octroi du bénéfice du remède à Belgacom, qui a en juin 2013 publiquement annoncé ne plus être intéressée par l'offre analogique des câblo-opérateurs ; rien ne justifie que soit accordé cet accès qui sera uniquement de nature à créer une distorsion de la concurrence compte tenu des avantages dont Belgacom dispose déjà et de sa puissance économique face aux parties requérantes ;

(iii) en ce qui concerne le remède de la revente d'accès haut débit : (iii a) l'imposition d'obligations en dehors du marché analysé (non-conformité au cadre réglementaire) est illégale: les régulateurs ne peuvent pas imposer d'obligations qui visent à remédier à des problèmes de concurrence sur d'autres marchés que le marché analysé; l'imposition d'un remède pour un marché pour lequel les opérateurs ne disposent pas d'une puissance significative de marché viole le principe de proportionnalité; (iii b) le remède est disproportionné : en l'espèce il n'y a pas la moindre nécessité d'accorder ce remède dans la mesure où les bénéficiaires de la revente de l'accès haut débit disposent d'ores et déjà d'une offre d'accès Internet sur le réseau de Belgacom ; en outre, il engendre des complications d'ordre technique : contrairement à ce qui est le cas pour le réseau DSL (dans lequel il est possible d'instaurer de la bande passante dédiée spécifiquement à un opérateur ou à un profil particulier), dans un réseau câblé, la bande passante est commune et est partagée par l'ensemble des utilisateurs de services internet, indépendamment des profils instaurés.

ii/ les moyens présentés par Coditel et Aiesh :

42. Coditel, qui conclut à l'annulation des deux décisions qu'elle conteste -et forme également une demande de communication de pièces-, fait grief aux décisions attaquées de violer un certain nombre de principes et de dispositions légales et formule des critiques qui peuvent se résumer en six moyens :

(1) violation du principe d'impartialité qui s'impose à toute autorité administrative : des soupçons de partialité pèsent sur une personne ayant participé à l'élaboration du projet de décision de la VRM et sur toutes les décisions querellées au sein de la CRC et à la délibération y relative ;

(2) violation du principe du contradictoire et du respect des droits de la défense : la CRC n'a pas fait droit à la demande de Numéricable d'avoir accès à des données qualifiées de confidentielles, et sur lesquelles la CRC s'est basée pour fonder ses décisions;

(3) identification erronée du marché pertinent, tant du point de vue des produits et services que du point de vue géographique : (i) la définition du marché de produits ne tient pas compte de la convergence croissante entre les différentes plateformes et exclut à tort la télévision par satellite, plateforme importante dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ainsi que la TNT et la DVB-T ; en effet, toutes les offres de télévision font partie d'un même marché de détail, quels que soient les modes de diffusion ; dans ce cadre il est également fait grief de ce que l'examen du marché de gros et d'un marché multiple play fait défaut ; (ii) le marché pertinent géographique possède une dimension nationale ou à tout le moins régionale suivant les deux grandes régions linguistiques ;

(4) application incorrecte des différents critères pour déterminer si le marché est susceptible d'une régulation ex ante : la part de marché de Numéricable est déterminée à partir d'une définition erronée du marché pertinent, l'importance de la télévision analogique est surestimée et plusieurs des critères énoncés pour justifier l'existence d'une position dominante ne sont pas remplis ;

(5) inexistence de la nécessité d'une régulation ex ante: certaines des barrières à l'entrée du marché et au changement sont inexactes ou exagérées et l'analyse de la concurrence sur le marché ne tient pas compte des spécificités de la zone de couverture de chaque opérateur, ni de la convergence des plateformes et de l'orientation du marché vers l'innovation ;

(6) imposition à tort des mesures à Numéricable, en violation des principes de proportionnalité et de non-discrimination : elles sont disproportionnées et excessives en ce qu'elles affectent gravement sa capacité d'investir. Elles pourraient ainsi mettre en péril la viabilité de l'entreprise de Numéricable. Elles sont également discriminatoires en ce qu'elles ne prennent pas en compte la taille modeste de Numéricable et sa position de négociation plus faible par rapport aux opérateurs de très grande taille. Le principe de la proportionnalité est en outre méconnu du fait que les mesures sont impossibles à exécuter dans les délais fixés, tant en général qu'en raison de circonstances spécifiques qui tiennent à la situation de Numéricable au sein du groupe Numéricable France.

43. L' Aiesh déclare se référer aux arguments développés par Numéricable, à qui elle a cédé l'exploitation de son réseau, et se borne pour le surplus, à formuler des critiques qui ont principalement trait au caractère disproportionné des mesures imposées eu égard à sa taille modeste en tant qu'opérateur, ainsi qu'à une illégalité spécifique relative à la compétence du CSA.

A cet égard elle fait notamment état de ce qu'en raison des exigences de la décision qu'elle attaque, elle a été contrainte de céder son exploitation, n'étant pas à même techniquement et financièrement de faire face aux charges qu'entraînent les trois remèdes imposés.

A titre d'autres illégalités, elle soulève la violation de l'article 96 du décret SMA, la définition erronée du marché de produits et plus particulièrement de la zone de couverture de son réseau en ce qu'il exclut l'offre de TV par satellite. L'approche de la délimitation géographique du marché lui paraît inexacte en ce qu'elle méconnaît la couverture nationale ou pour le moins régionale des opérateurs.

Par ailleurs, elle critique le principe même de la régulation ex ante eu égard à l'évolution du marché de la radiodiffusion audiovisuelle. S'agissant des barrières à l'entrée, elle estime qu'elles sont contredites par les faits qu'elle cite et qui devaient conduire à conclure à l'absence de nécessité de réguler le marché tel que défini à l'échelle géographique de sa zone de couverture.

Enfin elle indique que la décision attaquée est devenue sans objet en ce qui la concerne et doit également être annulée à ce titre.

iii/ les trois moyens formulés par Belgacom à l'appui de son propre recours:

44. Belgacom présente trois moyens qui tendent à l'annulation partielle des décisions du Medienrat et du CSA en ce que celles-ci l'excluent du bénéfice de certaines obligations qui sont imposées aux câblo-opérateurs. Ils se résument comme suit :

(1) la violation de l'obligation de consultation publique, des droits de la défense de Belgacom et du principe de bonne administration 'audi et alteram partem': il ne fut pas question d'exclure Belgacom du bénéfice des obligations réglementaires dans les projet de décisions, aucune consultation n' a été organisée au sujet de ces modifications et le Conseil de la Concurrence n'a pas été consulté non plus.

(2) la violation du principe général de motivation matérielle des actes administratifs était violé: la motivation de chacune des exclusions est particulièrement succincte et se limite à énoncer trois points (i) Belgacom se trouve dans une situation particulière par rapport aux autres opérateurs, (ii) elle commercialise déjà les mêmes services et (iii) si Belgacom avait recours aux obligations d'accès dont elle est exclue elle se retrouverait plus bas sur l'échelle des investissements qu'elle ne se situe actuellement en commercialisant les mêmes services en utilisant ses propres moyens.

(3) la violation des principes d'égalité et de non-discrimination étaient violés: contrairement à ce qu'énoncent les décisions, Belgacom se trouve dans une situation qui est comparable à celle des autres opérateurs alternatifs qui ne sont pas exclus des obligations imposées aux câblo-opérateurs; un traitement différent est discriminatoire dès lors qu'il ne repose pas sur un critère objectif, n'est pas proportionnel au but poursuivi et que la proportionnalité raisonnable entre les moyens et le but poursuivi fait défaut.

45. Dès lors Belgacom demande à la cour de constater que les décisions entreprises du Medienrat et du CSA sont entachées d'illégalités sur les points critiqués et de les annuler elà où elles prévoient l'exclusion de Belgacom du bénéfice des obligations ex ante qui sont imposées aux câblo-opérateurs en matière d'accès à la plateforme de télévision numérique et en matière d'accès à l'offre de revente d'internet à large bande.

Elle postule également la condamnation de la CRC aux dépens de la procédure, y compris l'indemnité de procédure.

D. Les dispositions du cadre réglementaire communautaire et national.

46. Il est renvoyé ci-après aux dispositions applicables de droit communautaire et national comme suit :

(i) en ce qui concerne le droit européen:

- les directives 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive Cadre), 2002/20/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (Directive Autorisation), et 2002/19/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive Accès), telles que modifiées par la Directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009;

- la Recommandation 2007/879/CE de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques;

- la Note explicative de la Commission européenne accompagnant la Recommandation du 17 décembre 2007 (document du 13 novembre 2007, doc. SEC 2007-1486) et la version récente Explanatory Note (Commission staff working document) du 9 octobre 2014 (SWD 2014 – 298)

- les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (document 2002/C 165/03 du 11 juillet 2002).

(ii) en ce qui concerne le droit national fédéral et le droit des communautés :

- le décret de la Communauté française du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels (le 'décret SMA' dans sa version avant la coordination par le décret du 1er février 2012);

- le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 concernant la radiodiffusion et la télévision (le "Mediadecreet");

- le Dekret über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen du 27 juin 2005 (ci-après le décret AMK ou le décret de la Communauté germanophone);

- la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de communications électroniques et services de communications électroniques et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ('loi radiodiffusion);

- l'Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision.

E. La position des parties intervenantes Telenet, Mobistar, Belgacom, Publifin et Brutélé.

47. Telenet se rallie aux critiques et moyens formulés par Publifin et Brutélé d'un côté ainsi qu'aux moyens formulés par Coditel et l'Aiesh dans leurs recours respectifs de l'autre côté, dans la mesure où elle est elle-même concernée par une des trois décisions attaquées par une de ces parties, c'est-à-dire la décision relative à la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

S'agissant du recours de Belgacom, n'offrant pas des services sur le territoire de langue allemande, Telenet intervient uniquement pour la décision de la CRC qui concerne le territoire linguistique de langue française.

48. Ses objections par rapport aux recours de Belgacom se résument en quatre points :

(1) le recours qui tend à l'annulation partielle de la décision est irrecevable ; l'annulation sur les points contestés par Belgacom aurait pour conséquence d'alourdir les obligations de des câblo-opérateurs, ce qui contrarierait les choix régulateurs de la CRC ; la décision sur la situation de Belgacom fait partie d'un ensemble : seule l'annulation intégrale de la décision peut être envisagée ;

(2) le grief relatif à la violation du droit de Belgacom d'être entendue sur son exclusion des obligations à charge des câblo-opérateurs doit être rejeté, car elle n'a pas été exclue d'un avantage qui lui était accordé précédemment ; sa situation n'a pas été modifiée à son détriment ;

(3) l'exclusion de Belgacom de l'accès à la plateforme digitale et de l'obligation de revente est motivée de telle façon que Belgacom peut déduire la base sur laquelle elle repose à partir de différentes considérations de la décision sur quelle base elles reposent; le cadre réglementaire ne s'oppose pas à ce qu'un opérateur qui se trouve dans une situation particulière soit exclu de l'avantage d'obligations spécifiques qui sont imposées à l'opérateur qui détient un pouvoir de marché significatif;

(4) les deux exclusions ne sont ni discriminatoires ni déraisonnables, car la situation dans laquelle se trouve Belgacom n'est pas comparable à celles des autres opérateurs; l'absence d'exclusion du bénéfice du remède en faveur des câblo-opérateurs dans la décision relative au marché d'internet à large bande n'est pas comparable à l'exclusion de Belgacom sur les marchés de détail de radiodiffusion; la situation de Belgacom est également différente sur des points pertinents par rapport aux autres opérateurs alternatifs.

49. Brutélé d'une part et Coditel et l'Aiesh d'autre part soutiennent mutuellement leurs demandes respectives, dans la mesure où celles-ci sont dirigées à l'encontre d'une des trois décisions attaquées qui les concerne tous les trois.

50. Mobistar déclare intervenir aux fins d'appuyer la position de la CRC, à laquelle elle se rallie sans réserves, qui conclut au rejet des demandes des câblo-opérateurs.

Sous réserve de la portée de ses propres recours, Belgacom défend en général les mêmes points de vue de Mobistar, qu'elle expose et sur lesquels elle argumente longuement.

51. Mobistar expose qu'elle était essentiellement un fournisseur de services de téléphonie mobile, mais qu'elle cherchait, comme tout autre opérateur à offrir d'autres services de communications électroniques. Elle ajoute qu'à l'heure actuelle elle offre des services de téléphonie fixe et d'Internet à large bande, en concurrence avec les câblo-opérateurs et avec Belgacom. Elle rappelle qu'elle a également offert entre octobre 2010 et mai 2013 des services de télévision par satellite dans le but de concurrencer les autres opérateurs dans les offres multiple play, dont l'importance ne cesse de croître, tant pour garder les clients existants que pour protéger ses autres sources de revenus.

Elle souligne à cet égard que les accès aux réseaux câblés et au réseau des paires de cuivre constituent un facteur essentiel. Relativement à ce dernier elle indique toutefois que la fonctionnalité 'multicast' est indispensable dans la mesure où l'offre BRUO est économiquement insuffisamment intéressante tandis que cette fonctionnalité est exclue de l'offre BROBA.

En général elle estime que les obligations qui permettent l'accès aux réseaux conduisent à l'introduction d'une concurrence effective sur le marché, dès lors que les opérateurs alternatifs pourront offrir des services de télévision et de large bande sur la base d'une même technologie comme c'est le cas pour toutes les demandereses.

Belgacom fait remarquer préalablement, en général, que la légalité des décisions querellées doit s'apprécier en fonction des éléments de fait et de droit existant au moment de leur adoption et que les circonstances survenues postérieurement à l'acte ne peuvent être pris en compte.

Elle pointe également l'incohérence des différentes positions défendues par les demandereses.

52. Quant à la compétence de la CRC, Mobistar estime que l'interprétation conforme à la volonté du législateur de l'article 96 du décret SMA requiert qu'elle soit effectuée à la lumière de la directive « accès » et qu'il s'ensuit que le CSA était nécessairement compétent pour imposer les obligations querellées, dès lors que l'existence d'une obligation contraignant un opérateur à négocier de bonne foi avec une entreprise demandant un accès à son réseau implique nécessairement l'existence, en amont, d'une obligation à charge du même opérateur de satisfaire une demande raisonnable d'accès à son réseau. Cette interprétation devrait également être retenue principalement en raison des principes de la primauté et de l'effectivité du droit communautaire, qui exigent que le droit national soit interprété de façon à ce qu'il soit conforme au droit communautaire. Elle relève par ailleurs qu'un problème d'effet direct de la directive concernée ne saurait se poser, dès lors que l'actionnariat de Tecteo et Brutélé est majoritairement public de telle sorte qu'elles doivent être considérées comme des entités étatiques auxquelles l'obligation de respecter le droit européen s'impose.

Belgacom rejoint cette position et renvoie, quant à ce, aux travaux préparatoires dudit décret.

En outre elle indique qu'en vertu de sa pleine juridiction, la cour pourrait, en tout état de cause, pallier au problème qui devrait se poser à cet égard.

53. S'agissant de la consultation à opérer dans le cadre de la procédure d'adoption des décisions querellées, Mobistar estime que les exigences procédurales n'ont pas été violées.

Sur ce point Belgacom fait remarquer que le principe du respect des droits de la défense ne s'impose à une autorité administrative, en tant que principe général de droit, que lorsqu'elle envisage de prendre une mesure à caractère punitif, ce qui n'est pas le cas en matière d'analyse de marché et que le renvoi à l'article 6 de la CEDH est sans pertinence. Elle ne manque pas de remarquer également qu'en vertu de l'article 5 de l'Accord de coopération les autorités réglementaires nationales sont tenues, durant le processus d'adoption de décisions réglementaires, de préserver la confidentialité de certaines informations, notamment lorsqu'elles contiennent des secrets d'affaires.

Quant à l'annulation de la nomination de deux des membres du Conseil de l'IBPT qui ont participé au processus d'élaboration des décisions attaquées, Belgacom objecte que l'application de la théorie du fonctionnaire de fait couvre leur prétendue illégalité consécutive à l'illégalité d'une nomination d'un auteur des actes et que, suivant les enseignements de la Cour Constitutionnelle, le principe de légalité doit céder dans certains cas devant le principe de sécurité juridique. Cette théorie couvrirait également la prétendue illégalité de la nomination de membres du CSA, qui est à la base d'un nouveau moyen qui, selon Belgacom, n'est par ailleurs pas recevable.

54. Quant à l'analyse proprement dite, Mobistar indique qu'elle ne va pas à l'encontre des observations -par ailleurs non contraignantes- de la Commission européenne, qui n'a pas initié la procédure en seconde phase.

Belgacom ajoute à cet égard que la CRC a considéré à juste titre qu'aucune disposition du cadre réglementaire européen ou belge ne lui impose de délimiter un marché de gros notionnel ou fictif en l'absence de marché de gros marchand, notamment eu égard à la Recommandation de 2007 sur les marchés pertinents qui stipule que lorsqu'il n'existe pas de marché de gros marchand, ladite délimitation d'un marché de gros fictif en amont 'peut' constituer une nécessité.

S'agissant de l'approche 'greenfield modifiée' Mobistar indique que dans la mesure où les marchés BRUO et BROBA ne sont pas des marchés situés en amont du marché de gros de fourniture de signaux de télévision par câble, l'analyse, qui par ailleurs prend en compte l'obligation 'multicast' sur un marché parallèle, ne méconnaît pas cette approche.

Belgacom ajoute que cette obligation ne répond même pas aux critères réglementaires pour être prise en compte dans le cadre de ladite approche.

Quant à la définition du marché, Mobistar soutient que la télévision analogique et la télévision numérique sont suffisamment substituables du côté de la demande et que l'inclusion de la télévision analogique dans le marché pertinent ne s'oppose pas au caractère prospectif et dynamique de l'analyse de marché, requis par le cadre réglementaire, ni à l'obligation pour l'autorité réglementaire nationale de faire preuve de prudence lorsqu'elle envisage de réglementer un marché dynamique. L'analogique ne disparaîtra pas au cours de la période de régulation.

Comme Belgacom, elle rejoint la thèse de la CRC quant à l'exclusion du marché pertinent des autres plateformes de télévision et notamment de la télévision par satellite.

S'agissant du marché géographique elle développe un argumentaire étayé pour soutenir que l'analyse conclut, à raison, à l'absence de substitution en chaîne de sorte que ce phénomène ne pourrait justifier l'extension du marché géographique au-delà des zones de couverture des réseaux à un marché d'ampleur régionale ou nationale. Belgacom défend la même position.

A cet égard Mobistar fait également remarquer que l'homogénéité des prix, dont Numéricable fait état, est inexistante et que la thèse suivant laquelle des règles juridiques applicables dans les différentes régions justifient une délimitation du marché géographique au moins en fonction des territoires concernés, repose sur un raisonnement bancal.

55. En ce qui concerne l'analyse PSM, Mobistar constate que ni la Commission européenne, ni le Conseil de la concurrence n'ont formulé la moindre réserve à l'analyse effectuée par la CRC et à la conclusion suivant laquelle les requérantes disposaient d'une puissance de marché. Elle indique qu'à cet égard la part de marché reste l'indicateur principal pour déterminer l'existence d'une position dominante et que la façon dont cette part était déterminée, n'est pas critiquable.

Belgacom, pour sa part, indique que la conclusion de la CRC relative à l'existence d'une PSM dans le chef des demanderesses est dûment basée sur les constatations relatives aux critères pertinents retenus par la CRC : les parts de marché des requérantes et la concentration du marché, l'indépendance tarifaire des demanderesses, le contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer, les barrières au changement empêchant les clients de migrer des requérantes à un opérateur concurrent, les économies de gamme et d'échelle dont bénéficient les câblo-opérateurs, le contre-pouvoir d'achat très limité de leurs clients, le réseau de distribution et de vente développé dont ils disposent les requérantes et leurs intégration verticale.

56. S'agissant du test des trois critères, Mobistar et Belgacom estiment que l'analyse a un caractère prospectif et que, pour chacun des trois critères, le test a été effectué en conformité avec le cadre réglementaire. Ils évoquent ainsi notamment les évolutions dans le marché qui se sont produites après la date des décisions attaquées. Il est indiqué notamment que l'offre de télévision par satellite de Mobistar a entre-temps été retirée et que l'offre 'SNOW', que KPN a lancée sur le marché, semblait avoir un succès plutôt incertain.

En particulier en ce qui concerne le premier critère, elles soulignent que la critique des demanderesses repose sur la prétendue inclusion erronée de la télévision analogique sur le marché des produits.

A l'égard du deuxième critère, elles attirent l'attention sur quatre éléments qui sont de nature à freiner la tendance vers la concurrence: l'importance maintenue de la télévision analogique, les parts de marché qui ne diminuent que lentement et le nombre limité d'opérateurs dans le marché, l'absence de pression sur les prix et la tendance généralisée vers les offres multiplay qui font baisser le taux d'attrition. La constatation, faite à plusieurs reprises par la CRC selon laquelle le câblo-opérateur n'a qu'un seul concurrent (Belgacom TV) dans sa zone de couverture est essentielle selon cette partie intervenante, qui souligne ainsi que des indicateurs d'une dynamique significative font défaut.

Belgacom relève, en particulier, que force est de constater que le bien-fondé de l'analyse de la CRC trouve également confirmation dans les évolutions qui sont intervenues entre-temps sur le marché, non seulement après la date d'adoption des décisions mais également après la procédure de suspension.

57. Quant aux remèdes, Mobistar estime de manière générale que le régulateur a adopté des remèdes qui sont indispensables au développement d'une concurrence durable et effective sur le marché, et qui sont adéquatement justifiés et motivés par la décision, tant en termes de nécessité que de proportionnalité.

Elle fait notamment remarquer que les remèdes répondent à une demande existante sur le marché et que la décision de la CRC relative aux « marchés 4 et 5 » reste sans incidence sur la pertinence de ces remèdes.

Par ailleurs elle ne prend pas position dans le débat sur les demandes de Belgacom.

58. Publifin et Brutélé, tout en contestant les décisions dans leur ensemble, y compris celles attaquées par Belgacom s'accordent avec la CRC pour affirmer que les demandes de Belgacom doivent être rejetées, mais au départ de motifs différents. Elles soutiennent en effet que les obligations qui leur incombent sont illégales et que faire droit aux recours de Belgacom ne ferait qu'élargir le champ d'application de ces obligations.

Elles estiment également que cette extension renforcerait encore la position de Belgacom, qui se considère elle-même comme le fournisseur principal en Belgique de services de téléphonie, d'internet et de télévision. En outre, Belgacom n'a, selon elles, nul besoin des obligations dont elle revendique le bénéfice.

F. Discussion et décisions de la cour.

(I) Sur le cas de l'Aiesh.

59. Sous le numéro 24. de ses conclusions de synthèse, l'Aiesh soutient que dès lors qu'elle a cessé toute activité de télédistribution, la décision qu'elle attaque est désormais sans objet à son égard et doit dès lors être annulée dans la mesure où elle la vise.

Il ressort de la convention conclue entre l'Aiesh et Numéricable, suite à un appel d'offres, que la gestion du réseau Aiesh, faisant l'objet de régulation a été concédée à Numericable depuis le 1^{er} octobre 2012 pour une période de trente ans.

60. Selon la Cour de Cassation, le domaine public comprend les biens qui, par leur nature ou par une décision de l'autorité compétente, sont affectés à l'usage de tous ou de tous ceux auxquels le bien est destiné selon sa nature ou sa fonction. Il ne fait nul doute que le réseau de câblodistribution de l'Aiesh, qui dessert sept communes relève du domaine public de cette personne morale de droit public.

S'agissant en l'occurrence d'une concession d'un bien relevant du domaine public, il y va d'un contrat administratif par lequel l'autorité publique concédante accorde une autorisation domaniale ou un droit d'utilisation privative du domaine public (D. Déom, P.-Y. Erneux, D. Lagasse, M. Pâques, *Domaine public, domaine privé, bien des pouvoirs publics – Droit public et administratif*, Rép. Not., T. XIV, L. VII, éd. 2008, p. 204 ; M. Waline, *Droit Administratif*, 1957, nr. 1520, p. 817).

Ce droit d'utiliser une partie du domaine public, à l'exclusion de droit d'autrui, permet de rassurer le concessionnaire quant à d'importants investissements à réaliser mais est nécessairement temporaire et peut, en dépit d'une certaine stabilité, être révoqué unilatéralement pour des raisons d'intérêt général (Cour Constitutionnelle, arrêt du 10 décembre 2014, n° 183/2014, point B.6.1 ; Conseil d'Etat, arrêt n° 137.417 du 22 novembre 2004).

61. Suivant l'article 7 §4 de ladite convention, qui est de durée indéterminée, le concessionnaire est entre autres tenu de respecter les obligations légales et réglementaires liées à la gestion et à l'exploitation d'un réseau de câblodistribution ainsi que toute décision administrative la concernant et notamment celles des régulateurs des médias audiovisuels.

Cette clause a pour but de régler des modalités suivant lesquelles les obligations réglementaires seront assumées à la suite de la concession du réseau dans la zone géographique des sept communes couvertes par le réseau de l'Aiesh.

Dès lors que les obligations découlant de l'analyse de marché relative à ladite zone géographique ayant été fixées à l'encontre de l'Aiesh, elles demeurent obligatoires à charge de celle-ci nonobstant la concession domaniale accordée, quitte à ce que l'Aiesh stipule dans le cadre de cette convention administrative que tout concessionnaire, que ce soit Numéricable ou tout autre personne qui prendrait sa place, sera tenue de les respecter lors de l'exploitation concédée.

62. Par ailleurs la convention entre l'Aiesh et Numéricable n'enlève rien à la pertinence de l'analyse des décisions contestées concernant la zone géographique correspondant à l'étendue du réseau de l'Aiesh.

Il est également indifférent à cet égard que Numéricable ait déposé l'offre de référence en exécution de l'obligation imposée à l'Aiesh puisque les décisions à prendre par le régulateur sur cette offre visent le réseau en tant que tel et dès lors tout exploitant.

63. Il suit de ce qui précède qu'indépendamment des droits concédés à Numéricable, l'Aiesh, en tant que propriétaire du réseau, reste concernée par la décision querellée et conserve toujours un intérêt à en poursuivre l'annulation, tout comme Numéricable en dispose depuis l'obtention de la concession domaniale.

(II). Quant à l'accès au dossier administratif et à la demande de production de pièces émanant de Coditel.

