

N°: 1629

R.G. N°: 2011/AR/2261

Conn. 2011/AR/2263
conn. 2011/AR/2264
conn. 2011/AR/2265
conn. 2011/AR/2266
conn. 2011/AR/2375
conn. 2011/AR/2377
N° rép.: 2012/7504

Arrêt interlocutoire
du 6 novembre
2012

Co : 1487
Pl : 735

LA COUR d'APPEL DE BRUXELLES

18^{ème} chambre,
siégeant en matière civile,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. 2011/AR/2261

EN CAUSE DE :

1. **TECTEO S.C.R.L.**, 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;

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;

3. **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° 0201.712.587;

Demandereses,

représentées par Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

CONTRE :

1. **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 Maîtres DEPPE Sébastien, VISEUR François, VERNET Philippe, avocats à 1050 BRUXELLES, Place Flagey 7 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004 ;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

II. 2011/AR/2263

EN CAUSE DE :

1. **TECTEO S.C.R.L.**, 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,

représentées par Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

CONTRE :

1. **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 Maîtres DEPRE Sebastien et VISEUR François, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004 ;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

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 Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

CONTRE :

1. **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 Maîtres DEPRE Sebastien et VISEUR François, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

IV. 2011/AR/2265

EN CAUSE DE :

1. **TECTEO S.C.R.L.**, 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 Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

CONTRE :

1. **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 Maîtres DEPRE Sebastien et VISEUR François, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

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 Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

CONTRE :

1. **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,

partie défenderesse,

représentée par Maîtres DEPRE Sebastien et VISEUR François, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

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 Maîtres CORNU Emmanuel et SORREAUX Grégory, avocats à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 149 bte 20;

CONTRE :

1. **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,

partie défenderesse,

représentée par Maîtres DEPRE Sebastien et VISEUR François, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

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 Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

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 Maîtres CORNU Emmanuel et SORREAUX Grégory, avocats à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 149 bte 20;

CONTRE :

1. **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,

partie défenderesse,

représentée par Maîtres DEPPE Sebastien et VISEUR François, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 et Maître JONGEN François, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Place des Peintres 8/004;

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 Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat 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 Maîtres VAN GERVEN Yves et VALLERY Anne, 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 Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue Royale 71;

4. **TECTEO S.C.R.L.**, 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 requérante,

représentée par Maîtres VERHEYDEN Alexandre, DESMEDT Yvan et STAS Karl, avocats à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 165 et Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24;

A. La procédure devant la cour.

1. Les causes dont la cour est saisie concernent sept demandes d'annulation introduites à l'encontre de quatre décisions émanant de la Conférence des Régulateurs pour le secteur des Communications électroniques datées du 1^{er} juillet 2011.

Il s'agit de 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 langue française, de la région de langue néerlandaise et de la région de langue allemande, ci-après 'les décisions'.

2. Etant donné que la CRC a défini chacune desdites régions, qui coïncident chacune avec une des quatre régions linguistiques instaurées par l'article 4 de la Constitution, comme marché pertinent, et que les zones de couverture des réseaux de distribution des opérateurs par câble et celle de l'opérateur offrant des services de radiodiffusion télévisuelle par une plateforme IPTV (internet protocol television) comportent chacune plusieurs marchés pertinents, la cour a décidé par un arrêt du 15 novembre 2011 de joindre les sept causes.

3. Par requêtes déposées en dates des 26 septembre 2011, 27 septembre 2011, 11 octobre 2011 et 19 octobre 2011, l'autre opérateur d'un réseau de distribution par câble, Telenet, ainsi que Mobistar et Belgacom -ce dernier opérateur exploitant une plateforme IPTV- sont intervenus dans les différentes procédures.

Les demanderesses sont également mutuellement intervenues dans les procédures qu'un autre opérateur a introduites pour autant qu'elles ont trait à une région linguistique où ces opérateurs exploitent leurs réseaux.

Telenet a également introduit une demande en annulation et en suspension à l'encontre de trois desdites décisions - n'étant pas actif dans la région linguistique allemande, il n'a pas attaqué la décision relative à cette région - dans une procédure en langue néerlandaise.

Par un arrêt du 4 septembre 2012, la cour a statué sur cette demande en suspension, qu'elle a rejetée.

Belgacom a également introduit des recours contre trois de ces décisions, dont elle demande l'annulation partielle, mais n'a pas demandé leur suspension.

4. Les demandes de suspension des quatre décisions d'analyse de marchés ont été mises en état et font seules l'objet du présent arrêt.

5. Les parties ont conclu dans les délais fixés par la cour et ont chacune déposé un dossier de pièces à conviction.

Elles ont été entendues aux audiences des 21, 22, 28 et 29 février ainsi que des 6, 7, 13 et 14 mars 2012.

B. Des recours et des décisions attaquées.

6. La Conférence des Régulateurs pour le secteur des Communications électroniques –en abrégé la CRC- est l'auteur des décisions attaquées.

La CRC est une personne morale de droit public constituée par l'Accord de Coopération du 17 novembre 2006, conclu entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone afin de rencontrer l'obligation de collaboration prescrite par la Cour Constitutionnelle (C.C., arrêt du 14 juillet 2004, cause n° 132/2004 ainsi que les arrêts postérieurs du 13 juillet 2005, cause n° 128/2005 et du 8 novembre 2006, cause n° 163/2006) pour les motifs indiqués dans le préambule dudit accord.

La collaboration porte sur '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'.

7. L'Accord de Coopération prévoit que la CRC prend des décisions en qualité d'instance de régulation collective dans les cas où une des instances de régulation demande en application de l'article 3, alinéas 2 et 3 de l'Accord que la CRC soit saisie d'un projet de décision ou d'un projet de décision modifié.

Suivant l'article 6 de l'Accord, la responsabilité de l'exécution de la décision de la CRC revient à l'autorité de régulation qui a soumis le projet de décision. Celle-ci informe les autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2°, de l'Accord des mesures prises en exécution de la décision de la CRC.

8. La Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 (2007/879/EG) n'ayant pas indiqué le marché de

détail pour la fourniture de signaux de télévision comme étant un marché à réguler ex ante, les autorités de régulation ont procédé, ainsi que le prescrit le point 2 de ladite Recommandation, au test des trois critères et en ont conclu qu'il y avait lieu de réguler ce marché ex ante.

L'essentiel des décisions contestées porte sur l'obligation imposée aux propriétaires ou titulaires d'un droit d'emphytéose d'un réseau de câbles d'ouvrir leur réseau à d'autres opérateurs qui pourront offrir aux abonnés des services concurrentiels.

Les quatre régulateurs compétents pour les quatre régions linguistiques -le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) pour la région de langue française, le Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) pour la région de la langue néerlandaise, le Medienrat pour la région de la langue allemande et l'Institut Belge pour les services des postes et des télécommunications (IBPT) pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, pour ce qui concerne les institutions qui n'appartiennent pas exclusivement à une des communautés linguistiques, ont chacun arrêté une projet de décision d'analyse de marché qu'ils ont ensuite communiqué aux autres régulateurs. L'IBPT, le CSA et le Medienrat ont demandé les 5 et 6 mai 2011 de saisir la CRC desdits projets.

9. Conformément à l'article 7 de la directive 'cadre' 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, les projets de décision ont également été notifiés à la Commission européenne, qui les a reçus le 28 mai 2011 et a demandé des informations complémentaires le 31 mai 2011. Elle a ensuite communiqué ses observations par lettre du 20 juin 2011.

Ces observations, développées sous le point III. de la lettre, portent sur cinq points : (i) l'absence d'analyse des marchés de gros connexes, (ii) le test des trois critères, (iii) la proportionnalité de l'obligation de revente de l'offre d'accès haut débit, (iv) la proportionnalité de l'obligation de revente de la télévision analogique et (v) le risque que le maintien de la diffusion de la télévision analogique pourrait entraver les investissements dans l'infrastructure digitale et le développement de services innovants.

Pour ces cinq points, la Commission invite soit à clarifier davantage et à mieux justifier la décision définitive (points i, iii et iv), soit à surveiller de près et à réévaluer les développements du marché (point ii), soit à retirer l'obligation de revente analogique de manière à ne pas prolonger inutilement la fourniture de la diffusion analogique dès que la structure du marché sera plus favorable à une dynamique de concurrence (point v).

10. Préalablement à la notification à la Commission européenne, les quatre autorités de régulation avaient communiqué en janvier 2011 leurs projets de décision au Conseil de la Concurrence qui a rendu le 21 février 2011 un avis commun aux quatre projets de décision.

Pour l'IBPT la demande au Conseil de la Concurrence était basée sur l'article 40/11 de 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 ainsi que sur l'article 55, paragraphes 4, 4/1 et 5, de la loi du 13 juin 2005 sur les réseaux de communications électroniques, qui imposent cette consultation pour un projet de décision d'analyse de marché.

Le VRM est tenu de demander cet avis en vertu de l'article 218, § 6 du décret flamand du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision qui impose cette consultation, notamment auprès du Conseil de la Concurrence lorsqu'il s'agit d'une analyse de marché de radiodiffusion télévisuelle.

Le CSA a fondé sa demande sur le décret coordonné du Conseil de la communauté française du 26 mars 2009 relatif aux services de médias audiovisuels.

Le Medienrat a fait application de l'article 94, § 1er, alinéa 1er, 1°, et alinéa 2, du décret de la communauté germanophone sur les services de médias audiovisuels qui instaure la coopération avec l'autorité de concurrence.

11. Le Conseil de la Concurrence a formulé quelques observations relatives à l'environnement concurrentiel du point de vue de l'importance accrue des offres groupées d'accès à Internet à large bande (multiplay) et de services audiovisuels. A cet égard il se demandait si les autorités de régulation ne devraient pas assurer un suivi de la question de l'existence d'un marché séparé des offres groupées et les invitait à collecter l'information permettant d'évaluer les indicateurs nécessaires à l'identification d'un marché séparé des offres groupées.

Il n'a pas signalé d'objections à la méthode qui consiste à analyser un marché de détail et à proposer des mesures sur le marché de gros. Enfin il a exprimé l'opinion que les remèdes proposés contribueront à stimuler la concurrence par les services sur la plateforme câble.

Des critiques sur les projets de décisions communiqués n'ont pas été émises.

12. Le trajet procédural étant parcouru, la CRC a adopté les décisions attaquées le 1^{er} juillet 2011 et les a officiellement publiées le 18 juillet 2011.

Elles sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2011, sauf indication contraire pour certaines obligations.

Ces décisions indiquent également, conformément aux prescrits de la directive 'cadre', que l'analyse vaut en principe pour une période de trois ans, mais que les régulateurs procéderont à une évaluation annuelle de la réalisation des objectifs de leur analyse et qu'en fonction des développements sur le marché pertinent, aussi en liaison avec les marchés connexes de l'internet large bande, une révision avant terme reste possible.

Par ailleurs la CRC a pris le 7 février 2012 quatre décisions de réfection par lesquelles sont corrigées, pour chacune des quatre régions linguistiques concernées, des erreurs matérielles dont sont entachées les décisions attaquées.

C. Le grief relatif à la confidentialité réclamée par Mobistar.

13. Les parties Tecteo, Aiesh et Brutélé - dénommées ci-après 'les demanderesse' - se plaignent de ce que Mobistar a soumis à la cour une version confidentielle de ses conclusions ainsi que des pièces à conviction auxquelles elles n'ont pas eu accès.

Elles estiment que dès lors que l'intervention de Mobistar est largement basée sur une argumentation qu'elles ignorent, celle-ci doit être déclarée irrecevable et qu'à tous le moins lesdites écritures doivent être écartées des débats.

Elles argumentent à cet égard qu'en tant que partie intervenante, Mobistar ne peut se prévaloir d'un quelconque droit à la confidentialité et qu'à supposer qu'elle puisse s'en prévaloir, il lui incombe à tout le moins de démontrer le caractère confidentiel des informations concernées.

14. 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 prescrit : "La cour d'appel veille à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'Institut soit préservée tout au long de la procédure devant la cour ».

L'article 3 de la même loi stipule que pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles qui ne sont pas traités par cette loi les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel sont d'application.

Il suit de ces dispositions que les principes du Code judiciaire ne régissent l'instruction et le jugement des recours régis par ladite loi que dans la mesure où ils sont conciliables avec le respect du principe de la confidentialité du dossier administratif.

S'agissant d'actes de procédure émanants de parties ayant un intérêt pour former un recours, soit pour y intervenir, ou de pièces à conviction produits dans le cadre de ces recours, ils participent à l'application des mêmes principes.

Par ailleurs, il y a lieu de relever à cet égard que la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que 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 (CEDH, 21 juin 2007, Antunes & Pires c. Portugal, n° 35).

15. La partie intervenante Mobistar indique à neuf endroits dans ses conclusions (n° 49, 57, 202, 246, 277, 286, 295, 389, 468) qu'un élément factuel n'est pas communiqué à une des autres parties demanderesses ou intervenantes en raison de son caractère confidentiel.

Elle indique également dans ses conclusions et dans l'inventaire de son dossier que certaines pièces à conviction revêtent un caractère confidentiel.

Les demanderesses n'ont pas allégué pendant la période de mise en état des causes que Mobistar se prévalait à tort de la confidentialité et n'ont pas sollicité la cour de lever celle-ci, alors que la description desdites pièces dans l'inventaire et les passages concernés dans les conclusions leur permettaient de juger s'il y avait lieu de s'y opposer ou pas.

Par ailleurs, en ce qui concerne les pièces pour lesquelles la confidentialité est invoquée, il s'agit d'une part d'un document qui fait partie du dossier administratif dont la CRC a accepté le caractère confidentiel et d'autre part de correspondances qui ont été adressées aux différentes demanderesses, suite aux décisions attaquées. Quant aux passages occultés dans les conclusions, ils ont trait au service de télévision lancé par Mobistar. Il s'agit d'informations qui sont de nature à soutenir des arguments de la CRC et que Mobistar est en droit de ne pas divulguer à ses concurrents.

La confidentialité est raisonnablement justifiée.

D. Le contexte factuel et la portée des décisions attaquées.

16. En ce qui concerne le sujet qui est abordé dans l'analyse de marché, la CRC indique que de l'ensemble des services qui forment le marché de la radiodiffusion télévisuelle, seuls les services de détail de fourniture des signaux de radiodiffusion télévisuelle et d'accès au réseau de télédiffusion sont soumis à analyse, la fourniture de services de médias audiovisuels ne relevant pas du cadre réglementaire européen.

La fourniture de services de médias audiovisuels et les services de gros de transmission de signaux de radiodiffusion et d'accès de gros au réseau de radiodiffusion télévisuelle ne font pas partie de l'objet de l'analyse.

Un réseau de radiodiffusion télévisuelle est un réseau de communications électroniques (fixe ou sans fil) par le biais duquel des signaux de radiodiffusion télévisuelle peuvent être transmis vers un point de raccordement de l'utilisateur final.

17. En considérant la fourniture de services de radiodiffusion télévisuelle à des utilisateurs finals et les prestataires desdits services, la CSA, l'IBPT le Medienrat et le VRM ont constaté que ces services sont quasi exclusivement limités à la télévision par câble coaxial et à l'IPTV de Belgacom. Les réponses issues de la consultation du marché sur l'accès de gros à la large bande et au réseau ainsi que des services de radiodiffusion télévisuelles, organisée par le CSA, le Medienrat et le VRM, ont ensuite déclenché l'initiative d'analyser plus avant les marchés liés à la radiodiffusion télévisuelle.

Ces autorités de régulation ont en effet estimé qu'il était nécessaire d'analyser les conditions du marché et de déterminer si le marché est touché par des problèmes qui pourraient nécessiter une

régulation ex ante. Cette préoccupation leur a semblé d'autant plus pertinente que le marché de la radiodiffusion télévisuelle s'imbrique de plus en plus dans le marché de l'internet à large bande et en raison de l'augmentation des offres 'multiplay': les services télévisuels sont offerts en combinaison avec les services téléphoniques et la fourniture de services d'internet à large bande.

18. Le point de départ de l'analyse consiste en le constat que sur le marché belge l'offre des services de radiodiffusion télévisuelle au consommateur final est basé sur les six plateformes suivantes : la télévision par câble coaxial, la télévision via IPTV, la télévision par satellite, la télévision hertzienne, la télévision mobile et la Web TV.

La télévision par câble coaxial est la principale plateforme de télévision en Belgique, plus de 95% de la population belge ayant accès à cette plateforme et la pénétration de la télévision par câble coaxial représentant 80% des ménages en Belgique.

La plateforme IPTV fournit les services de télévision proposés sur les réseaux télécoms bifilaires basés sur la technologie de transmission xDSL (paires de fils de cuivre). Il s'agit de la deuxième plateforme en importance, en termes de nombre d'abonnés. La couverture IPTV est estimée à environ 88% des ménages et la modernisation du réseau de Belgacom suite au déploiement du VDSL 2 peut contribuer à l'extension de cette couverture.

La pénétration TV globale des abonnés à la TV par le câble coaxial et des abonnés IPTV combinées représente 96% des ménages.

19. L'on compte actuellement cinq opérateurs proposant des services de télévision par câble coaxial.

Telenet couvre la région de langue néerlandaise, certaines zones de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et une commune de la région de langue française.

Tecteo couvre plus de 75% de la région de langue française, la région de langue allemande et une commune en région de langue néerlandaise.

Brutélé couvre vingt-quatre communes de la région de langue française et six communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Brutélé et Tecteo ont regroupé leurs activités de télévision sous la marque commerciale VOO et à eux deux couvrent près de 95% de la région de langue française et 100% de la région de langue Allemande.

Numéricable couvre certaines zones de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et deux communes en région de langue néerlandaise.

L'AIESH couvre sept communes de la région de langue Française dans la botte de la province du Hainaut. Elle a décidé de céder son réseau et son exploitation à Brutélé dès le début de 2013.

20. Belgacom et Alpha Networks sont les deux fournisseurs de services IPTV.

Belgacom a lancé son produit ('Belgacom TV') en 2005, qui est disponible sur quasi tout le territoire du pays. Sa filiale Scarlet offre également le produit.

Alpha Networks, qui offre ses services IPTV sous la marque "Billi», est le seul opérateur alternatif qui offre des services IPTV. Billi a été lancé en février 2010 et offre actuellement des services TV dans les 19 communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans la région de langue française.

21. Outre lesdites deux plateformes principales, les quatre autres plateformes disponibles en Belgique se présentent comme suit.

La télévision par satellite comporte deux types de TV. Dans le cas de la télévision payante le client final capte les signaux de télévision satellite grâce à un abonnement payant. 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.

Cette plateforme nécessite 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.

22. M7 Group est le fournisseur satellite principal. Il propose deux offres différentes de SATV payante, à savoir TéléSAT (pour les téléspectateurs francophones) et TV Vlaanderen (pour les téléspectateurs néerlandophones). Ces offres sont toutes deux des offres de télévision numérique et comprennent des chaînes de télévision belges, ainsi que quelque 700 chaînes de télévision et de radio (en particulier des chaînes de France pour TéléSAT et des chaînes des Pays-Bas pour TV Vlaanderen).

Début octobre 2010, Mobistar a également lancé une offre de télévision basée sur le satellite (combinant la téléphonie et l'Internet large bande). Mobistar propose deux offres groupées par langue, l'une comprenant des chaînes principalement francophones, l'autre comprenant des chaînes principalement néerlandophones. En plus de cette offre de base, il est possible de capter plus de 700 chaînes de télévision et de radio, plus un vaste éventail de chaînes thématiques, moyennant un supplément.

23. La télévision terrestre (TNT) est diffusée par les ondes à l'aide d'antennes émettrices. Actuellement, cette diffusion n'a plus lieu que par voie numérique, par la technologie Digital Video Broadcasting Terrestrial (DVB-T), sauf pour le cas isolé de la télévision locale bruxelloise francophone «Télé Bruxelles» qui diffuse encore ses programmes en analogique.

La télévision terrestre ne permet la diffusion que d'un nombre de programmes limité en raison des ressources spectrales limitées 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).

En Communauté germanophone, le BRF (la chaîne publique germanophone) diffuse son journal télévisé quotidien et la chaîne de radio BRF1.

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

En Flandre, une licence a été accordée à Norkring54, qui doit diffuser les signaux de la VRT, et qui doit attirer des distributeurs de services pour commercialiser une offre additionnelle. Pour le moment, Telenet est le seul distributeur de services à avoir signé un accord avec Norkring, mais cet accord ne s'est pas encore traduit par la commercialisation d'une nouvelle offre sur la TNT.

Pour le moment seules les émissions TV et radio de la VRT sont diffusées via la TNT.

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.

Deux offres de télévision mobile sont actuellement disponibles sur les réseaux 3G de Belgacom Mobile (Proximus) et de Mobistar. Proximus fournit la télévision mobile depuis septembre 2005. Son offre de télévision mobile 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 offre également un service de TV mobile. Son offre comprend 24 chaînes.

25. Il y a lieu de faire la distinction entre les services de radiodiffusion télévisuelle de la WebTV et les applications TV connectées.

Pour la WebTV, le contenu des services de radiodiffusion télévisuelle est directement fourni à l'utilisateur final sans l'intervention de l'opérateur traditionnel et sans aucun ordre de priorité: ils sont disponibles via la bande passante. S'agissant de

services télévisuels, l'utilisateur final les reçoit via Internet sans avoir besoin d'autre équipement périphérique que celui nécessaire pour recevoir d'autres contenus internet (video streaming: p.ex. youtube et programmes de rédactions des chaînes de télévision).

Par contre, pour les applications TV connectées, les services de radiodiffusion télévisuelle traditionnels sont étendus par 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 large bande du même opérateur. Des contenus de radiodiffusion télévisuelle généralement regardés sur la télévision, deviennent également disponible sur d'autres équipements (ordinateur, tablette, smartphone,...). Ces applications offrent également la possibilité de recevoir via la télévision des services qui traditionnellement ne sont disponibles que via Internet (comme les sites Internet de médias sociaux). Des exemples de ces applications sont Yelo de Telenet et Belgacom PC.

26. La définition du marché de produits et du marché géographique pertinents a été entamée à partir des six offres de services de radiodiffusion télévisuels : 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 fourniture des signaux de télévision a été effectuée en fonction de :

- la substituabilité de la télévision payante et gratuite ;

- la substituabilité des offres de télévision analogique et numérique par le câble ;
- la substituabilité des offres de télévision numérique par le câble et des offres TV IPTV ;
- la substituabilité des offres de télévision numérique par le câble et des offres de télévision par satellite ;
- la substituabilité des offres de télévision numérique par le câble et des offres TNT ;
- la substituabilité des offres de télévision numérique par le câble et des offres de télévision mobile ;
- la substituabilité des offres de télévision numérique par le câble et des offres Web TV.

27. Dans le cadre de cette analyse et sur la base des analyses de substituabilité effectuées, les quatre instances de régulation estiment 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 DSL (IPTV).

Deux éléments principaux font conclure les régulateurs qu'une segmentation géographique par zone de couverture des réseaux câblés est pertinente en Belgique pour le marché de détail pertinent du marché de la radiodiffusion: (1) l'absence de substitution des offres de radiodiffusion des réseaux câblés du côté de la demande ou de l'offre et (2) l'absence d'effet de substitution en chaîne démontrée entre des réseaux câblés situés dans différentes zones de couverture géographique.

Ils considèrent ensuite 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, et lois et réglementations historiques.

28. La conclusion relative aux marchés géographiques pertinents est que les différentes zones de couverture des câblo-opérateurs présentent des conditions de concurrence suffisamment hétérogènes pour la fourniture des signaux TV.

Le manque de substitution de l'offre et de la demande entre les zones de couverture des câblo-opérateurs et l'absence d'un effet de substitution en chaîne clair, justifient une segmentation géographique par zone de couverture.

Ainsi, en vue de l'identification éventuelle des entreprises puissantes sur le marché, les marchés géographiques pertinents sont, selon leur présence dans les régions linguistiques sur lesquelles les régulateurs se sont penchés: le marché de détail de la fourniture des signaux de TV analogiques et numériques fournis par réseaux câblés et plateformes IPTV dans les zones de couverture de Brutélé, de Tecteo, de l'AIESH, de Numéricable et de Telenet.

29. La conclusion relative à la présence d'opérateurs puissants sur les marchés est que ceci est effectivement le cas dans les zones de couverture de Tecteo, de Aiesh, de Brutélé, de Numéricable et de Telenet.

Cette conclusion est pour chacun des opérateurs basée sur les éléments suivants qui fournissent une présomption d'une position dominante sur le marché pertinent pour la zone de couverture de

l'opérateur concerné : la grande part de marché détenue et l'indépendance relativement grande dont ils jouissent.

Il y est ajouté, pour chacun des opérateurs concernés, à l'exception de Aiesh, qu'ils disposent également, par rapport aux deux autres opérateurs actifs sur ces marchés - Belgacom TV et Billi - et aux entrants potentiels, des avantages suivants : contrôle sur une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer, où la fonctionnalité analogique constitue plus particulièrement un avantage, 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.

30. En ce qui concerne AIESH les conclusions relatives à la présence d'autres entreprises puissantes sur le marché dans la zone de couverture ne sont pas différentes.

Cependant, les avantages complémentaires dont cet opérateur dispose sont plus limités : contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer, à savoir la fonctionnalité analogique, l'existence de quelques barrières au changement qui compliquent le passage vers d'autres opérateurs, des économies de gamme restreintes liées à la fourniture de l'électricité, un degré de contre-pouvoir des acheteurs très limité et une intégration verticale.

