

**Contribution de
Belgacom SA
à la consultation publique du
Conseil supérieur de l'audiovisuel de la
Communauté française de Belgique
sur les
« Projets de décisions
relatives au marché de gros de la
livraison audiovisuelle en ligne »**

**Documents de travail du CAC
du 17 janvier 2007**

1	OBSERVATIONS PRELIMINAIRES	3
1.1	INTRODUCTION	3
1.2	RESUME	3
1.3	OBSERVATIONS PRELIMINAIRES	5
1.3.1	<i>Communications électroniques</i>	<i>5</i>
1.3.2	<i>Méthodologie d'analyse</i>	<i>5</i>
1.3.3	<i>Quelle concurrence et à quelle échéance ?</i>	<i>5</i>
1.3.4	<i>Règles répartitrices de compétences</i>	<i>7</i>
1.4	OBSERVATIONS PONCTUELLES	9
1.4.1	<i>« Fonction éditoriale du distributeur »</i>	<i>9</i>
1.4.2	<i>Relations Marché 18 avec Marchés 11 et 12</i>	<i>10</i>
1.4.3	<i>« Non discrimination » imposée de façon linéaire</i>	<i>10</i>
1.4.4	<i>Article 77 du décret sur la radiodiffusion</i>	<i>10</i>
2	PERIMETRES DES MARCHES PERTINENTS	11
2.1	OBSERVATIONS GENERALES	11
2.1.1	<i>Pression concurrentielle</i>	<i>11</i>
2.1.2	<i>Horizon temporel</i>	<i>11</i>
2.1.3	<i>Approche dynamique et analyse prospective</i>	<i>12</i>
2.2	OBSERVATIONS CONCERNANT LA DEFINITION DU MARCHÉ DE DETAIL	12
2.2.1	<i>Analyse de la substituabilité du côté de la demande au niveau du détail</i>	<i>12</i>
2.2.1.1	<i>Taux de couverture</i>	<i>13</i>
2.2.1.2	<i>Les « spécificités de contenus »</i>	<i>14</i>
2.2.1.3	<i>Des différences de prix importantes</i>	<i>18</i>
2.2.1.4	<i>Des coûts de migration importants</i>	<i>20</i>
2.2.2	<i>Analyse de la substituabilité du côté de l'offre au niveau du détail</i>	<i>22</i>
2.2.3	<i>Conclusion</i>	<i>22</i>
2.3	OBSERVATIONS CONCERNANT LA DEFINITION DES MARCHES DE GROS	23
3	MARCHES SUSCEPTIBLES DE REGLEMENTATION EX ANTE	27
3.1	REMARQUE CONCERNANT LA NATURE EMERGENTE DES MARCHES DE DETAIL ET DE GROS DES SERVICES DE TRANSMISSION DE CONTENU AUDIOVISUEL SUR RESEAU BIFILAIRE (XDSL)	27
3.2	OBSERVATIONS SUR L'ANALYSE DU « TEST DES TROIS CRITERES »	28
3.2.1	<i>Premier critère – Barrières à l'entrée élevées et non provisoires</i>	<i>28</i>
3.2.2	<i>Deuxième critère – Absence de dynamique vers concurrence</i>	<i>29</i>
3.2.3	<i>Troisième critère – Insuffisance du droit de la concurrence</i>	<i>30</i>
3.3	CONCLUSIONS	31
4	ANALYSE DE LA « POSITION SIGNIFICATIVE SUR LE MARCHÉ »	32
4.1	CONTROLE D'UNE INFRASTRUCTURE DIFFICILE A DUPLIQUER	32
4.2	DIVERSIFICATION DES PRODUITS/SERVICES	32
4.3	ECONOMIES DE GAMME	33
4.4	INTEGRATION VERTICALE	34
4.5	CONTRE-POUVOIR D'ACHAT	34
4.6	CONCURRENCE POTENTIELLE	37