64. Coditel se plaint de ce que les principes du contradictoire et du respect des droits de la défense ont été violés au cours de la procédure administrative qui a mené à l'adoption des deux décisions qu'elle attaque, dès lors que celles-ci se fondent sur des données lui concernant notamment mais qualifiées de confidentielles et auxquelles elle n'avait pas accès.

La CRC rétorque qu'elle est tenue de garantir la confidentialité des informations qui lui sont fournies et qu'il y a lieu de rechercher un équilibre entre la confidentialité et les droits de la défense.

Elle ajoute que les chiffres relatifs à la situation de Coditel ont été communiqués par elle-même et que ceux concernant les autres opérateurs bénéficient de la même confidentialité dont a bénéficié Coditel à l'égard des siens, ce que Coditel conteste.

65. Dans la mesure où Coditel déduit la violation de ses droits de l'application de l'article 6 §1 de la CEDH, il y a lieu de relever que cette convention n'est pas applicable aux procédures menées au niveau d'une administration, telle que les régulateurs.

Néanmoins le respect des principes généraux de bonne administration requiert que l'entreprise qui ferait l'objet de mesures de régulation puisse faire connaître utilement sa position sur la pertinence des faits pris en considération et des mesures envisagées à son égard.

66. Ainsi que la cour l'a déjà indiqué lors de la procédure en suspension l'étendue du droit d'être entendu et d'avoir accès aux pièces du dossier administratif n'est pas illimitée.

Il ressort en effet des articles 3, 5° et 5, 3° de la Directive Cadre que la préservation de la confidentialité d'informations constitue un principe fondamental de la procédure devant les autorités de régulation nationales.

L'article 8 de l'Accord de Coopération consacre également le principe de la confidentialité des informations au niveau de la procédure devant la CRC.

67. Les données à caractère confidentiel sur lesquelles la CRC a basé des passages de ses décisions et auxquelles Coditel estime s'être vu refuser l'accès injustement concernent les parts de marché, la substituabilité entre les offres de télévision numérique par câble et les offres de télévision payantes par satellite ainsi que la position dominante de Coditel.

La CRC décrit en conclusions (point 164) la nature et le contenu de chacune des pièces visées par Coditel.

Sur la base de cette description, il doit raisonnablement être admis que les régulateurs étaient tenus d'en préserver le caractère confidentiel.

Par ailleurs ce grief n'est pas de nature à pouvoir mener à l'annulation d'une décision, dès lors que, l'accès eût-il été injustement refusé, la cour pourrait pallier ce vice en octroyant l'accès en cours de procédure.

68. S'agissant de la procédure devant la cour, il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 2 § 5 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, la cour est tenue de veiller à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'Institut soit préservée tout au long de la procédure devant la cour.

Ce prescrit n'est pas incompatible avec le respect des droits de la défense, dans la mesure où le respect du procès équitable prescrit par l'article 6 §1 de la CEDH ne s'oppose pas à ce qu'exceptionnellement, le principe du contradictoire doive céder à la confidentialité de pièces dans une procédure civile (C EDH, 21 juin 2007, Antunes & Pires c. Portugal, n° 35).

69. Coditel a réclamé en conclusions que lui soient communiquées l'ensemble des pièces et informations la concernant et concernant le marché sur lequel il est prétendu que Numéricable disposerait d'une position puissante et qui sont reprises ou auquel il est fait référence ou qui servent à étayer les décisions sous les numéros qu'elle indique.

Force est toutefois de constater qu'elle a omis de saisir la cour pour entendre statuer sur une demande en application de l'article 19, 2° de Code judiciaire visant à obtenir la communication des pièces visées, avant la fin de la mise en état des présents dossiers, de sorte que son actuelle demande est tardive.

En outre, il y a lieu d'observer que Coditel reste en défaut de démontrer que ces accès sont nécessaires afin de lui permettre de développer utilement son argumentation, dès lors qu'elle présente un argumentaire circonstancié et chiffré sur les points au sujet desquels elle réclame un accès à des pièces confidentielles.

70. Dès lors la demande de communication de pièces formée par Coditel est rejetée.

(III). Sur la compétence du CSA et de la CRC pour imposer les obligations que contient une des décisions contestées.

71. Publifin, Brutélé et l'Aiesh défendent que le CSA était sans compétence pour imposer les obligations dès lors qu'à la date du 1^{er} juillet 2011, l'article 96 du décret SMA ne l'y habilitait pas.

L'article 28 du décret du 1^{er} février 2012, remplaçait l'article 96, premier alinéa du décret CSA par un texte comportant trois alinéas, dont le premier énonce : « *Le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer des obligations réglementaires adéquates aux entreprises déterminées comme étant puissantes sur un marché de détail donné, lorsque, à la suite d'une analyse de marché effectuée conformément à l'article 91, le Collège d'autorisation et de contrôle constate qu'un marché de détail donné, déterminé conformément à l'article 90, n'est pas en situation de concurrence réelle et que le Collège d'autorisation et de contrôle conclut que les obligations imposées au titre des articles 95 à 95sexies ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés.* »

L'article 96 CSA modifié stipulait : « *Le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer à tout opérateur de réseau puissant sur le marché une obligation de négocier de bonne foi avec tout distributeur de services déclaré en vertu de l'article 75 demandant un accès à son ou ses réseaux.*

Dans le cadre de ces négociations, le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer aux opérateurs de réseau puissants sur le marché des obligations qui les empêchent d'imposer des conditions déraisonnables ou discriminatoires.

En particulier, tout opérateur de réseau puissant sur le marché peut être contraint par le Collège d'autorisation et de contrôle à ne pas imposer à un distributeur de services tiers des conditions plus strictes qu'il s'impose à lui-même lorsqu'il exerce l'activité de distributeur de services.

Le Collège d'autorisation et de contrôle peut contraindre tout opérateur de réseau puissant à ce que tout refus d'accès soit notifié au plus tard dans les trois mois qui suivent la date de la demande introduite par le distributeur de services. Ce refus est formellement motivé.

Le Collège d'autorisation et de contrôle peut exiger de tout opérateur de réseau puissant que lui soient fournies à sa demande ou que soient rendues publiques des informations bien définies telles que les informations comptables, dont les données concernant les recettes provenant de tiers, les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation et des prix. »

72. Il ressort du préambule du décret CSA, dans sa version initiale du 27 février 2003, que ce décret vise notamment à transposer les directives européennes qu'il énumère, parmi lesquelles la directive 2002/19/CE (directive « accès »), qui définit dans ses articles 8 à 13 les obligations pouvant être imposées à un opérateur.

La directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 a été transposée par le décret du 1^{er} février 2012, modifiant ledit décret du 27 février 2003, devenu entre-temps le décret du 26 mars 2009.

Il ressort également des travaux préparatoires dudit décret que le législateur entendait permettre à l'autorité de régulation, conformément aux directives sur les réseaux et services de communications électroniques, de prendre les mesures dont l'application aux opérateurs puissants lui paraît adaptée.

Par ailleurs, comme toute autorité administrative, le CSA devait se conformer au droit communautaire, dans l'exercice de ses attributions portant sur une analyse du marché, visée par les articles 90 à 98 du décret du 27 février 2003, tel que modifié par le décret du 2 juillet 2007, (CJUE, 12 décembre 2013, affaire C-425/12, Portgas, points 34-36).

73. Aux termes de l'article 3, alinéa 4 de l'Accord de Coopération de 2006 les projets de décision et les remarques y afférentes sont toujours motivés du point de vue de la compétence légale de celui qui transmet le projet de décision ou la remarque.

A cet égard la CRC, étant elle-même une autorité administrative tenue de se conformer au droit communautaire, ne pouvait que constater que le CSA s'y était dûment conformé du point de vue du respect des articles 8 à 13 de la directive accès.

74. En réalité, la question de l'effet direct d'une directive à l'encontre d'un particulier, telle que soulevée par les demanderesse, ne se pose pas à l'égard d'une décision du CSA, qui ne fait l'objet d'aucun recours, et ne se posait pas au stade où le projet de décision fut transféré à la CRC.

Quand bien même la décision querellée relative à la région linguistique française, est basée sur un projet émanant du CSA, elle a été prise par la CRC, qui elle-même n'était pas soumise en tant que régulateur aux règles définissant les compétences du CSA.

Dès lors une illégalité de ladite décision ne saurait être déduite de la seule prétendue violation par le CSA de l'article 96 du décret SMA.

75. L'article 5, alinéa 8 de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006 stipule que dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.

L'accord de coopération ayant été approuvé par les quatre législateurs concernés, son application s'impose en tant que norme législative formelle.

En conséquence, la CRC était tenue, en vertu de l'article 5 de l'Accord de coopération, d'appliquer l'ensemble des normes que contiennent les directives, implicitement transposées en norme législative nationale par le biais de ce même article 5, notamment en ce qui concerne les compétences attribuées à une instance nationale de régulation dès lors que les quatre législateurs le lui imposent.

76. Partant, le problème soulevé de l'effet direct descendant d'une directive à l'encontre d'un particulier qui a été soulevé ne se saurait se poser dans le cadre de l'exercice de ses compétences par la CRC à l'égard d'un projet de décision dont elle était saisie.

Vu que la CRC est habilitée à imposer aux opérateurs les obligations qu'elle a imposées en ce qui concerne la région de langue française, sans même devoir écarter une disposition de droit national, le moyen tiré de l'excès de pouvoir doit être rejeté.

(IV). Sur l'illégalité de la composition du CSA et du conseil de l'IBPT.

77. Quant à la composition du CSA, Publifin et Brutélé exposent que ses membres avaient été nommés à leurs fonctions sans appel préalable à candidature. Elles en déduisent que tout acte émanant dudit Conseil ou posé par ses membres est entaché d'illégalité.

Il en serait ainsi tant pour l'acte par lequel la CRC était saisie que pour les actes auxquels ces membres ont participé au sein de la CRC.

La même thèse est défendue à l'égard des actes du Conseil de l'IBPT et des membres de celui-ci, eu égard à l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 janvier 2013, (arrêt n° 222.114 en cause Deneff) qui annule l'arrêté royal du 9 octobre 2009 nommant les sieurs H. et C. au Conseil de l'IBPT. Elles en tirent les mêmes conclusions quant aux décisions prises par ledit Conseil et par la CRC.

Comme les décisions attaquées émanent de la CRC, le moyen repose sur la thèse que la conséquence de la prétendue composition illégale de deux organes, s'étend aux actes auxquels ils ont participé.

Aux termes de l'article 5 de l'Accord de coopération, la CRC est instituée et composée de quatre membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté flamande, deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté française et un membre de l'autorité de régulation de la Communauté germanophone.

78. S'agissant de la composition du CSA, il y a lieu de relever que l'article 139 §1 du décret SMA partage la compétence de nomination des membres du Collège d'autorisation et de contrôle au sein du CSA -qui compte l'analyse des marchés parmi ses attributions- entre le Parlement de la Communauté française et le gouvernement de la Communauté, qui nomment chacun trois membres.

Vu que les nominations qui émanent du Parlement ne constituent pas un acte d'une autorité au sens de l'article 159 de la Constitution, susceptible d'être écarté, la cour ne saurait procéder à l'examen d'une quelconque illégalité sur pied dudit article.

En outre, il ressort dudit article 139§1 du décret SMA, que les dix membres du CSA sont désignés dans le respect de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

Il s'ensuit que le législateur concerné a instauré un critère de nomination qui n'est pas nécessairement compatible avec les principes d'appel à candidature et de la comparaison des titres et mérites.

79. Quant aux deux personnes qui furent désignées par le CSA en son sein pour siéger à la CRC (citées par la CRC : les sieurs J. et G.), il ne ressort d'aucune des pièces auxquelles la cour peut avoir égard, qu'elles aient été nommées par le Gouvernement de la Communauté française.

Partant, les demanderesses ne démontrent pas que la cour est habilitée à procéder à l'examen d'illégalité qu'elles lui proposent d'effectuer.

Dès lors le moyen doit être rejeté en ce qu'il porte sur le CSA et par ricochet sur la CRC.

80. S'agissant de la composition du Conseil de l'IBPT, dont les quatre membres ont participé à l'adoption des actes attaqués, il ne se déduit pas mécaniquement de l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation de deux nominations que tous les actes auxquels les titulaires de ces nominations ont participé, sont entachés d'illégalité.

En effet, en principe le fonctionnaire qui n'était pas régulièrement désigné à ses fonctions a de fait agi en tant qu'organe du pouvoir public et les actes qu'il a posés dans l'intérêt de ce pouvoir sont imputés à ce dernier et l'engagent.

81. Il ressort de l'arrêt précité n° 222.114 du Conseil d'Etat du 17 janvier 2013, que les motifs qui justifient l'annulation des deux nominations n'ont aucun rapport avec les actes attaqués par les demanderesses.

Dès lors il ne se déduit pas en l'espèce de l'irrégularité de la nomination de membres du Conseil de l'IBPT que l'acte de saisine de la CRC opéré par le Conseil de l'IBPT ainsi que les actes de la CRC auxquels ledit Conseil a participé au sein de l'organe de la CRC seraient entachés d'irrégularité.

Il s'ensuit que le moyen doit également être rejeté en ce qu'il porte sur le Conseil de l'IBPT et par ricochet sur la CRC.

(V). Quant au grief tiré de la partialité.

82. Le moyen de la violation du principe d'impartialité est inféré de la présence de Madame VdP, qui est membre de la VRM, lors de l'élaboration du projet de décision sur la région de langue néerlandaise, qui fut adoptée le 3 mai 2011, ainsi que lors de l'adoption de cette décision par la CRC, alors qu'elle était désignée par la VRM comme l'un des deux membres que cette dernière doit y déléguer en application de l'article 5 de l'Accord de coopération.

Madame VdP aurait créé une apparence de partialité en raison de son activité en tant que juriste au service des sociétés de gestion de droits d'auteurs SACD et SCAM.

Ces sociétés ont pour mission de protéger les droits d'auteurs, de négocier, de percevoir et de répartir les droits perçus et sont amenées à négocier régulièrement avec les câblo-opérateurs.

Les demanderesses évoquent également que ces sociétés étaient depuis 2006 en litige avec Telenet et depuis 2011 avec Numéricable.

Au moment de l'adoption des décisions querellées, une action en justice était pendante devant le tribunal à Malines et à la date même du 1^{er} juillet 2011, à laquelle les décisions étaient prises, Numéricable était citée en justice.

Les sociétés SACD et SCAM étaient déboutées en première instance par le tribunal de Malines par jugement du 12 avril 2011, ce que lesdites parties ont publiquement critiqué, et le nom de Madame VdP était indiqué en tant que personne à contacter.

83. Aux yeux de Numéricable, de Publifin et de Brutélé Madame VdP avait un intérêt personnel à ce que les décisions prises soient adoptées dans le sens où elles l'ont été car elle avait des intérêts opposés à ceux des câblo-opérateurs. Les positions opposées sont également apparues lors de la consultation publique relative aux décisions querellées.

Il est indiqué, à cet égard, que la voix de Madame VdP était déterminante pour arriver à l'adoption des décisions, étant donné que la CRC doit statuer par consensus.

Outre la violation dénoncée, il est défendu que la partialité ne vicie pas uniquement les décisions de la CRC, mais tout autant tous les actes préparatifs.

84. Le considérant (11) de la directive cadre (2002/21/CE) indique que le principe d'impartialité, auquel sont tenues les autorités de régulation nationales en vertu de l'article 3, alinéa 3 de ladite directive, se situe au niveau de leur indépendance. Il s'ensuit qu'en droit communautaire l'impartialité est garantie par l'indépendance de l'autorité nationale de régulation.

Suivant le droit national, le principe de l'impartialité est considéré comme un principe général de droit, dont l'administration active ne peut, en principe, se départir dans son organisation, au cours des procédures et dans la prise de décisions qui rentrent dans le champ de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire (Cass. 9 janvier 2002, P.00855F).

Il y a toutefois lieu d'observer que l'exercice de la fonction judiciaire se distingue de l'administration active en termes de respect de l'impartialité, dans la mesure où, à la différence du juge, l'administration poursuit des objectifs dans l'exercice de ses compétences discrétionnaires et peut dès lors exprimer des préférences.

85. Eu égard au considérant qui a inspiré le prescrit de l'article 3, troisième alinéa de la directive cadre, il y a lieu d'admettre que, dès l'instant où une autorité de régulation est instaurée sous le bénéfice de l'indépendance, elle est réputée impartiale jusqu'à preuve du contraire.

Cette présomption, qui vaut notamment aussi pour les juges, se justifie en raison du caractère intimement lié de l'indépendance et de l'impartialité (Cass. 8 mai 2012).

Par ailleurs, il n'y a pas de raison d'appliquer à l'administration active le principe de l'impartialité de manière différente par rapport à d'autres principes généraux de droit, tel que le principe de la loyauté.

Or, à l'instar du ministère public, autorité indépendante dans l'exercice de ses compétences, qui est réputé loyal jusqu'à preuve du contraire, l'autorité de régulation doit également bénéficier de cette présomption (voir : Cass. 30 octobre 2011, P.011239.N).

86. Madame VdP est un des cinq membres de la 'Algemene Kamer' au sein du VRM et le règlement d'ordre intérieur de celle-ci stipule que ses membres de la Algemene Kamer contribuent sur pied d'égalité à l'élaboration d'un projet de décision.

Dès lors, Madame VdP a dû participer au projet de décision sur l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle.

Madame VdP est sous contrat de travail avec les sociétés de gestion de droits d'auteurs SACD/SCAM et cumule cette activité avec un tâche académique auprès d'une université ainsi que d'un institut d'enseignement supérieur.

Toutefois, il n'est pas allégué que cette dame exerce ses fonctions à la VRM en tant que déléguée desdites sociétés de gestion, ou sur leur présentation.

87. Dès lors que Madame VdP ne représentait pas son employeur au sein du VRM, l'intérêt lié à sa fonction ne se confond pas avec celui de son employeur d'une part et puisqu'aucun intérêt propre opposé n'est identifié, il n'y a pas de raison d'admettre qu'il eût pu exister d'autre part.

Il s'ensuit qu'un lien de contrat de travail ne faisait pas naître en soi une partialité objective dans le chef de Mme VdP.

88. Par ailleurs, le projet de décision à laquelle cette dame a prêté sa collaboration traite la matière de la régulation. Celle-ci ne vise pas une de parties demanderesse en particulier, mais concerne un secteur dans lequel les câblo-opérateurs ont une forte présence, mais dont les sociétés de gestion en sont absentes, et dont il n'était pas a priori acquis que les marchés de produits et géographiques pertinents allaient s'identifier avec les zones de couverture des réseaux de câbles.

Dès lors, il n'est pas établi que la trajectoire décisionnelle préparatoire au sein de la VRM, est viciée en raison de la violation de l'impartialité objective, voire d'une apparence de partialité, dans le chef d'un des membres de la Algemene Kamer ou dans celui de l'organe décisionnel en tant que tel.

S'agissant de Brutélé en particulier, il y a lieu de relever de surcroît que n'étant pas concernée par la décision relative à la région de langue néerlandaise, elle ne saurait se prévaloir d'une violation éventuelle du principe d'impartialité commise au niveau de la VRM.

89. Dans la mesure où l'existence d'une apparence de partialité subjective est invoquée par les demanderesse, la cour constate qu'il n'est allégué à l'encontre de Madame VdP aucun fait précis au niveau du processus décisionnel ou de des décisions elles-mêmes qui puisse raisonnablement justifier une apparence ou marque de partialité.

Elles n'indiquent pas non plus que l'une ou l'autre partie du projet de décision émanant du VRM ou que la composition du dossier administratif pourrait traduire un apport teinté de partialité de la part de Madame VdP.

Par ailleurs, il y a lieu d'observer que les quatre projets de décisions qui sont à la base des décisions prises par la CRC ne présentent guère des différences en ce qui concerne le mode d'analyse et l'appréciation des données factuelles des marchés pour chacune des entreprises qui opèrent sur ces marchés.

Etant donné de surcroît que Madame VdP n'était pas membre de trois des quatre régulateurs concernés qui ont procédé à une analyse de marché (CSA, IBPT, Medienrat) ce constat constitue une indication sérieuse qu'une crainte de partialité ou une perception de partialité ne se justifie pas.

90. L'appréciation de la crainte ou la perception de partialité n'est pas différente en ce qui concerne le collège décisionnel au sein duquel Madame VdP a collaboré, dès lors qu'il ne peut y avoir de crainte justifiée qu'elle ait pu influencer ce collège à se départir de son impartialité.

Elle n'est pas différente non plus à l'égard de la CRC, au sein de laquelle madame VdP a participé à l'adoption des décisions attaquées.

91. En effet, en application de l'article 5 de l'Accord de coopération les décisions de la CRC sont prises en consensus et les deux membres désignés par la VRM ne peuvent émettre une opinion qu'en cas d'unanimité.

A défaut de crainte ou d'apparence de partialité justifiée par rapport à la Algemene Kamer du VRM, de telles craintes ou apparences ne sauraient raisonnablement exister à l'égard de la CRC en raison de la seule présence de madame VdP.

Les deux membres du VRM ont dû se mettre d'accord au sein de la CRC pour parler d'une seule voix et n'ont pas pris une autre position que celle que le VRM a formulée en adoptant le projet de décision sur la région de langue néerlandaise.

Dès lors que la CRC a décidé par consensus, ceci implique que Madame VdP s'est alignée sur la position des autres membres de la CRC, qu'elle n'a pas pu influencer l'adoption des projets de décisions émanant du Medienrat, de l'IBPT et du Medienrat et qu'un grief tiré de la partialité n'est pas allégué à l'encontre des membres délégués par ces régulateurs, une crainte ou apparence justifiée de partialité ne peut donc subsister par rapport au processus décisionnel au sein de la CRC.

92. Il résulte de toutes ces considérations que le moyen tiré de la partialité doit être rejeté.

(VI). Sur la violation des garanties procédurales.

93. Le moyen au termes duquel les décisions contestées ont été adoptées en violation des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la directive cadre, transposé par l'article 94 du Décret SMA, par l'article 192 §3 du Mediadecreet, par l'article 103 du Mediendekret et par l'article 40/13 §2 de la Loi du 30 mars 1995, ainsi que du principe général de bonne administration 'audi et alteram partem' repose sur la thèse que les décisions finales diffèrent, de manière significative, des projets soumis à consultation publique.

Des modifications ont notamment été apportées au sujet de l'examen des marchés de gros et de l'analyse de la substitution en chaîne.

Selon Publifin et Brutélé ces dispositions imposent dans ces circonstances l'organiser d'une nouvelle consultation publique, afin de permettre à toutes les parties intéressées de s'exprimer à nouveau sur les mesures envisagées.

94. Il ressort de l'article 6 de la directive cadre modifiée, qu'un projet de décision doit être soumis à consultation de toutes les parties intéressées et que leurs observations doivent être prises en considération avant l'adoption d'une décision définitive.

L'article 7 de la même directive prescrit que la notification du projet à la Commission européenne intervient après la clôture de la consultation publique et qu'une fois la notification visée à l'alinéa 3 intervenue, une nouvelle consultation publique doit uniquement être organisée si la Commission a exigé que le projet original soit rétracté et qu'un projet modifié de décision est proposé.

Le projet qui aura tenu compte des observations de la Commission devient 'le projet de mesure final', conformément à l'alinéa 7 dudit article 7, et peut être adopté par l'autorité de régulation sans autre formalité.

95. La portée des dispositions précitées, qui transposent lesdits prescrits en droit national, ne diffère pas de celle de la directive quant à l'obligation d'organiser une consultation et notamment ces normes ne prescrivent pas qu'une modification d'un projet de décision, décidée pour tenir compte des observations formulées par des parties intéressées ou émanant de la Commission européenne soit soumise à une consultation publique subséquente.

Il s'ensuit que les autorités de régulation n'ont pas le devoir d'entendre des parties concernées au sujet des conclusions qu'elles tirent de la consultation publiques et il suffit pour s'en convaincre de constater que la même question se poserait au sujet des observations qui seraient formulées à l'occasion de chaque tour de consultation suivant.

Par ailleurs, dans la mesure où un deuxième tour de consultation porterait sur les observations de la Commission, cette consultation n'aurait aucun sens, dès lors qu'il est exclu qu'elle puisse mener à une modification du projet amendé, dès lors que l'instance de régulation est tenue de s'aligner sur la position de la Commission.

96. En l'occurrence, les modifications apportées au projets de décisions donnent suite à des remarques formulées par les parties qui ont réagi dans le cadre de la consultation publique d'une part, et aux observations de la Commission d'autre part.

Les observations de la Commission sur la définition d'un marché de gros notionnel ont été rencontrées par l'ajout d'une motivation spécifique tendant à démontrer qu'à supposer qu'un tel marché existât effectivement, son analyse n'aboutirait pas à des conclusions différentes.

Quant aux opinions émises par les parties intéressées, la cour constate que la modification apportée par la CRC quant à l'absence de substituabilité en chaîne résulte desdites remarques, qu'elle est de nature à rectifier la motivation et que dans cette mesure les décisions finales rencontrent effectivement la critique.

97. Force est de constater ensuite que les modifications apportées tel que décrit ci-dessus n'avaient aucune incidence sur la portée concrète des décisions notifiées et notamment quant aux obligations imposées.

L'exclusion de Belgacom du bénéfice de deux obligations, en réponse à une critique des câblo-opérateurs et succinctement justifiée par la CRC, constitue la seule exception à ce constat, mais ceci ne fait pas l'objet de critiques de la part des parties Publifin et Brutélé .

Enfin, dans la mesure où ces parties estiment qu'en dépit de l'absence d'un prescrit légal, elles devaient néanmoins être entendues en application du principe de bonne administration 'audi et alteram partem', leur critique est éternuée par le cours de la présente procédure qui leur permet de soumettre à la cour leurs critiques sur les points qu'elles indiquent.

98. En conséquence les garanties procédurales n'ont pas été violées et, partant, le moyen doit être rejeté.

(VII) Les moyens relatifs à l'illégalité interne des décisions contestées.

(a) la définition du marché de produits et de services.

99. Les considérations générales émises par Publifin et l'Aiesh quant aux conséquences de la définition du marché, notamment sur le plan de la structure de la concurrence sur les marchés de détail, pour le cas où elle conduirait à la conclusion que les câblo-opérateurs se verraient obligés d'accorder l'accès en gros à leurs réseaux câblés, il s'agit de considérations qui ne concernent pas le caractère correct ou erroné de cette définition, mais portent sur l'opportunité d'obligations.