31. Le marché de détail défini dans le cadre de l'analyse n'étant pas inclus dans la liste des marchés de produits pertinents identifiés par la Commission européenne dans sa Recommandation 2007/879/CE, les régulateurs ont examiné si le marché de détail pertinent identifié dans les zones de couverture des cinq opérateurs concernés est susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante.

A cette fin les régulateurs avaient à vérifier dans quelle mesure ce marché identifié satisfait au test des trois critères cumulatifs établi par la Commission européenne: 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.

32. Sur la nécessité de régulation en relation avec les résultats du test des trois critères, qui doit préalablement être entrepris, les décisions attaquées indiquent pour les différentes zones de couverture un ensemble d'éléments dont certains sont nuancés en fonction du poids économique de l'opérateur concerné.

Le CSA, le Medienrat, le VRM et l'IBPT indiquent pour les zones de couverture de Tecteo, Brutélé, Numéricable et Aiesh que ces zones sont caractérisées par des barrières élevées à l'entrée, étant donné que lesdits opérateurs et Belgacom TV disposent d'une infrastructure difficile à dupliquer et peuvent bénéficier d'avantages de coûts significatifs.

Ils estiment que ces éléments continueront de former ces prochaines années une barrière élevée permanente à l'accès au marché de détail pertinent dans ces zones de couverture de Tecteo.

Les régulateurs en concluent que le premier critère est rempli.

33. Ensuite les autorités de régulation estiment que la structure desdits marchés de détail pour la fourniture de signaux de télévision pertinents ne tend pas vers une concurrence effective.

A cet égard les régulateurs indiquent que la TV analogique reste un produit important sur le marché que lesdits opérateurs sont les

seuls à pouvoir le proposer, et qu'il est peu probable que cette situation changera dans les prochaines années.

En dépit du lancement de Belgacom TV, qui depuis 2005 a acquis une part de marché appréciable dépassant les 20%, les parts de marché élevées de Tecteo, Brutélé, Aiesh et Numéricable, qui avoisinent les 80%, ne diminuent que lentement.

En général, le marché pertinent est caractérisé par un nombre très limité d'opérateurs (Belgacom, Billi et Tecteo, ou Brutélé, ou AIESH ou Numéricable). 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 seulement deux concurrents sur ce marché de détail pertinent.

Ces éléments font en sorte que le marché ne tend pas vers une concurrence effective.

34. Pour le cas spécifique de AIESH, qui dessert une zone peu étendue et relativement rurale, le CSA avance moins d'éléments factuels qui sont de nature à corroborer la présomption liée à sa qualité d'entreprise puissante sur le marché, mais les éléments retenus restent selon lui suffisamment pertinents dans le cadre du premier des trois critères à évaluer.

Il cite notamment le fait que le caractère relativement rural de la zone fera en outre que celle-ci est moins intéressante sur le plan économique pour le déploiement d'un réseau dégroupé.

Il considère également que AIESH ne dispose pas de la possibilité de mettre sur le marché des produits *multiplay* commerciaux attrayants, mais estime qu'en tant que fournisseur principal

d'électricité sur sa zone de couverture, AIESH a la possibilité d'utiliser sa notoriété en tant que fournisseur d'électricité pour la fourniture de services de radiodiffusion, si elle voulait présenter une offre combinée.

Le CSA admet que la situation spécifique de AIESH peut avoir pour conséquence que sa position dominante, qui peut être supposée sur la base de sa part de marché, sera vulnérable à moyen terme, mais qu'elle se maintiendra au cours de la période de trois ans couverte par l'analyse.

35. Quant au troisième critère, les régulateurs considèrent que le droit de la concurrence est insuffisant, car il ne permet pas aux concurrents d'avoir accès aux services et à l'infrastructure du réseau câblé.

Ils évoquent à cet égard le refus des opérateurs de donner suite à des demandes d'accès et l'absence d'obligation d'y donner suite en application du droit commun de la concurrence.

A supposer qu'il puisse être démontré que cet accès constitue une facilité essentielle - suivant les critères par ailleurs très restrictifs définis par la CJUE dans l'affaire Bronner - 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.

Estimant en outre que la mise en place d'une régulation ex ante permet notamment aussi la mise en place d'un cadre prévisible, susceptible d'encourager l'investissement et est plus efficace pour atteindre l'objectif de développement d'une concurrence effective et durable sur les marchés concernés, le troisième critère est jugé rempli.

36. Dans l'étape suivante de leur analyse, les autorités de régulation examinent les barrières à la concurrence effective sur le marché de la radiodiffusion en vue de la définition des mesures de régulation.

Cette analyse porte notamment aussi sur 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 relèvent tout d'abord l'augmentation significative des prix que les opérateurs ont proposés les dernières années précédant les décisions d'analyse, en ajoutant toutefois qu'il est difficile de se prononcer sur leur caractère potentiellement excessif, au regard de la jurisprudence de la CJUE, qui a jugé qu'un prix est excessif lorsque celui-ci est sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie.

Elles constatent 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.

37. Si le Medienrat, l'IBPT, le CSA et le VRM admettent que les faits recueillis ne permettent pas de prendre une position univoque sur la question de savoir si des prix excessifs sont effectivement pratiqués, ils relèvent néanmoins que des éléments déterminants de la structure du marché sont propices à des prix excessifs: les barrières à l'entrée, qui empêchent l'entrée sur le marché pertinent, la dynamique limitée sur le marché de détail pertinent et les éléments ayant conduit à la désignation d'entreprise puissante.

Ces constats poussent vers la conclusion que pour arriver à une situation de concurrence effective et pour éviter les problèmes relevés, les barrières à l'entrée doivent être levées.

38. Du point de vue de la méthodologie suivie pour définir les mesures appropriées afin d'atteindre l'objectif poursuivi et de stimuler la concurrence effective sur les marchés pertinents, les autorités de régulation choisissent d'imposer des obligations de gros pour remédier aux problèmes identifiés sur les marchés de détail pertinents.

Ce choix est inspiré par le constat qu'il n'existe pas de marché de gros de la radiodiffusion télévisuelle en Belgique dans le cadre duquel les opérateurs offrent des services d'accès à la plateforme de diffusion télévisuelle et de transmission des signaux de radiodiffusion télévisuelle.

En effet, les services d'accès à la plateforme de diffusion télévisuelle et de transmission des signaux sont limités à l'autofourniture des opérateurs présents sur les marchés de détail.

39. Relativement à cette absence dudit marché de gros, la Commission européenne a relevé dans sa lettre d'observations du 21 juin 2011 que conformément au point (4) de la Recommandation du 17 décembre 2007 sur les marchés pertinents, dans le 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.

Afin de tenir le plus grand compte des observations de la Commission européenne, en donnant suite à son invitation, les autorités de régulation ont recensé un marché notionnel, mais n'ont pas procédé à une analyse proprement dite.

Il s'agissait uniquement d'étayer que les mesures adoptées ne seraient pas différentes si un marché de gros avait été recensé et analysé.

40. Dès lors, les instances de régulation ont davantage étayé leur argumentation et expliqué que l'examen d'un marché de gros notionnel en amont à recenser et à analyser menait à la conclusion qu'il y a 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, Numéricable, AIESH et Telenet.

L'examen de ces marchés notionnels a eu pour résultat que les conclusions quant à la présence d'opérateurs ayant une position PSM et à l'application du test des trois critères ne devaient guère mener à d'autres mesures correctrices.

41. Les mesures décidées par le Medienrat, le CSA, l'IBPT et le VRM pour les zones de couverture de Tecteo, Brutélé, Numéricable et Telenet en tant qu'opérateurs en position de puissance significative sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle, en ce qui les concerne, sont les suivantes :

- 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 AIESH le CSA impose uniquement l'obligation d'accès à une offre de revente de l'offre de télévision analogique.

42. Ces obligations sont accompagnées d'autres mesures correctrices de transparence, de non-discrimination, de contrôle des prix aux fins de l'efficacité des obligations et imposées dans une mesure proportionnelle.

Les décisions fournissent une motivation spécifique pour chacune de ces mesures.

43. Par ailleurs les décisions précisent que l'obligation d'accès à une offre de revente de télévision analogique 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 l'opérateur PSM.

Quant à l'offre de référence que les opérateurs sont tenus de présenter pour assurer l'accès, il est indiqué qu'elle doit permettre aux opérateurs alternatifs d'acheter seulement les prestations dont ils ont besoin et de signer un contrat dans un délai raisonnable de trois semaines s'ils n'ont pas de demandes supplémentaires.

Il est également précisé qu'une proposition d'offre de référence devra être communiquée au régulateur au plus tard 6 mois après l'entrée en vigueur de la décision du CSA, du Medienrat, du VRM et de l'IBPT et que ceux-ci adopteront 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 à compter de l'entrée en vigueur de la décision du régulateur concernant au moins les aspects qualitatifs de la proposition.

44. Quant à l'accès à la plateforme de télévision numérique, il est stipulé que l'opérateur puissant devra faire une offre de partage de ses signaux de télévision numérique permettant au bénéficiaire de gérer lui-même le système d'accès conditionnel de ses clients ainsi que ses décodeurs et interfaces homme-machine.

Le bénéficiaire de l'accès à la plateforme numérique aura la faculté de définir librement la composition de son bouquet, c'est-à-dire ne pas inclure certaines des chaînes offertes par l'opérateur puissant ou ajouter des chaînes non diffusées par l'opérateur puissant. Cela implique que le bénéficiaire amène les signaux des chaînes en question à la plateforme de télévision numérique de l'opérateur puissant.

Enfin il est décidé à cet égard que Belgacom ne pourra pas accéder à la plateforme de télévision numérique de l'opérateur puissant sur le marché.

45. La revente de l'offre d'accès haut débit vise à 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.

Comme pour l'accès à la plateforme de télévision numérique, Belgacom ne pourra ne pas accéder à cette offre de revente de l'Internet large bande de l'opérateur puissant sur le marché.

46. Les quatre décisions attaquées sont élaborées suivant une même approche et émettent des considérations identiques relativement aux mêmes opérateurs, pour autant que leur réseau s'étende sur le territoire linguistique qui relève de la compétence d'une des autorités de régulation qui forment la CRC.

Elles présentent également la même justification pour les remèdes imposés, dont le détail ne diffère guère quant à leur nécessité et proportionnalité, étant entendu que pour chacune des décisions elles reposent sur le cadre réglementaire qui est applicable pour la région linguistique concernée.

47. Le dispositif de chacune des quatre décisions relatif à l'analyse du marché de radiodiffusion télévisuelle énonce, pour les marchés pertinents respectifs,

(i) quant au territoire de la région de la langue 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.”

(ii) sur le territoire de 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, 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 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) sur le territoire de la région de la langue 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. »

(iv) sur le territoire de la région de la langue 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”.

48. La CRC a pris le 1^{er} juillet 2011 également une décision sur l'analyse des marchés large bande (marchés de gros 4 et 5 énumérés dans l'annexe à la Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007).

Elle a défini le marché 4 comme le marché national de l'accès dégroupé, total et partiel, aux boucles et sous-boucles, qui inclut notamment les offres d'accès dégroupé en cuivre, et le marché 5 comme le marché national de l'accès large bande, qui inclut les offres bitstream DSL et VDSL et désigné Belgacom comme opérateur puissant sur chacun de ces marchés.

Par rapport à l'analyse de marché précédente, la décision impose à Belgacom une nouvelle obligation notamment celle d'accès à la fonctionnalité multicasting.

E. Les demandes de Tecteo, AIESH, Brutélé et Numéricable.

49. Relativement à la demande de suspension les demanderessees Tecteo, AIESH et Brutélé demandent à la cour,

« Par mesure d'avant dire droit :

- d'ordonner la suspension des Décisions Contestées ;
- en ordre subsidiaire, d'ordonner la suspension des Décisions contestées en ce qu'elles imposent l'obligation de fournir une revente de l'offre analogique aux requérantes ;
- en ordre encore plus subsidiaire d'ordonner la suspension de toute obligation imposée par les Décisions Contestées qui serait considérée comme *prima facie* illégale ;
- en ordre infiniment subsidiaire, d'ordonner un accès ultérieur au dossier administratif ;”

50. A l'appui de cette demande, lesdites demanderessees présentent dix-sept moyens en quatre rubriques, comme suit :

(a) quant à l'incompétence de la CRC :

(1) les décisions visent à réguler des services qui tombent en-dehors du champ d'application du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques ;

(2) en adoptant les décisions, la CRC s'approprie des compétences qui reviennent aux autorités de régulation des communautés ;

(3) le Décret SMA n'octroie pas la compétence au CSA d'imposer les obligations prévues dans les décisions ;

(4) les autorités de régulation des communautés ne sont pas compétentes pour imposer des obligations relatives à l'accès à Internet à large bande telles que préconisées ;

(b) l'absence d'impartialité et d'indépendance de la CRC :

(5) les décisions violent l'article 3 de la Directive Cadre vu le manque d'indépendance organique de la CRC et le fait qu'un des membres du VRM ayant participé à l'adoption des Décisions n'a pas l'impartialité requise.

(c) violation des règles de consultation et procédurales afférentes aux décisions de régulation de marché :

(6) les décisions ont été adoptées en violation des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Directive Cadre (ainsi que les dispositions correspondantes au niveau national) et du principe *audi et alteram partem* ;

(7) les décisions ont été adoptées en violation de la procédure de coopération avec l'autorité de concurrence prévue à l'article 16, §1 de la Directive Cadre (ainsi que par les dispositions correspondantes au niveau national) ;

(8) les décisions ont été adoptées en violation de la procédure de coopération avec la Commission européenne et les ARN des Etats membres prévue à l'article 7 de la Directive Cadre (et les dispositions nationales correspondantes) ;

(9) les décisions violent l'article 7 de la Directive Cadre en ce que la CRC n'a pas tenu le plus grand compte des commentaires de la Commission européenne ;

(10) violation du secret professionnel et de la confidentialité des informations couvertes par le secret d'affaires ;

(d) quant à l'illégalité interne : violation des principes du cadre réglementaire, des règles applicables aux analyses de marché et du principe de motivation matérielle et formelle :

(11) les décisions violent les objectifs du cadre réglementaire fixés à l'article 8 de la Directive Cadre ;

(12) les décisions violent le principe de sécurité juridique ;

(13) l'analyse des marchés de gros effectuée par la CRC est erronée, ce qui constitue une violation du cadre réglementaire et, en particulier, du principe de l'analyse *greenfield modifiée*, du principe de proportionnalité, de l'article 7 (3) de la Directive Cadre, de l'article 17 de la Directive Service Universel et des 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 ;

(14) la motivation des décisions relative à la définition du marché de détail est erronée, incohérente, incomplète et viole les principes issus du droit de la concurrence et viole la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;

(15) la motivation des décisions relative au « test des trois critères » est erronée, incohérente et incomplète et viole la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;

(16) la motivation des décisions relative à l'analyse SMP est erronée, incohérente et incomplète et viole la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;

(17) les remèdes imposés violent le principe de proportionnalité et de non-discrimination ainsi que les principes généraux du cadre réglementaire et reposent sur des motifs erronés, incohérents et incomplets et violent la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

51. Il est à noter que les parties Tecteo, Brutélé et AIESH estiment ne pas pouvoir exercer leurs droits de défense à défaut de pouvoir prendre connaissance de certaines pièces du dossier administratifs, mais n'ont pas adressé à la cour une demande d'accès à ces pièces avant la date de leur audition.

Dès lors, la cour n'aura pas égard à ce grief dans le cadre de la procédure en suspension.

52. La demanderesse Numéricable demande de suspendre la décision du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et celle concernant le territoire de la région de la langue néerlandaise.

Il s'agit des deux décisions qui lui imposent les mêmes obligations contestées.

Il ressort du développement de ses griefs que cette partie estime que la CRC ne pouvait se borner à traiter l'ensemble des câblo-opérateurs de la même manière, sans avoir égard à la situation particulière dans laquelle chacun se trouve et notamment aux différences de taille entre les opérateurs. Elle semble indiquer ainsi qu'elle ne poursuit pas la suspension des décisions sans plus, mais en ce qu'elle est désignée comme opérateur puissant sur le marché.

53. Numéricable présente six griefs à l'encontre des décisions, dont certains se composent de plusieurs éléments, comme suit :

(1) absence d'impartialité de la CRC.

(2) violation des principes du contradictoire et du respect des droits de la défense.

(3) la définition du marché retenue par la CRC est erronée : le marché de gros n'a pas été examiné, un marché multiple play n'a pas été examiné, les analyses du marché des produits et du marché géographique sont erronées.

(4) Numéricable n'a pas de position dominante : sa part de marché est limitée, la concurrence sur le marché est accrue, l'importance de la télévision analogique est décroissante, la position de négociation de Numéricable par rapport aux radiodiffuseurs est faible, plusieurs critères énumérés dans les lignes directrices de la Commission européenne ne sont pas remplis dans le chef de Numéricable.

(5) la nécessité d'une régulation 'ex ante' du marché 18 est inexistante en raison de l'examen des barrières à l'entrée du marché, de l'analyse de la concurrence sur le marché et du rôle et l'efficacité du droit de la concurrence.

(6) les remèdes imposés à Numéricable sont illégaux : les principes d'égalité et de non-discrimination sont méconnus, le principe de proportionnalité est violé, il n'y a pas de 'problème constaté'.

54. Toutes les demanderesses semblent tacitement supposer que l'article 5 de l'Accord de coopération sera interprété en ce sens que si la cour devait considérer qu'un ou plusieurs moyens présentés sont sérieux, la suspension des décisions ne sera néanmoins pas ordonnée si elles n'établissent pas l'existence de conséquences graves dans le cas d'une exécution immédiate.

55. Quant aux conséquences graves, Tecteo, Brutélé et AIESH arguent que la mise en œuvre des décisions sera de nature à affecter gravement leurs activités et causera un préjudice grave et immédiat qui ne pourra pas être réparé suite à l'annulation éventuelle des décisions.

Elles font notamment état (1) de la situation de fragilité dans laquelle elles se trouvent actuellement, (2) des conséquences fâcheuses liées à la mise en œuvre des obligations imposées par les décisions, tant du point de vue de l'impossibilité matérielle de satisfaire aux obligations imposées que des coûts significatifs que nécessite cette mise en œuvre et qui provoqueront des pertes d'exploitation très importantes et (3) de l'affectation de la structure concurrentielle du marché (investissements, clientèle, restrictions réglementaires).

Quant à la balance des intérêts ces parties estiment que postposer la mise en œuvre jusqu'aux décisions au fond n'empêchera pas les autres opérateurs de présenter leurs services eu égard à l'infrastructure DSL qui leur est accessible et qui leur permet de bénéficier des remèdes imposés dans le cadre de l'analyse des marchés 4 et 5. Il serait beaucoup plus difficile de corriger les effets néfastes de l'application provisoire de la réglementation contestée.

56. Numéricable voit d'abord des conséquences en relation avec l'impossibilité d'exécuter les décisions dans les délais fixés.

Selon elle, les mesures imposées impliquent la mise en œuvre de systèmes informatiques complexes permettant d'assurer une interface par rapport à ceux d'opérateurs tiers, ce qui serait fort difficile à concevoir et davantage à réaliser.

Elle fait état de ses moyens financiers et humains limités et souligne qu'elle ne bénéficie plus du savoir faire de Numéricable France depuis qu'elle a fait l'objet d'une cession. Elle dépendrait aussi du bon vouloir d'un tiers dès lors que pour certains services (le VOD) elle ne dispose pas d'une infrastructure propre.

Sur le plan des conséquences financières, elle indique qu'il lui est impossible de faire face aux contraintes des investissements nécessaires, au point que la poursuite de son activité en Belgique s'en trouverait menacée. Elle évalue l'ensemble de l'effort à supporter à 7 millions d'euros.

Par ailleurs la balance des intérêts pencherait en faveur d'une suspension dans la mesure où celle-ci ne modifierait pas le marché de manière significative en faveur des opérateurs alternatifs.

F. La position de la CRC.

57. La CRC indique généralement que déjà en 1978 avec près de deux millions d'abonnés à la télédistribution, répartis entre quarante-deux sociétés gestionnaires de réseaux la Belgique fut, avec plus de 90% de la population raccordée, un des pays les plus câblés au monde.

Le nombre actuel limité d'opérateurs sur le marché est issu d'un mouvement de concentration, nécessité par la modernisation du secteur, qui passait par l'interconnexion des réseaux de câble et la mise en œuvre de la bidirectionnalité, requise pour offrir des services de téléphonie, d'internet et de télévision numérique.

Elle explique que la motivation, la justification et la proportionnalité des remèdes doit s'apprécier en tenant compte de la situation particulière des câblo-opérateurs, qui jouissent d'un monopole absolu sur l'utilisation de leur réseau. Ils sont les seuls à pouvoir offrir ensemble la télévision analogique et numérique et peuvent ainsi bénéficier de la migration vers la télévision numérique.

Ils disposent dans leur zone de couverture, d'une base de clientèle audiovisuelle de loin plus importante que les autres opérateurs réunis.

58. Eu égard à la position incontournable des câblo-opérateurs sur le marché de la radiodiffusion audiovisuelle, et aux évolutions technologiques incessantes sur le plan de la fourniture de services de télévision, l'imposition d'une régulation aux câblodistributeurs, monopoleurs sur leur réseaux, était devenu indispensable au développement de la concurrence.

Selon la CRC les opérateurs devaient envisager la régulation dans leurs plan d'affaires et elle indique que les chiffres élevés des investissements dont font état Tecteo et Brutélé se justifient par la nécessité de rattraper le retard en la matière et que de ce point de vue il est erroné de dire que les décisions viennent trop rapidement après les investissements, mais qu'au contraire les investissements sont arrivés tard.

59. Elle indique ensuite que le Conseil de la concurrence n'a émis aucune objection au sujet des projets qui lui étaient soumis et que la Commission européenne n'a, elle non plus, émis aucune objection.

Au terme de la procédure de notification la Commission n'a pas utilisé son droit de veto qu'elle pouvait exercer conformément à l'article 7.4 de la Directive Cadre (version de 2002).

Ces éléments paraissent à la CRC prépondérants à prendre en considération à l'occasion d'un examen *prima facie* de la légalité des décisions attaquées.

60. En ce qui concerne les remèdes, elle souligne qu'ils doivent s'apprécier en tenant compte de la situation de monopole dont jouissent les câblo-opérateurs sur leurs réseaux.

Le remède de revente de l'offre de télévision analogique, qui doit permettre aux opérateurs alternatifs de revendre une offre de télévision analogique identique sous leur propre marque, est considérée comme particulièrement important. Il est indiqué à cet égard que 78 % du nombre de téléspectateurs reçoivent toujours la télévision analogique et que 40 % du nombre total de téléspectateurs sont exclusivement abonnés à la télévision analogique (dans la zone de l'AIESH ce pourcentage est encore beaucoup plus élevé). Un pourcentage très élevé (70 à 90%) des abonnés analogiques n'envisagent pas de passer à la télévision numérique à court terme.

Elle précise que ce remède n'entraîne aucun investissement spécifique dans le chef des opérateurs SMP et qu'aucune modification technique ou opérationnelle n'est nécessaire.

Pour ce qui concerne l'accès à la plateforme de télévision numérique, elle admet que la mise en œuvre du remède requiert des mesures techniques et opérationnelles relativement complexes, mais

souligne qu'il vise à dynamiser le marché par l'intervention des opérateurs alternatifs et à offrir à l'utilisateur final des alternatives en termes de choix, de prix et de qualité.

La revente d'une offre haut débit est un complément indispensable de l'accès à la plateforme de télévision numérique afin de permettre aux opérateurs alternatifs de reproduire et concurrencer les offres multiple-play des câblo-opérateurs.

61. La procédure en suspension étant soumise à la preuve de l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable, la CRC considère qu'il ne pourra être fait droit aux demandes, cette condition n'étant selon elle manifestement pas remplie dans le chef des demanderesses.

Elle souligne qu'une seule obligation est immédiatement exécutoire, à savoir l'obligation de rédiger une offre de référence pour le 1er février 2012, et que hormis le cas de AIESH, les demanderesses ont effectivement déposé une offre. Ce n'est qu'au terme de la procédure d'analyse de ces offres à mener par les autorités de régulation compétentes et en fonction des décisions prises par celles-ci que les offres de référence seront opérationnelles six mois après la date desdites décisions. Suivant une estimation réaliste la fourniture des produits régulés à des tiers ne pourra pas intervenir avant le quatrième trimestre 2012.

En outre elle fait observer que le dépôt des offres de référence a pour effet que le prétendu préjudice est déjà partiellement consommé et qu'en réalité le préjudice dont les demanderesses se plaignent n'est pas dû aux décisions attaquées, mais au fait même d'être régulé.

Enfin elle argue que le prétendu préjudice ne se produit pas dans la période qui peut être prise en considération par la cour. Cette

période coïncide avec la période d'urgence, étant celle qui s'étend de la date d'exécution de l'acte attaqué jusqu'à la date où la décision au fond pourra intervenir.

62. Du point de vue de la balance des intérêts, la CRC estime que celle-ci penche vers le maintien de l'exécution des décisions attaquées dans l'attente de la décision au fond.