1 Observations préliminaires

1.1 Introduction

1. Le présent document constitue la réponse de Belgacom SA de droit public (ci-après « Belgacom ») à la consultation publique du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique (ci-après « le CSA ») sur les « *projets de décisions relatives au marché de gros de la livraison audiovisuelle en ligne* » dans le contexte de la mise en œuvre du cadre réglementaire européen applicable aux communications électroniques.
2. Belgacom remercie le CSA de lui offrir l'opportunité de soumettre cette contribution et de l'attention que le CSA y apportera.
3. Après les observations préliminaires ci-dessous, Belgacom se concentre dans la présente contribution sur
 - les périmètres des marchés pertinents (section 2) ;
 - la détermination des marchés pertinents susceptibles de réglementation *ex ante* (section 3) ;
 - l'analyse « PSM » (section 4) ;
4. Dans la présente contribution Belgacom fournit ses observations par rapport au « *projet de décision du 17 janvier 2007 relative au marché de gros de la livraison audiovisuelle en ligne sur paire de cuivre de couverture régionale* » (ci-après « Document xDSL ») et le « *projet de décision du 17 janvier 2007 relative au marché de gros de la livraison audiovisuelle en ligne par câble coaxial de couverture locale* » (ci-après « Document coax »).

Lorsque Belgacom se réfère à ces deux documents, elle utilisera dans la suite de la présente contribution le terme « consultation » pour formuler des observations qui sont communes aux documents de consultation publiés par le CSA.

5. La présente contribution n'a pas pour objectif d'examiner de manière exhaustive toutes les questions que cette consultation soulève. Elle tentera de formuler les observations de la manière la plus succincte possible, Belgacom restant bien évidemment à la disposition du CSA pour toute information supplémentaire qui pourrait être souhaitée.
6. Pour le bon ordre, Belgacom note que la présente contribution est soumise sous toutes réserves et sans aucune reconnaissance préjudiciable.

1.2 Résumé

7. Belgacom partage la conclusion du CSA selon laquelle elle ne peut être qualifiée d'opérateur puissant sur le Marché 18.
8. Dans un esprit pleinement constructif, elle formule néanmoins plusieurs remarques et réserves quant à l'analyse suivie par le CSA lui permettant d'aboutir à la conclusion précitée.

9. Belgacom estime plus particulièrement que la position selon laquelle la télévision via xDSL sur paire de cuivre et la télévision sur câble ne sont pas substituables n'est pas réellement justifiable.
10. Certes, cette position permet de mettre en exergue le fait que le marché, pris de manière générale, se trouve dans une situation particulièrement déséquilibrée en faveur de la plateforme de câble coaxial qui domine le secteur. De ce point de vue, les définitions de marchés pertinents que le CSA retient permettent en effet de correctement appréhender la situation d'un secteur caractérisé par l'émergence d'un certain degré de concurrence qui se heurte encore au large contrôle exercé par l'une des plateformes de distribution.
11. Toutefois, Belgacom estime respectueusement que ces définitions de marchés sont difficilement conciliables avec les critères du droit de la concurrence qui, conformément au cadre réglementaire, doivent être suivis en l'espèce.
12. Une définition de marché basée sur l'intégration des deux plateformes précitées permettrait également de bien appréhender le poids prépondérant et la puissance économique d'une de ces deux plateformes. Cette définition permettrait aussi de constater que la télévision via xDSL sur paire de cuivre ne bénéficie d'aucune position de puissance sur ces marchés pertinents (ni au niveau de détail, ni au niveau de gros).
13. En réalité, la consultation semble réserver ce débat pour la toute dernière partie de l'analyse, à savoir celle relative à la concurrence potentielle. Or, dans ce cadre, le document de consultation reconnaît qu'en tenant compte de son parc de clientèle très limité au regard de l'ensemble du marché, Belgacom doit déjà à l'heure actuelle faire face à la pression concurrentielle incontestable des câblodistributeurs, pression qui ne fera que s'intensifier. Selon Belgacom, cette analyse trouverait en réalité mieux sa place dans le cadre d'un marché qui ne distinguerait pas les deux types de plateformes à tout le moins dans le cadre de l'analyse faite de la plateforme de Belgacom.
14. A titre subsidiaire, Belgacom relève que si ces deux types de plateformes devaient relever de marchés distincts, il serait opportun, voire nécessaire, de prêter davantage attention au test des trois critères tel que prévu par le cadre réglementaire. Ce test permettrait de déterminer si le marché de gros sur lequel elle est active est susceptible d'une régulation *ex ante*. Dès ce stade de l'analyse, il semble évident qu'une régulation *ex ante* de son activité n'est pas justifiée au regard des critères prescrits par le cadre réglementaire. Le marché qui serait ainsi retenu devrait, le cas échéant, être considéré comme un marché émergent sur lequel une régulation *ex ante* ne se justifie pas.
15. Dans la présente contribution, Belgacom soumet également des observations additionnelles ponctuelles quant aux autres éléments factuels et conceptuels cités dans la consultation. Ces observations sont destinées à permettre au CSA d'affiner son analyse.
16. Dans ce contexte, elle attirera également l'attention sur le fait que certaines pratiques mises en œuvre par l'autre plateforme de distribution sont susceptibles de créer des effets d'exclusion importants, ces questions méritant d'être examinées dans la suite des analyses auxquelles le CSA procédera.