Dès lors elles ne seront pas rencontrées dans le cadre de la discussion sur cette définition.

100. Les critiques de Publifin et Brutélé portent essentiellement sur l'inclusion de la télévision analogique et numérique dans un seul marché pertinent de produits : le critère de l'interchangeabilité serait méconnu eu égard au fait que la substitution entre ces services est à sens unique, puisque la migration du numérique vers l'analogique est inexistante. Elles estiment également que la définition du marché, incluant d'autres plateformes que le réseau de câble coaxial, n'est pas compatible avec l'obligation de mener une analyse prospective et manque de prendre en considération les offres 'multiplay'.

Elles indiquent qu'il y a contradiction entre le raisonnement conduisant à inclure la télévision analogique et celui menant à l'exclusion de la télévision satellitaire –dans la mesure où celle-ci est un substitut à part entière- : la CRC aurait uniquement étudié la question de savoir si les plateformes analogique et numérique sont capables de fournir du contenu audiovisuel alors qu'il y avait lieu d'examiner si du point de vue des utilisateurs les deux forment des substituts à part entière.

L'offre analogique étant une technologie du passé et en déclin à court ou moyen terme, elle n'aurait pas sa place dans une analyse qui se veut dynamique et prospective.

101. Coditel en revanche estime que la télévision par satellite et la télévision terrestre (TNT et la DVB-T) ont été exclues à tort eu égard à la convergence croissante entre toutes ces plateformes.

En général elle estime que toutes les offres de télévision font partie d'un même marché de détail de produits quels que soient les modes de diffusion.

Elle fait notamment valoir que la conclusion de la CRC d'exclure du marché de détail la télévision satellitaire ne peut en tous cas pas se justifier en ce qui concerne sa zone de couverture, eu égard au caractère spécifique de la population dans certains quartiers.

Elle renvoie également à la décision du régulateur des Pays-Bas, OPTA, qui décidait le 5 mars 2009 qu'il y avait lieu, dans le cadre d'une approche prospective, d'inclure la télévision satellitaire, décision qui n'a pas été infirmée par le 'College van Beroep voor het Bedrijfsleven' (Collège d'appel) le 18 août 2010, du moins sur ce point.

102. Les indicateurs retenus par les décisions attaquées pour analyser la substituabilité des différentes techniques utilisées pour livrer les signaux de télévision aux consommateurs finals, ne font pas l'objet de critiques en soi.

La substituabilité de la demande est essentiellement recherchée sur la base de l'interchangeabilité pour le consommateur des différents canaux de livraison des signaux: un service livré par un des canaux de transmission est-il susceptible d'être échangé contre un service livré par un autre canal.

Généralement il est considéré que des produits sont suffisamment interchangeables ou substituables l'un à l'autre, en fonction non seulement de leurs caractéristiques objectives, en vertu desquelles ils sont particulièrement aptes à satisfaire les besoins constants des consommateurs, de leur prix ou leur usage prévu, mais également en fonction des conditions de concurrence et/ou de la structure de la demande et de l'offre sur le marché en question.

Sur la base de l'analyse de la substituabilité de l'offre et de la demande, les décisions arrivent à la conclusion que le marché de produit pertinent est le marché de détail de la fourniture de signaux de télévision, analogues et numériques, via le câble (CATV) et la plateforme IPTV (DSL), à l'exclusion de toutes les autres voies de transmission qui peuvent livrer ces signaux.

103. Après avoir relevé un certain nombre de différences entre les technologies de la télévision numérique et la télévision analogique, la CRC conclut à la substituabilité de ces deux offres, après avoir constaté que le passage de l'analogique au numérique est possible pour les clients sans obstacles administratifs ou opérationnels conséquents, principalement en considérant que les utilisateurs de la télévision par le câble qui migrent vers la télévision numérique peuvent continuer à utiliser leur service de télévision analogique et que lorsque les utilisateurs décident d'opter pour une offre numérique sur le câble, il leur est offert un mixte de deux technologies, de telle sorte qu'ils peuvent toujours utiliser des services de télévision analogique à côté des services de télévision numérique.

La CRC en déduit qu'il existe un certain degré d'utilisation complémentaire entre la télévision numérique et la télévision analogique, que les offres de télévision analogique et numérique sont substituables dans une seule direction et que partant l'analogique et le numérique appartiennent au même marché.

104. L'objection de Publifin et Brutélé à cette conclusion repose essentiellement sur la thèse qu'une substituabilité à sens unique entre les deux produits ne suffit pas.

Il y a lieu de considérer à cet égard que cette thèse n'est pas celle de la Commission européenne qui n'a émis aucune réserve sur la définition du marché en ce qu'elle inclut ces deux technologies, lorsqu'elle formulait ses observations le 20 juin 2011 et que, contrairement à ce que Publifin et Brutélé soutiennent, la lettre du 8 août 2013 de la Commission européenne n'indique à cet égard pas autre chose que le fait que la télévision analogique soit sur la voie de retour.

105. Sur ce point cette absence de critique est par ailleurs dans le droit fil des décisions prises antérieurement par la Commission européenne, qui indiquait notamment qu'il n'y avait pas de raison d'opérer une distinction entre les marchés de la télévision payante analogique et de la télévision payante numérique (Décision de la Commission du 21 mars 2000, JV. 37 BskyB / Kirch Pay TV) et incluait les deux technologies dans le même marché sans s'étendre davantage sur ce point (Décision de la Commission du 21 décembre 2010, M.5932 – News Corporation / BSKyB).

Cette objection ne trouve pas d'appui non plus dans l'arrêt 'Wanadoo' (TPI, arrêt du 30 janvier 2007, France Télécom c. Commission, T-340/03, 30 janvier 2007 et CJUE, arrêt du 2 avril 2009, C-202/07 P, rendu sur recours), qui concernait l'internet à bas débit et à haut débit, dont il a été jugé qu'ils n'appartenaient pas à un même marché, mais qui ne reposent pas sur des technologies différentes, comparables aux différences entre l'analogique et le numérique. Ces produits ne faisaient d'ailleurs pas l'objet non plus d'une offre mixte.

106. L'absence de substituabilité dans les deux directions ayant uniquement trait à l'évolution de la technologie et étant donné que le numérique constitue une avancée par rapport à l'analogique, le constat que les utilisateurs de la première ne retournent pas à la seconde qu'ils ont abandonnée, ne s'oppose pas en soi à ce que les deux technologies puissent être incluses dans un même marché de produit.

La conclusion de la CRC sur ce point se concevait d'autant plus que les décisions considèrent que l'offre analogique continuerait d'exister pendant la période de régulation, que la part des téléspectateurs analogiques, bien qu'elle soit à la baisse, resterait toujours importante, que le niveau de prix est comparable et que des barrières au changement font défaut.

Dans la mesure où le test SSNIP ne constitue qu'un des éléments pouvant étayer l'interchangeabilité de produits, l'absence de son application n'exclut pas que la motivation soit sur ce point convaincante.

Puisque l'offre de télévision numérique englobe toujours le service analogique, on voit mal par ailleurs comment le service analogique aurait pu être isolé aux fins d'une définition de marché et de l'application d'un test SSNIP.

L' inclusion de la télévision analogique n'est pas incompatible non plus avec la ligne directrice relative au caractère prospectif de l'analyse, ce qui est par ailleurs démontré par le fait que la télévision analogique a gardé au cours de la période de régulation une place importante sur le marché et en tout cas suffisamment importante pour que les câblo-opérateurs maintiennent leur offre analogique.

107. Les parties Publifin et Brutélé considèrent également que dans la mesure où plusieurs plateformes sont incluses dans le marché de produit, il y avait lieu de prendre en compte davantage les offres multiplay et d'examiner sur ce point l'existence d'un 'marché multiplay'. Coditel partage ce point de vue.

Il ressort des quatre décisions attaquées que la CRC a examiné l'importance des offres groupées dans plusieurs chapitres des décisions et y a consacré de longues observations dans une section spécifique (projet de décisions CSA numéros 93-147, IBPT 97-151, VRM 97-150 et Medienrat 95-149) ainsi qu'aux annexes 2, en citant également des exemples d'offres faites par Belgacom et Numéricable.

Ces offres groupées sont notamment examinées au regard de l'importance qu'elles revêtent lorsqu'il s'agit de rester concurrentiel sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle et les décisions reconnaissent également une évolution possible tendant à inclure la téléphonie mobile dans ces offres.

Dans le chapitre relatif à la définition du marché, section 3.1.3.8 est évaluée la possibilité d'identifier un marché distinct d'offres groupées est évaluée dans cette deuxième annexe, qui analyse les indicateurs 'ORECE' (BEREC) relatifs aux offres groupées, sont également expliqués les raisons pour lesquelles ce marché ne peut pas être recensé et pour lesquelles un test SSNIP ne paraît pas approprié dans le cas d'espèce.

Quant aux offres groupées, la CRC a examiné les économies de gamme propres aux clients, le transfert de la puissance sur le marché, les économies sur les frais de transaction, les frais de migration, ainsi que le développement symétrique ou asymétrique au niveau des parts de marché des différents produits auprès des différents opérateurs.

Devant la situation complexe en termes d'application du test du monopoleur hypothétique, la CRC a opté pour la recherche d'indicateurs fournis par l'ORECE pour conclure qu'en 2011 un marché séparé des offres multiplay ne pouvait pas encore être distingué et ne pourra l'être pendant la période de régulation. Elle en a conclu que les produits de télévision forment un marché propre dont les offres groupées font partie. Ainsi elle relève qu'il y a très peu de frais de migration propres aux offres groupées, que l'asymétrie dans le développement des parts de marché des produits séparés reste importante chez les différents opérateurs et qu'une partie importante des clients du marché de la radiodiffusion ne reçoit que la télévision analogique.

108. Ce choix de ne pas identifier un marché distinct des offres multiplay n'a pas fait l'objet de critiques par la Commission européenne ni par le Conseil de la Concurrence, ce dernier se bornant à indiquer qu'il y avait lieu d'être attentif aux évolutions dans le marché. et les demanderesses

Par ailleurs il ne suffit pas d'indiquer que la CRC n'aurait pas suffisamment pris en compte l'influence des offres multiplay. Encore fait-il, en vue de l'application par la cour du critère de l'erreur manifeste d'appréciation, rendre plausible l'hypothèse que, si un point concret dont il n'aurait pas été suffisamment tenu compte, eut été d'avantage pris en considération, l'analyse aurait alors subi des conséquences.

Force est de constater que les parties Publifin et Brutélé ne fournissent aucun élément concret à cet égard.

Les demanderesses ne relèvent pas non plus d'incohérence manifeste qui puisse être reprochée à la CRC au sujet des explications fournies dans la deuxième annexe aux décisions, hormis une critique de Coditel, pas plus qu'elles ne citent un seul exemple d'un pays où un marché d'offres groupées était déjà recensé.

109. S'agissant de la critique de Coditel, cette partie argue que les décisions qu'elle attaque sont critiquables en ce que la raison invoquée par la CRC pour ne pas retenir l'existence d'un marché séparé pour les offres groupées ne se vérifient pas en ce qui la concerne.

Elle indique sur ce point que le rejet d'un marché d'offres groupées repose aussi sur le constat « *qu'une partie importante des clients de radiodiffusion ne reçoit que la télévision analogique, produit qui n'est pas activement commercialisé dans les offres groupées et est disponible uniquement séparément* », (annexe 2, 'marché des offres groupées' point 1107 projet IBPT, point 1103 projet VRM) alors que cette affirmation serait inexacte en ce qui la concerne, étant donné que tous les abonnements aux offres groupées qu'elle offre comprennent un abonnement à la télévision analogique.

Cette objection ne contredit pourtant pas le constat de la CRC et ne remet pas en cause sa conclusion : dans ce passage la CRC constate qu'il est impossible d'obtenir chez Numéricable une offre groupée qui combinerait uniquement l'offre de télévision analogique avec d'autres services tels que l'Internet ou la téléphonie, nonobstant le fait que le groupe de clients analogues reste toujours important, ce qui n'est pas contesté. La télévision analogique ne peut en effet être groupée qu'à condition que le client ait pris un abonnement à la télévision numérique.

110. Il résulte de ce qui précède qu'une erreur manifeste d'appréciation ne peut être repérée dans la conclusion de la CRC suivant laquelle pour le moment, il n'y a pas suffisamment d'indicateurs qui prouvent qu'un marché séparé pour les offres groupées va se développer durant la prochaine période de régulation, dans la mesure où les produits de télévision forment un marché propre dont les offres groupées font partie.

Partant, le moyen qui critique l'inclusion ces technologies dans le même marché de produit et l'absence de recensement d'un marché multiplay est rejeté.

111. S'agissant de la télévision satellitaire, les décisions attaquées analysent les ressemblances et différences entre la télévision satellitaire d'un côté et la télévision via les plateformes câble et IPTV d'un autre côté.

Une ressemblance est constatée au niveau de la fixation des prix, mais des différences substantielles sont également constatées sur deux points fonctionnels d'importance : d'une part l'interactivité et les contraintes réglementaires en ce qui concerne le placement d'antennes paraboliques.

D'autre part, elles énumèrent les caractéristiques spécifiques de la télévision satellitaire, comme : la capacité très développée, le contenu beaucoup plus grand du paquet de base (jusqu'à des centaines de canaux), le fait qu'une possibilité plus développée de regarder et d'enregistrer requiert un décodeur supplémentaire, la nécessité de disposer aussi bien d'une antenne parabolique que d'un décodeur ainsi que le fait que la télévision satellitaire a une couverture nationale.

L'interactivité requiert qu'à côté de l'équipement destiné à la réception des programmes, soit également disponible une ligne DSL ainsi qu'un setup-box, requis pour l'utilisation du canal retour via internet large bande [télévision catch-up pour rattraper des programmes ratés et la VoD (video à la demande)].

Il est certain que les contraintes réglementaires sont susceptibles de provoquer des inconvénients pour les consommateurs finals: l'étude de marché a démontré que l'installation d'une antenne parabolique constitue une barrière majeure à la migration vers la télévision satellitaire.

Le poids à accorder à ces points de différence, peut sans doute prêter à discussion, mais il ne peut être conclu qu'en l'espèce la CRC en a exagéré l'importance et a commis une erreur manifeste d'appréciation sur ce point.

112. Coditel objecte principalement à cette exclusion du marché de produit le fait que dans sa zone de couverture, la télévision par satellite est populaire et elle conteste que les résultats de l'enquête IBPT attestent d'une insuffisante prédisposition au satellite dans sa propre zone de couverture.

Elle renvoie également à la popularité de l'offre SAT1 dans la région germanophone ainsi qu'à la décision du régulateur néerlandais OPTA, d'inclure les offres de télévision par le câble et par satellite dans un même marché de produit, ce que la Commission européenne n'a pas rejeté. Par ailleurs elle estime que cette inclusion a sa place dans la convergence entre les différentes plateformes.

En troisième lieu elle indique que les différences fonctionnelles entre la télévision satellitaire d'un côté et la télévision par câble et l'IPTV d'un autre côté sont exagérées et ne s'opposent pas à la substitution du côté de la demande.

113. Généralement la CRC observait que l'évolution de la pénétration de la télévision satellitaire payante en Belgique démontre qu'au cours des cinq dernières années, cette plateforme n'a connu en Belgique qu'une très faible augmentation de part de marché. Fin 2010, cette plateforme n'avait acquis qu'une part de marché de 3% et ce en dépit du lancement de TéléSAT et TV-Vlaanderen en 2006, suivie par Mobistar TV en 2010.

Dans la zone de couverture de Coditel la part de marché de la télévision satellitaire se situait entre 5% et 10%.

La disposition du consommateur à migrer d'une plateforme de fourniture de télévision vers une autre, a été examinée au moyen d'une enquête qui est arrivée à la constatation que seuls 13% des consommateurs au niveau national et 19% dans la zone de couverture de Coditel envisageraient de migrer vers la télévision satellitaire si le prix de l'offre de cette dernière était significativement moins onéreux que celui de la plateforme à laquelle ils étaient abonnés (VRM point 232, et IBPT point 235). Parmi les consommateurs qui n'avaient pas opté pour la télévision satellitaire, 85% n'avaient jamais envisagé de migrer vers cette plateforme et indiquaient que la nécessité d'une antenne parabolique constituait la principale entrave à une telle migration.

La CRC en a conclu qu'en cas d'augmentation faible mais significative et durable du prix d'abonnement, le consommateur ne migrera pas vers la télévision satellitaire (VRM point 233, IBPT point 236).

D'autre part l'examen de l'évolution de la pénétration de la télévision satellitaire en Belgique entre 2005 et 2010 a démontré qu'au cours de cette période les câblo-opérateurs et notamment Coditel ont augmenté de manière répétée les prix de leur offre de télévision, sans que celle-ci n'ait provoqué de migration significative vers la télévision par satellite et qu'en tous cas cette migration est restée loin en dessous du seuil de 11%, qui était jugé pertinent par WIK Consult pour qu'il puisse être conclu à l'existence de substitution.

114. Même si les restrictions au placement des antennes paraboliques ont diminué, et notamment dans la région de Bruxelles-Capitale, il n'en reste pas moins que des prescriptions urbanistiques subsistent et que celles-ci ont pour effet d'entraver la migration vers la télévision satellitaire. Les restrictions portent généralement sur l'emplacement de l'antenne sur le bâtiment –il est souvent exigé que les antennes ne soient pas visibles à partir de la voie publique-, ce qui limite les possibilités d'emplacement.

De toute façon la disparition de cette entrave, n'aurait pas d'influence décisive sur le résultat de l'analyse, dès lors que c'est en premier lieu la nécessité même d'une telle antenne qui retient les consommateurs de se décider en faveur du satellite.

Ainsi que Coditel le signale elle-même, c'est dans les quartiers de Bruxelles où vit une population allochtone d'origine extracommunautaire, que le choix pour l'antenne parabolique se fait facilement. Elle indique ainsi implicitement que ce sont des motifs liés aux bouquets de programmes offerts par le câble et l'IPTV qui influencent ce choix : les programmes recherchés par cette population ne sont tout simplement pas offerts par ces plateformes.

D'autre part l'importance de l'absence d'interactivité ne saurait être minimisée, eu égard au fait que c'est cette faculté qui est accentuée dans la promotion de la télévision numérique.

115. Il résulte de l'ensemble de ces données que la CRC a examiné la substitution par la télévision satellitaire suivant les lignes directrices de la Commission européenne du 17 juillet 2002 (2002/C 165/03, point 44) et que l'ordre d'idées qui sous-tend sa conclusion n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

Le caractère adéquat de cette conclusion est par ailleurs corroboré par les positions prises par le Conseil de la Concurrence et de la Commission européenne qui ne l'ont pas remise en question. Coditel ne peut être suivie lorsqu'elle allègue que la Commission européenne s'est prononcée sans avoir été correctement informée par la CRC sur des chiffres qui reflètent la réalité dans sa zone de couverture. La marge dans les pourcentages dont il était question (87% au niveau national contre 81% dans la zone de couverture de Coditel) ne peut être considérée comme significative.

Cette conclusion n'est pas éternelle non plus par les points de vues différents de régulateurs étrangers qui ont dû se prononcer en fonction de données, qui peuvent varier d'un pays à un autre, voire d'une région à une autre et notamment sur le point important de la disposition du consommateur à migrer vers la plateforme satellitaire.

116. Par ailleurs, cette conclusion s'est également vu confirmée par l'évolution dans le marché depuis juillet 2011. En effet, alors qu'à la date des décisions attaquées il était fait prudemment état de ce que le lancement de l'offre de télévision par satellite de Mobistar ne laissait pas présager d'une augmentation de la migration vers le satellite (VRM point 230, IBPT point 233), il s'est avéré trois ans après la clôture de l'analyse que cette offre se soldait par un échec : elle a été retirée du marché le 15 septembre 2013.

Dès lors aucun élément de fait ne permet de conclure que la disposition à migrer vers la télévision satellitaire a évolué de façon telle que les résultats de l'enquête menée par l'IBPT peuvent être remis en question.

117. S'agissant de l'exclusion de la télévision terrestre (TNT et DVB-T), Coditel pointe deux éléments qui, selon elle, devaient conclure à inclure cette plateforme dans le marché de produits :

- le développement de l'offre « Teletenne » par Telenet sur une base non exclusive permet d'induire des développements de ce mode de distribution, lequel est également ouvert aux opérateurs alternatifs ;
- dans la zone de couverture de l'Aiesh, qui est un territoire frontalier avec la France, on constate un débordement naturel de la TNT française, au détriment du câble.

118. A cet égard, il y a lieu de relever que l'exclusion de la télévision terrestre est basée sur trois éléments: le nombre d'émetteurs limité en DVB-T, le nombre limité de consommateurs auxquels les émissions s'adressent et les possibilités fonctionnelles limitées (interactivité et TVHD).

Ces données ne sont pas contestées par Coditel.

Quand bien même 18% des téléspectateurs questionnés déclaraient envisager une migration en cas d'augmentation significative du prix de leur abonnement, encore est-il qu'il s'agit d'une petite minorité de spectateurs, qui en outre ignoraient tout du nombre d'émetteurs qu'ils parviendraient à capter au moment où ils auraient à décider d'une migration.

119. Pour le surplus la cour se borne à constater que Telenet a amorti en 2011 son investissement dans une licence non-exclusive qu'elle avait payée 30 millions d'euros en raison des perspectives très faibles pour le produit : la qualité du produit laissait à désirer et les droits réclamés par les émetteurs s'avéraient excessifs.

Si Telenet a effectivement mis sur le marché, en juillet 2012, une offre limitée (Teletenne qui comprend les émetteurs publics gratuits, mais pas les émetteurs populaires de VMMa VTM et 2BE), il n'en reste pas moins qu'elle a indiqué dans son rapport annuel 2012 qu'elle ne voyait pas de raisons pour reprendre cet amortissement. Il ne peut dès lors être exclu que l'offre ne puisse pas rester dans le marché.

Par ailleurs le débordement frontalier dans la zone de couverture de l'Aiesh dont fait état Coditel reste sans pertinence dans la perspective d'une analyse du marché national.

Coditel reste en défaut de fournir quelque indication que ce soit d'une substitution du côté de la demande, entre l'offre TNT et celles du câble et de l'IPTV.

120. Il résulte de tout ce qui précède que le moyen relatif au caractère erroné du marché de produit identifié doit être rejeté.

(b) la définition du marché géographique

121. Les moyens formulés par Publifin et Brutélé concernent les critiques suivantes :

-les marchés belge et néerlandais présentent de nombreuses caractéristiques communes, contrairement à ce que tente de démontrer la CRC; la définition du marché adoptée par la CRC est similaire à celle qu'a adoptée l'OPTA, mais qui était infirmée par le Collège van Beroep (Collège d'Appel) Elles invitent la cour à suivre le raisonnement de ce Collège et à conclure que la CRC n'a pas démontré à suffisance de droit l'existence de conditions hétérogènes au sein du territoire national de la Belgique, au sens du point 56 des Lignes Directrices de 2002;

-les définitions du marché de produits et du marché géographique pertinent sont également incompatibles entre elles: il est contradictoire d'insérer la plateforme IPTV, qui est unifiée sur l'ensemble du territoire national, dans le marché de produits - lui reconnaissant l'effet de susciter une pression concurrentielle sur les réseaux câblés - et d'ensuite considérer que ce même marché de produits se limite au territoire de chaque câblo-opérateur envisagé isolément ;

-la CRC fait référence au point 62 des Lignes directrices de 2002, qui précise qu'il est possible que les activités d'un opérateur dépassent les limites géographiques du marché pertinent sans que cela ne remette en cause lesdites limites, mais elle omet de tenir compte de la position de Belgacom en tant qu'opérateur historique.

122. Coditel, qui rejoint la position de Publifin et Brutélé sur le caractère prétendument incompatible des définitions du marché de produits et du marché géographique, formule ses critiques comme suit :

-la délimitation géographique du marché de détail pertinent correspondant à la zone de couverture de chaque câblo-opérateur était décidée par la CRC :

(i) sans qu'elle affirme que les conditions de concurrence entre les différents câblo-opérateurs ne seraient pas similaires ou suffisamment homogènes;

(ii) compte tenu de la réglementation distincte applicable dans chaque communauté linguistique :

or, à l'instar des décisions prises par les autorités de régulation nationales conformément aux points 56 et 59 des lignes directrices, l'analyse devait arriver à la conclusion que le marché géographique pertinent défini revêt une dimension nationale ; au moins ce marché doit-il s'étendre sur les zones géographiques correspondant aux différentes régions linguistiques: tant du point de vue de la nature et de la composition des offres de télévision, que du point de vue de leur population, chaque région présente une homogénéité ; la zone de langue française devrait comprendre le territoire de la Région wallonne et celui de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, dont la population est à plus de 80 % d'expression francophone, tandis que la Région de langue néerlandaise comprendrait l'ensemble du territoire de la Région flamande.

- il est contradictoire d'insérer la plateforme IPTV de Belgacom, qui est une structure de dimension nationale, dans le marché des produits, et de considérer dans le même temps que le marché géographique se limite au territoire de chaque câblo-opérateur, même quand celui-ci n'est actif que sur deux communes, comme c'est le cas de Coditel sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle dans la région de langue néerlandaise ;

- les décisions de l'IBPT et du VRM sont également critiquables en ce qu'elles concluent à l'absence d'effet de substitution en chaîne entre des réseaux câblés, situés dans des zones de couverture géographique différentes et plus particulièrement en ce qu'elles s'abstiennent de tirer toutes les conséquences de l'effet des offres multiplay sur la substitution en chaîne.

123. LA CRC estime que le marché de détail géographique pertinent doit être délimité par zone de couverture des réseaux câblés pour deux raisons majeures (IBPT 295 et 296 - VRM 292 et 293) :

(i) absence de substitution des offres de radiodiffusion des réseaux câblés du côté de la demande ou de l'offre;

(ii) absence d'effet de substitution en chaîne démontrée entre des réseaux câblés, situés dans différentes zones de couverture géographique.

Ces deux motifs sont renforcés par quatre éléments d'hétérogénéité qui jouent un rôle dans cette délimitation :

(iii) l'hétérogénéité dans les parts de marché et les caractéristiques techniques des réseaux câblés;

(iv) l'hétérogénéité entre les préférences des consommateurs et les offres de radiodiffusion dans les différentes zones de couverture du câble;

(v) l'hétérogénéité des prix dans les différentes zones de couverture du câble;

(vi) l'hétérogénéité entre les lois et les réglementations historiques.