Le processus de mise en œuvre des décisions s'étale sur une période relativement longue et leur suspension retarderait sensiblement ce processus. Ceci aurait notamment pour conséquence que les régulateurs ne pourront pas se prononcer sur les aspects qualitatifs et quantitatifs des offres de référence au détriment des consommateurs.

Par contre, en cas d'annulation ultérieure des décisions qui n'auraient pas été suspendues, la seule obligation à laquelle les opérateurs sont soumis pendant la période de la procédure d'annulation est la rédaction d'une proposition d'offre de référence et la planification des modifications techniques et opérationnelles qu'il conviendra d'apporter à la structure de leur réseau et entreprise.

63. Sa dernière observation générale concerne le manque de sérieux des moyens d'annulation.

A cet égard elle tire d'abord argument de l'avis du Conseil de la Concurrence et des observations de la Commission européenne.

Ensuite elle critique tant la multitude de moyens présentés que leur manque d'apparence de fondement suffisante, ce qu'elle déduit notamment des centaines de pages de conclusions dont les requérantes ont besoin pour étayer le prétendu bien fondé desdits moyens.

64. Quant au moyen relatif à l'incompétence et l'excès de pouvoir commis par la CRC, elle conteste tout d'abord que les décisions attaquées se trouveraient hors du champ d'application de la Directive Cadre.

Elle indique à cet égard notamment qu'il y a lieu de distinguer entre le service de transmission et le contenu offert, que l'analyse réalisée démontre que le service de transmission est plus déterminant que les questions de contenu et que la Commission européenne a validé la définition du marché qui a été retenue.

Quant au prétendu excès de pouvoir commis par la CRC, elle observe tout d'abord que dans le cadre des recours introduits par Belgacom à l'encontre des décisions d'analyse des marchés 4 (unbundling) et 5 (bitstream), Tecteo et Brutélé soutiennent la légalité de la décision de la CRC, n'émettent aucune objection quant à la compétence de la CRC et invitent la Cour à rejeter le recours de Belgacom.

Par ailleurs elle estime que l'Accord de coopération ne contient pas un abandon, un échange ou une restitution de compétences, telles qu'elles sont déterminées dans la Constitution ou en vertu de celle-ci, et confère bien un pouvoir décisionnel à la CRC.

Dans la mesure où ce moyen critique l'inconstitutionnalité dudit Accord, elle indique qu'aucune disposition légale ou constitutionnelle ne permet au juge d'exercer lui-même un contrôle de constitutionnalité d'un acte législatif, à la place de la Cour constitutionnelle, même dans le cadre d'une appréciation *prima facie*.

65. Aux moyens qui critiquent sous deux aspects l'imposition d'un remède relatif à l'accès à la large bande, la CRC oppose deux défenses.

Sur le principe de l'adoption d'une décision dont la portée n'est pas limitée aux services de radiodiffusion, elle renvoie à la convergence entre lesdits services et l'internet large bande et à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle. L'intervention de la CRC en cas de saisine par les régulateurs, est justifiée par le fait qu'un projet de décision n'intéresse pas exclusivement un régulateur, fédéral ou communautaire, mais que l'objet de la décision est susceptible de relever de plusieurs matières ou compétences différentes.

Quant au deuxième aspect, qui porte uniquement sur l'absence de compétence dans le chef du CSA pour imposer les remèdes critiqués en raison de l'absence de disposition légale qui lui attribue cette compétence envers un opérateur puissant (article 96 du décret du 26 mars 2009), la CRC invoque la prééminence du droit communautaire. Celui-ci serait violé si ledit article 96 ne conférerait pas à l'autorité de régulation une compétence que celle-ci doit pouvoir exercer conformément à l'article 12.1 de la Directive Accès.

66. La CRC considère l'allégation relative à son manque d'indépendance organique et à son impartialité dénuée de tout fondement.

D'abord elle réfute que la CRC ne serait pas une autorité indépendante au sens de l'article 3 de la Directive Cadre en raison de l'article 5, alinéa 9 de l'Accord de coopération.

Elle indique à cet égard que le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision ne pourrait intervenir qu'en cas de désaccord profond entre régulateurs empêchant l'adoption par la CRC d'une décision sur le projet qui lui est soumis et que ce Comité n'est pas intervenu dans le cas d'espèce étant donné que la CRC est arrivée à un consensus.

D'autre part l'impartialité est mise en cause en raison de la composition de la CRC. Une personne (VdP) qui a participé au sein de la VRM à la délibération sur le projet de décision et sur laquelle pèse un soupçon de partialité dû au fait qu'elle travaille auprès d'une société qui est en litige avec Telenet, a également participé aux décisions attaquées.

A cet égard la CRC indique que la relation entre ladite personne et Telenet est étrangère à sa relation avec les demanderesses et que de surcroît ces parties sont restées en défaut d'émettre la moindre critique à ce sujet lors du processus décisionnel. Elle ajoute que de toute façon une éventuelle partialité de la part de cette personne n'aurait pas pu être de nature à modifier la décision du VRM, ni celle de la CRC.

67. La CRC réfute également les moyens relatifs aux vices qui entacheraient le processus décisionnel parcouru.

Elle rappelle d'abord qu'une consultation publique, telle que prévue par l'article 6 de la Directive Cadre, a été organisée par les autorités de régulation, auteurs des projets de décisions, avant leur adoption et qu'aucun prescrit de droit national ou communautaire n'impose une consultation ultérieure. La collaboration avec le Conseil de la Concurrence et la Commission européenne s'est déroulée dans le respect des prescrits y afférents, y compris la recommandation de tenir le plus grand compte des observations de la Commission.

En ce qui concerne le moyen pris de la violation du secret professionnel et de la confidentialité qui couvre le secret d'affaires en ce que les autorités de régulation ont communiqué des informations confidentielles sans aucune base légale, la CRC renvoie aux diverses dispositions légales qui autorisent ces régulateurs à échanger des

informations et fait remarquer que ses propres membres sont soumis au secret professionnel.

68. Quant aux moyens qui concernent les règles substantielles applicables à la régulation, la CRC rejette d'abord l'allégation que les décisions violent les objectifs et les principes généraux de la Directive Cadre (prévisibilité et cohérence des décisions, préservation de la concurrence, non-discrimination, promotion des investissements efficaces et des innovations) et le principe de la sécurité juridique.

Elle souligne à l'appui de la validité de son approche, qui consiste à imposer des remèdes de gros pour remédier à une déficience sur un marché de détail, que ni le Conseil de la Concurrence, ni la Commission européenne n'ont soulevé d'objections de principe. Elle argue également qu'elle n'était pas tenue d'analyser un marché notionnel en amont connexe au marché de détail analysé et que la Commission européenne ne l'a pas exigé non plus. Par contre elle a répondu à une invitation de la Commission en motivant que si elle avait procédé à l'analyse d'un tel marché notionnel en amont, les résultats des analyses n'auraient pas été différents.

Elle ajoute qu'étant donné que les décisions contestées ne comprennent pas une analyse du marché de gros notionnel, elle n'avait pas non plus à satisfaire aux exigences procédurales relatives à une telle analyse.

69. Elle reprend le même argument d'absence de critiques émises par le Conseil de la Concurrence et la Commission Européenne, relativement à la critique sur l'analyse du marché de produits pertinent, qui a été défini comme étant le marché de détail pour la fourniture de signaux télévision comprenant les signaux analogiques et numérique via le câble et via le DSL.

Il en est de même pour ce qui concerne la définition du marché géographique, qui n'a pas fait l'objet de critiques non plus de la part des dites autorités.

A cet égard elle souligne notamment que l'absence de substituabilité du côté de l'offre est un point fondamental pour définir le périmètre du marché pertinent, l'extension du marché géographique en raison du phénomène dit de 'substituabilité en chaîne' étant soumise à la condition d'éléments suffisamment probants. Selon la CRC l'analyse faite par les demandereses est erronée sur ce point.

Elle ne manque pas non plus de relever que les câblo-opérateurs ne s'entendent pas entre eux sur la délimitation du marché géographique. Numéricable par exemple estime qu'il conviendrait de segmenter le pays en deux marchés communautaires distincts, l'un comprenant la région flamande et l'autre intégrant la région wallonne et Bruxelles.

70. Sur la question de la validité de l'examen des trois critères et dans le cadre de l'analyse PSM, la CRC tire également argument de l'absence de critiques émises par le Conseil de la Concurrence et la Commission européenne, pour contrer les quatre griefs des demandereses sur ce point.

Ces griefs reprochent surtout qu'il n'a pas été tenu compte des observations de la Commission européenne ni procédé à une analyse prospective sur la base d'une approche 'greenfield modifiée'.

Elle renvoie également à des passages déterminés dans les décisions pour réfuter que celles-ci resteraient muettes sur le point du développement d'offres audiovisuelles sur la base du satellite ou du dégroupage de la boucle locale, de la capacité pour les opérateurs

alternatifs de développer une offre sur la base de l'accès bitstream avec multicast, de l'impossibilité de dupliquer la fonctionnalité analogique, et de l'évolution des parts de marché.

Par ailleurs elle reprend en détail l'ensemble des faits sur lesquels repose la conclusion que les trois critères à remplir avant toute mesure de régulation le sont effectivement: la présence de barrières à l'entrée qui ne sont pas de nature temporaire, le marché ne tend pas vers une concurrence effective et l'application du droit de la concurrence est insuffisante pour remédier aux problèmes constatés.

Elle étaye de façon semblable la thèse, contestée par les quatre demanderesses, que celles-ci détiennent une PSM et répond aux différents points soulevés par Tecteo, Brutélé et AIESH d'une part et Numéricable d'autre part.

71. Quant à la légalité des remèdes, qui sont dans leur intégralité contestés, la CRC maintient que chacun d'eux est longuement motivé et proportionnel envers les demanderesses et notamment aussi à l'égard de Numéricable.

Elle indique que parmi les obligations imposées une seule est à ce stade directement effective. Les demanderesses doivent pour l'instant uniquement s'investir dans le processus d'approbation de l'offre de référence, ce qui n'a rien de disproportionné en soi. La proportionnalité sera ultérieurement assurée par des mesures d'exécution une fois l'offre de référence approuvée.

Il pourra être tenu compte de la situation particulière des opérateurs, et notamment de celle de AIESH et Numéricable, lors de l'élaboration des modalités d'application des obligations prévues dans les décisions contestées et du contrôle de ces modalités par les autorités concernées, particulièrement au niveau de l'appréciation des justifications techniques invoquées notamment par Numéricable

et l'AIESH à l'appui d'un refus qui sera, le cas échéant, opposé à une demande d'accès qu'elles considèreraient comme déraisonnable.

Par ailleurs elle signale que le remède de la séparation comptable n'est en réalité pas imposé et admet que sa mention repose sur une erreur matérielle.

G. Les positions des parties intervenantes.

a) Mobistar.

72. Mobistar indique en général qu'elle souhaite soutenir de manière globale les décisions attaquées, obligeant les câblo-opérateurs à fournir aux opérateurs alternatifs, tels qu'elle-même, l'accès à leur réseau, sans pour autant souscrire inconditionnellement à tous les aspects de ces décisions ni à tous les points de défense développés par la CRC.

Elle estime que les marchés de détail de la radiodiffusion télévisuelle et de l'Internet large bande sont dominés par les câblo-opérateurs et Belgacom qui, individuellement ou conjointement, possèdent des parts de marché extrêmement élevées et que notamment à la suite de l'évolution vers les offres multiplay les opérateurs alternatifs ne parviennent que difficilement à bien s'ancrer dans le marché.

Les décisions de la CRC contribuent à la création d'un environnement concurrentiel permettant une concurrence effective, à armes égales avec les opérateurs alternatifs, au bénéfice du consommateur.

Elle conclut que la cour doit rejeter les demandes de suspension des demanderesses, les conditions légales pour y faire droit n'étant pas réunies.

73. Plus particulièrement en ce qui concerne sa propre situation elle souligne que la demande croissante des consommateurs pour les offres groupées la met face à un grand défi : une offre incluant une composante télévision est cruciale, dès lors que des études de marchés démontrent que 80% des clients envisagent de combiner la télévision numérique, l'accès Internet et la téléphonie fixe s'ils devaient choisir un fournisseur de services de télévision et d'Internet.

Un an après le lancement de son offre de télévision par satellite combinée à une connexion DSL, il s'est avéré que la plateforme satellite ne constitue pas une base sur laquelle un opérateur peut effectivement concurrencer les offres de télévision des câblo-opérateurs et de Belgacom. Pour un opérateur alternatif, la télévision par satellite ne constitue donc pas une alternative concurrentielle à la télévision par câble et à l'IPTV.

Seul l'accès aux plateformes des câbles et de l'IPTV permettrait de fournir une offre de télévision effective. Cette possibilité d'accès revêt une importance particulière, tant afin d'attirer une nouvelle clientèle et de conserver la clientèle existante qu'afin de maintenir les revenus générés par la téléphonie fixe et mobile.

Par ailleurs, l'ensemble de ces éléments de fait justifie son intérêt pour intervenir de façon conservatoire.

74. En ce qui concerne la demande d'écartement de ses conclusions, présentées en version confidentielle, ainsi que de huit pièces à conviction, elle souligne que la protection des secrets d'affaires a été reconnue comme un principe général de droit par la Cour de justice de l'Union européenne.

S'estimant touchée par les décisions attaquées contestées autant que les requérantes elle soutient que de ce fait elle bénéficie d'une position procédurale tout aussi importante que celle d'un défendeur de sorte qu'elle doit pouvoir faire valoir sa position de la même manière et selon les mêmes modalités que les demanderesses.

Elle conclut au rejet de cette demande.

75. Quant aux moyens relatifs à l'excès de pouvoir, Mobistar propose pour chacun d'eux une réponse circonstanciée concluant au rejet.

S'agissant des moyens concernant le trajet décisionnel parcouru, elle conteste que la procédure d'adoption des décisions contestées viole les exigences procédurales et argue que le droit des câblo-opérateurs à être entendus a été pleinement respecté, eu égard notamment à la portée des exigences de consultation relatives à la procédure d'adoption.

Elle rejoint également la thèse de la CRC concernant la consultation du Conseil de la concurrence ainsi que de la Commission européenne au regard du respect du devoir de tenir le plus grand compte des observations de celle-ci.

76. S'agissant de l'analyse relative à la définition des marchés de produits - de gros et de détail - et géographiques, elle estime que les décisions sont à l'abri de toute critique.

Quant au marché de détail elle se rallie aux décisions en ce qu'elles prônent la substituabilité de la télévision analogique et numérique ainsi que la télévision par câble et par l'IPTV ainsi que sur

le point de l'exclusion de la SATV et de la télévision terrestre du marché pertinent de produits.

Elle s'étend longuement sur l'analyse relative à l'absence de substituabilité du côté de la demande entre la télévision par câble et la télévision par satellite payante en raison des caractéristiques fonctionnelles (absence de similarité de l'offre de chaînes et les options de fonctionnalité malgré le manque d'interactivité de la télévision par satellite et les barrières légales relatives à l'installation des antennes) et de la détermination des prix des offres de TV numériques par câble et de télévision par satellite.

A cet égard elle fait notamment état du flop de sa propre offre de télévision 'Starpak' qui repose sur la combinaison de deux technologies (réception des canaux de télévision par satellite et un raccordement Internet large bande DSL pour les services interactifs) contrairement à la situation des câblo-opérateurs et de l'opérateur IPTV qui parviennent à fournir les services de télévision directement présents dans les lieux de l'utilisateur final en utilisant une seule technologie. Les chiffres les plus récents (février 2012) confirmeraient l'analyse de la CRC: il n'y a aucune disponibilité sérieuse du consommateur final à passer du câble ou de l'IPTV à la SATV.

D'autre part l'exclusion de la TNT lui semble suffisamment justifiée eu égard aux trois facteurs qui s'opposent à sa substitution à la télévision par câble: le nombre limité de chaînes disponibles, le nombre limité d'utilisateurs destinataires de la TNT (marché de niche) et les fonctionnalités limitées de la TNT (en termes d'absence d'interactivité et de HDTV).

Quant au marché géographique pertinent elle combat la thèse de Numéricable, qui déduit de l'existence d'opérateur ayant une couverture nationale (Belgacom et Mobistar), l'existence d'un marché géographique national. Elle se réfère à l'inexistence d'une homogénéité des prix, à l'absence de pression sur les prix à défaut de substituabilité en chaîne et à l'hétérogénéité des conditions de concurrence entre les zones de couverture.

77. En ce qui concerne le test des trois critères, Mobistar indique que, dans son ensemble, il a été appliqué en conformité avec les prescrits de la Commission européenne et que chacune des trois composantes a été correctement analysée.

En premier lieu, les barrières à l'entrée élevées et non provisoires lui semblent réelles et correctement pesées: (i) L'entrée de Belgacom sur le marché (sans dupliquer une infrastructure), d'Alpha Networks (qui offre des services IPTV en utilisant l'offre de dégroupage sur un territoire extrêmement limité et épars), et sa propre expérience qui démontre que son offre reste un produit de niche et ne constitue pas une alternative concurrentielle réelle ni au câble ni à l'IPTV ; (ii) l'impossibilité pour les nouveaux entrants de dupliquer la fonctionnalité analogique, (iii) l'offre de gros réglementée de Belgacom relative au dégroupage de la boucle locale (offre de référence BRUO) et BROBA qui n'inclut pas la fonctionnalité *multicast* (offre de gros *bitstream*) qui ne constituent pas pour les opérateurs alternatifs une base réelle pour accéder au marché de manière équivalente (iv) les économies d'échelle et de gamme.

Elle indique également que l'approche 'geenfield modifiée' prônée par la Commission européenne ne peut être utilisée pour éviter aux câblo-opérateurs des obligations de gros en réglementant un marché en amont parallèle, alors que les deux obligations d'accès de gros

permettraient justement aux opérateurs alternatifs de concurrencer réellement ces opérateurs sur le marché en aval. Dans ce même cadre elle argumente qu'il serait arbitraire et discriminatoire d'imposer à un seul opérateur dominant (Belgacom) une obligation de donner accès, alors que les autres, également dominants sur leur propre marché (les câblo-opérateurs), seraient exempté de cette obligation. L'intérêt d'une concurrence effective requiert que les opérateurs alternatifs puissent choisir librement la plateforme technologique qu'ils utiliseront afin d'entrer en concurrence avec les opérateurs historiques.

78. Pour le deuxième test relatif à la structure du marché qui ne tend pas vers une concurrence effective, elle souscrit à l'importance majeure de la fonctionnalité analogique qui procure des avantages significatifs et que les câblo-opérateurs sont les seuls à pouvoir fournir ainsi qu' à l'évolution des parts de marché depuis l'entrée de Belgacom sur le marché en 2005 : les câblo-opérateurs ont toujours une part de marché très élevée, dépassant les 80% selon Mobistar. Cette entrée n'a pas mis sous pression les tarifs des câblo-opérateurs qui sont toujours en mesure d'augmenter leurs prix et n'éprouvent pas le besoin de les diminuer pour gagner des parts de marché ou concurrencer Belgacom.

En même temps ces opérateurs parviennent à diminuer le départ de clients grâce aux offres multiple play.

Quant au troisième test relatif à l'insuffisance du droit de la concurrence, qui n'est pas à même de résoudre le problème concurrentiel ex post, Mobistar rejoint la motivation de la CRC au sujet des difficultés qui surgissent à démontrer l'existence d'une facilité essentielle (l'indispensabilité), alors que la théorie relative à l'abus au sens de l'article 102 TFUE est très restrictive : il faudrait démontrer que le refus a pour effet d'éliminer toute concurrence des opérateurs alternatifs, qu'il est dépourvu de justification objective et

que l'infrastructure à laquelle l'accès est exclu est indispensable à l'entreprise.

En revanche, les conditions sont moins strictes dans le cadre d'une régulation ex ante : il suffit de démontrer que l'imposition de l'obligation de donner accès est nécessaire pour remédier à des problèmes de concurrence identifiés sur le marché ainsi que pour promouvoir la concurrence réelle.

79. Pour ce qui concerne l'analyse PSM, Mobistar remarque en premier lieu que ni la Commission européenne, ni le Conseil de la concurrence n'ont formulé la moindre réserve à l'analyse PSM effectuée par la CRC et à la conclusion selon laquelle les requérantes disposaient d'une puissance de marché.

La part de marché constitue le critère principal utilisé pour la détermination de l'existence d'une position dominante et suivant les lignes directrices de la Commission européenne la circonstance qu'une entreprise jouissant d'une position significative sur le marché voit sa part s'éroder progressivement n'empêche pas de conclure qu'il s'agit d'une entreprise puissante.

Elle indique que dans les marchés définis par la CRC, les parts de marché des requérantes dans leur zone de couverture géographique respective s'étaient maintenues depuis 2007 à un haut niveau, même à un pourcentage de 70-80% et que les demanderesses estiment la part de marché de Belgacom dans les différentes zones de couverture géographique inférieure à 20-30%, tandis que Alpha Networks n'a acquis qu'une part dérisoire. Les demanderesses ne contestent pas que la part de marché respective de la télévision par satellite et de la télévision terrestre est très faible et que les conclusions relatives aux parts de marché et à la concentration du marché restent inchangées, même lorsque l'offre de services de télévision par satellite était prise en compte.

Il a également été constaté que les opérateurs fixent le prix de manière indépendante: les prix d'abonnement à la télévision numérique sont parmi les plus hauts sur les marchés analysés et ont été augmentés plusieurs fois, le mécanisme de contrôle des prix par le SPF Economie concernant uniquement l'abonnement de base pour la télévision et non l'ensemble des services de radiodiffusion.

80. Enfin Mobistar renvoie aux facteurs complémentaires que la CRC a retenus à juste titre: la difficulté à dupliquer l'infrastructure, les barrières à l'acquisition de nouveaux clients au détriment des opérateurs telles que l'offre de télévision analogique qui reste attrayante en raison de la possibilité de raccorder plusieurs appareils de télévision et les offres multiple play.

A cet égard elle indique que les études de marché démontrent manifestement que ce n'est pas la téléphonie mobile qui est l'élément fédérateur des offres groupées mais bien l'Internet et la télévision. En plus elle relève que VOO (Tecteo et Brutélé) a acheté en partenariat avec Telenet la quatrième licence 3G et que de ce fait, Tecteo et Brutélé seront dès la fin de l'année 2012 des opérateurs de téléphonie mobile.

Elle relève également que les décisions attaquées font état de l'existence dans le chef des câblo-opérateurs d'incitants à demander des prix potentiellement excessifs et que ces opérateurs ont jusqu'à ce jour décliné toutes demandes d'accès à leurs réseaux de câbles.

Quant à l'incidence de l'analyse des marchés d'accès à la large bande et en particulier du marché de détail d'accès à Internet large bande, elle relève que les parts de marchés détenues par Belgacom et les câblo-opérateurs ensemble, dépassent les 90%. La part détenue par les opérateurs alternatifs, parmi lesquels Mobistar, ne dépasse pas les 8%.

81. Quant aux obligations imposées, Mobistar indique en général que l'exigence d'une analyse prospective du marché a été rencontrée.

Elle est d'avis que les trois obligations qui la concernent sont légales, correctement motivées et proportionnelles, tant à l'égard de Numéricable -qui se plaint d'un traitement discriminatoire en raison de la petite taille de son entreprise- que des autres opérateurs. et que notamment l'incidence des remèdes imposés sur les marchés 4 et 5 et la capacité des réseaux câblés ont été dûment pris en compte.

L'accès à la plateforme de la télévision numérique, l'accès à l'offre de revente d'accès à la télévision analogique et la revente d'accès à l'Internet large bande, avec lesquelles celle-ci présente un lien étroit, sont, selon elle, toutes nécessaires et conformes aux objectifs du cadre réglementaire.

82. La conclusion générale de Mobistar quant aux conditions des demandes de suspension est que les arguments invoqués par les demanderesses ne permettent pas de conclure, après un examen préliminaire, au bien fondé *prima facie* des arguments qui soutiennent les recours introduits à l'encontre des décisions attaquées et que dès lors ils ne répondent pas au critère du caractère sérieux qu'ils doivent revêtir en vue d'une suspension de celles-ci.

La deuxième condition n'est selon elle pas plus remplie: les demanderesses ne subissent pas un préjudice sérieux et immédiat, celui-ci étant pécuniaire et dès lors réparable et ne portant pas sur la période qui s'étend entre la mise à exécution de l'acte attaqué et la décision statuant sur le fondement du recours en annulation.

b) Belgacom.

83. Belgacom a déposé des conclusions conformes dans les procédures mues par Tecteo, AIESH, Brutélé et Numéricable et celles introduites par Telenet dans les causes qui ont fait l'objet d'une procédure en langue néerlandaise.

Elle indique qu'elle a intérêt à intervenir par mesure conservatoire étant donné que les décisions attaquées lui confèrent un droit d'accès à l'offre de revente de la télévision analogique.

Elle développe des réponses très circonstanciées à chacun des moyens présentés et soutient généralement les thèses formulées par la CRC, à l'exception de celle qui a mené la CRC à exclure Belgacom du bénéfice de l'accès à la plateforme numérique et de l'accès à l'offre de revente d'Internet large bande.

84. En ce qui concerne les conditions cumulatives qui doivent être réunies afin que la suspension d'une décision imposant des mesures de régulation ex ante puisse être accordée, il n'y a selon elle pas lieu de distinguer selon l'auteur de la décision: les décisions émanant de la CRC ne sont pas soumises à d'autres conditions que celles des autres instances de régulation.