1.3 Observations préliminaires

1.3.1 Communications électroniques

17. En premier lieu, Belgacom souhaite rappeler que le « marché 18 » est un marché de gros de services de transmission de contenu audiovisuel. La fourniture de services de contenu audiovisuel, par contre, n'entre pas dans le champ d'application matériel du cadre réglementaire sur les communications électroniques. En effet, comme confirmé par la Commission dans sa Recommandation, les services de communications électroniques comprennent « *les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, à l'exclusion des services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques.* »

L'analyse de ce marché devrait donc se limiter aux services qui offrent les moyens de livrer un contenu audiovisuel.

18. Sur ce point, l'analyse reprise dans la consultation ne paraît pas toujours faire une distinction nette entre d'une part la fourniture du « contenu audiovisuel même » et d'autre part la fourniture de « services de transmission de contenu audiovisuel » afin de bien se limiter dans son analyse à ces derniers services.

1.3.2 Méthodologie d'analyse

19. Comme exposé de manière plus détaillée dans la discussion qui suit, Belgacom exprime plusieurs réserves quant à certains aspects de la méthodologie d'analyse suivie par le CSA par rapport au(x) « marché(s) 18 ».

20. Dans le cadre réglementaire européen sur les communications électroniques, l'examen portant sur la régulation *ex ante* doit être réalisé au moyen d'une analyse économique se basant sur les comportements des acteurs du marché. Principalement, cette analyse doit (i) se faire de manière non statique mais dynamique et (ii) se baser non seulement sur des comportements actuels ou du passé, mais aussi sur des éléments à caractère prospectif (« *forward-looking* »).

Il s'agit d'un des points qui selon Belgacom n'a pas été suffisamment pris en considération dans le cadre de l'analyse de la substituabilité entre les services examinés dans la consultation.

21. Dans ce contexte, l'analyse ne peut se limiter à des affirmations succinctes qui ne seraient pas étayées de manière adéquate ; elle doit au contraire chercher à se fonder sur une analyse saine de tous les éléments pertinents et sur une étude détaillée et chiffrée des données factuelles et autres à prendre considération. Une telle approche contribue bien évidemment à assurer que l'analyse soit la plus objective et fiable possible.

1.3.3 Quelle concurrence et à quelle échéance ?

22. A différentes étapes de l'analyse, la consultation se réfère à l'évaluation et à la prise en considération de l'état de la concurrence sur le marché. Ceci appelle à tout le moins les observations suivantes.

23. Premièrement, le CSA explique que « *la problématique de la concurrence se pose à deux niveaux de l'analyse* » (p. 18), à savoir (i) lors de l'analyse du deuxième critère du test des trois critères et (ii) lors de la détermination de la puissance des entreprises lorsque la consultation examine la concurrence potentielle.

Belgacom estime important de souligner qu'en réalité l'analyse de la concurrence joue également de façon assez importante à un troisième niveau, c'est-à-dire au niveau de la définition des marchés pertinents où l'on doit s'intéresser au comportement des entreprises, et en particulier aux contraintes concurrentielles qu'elles exercent.