La décision querellée relative à la Région bilingue de Bruxelles-Capitale fait une exception à cette conclusion, notamment pour la commune de Woluwé-Saint-Lambert, où Wolu-TV occupe une place spécifique en tant que propriétaire du réseau communal, mais ce cas est sans importance dans la présente procédure.

124. Les décisions querellées renvoient au point 56 des Lignes directrices qui indique que « *le marché géographique pertinent peut être défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans la fourniture ou la demande des produits ou services pertinents, où elles sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes. La définition du marché géographique n'implique pas que les conditions de concurrence entre négociants ou prestataires de services soient parfaitement homogènes. Il suffit qu'elles soient similaires ou suffisamment homogènes et, par voie de conséquence, seuls les territoires sur lesquels les conditions de concurrence sont 'hétérogènes' ne peuvent être considérés comme constituant un marché uniforme.* »

Elles font également état du point 59 desdites Lignes directrices qui indique que dans le secteur des communications électroniques, la portée géographique du marché pertinent est traditionnellement déterminée par référence à deux critères principaux : le territoire couvert par un réseau et l'existence d'instruments juridiques (législatifs et réglementaires).

125. Généralement cette approche de la CRC rejoint celle d'autres régulateurs et est conforme avec le contenu de la position de l'ERG (ERG Common Position on Geographic Aspects of Market Analysis (definition and remedies), ERG (08) 20 final, October 2008, pages 2 - 4 et point 7).

Celle-ci indique notamment qu' historiquement le marché géographique était délimité en fonction de la zone de couverture de l'opérateur historique et que dans les pays où plusieurs opérateurs étaient actifs dans une zone géographique séparée, des marchés géographiques étaient délimités, chacun par la zone de couverture correspondante, des lors que les conditions de concurrence sont nécessairement homogènes à l'intérieur de cette zone, en absence d'opérateur alternatif.

Il y est indiqué également qu'au cas où il faudrait envisager de conclure à l'existence de plusieurs marchés locaux doit être envisagé, il y a lieu de rechercher les territoires à l'intérieur desquels les conditions de concurrence effectives sont suffisamment homogènes à l'aide de critères que ce document précise également.

126. Le Conseil de la Concurrence n'a pas remis en question la conclusion relative à la délimitation du marché géographique, confirmant ainsi que son approche en tant qu'autorité de la concurrence ne mène pas à une conclusion différente, et réalisant d'autant plus le prescrit du point 37 des Lignes directrices (document 2002/C165/03) en ce qu'il prône la cohérence entre la définition du marché pour l'application du droit de la concurrence et celle retenue pour l'application de la régulation ex ante.

La Commission européenne, qui a consacré des observations à cette délimitation dans son courrier du 20 juin 2011, n'a formulé aucune objection à l'encontre de la conclusion de la CRC et elle n'a notamment vu aucune raison de faire application des articles 7.4 et 7.5 de la directive cadre, qui l'autorisaient à aller jusqu' à exiger la rétraction du projet de décision.

S'agissant de l'argument tiré de la décision du Collège d'appel néerlandais qui a rejeté, dans le cadre d'un recours contre une analyse qui implique les réseaux câblés, l'existence sur le territoire national de marchés géographiques coïncidant avec des zones de couverture de réseaux de câble, cette juridiction a précisément censuré la décision de l'OPTA sur la base de considérations qui ont trait à l'absence de constat d'existence de conditions de concurrence suffisamment hétérogènes entre ces réseaux. Valider l'analyse de la CRC ne signifie donc pas qu'il y aurait, par définition, conflit entre points de vue de deux autorités nationales de régulation.

Quant à la jurisprudence de la cour, à laquelle il est fait référence par les demanderesses, il y lieu de relever que la cour n'est pas habilitée à juger au-delà du cas concret qui lui est soumis.

Elle ne saurait dès lors être engagée sans plus dans le présent cas par des considérations qui l'ont menée à adopter une solution dans un autre cas, alors que les marchés sont par ailleurs en évolution. De surcroît l'arrêt du 17 mai 2011, auquel il est fait référence, ne remet pas en question la délimitation d'un marché géographique en fonction de la zone de couverture d'un réseau de câble.

127. Contrairement aux allégations de Coditel, une délimitation du marché géographique au niveau des territoires des Régions linguistiques ou des Communautés ne répond pas à des préférences linguistiques des consommateurs et ne saurait justifier une segmentation du marché sur cette base.

Il suffit à cet égard de noter que tant Telenet que les câblo-opérateurs wallons sont présents dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et que dès lors cette région ne saurait être considérée comme faisant partie d'un marché géographique francophone.

Ainsi que le fait remarquer la CRC, les offres des opérateurs ne correspondent pas aux délimitations régionales. Telenet est à la fois active sur l'ensemble de la région flamande, mais également en région bruxelloise, alors que Publifin et Brutélé sont conjointement à la fois actives sur la presque totalité du territoire de la région wallonne, ainsi qu'à Bruxelles et Publifin également sur le territoire germanophone, tandis que Coditel est également active à la fois en région flamande et à Bruxelles.

Par ailleurs, la composition des offres de télévision en Wallonie et à Bruxelles n'est pas identique non plus : les offres proposées à Bruxelles comprennent une composante néerlandophone beaucoup plus développée qu'en Wallonie. Ainsi Brutélé, qui est active dans les deux régions, offre 13 chaînes numériques néerlandophones à Bruxelles contre 6 seulement en Wallonie, Coditel et Telenet en offrant plus de vingt.

En outre, la délimitation préconisée par Coditel ne répond pas non plus à l'un des critères indiqués au point 59 des lignes directrices.

128. Il n'y a pas de contradiction non plus entre l'identification d'un marché de produit qui inclut un produit de dimension nationale (l'IPTV) et la délimitation d'un marché géographique au territoire de chaque câblo-opérateur.

En effet, ainsi que la Commission européenne l'indique dans les lignes directrices (point 62 du document 2002/C 165/3) il peut être nécessaire dans certains *cas* 'd'étendre la portée géographique du marché pertinent pour tenir compte des produits ou des territoires qui, bien que n'étant pas directement substituables, doivent être inclus dans la définition du marché en raison du phénomène dit de «substituabilité en chaîne»'.

Par conséquent, la présence d'un opérateur qui est actif à un échelon territorial qui est plus vaste qu'une ou plusieurs zones de couverture de câble peut avoir pour effet une délimitation du marché géographique plus ample que celle de desdites zones de couverture, mais ne le requiert pas mécaniquement. La présence de substitution en chaîne sera décisive.

129. Aux termes dudit point 62, il y a substituable en chaîne *'lorsqu'il peut être démontré que, bien que les produits A et C ne soient pas directement substituables, le produit B peut se substituer au produit A et au produit C et ceux-ci peuvent donc être considérés comme appartenant au même marché de produits, étant donné que la fixation de leur prix pourrait être influencée par la substituable du produit B. Le même raisonnement vaut pour la définition du marché géographique.'*

Il y est ajouté que *'étant donné le risque inhérent à toute extension excessive du marché pertinent, la présence d'un phénomène de substituable en chaîne doit être attestée par des éléments suffisamment probants.'*

Cette précision restrictive implique qu'il ne peut être conclu à l'existence de substitution en chaîne qu'en l'absence de doute raisonnable.

130. Il n'est pas discuté que la substitution directe entre les offres de télévision offertes dans les zones de couverture des réseaux de câbles est inexistante, tant du côté de offre que de la demande.

Il en découle que le marché géographique pertinent doit être délimité suivant ces zones de couverture, sauf s'il devait être admis que la substitution en chaîne produit une pression indirecte sur les prix entre zones géographiques.

131. De longs développements étayent la conclusion suivant laquelle des éléments suffisamment probants démontrent que l'existence d'une pression indirecte sur la concurrence entre câblo-opérateurs en raison de la présence de Belgacom, -le concurrent commun disposant d'un réseau avec couverture nationale- font défaut (IBPT-F 309-319, CSA 304-314, VRM 305-315 et Medienrat 307-317) Les annexes 3 des décisions (IBPT-F 1110-1128, CSA p.332 - 338; VRM 1106-1125; Medienrat p. 242 - 247) le reprennent également.

Un examen empirique de la pression mutuelle sur les prix n'a pu être effectué sur la base d'éléments de fait vérifiables dans le marché et ne pouvait justifier en soi une conclusion allant dans le sens de la substitution en chaîne.

Les différences de prix entre les câblo-opérateurs sont réelles et des réactions sur des baisses de prix font défaut : une évolution dans le sens d'une baisse significative ne s'est jamais produite jusqu'à ce jour.

Dès lors, une conclusion dans le sens de substitution en chaîne ne saurait en l'espèce se fonder sur une réalité empirique dans le marché. Son existence devrait se déduire de scénarios hypothétiques.

132. Ainsi la réaction en chaîne entre câblo-opérateurs était hypothétiquement établie via un détour : au moyen de la réaction de Belgacom qui aurait à décider sur la suite à réserver à une baisse de prix opérée par un câblo-opérateur A et la réaction qui s'ensuivrait dans le chef du câblo-opérateur B qui se verrait confronté à la décision prise par Belgacom de suivre cette baisse.

La situation hypothétique présente deux liens, dont le premier sonde la pression provoquée sur Belgacom provoquée par une baisse de prix décidée par l'opérateur A et le deuxième indique la pression exercée par Belgacom sur l'opérateur B (qui suit ou ne suit pas).

La question à laquelle répondre est celle de savoir si la décision de Belgacom de suivre la baisse décidée par A est co-déterminée par la réaction que B réservera à une baisse du prix par Belgacom.

L'argumentation expose qu'en raison de la substituabilité entre la télévision par câble et l'IPTV une baisse de prix de l'ordre de 5 à 10% serait suivie par l'opérateur B.

Le deuxième lien en revanche indique que l'opérateur B suivra la baisse du prix, si la perte de clientèle, qui opérerait pour la migration vers Belgacom, est plus importante que la diminution de revenus qu'il subit en raison de la baisse de ses prix.

On considère cependant, pour ce qui concerne le premier lien, que Belgacom ne suivrait probablement pas la baisse décidée par A. Les raisons sont en substance que la baisse ne touche pas uniquement les abonnés dans la zone A, mais toute la clientèle de Belgacom, vu la dimension nationale de son offre.

133. L'argument qui tend à énerver cette conclusion, qui selon Coditel est erronée du fait que la CRC omet de considérer que 95% des abonnés de Belgacom lui achètent plusieurs services (multiplay) est pourtant neutre.

Ainsi que le soutient la CRC, il se pourrait aussi bien que la perte de revenus qu'engendrerait une baisse des prix face à l'opérateur A soit plus importante que la perte due au maintien du prix plus élevé. Dès lors que l'opérateur B suivrait l'opérateur A au cas où Belgacom déciderait de baisser ces prix, celle-ci ne serait pas en mesure de capter des clients chez l'opérateur B.

Par ailleurs, la conclusion découlant du scénario hypothétique est également dictée par la réalité également déterminée tant par le nombre d'abonnés de Belgacom résidant dans les zones de couverture concernées que par l'effet 'lock in' du multiplay.

La disposition d'un abonné à migrer vers un autre opérateur diminue lorsqu'il doit quitter son opérateur pour tous les services offerts dans le cadre du multiplay : il s'est avéré que plus le client lui achète des services au même opérateur, plus la fidélité devient durable.

134. Les données auxquelles la cour peut avoir égard dans l'exposé relatif à hétérogénéité des conditions de concurrence qu'elle indique, ne permettent pas de déduire que la CRC s'est basée sur des chiffres ou des estimations déraisonnables ou qu'elle a manifestement apprécié erronément l'importance de ces conditions.

Les différences entre les prix appliqués dans les différentes zones de couverture du câble sont repris dans des tableaux (CSA, point 302.1, IBPT F point 307.1, VRM point 304.1 et Medienrat point 305.1) et les autres facteurs ne peuvent être sérieusement contestés.

Il n'y a pas d'indice manifeste non plus que le facteur 'multiplay' n'aurait pas été pris en compte suffisamment ou l'aurait été dans un sens erroné.

Il résulte de l'ensemble de ces données qu'il subsiste des incertitudes sérieuses quant à l'existence d'une substitution en chaîne et dès lors elle ne peut être admise à l'appui de l'abandon de la délimitation du marché géographique suivant les zones de couverture des réseaux de câbles.

c. la puissance significative de marché

135. En résumé, les demanderesses font grief aux décisions querellées d'effectuer une analyse incorrecte des parts de marché vu que les chiffres utilisés ne sont pas contrôlables, basés sur une méthode incorrecte et sur une délimitation erronée du marché pertinent.

Elles reprochent également la prise en compte insuffisante de la diminution des parts de marché qui lui sont attribuées et de la pression concurrentielle potentielle des plateformes alternatives.

136. La CRC conclut à l'existence d'une position significative sur le marché dans le chef des demanderesses à partir de deux constats.

D'une part les câblo-opérateurs disposent dans leur zone de couverture de parts de marché très élevées et en dépit d'une baisse au cours des dernières années, elles dépassent toujours les 70%, alors que les autres opérateurs dans ces marchés n'atteignent qu'une part de marché très inférieure.

D'autre part, elle constate que l'entrée sur le marché de Belgacom et Alpha Networks (Billi) - qui offrait ses services uniquement dans 19 communes de la région de Bruxelles-Capitale et de la région de langue française- n'a exercé qu'une pression dérisoire sur les prix : tous les opérateurs ont décidé des hausses de prix pour leur offre de télévision analogue et numérique.

Ce dernier constat est par ailleurs corroboré par les augmentations de prix qu'ont appliquées par la suite en 2012 et 2013 aussi bien Tecteo et Brutélé que Coditel.

Les décisions querellées prennent également en compte cinq autres éléments, dont la présence cumulative peut aussi révéler une position significative ou la conforter: (1) le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer dont les coûts sont irrécupérables et qui constitue une barrière à l'entrée, (2) des barrières au changement telles que: la possibilité de fournir la télévision analogique en même temps que la télévision numérique, les coûts d'un décodeur supplémentaire, des barrières administratives et techniques, les offres multiplay, et la clientèle historique, (3) des économies d'échelle, et économies de gamme, (4) la présence de contre-pouvoir des acheteurs, (5) l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé et le fait que les câblo-opérateurs sont des entreprises intégrées.

137. Sous renvoi à l'article 14 de la directive cadre, les décisions attaquées (section 4.1.1) indiquent qu'une entreprise est puissante sur le marché, si elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est à même de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et en fin de compte des consommateurs.

Il est exposé sous le point 75 des lignes directrices qu' une position dominante est déterminée en fonction d'un certain nombre de critères et que son évaluation se fait sur la base d'une analyse de marché prospective tenant compte des conditions en vigueur' et que la présence de parts de marché très élevées -supérieures à 50 %- suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante.

Le point 78 énumère un nombre de critères complémentaires qui peuvent être appliqués en analysant la position de l'entreprise et il est précisé au 79 qu'une position dominante peut être le résultat de la combinaison des critères susmentionnés, qui, pris séparément, ne sont pas nécessairement déterminants.

138. Généralement il y a lieu d'observer que l'existence d'une position significative est en règle étrangère à la taille de l'entreprise, son chiffre d'affaires, le nombre de clients ou encore le caractère géographiquement restreint de son territoire d'activité.

La régulation sectorielle, régie par le cadre réglementaire applicable dans le cas d'espèce, n'a instauré aucun régime d'exemption.

Dès lors, l'argumentaire de Coditel en l'Aiesh à l'appui du contraire, ne peut être suivi.

139. Ainsi que les décisions attaquées l'indiquent, les chiffres relatifs aux parts de marché étaient collectées auprès des opérateurs eux-mêmes.

Il ne suffit pas d'émettre des doutes sur la fiabilité des chiffres de la CRC pour convaincre de les écarter, encore faudrait-il au moins expliquer quelles raisons concrètes justifient ces doutes.

A cet égard, la cour ne peut que constater que ces opérateurs ne communiquent aucun chiffre alternatif, fût-ce sous le bénéfice de la confidentialité. Coditel fait état de chiffres – d'où il ressortirait que sa part de marché ne dépasse pas les 46% fin 2010- qui ne proviennent toutefois pas d'un calcul méthodique, mais sont au contraire basés sur une enquête auprès d'un nombre limité de personnes.

Dans la mesure où la critique sur l'estimation des parts de marché est liée à la délimitation des marchés pertinents, elle est vaine, dès lors que ces délimitations ne sont pas critiquables.

140. S'agissant du calcul proprement dit et de la méthode qui consiste à prendre en compte le nombre d'abonnés des opérateurs et non pas le chiffre d'affaires réalisé (volume à l'opposé de la valeur des services achetés aux opérateurs), il y a lieu de considérer que ce choix du législateur est conforme aux points 76 et 77 des Lignes directrices vu que ce dernier stipule qu'il revient à l'autorité nationale de décider des critères les plus appropriés pour mesurer la présence sur le marché.

En l'occurrence, le choix pour le volume est raisonnablement justifié eu égard aussi au fait que l'existence d'un marché de produits ou de services groupés n'a pas été retenu et qu'il s'agit de produits homogènes, abstraction faite de la différence entre le caractère analogiques et numérique des signaux de télévision.

En outre Publifin et Brutélé ne fournissent aucune indication qui permette de croire que leurs parts de marché sur le marché pertinent tel que défini par la CRC seraient moins élevées si elles étaient exprimées en valeur.

141. Il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission européenne qu'une part de marché dépassant 40% forme en soi un indice sérieux de l'existence de pouvoir significatif de marché et la CJUE considère que hormis circonstances exceptionnelles une part de marché dépassant les 50% suffit à établir l'existence d'une position significative sur le marché (lignes directrices point 75).

Il est également précisé dans ledit point 75 que la circonstance que l'érosion progressive de la part de marché d'une entreprise jouissant d'une position significative sur le marché n'empêche pas de conclure qu'il s'agit d'une entreprise puissante.

La CRC ne manque par ailleurs pas de soulever, sans être contredite sur ce point, qu'à supposer que Belgacom puisse maintenir son taux de croissance sur le marché -ce qui n'était pas acquis-, les câblo-opérateurs atteindraient toujours une part de marché dépassant les 55% à la fin de la période de régulation.

Il s'ensuit que le déclin des parts de marché, qui atteignirent jusqu'à plus de 80%, vers un niveau dépassant toujours 70% en juillet 2011, ne s'opposait pas, dans une approche prospective, à la conclusion que la position significative dans le chef des câblo-opérateurs existait toujours.

142. Les décisions attaquées constatent également que l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs depuis 2005, et notamment de Belgacom, n'a pas empêché les câblo-opérateurs d'augmenter leurs prix, ce qu'ils n'ont par ailleurs pas cessé de faire après 2011.

Il se déduisait de ce constat, ainsi que la CRC l'a conclu, que les nouveaux opérateurs n'ont pas été à même d'exercer une pression significative sur les prix et partant que les câblo-opérateurs sont parvenus à préserver une position qui leur permette de se comporter dans une mesure appréciable de manière indépendante de leurs concurrents.

143. Quoique l'analyse puisse en principe s'arrêter à ces constats, les décisions attaquées procèdent en outre à une analyse approfondie des caractéristiques économiques du marché pertinent et mesurent la capacité des câblo-opérateurs à se comporter de manière indépendante en utilisant les critères indiqués dans les lignes directrices.

Dès lors que cette motivation a un caractère surabondant, les critiques formulées à l'encontre de l'appréciation de certaines de ces caractéristiques ne sauraient énerver la conclusion quant à l'existence d'une position significative et ne requièrent pas qu'il y soit répondu dans tous les détails.

144. Toutes les demanderesses critiquent le fait que la CRC aurait exagéré l'importance de la télévision analogique, dans la mesure où son poids était de toute façon en baisse..

Pourtant il s'est avéré après l'adoption des décisions que fin 2012, 37% des téléspectateurs en Belgique recevaient encore un signal analogique, et que 23% de l'ensemble des téléspectateurs recevaient uniquement le signal analogique, alors que ce pourcentage atteignait 40% en 2011.

Il n'est pas contestable que les abonnés analogiques constituent également une réserve potentielle privilégiée pour la migration vers le numérique.

L'avantage de cette technologie qui offre le raccordement de plusieurs téléviseurs et son importance pour 2013 ont encore été soulignés par un responsable de Publifin et à l'heure où ce dossier était pris en délibéré en 2014, aucun opérateur n'avait même avancé de date butoir pour le retrait de cette offre du marché, bien que les abonnés analogiques soient moins intéressants en termes d'ARPU et que les signaux analogiques encombrant sensiblement plus le câble que les signaux numériques.

Dès lors, quand bien même les signaux analogiques sont une technologie du passé, leurs abonnés ne semblaient pas pour autant un actif sans avenir lors de l'adoption des décisions attaquées et leur importance était retenue à juste titre pour toute la période de régulation envisagée.

145. Les parties Publifin et Brutélé contestent également l'existence de barrières au changement et arguent que les économies d'échelle et de gamme dont elles bénéficient ne leur procurent aucun avantage par rapport aux opérateurs alternatifs.

Les barrières au changement sont exposées pour chacun des câblo-opérateurs dans leur zone de couverture et concernent les facteurs qui compliquent le passage d'un opérateur à un autre.

Il s'agit d'éléments dont le poids relatif est sans doute variable dans les différentes zones de couverture mais dont la réalité détaillée par la CRC n'est pas contestable : la possibilité de fournir des signaux de télévision analogiques et numériques en même temps, les coûts d'un décodeur supplémentaire, les barrières administratives et techniques, les offres multi-play, et l'existence de la clientèle historique.

Quand bien même ces économies ne procureraient plus aucun avantage à l'égard des opérateurs alternatifs Belgacom, Mobistar et Base, ainsi que le prétendent Publifin et Brutélé, il n'en reste pas moins qu'elles demeurent un renforcement de leur position par rapport aux nouveaux entrants potentiels.

146. Numéricable, de son côté, objecte que le nombre limité d'abonnés dont elle dispose exclut les économies d'échelle et de gamme.

Quant aux économies d'échelle, il s'agit d'économies qui sont généralement réalisées dans des situations où les coûts fixes sont élevés et les coûts variables faibles, ce qui est le cas dans le secteur de la radiodiffusion. Ces économies constituent un avantage à l'égard des entrants potentiels sur le marché, du fait que ces derniers ne disposent pas immédiatement d'une clientèle suffisamment vaste pour permettre de réaliser des économies d'échelle.

Il n'est pas sérieusement contestable que les nouveaux entrants dans la zone de couverture de Coditel doivent supporter des coûts d'entrée importants, que Coditel a amorti depuis longtemps, et que celle-ci dispose d'une vaste clientèle par rapport à eux.

S'agissant des économies de gamme, Numéricable perd de vue que ces économies n'ont aucun lien en soi avec le nombre d'utilisateurs, mais proviennent du fait que la technologie et le réseau dont Coditel dispose lui permettent d'offrir divers services aux clients. Elle souligne, par ailleurs, elle-même l'importance de la vente d'offres groupées.

147. Quant à la position de force de Coditel par rapport aux radiodiffuseurs, il s'agit d'un élément étranger au débat sur la position significative, dans la mesure où il ne fait pas partie intégrante de l'analyse qui ne concerne pas les obligations de fourniture de contenu, que chaque opérateur alternatif nouvel entrant devra négocier lui-même.

Mais même dans l'hypothèse où cet élément devait être pris en compte, il n'en resterait pas moins que même si Coditel devait se trouver dans la situation de faiblesse à l'égard des radiodiffuseurs dont elle fait état, elle se trouverait toujours dans une situation de loin plus avantageuse à celle de n'importe quel entrant potentiel.

148. Enfin, Publifin et Brutélé indiquent encore que la CRC aurait omis d'examiner une série de facteurs, tels que l'absence de couverture nationale, la position financière précaire et la consolidation récente du câble wallon.

D'abord il ne ressort d'aucune pièce à laquelle la cour peut avoir égard que ces éléments ont fait l'objet d'une quelconque observation de la part de ces opérateurs, au cours de la consultation publique des projets de décisions.

Ensuite ces parties n'indiquent pas comment la prise en compte de ces éléments, qui par ailleurs ne figurent pas parmi les critères repris aux Lignes directrices (point 78), pourrait influencer de façon décisive la conclusion sur l'analyse de leur position significative sur le marché.

149. Il résulte de ce qui précède que les moyens qui critiquent l'analyse de la position significative sur le marché doivent être rejetés.

d. le test des trois critères.

150. Aux termes du 5^{ème} considérant de la Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques, un marché susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante, devra préalablement être soumis à trois critères cumulatifs avant d'imposer des obligations :

- il faut constater la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire;
- le marché doit présenter une structure qui ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours de la période visée par la réglementation, la situation de la concurrence au-delà des barrières à l'entrée devant être examinée ;
- l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché doit être constaté.

151. La demanderesse Coditel argue que le premier critère n'a pas été correctement appliqué, car il n'y aurait pas de barrières à l'entrée élevées qui ne seraient pas de nature temporaire.

Ensuite, toutes les demanderesses défendent que le deuxième critère n'est pas non plus rempli car le marché, vu l'importance décroissante du câble et le grand nombre de nouveaux entrants sur le marché, tendrait vers une concurrence effective.

L'application du troisième critère n'est pas contestée, sauf indirectement par Coditel qui prétend qu'il n'y a pas de problème à réguler, dans la mesure où le marché analysé est déjà soumis à diverses régulations, ce qui rendrait superflue la nécessité d'une régulation supplémentaire.

Cette dernière objection de Coditel manque toutefois de pertinence, étant donné qu'il n'est nullement établi que ces diverses régulations -dont la portée globale n'est d'ailleurs pas précisée- sont efficaces dans le domaine où le droit de la concurrence ne parvient pas à apporter le remède. Les éléments factuels avancés par les décisions attaquées suffisent pour s'en convaincre.

152. Généralement la cour considère que dans la mesure où des faits ont été pris en compte par la CRC et où la cour a déjà admis dans le cadre de l'analyse de la position significative sur le marché, que leur appréciation n'est pas manifestement erronée, la cour ne saurait se départir de ce jugement dans le cadre du test des trois critères.