D'abord, les moyens sérieux de nature à faire apparaître l'illégalité prima facie de la décision feraient défaut: les moyens dépassent manifestement une appréciation prima facie et nécessiteraient au contraire que la cour procède elle-même à une analyse approfondie des marchés incompatible avec la célérité de la procédure.

85. En second lieu elle estime que les demanderesses ne démontrent pas l'urgence et la nécessité de prévenir un préjudice sérieux et immédiat.

Elle évoque quant à ce la chronologie de la mise en œuvre des décisions attaquées, qui repose sur un calendrier étendu et relève

que Tecteo, Brutélé et l'AIESH ne soumettent aucune étude d'impact. Celles-ci présentent selon elle des affirmations vagues sur leur situation économique actuelle prétendument difficile et sur les coûts d'implémentation affectant leur situation financière fragile, qui ne sont pourtant, pour l'essentiel, accompagnées d'aucune démonstration.

Numéricable de son côté présente un certain nombre de chiffres destinés à illustrer sa taille modeste mais ne démontrerait pas non plus concrètement et preuve à l'appui, quel serait l'impact de l'exécution immédiate des décisions sur ses activités, avant le prononcé d'un arrêt statuant au fond sur sa demande en annulation.

En troisième lieu, Belgacom estime qu'en tout état de cause la balance des intérêts ne penche pas en faveur de la suspension. Celle-ci risquerait *de provoquer un préjudice pire* que celui que la suspension éviterait aux demanderesses, eu égard notamment à l'effet néfaste pour les consommateurs.

86. Sur le plan des moyens elle soulève d'abord que, n'ayant pas été repris dans la requête introductive, le moyen tiré par Numéricable de la violation des principes du contradictoire et du respect des droits de la défense est tardif.

En ce qui concerne le moyen relatif au manquement aux principes d'indépendance et d'impartialité requises par le cadre réglementaire, déduit de l'article 5, alinéa 9 de l'Accord de coopération, en ce qu'il instaure un Comité interministériel qui peut se substituer à la CRC, Belgacom souligne qu'il s'agit d'une possibilité totalement hypothétique et que cette faculté n'a pas été activée en l'espèce.

Dans la mesure où l'impartialité du VRM et de la CRC est mise en doute en raison de la présence d'un de leur membres, Belgacom

indique que le grief ne repose pas sur un comportement factuel et estime que les demanderesses ne démontrent pas que des soupçons raisonnables planent quant à l'impartialité du membre en question et que les demanderesses démontrent encore moins que ce membre aurait influencé l'ensemble des huit autres membres de l'organe de coopération dans un sens qui leur est défavorable.

87. Quant aux prétendues violations des règles et exigences régissant la procédure d'adoption des décisions de régulation, Belgacom est d'avis que le moyen n'est pas sérieux. Selon elle, l'obligation de coopération avec l'autorité en charge de la concurrence a été dûment respectée

Les projets de décisions n'ont pas fait l'objet, après la consultation nationale et les notifications à la Commission européenne et au Conseil de la concurrence, d'une modification à ce point fondamentale qu'elle aurait nécessité que le processus d'élaboration des décisions attaquées soit recommencé dès le début.

Par ailleurs, elle fait remarquer que la CRC a réservé une suite adéquate aux observations de la Commission européenne, y compris en particulier concernant la demande d'analyse d'un marché de gros notionnel, d'autant plus qu'elle n'était pas tenue de suivre ces observations sur tous les points énoncés.

Pareillement elle argue que la CRC a adopté valablement les décisions au travers d'une procédure de coopération étroite, qui a permis aux différents régulateurs un exercice conjoint de leurs compétences respectives, appliquant ainsi un Accord de coopération rendu nécessaire, selon la Cour constitutionnelle, en vertu du principe de proportionnalité.

Toujours dans le cadre de la prétendue incompétence et du prétendu excès de pouvoir de la CRC, elle souligne que les décisions attaquées, qui régulent la transmission de signaux, n'enfreignent

nullement le cadre réglementaire européen relatif aux télécommunications, qui fait la différence entre le 'contenu' et le 'contenant'. L'activité de transmission de signaux via les réseaux de communications électroniques et les services de communications électroniques sont régulés, l'information circulant via les réseaux de communications électroniques et les services de communications électroniques restant hors du champ d'application de la régulation.

88. Relativement à l'analyse de marché et en particulier à la définition du marché de produits et du marché géographique, Belgacom rappelle que le régulateur ne peut qu'assumer une obligation de moyen dans le cadre de son analyse de marché, le critère permettant de déterminer une illégalité étant celui de l'erreur manifeste d'appréciation.

S'agissant des offres multiplay, Belgacom indique que la CRC en a dûment tenu compte et réfute l'allégation selon laquelle les décisions ne prendraient aucunement en compte l'importance des offres groupées. Au contraire, la CRC conclut qu'il n'y a pas suffisamment d'indicateurs à ce stade qui prouvent qu'un marché distinct pour les offres groupées va se développer durant la prochaine période de régulation, et que les produits individuels, dont la radiodiffusion, forment un marché propre dont les offres groupées font partie.

Quant à la télévision par satellite, elle ajoute à la motivation qui étaye son exclusion du marché des produits pertinent notamment une récente étude de 'IP Network' (juillet 2011) qui confirme la faible importance de la télévision satellitaire en Belgique en montrant que le taux de pénétration de cette plateforme est le troisième plus bas d'Europe,

Par ailleurs Belgacom constate que le moyen ne présente qu'un intérêt très limité dans la mesure où même si la télévision satellite

avait été incluse dans le marché de produits pertinent, les conclusions que la CRC tire dans les décisions attaquées n'auraient pas été différentes.

D'autre part l'exclusion de la télévision terrestre semble amplement justifié en raison du taux de pénétration très faible voire inexistant, du bouquet de chaînes particulièrement limité qui peut être distribué via la télévision numérique terrestre et l'absence de facilités d'usage similaires de cette dernière.

89. En ce qui concerne l'analyse relative à la définition géographique du marché de détail pertinent, Belgacom estime qu'il est difficilement contestable que l'appréciation de la puissance économique des câblo-opérateurs doit se fonder sur une analyse des infrastructures qui se trouvent à l'intérieur de la zone de couverture dans laquelle ils sont actifs.

Les territoires de couverture des câblo-opérateurs sont clairement séparés et n'empiètent pas les uns sur les autres. En outre, rien n'indique que les câblo-opérateurs auraient l'intention de sortir de leur propre zone d'activité pour se concurrencer les uns les autres.

Pour le consommateur la prestation du service est liée à l'infrastructure et il est impossible d'opter pour les services d'une infrastructure qui ne se situe pas sur le territoire de couverture concerné.

Les marchés ne sont clairement pas homogènes ou suffisamment homogènes, étant donné les différences objectives et claires au niveau des conditions de concurrence entre les zones de couverture respectives des câblo-opérateurs, énumérées par la CRC. Le fait que Belgacom mène une seule et unique stratégie de prix nationale ne modifie en rien cette analyse.

Quant au prétendu défaut d'analyse prospective du marché géographique, Belgacom remarque que les réseaux des différents câblo-opérateurs sont pratiquement bétonnés, qu'aucun câblo-opérateur ne prend le risque de commencer une activité dans la zone de couverture d'un autre et qu'il n'est aucunement question de tentative de duplication du réseau, pas à moyen ou long terme et a fortiori pas durant la période de régulation.

90. Aux yeux de Belgacom, l'analyse PSM est valable: elle repose sur une méthodologie classique, en conformité avec les principes du cadre réglementaire et du droit de la concurrence, fondée sur un faisceau de critères tels que: les parts de marché des câblo-opérateurs et la concentration du marché, leur indépendance tarifaire, le contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer et les barrières au changement empêchant les clients de migrer d'un réseau à celui d'un opérateur concurrent.

Elle souligne l'importance du fait que ni la Commission européenne, ni le Conseil de la concurrence, tous deux spécifiquement consultés en l'espèce sur l'analyse de la CRC, n'ont émis d'objection quant à cette analyse et quant à la conclusion qui en résulte, à savoir l'existence d'une puissance significative de marché dans le chef des câblo-opérateurs. La Commission pouvait engager une deuxième phase en application de l'article 7 de la directive Cadre, mais n'y a pas procédé.

Les parts de marché sont considérées comme extrêmement élevées dans les zones de couverture respectives: Telenet et AIESH disposaient d'une part de marché de 80 à 90 % dans leur zone de couverture tandis que Tecteo, Brutélé et Numericable atteignent entre 70 et 80 % dans leur zone respective. En outre ces parts de marché sont restées relativement stables depuis 2006.

A la lumière des enseignements de la Commission européenne la présence de parts de marché très élevées (supérieures à 50 %) suffit en principe à établir l'existence d'une position dominante. La puissance dans le chef de l'entreprise est présumée lorsqu'elle dispose d'une part de marché élevée stable dans le temps.

A cet égard elle indique également qu'une règle "*de minimis*" permettant à certaines entreprises d'échapper à la constatation de l'existence d'une position dominante est inexistante.

L'analyse détaillée des prix à laquelle la CRC a procédé, qui a mené au constat que l'évolution du prix de l'offre de télévision analogique et du pack de base de télévision numérique des requérantes n'a cessé d'augmenter de 2005 à 2010, et ce en dépit de l'entrée de Belgacom sur le marché de la radiodiffusion, justifie la conclusion qu'il s'agit d'un indicateur important de la large indépendance tarifaire des requérantes.

Belgacom considère remarquable que, dans un secteur où les premières formes de concurrence n'ont été introduites que récemment, on constate uniquement des augmentations de prix. Le phénomène va à contre-courant de ce qui est normalement constaté lors de la libéralisation d'autres marchés.

Un troisième élément qui lui semble important dans le débat sur l'existence d'une PSM est les barrières au changement: un client analogique d'un câblo-opérateur devra, s'il opte pour un nouvel opérateur, décider (i) de quitter son opérateur actuel, (ii) de changer de réseau et de technologie, (iii) d'effectuer, pour ce faire, les travaux nécessaires dans son habitation, (iv) et enfin, de renoncer au service analogique qu'il utilisait soit seul, soit combiné avec un service numérique de son câblo-opérateur. Quant à ce dernier aspect, elle ne manque pas de relever que les câblo-opérateurs utilisent la télévision analogique comme levier: elles ne cessent d'insister sur l'avantage de la combinaison dans leurs campagnes publicitaires.

91. Belgacom considère en général que les remèdes ne sont pas disproportionnés et discriminatoires, ni contraires aux objectifs du cadre réglementaire.

Elle tire notamment argument de l'affirmation faite par Numéricable que, même en l'absence d'une obligation d'accès, elle serait disposée à octroyer l'accès en question sur une base volontaire, à l'instar d'autres opérateurs à l'étranger. Cette affirmation mettrait en échec une grande partie des allégations des demanderesses.

Par ailleurs, elle souligne l'importance stratégique de l'obligation d'accès à la revente de télévision analogique: la fourniture du service analogique joue un rôle particulier dans le pouvoir de marché des câblo-opérateurs. L'accès à la revente des services analogiques remédierait naturellement à une barrière significative et évidente et permettrait que se développe une concurrence à armes égales sur le marché au bénéfice des consommateurs.

Quant aux deux autres obligations, elle conteste son exclusion de leur bénéfice, mais soutient le raisonnement en soi tenu par la CRC sur le principe des deux accès imposés. Elle fait remarquer en particulier que la revente de l'accès à Internet large bande, ne fait pas double emploi avec l'obligation 'multicast' imposée à Belgacom.

c) Telenet.

92. Telenet, qui intervient en ce qui concerne les décisions par lesquelles elle est également visée, expose qu'elle a intérêt à veiller à ce que ses droits et intérêts soient pleinement pris en compte.

Elle déclare souscrire aux moyens et arguments développés par Numéricable d'une part ainsi que par Tecteo, AIESH et Brutélé d'autre part dans leur requêtes introductives.

d) Tecteo, AIESH, Brutélé et Numéricable.

93. Ces parties demanderesses soutiennent réciproquement les recours introduits par leurs co-demanderesses, quant aux décisions qui les concernent.

Toutefois Tecteo, AIESH et Brutélé estiment qu'il ne doit pas être fait droit au recours de Numéricable en ce qu'il vise une suspension partielle des décisions uniquement pour ce qui la concerne.

Elles estiment que les différences que Numéricable cite notamment en termes de chiffre d'affaire, de personnel et de nombre d'abonnés et la prétendue violation des principes de non-discrimination et de proportionnalité qu'elle en déduit, ne justifient pas une exemption à son seul bénéfice des obligations imposées.

H. Le cadre réglementaire.

94. Le cadre réglementaire au niveau du droit européen comprend notamment les actes normatifs suivants:

- 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);

- 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;

- 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 (2002/C 165/03).

Les décisions attaquées prennent en considération lesdites directives ainsi que les prescrits de droit national qui les transposent dans leur version qui était en vigueur avant leur modification par la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009.

Entre temps cette transposition, qui devait intervenir pour le 25 mai 2011 au plus tard, a été réalisée par la loi du 10 juillet 2012 en ce qui concerne le niveau fédéral, mais ceci reste sans incidence sur l'examen des recours.

95. Sur le plan du droit national, les actes législatifs que chacune des autorités réglementaires CSA, IBPT, Medienrat et VRM avaient à prendre en considération pour ce qui les concerne et au regard des décisions qu'elles ont proposées sont ceux-ci:

- 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);

- 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);

- 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);

- 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.

I. Les conditions propres à la demande de suspension.

96. Il est stipulé à l'article 5, alinéa 3 de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006 qu'un recours de 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, et que la Cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

L'alinéa 5 du même article stipule: *'Le recours visé dans ce paragraphe n'est pas suspensif sauf si la cour prononce la suspension de la décision concernée. Pour tous les aspects relatifs à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application'*.

97. Il suit de ces prescrits qu'une décision de la CRC peut faire l'objet d'une procédure en suspension. Cependant ledit Accord ne fournit aucun prescrit concernant les conditions dans lesquelles la cour peut ordonner une suspension.

A cet égard, le considérant 14 du préambule de la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009, qui a trait à l'article 4, alinéa 1 de la Directive Cadre qui ouvre la possibilité d'une mesure provisoire avec effet suspensif, énonce: *"des mesures provisoires suspendant l'effet de la décision d'une autorité réglementaire nationale ne devraient être accordées qu'en cas d'urgence afin d'éviter un préjudice grave et irréparable à la partie requérant ces mesures et si l'équilibre des intérêts l'exige"*.

Le délai de transposition de la directive étant expiré depuis le 25 mai 2011, les prescrits de l'Accord de coopération doivent être interprétés en conformité avec cette directive.

98. Par ailleurs, il serait difficilement conciliable avec le principe de l'égalité que les conditions auxquelles est soumise une demande en suspension d'une même décision fussent différentes selon que celle-ci émane des autorités de régulation fédérale et communautaire ou de la CRC.

Dès lors il doit être admis que la suspension d'une décision émanant de la CRC peut être obtenue dans les mêmes conditions que

celles qui sont prescrites par la loi du 17 janvier 2003 relative aux voies de recours à l'encontre d'une décision du conseil de l'IBPT.

99. S'agissant des conditions dans lesquelles la cour pourrait faire droit à une demande de suspension d'une décision qui fait l'objet d'un recours en annulation, l'alinéa 3 de l'article 2 §4 de la loi du 17 janvier 2003, tel que modifié par la loi du 10 juillet 2012 - entré en vigueur le 4 août 2012 - qui est applicable au litiges pendants, stipule: *“La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de la décision risque d'avoir des conséquences graves et difficilement réparables pour l'intéressé.”*

Cette disposition, qui contient dorénavant formellement la condition que les conséquences graves doivent en outre être difficilement réparables, rejoint le considérant 14 du préambule de la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 ainsi que l'interprétation prônée précédemment par la cour. Dès lors la modification législative ne mène pas la cour à modifier son interprétation.

100. Généralement un moyen sera jugé suffisamment sérieux lorsqu'un premier examen succinct des éléments de fait et des arguments avancés pour soutenir un point litigieux aboutit évidemment à la conclusion que l'instance de régulation a pris une décision qui est entaché d'un vice de forme ou repose sur une erreur manifeste d'appréciation.

Cet examen au provisoire, effectué sans entrer dans beaucoup de détails et ne préjugant pas du fondement des moyens, reste sans incidence sur la décision qui sera prise sur le recours en annulation.

101. Le caractère grave des conséquences que la suspension vise à neutraliser implique que celles-ci seraient d'une importance significative et quasi irréversibles pour l'intéressé si la suspension n'était pas ordonnée.

Hormis le cas où elles menacent la continuité de l'entreprise ou affectent de manière durable sa position concurrentielle, les conséquences graves de nature financière, qui sont en principe réparables par équivalent, ne suffisent pas pour justifier la suspension.

102. Quant aux conséquences concrètes de l'acte attaqué, seules celles qui découlent immédiatement et exclusivement de l'illégalité constatée sont pris en considération: ce sont celles qui ne se seraient pas produites si l'illégalité n'avait pas été commise.

Au cas où de telles conséquences graves se produisent, il reste encore à évaluer si la balance des intérêts penche en la faveur de la demanderesse, eu égard au délai d'attente que requiert l'instruction au fond de la demande et aux objectifs généraux de la concurrence.

J. Sur le caractère sérieux des moyens.

1. Les moyens relatifs à l'incompétence et l'excès de pouvoir.

a) *Les services régulés et le champ d'application du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques.*

103. Tecteo, Brutélé et AIESH soutiennent que les décisions attaquées régulent des services qui sortent du champ d'application de la Directive Cadre. Celle-ci vise uniquement les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision et exclut expressément les services consistant à fournir du contenu à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques. Cette distinction provient des différences entre les notions de 'réseau de communications électroniques' et 'service de télécommunication électronique'.

Or, selon ces parties, la CRC opère une scission artificielle de l'offre de télévision en trois éléments : accès à une plateforme de radiodiffusion télévisuelle, service de transmission de signaux audiovisuels et accès au contenu sous-jacent, pour pouvoir réguler l'accès à la plateforme et la transmission de signaux.

Cette scission serait artificielle car elle ne correspondrait pas à la réalité du marché. Ces parties arguent qu'on ne peut dissocier, ni commercialement, ni techniquement, le transport du contenu des programmes. Elles en veulent pour preuve qu'aucun opérateur ne fournit, sur le marché de détail, un service d'accès et de transmission sans contenu.

L'accès au contenu constitue l'élément essentiel tandis que l'accès à l'infrastructure revêt un caractère accessoire pour le téléspectateur final. Cet accès constituerait uniquement un service qui aide à la fourniture du service de contenu comme cela est envisagé à l'article 2 c) de la Directive Cadre précité.

Ces parties argumentent ainsi qu'en réalité les décisions analysent bien un marché de détail de fourniture de services audiovisuels et partant des services de fourniture de contenu.

104. Les réseaux de communications électroniques sont définis à l'article 2, a) de la Directive Cadre comme: « *les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise* ».

L'article 2, c) de la Directive Cadre, qui définit les services de télécommunications, énonce qu'est un 'service de communications électroniques': « *le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus (...)* ».

Il s'ensuit qu'il y a lieu de distinguer le service qui consiste à transmettre des signaux de celui qui consiste à fournir du contenu.

105. La note explicative qui accompagne la Recommandation du 17 décembre 2007 de la Commission européenne concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante (document anglais C 2007 – 5406, deuxième

édition, sous point 4.4. 'Markets related to broadcasting transmission') indique que la fourniture de contenu de radiodiffusion et le contrôle sur celui-ci sortent du cadre réglementaire, mais que, par contre, le service qui consiste à transmettre ce contenu est visé par le concept 'service de communication électronique'.

Les services de transmission de contenu et de fourniture de contenu peuvent être distincts techniquement et juridiquement et il est sans importance qu'ils soient offerts de manière combinée ou isolément sur le marché.

Les décisions attaquées ne visent pas les demanderesses en tant qu'offrant de contenu ou de services audiovisuels.

Par ailleurs, la CRC fait remarquer à juste titre que la Commission européenne n'a émis aucune observation critique sur les projets de décisions notifiées en ce qu'elles régulent les services de télécommunication litigieux, ce qui renforce la conviction que l'interprétation suivant laquelle les services concernés tombent sous le coup du cadre réglementaire se justifie.

Le moyen ne semble pas suffisamment sérieux.

b) Les compétences de la CRC par rapport à celles qui reviennent aux autorités de régulation des communautés.

106. Tecteo, Brutélé et AIESH font, en substance, grief aux décisions qu'elles émanent d'une instance qui exerce des compétences attribuées en propre aux régulateurs des Communautés.

Selon les demanderesses, la CRC s'est substituée aux autorités belges compétentes (CSA, IBPT, Medienrat et VRM) pour l'adoption des décisions dans leur version finale.

Toute décision de la CRC allant plus loin qu'un simple avis conforme serait constitutive d'un abandon ou d'une restitution de compétences.

L'adoption des décisions attaquées par la CRC procéderait ainsi d'une violation des règles répartitrices de compétence. Les demanderesses citent également la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et du Conseil d'Etat à l'appui de leur thèse.

107. La cour considère d'abord que les dispositions de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006 ne sont a priori pas à l'abri de tout examen de légalité.

Il n'est pas nécessaire, à ce stade de la procédure, de déterminer si l'examen de l'illégalité éventuelle des décisions attaquées pour violation des règles répartitrices de compétence relève du pouvoir exclusif de la Cour Constitutionnelle en application de l'article 142, alinéa 2, 1° de la Constitution, ou si cet examen peut au contraire être effectué par la cour elle-même en application du principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes (Cass., 21 avril 2011, C.08.0452.F, et concl. av. gén. Werquin ; S. Feyen, « Het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof op weg naar een nieuw conflict ? », *RW*, 2011-2012, p. 1358 ; M. Nihoul, « Le contrôle de conformité des décrets aux lois spéciales par le pouvoir judiciaire : *struggle for life* ou créationnisme ? », *APT*, 2012, p. 35).

La cour se borne pour l'instant à examiner si le moyen invoqué présente un caractère sérieux suffisant pour justifier une éventuelle

suspension des décisions attaquées. Un tel examen est par nature provisoire et n'est donc pas susceptible de porter atteinte aux compétences exclusives de la Cour Constitutionnelle (voir dans le même sens, en ce qui concerne les compétences exclusives de la Cour de justice de l'Union européenne, CJUE, 21 février 1991, C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen* ; G. Closset-Marchal, « Le juge du provisoire et les questions préjudicielles », *in coll., Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*).

108. Ainsi que le prévoit l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles - ainsi que par ailleurs l'article 11 dudit Accord -, celui-ci n'entre en vigueur qu'après approbation du législateur fédéral et des Communautés. C'est uniquement par le biais des actes législatifs d'approbation que cet accord acquiert sa place dans la hiérarchie des normes.

Dès lors, la cour pourrait être contrainte, le cas échéant après question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, sur la base de l'article 159 de la Constitution d'écarter l'application de la loi fédérale et des actes législatifs des Communautés qui donnent force de loi à l'Accord de coopération, dans la mesure où celui-ci contiendrait des dispositions contraires aux prescrits de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui régissent la répartition des compétences.

Partant, un acte émanant d'une autorité publique qui exercerait une compétence en violation des règles répartitrices de compétence ne pourrait pas subsister non plus.

109. L'Accord de Coopération du 17 novembre 2006 fut conclu entre l'Etat fédéral, la Communauté Française, la Communauté Allemande et la Communauté Flamande afin de se conformer à l'arrêt 132/2004 du 14 juillet 2004 de la Cour Constitutionnelle, qui a jugé qu'une telle coopération était indispensable dans le système de répartition des compétences entre les différents législateurs dans le secteur de la radiodiffusion et la télévision d'une part et d'autres voies de télécommunications d'autre part, en raison de leur imbrication suite aux développements technologiques.

L'Accord de coopération indique qu'il trouve sa base juridique notamment dans les articles 4, 6°, et 92bis, §§ 1er et 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'article 92bis §1 de ladite loi spéciale stipule que: "L'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun."

Par ailleurs, il y a lieu d'observer que l'article 3, 4° de la Directive Cadre enjoint aux Etats membres d'organiser la consultation et la coopération entre les différentes autorités lorsque les tâches à accomplir par les autorités nationales en vertu de la directive sont confiées à plusieurs organismes.

110. L'article 1^{er} de l'Accord de coopération indique qu'il porte sur l'élaboration d'une législation relative aux réseaux de communications électroniques, l'échange d'informations et 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 de la télévision.

L'article 3 de l'Accord instaure une procédure suivant laquelle chaque projet de décision d'une autorité de régulation relatif aux réseaux de communications électroniques est transmis par cette autorité aux autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2°, de l'Accord, qui peuvent demander que la CRC soit saisie du projet.

En vertu de l'article 5 de l'Accord, la CRC est instituée comme organisme revêtu de la personnalité juridique et composée de quatre membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté flamande (VRM), deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté française (CSA) et un membre de l'autorité de régulation de la Communauté germanophone (Medienrat).

Chaque décision est prise en son sein par consensus. Chaque année, les membres de la CRC désignent parmi eux un président et un membre qui assurera le secrétariat, suivant un tour de rôle.

111. Contrairement à ce que soutiennent Tecteo, Brutélé et AIESH, le système instauré par les articles 3 et 5 de l'Accord de coopération n'entraîne pas un échange et abandon partiel de compétence par les parties contractantes.

Il instaure uniquement un processus de concertation et de décision par consensus sur chaque projet de décision de toutes les autorités de régulation, dans les cas où ceci est indispensable en vue de respecter les règles répartitrices de compétences.

A la fin du processus décisionnel collectif, chaque autorité reprend l'exercice individuel de sa compétence concernant cette décision, par exemple pour décider des mesures d'exécution, ainsi que le stipule par ailleurs l'article 6 de l'Accord de coopération.

C'est ce que font apparaître les décisions attaquées, lorsqu'elles font état dans leur motivation des opinions de l'autorité de régulation dont relève la décision concernée pour exprimer les appréciations déterminantes.

112. Dès lors, une décision de la CRC constitue en réalité une décision prise par les différentes autorités de régulation agissant ensemble, mais sans immixtion par l'une dans l'exercice de la compétence de l'autre.

Eu égard au cadre normatif fixé par l'article 92bis §1 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, il doit être admis *prima facie* que la CRC pouvait être instaurée comme organisme commun en vue de l'exercice concerté et concomitant de compétences propres à l'Etat fédéral et aux Communautés.

Ce moyen pris de l'incompétence de la CRC ne semble pas sérieux.

c) L'excès de pouvoir relatif aux remèdes PSM imposés par le CSA.

113. Le moyen concerne uniquement la décision attaquée relative à la région de langue française.

Selon Tecteo, Brutélé et AIESH, le 'décret SMA' (décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, devenu le décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels) n'habilite pas le CSA à imposer aux opérateurs puissants une obligation d'accès ou de publication d'une offre de référence.

Elles en déduisent que le CSA ne peut imposer les obligations d'accès à la plateforme de télévision numérique, et de revente de l'offre de télévision analogique et de services à haut débit, ni contraindre les opérateurs d'inclure ces conditions dans une offre de référence et que, partant, la décision de la CRC relative à la région de langue française est entachée du même excès de pouvoir.

114. Depuis l'adoption de la décision contestée, le décret coordonné le 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels a été modifié par le décret du 1^{er} février 2012 'portant certaines adaptations du décret coordonné le 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels', qui est entré en vigueur le 19 mars 2012.

Ce décret a pour objet de transposer la Directive 2009/140/CE du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les Directives 2002/21/CE (Directive Cadre), 2002/19/CE (Directive Accès) et 2002/20/CE (Directive Autorisation), ainsi que la Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»).

Il modifie notamment l'article 96 du décret SMA, dont le premier alinéa stipule dorénavant ce qui suit :

“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. “

Le deuxième alinéa stipule notamment que : “Les obligations imposées au titre du présent article sont proportionnées et justifiées, et peuvent inclure l’exigence que les entreprises visées ne pratiquent pas de prix excessifs, n’interdisent pas l’accès au marché ou ne restreignent pas la concurrence en fixant des prix d’éviction, ni ne privilégient de manière abusive certains utilisateurs finals ou groupent leurs services de façon déraisonnable. (...)”

115. Aux termes de l’article 8 de la Directive Accès (2002/19/CE), les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales soient habilitées à imposer les obligations visées aux articles 9 à 13 de ladite directive. L’obligation de transparence et d’accès figurent parmi ces obligations que l’autorité nationale doit pouvoir imposer.

En ce que l’article 96 du décret SMA n’habilitait pas expressément le CSA, jusqu’au 19 mars 2012, à imposer lesdites obligations, il était manifestement contraire à la Directive Accès. Comme toute autorité administrative est tenue d’écarter les dispositions de droit national qui s’opposent au droit communautaire, ladite carence ne devait pas empêcher le CSA de se conformer au droit communautaire.

116. En outre, quand bien même l'acte attaqué serait annulable sur la base de l'excès de pouvoir dénoncé, le moyen ne pourrait pas, en l'occurrence, atteindre le but poursuivi.

En effet, en vertu de la pleine juridiction dont la cour est investie, elle pourrait substituer sa décision à un acte qui devrait être annulé et en maintenir le contenu, si celui-ci n'est pas vicié d'un autre chef.

Vu que le CSA est actuellement habilité à imposer les remèdes contestés, la cour ne pourrait pas s'empêcher de constater que les obligations litigieuses relèvent de la compétence du CSA et pourrait substituer sa décision à celle de la CRC.

Dès lors, le moyen, fût-il fondé, ne pourrait justifier la suspension de l'acte concerné.

d) Excès de compétence dans le chef des autorités de régulation des Communautés quant à l'accès à Internet large bande.

117. Le moyen des demanderessees Tecteo, Brutélé et AIESH est tiré de la violation de l'article 4, 6° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Le grief consiste à dire que le Vlaamse Mediadecreet, le décret SMA, le Mediendekret et la loi sur la radiodiffusion habilitent les autorités de régulation uniquement à réguler des réseaux de communications électroniques pour autant que ceux-ci soient utilisés pour la fourniture de services de radiodiffusion et de télévision. En revanche, lorsque ces réseaux sont utilisés pour la fourniture

d'autres services (téléphonie, accès Internet), cette compétence est du ressort du régulateur fédéral.

118. Il ne pourrait y avoir violation de l'article 4,6° de la loi spéciale de réformes institutionnelles que si les décisions attaquées imposaient l'obligation d'accès à une offre de revente d'accès à Internet large bande en tant que régulation d'accès à la large bande en tant que telle.

A la lecture des décisions attaquées, il apparaît que l'obligation d'accès à la revente d'Internet large bande est imposée en combinaison avec l'accès à la plateforme de télévision numérique en raison de l'importance que revêt la possibilité d'une offre multiple play pour rendre le marché de la radiodiffusion télévisuelle plus compétitif. Les décisions expliquent que l'obligation de revente de l'offre d'accès à la large bande de l'opérateur PSM est essentielle pour l'efficacité de l'obligation d'accès à la plateforme de télévision numérique sur le marché pertinent.

A cet égard, les décisions attaquées constituent un exemple typique de l'imbrication des compétences constatée par la Cour Constitutionnelle en matière de télécommunications d'un côté et de radiodiffusion et de télévision d'un autre côté, d'où il suit qu'une même décision peut présenter des aspects qui touchent aux deux compétences.

119. Le moyen tiré de l'excès de pouvoir commis par les autorités de régulation des Communautés ne semble pas sérieux.

2. L'absence d'indépendance et d'impartialité dans le chef de la CRC.

120. Les parties Tecteo, Brutélé et AIESH considèrent que la CRC n'offre pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par le cadre réglementaire dès lors qu'elle ne répond pas aux exigences des articles 3 et 3 bis de la Directive Cadre.

Ces articles disposent que les Etats membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en sorte qu'elles soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes et qu'elles exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente. Ils stipulent également que ces autorités ne peuvent accepter une instruction d'aucun autre organe.

Or, l'article 5, alinéa 9 de l'Accord de coopération dispose que : *'Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision, visé à l'article 9 du présent accord de coopération, prend, à la demande d'un Ministre ayant la gestion d'une autorité de régulation visée à l'article 2, 2°, du présent accord de coopération dans ses attributions, la décision de la CRC à la place de la CRC dans sa composition habituelle.'*

121. Il suit des alinéas 11 et 12 dudit article 5 que la procédure décrite à l'alinéa 9, qui mène à ce que le Comité interministériel exerce les pouvoirs de l'instance de régulation, est conçue comme une solution de dernier ressort, au cas où, à l'issue d'un délai de délibération de 75 jours calendrier, le consensus entre régulateurs, prescrit par l'alinéa 7, n'a pas été obtenu.

Quand bien même ledit exercice du pouvoir régulateur par le Comité interministériel, faisant fonction d'instance de régulation, serait incompatible avec les articles 3 et 3bis de la Directive Cadre, il n'en reste pas moins que les instances de régulation peuvent exclure toute intervention du Comité interministériel en se mettant d'accord au sein de la CRC sur une proposition.

Dès lors, ledit alinéa 9 n'est pas de nature à compromettre l'indépendance fonctionnelle de la CRC.

122. Par ailleurs, il n'a pas été question de l'application de l'alinéa 9 dans le cours du processus qui a abouti aux décisions attaquées.

Le moyen n'est pas sérieux.

123. Les quatre demandresses se plaignent également de ce que les décisions ont été prises par la CRC dans une composition qui ne satisfait pas aux exigences d'impartialité.

Elles expliquent à cet égard que Madame K. VdP., qui est membre de la 'algemene kamer' de la VRM, a participé à l'élaboration et au vote des décisions attaquées au sein de la CRC en tant qu'une des deux représentants de la VRM à la CRC. Ladite personne est juriste au sein de SACD- SCAM, sociétés de gestion de droits d'auteur et droits voisins agréées qui sont actuellement en litige avec Numéricable et Telenet. Les demandresses estiment que Madame VdP avait des intérêts contraires aux leurs à défendre, étant donné qu'elles sont amenées à négocier régulièrement avec ladite société de gestion sur les droits d'auteurs. Tecteo, Brutélé et AIESH soulèvent également que ladite société s'est manifestée au cours de la

consultation publique pour défendre la régulation et que Madame VdP était mentionnée comme étant la personne à contacter au sujet de la critique formulée par SACD-SCAM sur une décision judiciaire qui l'opposait à Telenet.

Elles en déduisent que l'impartialité objective et subjective est ainsi compromise, tant quant au projet de décision du 3 mai 2011 de la VRM qu'aux décisions attaquées, ou tout au moins qu'il existe une apparence de partialité.

124. L'impartialité constitue un principe général de droit d'ordre public qui s'applique à l'administration et en vertu duquel l'autorité doit veiller à ne pas éveiller de soupçon de partialité.

En l'occurrence, le grief relatif à la violation du principe de l'impartialité trouve sa base dans une qualité dont un des membres de la CRC est dotée et dans la conviction qu'elle a engendré dans le chef des demandresses l'existence de doutes légitimes sur son aptitude à fonctionner de manière impartiale.

A cet égard, la question de savoir si ce doute est objectivement justifié est déterminante.

125. La cour relève à ce sujet que le constat que les câblo-opérateurs doivent de temps à autre négocier avec les sociétés de gestion de droits d'auteurs par lesquelles le membre soupçonné est employé ne justifie pas en soi que les demandresses nourrissent des doutes sur l'impartialité de ce membre de la VRM.

Ensuite, les demanderessees n'évoquent pas de faits précis imputables à ce membre qui se seraient produits au cours du processus décisionnel des actes attaqués. Elles n'indiquent pas non plus de passages dans lesdits actes qui pourraient selon elles traduire un manque d'impartialité.

A cet égard, il n'est pas sans importance que la VRM ait adopté, le 3 mai 2011, un projet de décision dont les éléments principaux ne diffèrent en rien des projets adoptés par l'IBPT, le CSA et le Medienrat.

Dès lors que Madame VdP n'a pu influencer les projets de décisions de l'IBPT, de la CSA et du Medienrat dans un sens partial et que ceux-ci concordent avec celui de la VRM d'un côté, et que les décisions de la CRC ne diffèrent guère des projets dont elle a été saisie d'un autre côté, il n'y a prima facie pas d'indice qui puisse objectivement justifier la conviction de partialité ou créer une apparence de partialité.

126. En outre, quand bien même l'examen au fond du grief devrait mener à la conclusion qu'en raison de la violation du principe de l'impartialité les décisions doivent être annulées, la cour serait à même, en vertu de sa pleine juridiction conférée par l'article 5, alinéa 3 de l'Accord de coopération, de réparer ce vice en substituant sa propre décision à celles de la CRC.

Il s'ensuit que la CRC ne serait pas amenée à devoir prendre de nouvelles décisions en l'absence du membre qui, hypothétiquement, aurait compromis l'impartialité.

Dès lors qu'en cas d'annulation sur la base du moyen présenté, la CRC ne serait pas tenue de reconsidérer l'ensemble du dossier et que l'appréciation des circonstances de fait ne devrait pas modifier la

portée de nouvelles décisions, le vice qui est critiqué par le moyen ne peut entraîner une suspension dans l'attente de l'annulation.

Partant, le moyen fût-il même fondé ne pourrait justifier la suspension des décisions attaquées et l'examen plus poussé de son caractère sérieux ne s'impose pas.

3. Violation du principe du contradictoire.

127. Numéricable estime que le principe du contradictoire a été violé au cours de la procédure d'adoption des décisions attaquées car un accès intégral au dossier administratif lui a été refusé en dépit de ses demandes répétées.

Ce moyen n'a pas été soulevé dans la requête introductive mais est néanmoins recevable, étant donné que l'obligation de contenir un exposé complet des moyens –insérée à l'article 2, alinéa 2, 5° de la loi sur les recours contre les décisions de l'IBPT par la loi du 10 juillet 2012- n'est pas applicable à ladite requête.

Les parties Tecteo, Brutélé et AIESH développent un même grief sous la branche du moyen qui incrimine la violation du principe de bonne administration 'audi alteram partem'. Elles élargissent le grief en ajoutant qu'elles n'ont pas été entendues au sujet des modifications apportées depuis que les décisions en étaient au stade de projets.

128. En vertu de l'article 5, alinéa 6 de l'Accord de coopération, la CRC respecte dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.

Il ressort des considérants 13 et 14 de la Directive Cadre et de ses articles 3, 5° et 4, 3° que la préservation du caractère confidentiel d'informations, conformément à la réglementation communautaire et nationale en matière de secret des affaires, constitue un principe dudit cadre réglementaire.

Dès lors, il appartenait à la CRC de protéger les informations jugées confidentielles parce que, notamment, elles contiennent des secrets d'affaires.

129. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas qu'un accès à des pièces du dossier administratif n'ait pas été obtenu pour justifier que le principe du contradictoire ait été méconnu.

A cet égard, la cour accepte en principe la protection des données dont l'autorité de régulation n'a pas levé la confidentialité quitte à permettre à une partie plaignante de démontrer que le refus d'accès qui lui a été opposé n'est pas légitime.

130. La cour constate que Numéricable, Tecteo, Brutélé et AIESH n'indiquent pas à quelles pièces du dossier administratif l'accès leur a été refusé à tort. Préalablement à la mise en état de la procédure de suspension, elles n'ont pas saisi la cour d'une demande d'accès à des pièces.

Par ailleurs, il ne suffit pas, pour lever le caractère confidentiel, qu'une pièce puisse être utile à la défense de la partie qui s'estime lésée. Celle-ci doit en effet justifier de la nécessité d'accéder au document, les intérêts des parties concernées devant être mis en balance.

En outre, s'il devait s'avérer que l'autorité de régulation a indûment opposé un refus d'accès, ce vice de procédure serait neutralisé par l'accès qui serait accordé dans la procédure devant la cour en sorte qu'il ne devrait pas entraîner l'annulation de l'acte attaqué.

131. Tecteo, Brutélé et AIESH font grief aux actes attaqués qu'elles n'ont pas été entendues au sujet des modifications qui ont été apportées aux projets de décisions et au cours de la procédure qui a suivi la saisine de la CRC. Elles n'indiquent toutefois pas en quoi elles auraient été lésées de ce chef.

Ces modifications ont été apportées suite aux observations recueillies dans le cadre de la procédure de consultation publique, d'une part, et, d'autre part, il s'agit d'un complément de motivation au regard des observations formulées par la Commission européenne, sans incidence sur la portée concrète des décisions notifiées.

Les autorités de régulation n'ont pas le devoir d'entendre des parties concernées au sujet des conclusions qu'elles tirent de la consultation de ces parties.

Par ailleurs, ces parties sont entendues en leurs critiques et observations sur des ajouts de motivation dans la procédure devant la cour.

132. Le moyen, ne pouvant guère entraîner une suspension de l'acte, n'est pas sérieux.

4. Les cinq moyens critiquant des vices entachant le processus décisionnel.

133. Les moyens présentés par les demanderesses Tecteo, Brutélé et AIESH quant au processus décisionnel concernent la violation des règles applicables sur les points suivants:

(i) la CRC n'a pas organisé la consultation publique prescrite par la Directive Cadre (article 6), la loi sur la radiodiffusion, le décret SMA, le Vlaamse Mediadecreet et le décret de la Communauté germanophone, après avoir modifié les projets dont elle avait été saisie. Les autorités de régulation (IBPT, CSA, Medienrat et VRM) l'ont également négligé après avoir modifié les projets suite à la consultation publique organisée entre le 21 décembre 2010 et le 18 février 2011;

(ii) les décisions, qui contiennent une nouvelle analyse des marchés de gros suite aux observations faites par la Commission européenne, ont été adoptées sans consultation préalable du Conseil de la concurrence. Au stade antérieur de la procédure, celui-ci a été saisi pour consultation avant la fin de la consultation publique;

(iii) la Commission européenne n'a pas été consultée au sujet des nouveaux marchés de gros recensés, comme prévu à l'article 7(3) de la Directive Cadre;

(iv) les décisions ne tiennent pas compte des observations de la Commission européenne;

(v) le secret professionnel et la confidentialité des informations couvertes par le secret d'affaires ont été violés au cours de la procédure d'adoption des décisions.

134. La branche (i). L'article 6 de la Directive Cadre, qui traite du 'mécanisme de consultation et de transparence', prescrit que lorsque les autorités de régulation nationales ont l'intention de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, elles donnent aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures.

Les articles 103 du décret de la Communauté germanophone, 192 §3 du 'Vlaamse Mediadecreet', 94 du décret SMA et 40/13 de la loi 'radiodiffusion' imposent l'organisation d'une consultation publique lorsqu'une analyse de marché est effectuée ou lorsque des opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché sont désignés.

S'agissant d'une formalité substantielle et étant donné que les décisions attaquées analysent de nouveaux marchés de gros, après que la notification à la Commission européenne ait été faite, Tecteo, Brutélé et AIESH estiment qu'il y avait lieu d'organiser une nouvelle consultation au sujet des modifications apportées aux décisions attaquées.

135. Le considérant (15) du préambule qui précède la Directive Cadre formule les idées directrices qui président à l'application des articles 6 et 7 de la directive version modifiée.

Quant à la consultation préalable, il indique que les autorités réglementaires nationales consultent toutes les parties intéressées

sur les décisions envisagées et tiennent compte de leurs observations avant d'adopter une décision définitive.

En précisant cette obligation, l'article 6 de la directive stipule que le projet de décision doit être soumis à la consultation.

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

Le 'projet de mesure final', qui résulte de l'adaptation du projet qui aura tenu compte des observations de la Commission - visé à l'article 7, alinéa 7 de la directive - peut être adopté par l'instance de régulation, sans autre formalité.

136. Dès lors que l'interprétation des prescrits de droit national à la lumière du droit communautaire s'impose, ceux-ci doivent être interprétés dans le sens qu'ils ne requièrent pas qu'une modification d'un projet de décision, décidée pour tenir compte des observations de la Commission européenne, soit soumise également à une consultation publique.

Par ailleurs, un deuxième tour de consultation reviendrait à soumettre aux parties concernées les observations de la Commission, ce qui n'est prévu par aucune disposition du cadre réglementaire.

Dans le cas d'espèce, rencontrant une observation de la Commission européenne, la CRC a motivé davantage ses décisions en ce qui concerne l'analyse d'un marché de gros notionnel, et ceci n'en a pas affecté les conclusions.

Une fois cette adaptation accomplie, la CRC pouvait adopter ses projets de décisions finales sans autre formalité. Ensuite, elle a communiqué ses décisions le 28 juillet 2011 à la Commission européenne, qui n'y a pas réagi.

137. Il s'ensuit que l'interprétation desdits articles de loi et des décrets à la lumière du droit communautaire mène à la conclusion que la modification d'un projet de décision, suite aux réactions recueillies dans le cadre de la consultation publique, ne donne pas lieu à une deuxième consultation subséquente.

Ce premier moyen ne semble pas sérieux.

138. La branche (ii). Selon Tecteo, Brutélé et AIESH, l'article 16 §1 de la Directive Cadre et les dispositions de droit national imposent une obligation de coopération avec le Conseil de la concurrence.

Pour le droit national, il s'agit des articles 40/11 §4 de la loi sur la radiodiffusion, 218§6 du Vlaamse Mediadecreet, 66 alinéa 2 du décret de la Communauté germanophone et 92, alinéa 2 du décret SMA (inséré par le décret de modification du 1er février 2012).

Selon les demanderesses, l'analyse du marché de gros de livraison de signaux de télévision devait être soumise à la consultation du Conseil de la concurrence, d'une part, et la consultation sur les projets de décisions initiales ne pouvait avoir lieu avant la fin de la consultation publique, d'autre part.

139. Actuellement, l'article 92, alinéa 2 du décret SMA prévoit la possibilité de collaboration avec le Conseil de la concurrence, mais ne l'impose pas. Dans son ancienne version, ledit article restait muet

sur cet aspect. Il n'empêche que le CSA a consulté le Conseil de la concurrence en janvier 2011.

Il ressort du dossier administratif que les quatre projets de décision étaient communiqués au Conseil de la concurrence par lettres du 20, 21 et 24 janvier 2011. Celui-ci a émis le 21 février 2011 un avis contenant des suggestions mais sans objections.

140. Les dispositions de droit national n'indiquent pas, tout comme les prescrits de la Directive Cadre, à quelle phase décisionnelle la coopération avec les autorités de concurrence doit être entreprise.

A cet égard, la cour relève que l'étude des décisions soumises n'a pas incité le Conseil de la concurrence à recueillir davantage d'informations auprès des instances de régulation qui l'avaient saisi. Par contre, il a relevé que la consultation publique n'était pas terminée et que le texte des décisions pouvait encore changer.

Il peut raisonnablement en être déduit qu'il a estimé pouvoir prêter sa collaboration utilement au regard des fins poursuivies par la directive.

Dès lors, il ne semble pas que les autorités de régulation ont manqué à leur devoir de collaboration.

Quant aux modifications apportées postérieurement à la notification à la Commission européenne, la cour a déjà considéré que l'ajout d'une motivation complémentaire avait pour but d'étayer le fait que lors de l'analyse d'un marché de gros notionnel, les conclusions résultant du test des trois critères, la désignation d'opérateurs PSM et le choix de remèdes n'auraient pas été différents. Les ajouts n'ont pas pour objet l'analyse d'un autre marché de gros.

141. Toutefois, le Conseil de la concurrence avait déjà indiqué sous le numéro 45. de son avis qu'il ne voyait pas d'inconvénient à ce qu'un remède de gros soit envisagé pour remédier au problème constaté lors d'une analyse d'un marché de détail.

Dès lors que les prémisses et conclusions de l'analyse communiquée au Conseil de la concurrence restaient valides après l'adaptation de la motivation, une nouvelle demande d'avis n'avait pas de raison d'être.

Ce deuxième moyen ne paraît pas sérieux non plus.

142. Le troisième moyen relatif à un vice de forme concernant le manque de consultation de la Commission européenne invoque une violation de l'article 7 alinéas 3 et 4 de la Directive Cadre.

La norme communautaire a été transposée en droit national par les articles 40/13 §3 de la loi sur la radiodiffusion, 90§1 et 91§4 du 'Vlaams Mediadecreet', 103 du Dekret AMK et 94§2 de l'actuel décret SMA.

Ce moyen vise le fait que l'analyse de nouveau marché de gros, comprise dans les projets modifiés, n'a pas été notifiée à la Commission européenne.

143. Ainsi que la cour l'a déjà indiqué, la CRC n'a en réalité pas analysé d'autres marchés de gros, mais a complété la motivation afin de rencontrer la demande de la Commission européenne, en considérant qu'une analyse d'un marché de gros notionnel ne mènerait pas à d'autres choix de remèdes.

Par conséquent, l'analyse des marchés de détail aboutissant à des remèdes de gros restait intacte ; à défaut de décision dans le sens de l'article 7, alinéa 5 émanant de la Commission européenne, les conditions pour procéder à une seconde notification d'un projet de mesure modifié dans le sens de l'article 7 alinéa 6 n'étant pas remplies, l'instance de régulation pouvait adopter le projet de mesure final conformément à l'article 7, alinéa 7.

Ce troisième moyen manque de sérieux.

144. (iv) En quatrième lieu, il est reproché par ces demanderesses qu'en violation de l'article 7 de la Directive Cadre, les décisions attaquées ne tiennent pas compte des commentaires de la Commission européenne.

A l'appui de leur grief, elles citent les cinq points suivants :

- l'analyse requise du marché de gros est erronée et n'a de toute manière pas fait l'objet d'une procédure de consultation conformément à l'article 7 de la Directive Cadre;
- l'analyse du test des trois critères est erronée et la motivation ne démontre pas en quoi le lancement de l'offre de télévision numérique par plusieurs opérateurs tels que Belgacom, Alpha Networks (Billi), Mobistar ainsi que l'existence d'une réglementation d'accès en amont (le bitstream avec multicast) ne contredisent pas la prétendue existence de barrières à l'entrée ;
- la motivation ne justifie pas adéquatement la proportionnalité du remède relatif à la revente de l'accès à large bande compte tenu de l'existence d'autres remèdes et des faiblesses concurrentielles dont souffrent les demanderesses pour la fourniture d'offres groupées ;

- la motivation ne justifie pas adéquatement la proportionnalité du remède relatif à la revente de l'offre analogique compte tenu de l'existence d'autres remèdes et du caractère déclinant de l'offre analogique ;

- la motivation ne justifie pas adéquatement en quoi Belgacom doit pouvoir bénéficier de l'accès analogique, alors que cet opérateur dispose déjà de plusieurs avantages concurrentiels face aux demanderesses.