Dès lors que les faits matériels ont été correctement appréciés sous l'aspect de leur présence et de leur pertinence pour l'existence d'une position significative, ils auront reçu à juste titre une même approche dans le cadre de l'appréciation de la structure du marché.

153. S'agissant des barrières élevées et non provisoires à l'entrée, les décisions attaquées retiennent les faits suivants : le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer et leurs coûts irrécupérables ainsi que l'avantage tiré de coûts résultant des économies d'échelle et de gamme et de l'intégration verticale alors que les opérateurs alternatifs avec une faible clientèle qui devront facturer des coûts proportionnellement plus élevés à leurs clients.

Elles indiquent également que les nouveaux entrants potentiels ne pourront pas dupliquer la fonctionnalité analogique, ce qui reste une composante importante pour les câblo-opérateurs, que ceux-ci pourront encadrer cette clientèle dans la migration vers le numérique, que les câblo-opérateurs ont recours au cross-selling auprès de leur clientèle et que leur offre multiplay stabilisera le taux de migration. La CRC exprime également l'opinion que ces éléments continueront de former une barrière élevée permanente à l'accès au marché de détail pertinent dans les zones de couverture au cours des prochaines années.

154. S'agissant de l'examen des barrières à l'entrée du marché dans la zone de couverture de Numéricable, cette partie souligne qu'il n'est pas difficile de dupliquer vu qu'il est peu étendu géographiquement, étant donné qu'il est limité au territoire de seules cinq communes en Région bilingue de Bruxelles-Capitale et deux communes en région de langue néerlandaise.

Selon elle, il n'est pas non plus indispensable d'avoir accès à une infrastructure de câble, pour accéder avec succès au marché.

155. Faisant état d'un réseau peu étendu, Numéricable laisse dans le vague ce que représenterait une duplication de son réseau en termes de nombre de kilomètres de câble qu'il y aurait à enterrer, mais il ne semble pas douteux que sa zone de couverture dont englober un ensemble de voies publiques de plusieurs centaines de kilomètres.

Il se conçoit à peine qu'un nouvel entrant puisse entreprendre les préparatifs et mettre en œuvre le nécessaire pour arriver au déploiement d'une telle infrastructure avant la fin de la période de régulation, en admettant qu'il puisse assurer le financement d'une telle entreprise, par ailleurs sans précédent. Dès lors cette allégation ne paraît pas crédible.

156. Ainsi que la cour l'a déjà considéré dans la section concernant la position significative sur le marché, l'importance attachée par la CRC à l'avantage que procure la télévision analogique n'est pas manifestement erronée.

Dans la mesure où la motivation se recoupe sur ce point, il suffit de rappeler que le nombre d'abonnés qui recevaient uniquement des signaux analogiques restait très important en juillet 2011 et qu'il le restait en 2012 : la communication de l'IBPT du 30 mai 2013 cite le chiffre de 23%. Tout au long de la période de régulation déjà écoulée les câblo-opérateurs ont soutenu leur offre analogique et n'ont toujours pas avancé de date à laquelle ils y mettront fin.

Dans ces conditions, le caractère non provisoire attribué à cet aspect de la barrière à l'entrée n'est pas critiquable.

157. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'assertion de Coditel relative au premier critère doit être rejetée.

158. Quant à l'application du deuxième critère, relatif à la structure du marché qui ne tend pas vers une concurrence effective, les décisions font état de l'avantage de la fonctionnalité analogique, du nombre très limité d'opérateurs sur le marché pertinent, de l'absence de pression sur les prix et de la tendance générale vers le multiplay, qui a pour effet de ralentir le dynamisme sur le marché suite à la baisse du taux de migration (churn).

Les critiques des demanderesses à cet égard portent sur l'importance décroissante de la télévision analogique, les parts de marché décroissantes, l'existence d'une pression sur les prix, la dynamique de marché accrue suite aux entrées de nouveaux opérateurs et à la convergence attendue entre le câble, l'IPTV, le multicast et l'OTT. Coditel estime notamment qu'au sein de l'analyse de ce critère la CRC n'aurait pas, à tort, tenu compte des évolutions futures dans le domaine de l'OTT.

159. L'appréciation de l'importance qu'accordent les décisions attaquées à la télévision analogique n'est pas plus critiquable sous l'angle du deuxième critère, qu'elle ne l'est sous l'angle du premier critère. Le service appartenant au marché pertinent, son inclusion dans le test ne saurait invalider son résultat.

La cour renvoie aux considérants déjà formulés à ce sujet et rappelle que Coditel, comme les autres câblo-opérateurs, présente toujours la fonctionnalité analogique comme un atout.

Il doit être relevé également que si le raccordement de plusieurs appareils de télévision est également possible avec un abonnement IPTV, il n'en reste pas moins qu'il cause des inconvénients lors de l'installation (raccordement d'un deuxième décodeur et un câblage Ethernet jusqu'au deuxième point de connexion) et nécessite des frais qui ne sont pas négligeables.

En outre cette faculté n'est pas toujours disponible mais l'est uniquement en fonction de la performance du réseau, liée géographiquement au lieu d'établissement de l'abonné, notamment en ce qui concerne la télévision HD et la possibilité de regarder et d'enregistrer en même temps.

Le déploiement d'un réseau en fibre optique jusqu'au foyer (le FTTH : Fibre To The Home) par Belgacom, qui sur ce plan serait aussi performant que le câble coaxial, n'enlève rien à l'avantage du câble dans une approche prospective, car il restera limité au cours de la période de régulation de trois ans.

160. Ainsi que la cour l'a déjà relevé, l'entrée sur le marché de Belgacom en 2005, n'a pas empêché les câblo-opérateurs de parvenir à stabiliser le recul de leurs parts de marché à un niveau qui n'est pas inférieur à 70% pour aucun d'entre eux et qu'à la date de l'adoption des décisions il n'y avait aucune indication faisant présager d'une accélération de ce recul au cours de la période de régulation.

Les décisions font état du fait que, pour chaque zone de couverture des demanderesse, le degré de concentration est très élevé: l'indice Herfindahl-Hirschman s'élevant pour Brutélé à 6458, pour Publifin à 6352, pour l'Aiesh à 7450 et pour Numericable à 6152 (IBPT-F 623, CSA 676, MR 473, VRM 617), alors qu'une valeur au-dessus de 2000 suffit à conclure que le marché est concentré.

En outre, une baisse de la part de marché des opérateurs puissants ne s'oppose pas en soi à la conclusion que la structure du marché de détail de la radiodiffusion ne tend pas vers une concurrence effective (Lignes directrices, document 2002/C 165/03 du 11 juillet 2002, point 75] ; Note explicative sur la Recommandation 2007 [document SEC (2007) 1483 final, p.10, et Explanatory Note [document (SWD 2014, 298], point 2.2, (ii) p.10).

161. Il y a lieu de rappeler également que seule Belgacom a été à même d'exercer une pression concurrentielle, sans causer pour autant une pression sur les prix.

En effet, Alpha Networks (Billi) ne dessert qu'un nombre de communes négligeables, l'offre de Snow était qualifiée d'inférieure, Mobistar a disparu du marché en septembre 2013 et les offres DVB-T et OTT, qui ne faisaient par ailleurs pas partie du marché pertinent, n'engendraient aucune pression sur les prix.

Par ailleurs, la CRC a constaté à raison que nonobstant l'entrée sur le marché de Belgacom, les prix des services offerts par les câblo-opérateurs n'ont pas baissé, mais ont continué à augmenter, tant pour les offres numériques qu'analogiques, dans une mesure qui ne reflète pas uniquement l'inflation, et ne s'explique pas non plus par la réglementation tarifaire, puisque celle-ci ne concerne par ailleurs que l'abonnement de base.

Si un nouvel entrant devait présager l'amorce d'un changement vers une structure concurrentielle, cette entrée aurait dû empêcher l'opérateur en position dominante de maintenir ses prix au même niveau, or ceci n'a pas été le cas. Il s'est en effet avéré qu'en tous cas l'accession au marché par Belgacom n'a pas empêché les câblo-opérateurs de maintenir leurs prix en termes réels à un même niveau.

Il s'est par ailleurs avéré également que les câblo-opérateurs ont augmenté leurs prix en 2012 et 2013, dans une mesure qui ne présente aucun rapport avec l'augmentation du coût de la vie, et Coditel ne fait pas exception à ce constat.

162. S'agissant des nouveaux entrants, qui se seraient pu passer de l'accès au réseau câblé tout en réalisant une entrée réussie, il n'y a que le cas de Belgacom mais elle disposait de son propre réseau de paires de cuivre, tandis que Alpha Networks a eu recours au dégroupage de la boucle locale (BRUO) mais ne dessert toujours qu'un territoire très limité, tandis que l'entrée de Mobistar s'est soldée par un échec.

Or, les décisions attaquées expliquent que le dégroupage est très cher à réaliser à grande échelle et qu'en plus la technologie VDSL est plus appropriée pour l'offre des services de radiodiffusion. Toutefois celle-ci requiert le dégroupage de la sous-boucle locale, ce qui n'est pas rentable économiquement pour un opérateur alternatif et ne serait plus possible non plus après les décisions de régulation des marchés 4 et 5 du 1^{er} juillet 2011 et la fermeture annoncée par Belgacom d'un nombre important de LEX.

Par ailleurs le rapport 'Goldman Sachs' du 13 juin 2013, cité par Mobistar, indique que, d'après Telenet, un nouvel entrant n'atteindra la rentabilité que s'il dispose d'une base de plusieurs centaines de milliers de clients. Etant donné que l'offre Snow (KPN) n'a pas atteint cette quantité, il est prématuré de qualifier de réussie son entrée sur le marché sans accès à l'infrastructure d'un câblo-opérateur. Il se pourrait tout aussi bien que ce prétendu succès s'avère éphémère.

163. Quant à une dynamique de changement qui serait due à l'offre OTT (télévision online), il y a lieu de considérer qu'elle a certes son importance en tant que développement technologique, mais ne faisait pas partie du marché pertinent de produits.

Ses applications commerciales n'ont par ailleurs pas connu non plus de développement significatif après la date des décisions: Nomade a été retirée du marché et Steevie n'a pas été lancée à sa date prévue (décembre 2013). Ces offres contiennent du reste un facteur d'incertitude en raison de l'abonnement internet qui est indispensable et des frais liés à la consommation de données maximale autorisée.

Les décisions contestées citent notamment le fait que l'OTT, en raison de limitations en termes de qualité de fourniture de services (pas de priorité des signaux) et d'une offre tout autre (principalement la vidéo à la demande, contrairement à la télévision linéaire classique), ne pourra sans doute pas devenir dans un avenir proche, une alternative concurrentielle à part entière à la télévision câblée et à l'IPTV .

164. S'agissant de la prise en compte de l'influence des offres multiplay sur une structure tendant vers une concurrence effective, il y a lieu de rappeler tout d'abord qu'un marché multiplay n'a pas été recensé en tant que tel mais que l'impact de ces offres a bien été relevé.

La CRC fait notamment état des avantages qu'elles procurent au consommateur, mais souligne également qu'elles pourraient freiner la dynamique de marché en raison de l'effet conservatoire sur la clientèle qu'elles sont susceptibles de susciter (voir en ce sens: J. PRINCE en S. GREENSTEIN, Does Service Bundling Reduce Churn ?, Journal of Economics & Management Strategy, Vol. 23, Issue 4, pp. 839-875, Winter 2014 <http://dx.doi.org/10.1111/jems.12073>) et de l'obstacle qu'elles forment pour un nouvel entrant (voir: ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test).

C'est par ailleurs à juste titre que la CRC fait remarquer que les offres multiplay ne sont pertinentes que dans la mesure où elles comprennent une offre de télévision, alors que les opérateurs alternatifs ne sont actuellement pas à même d'offrir une composante de télévision attractive.

165. Par ailleurs la Commission européenne n'a pas remis en question non plus la conclusion sur la tendance de la structure du marché ni dans ses observations de juin 2011, ni dans sa lettre du 8 août 2013, dans laquelle elle indique que l'obligation de revente de l'offre de télévision analogique devait être retirée 'aussitôt que la structure du marché tendrait vers une dynamique compétitive' (traduction de l'anglais).

Ce retrait étant à effectuer dans le futur, la Commission confirme implicitement que cette structure n'était pas encore d'actualité.

166. Il ressort de tous ces éléments que la CRC s'est positionnée dans une approche prospective prudente et non-spéculative en se basant sur les éléments vérifiables et en adoptant des prévisions raisonnables sur la tendance de la structure du marché, tout en indiquant qu'elle suivrait l'évolution sur le marché.

La thèse soutenant que la CRC a commis une erreur d'appréciation manifeste relativement au deuxième critère doit dès lors également être rejetée.

e. l'analyse des marchés de gros connexes.

167. Les demanderesses arguent que la motivation relative aux marchés de gros de la fourniture de signaux de télévision dans chaque zone de couverture d'un réseau ne satisfait pas aux critères pour pouvoir constituer une analyse de marché et ne répond pas non plus aux exigences de la Commission européenne, qui réclamait des « *explications méthodiques et complètes, étayées par des éléments factuels constituant une preuve suffisante.* »

Publifin et Brutélé argumentent que (i) la description faite par la CRC va à l'encontre de l'approche 'greenfield modifiée' puisque la CRC n'examine pas le marché de gros le plus en amont, (ii) la CRC ne respecte pas les conditions pour la définition d'un marché notionnel et (iii) n'a pas procédé à une véritable analyse de marché, basée sur des données concrètes et vérifiées du marché notionnel identifié, (iv) que l'IPTV était exclu à tort de son analyse et (v) que les exigences procédurales n'ont pas été respectées non plus.

168. Le point 4 de la Recommandation de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques énonce notamment que : '*Après avoir défini les marchés de détail, on pourra aborder le recensement des marchés de gros pertinents. Si le marché en aval est approvisionné par une ou des entreprises intégrées verticalement, il ne peut y avoir de marché de gros (pour grossistes) en l'absence de réglementation. En conséquence, si le recensement du marché se justifie, il peut être nécessaire de concevoir un marché de gros fictif en amont.*'

Vu que ce prescrit mentionne l'identification d'un marché de gros fictif en amont seulement comme une possibilité, il en résulte qu'une analyse d'un marché de gros notionnel ne s'impose pas au cas où des mesures de gros seraient envisagées mais qu'un un marché de gros marchand au niveau duquel ces mesures seraient imposées connexe au marché de détail, fait défaut.

169. Le trajet procédural des décisions attaquées démontre qu'au moment où la CRC a notifié ses projets de décisions à la Commission européenne, en application de l'article 7 de la directive cadre (2002/21/CE), ces projets ne consacraient pas de considérations à un marché de gros pour la fourniture de signaux de radiodiffusion, étant donné qu'en raison de la structure verticalement intégrée des entreprises sur le marché pertinent, ces offres de services étaient inexistantes.

La Commission européenne ayant reçu ces projets le 28 mai 2011 a demandé des explications sur cinq points le 31 mai 2011. Un des points concernait l'absence d'une analyse des marchés de gros connexes, au sujet desquels la Commission relevait que des obligations de gros étaient proposées et devaient normalement s'appliquer sur les marchés concernés.

Elle invitait la CRC 'à présenter des explications méthodiques et complètes, étayées par des éléments factuels constituant une preuve suffisante que si elle avait mené une analyse du/des marché(s) de gros en amont pertinent(s), elle serait arrivée aux mêmes conclusions réglementaires, tant en ce qui concerne l'établissement de la PSM que la pertinence et la proportionnalité des mesures correctrices de gros imposées'.

Il est à noter que le contenu même des projets notifiés n'était pas remis en question d'un point de vue consistance ou solidité, ce qui implique que les principes de régulation qu'elles contiennent n'étaient pas considérés comme incompatible avec la directive cadre et la recommandation.

170. La CRC a donné suite à cette invitation en complétant la motivation des quatre projets de décisions (sections 6.2.2.1 projets IBPT 728-768, CSA 751-787, VRM 730-775, Medienrat 581-619) sur ce point.

Sur la base d'éléments factuels constatés sur les marchés de détail relativement à tous les aspects à analyser -au cas où un marché de gros effectif aurait existé-, c'est-à-dire : les marchés de produits et géographique pertinents, le test des trois critères et la présence d'entreprises en position significative, elles arrivent à une conclusion qui ne diffère en rien de celle formulée pour l'analyse des marchés de détail.

Le projet ainsi complété a été notifié à la Commission, qui s'est exprimée sur ces projets aux termes de ses remarques en date du 20 juin 2011, sans relever de manquement sur le point concerné.

171. La force obligatoire de l'article 7, 7° , en ce qu'il énonce que l'autorité nationale concernée *'tient le plus grand compte des observations formulées par les autres autorités réglementaires nationales, l'ORECE et la Commission'* n'implique pas que cette autorité ne pourrait pas se départir d'une observation dans sa décision finale, pourvu qu'elle parvienne à dûment motiver sa position en conformité avec le cadre réglementaire.

Force est toutefois de constater qu'en l'occurrence la CRC n'est pas restée sans donner suite à l'invitation de la Commission européenne et partant qu'elle n'avait pas à motiver une opinion divergente.

En effet, les demanderesses arguent qu'il revenait à la CRC de développer une analyse des marchés de gros de fourniture de signaux de télévision en amont en suivant le même trajet procédural que celui qu'elle avait suivi pour le marché de détail, mais le constat s'impose que la Commission européenne n'a pas formulé une telle demande.

La Commission n'a pas enjoint à la CRC à procéder à une analyse, ce que la Recommandation ne requiert d'ailleurs pas non plus, mais lui a uniquement demandé d'étayer qu'au cas où une telle analyse eût été effectuée, les obligations envisagées n'auraient pas été différentes et ce, sur la base d'explications méthodiques et complètes, étayées par des éléments factuels.

172. La motivation complémentaire répond à la demande de la Commission européenne sous un angle formel : elle est conçue de façon méthodique, suivant le canevas utilisé pour l'analyse du marché de détail, couvrant tous les points indiqués par la Commission et étayée en fait.

S'agissant de l'aspect matériel de cette motivation, elle ne diffère pas de celle qui soutient l'analyse des marchés de détail et qui fait l'objet des critiques auxquelles la cour a déjà répondu.

A cet égard il n'est pas sans importance non plus que la Commission européenne n'a pas eu recours à sa faculté d'exiger la rétractation des projets finaux qui lui étaient notifiés.

173. Par ailleurs il ne suffit pas que les demanderesses se contentent de critiquer des aspects de la motivation jugés lacunaires, il faudrait au moins qu'elles rendent plausible que si tel autre marché que le marché notionnel retenu par la CRC avait été identifié, l'analyse aurait pu aboutir à un autre régulation, voire à une abstention de réguler.

La critique suivant laquelle en identifiant le marché notionnel, la CRC aurait méconnu la voie du "modified greenfield" en n'examinant que le marché de gros le plus en amont, ne peut être suivie.

Cette approche suppose que le marché de détail pertinent soit considéré dans sa situation dérégulée, et examiné en tenant compte de la régulation qui existe sur le marché de gros en amont (Note explicative de la Commission sur la Recommandation relative aux marchés de produits et de services pertinents p. 8). Elle préconise qu'une régulation des marchés en amont soit préférée à une régulation du marché de détail, si ceci peut résoudre le problème concurrentiel.

Quand bien même tous les opérateurs alternatifs utiliseraient l'offre DSL de Belgacom, le multicast (offre de référence BROBA/WBA) ne se situe pas sur un marché en amont par rapport aux marchés de détail identifiés, mais sur un marché parallèle en amont, si bien que Publifin en Brutélé arguent à tort que la demande des opérateurs alternatifs pour l'accès à la télévision était logiquement à considérer comme l'ajout du multicast à la technologie d'accès DSL et qu'il n'y avait pas lieu de créer un marché notionnel hypothétique et théorique.

174. Il résulte de ce qui précède que d'une part c'est à bon droit que la CRC n'a pas appliqué la trajectoire décisionnelle obligatoire pour une analyse de marché, prévue à l'article 7 de la directive cadre mais a pris ses décisions finales d'un côté et que d'autre part 'en reconstruisant le marché notionnel tel qu'elle y a procédé dans le complément de motivation, elle s'est conformée à la demande de la Commission européenne d'un autre côté.

Le moyen tiré de l'illégalité de l'analyse des marchés de gros connexes est rejeté.

(VIII.) Quant aux remèdes.

(a) observations générales.

175. En application du cadre réglementaire et notamment de l'article 16.4 de la directive cadre, l'autorité nationale de régulation qui a déterminé qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, est tenue de recourir à des mesures ex ante, lorsqu'au terme d'une analyse de marché elle conclut à l'existence d'une position significative sur le marché dans le chef d'un opérateur.

Dès lors que cette position dominante dans le chef des demanderesse Publifin, Brutélé, Coditel et l'Aiesh, et le problème visé audit article ont été constatés la légalité du recours aux mesures correctrices ne saurait être remise en question en soi.

La cour observe également que depuis la date des décisions, il n'a pu être constaté sur les marchés auxquels s'appliquent les remèdes une évolution pertinente qui soit de nature à faire penser que les problèmes constatés se résoudre sans régulation. Aucun des marchés géographiques identifiés ne fait exception à ce constat.

176. S'agissant des objectifs généraux pour l'imposition des obligations, les décisions attaquées indiquent qu'elle visent à éliminer des barrières élevées à l'entrée et à promouvoir le dynamisme sur les marchés concernés en suscitant les nouvelles entrées (IBPT-F 770-772, CSA 788 - 790, VRM 776 - 778, Medienrat 620-622).

Elles formulent la contribution à une situation de concurrence effective par la stimulation de la concurrence des services - durant la phase transitoire de la transmission analogique à la transmission totalement numérique - et la promotion consécutive des intérêts des utilisateurs finals en ce qui concerne le choix, le prix et la qualité, comme objectifs prioritaires.

La CRC estime que la possibilité pour les entrants potentiels et les opérateurs présents sur le marché de détail pertinent d'être en mesure de commercialiser une offre pleinement concurrentielle avec les câblo-opérateurs, qui leur permette de bâtir une relation commerciale durable avec l'utilisateur final, constitue le point de départ des obligations. A plus long terme, cela devrait leur permettre d'investir dans une infrastructure propre et de proposer une offre multiplay concurrentielle en faisant usage de l'infrastructure propre (IBPT-F 776, CSA 794, VRM 782, Medienrat 626).

Il n'est pas contesté que cet objectif a sa place légitime dans le cadre réglementaire.

177. Les demanderesses exposent de manière générale que dans leur ensemble les obligations imposées violent les principes de proportionnalité et de non-discrimination.

Le principe de '*l'intervention minimale*' qui impose de limiter la régulation à ce qui est approprié et indispensable en fonction du but à atteindre et qui prend en compte le rapport entre les coûts et les bénéfices s'opposerait à la régulation contestée (Lignes directrices 2002, point 118 ; Note d'explication sur la Recommandation p. 14 ; conclusions de l'Avocat Général D. Ruiz-Jarabo Colomer, dans l'affaire TeliaSonera Finland Oy, C- 192/08, point 72,)

Les remèdes engendreraient des coûts auxquels les demanderesses ne parviendraient pas à faire face ou qui auraient pour conséquence qu'ils seraient nécessairement répercutés sur les prix de vente des services. Cette répercussion placerait l'opérateur devant un double problème: d'une part les prix ne seraient plus concurrentiels par rapport aux concurrents, d'autre part, l'objectif de la régulation, qui consiste à faire baisser les prix ne pourra être atteint.

A cet égard, elles renvoient également aux mesures d'exécution qui étaient déjà adoptées par la CRC le 3 septembre 2013 au sujet de l'offre de référence de gros.

S'agissant de la non-discrimination elles se plaignent de ce que les opérateurs qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes font l'objet d'une régulation identique. Les décisions n'opèrent notamment pas de distinction en fonction de la taille des opérateurs.

Numéricable de son côté fait état d'impossibilités à mettre en œuvre, mais ne précise pas les remèdes qui en seraient affectés, ni les raisons précises de cette impossibilité.

178. Suivant les Lignes directrices du 11 juillet 2002 (point 118) un projet de mesure est considéré comme compatible avec le principe de proportionnalité si la mesure à prendre poursuit un but légitime et si les moyens employés sont à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible, ce qui implique qu'ils doivent correspondre au minimum nécessaire pour atteindre ce but.

Il se déduit de ce prescrit que l'autorité nationale de régulation agit en conformité au cadre réglementaire si le but poursuivi est légal, que sa décision justifie les raisons pour lesquelles un remède adopté est jugé nécessaire et efficace et qu'il peut raisonnablement être admis que les contraintes qu'il comporte sont inévitables.

Aucun prescrit du cadre réglementaire n'impose une analyse des coûts et avantages au sens technique d'une méthode d'évaluation financière en tant que condition préalable à toute mesure correctrice décidée dans le cadre d'une analyse de marché.

La justification n'implique donc pas nécessairement une prise en compte mathématique des coûts et avantages, mais repose essentiellement sur le principe de finalité.

179. Dès lors le caractère proportionnel des remèdes ne doit pas se mesurer en fonction de la taille de l'entreprise, mais à l'aune du but poursuivi.

Dans ce cadre le régulateur prendra soin de mettre en œuvre sa décision en tenant compte de la situation spécifique des opérateurs concernés, ce que lui permet de prendre les décisions d'exécution adaptées à leur taille et notamment en ce concerne les offres de références que ces derniers sont tenus de soumettre.

180. Par ailleurs Publifin et Brutélé font état de coûts non récurrents de 16.000.000 et 15.000.000 euros et de coûts récurrents de 6.400.000 euros pour les deux opérateurs ensemble, -montants qu'elles ont communiqués, sans autre détail, à la CRC en décembre 2011, mais se bornent à exprimer des craintes et des avertissements quant aux incidences concrètes de ce volet financier des remèdes.

Il semble toutefois que la force financière de Publifin ne soit pas facilement compromise, dès lors que la valeur de ses actifs se chiffrerait en milliards d'euros.

Pour ce qui concerne Coditel, qui budgétise un coût de 6,5 à 9,5 millions d'euros, il semble que le poids financier des mesures qu'elles doit mettre en oeuvre n'ait pas empêché le groupe Numéricable d'investir massivement pour la modernisation et la gestion du réseau de l'Aiesh et de surcroît elle ne nie pas être attirée par le rachat éventuel du pôle bruxellois de Brutélé. Il doit en être conclu que l'accès à des ressources financières importantes lui est ouvert.