Par ailleurs, ces parties considèrent que pour apprécier si la CRC a tenu compte des observations de la Commission européenne, il faut pouvoir prendre connaissance de la réponse que la CRC a donnée aux 27 questions que la Commission a posées le 31 mai 2011 à la CRC dans le cadre de son examen.

145. La Commission a communiqué ses observations sur les projets à la CRC par lettre du 20 juin 2011.

Dans cette lettre, les cinq sujets suivants sont abordés: (i) absence d'analyse des marchés de gros connexes, (ii) le test des trois critères, (iii) la proportionnalité de l'obligation de revente de l'offre d'accès haut débit, (iv) la proportionnalité de l'obligation de revente de la télévision analogique et (v) le risque de maintien de la diffusion de la télévision analogique.

A l'égard de ces cinq sujets, la Commission adresse à la CRC les invitations suivantes, dans l'ordre correspondant:

- (i) détailler dans la décision finale 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; pour ce faire, la CRC doit présenter des explications méthodiques et complètes, étayées par des éléments factuels constituant une preuve suffisante;

- (ii) surveiller de près et réévaluer les développements du marché en termes d'infrastructure et de concurrence des services;
- (iii) mieux justifier dans sa mesure finale la proportionnalité de l'offre de revente d'accès haut débit;
- (iv) clarifier cette question dans sa mesure finale afin de justifier la proportionnalité de l'obligation ;
- (v) suivre l'impact de l'obligation actuelle sur les bénéficiaires de l'obligation de revente analogique et sur leurs investissements; dès que la structure du marché sera plus favorable à une dynamique de concurrence, la CRC devra sans délai retirer l'obligation de revente analogique de manière à ne pas prolonger inutilement la fourniture de la diffusion analogique.

146. Il n'est pas douteux que l'obligation de tenir compte des observations formulées par les autres autorités réglementaires nationales et par la Commission, imposée par l'article 7, alinéa 7 de la Directive Cadre, par une recommandation de la Commission, et par l'article 19, alinéa 2 de cette directive, ne constitue pas une norme obligatoire, en ce sens que les autorités de régulation seraient tenues d'y réserver une suite en tous points, à moins qu'elles n'y soient tenues en ce sens par leur loi nationale.

Cette force obligatoire doit néanmoins être admise dans la mesure où les instances auxquelles ces observations et recommandations

s'adressent sont tenues de justifier pour quels motifs il n'en a pas été tenu compte davantage que ce que la décision finale fait apparaître.

En effet, les juges nationaux sont tenus de prendre en considération les recommandations de la Commission en vue de la solution des litiges, notamment lorsqu'elles sont de nature à éclairer l'interprétation d'autres dispositions nationales ou communautaires prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre, ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant (CJUE, arrêt du 13 décembre 1989 C-322/88, en cause Salvatore Grimaldi / Fonds des maladies professionnelles, n° 18; arrêt du 24 avril 2008 C-55/06, en cause Arcor AG & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland n° 94).

147. Les points abordés par la Commission européenne sont précis et les réponses que la CRC a préalablement données à 27 questions sont sans importance pour juger le fait de savoir si la CRC a tenu compte des observations de la Commission.

Il ressort du courrier du 21 juin 2011 que la Commission ne rejette pas la portée des décisions qui lui ont été notifiées par la CRC, mais qu'elle désire une motivation plus poussée sous l'angle des dispositions réglementaires qu'elle indique.

Par ailleurs, la Commission n'a pas eu recours à une décision contraignante ordonnant le retrait des décisions notifiées, qu'elle pouvait prendre en application de l'article 7, alinéas 5 a) et b) de la Directive Cadre.

148. La plus ample motivation requise sur les points (i), (ii) et (iv) a été fournie et, sur le premier point, cet ajout de motivation semble

prima facie également méthodique, complet et étayé par des éléments factuels.

En effet, la CRC a relevé les faits pertinents, qui ne diffèrent pas de ceux qu'elle a retenus initialement, a transposé son raisonnement comme si ces faits se produisaient sur un marché de gros et a abouti aux mêmes conclusions : les remèdes proposés s'imposeraient si les faits se produisaient effectivement sur le marché notionnel.

Cette approche a été expliquée sous la rubrique '**6. Développement des obligations appropriées**' des projets de décisions à partir de la sous-rubrique '**méthodologie concernant l'imposition d'obligations de gros sur les marchés de détail de la radiodiffusion télévisuelle**' (6.2.2) à partir du point 6.2.2.1.

Il s'agit de l'explication développée sous les numéros 730 - 775 pour la VRM, les numéros 751 - 787 pour la CSA, les numéros 728-768 pour l'IBPT et les numéros 581 - 619 pour le Medienrat, qui ne figurait pas dans les projets de décisions notifiés du 13 mai 2011.

Pour les deux autres points (iii) et (v), la Commission invite à surveiller les évolutions sur le marché et à prendre les initiatives qui s'imposent en fonction des observations recueillies, le cas échéant avant l'expiration de la période de validité de l'analyse.

149. Dès lors, le complément de motivation semble rencontrer les demandes de la Commission.

Pour le surplus, les cinq points avancés par les demanderesses requièrent un examen qui dépasse les limites de l'apparence du bien fondé.

Ledit moyen ne semble pas sérieux.

150. Le cinquième moyen relatif au processus décisionnel est tiré de la violation du secret professionnel et de la confidentialité des informations couvertes par le secret d'affaires.

Les demanderesses se plaignent, à cet égard, sur deux plans: d'un côté les autorités de régulation IBPT, VRM, CSA et Medienrat, qui sont tenues au secret professionnel ou au devoir de confidentialité,

ont communiqué leur dossier administratif, y compris certaines pièces confidentielles, à la CRC et d'un autre côté, la CRC a communiqué le 9 septembre 2011 aux câblo-opérateurs régulés un CD-ROM contenant son dossier administratif qui comprend également ces pièces confidentielles.

Elles estiment que l'échange d'informations entre régulateurs n'est pas exempté de l'obligation générale de confidentialité, de sorte que le partage d'informations qui a eu lieu entre les différents régulateurs et la CRC manque de base légale. Eu égard au nombre de pièces concernées et à l'influence qu'elles ont eues dans l'élaboration des décisions, elles considèrent que le dossier administratif est frappé de nullité.

151. Aux termes de l'article 3, alinéa 4° de la Directive Cadre, les États membres assurent, le cas échéant, la consultation et la coopération entre les autorités lorsque les tâches à accomplir sont confiées à plusieurs organismes, ainsi qu'entre ces autorités et les autorités nationales chargées de l'application du droit de la concurrence et les autorités nationales chargées de l'application de la

législation en matière de protection des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun.

L'alinéa 5 dudit article stipule que les autorités réglementaires nationales et les autorités nationales en matière de concurrence se communiquent les informations nécessaires à l'application des dispositions de la présente directive et des directives particulières. En ce qui concerne les informations échangées, l'autorité qui les reçoit assure le même niveau de confidentialité que l'autorité qui les fournit.

Les dispositions de droit national qui instaurent les autorités de régulation soumettent chacune d'elles au secret professionnel ou au devoir de préserver la confidentialité (articles 23 §1^{er} de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut de l'IBPT, 150 du Décret SMA, 235 du Vlaams Mediadecreet, 108 du Dekret ADK et 8 de l'Accord de coopération).

152. Quand bien même l'article 3, alinéas 4° et 5° n'a pas été transposé spécifiquement dans le droit national en ce qui concerne la communication de données couvertes par la confidentialité entre autorités de régulation et autorité de concurrence, il ne peut être raisonnablement soutenu que le devoir de consultation et de coopération ne s'étend pas aux données à caractère confidentiel.

Par ailleurs, le respect du secret professionnel et de la confidentialité ne pourrait être violé par des communications entre une autorité soumise auxdits principes et une autre autorité soumise aux mêmes principes. En effet, une telle communication engendre un secret professionnel ou un devoir de confidentialité partagé.

Eu égard à la collaboration entre instances de régulation et autorités de concurrence imposée par la Directive Cadre, il ne peut également être admis qu'une communication entre autorités sur une demande de hausse de prix par les câblo-opérateurs, dont il est fait état par la CRC puisse constituer un détournement d'informations.

153. Dans la mesure où les demanderesses critiquent la divulgation de données à caractère confidentiel intervenue postérieurement au processus décisionnel et à la publication des décisions, celle-ci ne pourrait affecter la validité de celles-ci.

Une divulgation, prétendument illicite et ayant un effet irréversible, pourrait le cas échéant uniquement ouvrir une action en responsabilité civile à l'encontre de l'instance ou de la personne qui aurait violé son obligation légale.

154. Ce moyen ne semble pas sérieux.

5. Les moyens concernant l'illégalité interne des décisions attaquées: le cadre réglementaire, l'analyse de marché et la motivation.

155. Les moyens développés sous cette rubrique seront traités dans leur ensemble, étant donné qu'ils touchent à divers aspects interdépendants des décisions.

Par ailleurs, les objectifs généraux fixés à l'article 8 de la Directive Cadre, qui font l'objet d'un des moyens, constituent un ensemble d'objectifs à réaliser, de valeur généralement équivalente, qui ne seront pas nécessairement tous poursuivis et entièrement réalisables par une même décision.

Il semble plutôt qu'il s'agit pour les instances de régulation de les atteindre par l'ensemble de la régulation et de ne pas méconnaître manifestement un objectif par une décision. En d'autres termes, si l'ensemble des effets d'une décision peut être atteint en tenant compte davantage d'un objectif, tout en conservant le même niveau de réalisation pour les autres objectifs, l'instance de régulation doit opter pour la voie la plus conforme à cet l'objectif.

156. Dès lors, la thèse des demanderesses Tecteo, Brutélé et AIESH, suivant laquelle certains objectifs particuliers énumérés par le cadre réglementaire ne seraient pas respectés, ne sera pas examinée en tant que telle. Elle sera rencontrée dans la perspective du fondement *prima facie* des moyens relatifs à l'analyse du marché, la définition du marché pertinent, le test des trois critères et la désignation d'opérateur SMP et aux remèdes.

(a) L'insécurité juridique.

157. En termes de principes généraux, Tecteo, Brutélé et AIESH soutiennent également que les décisions violent le principe de sécurité juridique.

S'agissant d'un principe général de droit administratif, voire même d'une norme de valeur constitutionnelle, elles soulignent que la

sécurité juridique constitue un élément de l'appréciation de la légalité des actes administratifs dans le contrôle juridictionnel.

158. Elles font état de deux éléments qui enfreindraient ce principe.

Premièrement, elles se plaignent de ce que les décisions attaquées imposent une régulation ex ante aux câblo-opérateurs, ce qui constitue un bouleversement de la situation réglementaire précédente. Elles font état de la consolidation du câble wallon intervenue en 2008, du prix qui a été convenu à un moment où il n'avait jamais été question de réguler le câble ni de contrainte à l'ouverture du câble, fût-ce dans un avenir prévisible, et des investissements importants effectués depuis lors.

Deuxièmement, elles estiment que les décisions attaquées imposent des obligations d'accès dont la mise en œuvre dépend de l'adoption de mesures d'exécution. L'absence de ces mesures qui

doivent déterminer les conditions auxquelles l'accès doit être fourni et l'absence d'une disposition prévoyant que les obligations d'accès n'entrent pas en vigueur avant l'adoption des mesures de mise en œuvre, créerait une insécurité juridique pour les opérateurs régulés.

159. En réalité, le premier fait allégué, qui a uniquement trait à la situation de Tecteo, ne concerne pas la survenance de l'insécurité juridique mais bien l'intervention par les instances de régulation purement et simplement.

Les demandereses changent d'environnement juridique par rapport à la situation précédente où les câblo-opérateurs n'étaient soumis à aucune contrainte concurrentielle.

A la lumière de l'harmonisation du marché intérieur des télécommunications en cours depuis 2002, l'occurrence d'une régulation constitue une évolution possible et prévisible pour tout acteur économique dans le secteur, qui doit en tenir compte lorsqu'il prend des décisions d'acquisition ou d'investissement. Cette possibilité est d'autant plus prévisible lorsqu'il s'engage sur un marché captif, tel que c'était le cas pour Tecteo, et que la validité d'une analyse de marché est limitée à quelques années.

Par ailleurs, loin de contribuer à l'insécurité juridique, le cadre d'une régulation tend à créer la sécurité juridique: elle fixe des règles du jeu claires et précises.

160. Quant au deuxième fait allégué, la cour observe que les décisions attaquées fixent un premier délai de six mois après leur entrée en vigueur pour le dépôt, par les opérateurs, d'un projet d'offre de référence et un second délai de six mois après l'entrée en vigueur de la décision du régulateur sur l'offre de référence, avant l'expiration duquel les opérateurs ne sont soumis à aucune mesure d'accès au profit des opérateurs alternatifs.

Dès lors, le fait en question ne trouve pas un fondement dans les décisions attaquées, qui fixent un calendrier approximatif pour leur mise en œuvre, mais suffisamment précis pour que les câblo-opérateurs puissent s'organiser en fonction de futures échéances.

161. Ce moyen ne peut être considéré comme sérieux.

(b) Critiques de l'analyse à la lumière du 'greenfield modifié', du principe de proportionnalité et des lignes directrices de la Commission européenne.

162. Sur la nécessité d'analyser les marchés de gros connexes, la critique fondamentale des quatre demanderesses repose sur la thèse que le cadre réglementaire exige une analyse du marché de gros préalable à toute analyse du marché de détail, l'absence d'une analyse du (des) marché(s) de gros pouvant fausser les conclusions de l'analyse du marché de détail. Dès l'instant où un ou plusieurs marché(s) de gros concurrentiels en amont existent, même une part de marché élevée sur le marché de détail n'est pas nécessairement problématique au point de justifier l'imposition d'obligations *ex ante*.

Il s'agit d'appliquer l'approche « greenfield modifiée » tel qu'énoncée dans l'exposé des motifs de la Recommandation concernant les marchés pertinents.

En outre, elles soulignent que l'article 7§ 3 de la Directive Cadre confirme que les remèdes peuvent uniquement être imposés sur un marché sur lequel l'opérateur est considéré comme ayant une puissance de marché, d'où elles déduisent que des obligations de gros ne peuvent être imposées qu'à l'égard d'opérateurs ayant été déclarés puissants pour la fourniture du service de gros en question.

Numéricable ajoute que certains critères particulièrement pertinents, tels que la taille globale de l'entreprise ou l'existence d'un contre-pouvoir des acheteurs auraient dû faire l'objet d'un examen du marché de gros.

163. La CRC a tout d'abord constaté qu'il n'existait pas de marché de gros de la radiodiffusion télévisuelle en Belgique dans le cadre duquel les opérateurs offrent des services d'accès à la plateforme de diffusion télévisuelle et de transmission des signaux de radiodiffusion télévisuelle, ces services d'accès étant uniquement limités à l'autofourniture des opérateurs présents sur les marchés de détail pertinent.

164. La nécessité d'analyser un marché de gros en amont a été abordée par la Commission européenne dans sa lettre du 21 juin 2011 où elle relève que la CRC propose des remèdes de gros qui devraient normalement être d'application sur les marchés de gros concernés, mais que cette analyse fait défaut. Elle indique ensuite qu'en application des articles 15 et 16 de la Directive Cadre et du point 4 de la Recommandation l'instance de régulation est tenue d'analyser un marché de gros pertinent notionnel en amont dans le but d'analyser si l'imposition de mesures de gros correctrices suffiraient à remédier à l'absence de conditions de concurrence établie sur le marché de détail. Ce n'est qu'au cas où un résultat négatif en résulterait que des mesures correctrices sur le marché de détail identifié pourraient être envisagées.

Le considérant 4 de la recommandation (2007/879/CE) indique à cet égard que si le marché en aval est approvisionné par une ou plusieurs entreprises intégrées verticalement, il ne peut y avoir de marché de gros (pour grossistes) en l'absence de réglementation. Dans ce cas, *'si le recensement du marché se justifie, il peut être nécessaire de concevoir un marché de gros fictif en amont'*.

La CRC a répondu à cette observation que si elle avait choisi d'analyser un marché de gros notionnel, le résultat aurait été le même d'un point de vue réglementaire.

Elle a étayé cette thèse par des explications qui, selon elle, répondaient au vœu de la Commission qu'elles soient *'méthodiques et complètes, étayées par des éléments factuels constituant une preuve suffisante'*, sans être critiquée à cet égard par la suite.

165. La CRC n'ayant pas procédé à une analyse d'un tel marché notionnel, sans avoir violé à cet égard un prescrit de droit national ou communautaire, le moyen qui critique tant le défaut d'une telle analyse que la manière prétendument illégale dont elle a été accomplie ne semble pas sérieux.

(c) critiques relatives à la définition du marché de détail (i), à l'examen des trois critères (ii) et à l'analyse SMP (iii): violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'obligation de motivation matérielle, de l'obligation d'effectuer une analyse conforme aux principes du cadre réglementaire et du droit de la concurrence.

166. Il ressort en général de l'exposé des moyens que les griefs concernant le défaut de motivation formelle chevauchent la critique sur le défaut de motivation matérielle.

Conformément à ce que la cour a indiqué quant à l'apparence de bien fondé d'un moyen, elle n'examinera pas les faits allégués qui nécessiteraient de plus amples développements pour juger de la présence ou non d'une erreur manifeste d'appréciation.

167.(i1) Quant à la définition du marché, les demanderesses formulent des critiques concernant la définition tant du marché des produits que du marché géographique.

Plus particulièrement, elles estiment que l'analyse ignore la concurrence des offres multiplay sur le marché et que la définition du marché de services est trop étroite (exclusion de la télévision satellite et de la télévision terrestre).

Au regard de ce dernier aspect, elles prétendent que la CRC occulte des différences entre la télévision numérique et analogique lorsqu'elle veut retenir un marché suffisamment large pour y inclure les deux plateformes et qu'inversement elle met des différences en exergue lorsqu'elle veut éviter un marché trop large, qui inclurait la télévision par satellite et la télévision terrestre.

Elles soutiennent également que la situation au nord du pays, où Telenet se trouve dans un marché mature, ne peut être comparée à celle au sud du pays où la consolidation est à peine réalisée et où la modernisation du réseau de Tecteo vers la numérisation est toujours en voie de développement.

168. Les décisions attaquées définissent le marché de services pertinent comme étant 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).

Elles excluent la télévision par satellite pour les raisons suivantes : l'absence d'interactivité, les restrictions urbanistiques pour le placement d'antennes paraboliques, le surcoût d'une antenne parabolique, la distribution des canaux « must have » sur trois satellites différents.

La télévision terrestre (DVB-T) est exclue en raison de l'absence d'offre d'un nombre de chaînes comparable, l'absence d'un nombre suffisant de consommateurs finaux ainsi que le manque de

caractéristiques fonctionnelles comparables, ce qui fait obstacle à la substituabilité du côté de la demande.

169. Cette définition est combattue sur la base des faits suivants, qui fourniraient une contre-indication à l'exclusion de la télévision satellite et terrestre: le nombre de chaînes offertes et leur qualité comparable (y compris les chaînes 'must have'), caractéristiques fonctionnelles comparables et prix comparables.

En revanche, les demanderesse estiment qu'un poids beaucoup trop important est accordé aux limitations de la fonction de l'interactivité, - qui fait totalement défaut pour la télévision analogique - et aux restrictions urbanistiques pour le placement d'antennes paraboliques. En tout état de cause, ces différences n'auraient pas suffisamment été analysées.

170. La CRC a examiné l'importance des offres groupées dans plusieurs chapitres des décisions, notamment au regard de l'importance de la possibilité d'offrir du multiplay pour rester concurrentiel sur le marché de la radiodiffusion télévisuelle. Elle cite d'une part l'exemple de Belgacom qui offre son produit TV gratuit dans ses bundles avec Internet large bande et, d'autre part, l'exemple de Numéricable dont l'offre triple play coûte autant que l'offre d'Internet haut débit vendue individuellement.

Elle y a consacré une longue série d'observations dans une section 2.3.5 (décisions: numéros 93 - 147 CSA, 97- 151 IBPT, 97-150 VRM et 95-149 Medienrat) ainsi qu'à l'annexe 2 des décisions attaquées, où elle mentionne notamment que fin 2010, 34% du nombre de clients à la radiodiffusion télévisuelle prenait également l'Internet large bande auprès du même opérateur.

Elle a retenu comme mesure d'examen un ensemble d'indicateurs préconisés par l'ORECE (BEREC) dans son rapport de décembre 2010 '*Report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition*'.

En application de certains de ces indicateurs, elle a conclu qu'un marché des offres multiplay ne peut actuellement pas encore être distingué et ne pourra l'être pendant la période de régulation.

171. La méthodologie suivie par la CRC sur ce point ne fait pas l'objet de critiques et sa conclusion quant à l'absence d'un marché de services multiplay ne semble pas être entachée d'une faute manifeste d'appréciation.

Dès lors, il ne peut être reproché aux décisions attaquées qu'elles manquent d'analyse prospective en ce qu'elles n'identifient pas un marché de gros multiplay.

172. Les différences et ressemblances en relation avec les services exclus du marché pertinent défini ont bien été analysées par les décisions attaquées.

Les différences retenues par la CRC quant à la télévision par satellite sont réelles: les antennes ne peuvent pas être installées dans la légalité au bon gré de chaque consommateur; la fonction interactive, qui nécessite un canal retour, n'est possible qu'à la condition que l'abonnement au satellite soit combiné avec un abonnement à Internet large bande. Or, cette fonction constitue un atout ainsi que le démontre le succès de la télévision numérique.

A l'appui de sa thèse, la CRC cite un fait empirique irréfutable: la formule qui offre la télévision satellite en combinaison avec un autre service (Internet) ne parvient pas à séduire le consommateur.

173. La CRC a néanmoins estimé que les indicateurs fonctionnels relatifs aux services ne pouvaient, en soi, fonder une conclusion ferme univoque et c'est la raison pour laquelle elle a examiné dans quelle mesure le consommateur est prêt à abandonner son abonnement au réseau du câble pour un abonnement à la télévision par satellite.

La réponse à cette question est étayée par des éléments issus d'une enquête de marché effectuée en 2010 ainsi que par le constat du manque de succès de la formule présentée par Mobistar.

L'enquête concernée fait paraître que 85% des spectateurs qui n'ont pas d'abonnement à la télévision par satellite n'ont jamais envisagé de passer à cette plateforme. La nécessité d'une antenne parabolique est citée comme inconvénient majeur.

174. Numéricable objecte en vain à cet égard que dans plusieurs localités de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la présence de très nombreuses antennes paraboliques contredit cet inconvénient et va de pair avec un degré de pénétration moindre du câble.

S'agissant d'antennes destinées à capter la télévision par satellite non payante, ce segment ne fait pas partie du marché.

175. L'exclusion de la télévision terrestre du marché pertinent de services est principalement contestée sur la base de l'appréciation d'éléments factuels.

La CRC relève qu'aucun émetteur de télévision terrestre ne fournit actuellement les 8 chaînes qui constituent 80% de l'audimat et que cette technologie est uniquement utilisée par les émetteurs publics en

Flandre et par la RTBF en Wallonie. Elle indique que la combinaison de la plateforme TNT avec la fonctionnalité interactive requiert une seconde connexion (Internet large bande) et un équipement complémentaire et qu'il est apparu que le nombre de téléspectateurs qui utilise l'offre TNT est limité à 1%.

Les éléments avancés par les demanderesses quant à l'évolution florissante probable de l'application de cette technologie étant largement spéculatifs, il n'y a pas de raison de les qualifier de plus réalistes que l'estimation peu prometteuse de la CRC.

Par ailleurs, la CRC ajoute en conclusions qu'après la clôture de l'analyse, un élément d'importance est venu soutenir son point de vue: Telenet a amorti anticipativement son investissement de 30 millions d'euros dans la licence pour le développement du service DVB-T.

176. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la décision de la CRC d'exclure la télévision par satellite et la télévision terrestre du marché pertinent des services ne peut de prime abord être considérée comme manifestement erronée.

Aucun élément factuel ne peut soutenir l'allégation que la situation du marché serait différente en Flandre par rapport à la Wallonie. Les éléments avancés quant aux différentes envergures des opérateurs et leur état de modernisation sont sans pertinence sur ce point.

177. La cour relève également que dans sa lettre du 21 juin 2011 la Commission européenne ne fait pas état d'inconsistances constatées dans l'identification du marché de services ni d'absence d'orientation prospective.

Le Conseil de la concurrence n'a pas critiqué cette définition non plus.

Par ailleurs, les analyses n'ont qu'une validité limitée de trois ans et les décisions indiquent expressément qu'en cas d'évolution significative sur le marché, une nouvelle analyse sera avancée.

178. (i2) Le marché géographique pertinent pour la fourniture de signaux de télévision est identifié comme chaque zone de couverture des réseaux câblés.

Les conditions de concurrence auxquelles les entreprises concernées sont exposées sont considérées comme similaires ou suffisamment homogènes au sein de ces zones, et selon la CRC elles se distinguent des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes.

Les deux considérations suivantes sont à la base de cette conclusion:

(1) l'absence de substitution des offres de radiodiffusion des réseaux câblés du côté de l'offre et de la demande et l'absence d'effet de substitution en chaîne démontrée entre les réseaux câblés situés dans différentes zones de couverture géographique;

(2) la présence d'hétérogénéité (a) dans les zones de couverture des câblo-opérateurs en termes de parts de marché, de pénétration du câble et de caractéristiques technologiques des réseaux, (b) entre les préférences des consommateurs et la diversité des offres de télévision, (c) des prix appliqués dans les zones de couverture et (d) entre les lois et réglementations historiques.

179. A l'encontre de cette définition, les demanderesses Tecteo, Brutélé et AIESH critiquent chacun des indicateurs retenus par la CRC et avancent les principaux éléments suivants, qui indiqueraient que les zones de couverture ne constituent pas des zones où les conditions de concurrence sont sensiblement différentes des territoires voisins:

(i) l'homogénéité des prix : (a) il peut y avoir des différences de prix à l'intérieur des zones de couverture des opérateurs, surtout au niveau de l'abonnement analogique et les différences de prix entre les différents opérateurs ne sont généralement pas plus importantes que les différences à l'intérieur des zones de couverture des opérateurs ; (b) on peut constater une grande homogénéité de prix au niveau des abonnements à la TV numérique ;

(ii) l'analyse de la substitution en chaîne est erronée: au lieu de prendre en considération les prix de détail comme indicateurs directs de l'existence d'un effet de substitution, la CRC a effectué une analyse économétrique basée sur des estimations de la marge brute moyenne par client et de l'élasticité du prix; une première analyse dans le projet de la CSA soumis à consultation publique aboutissait à une autre conclusion au sujet de la substitution en chaîne (le premier lien qui examine la réaction de Belgacom TV à une baisse de tarif d'un câblo-opérateur dans une zone de couverture spécifique et le deuxième lien qui examine la réaction tarifaire des câblo-opérateurs dans une autre zone de couverture suite à une éventuelle baisse de tarifs par Belgacom): s'agissant d'une analyse économétrique, on comprend cependant mal comment les vues exprimées par les participants à la consultation ont pu radicalement en changer le résultat;

toujours à l'égard de la substitution en chaîne, elles critiquent encore: l'impossibilité de vérifier des calculs, l'usage d'un mauvais critère (absence 'manifeste' de substitution), l'importance relative

différente des câblo-opérateurs n'est pas prise en compte; l'existence de la zone de couverture de VOO pour la commercialisation des services fournis par Tecteo et Brutélé est méconnue; l'examen relatif aux offres combinées fait défaut.

(iii) l'absence d'hétérogénéité dans les bouquets offerts et le manque d'évolution dans ces bouquets, en tous cas en ce qui concerne Tecteo et Brutélé.

180. Numéricable, de son côté, estime que des éléments de fait indiquent clairement que le marché géographique pertinent s'étend, sinon au territoire national, à tout le moins à chacune des deux grandes Communautés linguistiques existant en Belgique : la zone de langue française comprenant le territoire de la Région wallonne et celui de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, dont la population est à plus de 80 % francophone, tandis que la Région de langue néerlandaise comprend l'ensemble du territoire de la Région flamande.

Les principaux éléments qu'elle avance à l'appui de ce point de vue sont les deux suivants:

(i) - la présence de plusieurs opérateurs ayant une couverture nationale: Belgacom TV déclarait dès 2008 atteindre 96 % des foyers sur l'ensemble du territoire national et revendique aujourd'hui plus d'un million d'abonnés ; l'offre de Mobistar, lancée en octobre 2010, vise l'ensemble du territoire belge ;

d'autres offres visent clairement l'ensemble d'une des communautés nationales, telles l'offre « TeleSat » de M 7 Group qui vise l'ensemble des téléspectateurs francophones, ou l'offre « TV Vlaanderen » du même opérateur, qui vise tous les téléspectateurs néerlandophones ; Alpha Networks propose également une offre

télévisée commercialisée sous la marque « Billi » qui est actuellement disponible et commercialisée à Bruxelles, mais également dans certaines zones de la région wallonne ;

- au niveau des opérateurs de câble, une large concentration s'est réalisée : Telenet est active sur l'ensemble du territoire de la région flamande, ainsi qu'en région bilingue de Bruxelles-Capitale; la marque « VOO » est exploitée conjointement par Tecteo et Brutélé et est présente sur la presque totalité du territoire de la Région wallonne, ainsi que très largement en Région bruxelloise ;

la plupart des opérateurs s'adressent sinon à l'ensemble de la communauté fédérale ou nationale belge, à tout le moins à l'une des grandes communautés linguistiques belges, qu'il s'agisse de la Communauté française ou de la Communauté flamande.

(ii) les prix de détail pratiqués par les différents opérateurs en matière de diffusion télévisuelle présente une réelle homogénéité.

181. Les lignes directrices (document 2002/C 165/03, nos 55. e.s.) indiquent que dans le secteur des communications électroniques, la portée géographique du marché pertinent est traditionnellement déterminée par référence à deux critères principaux, à savoir, le territoire couvert par un réseau et l'existence d'instruments juridiques (législatifs et réglementaires) (§59).

Il n'est pas contesté qu'il y a absence de substitution directe entre les zones de couverture des différents réseaux. En application des lignes directrices (§62) ce constat doit être le point de départ pour la définition du marché géographique pertinent.

Dès lors, eu égard à ce constat d'absence de substituabilité directe, il ne peut être reproché à la CRC que ces décisions adoptent une approche erronée lorsqu'elles décident que le marché géographique pertinent doit être défini en fonction des zones de

couverture des réseaux. Ledit constat justifiait la conclusion prima facie au sujet du marché géographique pertinent.

L'examen plus approfondi, portant sur l'existence de substitution en chaîne, avait pour but de vérifier s'il y avait lieu d'élargir le marché en dehors de ces zones de couverture.

182. La CRC a pris en compte la présence d'un opérateur disposant d'une couverture nationale et a entrepris un examen chiffré au sujet de la pression mutuelle sur les prix entre câblo-opérateurs dans les différentes zones de couverture, dues à la présence de Belgacom TV qui est leur concurrent commun (annexe 3 aux décisions).

Elle a constaté qu'en termes de liens entre comportements, un lien ne se présente pas (lien 1: Belgacom ne réagit pas sur l'action d'un câblo-opérateur - lien 2: la réaction inverse se produit). La conclusion qu'elle en a tirée - la pression sur les prix est improbable - semble logique. Elle explique également en conclusions que la modification de la conclusion, par rapport à ce qui était avancé dans les projets de décisions, est dû à la prise en compte des opinions recueillies lors de la consultation publique et notamment en raison de la stratégie nationale exprimée par Belgacom et des réactions probables exprimées par les câblo-opérateurs.

183. Les décisions attaquées fournissent des tableaux qui reprennent les prix appliqués par les câblo-opérateurs pour les abonnements à la télévision analogique et numérique.

Ils indiquent que les abonnés payent des prix supérieurs de 21% à 31% par rapport au prix le plus bas pour la télévision analogique et supérieurs de 1% à 24% par rapport au prix le plus bas pour la télévision numérique.

Le constat relatif à l'hétérogénéité des prix semble donc correct.

184. Dans la mesure où Tecteo, Brutélé et AIESH contestent également le bien fondé des résultats de l'examen économétrique effectué dans le cadre de la substitution en chaîne, il s'agit de critiques qui requièrent un examen détaillé qui ne peut être effectué dans le cadre d'une procédure en suspension.

Par ailleurs, ces demanderesses n'indiquent pas non plus dans quelle mesure la validité desdits résultats serait menacée si des points qu'elles soulèvent devaient s'avérer pertinents. Il en est notamment ainsi en ce qui concerne l'exploitation par Tecteo et Brutélé sous une dénomination commune.

D'autre part, les éléments soulevés par Numéricable relativement à la concentration des entreprises qui exploitent les réseaux et le fait que la plupart des opérateurs s'adressent au moins à une des grandes communautés linguistiques, sinon à la communauté nationale, sont étrangers à la question du marché géographique pertinent: les consommateurs finaux ne sont pas desservis de manière identique selon qu'ils appartiennent à une de ces communautés mais selon les différentes zones de couverture.

185. Eu égard à l'absence de substitution directe, élément primordial, et au constat de l'hétérogénéité de plusieurs conditions de concurrence dans les différentes zones de couverture, élément qui de prime abord n'est pas éterné par les faits actuellement vérifiables avancés par les demanderesses, le marché géographique pertinent pouvait prima facie être défini conformément aux décisions attaquées, en dépit des quelques éléments qui pourraient faire incliner vers une extension de ce marché.

Le moyen relatif à la définition erronée du marché géographique pertinent ne semble pas suffisamment sérieux.

ii. Le test des trois critères.

186. S'agissant d'un marché qui n'est pas repris dans la liste de la recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 relative aux marchés pertinents, l'imposition de régulation ex ante est soumise au test préalable des trois critères, qui doivent être remplis cumulativement.

Après avoir rappelé les principes qui président à l'examen de l'existence d'une entreprise PSM et du test des trois critères (rubriques 4.1 et 4.2 de chaque décision), la CRC a effectué le test après avoir relevé l'existence d'une entreprise PSM dans chacun des marchés géographiques identifiés.

Elle a examiné dans chacun de ces marchés la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, la tendance de la structure de marché vers une situation de concurrence effective et la capacité du droit de la concurrence à remédier à la ou aux défaillance(s) concernée(s) du marché.

187. Les demanderesses critiquent quasiment tous les points retenus par la CRC pour considérer que les trois critères sont réunis dans le marché qui les concerne.

En général, elles critiquent l'absence d'analyse prospective notamment en ce qu'il n'a pas été tenu compte du développement d'offres audiovisuelles sur la base du satellite ou du dégroupage de la boucle locale, la capacité pour les opérateurs alternatifs de développer

une offre sur la base de l'accès bitstream avec multicast et l'évolution prévisible relativement à la fonctionnalité analogique offerte par les câblo-opérateurs, les câblo-opérateurs ayant l'intention de retirer progressivement l'offre.

188. Contrairement à ce que soutiennent les demanderesses, la CRC ne s'est pas bornée à évaluer la situation existante sur le marché, mais elle a également tenu compte d'évolutions auxquelles l'on peut raisonnablement s'attendre dans les marchés examinés en fonction des éléments factuels auxquels elle pouvait avoir égard.

A cet égard, il peut notamment être relevé qu'elle a pris en compte la possibilité que l'utilisation de l'offre de télévision puisse augmenter au cours de la période de régulation, tout en constatant que le lancement de Mobistar TV est un échec.

Il en est de même en ce qui concerne la plateforme TNT, au sujet de laquelle elle a constaté qu'il n'existait aucune offre commerciale valable.

En ce qui concerne la fonctionnalité multicast elle a estimé qu'elle ne devrait pas être opérationnelle avant un certain délai de mise en œuvre et qu'elle nécessite d'atteindre une certaine taille critique.

189. Quant au premier critère, les demanderesses estiment qu'il est erroné de considérer leur infrastructure comme difficile à dupliquer: elles indiquent que Belgacom est présent avec une couverture nationale et que les opérateurs alternatifs ne sont donc pas du tout obligés de dupliquer le réseau des câblo-opérateurs pour entrer sur le marché.

Numéricable fait état de ce qu'elle n'est présente que dans deux communes en Flandres et cinq en Région de Bruxelles Capitale, ce qui faciliterait la duplication.

Elles citent également des facteurs suivants qui n'ont pas été évalués de manière adéquate: l'importance décroissante de la télévision analogique, l'impact de l'obligation de multicast imposée à Belgacom, la convergence entre les plateformes, la menace de l'OTT en tant que plateforme de distribution.

190. La CRC a estimé que trois éléments forment des barrières non temporaires à l'entrée: une infrastructure qui n'est pas facile à dupliquer, les avantages d'échelle et les avantages de gamme. Elle a nuancé ces derniers en fonction de la taille de Numéricable et de l'absence de modernisation du réseau de AIESH, pour laquelle elle prend également en compte l'absence de télévision numérique et d'offres combinées.

Les éléments avancés par les demanderessees n'énervent pas pour autant les arguments retenus par la CRC. Ils concernent plutôt des faits relatifs à la position SMP des différents câblo-opérateurs. Il en est singulièrement ainsi pour ce qui concerne les positions de AIESH et Numéricable.

Le poids accordé à chacun des points retenus par la CRC peut être sujet à discussion, mais les faits avancés par les demanderessees ne démontrent pas que la CRC a commis une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il ne s'agirait pas de barrières ou d'éléments temporaires dans la période couverte par la régulation.

191. Pour le deuxième critère, la structure du marché qui ne tend pas vers une concurrence effective, la CRC a retenu les points suivants: (-) la télévision analogique restera un produit important sur le marché de détail, procurant un avantage concurrentiel significatif aux câblo-opérateurs, (-) les parts de marché des câblo-opérateurs

restent élevées et ne diminuent que lentement, (-) les prix des câblo-opérateurs n'ont pas subi une pression significative suite à l'entrée de Belgacom sur le marché de la radiodiffusion, (-) la tendance générale vers le multiplay agit comme un frein sur le dynamisme du marché en diminuant le taux de départs d'abonnés (churn).

Les quatre demanderesses contestent l'évaluation par la CRC de tous les principaux indicateurs retenus: l'évolution des parts de marché des câblo-opérateurs, la hausse de leurs prix en dépit de l'entrée sur le marché par Belgacom, le prétendu effet fidélisant des offres multiplay.

192. L'importance de la télévision analogique pour la conquête de l'abonné numérique, et celle des offres multiplay pour la diminution du 'churn' ont été publiquement confirmées par plusieurs dirigeants des câblo-opérateurs. Il semble dès lors que ce point ne peut raisonnablement pas être mis en doute.

La thèse suivant laquelle les parts de marché eussent dû être traduits en termes de chiffre d'affaires au lieu du volume d'abonnés est contredite par le point de vue de la Commission européenne (lignes directrices, point 76). La critique que les parts de marchés sont artificiellement élevées du fait d'une définition erronée du marché pertinent ne peut être approuvée non plus en raison de ce qui a été considéré ci-avant au sujet des marchés pertinents.

Enfin, la hausse des prix est un élément incontestable, excepté le cas de AIESH qui n'a pas modifié ses prix jusqu'en 2010.

À cet égard, les explications fournies selon lesquelles il s'agit de hausses économiquement justifiées (développement des offres groupées, amélioration de la qualité, extension des bouquets, modernisation des réseaux) n'enlèvent rien à la constatation que les

opérateurs n'ont pas subi de pressions suffisamment significatives pour les forcer à abandonner les hausses de prix.

193. Quant au troisième critère, l'insuffisance du droit de la concurrence, les demanderesse estiment qu'il n'est pas rempli car il n'y aurait pas de véritable problème d'accès.

Elles font notamment état de la pratique des autorités de régulation étrangères qui ont effectué une analyse de l'ancien marché 18 (recommandation de 2003: marché de gros des services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux) et qui ont toujours conclu qu'il n'y avait pas de raison de réguler ex ante.

Elles signalent également que grâce à l'inclusion de la fonctionnalité multicast dans les offres broba -vds12, comme prévu par la décision relative aux marchés 4 et 5, les opérateurs alternatifs disposeront dès la mi-2012 d'un service d'accès de gros à prix régulés.

Numéricable objecte également à cet égard qu'elle n'a jamais reçu la moindre demande d'accès d'un opérateur alternatif.

194. Pour justifier que l'application du droit de la concurrence est insuffisante pour pallier le problème constaté, la CRC indique qu'il ne permet pas aux concurrents des câblo-opérateurs d'avoir accès aux services et à l'infrastructure du réseau câblé.

Elle ajoute que même si à cet égard une facilité essentielle était démontrée, ce qui est particulièrement onéreux selon les critères de la Cour de Justice de l'Union européenne (affaire Bronner), les autorités de concurrence ne seraient pas en mesure de fixer un prix d'accès et

de garantir l'accès à un moment opportun. Ensuite aucune disposition de droit de la concurrence n'oblige à donner suite à une telle demande d'accès, si l'existence d'une facilité essentielle n'est pas démontrée.

Plusieurs opérateurs alternatifs ont demandé en vain de pouvoir accéder à l'infrastructure des câblo-opérateurs et de Belgacom.

195. Sur la base de ces considérations, l'autorité de régulation pouvait *prima facie* conclure que les trois critères à remplir préalablement à toute initiative régulatrice sont remplis, compte tenu des évolutions raisonnablement prévisibles sur chacun des marchés identifiés et notamment aussi en ce qui concerne les zones de couverture de AIESH et Numéricable, dont les spécificités ont été prises en compte.

Par ailleurs, force est de constater que contrairement à ce que Numéricable affirme, Mobistar a demandé de pouvoir accéder à tous les câblo-opérateurs, certains avant le 1er juillet 2011, d'autres plus tard, et qu'elle n'a pas reçu une suite favorable, nonobstant son offre formulée en conclusions.

Il y a lieu également de relever que, pas plus que le Conseil de la concurrence, la Commission européenne n'a émis aucune critique quant à la validité de cette approche de la CRC.

Le moyen relatif au test des trois critères ne semble pas suffisamment sérieux.

iii. L'analyse SMP.

196. Les décisions attaquées énoncent que chaque câblo-opérateur dispose d'une puissance significative sur le marché de détail de la fourniture des signaux de TV analogiques et numériques fournis par réseaux câblés et plateformes IPTV dans sa zone de couverture.

La CRC constate d'abord que chaque câblo-opérateur dispose d'une part de marché comprise entre 70-80% (pour Tecteo, Brutélé et Numéricable) et 80-90% (pour l'AIESH) dans sa zone de couverture, tandis que Belgacom TV et Billi (Alpha Networks) ont, respectivement, une part de marché comprise entre 20-30 %, et entre 0-5% (dans la zone de Tecteo, Brutélé) et 10-20% pour Belgacom dans la zone de couverture de AIESH.

Ces parts de marchés sont en soi considérées comme un indicateur de l'existence d'une position significative sur le marché.

Elle constate également que les câblo-opérateurs opèrent dans un marché très concentré (index HHI très élevé) et déterminent leurs prix de manière indépendante.

197. Conformément au §79 des lignes directrices de la Commission européenne, un ensemble d'indicateurs qualitatifs y énumérés sont également utilisés pour obtenir confirmation de cette présomption: - le contrôle sur une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer et où la fonctionnalité analogique constitue plus particulièrement un avantage, l'existence de barrières au changement qui compliquent le passage vers d'autres opérateurs, - les économies d'échelle, - les économies de gamme, - un degré de contre-pouvoir des acheteurs très limité, - l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé et - l'intégration verticale.

L'examen de ces indicateurs aboutit pour chacun des opérateurs à la confirmation de la présomption de l'existence de PSM, même si ces confirmations ne sont pas toutes obtenues dans une même mesure.

198. Les indicateurs peuvent être résumés comme suit:

- les câblo-opérateurs contrôlent une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer et qui est caractérisée par un grand degré de coûts irrécupérables: la duplication prendrait du temps et l'investisseur devrait effectuer d'importants travaux techniques et urbanistiques;

- il y a trois grandes barrières au changement susceptibles d'empêcher les clients de passer d'un câblo-opérateur à un concurrent : la possibilité pour le câblo-opérateur de fournir des

signaux TV analogiques en même temps que des signaux TV numériques, la nécessité pour les téléspectateurs numériques de disposer d'un décodeur pour recevoir la TV numérique; et le regroupement des produits TV avec plusieurs autres produits (comme l'Internet large bande et la téléphonie) dans le cadre d'offres multiple play;

- les câblo-opérateurs bénéficient d'économies d'échelle grâce à la clientèle considérable dont ils disposent sur le marché de la radiodiffusion;

- les câblo-opérateurs bénéficient d'économies de gamme grâce au fait que leurs réseaux permettent de distribuer plusieurs services (télévision, Internet large bande et téléphonie), et grâce à leur offre diversifiée en produits multiple play;

- le contre-pouvoir des acheteurs (essentiellement des ménages individuels) est limité;

- les câblo-opérateurs disposent d'un réseau de distribution développé ainsi que d'un réseau de vente étendu;

- les câblo-opérateurs sont des entreprises verticalement intégrées sur le marché de la radiodiffusion.

En ce qui concerne Numéricable, il est ajouté qu'elle dispose d'un accès privilégié aux marchés des capitaux.

Pour AIESH les indicateurs suivants n'ont pas été retenus: les économies d'échelle, la présence d'un réseau de distribution développé. Deux autres indicateurs, le contrôle de l'infrastructure et les économies de gamme, sont qualifiés de moindre importance.

199. Les demanderesses critiquent l'entière motivation des décisions sur ce point et reprennent à cette fin en large partie les griefs qu'elles ont formulés à l'égard du test des trois critères.

Elles indiquent également qu'un certain nombre de faiblesses des câblo-opérateurs face à Belgacom n'ont pas été examinées.

Etant donné que la cour a déjà répondu partiellement à ces critiques, elle se limite aux considérations suivantes.

200. Les parts de marché ont été déterminées en fonction des marchés de services et géographiques pertinents et ne sont de ce chef pas critiquables. Les parts calculées en fonction d'un marché national comprenant le satellite et la TNT sont sans importance.

En outre, quand bien même le marché de services et géographique eut été défini de manière plus large et la télévision par satellite et terrestre eussent été incluses dans le calcul, les parts de marché des demanderesses dépasseraient encore les 40%, ce qui selon la pratique décisionnelle de la Commission crée le risque d'une position dominante.

201. Dans la mesure où il est critiqué que la diminution des parts de marché des câblo-opérateurs n'est pas suffisamment prise en compte, le constat s'impose qu'en dépit de l'introduction sur le marché en 2005 de la plateforme IPTV et la diminution des parts de marché qui s'en sont suivies, les demanderesse disposent toujours d'une part de marché de plus de 70%, ce qui leur procure en principe une position dominante conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Ensuite, les demanderesse ne rendent pas plausible que de nouveaux entrants sur le marché, que ce soit via la plateforme IPTV ou d'autres, constitueront une concurrence potentielle significative pendant la période de régulation. A cet égard il a déjà été fait mention de l'importance marginale de Alpha Networks (Billi), du résultat particulièrement modeste de l'offre de télévision de Mobistar et de l'amortissement accéléré par Telenet de l'investissement dans la licence pour le déploiement de la télévision TNT.

202. L'indépendance relative des prix des câblo-opérateurs se manifeste par le fait qu'entre 2006 et 2009 les opérateurs ont augmenté leurs prix d'abonnement quasi tous les ans - hormis le cas de AIESH - et ce en dépit de l'entrée sur le marché de Belgacom en 2005. L'offre numérique de Numéricable est en outre plus chère que celle de Belgacom.

Il ressort également du dossier administratif que les opérateurs ont introduit en 2010 une nouvelle demande de hausse de prix.

Par ailleurs, le contrôle sur les prix auquel les demanderesse sont soumises ne porte que sur l'offre de base et la structure de coûts qui est soumise à contrôle public et n'est pas nécessairement celle du marché compétitif que les décisions attaquées entendent promouvoir.

203. Quant à l'appréciation des autres indicateurs, dont certains revêtent une importance variable pour les demanderesses, la cour peut dans le cadre d'un examen prima facie se limiter à considérer que, de toute façon, ces indicateurs n'ont d'autre fonction que d'étayer davantage une conclusion déjà justifiable sur la base des deux éléments principaux et que leur poids différencié n'est pas de nature à compromettre la thèse de l'existence d'une PSM dans le chef de chacune d'elles. Peu importe donc que les indicateurs ne soient en rien remplis dans le chef de AIESH, ou que certains indicateurs ne le soient pas dans le chef de Numéricable.

En ce que les demanderesses prétendent également que des faiblesses dans le chef des opérateurs n'ont pas été prises en compte, cette allégation, si elle était démontrée, pourrait tout au plus atténuer le poids de certains desdits indicateurs.

Dès lors que la conclusion subsisterait même si l'appréciation de certains de ces indicateurs par la CRC était discutable, celle-ci ne doit pour l'instant pas être examinée plus avant.

204. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, les griefs formulés par les demanderesses n'énervent prima facie pas les conclusions de la CRC relatives aux positions de puissance significative sur le marché des demanderesses.

6. Moyens tirés de l'illégalité des remèdes: la violation des principes de proportionnalité et de non-discrimination.

205. En général, les décisions attaquées indiquent qu'elles tendent à offrir aux entrants potentiels sur le marché qui ne sont pas en

mesure de dupliquer le réseau numérique étendu des câblo-opérateurs, fonctionnalité analogique comprise, un accès au réseau qui leur permette de commercialiser une offre qui soit pleinement concurrentielle avec les produits de radiodiffusion télévisuelle proposés par les câblo-opérateurs.

Elles expriment également l'attente qu'un réel bénéfice sera réalisé pour la grande majorité des consommateurs au niveau de la tarification de l'offre de base présentée à l'abonné.

Un objectif à plus long terme consiste à permettre aux opérateurs présents sur le marché de détail d'investir dans une infrastructure propre et de proposer une offre tripleplay pleinement concurrentielle en faisant usage de l'infrastructure propre.

206. La critique générale relative à l'ensemble des remèdes formulée par Tecteo, AIESH et Brutélé porte sur la violation des principes de proportionnalité et de non-discrimination: les obligations ne seraient ni nécessaires, ni proportionnelles, et en outre elles seraient discriminatoires.