Ainsi que la CRC le relève aucun des câblo-opérateurs n'a fait état dans ses publications financières de ce que ces coûts menaceraient la stabilité financière de l'entreprise.

S'agissant de l'Aiesh, les décisions n'imposent que l'obligation d'offrir la revente de l'offre de télévision analogique, puisqu'à la date son réseau n'était pas équipé pour faire face aux autres obligations.

Il peut être conclu de l'ensemble de ces éléments que l'impact financier des mesures n'a rien de disproportionné par rapport aux moyens des câblo-opérateurs, voire par rapport aux avantages qui peuvent être espérés pour les consommateurs finaux.

181. Quant à la mise en oeuvre technique des mesures imposées, il ne semble pas douteux que les câblo-opérateurs sont à même de l'assurer en termes de maîtrise de technologie et d'investissements en ressources humaines et matériel requises, le groupe Numéricable ayant même pris soin de la modernisation du réseau de l'Aiesh.

Publifin de son côté a acquis en 2008 la majeure partie du réseau de câble dans la région wallonne dans le cadre d'une restructuration aux fins de modernisation et opère dans une structure de collaboration avec Brutélé.

Il n'est pas contesté que la transmission, le multiplexage, l'encodage, le sous-titrage, l'accès conditionnel et l'interactivité des signaux de télévision numériques sont standardisées de même que toutes les fonctions nécessitant une interopérabilité entre équipements de l'opérateur alternatif et du câblo-opérateur. En outre les décisions laissent aux opérateurs le choix de proposer des solutions qui conviennent le mieux eu égard à leurs équipements, justement pour éviter des charges disproportionnées.

Les décisions limitent sans doute la flexibilité des câblo-opérateurs, qui devront tenir compte de la présence sur leur réseau de signaux de télévision fournis par des tiers, mais celle-ci forme justement un des buts poursuivis par les mesures de régulation.

Dans la mesure où Publifin et Brutélé arguent que les mesures d'exécution prises le 3 septembre 2013 violent également le principe de proportionnalité en raison de modalités qu'elles qualifient d'irréalistes, il s'agit d'un grief qui est étranger aux décisions contestées et fait par ailleurs l'objet d'autres procédures devant la cour.

182. Il s'ensuit que généralement l'imposition des mesures correctrices ne méconnaît en soi pas le principe de proportionnalité de la régulation, à l'égard d'aucune des parties, qui d'un point de vue de puissance, occupent des positions comparables. sur les marchés géographiques respectifs.

Le principe de non-discrimination n'a pas été violé non plus du fait que les mêmes remèdes sont appliqués à des opérateurs de tailles différentes, puisque les obligations génériques doivent être assorties de modalités d'application, le cas échéant conçues à la mesure des opérateurs, pour ce qui concerne les aspects techniques et tarifaires.

(b) l'obligation de donner accès à la plateforme numérique.

183. Outre les griefs auxquels il a déjà été répondu de manière générale, le caractère disproportionné de cette obligation se situe principalement dans la portée des remèdes imposés à Belgacom, dans le fait que cet accès ne répond à aucune demande ainsi que dans le délai accordé pour mettre en oeuvre cet accès.

Numéricable objecte que la mesure est également disproportionnée en ce qu'elle lui impose une obligation qu'il lui est impossible de mettre en oeuvre sans l'accord préalable de Numéricable France, alors que les décisions ne font aucune réserve sur ce point.

184. D'une part les décisions attaquées justifient le caractère proportionnel du remède en indiquant que l'accès à la plateforme numérique est nécessaire pour permettre aux opérateurs alternatifs d'offrir des services de diffusion numérique -y compris les chaînes premium et thématiques et les services interactifs comme la video-on-demand- et des offres multiplay afin de pouvoir concurrencer les offres de l'opérateur en position de puissance.

D'autre part l'accès aux systèmes d'assistance opérationnelle ou à des systèmes logiciels similaires devrait assurer que l'opérateur alternatif puisse concurrencer cet opérateur sans délais excessifs.

Quant aux inconvénients qu'entraîne cet accès, il est indiqué qu'en termes de capacité disponible dans le réseau, la transmission des informations spécifiques demandées par les demandeurs d'accès, requiert une bande passante très faible.

Les demandes de canaux supplémentaires ne devraient pas non plus représenter un besoin considérable en bande passante, puisque l'éventail des éditeurs étant de toute façon limité et l'opérateur en position de puissance procèdent lui-même plus ou moins régulièrement à des ajouts de canaux.

Si la demande concerne des innovations plus exigeantes en bande passante la nécessité d'adapter le réseau ne serait vraisemblablement pas le résultat de la seule demande pour les produits d'accès de gros, étant donné que l'opérateur en position de puissance sera incité à introduire lui aussi ces innovations.

En outre l'opérateur puissant pourra éventuellement écarter une demande d'accès jugée déraisonnable.

Enfin, les décisions indiquent que l'obligation répond également à une demande des opérateurs.

185. L'argument soutenant que l'accès à la plateforme numérique n'est pas nécessaire considère en réalité que le remède d'accès au bitstream équipé du multicast fournit déjà un accès qui permet le lancement d'offres de télévision numérique.

Il est inspiré de l'approche greenfield suivant laquelle un marché de détail ne doit pas être régulé s'il y a moyen de réaliser le but poursuivi sur un marché de gros en amont.

186. Ainsi que la cour le relevait déjà, le marché du bitstream équipé de multicast, ne constitue pas un marché de gros en amont par rapport au marché de détails de fourniture de signaux de télévision, mais un marché parallèle en amont.

Il s'agit de réseaux totalement différents et les câblo-opérateurs n'utilisent par ailleurs aucune offre de gros régulée de Belgacom pour leurs clients résidentiels.

Mais indépendamment de ce constat, s'imposent les observations suivantes. également

Quand bien même ce marché de gros serait pris en considération, encore reste-t-il que sa régulation, qui comme celle du marché de détail date également du 1^{er} juillet 2011, n'est pas encore mise en œuvre.

Et même s'il n'est pas requis que l'effet de cette régulation ait pris une large ampleur, il doit en tout cas raisonnablement être acquis que l'entrée sur le marché par les opérateurs ne se fera pas attendre au cours de la période de régulation et sera suffisamment stable et vaste pour faire naître une pression concurrentielle (Explanatory note (SWD(2014) 298 du 9 octobre 2014 Accompanying the document Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector p. 9, alinéa 3).

187. Or, ceci n'est manifestement pas le cas. En effet, les décisions attaquées émettent des réserves sur la mise en œuvre de la fonctionnalité multicast, qui ne devrait pas être opérationnelle avant un certain délai et nécessite d'atteindre une certaine taille critique (IBPT-F 416 , CSA 557, VRM 558, Medienrat 414).

L'écoulement de la période de régulation depuis juillet 2011, sans entrée sur le marché sur la base de cette fonctionnalité, a démontré que ces réserves sont justifiées.

Dès lors, si la CRC avait considéré que l'imposition de la fonctionnalité multicast à Belgacom était de nature à créer une pression concurrentielle sur le marché de détail des services de radiodiffusion télévisuelle, l'erreur manifeste d'appréciation qu'elle eût commis sur ce point serait avérée.

Par ailleurs la CRC fait également observer à juste titre en conclusions que le multicast ne permet pas d'offrir la télévision analogique, ni même une offre distincte de télévision, étant donné qu'elle concerne l'accès à la large bande, alors que les abonnés auxdits services regroupent ensemble jusqu'à 50% du marché de radiodiffusion télévisuelle.

188. Ensuite il y a lieu de prendre en compte que tout investissement en capacité complémentaire de réseau du câble que nécessiterait la mise en œuvre de l'offre d'accès en raison de l'extension des bouquets d'émetteurs ou de prestation de services à la demande des opérateurs alternatifs et la gestion des systèmes y afférents, profite également au câblo-opérateur lui-même.

Ce complément de capacité n'aura du reste pas pour autant trait à l'augmentation du nombre d'abonnés qui seraient entraînés vers le réseau de câble par les opérateurs alternatifs, étant donné qu'il s'agira pour eux principalement de faire migrer les abonnés existants d'une offre vers une autre offre sur le même réseau.

189. Quand bien même Coditel argue qu'elle n'a jamais été approchée que par Belgacom en vue de l'accès à son réseau, il n'est pas sérieusement contestable que l'obligation répond à une demande d'opérateurs alternatifs.

Mobistar confirme qu'elle demande à avoir accès à la plateforme numérique du câble afin de donner un essor à son offre multiplay, qui ne comprend plus une offre de télévision, son offre groupée comprenant un élément de télévision satellitaire s'étant soldée par un échec.

Elle souligne l'importance stratégique de l'accès à une offre de gros commerciale en vue du maintien de sa clientèle.

190. Enfin, le poids de l'élément temporel lié à la mise en œuvre de l'obligation doit être relativisé en ce sens que trois ans après la date des décisions, les problèmes dont font état les demanderessees, ne se sont en réalité pas posés. Le délai de six mois pour déposer une offre de référence ne semble dès lors pas déraisonnable.

Tout obstacle auquel se verrait confronté le câblo-opérateur pourra faire l'objet d'une révision de l'offre de référence qualitative et toute demande d'accès jugée déraisonnable par cet opérateur pourra être rejetée.

191. La cour conclut sur la base de toutes ces considérations que l'obligation d'accès à la plateforme numérique ne viole pas manifestement le principe de proportionnalité en ce qui concerne les griefs formulés par les demanderessees.

(c) l'obligation d'accès à l'offre revente de l'offre de télévision analogique.

192. Les décisions attaquées décrivent longuement le contenu et l'ampleur de l'obligation de revente de télévision analogique et indiquent notamment qu'elle *consiste 'à permettre aux opérateurs alternatifs disposant de droits sur le contenu de signaux de télévision compris dans l'offre analogique de l'opérateur PSM de reproduire l'offre analogique de l'opérateur PSM et de la commercialiser sous sa propre marque.'*

Cette obligation suppose que les signaux de radio et de télévision analogique transmis par le câblo-opérateur ainsi que le raccordement au réseau du client, soient mis à disposition au niveau de l'offre de gros en vue d'une revente par d'autres opérateurs.

En raison de complications techniques, la revente devra toujours se rapporter à l'offre entière que le câblo-opérateur propose à ses abonnés, sans possibilité pour l'opérateur alternatif d'acheter seulement une partie des canaux.

Il est toutefois précisé qu'elle n'impose pas à l'opérateur puissant de maintenir contre son gré une offre de détail de télévision analogique. L'obligation de revente de l'offre de télévision analogique s'éteint automatiquement en cas d'extinction de l'offre de détail par le câblo-opérateur.

193. La justification et le caractère proportionnel de cette obligation reposent essentiellement sur les raisons déjà indiquées sous la rubrique qui se rapporte à la structure du marché.

La CRC considère en substance que la télévision analogique reste un service important sur le marché en Belgique et rappelle que pour beaucoup de clients, la télévision analogique reste l'unique service de télévision, alors que la plupart des clients de la télévision numérique reçoivent encore la télévision analogique : *'C'est un produit que tout le monde connaît, facile à utiliser et présent dans beaucoup de salons. La TV analogique permet de facilement connecter plusieurs appareils à domicile à un contenu de radiodiffusion et la qualité de l'image offerte est bonne, voire même très bonne. Elle permet aussi de recevoir, sans équipement ou frais additionnels, les chaînes de télévision les plus regardées avec une qualité de réception adéquate.'* (IBPT-F 805, CSA 826, VRM 811, Medienrat 651).

La CRC estime que cette obligation est nécessaire afin d'arriver à une situation de concurrence effective : d'autres opérateurs que les opérateurs puissants sur le marché n'ont pas la possibilité de fournir la télévision analogique au client final, ni en complément d'une offre numérique ni en stand-alone dans le cadre d'une offre promotionnelle de services de communications électroniques (IBPT-F 806, CSA 827, VRM 812, Medienrat 652).

A cet égard le régulateur souligné notamment que la part des clients de la télévision analogique dans le nombre total de clients de la radiodiffusion reste importante et que *'sans mesure de revente, les abonnés à la télévision analogique pure, voire les abonnés souhaitant ne pas perdre leur accès aux chaînes analogiques lors du passage à la télévision numérique comme le permettent les offres hybrides des câblo-opérateurs, formeraient un marché uniquement réservé aux câblo-opérateurs.'*

194. La nécessité du remède est également étayée par deux autres aspects particuliers relatifs à la télévision analogique en soi et en son rapport avec la fourniture des signaux de télévision numérique.

La télévision analogique permet de raccorder plusieurs postes de télévision avec un seul décodeur ou sans décodeur, sans frais supplémentaire par conséquent, ainsi que de regarder et enregistrer en même temps les programmes. Cette faculté est très réduite sur le réseau IPTV, car il n'est pas réalisable dans toutes les zones de couverture du réseau et nécessite autant de décodeurs que de postes de télévision. Or cette faculté de connexion de plusieurs postes de télévision s'avérait très importante pour 22% des personnes interrogées lors de l'enquête de 2010 effectuée par l'IBPT.

La CRC ne manque pas de rappeler également l'importance de la clientèle historique du câblo-opérateur comprenant tant des abonnés aux services analogiques uniquement que des abonnés enclins à migrer vers la télévision numérique, qui dans ce cas ne doivent pas changer de fournisseur.

L'offre analogique permet de recruter parmi les abonnés analogiques et de mettre en œuvre une stratégie de conversion vers le numérique. La faculté de pouvoir proposer en permanence la fonctionnalité analogique aux clients qui passent de la télévision analogique à la télévision numérique, constitue un avantage.

Enfin elle indique que l'abonnement de revente est nécessaire afin de permettre à d'autres opérateurs de faire utilement usage de l'obligation de fourniture de l'accès à la plateforme de télévision numérique eu égard au fait que dans la pratique, les signaux analogiques ne peuvent pas être distingués des signaux numériques sans engendrer un surcoût important pour l'opérateur en position de puissance.

195. La proportionnalité du remède sur le plan technique est en substance défendue sur la base de trois éléments.

Il s'agit d'une mesure relativement facile et rapide à mettre en œuvre techniquement car l'opérateur fournit ses signaux analogiques à l'abonné de l'opérateur alternatif de la même façon qu'il fournit ses signaux analogiques à ses propres abonnés et elle ne requiert aucune intervention technique.

L'obligation ne sera d'application qu'aussi longtemps que les opérateurs puissants offriront les signaux analogiques, ce qui néanmoins n'est pas prévu avant la fin de l'horizon de la période de régulation.

En plus une demande d'accès, même pour des services inclus dans l'offre de référence, pourrait toujours être jugée déraisonnable par l'opérateur puissant. En cas de refus il appartiendra à ce dernier de motiver dûment ce refus.

196. Publifin et Brutélé contestent la proportionnalité en arguant que l'obligation d'accès à la revente analogique est inutile dès lors qu'il ne serait pas nécessaire de disposer de la télévision analogique pour être concurrentiel sur le marché. Ils renvoient au succès de Belgacom.

Le remède serait d'autant moins raisonnable que la télévision analogique est en déclin et est vouée à disparaître dans quelques années.

Coditel insiste sur la particularité de sa zone de couverture et Aiesh insiste sur le fait que l'obligation de revente est à ce point disproportionnée en ce qui la concerne, qu'elle est de nature à remettre en cause la poursuite de ses activités.

197. Il est incontestable que seuls les câblo-opérateurs sont en mesure de fournir la télévision analogique et il est tout aussi certain qu'un nombre substantiel des ménages préfère toujours l'analogique au numérique.

Il ressort de l'enquête effectuée par l'IBPT en 2010 que 78% du nombre de téléspectateurs recevaient toujours la télévision analogique et que plus de 40% du nombre total de clients étaient abonnés à la seule télévision analogique au 1^{er} juillet 2011.

Ce chiffre est moins élevé pour la zone de couverture de Coditel (19% en 2010, 15% en 2012), mais il n'en reste pas moins que près de 60% de ces abonnés n'envisageaient même pas en 2010 de migrer vers la télévision numérique, ce qui implique que près de 12% desdits abonnés de Coditel resteraient plus que probablement abonnés à l'analogique au cours de la période de régulation. Ce pourcentage est substantiel.

L'importance de ce groupe de téléspectateurs est évidente lorsqu'il est considéré à l'échelon national : fin 2012 il représentait environ 1.000.000 d'abonnés.

198. Cette importance a par ailleurs été soulignée par des responsables des entreprises concernées qui en font un atout dans la publicité, et est confirmée par le fait que l'offre analogique n'a toujours pas été retirée du marché.

Le renvoi au succès de Belgacom, qui n'avait pas accès à cette faculté, n'est pas pertinent dès lors que cet opérateur avait la disposition de son propre réseau, basé sur une technologie totalement différente de celle du câble coaxial, qui lui a permis de conquérir le marché de l'audiovisuel au départ de sa position puissante sur le marché de la téléphonie grâce au développement de la technologie des paires de cuivre. Il n'y a pas d'exemple d'autres opérateurs ayant connu un succès comparable.

199. Il s'ensuit que les téléspectateurs analogiques demeurent un public à cibler pertinent, tant en vue de la conquête d'une position sur le marché par les entrants que dans le but de faire migrer un segment des téléspectateurs vers la télévision numérique.

Quand bien même la Commission européenne s'est interrogée sur le volet analogique des projets de décisions qui lui furent notifiées, elle n'a pas remis en question le principe même du remède.

Il semble proportionné au but de la régulation de rendre ce segment accessible aux opérateurs alternatifs.

200. S'agissant de l'Aiesh, il ne se déduit pas du fait que cet opérateur soit contraint à céder son exploitation que le remède qui lui est imposé soit discriminatoire et disproportionné.

En effet, si cet opérateur a décidé de céder son exploitation à un opérateur qui puisse satisfaire à la seule obligation de donner accès à une offre de revente de l'offre de télévision analogique, parce que son réseau n'est pas numérisé, cette cession n'est pas pour autant la conséquence de la régulation. Elle résulte tout simplement de l'incapacité de cet opérateur à faire face aux investissements que requiert la modernisation de son réseau vers la numérisation. Elle reconnaît d'ailleurs ce dernier fait en conclusions.

L'imposition du remède s'est seulement avéré être un incitant à la numérisation accélérée qui s'imposait de toute façon.

Dès lors le grief de l'Aiesh est rejeté.

201. Les demanderesses s'attardent enfin à la situation de Belgacom. Il est selon elles en tous cas disproportionné d'accorder le bénéfice de cet accès à l'offre de revente analogique également à Belgacom, qui y trouverait moyen de renforcer sa position dominante.

Belgacom n'aurait pas besoin de la télévision analogique, dans la mesure où succès sur le marché de la télévision est indépendant de ce service analogique. Coditel renvoie quant à ce aux performances de cet opérateur, qui représente à lui seul un quart des clients à la télédistribution et un tiers des abonnés à la télévision numérique.

Elles font également état de ce que Belgacom a annoncé elle-même au printemps 2013 qu'elle n'est plus intéressée par cet accès.

202. C'est sous l'aspect du caractère raisonnable d'une éventuelle demande d'accès qu'est traitée l'inclusion de Belgacom, en tant qu'opérateur alternatif, dans le champ d'application du remède.

Les décisions indiquent qu'il n'y a pas de raison objective de distinguer entre Belgacom et les autres opérateurs alternatifs du point de vue de la nécessité de l'obligation et de son effet sur la concurrence attendu, eu égard à la justification du remède lui-même.

Elles citent un certain nombre de handicaps auxquels le réseau DSL est confronté face au câble coaxial (IBPT-F 832-841, CSA 844-850, VRM 830-839, Medienrat 667-675) et précisent qu'à l'avenir, la largeur de bande sur le réseau Belgacom continuera sans doute à augmenter en raison des évolutions de la technologie VDSL comme le vectoring et le pair bonding et que la largeur de bande nécessaire par signal/image diminuera grâce à de meilleures techniques de compression, mais que Belgacom n'envisage pas de procéder sur son réseau à un déploiement étendu du FTTH, avec la fonctionnalité analogique y afférente.

Elles annoncent également que les évolutions technologiques sont suivies de près et que la nécessité de l'accès à l'obligation de revente de l'offre analogique pour Belgacom sera réévaluée si le propre réseau IPTV de Belgacom devait présenter plus d'avantages significatifs que les réseaux des câblés.

203. L'inclusion de Belgacom dans le champ d'application a pour effet d'éliminer un handicap qui objectivement ne diffère en rien de celui auquel sont confrontés les autres opérateurs alternatifs.

Ce constat n'est pas étonnant par la croissance qu'a réalisée Belgacom au cours la période 2005-2010 et qu'elle a pu réaliser pour la majeure partie grâce à ces offres multiplay sur la base de sa clientèle dans les secteurs de la téléphonie et de l'internet.

Les demanderesses sont en effet parvenues tout au long de cette période à conserver dans leur zone de couverture des parts de marché aux alentours de 80%.

Cette appréciation ne devient pas caduque non plus en raison des plans stratégiques que les opérateurs annoncent ou développent comme à la suite de l'analyse de marché. C'est en effet le résultat de l'analyse seul qui détermine la décision sur ce qui selon le régulateur est requis pour faire évoluer le marché vers une structure concurrentielle.

Il peut être observé à cet égard que chacun des câblo-opérateurs est autorisé à formuler des demandes d'accès entre eux et que le fait qu'ils s'en abstiennent ne démontre pas le caractère injustifié du remède (voir les remarques de la Commission en date du 8 août 2013, document C (2013) 5384 final).

204. Dès lors que cette motivation comprend notamment aussi l'argument suivant lequel l'obligation de revente ne procure pas un avantage concurrentiel à Belgacom et que le bénéfice de cet accès pourrait être revu en fonction de l'évolution technologique, elle justifie le caractère proportionnel de l'inclusion de Belgacom dans le champs des opérateurs pouvant faire la demande d'accès. Sur ce dernier point cette inclusion est en outre conforme à la demande de la Commission européenne.

A cet égard il n'est pas décisif non plus que Belgacom ait annoncé que contrairement à ce qu'elle avait indiqué au cours de la procédure de consultation publique, elle ne comptait plus s'investir dans ce segment du marché.

Elle a expliqué cette attitude aux motifs que cet accès n'était pas suffisamment attrayant si l'accès à la plateforme numérique des câblo-opérateurs lui était refusée, que l'exécution des décisions attaquées se faisait attendre depuis des années et qu'entre-temps le segment des téléspectateurs analogique avait diminué.

Eu égard à ces motifs, un infléchissement de sa position n'est par ailleurs a priori pas à exclure, dans la mesure où elle pourrait ne pas rester exclue du remède d'accès à la plateforme numérique du câble.

(d) l'accès à l'offre de revente d'internet large bande.

205. Cette obligation, qui est décrite de façon détaillée, a pour but de *'permettre aux opérateurs alternatifs de reproduire les offres de télévision interactive et de télévision connectée ainsi que les offres multiplay broadcast/broadband de l'opérateur PSM et de prendre en charge la relation avec le client final de l'opérateur PSM'*. (984 IBPT-F, CSA 1013, VRM 983, Medienrat 821).

Selon la CRC ladite obligation est nécessaire en raison de la convergence croissante entre les services de télédiffusion numérique et les services internet haut débit : d'une part elle offre au client final un service totalement intégré sur son téléviseur et d'autre part elle rencontre le souhait du client final qui accorde de plus en plus d'importance aux offres multiplay au point qu'un opérateur n'offrant pas tout le bouquet des services risque de se trouver extrêmement désavantagé pour participer au jeu de la concurrence (IBPT-F 980 CSA 1009, VRM 979 et Medienrat 825).

L'imposition de l'obligation de revente de l'offre haut débit est considérée comme essentielle à l'efficacité de l'obligation d'accès à la plateforme numérique imposée sur les marchés de détail de la radiodiffusion télévisuelle pour remédier au problème de concurrence identifié sur les marchés de détail pertinent et pour encourager efficacement le développement de la concurrence par le biais du développement du multiplay (IBPT-F 982, CSA 1011, VRM 981, Medienrat 827).

206. La CRC expose, en reprenant la note explicative accompagnant la Recommandation du 17 décembre 2007, que lorsqu'une autorité nationale cherche à remédier au problème de concurrence sur un marché identifié, elle peut sortir du marché concerné et imposer des obligations dans une zone liée au marché pertinent analysé. Il est requis dans ce cas que l'obligation constitue (i) un élément essentiel en support des obligations imposées sur le marché pertinent analysé sans lequel de telles obligations seraient inefficaces ou, alternativement, qu'une telle obligation soit (ii) à la fois la plus appropriée, proportionnée et efficace pour remédier au problème de concurrence sur le marché pertinent identifié. (IBPT-F 978, CSA 1007, VRM 977, Medienrat 823).

C'est le cas qui selon la CRC se présente en l'espèce : en raison de la convergence entre les services de télédiffusion numérique et les services internet haut débit, et plus particulièrement l'importance des offres multiplay, les obligations sur le marché de la radiodiffusion manqueraient d'efficacité si une obligation n'était pas imposée sur les marchés d'internet large bande.

207. Publifin et Brutélé considèrent que ce remède est *contraire au cadre réglementaire général -article 8 §3 de la Directive Accès prévoyant que "les [ARN] n'imposent pas les obligations définies aux articles 9 à 13 aux opérateurs qui n'ont pas été désignés conformément au paragraphe 2. »* -ainsi que par ailleurs à l'article 93, 1^{er} alinéa du Décret SMA- dès lors que le service n'appartient pas au marché qui a fait l'objet de l'analyse et ne peut être considéré non plus comme un accessoire des remèdes d'accès à la télévision.

L'obligation serait disproportionnée (i) eu égard aux obligations imposées sur d'autres marchés à Belgacom et (ii) en raison des désordres techniques qu'elle engendre : contrairement à ce qui est le cas pour le réseau DSL, dans un réseau câblé la bande passante est commune et est partagée par l'ensemble des utilisateurs de services internet.

208. S'il est vrai qu'aux termes des articles 93, 1er alinéa du Décret SMA, 40/11 §4 de la loi du 30 mars 1995, 191, al. 1er du Mediadecreet ainsi que 72 et 73 du Mediendekret, des obligations ne sont pas imposées aux opérateurs de réseau qui n'ont pas été désignés en position significative de puissance sur le marché, il n'en reste pas moins que ces prescrits doivent être interprétés à la lumière de la portée qui a été conférée par les autorités communautaires aux dispositions des directives qu'elles transposent.

Or, ainsi que les décisions attaquées l'exposent, la Note explicative de la Commission européenne accompagnant la Recommandation du 17 décembre 2007 dans sa version initiale (Note explicative du 13 novembre 2007, doc. SEC 2007-1486, final, point 2.6 - remèdes : dernier alinéa p. 14 en 15,) indique qu'une autorité nationale peut dans des cas particuliers imposer des obligations dans une zone liée au marché pertinent. La CRC cite dans ses conclusions également plusieurs décisions de la Commission européenne, qui font application de cette règle. Cette pratique est également prônée par BEREC dans le document qui traduit la position commune des régulateurs européens (ERG) ('Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework' - "Remedies" document (06) 33 p. 119).

209. Il ne se déduit pas de ces documents que la zone liée au marché pertinent ne pourrait concerner que des produits 'accessoires' au sens préconisé par Publifin et Brutélé, c'est-à-dire des produits qui se trouvent à un échelon inférieur par rapport au produit appartenant au marché pertinent. Il doit s'agir de produits différents mais étroitement liés au marché pertinent analysé.

Par ailleurs la CRC fait remarquer à juste titre, qu'elle a suivi la même approche dans le cadre de sa décision du 1^{er} juillet 2011 sur les marchés large bande, où elle a imposé un accès à la fonctionnalité multicast, sans être critiquée sur ce point par les demanderesse, qui soutiennent la légalité de cette décision. Or, cette fonctionnalité constitue un accessoire du bitstream qui doit permettre aux opérateurs alternatifs de pouvoir offrir la télévision en complément de l'accès à Internet, et ainsi concurrencer Belgacom sur les offres multiplay. Sur le plan des principes, rien ne distingue l'approche de la CRC en ce qui concerne le multicast de celle défendue en l'espèce à propos de la revente Internet.

Il est également utile de rappeler que si la Commission a exhorté la CRC à motiver davantage ses décisions sur ce point elle n'a formulé aucune objection de principe, et que cette motivation a été fournie (IBPT-F 1013-1021, CSA 1042-1050, VRM 1012-1020, Medienrat 854-858).

La position de principe défendue par la CRC étant conforme au droit communautaire, elle ne viole pas non plus lesdites dispositions de droit national.

210. Toutefois l'imposition de l'obligation sur la zone liée est conditionnée par le caractère essentiel qu'elle doit revêtir à l'appui des obligations imposées sur le marché pertinent analysé, et par son caractère à la fois le plus approprié, proportionné et efficace pour remédier au problème de concurrence sur le marché pertinent identifié.

A cet égard, la CRC a décidé que l'obligation constitue uniquement un complément à l'accès à la plateforme numérique : la revente du haut débit n'est possible qu'en complément de l'accès à la plateforme de télévision numérique. Elle est jugée essentielle en raison de l'importance accrue des offres multiplay : l'opérateur offrant des services de télédiffusion devra pouvoir offrir toute la gamme de services parmi lesquels des services interactifs et des services de télévision connectée, sous peine de se trouver dans l'impossibilité de concurrencer l'opérateur en position dominante.

L'importance de l'évolution technologique dans le sens de la convergence n'est d'ailleurs pas contestée en soi : le contenu du service de radiodiffusion télévisuelle est de plus en plus regardé sur un appareil vers lequel il est envoyé à l'aide d'une connexion internet (ordinateur, tablette électronique, smartphones).

Dans cette approche prospective le remède imposé sur un terrain qui relève de cette zone liée à sa place dans la solution du problème constaté au niveau du marché de détail analysé.

211. Sur le plan de la proportionnalité, le choix du remède se justifie notamment en raison des restrictions inhérentes aux différentes possibilités au niveau du marché de gros d'internet qui sont actuellement déjà disponibles (BRUO et bitstream). Ces offres de gros ne rencontrent pas efficacement tous les défis concurrentiels auxquels sont confrontés les nouveaux entrants, dans la mesure où en l'absence de remède ceux-ci soient contraints à se tourner vers le réseau de Belgacom pour le haut débit et la télévision numérique, soit à utiliser simultanément le réseau d'un câblo-opérateur pour la télévision numérique et celui de Belgacom pour le haut débit.

Toutefois l'utilisation simultanée de deux réseaux expose à des surcoûts, engendre des installations intérieures plus complexes et rend certains services indisponibles.

Ceci est le cas notamment du service de la télévision connectée, pour lequel l'utilisateur final a besoin tant d'un abonnement de radiodiffusion que d'un abonnement Internet large bande auprès du même câblo-opérateur (p.ex Yelo de Telenet).

212. S'agissant de la proportionnalité sous l'angle de l'incidence technique pour les réseaux, le remède est en principe neutre au niveau de la capacité d'un réseau. L'utilisateur final connecté via l'offre de revente ne consommera en règle pas plus de bande passante que le propre client de détail du câblo-opérateur. En termes de capacité et de planning l'offre de revente de gros ne change rien au niveau de l'offre de détail.

D'autre part l'opérateur alternatif ne sera pas en mesure de proposer des offres qui s'éloignent de celles de l'opérateur, étant donné que celui-ci ne sera pas tenu d'offrir à l'opérateur alternatif ce qu'il ne propose pas lui-même au client final. L'opérateur ne sera pas contraint à des investissements en large bande qui bénéficieraient aux seuls opérateurs alternatifs

213. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la CRC a pu considérer légalement et raisonnablement que le remède consistant à obliger la revente de l'offre d'internet large bande, accessoirement à l'accès à la plateforme numérique, est le plus approprié et proportionné pour résoudre le problème constaté, plus particulièrement à l'aune de l'importance croissante des offres multiplay.

Partant le moyen arguant du contraire doit être rejeté.

(IX.) Les recours de Belgacom.

214. Ainsi qu'il a déjà été exposé sous les numéros 44. et 45, Belgacom poursuit l'annulation partielle des décisions du CSA et du Medienrat du 1^{er} juillet 2011 en ce qu'elle est exclue du bénéfice de deux obligations qui sont imposées aux câblo-opérateurs : l'accès à la plateforme numérique et l'accès à l'offre de revente de l'offre internet large bande.

La partie intervenante Telenet oppose une exception d'irrecevabilité à cette demande : y faire droit reviendrait à étendre le champ d'application des obligations telles qu'imposées par les décisions attaquées, ce qui outrepasserait la compétence de la cour.

Belgacom oppose à son tour que cette exception est irrecevable : dans la mesure où la CRC n'invoque aucun moyen d'irrecevabilité et où Telenet est tenue en sa qualité de partie intervenante d'accepter le litige dans l'état où il se trouve.

Publifin et Brutélé s'entendent avec Belgacom sur le fondement d'un des moyens, mais concluent néanmoins que la CRC a décidé à juste titre des exclusions dont Belgacom se plaint.

(a) la recevabilité de la demande d'annulation partielle.

215. Telenet objecte que la demande de Belgacom tend à modifier la portée des décisions du régulateur, car elle a pour but d'alourdir les obligations imposées aux câblo-opérateurs dans une mesure qui dépasse ce qui a été jugé nécessaire par le régulateur pour atteindre le but de l'analyse de marché.

La cour ne serait pas habilitée à réformer la décision du régulateur en ce sens, sous peine d'empiéter sur le terrain des choix de régulation qui relèvent du domaine réservé au régulateur.

216. Il revient au seul régulateur d'assurer la défense contre les moyens d'annulation de sa décision ; la partie intervenante qui peut faire valoir un intérêt est tenue de se borner à soutenir cette défense, dans les limites du débat auquel elle a décidé de participer.

Dès lors la partie intervenante n'est pas autorisée à nourrir cette défense d'arguments nouveaux touchant la recevabilité voire le fond de la demande.

Par ailleurs cette restriction à l'intervention ne crée pas de zone d'ombre dans le déroulement du recours. En effet, dans la mesure où la défense présenterait une carence sur un point touchant à l'ordre public, ce que prétend en l'occurrence Telenet, la cour serait tenue de soulever la question d'office.

217. En vertu de l'article 5, alinéa 4 de l'Accord de Coopération du 17 novembre 2006, un recours en pleine juridiction peut être introduit contre toutes les décisions de la CRC, devant la Cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé, dans les 60 jours suivant la notification de la décision à toutes les parties concernées par recommandé. Il y est stipulé également que la Cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

L'alinéa 5 de cet article prescrit notamment : « *Pour tous les aspects relatifs à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application.* »

Il résulte de cette dernière disposition que la recevabilité d'une demande à l'encontre d'une décision de la CRC doit être jugée suivant les règles du droit commun judiciaire privé.

Dès lors, la partie qui intente une action à l'encontre d'une décision de la CRC doit avoir un intérêt et son recours ne doit viser que ce qui nuit à ses intérêts.

218. Il ne se déduit pas de ces prescrits qu'une partie ayant un intérêt à agir qui introduit un recours ne peut que poursuivre l'annulation intégrale d'une décision de la CRC et que le cas échéant le bien fondé d'un moyen doit entraîner l'annulation sans plus.

L'annulation partielle ou intégrale de la décision sur la base du bien fondé d'un moyen, se décide uniquement en fonction de la répercussion du moyen sur la décision en tant que telle d'une part et de la question de savoir tout d'abord si l'annulation doit être suivie d'une réparation et dans l'affirmative si la cour est habilitée à y procéder ou pas d'autre part.

Seul le régulateur peut procéder à une réparation portant sur une appréciation. En revanche s'il résulte de l'annulation que la réparation doit nécessairement être décidée sans autre appréciation, la cour pourra remplacer la décision annulée par une autre décision.

Dès lors, quand bien même le recours ne viserait que certaines parties d'une décision, le bien fondé d'un moyen pourrait mener la cour à la conclusion que la décision ne peut subsister dans ses parties non contestées.

Par ailleurs, si tel devait être le cas la cour pourrait être amenée, en vertu des principes de la sécurité juridique et de confiance, à décider que l'effet de la décision doit temporairement être maintenue sur certains points (voir arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 73/2013 du 30 mai 2013).

219. La cour conclut que la demande de Belgacom qui tend à l'annulation partielle des décisions du CSA et du Medienrat est recevable.

(b) la violation des règles qui régissent la trajectoire décisionnelle.

220. Le premier moyen de Belgacom est tiré de la violation de consultation publique, des droits de la défense et du principe 'audi et alteram partem'.

Ce moyen en trois points est développé comme suit : (i) l'exclusion de Belgacom du bénéfice d'obligations imposées aux câblo-opérateurs n'était pas prévue par les projets de décisions du 21 décembre 2010 qui étaient soumises à la consultation et par conséquent cette exclusion n'a pas été soumise à consultation ; (ii) cette exclusion revient à une sanction contre laquelle Belgacom n'a pas pu se défendre ; (iii) quand bien même il ne s'agit pas d'une sanction, toujours est-il que Belgacom n'a pas été entendue à ce sujet alors que les décisions touchent à ses intérêts et qu'elle pouvait considérer, avec une légitime confiance, qu'elle bénéficierait des obligations sur pied d'égalité avec les autres opérateurs.

221. La consultation publique dont le principe a, selon Belgacom, été violé est organisée par l'article 6 de la directive 2002/21/CE (« directive cadre ») suivant lequel « *Les Etats membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, lorsqu'elles ont l'intention, en application de la présente directive ou des directives particulières, de prendre des mesures, ou entendent prévoir des restrictions conformément à l'article 9, paragraphes 3 et 4, ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, donnent aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable .»*

Ce prescrit a été transposé en droit national au niveau de la Communauté française par l'article 94 du décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 et par l'article 103 du décret du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques en ce qui concerne la Communauté germanophone.

222. Il résulte du texte de cette disposition que l'autorité de régulation est tenue d'inviter les parties intéressées à émettre des observations sur un projet de décision, avant de prendre sa décision finale, qui le cas échéant prendra en compte l'une ou l'autre observation.

Aucun prescrit ne stipule toutefois qu'en cas d'amendement du projet, ce dernier devra à son tour être soumis à consultation publique.

A cet égard le parallèle peut être fait avec le déroulement de la procédure après réception des observations de l'instance à laquelle le projet de décision était communiqué pour avis ou notifié. L'adaptation du projet en fonction des avis ou observations formulées ne donne pas lieu à reprise du processus décisionnel au stade antérieur.

Le grief de Belgacom arguant du contraire doit être rejeté.

223. S'agissant des droits de la défense, Belgacom estime qu'ils ont été violés en raison de la nature de l'adaptation que la CRC a apportée aux décisions attaquées. Dès lors que l'exclusion du bénéficiaire vaut comme une sanction, le respect du droit de la défense qui est applicable aux procédures administratives en tant que principe général de droit aurait été méconnu.

Belgacom ne peut être suivie dans ce raisonnement. En effet, les décisions qu'elle attaque sont des analyses de marché qui ont conduit l'autorité de régulation à conclure que les conditions légales pour imposer des obligations ex ante étaient réunies.

Dès lors ces décisions n'ont pas une portée strictement individuelle bien qu'elles imposent des obligations à charge de certains opérateurs dans le marché au bénéfice de certains autres opérateurs, qui sont désignés comme bénéficiaires uniquement en raison de l'objectif à atteindre d'un point de vue structure du marché.

Que le régulateur avait estimé que Belgacom devait également bénéficier des obligations dans une première étape du processus décisionnel et a modifié son point de vue ultérieurement, ne change rien à la nature de la décision.

224. Contrairement à l'allégation de Belgacom, les décisions attaquées ne lui imposent aucune sanction.

Un manquement au principe général du droit de la défense, eu égard à la nature de la décision, ne peut être reproché.

Le grief est rejeté.

225. En ce que Belgacom argue qu'en application du principe de bonne administration elle devait être entendue avant l'adoption des décisions administratives qui l'excluent de certains avantages, la cour observe que ces décisions ne sont pas conçues en fonction de son entreprise, mais qu'un avantage lui est accordé ou refusé en fonction des objectifs généraux de la régulation et de sa place dans le marché pertinent.

Tous les participants au marché ont eu la possibilité de formuler des observations et d'apporter des faits qui étaient pertinents selon eux au cours de la consultation publique, et ont donc été entendus, fût-ce par écrit.

Dès lors que le marché de détail de la radiodiffusion télévisuelle n'était pas régulé en date du 1er juillet 2011 les décisions n'ont pas exclu Belgacom de quelque avantage que ce soit dont elle bénéficiait auparavant et dont elle pouvait légitimement attendre qu'il lui serait reconnu.

226. En outre le grief, fût-il fondé, ne saurait entraîner l'annulation des décisions dès lors que Belgacom peut au cours de la procédure devant cette cour apporter la preuve de faits et développer des arguments que, selon elle, la CRC n'a pas pris en considération à tort.

Au cas où la CRC aurait commis un manquement à cet égard, l'article 5, alinéa 4 de l'Accord de Coopération, qui donne pleine juridiction à la cour, habiliterait celle-ci à rectifier le tir et à remplacer les décisions attaquées.

En outre, il est permis au régulateur de compléter une motivation lacunaire au cours de la procédure, pourvu qu'il s'agisse de faits qui étaient déjà connus au moment de l'adoption des décisions mais qui, par hypothèse ne seraient pas suffisamment explicités dans les décisions.

227. Il s'ensuit que la branche du moyen qui a trait à la violation du droit d'être entendu, fut-elle fondée, ne saurait entraîner l'annulation des actes attaqués par Belgacom.

Le second grief doit également être rejeté.

(c) la violation du principe général de motivation matérielle

228. La violation du principe de la motivation matérielle est déduite de ce que les décisions ne motivent que très succinctement l'exclusion de Belgacom de deux obligations, sans analyse ou évaluation, ce qui est qualifié comme une exclusion a priori.

Selon Belgacom, cette motivation en fait et en droit serait en tous cas insuffisante pour justifier la double exclusion et pour permettre à la cour d'en vérifier le fondement et la légalité.

La motivation fait état d'une 'situation particulière' dans laquelle se trouve Belgacom, sans pour autant qualifier en quoi consiste la particularité et sans expliciter comment l'accès aux obligations imposées aux câblo-opérateurs la placerait plus bas sur l'échelle des investissements.

Belgacom estime que cette motivation particulière rend la motivation globale des décisions contradictoire.

229. La CRC argumente que la motivation répond aux exigences légales, ce qu'elle défend de manière générale sur la base des éléments suivants : (1) la motivation a une portée positive : l'autorité doit expliquer pourquoi elle a pris une certaine décision, sans indiquer pourquoi elle n'en a pas pris une autre; (2) la motivation d'une décision administrative n'est pas de même nature que la motivation d'une décision judiciaire : il n'est pas requis qu'elle soit exhaustive ; (3) la motivation diffère d'une démonstration : un choix en opportunité est motivé mais n'est pas susceptible d'être remis en cause, sauf erreur manifeste d'appréciation.

Elle argue que la motivation justifie l'exclusion du bénéfice des deux obligations sur la base d'éléments concrets à l'appui du caractère proportionnel de cette exclusion. Sur ce point, elle indique les faits actualisés disponibles à la date de ses conclusions, tant en ce qui concerne la structure du marché qu'en ce qui concerne la situation particulière de Belgacom.

Ensuite elle explique comment la position de Belgacom par rapport à l'échelle d'investissement doit être comprise et qu'elle est sa signification à la lumière de la proportionnalité des obligations.

230. Ainsi que Belgacom l'indique, la motivation de l'exclusion du bénéfice de deux obligations d'accès est, dans chacune des deux décisions attaquées, formulée en trois paragraphes comme suit :

(a) en ce qui concerne l'accès à la plateforme de télévision numérique :

« Le [CSA - Medienrat] constate que Belgacom se trouve dans une position particulière par rapport aux autres opérateurs. Belgacom commercialise déjà des services de détail de télévision numérique dans (pratiquement) la totalité de la zone de couverture des câblo-opérateurs respectifs.

Le [CSA - Medienrat] considère en outre qu'en ayant recours à la plateforme de télévision numérique des câblo-opérateurs pour commercialiser des services de détail de télévision numérique, Belgacom se situerait plus bas sur l'échelle des investissements qu'en commercialisant de tels services en ayant recours à ses moyens propres.

Compte tenu de ce qui précède et compte tenu des objectifs généraux du cadre réglementaire, en particulier l'encouragement des investissements efficaces en matière d'infrastructure, le [CSA – Medienrat] considère que Belgacom ne doit pas avoir accès à la plateforme de télévision numérique des câblo-opérateurs. » (CSA 934-936, Medienrat 753 - 755).

(b) en ce qui concerne l'accès à l'offre de revente d'internet large bande

Le [CSA – Medienrat] constate que Belgacom se trouve dans une position particulière par rapport aux autres opérateurs. Belgacom commercialise déjà des offres multiplay qui combinent des produits Internet large bande avec le produit TV numérique, et offre également des services de télévision connectée avec une connexion Internet large bande.

Le [CSA – Medienrat] considère en outre qu'en ayant recours à l'offre de revente Internet large bande des câblo-opérateurs pour commercialiser des offres multiplay qui combinent des produits Internet large bande avec le produit TV numérique et des services de télévision connectée avec une connexion Internet large bande, Belgacom se situerait plus bas sur l'échelle des investissements qu'en commercialisant de tels services en ayant recours à ses moyens propres.

Compte tenu de ce qui précède et compte tenu des objectifs généraux du cadre réglementaire, en particulier l'encouragement des investissements efficaces en matière d'infrastructure, le [CSA – Medienrat] considère que Belgacom ne doit pas avoir accès à l'offre de revente d'Internet large bande des câblo-opérateurs. (CSA 1052-1054, Medienrat 860 - 862).

231. Certes, la motivation peut être exprimée succinctement, à condition qu'elle soit suffisante et claire. En l'espèce lesdits paragraphes motivent l'exclusion, mais n'expliquent pas dûment les raisons pour lesquelles cette exclusion est justifiée à l'aune de la situation sur le marché pertinent et de la situation propre à Belgacom.

Dès lors ces motifs ne permettent pas notamment de vérifier si les exclusions se justifient et par conséquent ne suffisent pas.

232. Ainsi que la cour l'a déjà relevé, la CRC peut compléter et clarifier la motivation sur la base des éléments de fait qui étaient connus au moment où les décisions ont été prises et qui expliquent le lien logique entre les constats et la conclusion que l'exclusion de Belgacom se justifie.

Les faits qui sont postérieurs aux décisions ne pourraient être pris en considération que dans le cadre de l'examen du caractère prospectif de l'analyse, étant entendu que cette approche prospective doit exploiter la situation existante et les données anciennes (Lignes directrices du 11 juillet 2002, Doc. 2002/C 165/03, point 20).

Dès lors les faits postérieurs ne sont pas pris en considération par la cour au-delà de ces limites.

233. La CRC explique dans ses dernières conclusions que la modification survenue après la consultation publique, et suscitée par celle-ci, ne porte pas sur le contenu des obligations mais sur une modalité de leur application, c'est-à-dire le nombre d'entreprises qui tombent sous le coup du bénéfice de certaines obligations.

Selon ces explications, l'analyse de marché contenue dans le projet initial n'imposait pas la conclusion à laquelle arrivait le projet final. Les éclaircissements issues de la consultation publique, ont poussé la CRC vers un autre choix sur cette modalité pour certaines obligations qu'elle avait retenues.

Il se déduit de ce processus décisionnel que dans un même cadre factuel qui était resté inchangé entre le moment où l'avant-projet était mis en consultation et le moment où est intervenu le projet définitif, le choix du régulateur par rapport à Belgacom a été modifié.

234. La CRC expose en conclusions que l'octroi ou non des accès à une entreprise tient à sa capacité de concurrencer par ses propres moyens les offres de télévision numérique du câblo-opérateur. L'accès doit permettre à un opérateur sans plateforme numérique d'être en mesure de reproduire les offres de l'entreprise dominante.

Le passage du texte de la décision qui exprime cette préoccupation est rédigé comme suit : *'Une obligation d'accès à la plateforme numérique est nécessaire pour permettre aux opérateurs alternatifs ne disposant pas de plateforme de diffusion d'offrir des services de diffusion numérique (y compris les chaînes premium et thématiques et les services interactifs comme la video-on-demand (voir aussi point 167) et également des offres multiple play, et par conséquent de concurrencer les offres actuelles de l'opérateur PSM.'* (CSA 924, Medienrat 743).

235. Belgacom réfute toutefois cet argument en indiquant, sans être contredite sur ce point, qu'un passage avec ce contenu figurait déjà dans les avant-projets de décisions soumis à consultation, que la situation factuelle est restée inchangée sur ce plan entre les dates de l'avant-projet et celle du projet de décision, mais que ceci n'a pas empêché son exclusion.

Elle ajoute qu'une telle exclusion ne figure pas dans les décisions du 1^{er} juillet 2011 relatives à l'internet large bande à charge des câblo-opérateurs, qui sont pourtant à même de concurrencer Belgacom dans leur zone de couverture au niveau des services large bande et qu'en date du 1^{er} juillet 2011 elle n'était pas le seul opérateur disposant d'une plateforme de diffusion numérique –d'autres, tels que M7 Group avec TV Vlaanderen et Mobistar proposaient également des services de télévision numérique- ni non plus le seul opérateur disposant d'une couverture pratiquement nationale.

Par ailleurs elle ne manque pas de souligner que l'apparition de sa plateforme dans le marché n'a pas empêché les câblo-opérateurs de conserver des parts de marchés particulièrement élevées.

236. S'agissant de sa position particulière, Belgacom objecte d'abord qu'en dépit du manque de concurrence effective constaté au bout de l'analyse, justifiant de la régulation ex ante, la CRC qualifie néanmoins Belgacom de ' concurrent effectif'.

D'autre part cette concurrence effective est étayée sur la base de chiffres à un niveau national, alors que les marchés géographiques sont identifiés au niveau des zones de couverture des réseaux de câbles, ce qui engendrerait un renversement dans la logique des décisions et une contradiction dans l'exposé de la motivation.

237. Par ailleurs Belgacom conteste avoir une position particulière par rapport aux autres opérateurs alternatifs, ou par rapport aux câblo-opérateurs eux-mêmes et pointe à cet égard le manque de faits sérieux, concrets et pertinents. Elle considère, au contraire, que sa situation est désavantageuse sur trois plans : les performances commerciales, la technologie et la couverture de services.

Au niveau des performances commerciales elle cite sa part de marché de 10 à 30 % contre une part de 70 à 90% pour les câblo-opérateurs.

Elle voit également d'importantes limitations sur le plan technologique et en termes de couverture, telles que : la moindre vitesse de transmission en large bande sur une ligne DSL, le fait que tous les ménages ne sont pas desservis et le manque de télévision analogique.

Qualifier sa situation de particulière ne serait pas compatible non plus avec un caractère prospectif dont l'analyse doit faire preuve dans la mesure où la CRC évoque le développement des techniques 'vectoring' et 'pair bonding', car ces évolutions technologiques ne seraient mises en œuvre ans un horizon précis et certainement pas au cours de la période de régulation.

Enfin elle expose que tous ces éléments sont à apprécier dans un environnement réglementaire où les câblo-opérateurs se sont vus accorder le bénéfice des obligations imposées à Belgacom, y inclus le service multicast.

238. En outre elle estime que son exclusion en termes généraux sur la base d'une 'position particulière' revient en réalité à qualifier a priori de déraisonnable toute demande d'accès de sa part, ce à quoi la loi n'habilite pas le régulateur.

D'autre part elle perçoit une contradiction dans la motivation dans la mesure où celle-ci considère que les opérateurs alternatifs astreints à fonder leur offre multiplay sur deux infrastructures distinctes devraient de ce fait faire face à un handicap, mais perd de vue que l'exclusion de Belgacom de l'accès à la plateforme numérique des câblo-opérateurs a justement pour effet qu'elle doit nécessairement utiliser deux réseaux pour réaliser une offre de télévision analogique.

Elle argue qu'à cet égard la distinction qui est faite par la CRC entre la télévision numérique et l'accès à internet large bande d'une part et la télévision analogique d'autre part en tant que parties d'une offre groupée, ne tient pas debout.

La voie des deux réseaux n'est, selon elle, pas plus onéreuse pour les opérateurs alternatifs que celle d'un réseau de câble outre son propre réseau DSL pour Belgacom, étant donné qu'en application des obligations qui lui étaient imposées pour les marchés 4 et 5 elle est tenue de respecter le principe de non-discrimination : les opérateurs alternatifs doivent bénéficier des mêmes conditions que Belgacom elle-même.