Elles font état de ce que les décisions ne contiennent aucune analyse quantitative qui compare les coûts liés à la mise en œuvre des remèdes avec les prétendus effets bénéfiques que la réglementation viserait à atteindre et que le dossier administratif ne contient pas non plus la moindre analyse d'impact. En outre, la CRC n'aurait pas pris en considération le fait que la réglementation vient se greffer sur le processus de modernisation du réseau et d'intégration de systèmes opérationnels que Tecteo et Brutélé sont en train de mettre en œuvre.

Elles objectent également que les remèdes ne répondent pas à une demande existante sur le marché.

Numéricable rejoint cette critique et ajoute sur le plan des principes qu'il est discriminatoire d'imposer aux opérateurs du câble les mêmes obligations, quelle que soit leur envergure. Les obligations mettraient sa viabilité en danger.

207. (i) S'agissant du remède d'accès au réseau numérique, les critiques générales formulées par les demanderesses peuvent être résumées comme suit:

- les remèdes d'accès de gros imposés à Belgacom dans le cadre de la régulation *ex ante* des marchés 4 et 5 permettent déjà aux opérateurs alternatifs de répliquer l'offre des câblo-opérateurs à des conditions plus avantageuses et le remède ne correspond à aucune demande réelle, notamment en raison de la fragmentation géographique des réseaux câblés ;
- le remède pourrait nécessiter une augmentation de la capacité disponible sur les réseaux des câblo-opérateurs, ce qui implique un investissement de centaines de millions d'euros ;
- les technologies utilisées sur les réseaux câblés ne sont pas standardisées pour l'ouverture à d'autres opérateurs ;
- les modalités du remède sont impossibles à mettre en œuvre.

A cela s'ajoutent deux points spécifiques: l'insuffisance des délais pour la publication d'une offre de référence et le risque lié à l'obligation d'accès aux services de captation. L'utilisation partagée du réseau câblé poserait des problèmes sur deux plans : l'impossibilité de satisfaire la demande d'un opérateur alternatif d'ajouter des chaînes et la saturation de la bande passante du câble.

208. A la lumière du principe de la proportionnalité de l'obligation d'accès à la plateforme numérique, les décisions attaquées indiquent

d'abord que l'obligation est limitée à la transmission de signaux de télévision et que Belgacom, qui dispose de sa propre plateforme, est exclue de cet accès.

Elles considèrent également que la duplication du réseau demande beaucoup de temps et que les coûts très importants liés à sa réalisation lui enlèveraient toute rentabilité économique en raison de la partie irrécupérable des coûts.

D'autre part, elles prennent en compte que l'offre de services de radiodiffusion par la plateforme IPTV n'est possible que grâce à la technologie VDSL 2 au niveau de la sous boucle locale (LLU), mais que le développement d'une telle offre requiert de l'opérateur alternatif des investissements qui ne sont pas rentables économiquement.

Ensuite, en ce qui concerne la disponibilité de la fonctionnalité 'multicast', décidée suite à l'analyse des marchés 4 et 5, elles estiment qu'elle ne sera pas opérationnelle avant un certain temps et qu'elle implique également qu'une 'masse critique' puisse être atteinte par l'opérateur alternatif.

Dès lors, l'affirmation que l'accès à l'offre de la télévision numérique par câble est superflue en raison des possibilités offertes par le dégroupage de la sous boucle locale s'avère inexacte.

Dans la mesure où il est argué que l'approche 'modified greenfield' est méconnue en ce que l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle ne tient pas compte de la régulation ex ante d'un marché de gros en amont -qui doit rendre superflue la régulation du marché de détail en aval-, il y a lieu d'observer que l'obligation d'offre de gros sur le marché d'Internet large bande ne se situe pas sur un marché en amont par rapport au dit marché de détail, mais au contraire sur un marché parallèle de gros notionnel en amont.

209. Relativement à l'effet prétendument contre-productif de ce remède sur les investissements, tant pour les opérateurs alternatifs que pour les demanderesses, ainsi qu'au sujet des restrictions à l'expansion de celles-ci dues à la surcharge de leur réseau, la CRC a mis divers éléments dans la balance.

Il est considéré d'abord que l'offre des opérateurs qui auraient accès au réseau câblé ne nécessitera pas nécessairement une augmentation de la capacité parce que cette offre ne fera pas nécessairement augmenter le nombre de clients: des clients renonceront à l'offre de l'un pour accepter celle de l'autre. Il est également indiqué que la demande d'abonnements à la télévision analogique diminuera et que des demandes déraisonnables pourront être refusées.

Sur ce dernier point la CRC observe que des demandes innovatrices d'opérateurs alternatifs peuvent constituer pour l'opérateur PSM un incitant additionnel à investir dans son infrastructure et qu'en tout état de cause, il conservera le libre choix sur la manière dont il résoudra les demandes qui requièrent une innovation technologique.

Quant aux limites techniques, qui n'existent pas pour un réseau DSL, mais auxquelles seraient confrontées les câblo-opérateurs lorsqu'ils doivent gérer plusieurs offres sur la bande passante en raison du partage du spectre, la cour ne peut que constater que les demanderesses formulent des craintes qui reposent uniquement sur des hypothèses qui ne sont pas rendues plausibles, et qu'en tous cas elles ne font pas état d'éléments concrets qui entraveraient leurs options stratégiques au cours de la période régulée.

210. Dès lors, il ne peut être conclu *prima facie* que la CRC a commis une erreur manifeste d'appréciation en optant dans un premier stade pour l'activation de la concurrence des services en vue de la création à terme d'une concurrence d'infrastructures.

Les opérateurs alternatifs pourront d'abord concurrencer l'opérateur PSM sur son propre réseau, acquérir ainsi une part de marché et développer ensuite une infrastructure propre avec les moyens financiers qu'ils auront pu constituer entre temps.

Le remède ne semble ni superflu, ni disproportionné.

211. (ii) L'obligation d'accès à la plateforme de télévision analogique est critiquée en ce qu'elle impose aux câblo-opérateurs un service pour une technologie déclinante et que sa mise en œuvre comportera des coûts qui jettent un doute sur la viabilité du modèle d'accès de gros que la CRC vise à créer, car ces coûts seront aussi considérables pour l'accès analogique que pour les autres services.

Les demanderesses font également état de l'opinion critique formulée par la Commission européenne, qui considéra que la nécessité d'équilibrer la concurrence en octroyant l'accès à la clientèle analogique notamment à Belgacom pourrait le cas échéant avoir un effet de distorsion de la concurrence eu égard au fait que celle-ci commercialise déjà des services de télévision numérique sur la quasi-totalité de chaque zone de couverture assurée par chacun des câblo-opérateurs, alors que ceux-ci n'ont pas une clientèle aussi large que Belgacom.

Numéricable de son côté objecte que son réseau est entièrement numérisé et qu'elle ne compte plus que 15% d'abonnés à la télévision analogique.

212. Les décisions attaquées énoncent que cette obligation est d'une réelle importance afin d'atteindre une concurrence effective sur le marché pertinent aux motifs que le réseau analogique est difficile à dupliquer en sorte que les opérateurs alternatifs sont privés de la possibilité d'offrir la télévision analogique au consommateur final, que ce soit en complément à un abonnement numérique ou en tant qu'offre séparée en vue de la promotion d'autres services de télécommunication.

L'importance de l'obligation se situe dans la fonction de levier de la télévision analogique pour la promotion de la concurrence: le segment substantiel que représentent les abonnés analogiques dans l'audimat reste en dehors de l'emprise potentielle des opérateurs alternatifs. En 2010, environ 40% de l'audimat était abonné uniquement à la télévision analogique.

Le remède est considéré proportionnel étant donné qu'il est le seul possible pour atteindre l'abonné analogique, qu'il est relativement facile à mettre en oeuvre et que sa durée ne dépassera pas celle du maintien de l'offre analogique par l'opérateur PSM. Ce maintien sur son réseau dépendra uniquement de cet opérateur.

213. Les arguments avancés à l'encontre de ce remède ne pèsent prima facie pas plus lourds que ceux considérés par la CRC.

Il ressort des décisions attaquées que, parmi l'audimat dans la zone de couverture des différentes demanderesses, le nombre d'abonnés qui regardent la télévision analogique se présente comme suit fin 2010:

- AIESH: : 80 à 90% regardent uniquement la TV en analogique;
- Tecteo et Brutélé: 50 à 60% regardent uniquement la TV en analogique, 10 à 20% reçoivent les signaux numériques et analogiques en même temps;
- Numéricable: 10 à 20% regardent uniquement la TV en analogique, 50 à 60 % reçoivent les signaux numériques et analogiques en même temps.

Il s'ensuit que dans les zones de couverture de Tecteo, Brutélé et Numéricable 70 à 80% des téléspectateurs peuvent utiliser des services de télévision analogique. Dans la zone de AIESH, ce taux s'élève à 80 à 90%.

Des dirigeants d'entreprises (Telenet et Tecteo) ont déclaré publiquement que la télévision en analogique offrait des avantages importants (notamment la possibilité de regarder sur plusieurs écrans sans coût supplémentaire) sans indiquer qu'il en serait autrement dans un proche avenir.

Dès lors, il n'est pas envisageable que l'avantage de la télévision en analogique diminuera sensiblement au cours de la période régulée.

Telenet pour sa part a communiqué que le nombre d'abonnés qui acceptent l'offre d'un autre opérateur lorsqu'ils abandonnent leur abonnement analogique pour le numérique, est très peu élevé (12%).

Dès lors, la thèse de la CRC suivant laquelle une offre de télévision en analogique distincte offrira aux autres opérateurs la possibilité de faire migrer une base de clientèle acquise en analogique vers la télévision numérique et que ceci facilitera l'accès au marché, ne semble pas sérieusement critiquable.

Enfin, la cour doit constater que des éléments concrets relatifs aux problèmes que susciteraient la scission des signaux analogiques

et numériques au sein d'un réseau et le partage du spectre font défaut. Il n'en est pas autrement au sujet des efforts financiers très importants que nécessiterait leur solution.

214. La CRC justifie l'inclusion de Belgacom dans l'obligation d'une offre d'accès à la télévision analogique au motif que la plateforme nationale IPTV ne lui permet pas d'offrir la télévision analogique et que ce manque constitue un handicap significatif pour concurrencer les câblo-opérateurs sur le marché de détail pertinent.

Elle exprime la préoccupation de ne pas procurer un avantage compétitif, mais de créer au contraire un 'level playing field' sur un plan technologique important.

L'inégalité qu'elle entend éliminer concerne les performances techniques très différentes que les deux plateformes (le câble/IP) offrent du point de vue de l'offre de signaux analogiques. Les restrictions sont inhérentes à la largeur de la bande d'une ligne d'accès DSL vers le consommateur final (le type et la qualité des paires de cuivre) et la distance jusqu'au point de contact du hameau (DSLAM).

215. Les décisions attaquées indiquent dans un aperçu comparatif les handicaps auxquels Belgacom doit faire face sur le plan des performances technologiques de son réseau par rapport à ceux des câblo-opérateurs et qui font en sorte qu'elle n'est pas en mesure d'offrir des avantages équivalents à ceux de la télévision analogique: les difficultés techniques à surmonter pour brancher plusieurs écrans ; regarder un programme et en enregistrer un autre en même temps n'est pas toujours possible ; la possibilité d'enregistrer deux programmes en même temps n'est pas toujours possible ; la

fourniture de télévision numérique en qualité d'images HD ; la perte de vitesse lorsque l'on surfe et regarde la télévision numérique simultanément.

Eu égard à l'importance continue de la télévision en analogique, il s'agit de handicaps significatifs d'un point de vue de l'égalité d'armes concurrentiels.

Ils ont pour effet qu'une partie de l'audimat doit se contenter de ne pouvoir brancher qu'un appareil et/ou d'une possibilité réduite d'enregistrement et de vision simultanée d'autres programmes (qui n'est possible que pour un nombre de chaînes limité, pour une durée de conservation d'un enregistrement qui n'excède pas 30 jours). Le pourcentage d'abonnés pouvant brancher plusieurs appareils de télévision diminue également en fonction du nombre d'appareils que chaque abonné veut effectivement brancher et suivant la qualité du signal demandé (Standard Definition/High Definition).

216. A la lumière de ces limitations, l'obligation de revente ne favorise pas Belgacom, mais élimine uniquement un handicap qui est hors du pouvoir de Belgacom.

Par ailleurs, s'il est vrai que la Commission européenne a, dans ses observations du 20 juin 2011, émis des réserves sur les projets de décisions, elle n'a pas désapprouvé le remède mais a simplement demandé une motivation plus étayée.

La hausse de la part de marché de Belgacom depuis 2006, après son entrée sur le marché en 2005, - qui varierait entre 15% à 22% selon les zones de couverture du câble - et qui lui a permis d'acquérir 1.139.000 abonnés en couverture nationale au troisième trimestre de 2011, semble un résultat plutôt normal de sa présence sur les marchés, eu égard à la diminution lente des parts de marchés des câblo-opérateurs et l'augmentation de la demande.

L'ensemble de ces éléments justifie prima facie, au regard de la nécessité et de la proportionnalité du remède, l'inclusion de Belgacom en tant que bénéficiaire de l'obligation d'accès à une offre de vente d'accès à la télévision analogique.

217. (iii) En ce qui concerne l'illégalité de l'obligation d'accès à une offre de revente de l'offre d'accès au haut débit, les demanderesses ajoutent à l'argument déduit de l'incompétence pour imposer le remède, qu'il est contraire aux principes généraux du cadre réglementaire. Le remède porterait sur un service qui ne fait pas partie du marché faisant l'objet de l'analyse, le service d'accès haut débit relevant du marché de détail de l'accès Internet à large bande et le marché de gros correspondant.

En parallèle au risque dont elles font état relativement à l'utilisation partagée du réseau câblé, elles soulignent les complications techniques dues aux différences du câble par rapport au réseau DSL et évoquent le risque d'abus: les bénéficiaires de l'accès pourraient placer les clients qui encombrant la bande en haute vitesse sur leur réseau.

218. La CRC souligne au sujet du remède (de gros) d'accès à la large bande que l'obligation de revente est essentielle au regard de l'efficacité de l'obligation d'accès à la plateforme numérique imposée sur les marchés de détail et qu'elle est indispensable pour remédier au problème de concurrence constaté étant donné qu'une concurrence accrue sur ces marchés est indissociable du développement des offres multiplay faites par d'autres opérateurs que l'opérateur PSM.

La convergence entre les services de radiodiffusion télévisuelle

numérique et les services d'accès à Internet large bande contraignent les opérateurs à offrir au consommateur final un service intégré sur son appareil de télévision.

En raison de l'importance que l'abonné attache aux offres multiplay, l'opérateur qui n'est pas à même d'offrir l'entière gamme de services risque de se retrouver dans une situation compétitive très défavorable.

219. Sur le point de l'obligation incriminée, les décisions attaquées précisent que, suivant la Commission européenne et BEREC, lorsqu'une autorité de régulation entend remédier à un problème de concurrence sur un marché, il peut être nécessaire d'imposer à un opérateur PSM des obligations aussi bien sur le marché en question qu'en dehors de ce marché.

Toutefois, l'imposition d'une telle obligation dans une zone liée au marché pertinent analysé ne se justifie que si elle constitue un élément essentiel en support des obligations imposées sur le marché pertinent analysé ou si elle est à la fois la plus appropriée, proportionnée et efficace pour remédier au problème de concurrence sur le marché pertinent identifié.

220. Les décisions attaquées fournissent une analyse succincte du marché notionnel de transmission de signaux de télévision et indiquent également, en renvoyant à la décision du 1er juillet 2011 relative au marché d'accès à Internet large bande, que le câble et la boucle DSL n'appartiennent pas au même marché de gros large bande. Elles en expliquent également la raison: le bénéficiaire d'une offre de gros n'est pas en mesure de changer de fournisseur lorsqu'il est confronté à une augmentation légère mais durable du prix de gros.

Elles indiquent également la raison pour laquelle l'obligation imposée sur le marché voisin de la large bande est essentielle pour assurer l'effectivité des autres obligations de gros imposées sur le marché de détail des signaux de radiodiffusion télévisuelle afin de rendre celui-ci compétitif.

Il s'agit de rendre possible l'offre de services Internet large bande convergents (services de télévision connectée: sur ordinateur, tablette électronique, smartphone) et multiple play sur un croisement des deux plateformes (télévision numérique et large bande) en réalisant l'accès aux fonctionnalités requises à cette fin sur le réseau d'un seul opérateur. L'offre multiple play serait beaucoup moins avantageuse si cet accès devait passer par le réseau de différents opérateurs.

Ces données factuelles ne font pas l'objet de contestation.

221. Cette motivation justifie raisonnablement la nécessité de l'obligation.

Quant au respect de la proportionnalité, la CRC argumente que l'obligation n'impose pas à l'opérateur SMP la prestation d'un autre service que celui qu'il offre à soi-même, en sorte qu'il n'est point besoin de concevoir et développer de nouveaux procédés techniques et qu'il s'agit uniquement d'adapter au sein de l'entreprise des trajets relatifs aux commandes, installations et réparations chez le client de gros.

Elle ne requiert pas davantage d'usage de la large bande que dans le cas d'une offre de détail et l'opérateur PSM n'est pas contraint à faire des investissements plus importants (p.ex. aux fins de la vitesse ou la largeur de la bande) que ceux qui lui sont utiles.

Dès lors il n'apparaît pas que l'obligation soit irréalisable d'un point de vue technique ou économique.

222. Les points spécifiques soulevés par Numéricable concernant les contraintes excessivement lourdes qui pèsent sur son entreprise, au point que la poursuite de son activité en Belgique s'en trouverait menacée à cause d'un manque de ressources matérielles, humaines et financières, si elle devait être amenée à remplir cette obligation, requièrent un examen en détail qui ne peut être effectué dans le cadre de la présente procédure.

Par ailleurs la discrimination dont elle se plaint en relation de sa taille modeste n'a en réalité pas trait à un traitement prétendument inégal, les remèdes n'ayant d'autre finalité que d'instaurer la concurrence sur un marché. La taille des entreprises concernées ou leur état de modernisation est étranger au débat sur la structure du marché sur lequel elles détiennent une part qui leur procure une position de puissance significative.

223. Enfin, la cour constate que le grief relatif au caractère disproportionné de l'obligation de déposer une offre de référence dans les six mois est contredit par les données de fait . Hormis AIESH, les opérateurs concernés ont effectivement exécuté cette obligation dans le délai imparti.

Il ne ressort d'aucun autre élément concret que le respect d'un délai de six mois imparti pour la mise en œuvre d'une offre de référence approuvée entraînerait des coûts disproportionnés.

224. (iv) En dernier lieu, les demanderesses Tecteo, Brutélé et AIESH contestent la légalité du remède relatif à la séparation comptable imposé par le dispositif des actes attaqués.

S'agissant d'une erreur matérielle qui a été corrigée par une décision corrective du 7 février 2012, ce grief est devenu sans objet.

225. Il suit de ce qui précède que les moyens tirés de l'illégalité des remèdes ne semblent prima facie pas suffisamment sérieux pour justifier la suspension des décisions attaquées.

K. Les conséquences graves difficilement réparables.

226. Faute de moyen suffisamment sérieux, la cour n'est pas tenue de procéder à l'examen de la deuxième condition préalable à la suspension, la survenance de conséquences graves et difficilement réparables suite à la mise en œuvre des décisions attaquées.

Surabondamment, la cour constate néanmoins ce qui suit à cet égard.

227. Il n'y a pour l'instant pas de décision sur la date à laquelle les obligations contestées devront effectivement être remplies par les demanderesses.

Les autorités de régulation auront d'abord à prendre une décision sur les offres de références qui leur ont déjà été soumises en exécution des décisions attaquées et ce n'est qu'après écoulement d'une période de six mois après les décisions qui interviendront que les obligations seront effectives.

228. Les demanderesses font état de fragilité économique et financière et des risques auxquels elles seraient exposées, si elles étaient tenues de mettre en œuvre les décisions attaquées.

Numéricable, Tecteo, Brutélé et AIESH estiment qu'elles devront faire faces au financement de coûts très importants. Trois d'entre elles ont budgétisé pour le cours de la période de régulation des pertes d'exploitation très sensibles qui s'ajouteraient à celles que deux d'entre elles réalisent déjà.

Tecteo chiffre son dommage financier 'collatéral' minimal à un montant de (20-30) millions d'euros, Brutélé à (5-10) millions d'euros.

La charge de ces coûts hypothéquerait également les perspectives d'expansion de leur entreprise, dans la mesure où elles auront à suspendre, postposer ou abandonner une série de projets qui sont actuellement en cours.

Numéricable exprime également la crainte que la perte de clientèle et de chiffre d'affaire pourrait causer la perte de la taille critique nécessaire pour exploiter son réseau et que ceci pourrait déjà se concrétiser vers la fin de l'année 2012.

229. L'ensemble de ces griefs sont de nature financière et les éléments chiffrés restent par ailleurs très approximatifs. Ils ne tiennent pas compte non plus des revenus que généreront les contrats de fourniture de gros.

Il ne semble actuellement pas possible d'estimer, voire d'évaluer, le caractère prétendument trop onéreux financièrement des obligations imposées.

Des pièces à conviction motivées qui pourraient faire apparaître que la mise en œuvre des obligations nécessite des opérations

organisationnelles de réseau ou de personnel de nature à entraver de façon significative l'exploitation des entreprises pendant la période de suspension visée, font défaut.

De manière générale, il n'est pas démontré que les inconvénients, qui par hypothèse seraient subis illégitimement s'il devait s'avérer que les décisions attaquées doivent être annulées, affectent de façon irréversible les activités des demanderesses.

230. Dès lors, quand bien même un moyen eût semblé suffisamment sérieux, il n'eût pu justifier la suspension des décisions attaquées à défaut de conséquences graves difficilement réparables.

L. Conclusion générale provisoire.

231. Les demandes de suspension sont recevables mais non fondées et sont rejetées.

Les interventions de Belgacom et Mobistar, qui tendent à soutenir la position de la CRC, sont recevables et fondées pour ce qui concerne la procédure de suspension.

Les interventions de Tecteo, AIESH, Brutélé, Numéricable et Telenet sont recevables mais non fondées au stade de la procédure de suspension.

232. Les demandes de suspension faisant partie de la procédure qui a pour objet l'annulation d'un acte attaqué, il n'y a pas lieu à taxation de dépens à ce stade de la procédure.

233. L'instruction des recours en annulation sera fixée dès que les parties auront terminé la mise en état de l'affaire.

Le cas échéant des incidents relatifs à l'accès à des pièces devront être tranchés à l'initiative de la partie concernée avant la fixation du fond des recours.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Eu égard aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit les recours en annulation des quatre décisions attaquées,

Reçoit les interventions,

Reçoit les demandes de suspension, mais les rejette,


Déclare les interventions de Mobistar et Belgacom fondées et les interventions de Tecteo, AIESH, Brutélé et Telenet non fondées;

Sursoit à statuer pour le surplus.

* * * * *

Cet arrêt a été rendu par la 18^e chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de P. Blondeel, président de la chambre, E. Bodson, conseiller et Y. Herinckx, conseiller suppléant, qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

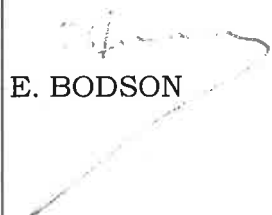
Il a été prononcé à l'audience publique civile par P. Blondeel, Président de la chambre, assisté de D. Van Impe, greffier, le 6 novembre 2012,



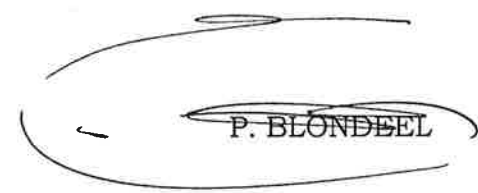
D. VAN IMPE



Y. HERINCKX



E. BODSON



P. BLONDEEL

Les rubriques et les numéros correspondants:

A. Aperçu général de la procédure devant la cour.	1.
B. Des recours et des décisions attaquées	6.
C. Le grief relatif à la confidentialité réclamée par Mobistar	13.
D. Le contexte factuel et la portée des décisions attaquées.	16.
E. Les demandes .	49.
F. La position de la CRC.	57.
G. Les positions des parties intervenantes.	72.
H. Le cadre réglementaire.	94.
I. Les conditions propres à la demande de suspension.	96.
J. Sur le caractère sérieux des moyens.	
1. Les moyens relatifs à l'incompétence et l'excès de pouvoir	103
a) - b) - c) - d)	
2. L'absence d'indépendance et d'impartialité CRC	120
3. Violation du principe du contradictoire	127
4. Les cinq moyens des vices dans le processus décisionnel	133

5. Les moyens concernant l'illégalité interne	155
a) l'insécurité juridique	157
b) l'analyse et le greenfield modifié	162
c) la définition du marché de détail	166
(i) les marchés pertinents	167
(ii) le teste des trois critères	186
(iii) l'analyse PSM	196
6. Les moyens tirés de l'illégalité des remèdes	205
(i) l'accès au réseau numérique	207
(ii) l'accès à la revente d'offre d'accès analogique	211
(iii) l'accès à la revente d'offre d'accès haut débit	217
(iv) la séparation comptable	224
K. Les conséquences graves difficilement réparables .	226.
L. Conclusion générale provisoire	233.

o o o o o o o