239. Quant à l'échelle des investissements Belgacom argumente que le principe de la promotion des investissements en infrastructure devait déjà être pleinement pris en compte lors de l'adoption des avant-projets de décisions et que par conséquent il ne saurait justifier l'exclusion.

Les craintes qu'en cas d'accès au câble, Belgacom n'investirait plus dans le développement de son réseau seraient sans fondement, puisque l'incitant au développement technologique et à l'amélioration de la performance de son réseau restent intact.

En effet, la durée de la régulation du câble querellée est limitée à trois ans en sorte que Belgacom ne pourrait pas se permettre de se trouver dans une situation de dépendance du réseau câble et l'élimination des limitations techniques de son réseau (développement des techniques vectoring et pair bonding) nécessite des investissements très significatifs.

Ensuite elle fait valoir que la notion 'échelle des investissements' -dont elle souligne par ailleurs le caractère vague- est appliquée différemment selon que le marché régulé concerne la radiodiffusion ou l'internet large bande.

Les câblo-opérateurs ont accès aux services de gros en large bande, y compris le service multicast, livrés par Belgacom dans leur zone de couverture où ils détiennent une position de puissance significative, tandis que l'inverse n'est pas le cas.

La concurrence des services permettra également aux opérateurs de concurrencer Belgacom auprès de sa propre clientèle.

240. Il n'est pas sérieusement contestable que les éléments de fait retenus comme pertinents dans le cadre de l'analyse font que Belgacom, qui est le seul opérateur alternatif disposant d'un réseau-IPTV, ne peut être aligné sur les opérateurs qui ne disposent pas eux-mêmes d'un tel réseau.

Elle dispose en effet d'une plateforme IPTV performante, d'un réseau d'accès à la large bande localement étendu à maille fine et d'une réserve de clientèle qu'elle a su acquérir depuis son entrée en 2005 sur le marché de la radiodiffusion et qui fait de Belgacom le deuxième opérateur sur le marché pertinent, tant en volume qu'en recettes.

Dans la mesure où le CSA et le Medienrat fondent l'exclusion de Belgacom également sur sa position particulière, la question se pose de savoir si cette position est suffisamment particulière par rapport aux autres opérateurs, à la lumière du but poursuivi par l'analyse – créer sur le marché de détail de la radiodiffusion télévisuelle une structure de concurrence effective- et des remèdes choisis.

241. La CRC ne conteste pas que les avant-projets de décisions ne stipulaient aucune exclusion au détriment de Belgacom et que le paragraphe repris sous le numéro 234. figurait également dans ces avant-projets.

Il ne peut logiquement être maintenu qu'une entreprise se voie successivement d'abord accorder et ensuite refuser un accès à deux obligations sur la base de faits inchangés considérés pertinents pour le fonctionnement d'un marché.

Toutefois, la présence d'un paragraphe identique à l'appui des décisions allant dans des sens opposés ne révèle pas nécessairement une inconsistance à sens unique. En effet, ou bien les remarques recueillies lors de la consultation publique, notamment par rapport à Belgacom, ont conduit à une rectification en vue de rendre la portée personnelle des remèdes compatible avec ce paragraphe en excluant Belgacom, ou bien le paragraphe en question peut signifier qu'il ne devait pas logiquement mener à une exclusion au détriment de Belgacom et dans ce cas celle-ci ne sert pas un but de cohérence des décisions.

242. L'explication suivant laquelle les projets de décisions finals ont mis en concordance la portée personnelle de deux remèdes avec la motivation formulée sous les numéros 924-CSA et 743-Medienrat est éclipsée par le fait que les décisions du 1^{er} juillet 2011 sur les analyses des marchés 4 et 5 n'ont pas exclu les câblo-opérateurs du bénéfice de l'accès envers Belgacom, malgré leur position de puissance significative dans leur zone de couverture et en dépit du fait qu'ils offraient aux consommateurs finaux des services d'internet large bande, et ceci avec une vitesse de transmission plus élevée que celle offerte par le réseau DSL de Belgacom.

Ces conclusions disparates ne sont pas éclaircies par la CRC, qui n'explique pas non plus en quoi cette exclusion de Belgacom peut contribuer à la réalisation du but poursuivi, étant donné que l'accession de celle-ci au marché n'a pas affecté les parts de marché des câblo-opérateurs au point que leur position de puissance en a subi un déclin significatif.

Ce constat soutient la thèse que la disposition d'une plateforme de radiodiffusion par un opérateur alternatif sur le marché géographique pertinent n'est pas déterminante en soi pour justifier une décision de donner accès à un réseau de câble numérique en vue de la création d'une structure concurrentielle sur ce marché de détail pertinent.

243. Belgacom critique à juste titre l'incohérence dans le complément de motivation développée par la CRC, qui consiste à renvoyer à des prestations au niveau national pour mettre en exergue les performances de Belgacom, tandis que le marché géographique pertinent a été défini au niveau des zones de couverture des réseaux.

Ces prestations au niveau national manquent de pertinence pour justifier un remède au niveau des zones de couverture des réseaux de câble et ne sauraient étayer un argument en faveur de l'existence d'une position particulière sur ces marchés géographiques locaux.

244. Une position particulière favorable ne semble pas réelle non plus lorsqu'il s'agit d'évaluer le poids du handicap auquel doit faire face l'opérateur qui offre des services groupés et se voit obligé de négocier avec plusieurs fournisseurs de services de gros d'accès.

S'il est admis que cet handicap est réel pour l'opérateur alternatif, son poids n'est pas moindre pour Belgacom, lorsque cet opérateur veut inclure la télévision analogique dans une offre multiplay et doit avoir recours à deux plateformes, étant exclu de l'accès à la plateforme numérique des câblo-opérateurs, qui seuls sont en mesure d'offrir des signaux analogiques.

La cour ne voit en effet pas de raison d'admettre que le phénomène des multiplay dût être apprécié différemment lorsqu'il y va pour un opérateur de pouvoir inclure une offre de télévision analogique, comme c'est le cas de Belgacom.

Ainsi que Belgacom le fait remarquer à juste titre, son obligation de non-discrimination l'empêche d'offrir aux autres opérateurs l'accès à son réseau pour l'internet large bande sous des conditions techniques et tarifaires moins favorables que les siennes. Sous cet aspect elle est à considérer comme un concurrent sur pied d'égalité avec les autres opérateurs.

245. Le deuxième motif à l'appui de l'exclusion, la place plus basse à laquelle se retrouverait Belgacom sur l'échelle des investissements si elle ne devait pas utiliser son propre réseau, suscite des observations tout autant critiques.

Belgacom fait remarquer, à juste titre, que le bénéfice de l'accès à la plateforme des câblo-opérateurs reste neutre sur le plan des incitants au maintien de son niveau d'investissements dans son propre réseau.

En effet, les remèdes ne valent que pendant une période de trois ans, au terme de laquelle elle doit être en mesure d'offrir un niveau élevé de services qui puisse concurrencer celui des réseaux câblés. Dans cette perspective la préservation du développement technologique garde toute son importance.

La CRC ne manque du reste pas de relever en conclusions à ce sujet que: *' les investissements réalisés par Belgacom au cours de ces 2-3 dernières années lui ont permis de surmonter la plupart des obstacles auxquels elle était confrontée en 2010-2011 et dont la CRC a fait état dans les Décisions Contestées. (conclusions, note infrapaginale 250).*

Dès lors, le motif arguant que l'accès à un réseau de câble placerait Belgacom à un niveau inférieur de l'échelle d'investissements, causant ainsi une insuffisance d'investissements en infrastructure à l'encontre des objectifs du cadre réglementaire, repose sur une erreur manifeste d'appréciation.

Les investissements réalisés par Belgacom depuis l'adoption des décisions démontrent d'ailleurs qu'une crainte de privation sur ce plan est sans fondement.

Enfin, il est à remarquer également sur ce point qu'un motif lié à l'échelle d'investissements n'est pas formulé mutatis mutandis par rapport aux câblo-opérateurs qui dans le cadre des obligations sur les marchés de large bande feraient appel à des services de gros à fournir par Belgacom.

246. Par ailleurs, il est sans importance que Belgacom a communiqué, deux ans après l'adoption des décisions du 1^{er} juillet 2011, ne plus être intéressée par l'accès aux réseaux de câble et à une offre de revente, dès lors qu'une de ses raisons étant justement que la mise en œuvre de ces décisions se faisaient attendre beaucoup trop longtemps.

La position de la Commission européenne, qui n'a pas critiqué les exclusions, n'est pas prépondérante non plus dès lors qu'elle n'a pas pu porter de jugement sur la motivation extensive, qu'elle n'a par ailleurs pas sollicitée.

247. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que le deuxième moyen tiré de la violation de la motivation matérielle est fondé.

Le choix du régulateur d'exclure Belgacom des obligations d'accès à la plateforme numérique des câblo-opérateurs et à la revente de l'offre d'accès à l'internet large bande ne se justifie pas sur la base des motifs tels que formulés dans les décisions et développés plus amplement en conclusions, eu égard également aux faits invoqués dans les limites de ce que la cour est tenue d'observer sur ce point.

Les motifs de la position particulière et de la préservation des investissements en infrastructure DSL ne satisfont pas à titre de justification des exclusions.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que si Belgacom devait en formuler la demande, l'accès serait examinée sous l'angle de son caractère raisonnable et pourrait lui être refusé si des circonstances particulières pourraient le justifier.

(d) la violation des principes d'égalité et de non-discrimination.

248. Belgacom voit une violation du principe d'égalité dans la circonstance que la situation dans laquelle elle se trouve est comparable à celle des autres opérateurs alternatifs dans le cadre de référence pertinent, mais qu'elle est néanmoins qualifiée d'inégale.

Elle estime que les exclusions ne sont pas fondées sur des critères objectifs, qu'elles ne servent pas les objectifs poursuivis par les décisions et sont disproportionnées. Le manque de proportionnalité résulte selon elle du caractère 'général, absolu et a priori' des exclusions.

249. Le cadre de référence dans lequel Belgacom situe l'égalité ou l'inégalité est déterminé par l'objectif poursuivi par les décisions, c'est-à-dire les faits constatés sur le marché pertinent et les remèdes aux déficiences concurrentielles constatées. Elle indique qu'il y a comparabilité avec les opérateurs alternatifs et comparabilité avec les câblo-opérateurs, qu'elle situe sur quatre plans : la technologie, la position sur le marché, le niveau de couverture et le contexte réglementaire.

Du point de vue de la technologie elle estime sa position désavantageuse par rapport à celle des câblo-opérateurs en raison des limitations techniques liées à l'utilisation du DSL qui tiennent au niveau maximal de débit disponible ainsi qu'à la distance séparant le client du point de distribution.

Sa position désavantageuse sur le marché résulte selon elle des parts de marché qui sont réparties très inégalement (10% à 30% pour elle-même et 70% à 90% pour les câblo-opérateurs) et font qu'elle ne peut toujours pas être considérée comme un 'concurrent effectif'.

Elle fait état de l'absence de pression tarifaire sur les câblo-opérateurs à cause de l'existence de barrières à l'expansion, qui empêchent Belgacom de fournir des services qui requièrent un débit supérieur à celui qu'elle est elle-même susceptible de fournir. Cette circonstance n'est pas de nature à inciter les consommateurs finaux à changer d'opérateur.

Quant à la couverture, elle indique que les réseaux de câbles atteignaient une couverture de 95% de la population et que ce niveau reste a priori constant, tandis que ce degré de couverture s'élevait à 89% pour le réseau IPTV, mais chute de manière spectaculaire (73%), lorsque le client souhaite une qualité de l'image supérieure, lorsqu'il veut utiliser plusieurs postes de télévision en même temps, ou encore en fonction de la distance entre le poste de télévision et les équipements au point de distribution.

250. Elle déduit de l'ensemble de ces éléments, d'un point réglementaire, que sa situation est telle qu'elle n'est pas en mesure de concurrencer effectivement les câblo-opérateurs sur le marché de détail, ce qui mène à sa conclusion que sa situation est comparable à celle des autres opérateurs alternatifs.

Partant, l'exclusion de l'accès aux obligations de gros, au sujet de laquelle le dossier administratif ne contient aucun élément d'analyse, serait discriminatoire. Par ailleurs il n'existerait aucun précédent d'une décision émanant d'un régulateur dans le secteur des télécommunications qui ait exclu un opérateur du bénéfice d'un remède a priori et en termes absolus.

251. Belgacom voit un traitement inégal semblable lorsqu'elle le compare à celui des câblo-opérateurs dans le cadre de référence de l'analyse des marchés internet large bande, où ces derniers ne sont exclus du bénéfice d'aucun remède.

Il y a comparabilité au niveau du contexte réglementaire (création d'une structure de concurrence effective), au niveau de la couverture (89% de la population a l'internet large bande à sa disposition via le câble, soit le même pourcentage de couverture qu'atteint Belgacom pour le marché de détail de la radiodiffusion télévisuelle) ainsi qu'au niveau de la situation du marché (parts de marché), mais en dépit des parallèles entre les marchés de l'internet large bande et de la radiodiffusion télévisuelle, les câblo-opérateurs ne se sont vus imposer aucune exclusion.

Elle rappelle le même défaut de pertinence et d'objectivité des critères sur la base desquels elle a été exclue – à savoir sa position particulière et l'échelle d'investissements, dans le cadre de l'objectif poursuivi en matière d'accès à internet large bande.

Elle rappelle que les critères sur la base desquels elle a été exclue -sa position particulière et l'échelle d'investissements- manquent pareillement de pertinence et d'objectivité dans le cadre de l'objectif poursuivi en matière d'accès à internet large bande.

252. La défense de la CRC sur le troisième moyen n'est pas fondamentalement différente de celle proposée au deuxième moyen : le traitement différent serait justifié sur la base objective de la situation particulière dans laquelle Belgacom se trouve.

Elle renvoie quant à ce notamment aux communications officielles de Belgacom où celle-ci se présente comme 'challenger TV' des câblo-opérateurs ainsi qu'au fait que contrairement aux autres opérateurs alternatifs, Belgacom dispose d'un réseau d'accès à couverture nationale ainsi que d'une plateforme numérique de télévision, et que ses résultats d'exploitation sont sans comparaison avec ceux des autres opérateurs alternatifs.

L'importante clientèle, la stabilité financière, le réseau DSL étendu et la plateforme numérique de télévision rendraient Belgacom, qui représente un tiers du marché de la télévision numérique et beaucoup plus en internet large bande, totalement différente des autres opérateurs alternatifs.

S'agissant du marché d'internet à large bande, la CRC réfute les arguments de Belgacom en soulignant qu'il s'agit de marchés pertinents différents, que la structure concurrentielle y est différente et que le choix de régulation répond à des exigences économiques et techniques différentes.

253. La CRC ajoute que l'exclusion à l'accès aux offres de référence n'empêche pas Belgacom de demander accès hors application de l'offre de référence.

Le cas échéant, il reviendrait au régulateur de s'exprimer sur un refus qui serait opposé par les câblo-opérateurs à une demande d'accès à la lumière *'du degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, de la capacité disponible ou de la viabilité technique et économique de l'accès demandé'*.

Elle indique à ce sujet que les décisions contestées font mention d'une Communication de l'IBPT du 29 janvier 2002 qui contient des critères sur lesquels le régulateur pourrait notamment se baser pour apprécier le caractère raisonnable ou non d'une demande d'accès formulée par Belgacom.

La CRC conclut que le traitement différencié de Belgacom par rapport aux autres entrants sur le marché n'est pas total pas totale de sorte que *'la régulation mise en place par les décisions contestées, bien qu'asymétrique dans une certaine mesure, est non discriminatoire au regard de la situation particulière de Belgacom et des enjeux en présence'*.

254. Les faits invoqués à l'appui du troisième moyen rejoignent, en réalité, l'ensemble des éléments sur lesquels est basé le deuxième moyen, c'est-à-dire que la motivation sur l'existence d'une situation particulière et la situation plus basse sur l'échelle des investissements ne répond pas à l'exigence légale.

La cour a déjà considéré plus haut, sous le numéro 247, que la motivation relative à ces deux points ne suffit pas à exclure Belgacom de l'accès aux obligations de gros à l'aune du but poursuivi par la régulation.

Il s'ensuit que ces faits ne sauraient servir de fondement à un traitement différencié par rapport à Belgacom et à l'instauration d'un remède à effectivité variable selon les opérateurs alternatifs.

255. Sans aucun doute la situation de Belgacom est sensiblement différente de celles des autres opérateurs alternatifs sous plusieurs aspects, mais ceci n'implique pas que ces différences soient pertinentes sous l'angle des critères décisifs en vue d'instaurer une concurrence effective sur le marché de détail pertinent.

Il suffit à cet égard de relever que si l'envergure de l'entreprise de Belgacom -qui se qualifié de 'challenger'- sa clientèle historique importante, sa stabilité financière et sa plateforme numérique sont réels, ces atouts ne lui ont pas permis de faire en sorte qu'au cours d'une période de six ans elle ait été à même de forcer une concurrence effective sur le marché pertinent.

Dès lors ces éléments ne sont pas prépondérants du point de vue de l'intervention réglementaire.

256. Des éléments de la décision sur les marchés internet large bande qui sont appelés à soutenir un remède décidé pouvaient certes être pris en compte dans le cadre de l'examen critique de la motivation, mais ils sont sans pertinence pour étayer un grief portant sur la discrimination.

En effet, quand bien même le contexte réglementaire est comparable pour différents marchés, chaque analyse de marché connaît ses particularités qui peuvent justifier qu'un remède proposé pour un marché pertinent ne le soit pas pour un autre dans des circonstances comparables.

Cette décision d'analyse a d'ailleurs fait l'objet d'un autre recours intenté par Belgacom, sur lequel la cour a statué par un arrêt du 3 décembre 2014, qui a annulé cette décision pour des motifs liés à certains points de la motivation matérielle.

257. De même, l'argument de la CRC suivant lequel Belgacom pourra toujours négocier avec l'opérateur de la zone de couverture concernée le droit d'accès qui ne lui a pas été accordé comme remède général, ne parvient pas à énerver efficacement le grief tiré du traitement inégal.

D'un côté cet argument implique que Belgacom pourrait avoir besoin de cet accès, alors qu'il lui est refusé en tant que remède, ce qui n'empêcherait du reste pas qu'un refus raisonnable puisse toujours lui être opposé en conformité avec le remède. D'un autre côté l'argument perd de vue que l'offre de référence doit assurer des garanties techniques et financières, sur lesquelles la Communication de 2002 ne contient aucune disposition.

Il s'ensuit que quand bien même Belgacom pourrait obtenir un accès sur une base commerciale -ce qui a par ailleurs été refusé au seul opérateur qui l'a postulé : Mobistar- elle resterait sans garanties sur le plan du traitement égal.

258. L'ensemble de ces considérations ne peut que conduire à la conclure que le fait de l'exclure de l'accès aux deux obligations de gros imposées aux câblo-opérateurs ne constituent pas un traitement asymétrique justifié de Belgacom, mais au contraire un traitement inégal injustifié.

Partant, le troisième moyen arguant du traitement inégal de Belgacom est également fondé.

§ III. Conclusion générale.

259. Les recours en annulation de Publifin, Brutélé, l'Aiesh et Coditel sont rejetés.

Les interventions dans ces recours sont non fondées dans le chef de S.C. Publifin, de S.C. Aiesh et de Brutélé SCRL.

Les interventions dans ces recours sont fondées dans le chef de S.A. Mobistar et S.A. Belgacom.

260. Les deux recours en annulation partielle des deux décisions attaquées par Belgacom sont fondés sur les deux points incriminés.

Il résulte des considérations relatives aux deuxième et troisième moyens que l'exclusion de Belgacom, pour la durée de la période de régulation, de Belgacom du bénéfice des obligations d'accès à la plateforme de télévision numérique et d'accès à une offre de revente de l'offre internet large bande ne se justifie pas sur la base de la motivation comprise dans les décisions et telle qu'exposée plus amplement en conclusions par la CRC.

Il s'ensuit également qu'en regard à l'ensemble des faits de l'analyse ainsi qu'à l'objectif de la régulation, l'autorité de régulation ne pouvait, dans les limites de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, décider d'exclure Belgacom du champ d'application personnel de deux des trois obligations imposées aux câblo-opérateurs.

261. Partant, la cour décide d'annuler les deux décisions attaquées par Belgacom uniquement sur les deux points incriminés, tel que spécifié dans le dispositif ci-après et dit qu'il n'y a pas de raisons d'inviter la CRC à décider à nouveau sur ces deux points.

262. Les interventions par Publifin, Brutélé et Telenet dans lesdits recours sont recevables, mais non fondées.

§IV. Les dépens et la communication de la décision.

263. Les dépens de la procédure exposés par Publifin, Brutélé, l'Aiesh et Coditel et afférents à leurs propres recours, restent à charge de ces parties.

Dans chacune de ces procédures jointes il revient à la CRC une indemnité de procédure de 1.320 euros.

264. Les dépens de la procédure exposés par Belgacom sont à charge de la CRC, y compris une indemnité de 1.320 euros, eu égard à la nature de la demande qui n'est pas évaluable en argent ainsi qu'au fait que des motifs pouvant justifier d'une indemnité plus élevée ne sont pas allégués.

265. La cour estime ne pas devoir faire droit à la demande de la CRC tendant à inviter le greffe de la cour à mettre à la disposition de chacune des parties, en application de l'article 792 du Code judiciaire, une copie libre du présent arrêt le jour même de son prononcé.

Toutes les parties à ce litige sont informées simultanément le jour même du prononcé du présent arrêt.

§ V. Dispositif.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statue contradictoirement,

Vu l'article 37 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Rejette la demande de production de pièces formulée par la partie SA Coditel

Joint les procédures déjà jointes 2011/AR/2261, 2011/AR/2263, 2011/AR/2264, 2011/AR/2265, 2011/AR/2266, 2011/AR/2375 et 2011/AR/2377 avec les procédures jointes 2011/AR/2324 et 2011/AR/2424.

Reçoit les recours en annulation introduits par la SA Belgacom portant les numéros de rôle 2011/AR/2423 et 2011/AR/2424.

Déclare non fondées les demandes en annulation formées par la SCRL Publifin, la SCRL Brutélé, la SC Aiesh et la SA Coditel.

Les demandes en intervention dans lesdites procédures sont non fondées dans le chef de NV Telenet et fondées dans le chef de SA Mobistar et de SA Belgacom.

Déclare lesdits recours de Belgacom fondés comme suit :

- dans la décision attaquée de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant la région linguistique française les numéros 934 à 936 et 1052 à 1054 sont annulés.
- dans la décision attaquée de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant la région linguistique allemande les numéros 753 à 755 et 860 à 862 sont annulés.

Reçoit les interventions dans lesdits recours introduits par Belgacom, mais les déclare non fondées.

Condamne chacune des parties Publifin S.C.R.L., Brutélé S.C.R.L., l'Aiesh S.C. et Coditel S.C.R.L. aux dépens de la procédure qu'elles ont initiée, taxés, par procédure, à 186 EUR (droits de rôles) pour elles-mêmes et à 1.320 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la CRC.

Condamne la CRC au paiement des dépens afférents aux deux procédures intentées par la S.A. Belgacom, taxés à 372 EUR (droits de rôle) ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.320 EUR pour chacune de ces procédures.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 18^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le **13 mai 2015**.

Où siégeaient et étaient présents :

| | |
|-------------------------|----------------------|
| Paul Blondeel, | président de chambre |
| Eric Bodson, | conseiller |
| Nicole Van Crombrugghe, | conseiller suppléant |
| Ingrid De Decker, | greffière |

I. De Decker

N. Van Crombrugghe

E. Bodson

P. Blondeel

Table des matières.

| | |
|--|----------|
| § I. La procédure devant la cour et la jonction des causes. | 1 - 8 |
| § II. Quant au fond des recours. | 9 - 258 |
| A. Aperçu général des faits. | 9 - 15 |
| B. Les faits retenus par les analyses et la substance des décisions attaquées. | 16 - 39 |
| C. Les moyens d'annulation présentés. | 40 - 45 |
| i/ les moyens présentés par Publifin et Brutélé | 41 |
| ii/ les moyens présentés par Coditel et l'Aiesh | 42 - 43 |
| iii/ les trois moyens présentés par Belgacom | 44 - 45 |
| D. Les dispositions du cadre réglementaire communautaire et national. | 46 |
| E. La position des parties intervenantes. | 47 - 58 |
| F. Discussion et décision de la cour. | 59 - 258 |
| (I) Sur le cas de l'Aiesh | 59 - 63 |
| (II) Quant à l'accès au dossier administratif et la production de pièces | 64 - 70 |
| (III) Sur la compétence du CSA | 71 - 76 |
| (IV) Sur l'illégalité de la composition du CSA et du Conseil de l'IBPT | 77 - 81 |
| (V) Quant à l'impartialité | 82 - 92 |
| (VI) Le respect des garanties procédurales. | 93 - 98 |

| | |
|---|-----------|
| (VII) L'illégalité interne des décisions | 99 - 174 |
| (a) la définition des marchés de produits | 99 - 120 |
| (b) la définition du marché géographique | 121 – 134 |
| (c) la puissance significative sur le marché | 135 - 149 |
| (d) le test des trois critères | 150 - 166 |
| (e) l'analyse des marchés de gros connexes | 167 - 174 |
| | |
| (VIII) Les remèdes. | 175 - 213 |
| | |
| (a) observations générales | 175 - 182 |
| (b) l'accès à la plateforme numérique | 183 - 191 |
| (c) la revente de l'offre analogique | 192 - 204 |
| (d) l'accès à une offre de revente internet large bande | 205 - 213 |
| | |
| (IX) Les recours de Belgacom. | 214 - 258 |
| | |
| (a) la recevabilité de la demande d'annulation partielle. | 215 - 219 |
| (b) la violation des règles qui régissent la trajectoire décisionnelle. | 220 - 227 |
| (c) la violation du principe général de motivation matérielle | 228 - 247 |
| (d) la violation des principes d'égalité et de non-discrimination | 248 - 258 |
| | |
| § III. Conclusion générale. | 259 - 262 |
| | |
| § IV. Les dépens et la communication de la décision. | 263 - 265 |
| | |
| § V. Dispositif. | |