24. Deuxièmement, le CSA donne une indication sur les limites temporelles qu'il utilise lors de l'évaluation de l'état de la concurrence. A cet égard, il relève plus particulièrement que « *pour la définition du marché et le test du deuxième critère, notre horizon temporel est relativement court, pas plus de 2 à 3 ans (2009-2010), tandis que pour l'analyse de la dominance, et en particulier l'examen du critère de concurrence potentielle, le Collège se situera dans une perspective à plus long terme* » (p. 18).

En ce qui concerne la durée de cet « *horizon temporel* », le CSA fournit uniquement une indication par rapport au « court terme », 2 à 3 ans, à savoir un cadre temporel qui semble correspondre à l'intervalle typique entre les examens successifs d'un même marché pertinent. Le CSA ne précise cependant pas quel est l'horizon du « long terme » qu'il prend en considération. Une précision sur ce point semble importante dans la mesure où certaines conclusions du CSA, et plus spécifiquement celles au sujet à l'état de la concurrence, paraissent être assez différentes pour le court et le moyen terme, d'une part, et pour le long terme d'autre part.

25. Troisièmement, le Document xDSL se réfère à toute une série de concepts différents pour décrire l'état de la concurrence (actuelle ou future) :

- lors du test des trois critères (p. 61) :
 - *concurrence effective*
 - *dynamique concurrentielle* (« *il se peut que la concurrence entre elles s'accroisse avec le temps et que, durant la période sous revue, une dynamique concurrentielle suffisante s'installe* »)
- lors de l'analyse PSM (p. 69-70) :
 - *la concurrence potentielle*
 - *le potentiel de concurrence* (« *Les niveaux de couverture en numérique se rapprocheront de plus en plus au cours des prochaines années, ce qui contribuera à accentuer le potentiel de concurrence* »)
 - *influence mutuelle* (« *Une situation d'influence mutuelle existe donc et pourrait prendre progressivement la forme d'une concurrence effective* »)
 - *dynamique compétitive* (« *La dynamique compétitive est encore imprécise même si elle se profile* »)
- dans la conclusion de la décision (p. 71-72) :
 - *pressions concurrentielles*. (« *Le câble coaxial exerce une pression concurrentielle importante sur la plateforme xDSL sur paire de cuivre* »)

26. Il n'est pas précisé si ces différentes notions et expressions peuvent ou doivent être considérées comme étant synonymes ou si l'utilisation de différentes notions repose sur un choix délibéré fait en fonction de certains critères économiques (qui ne sont cependant pas précisés). Cette remarque doit être lue à la lumière de ce qui précède et plus particulièrement à la lumière des horizons temporels bifurqués qui sont pris en considération dans la consultation. Plus spécifiquement encore, Belgacom estime qu'à tout le moins certains facteurs de concurrence auxquels ses activités sur les marchés pertinents sont soumis ne peuvent être limités à un horizon « à long terme » ; ils sont d'ores et déjà hautement pertinents afin d'appréhender la situation concurrentielle actuelle à laquelle elle est confrontée. Le Document xDSL semble par ailleurs le reconnaître :

Par exemple, par rapport au long terme, le CSA affirme que « *la plateforme du câble coaxial exerce une pression concurrentielle importante sur la plateforme xDSL sur paire de cuivre, empêchant Belgacom d'augmenter des prix déjà élevés (principalement en cas de changement de plateforme par l'utilisateur final) et contraignant l'opérateur à transmettre des contenus au moins aussi attrayants que ceux véhiculés par la télédistribution classique* » (p. 71). Bien que cette observation n'apparaisse que dans le cadre de l'analyse de la concurrence potentielle, elle concerne très clairement la situation actuelle de marché et plus particulièrement le fait que, déjà dans la situation actuelle, les activités de Belgacom sont soumises aux pressions concurrentielles (intensives et contraignantes) provenant des offres via le câble coaxial.

Il en va de même du deuxième exemple, à savoir « *l'influence mutuelle* » entre câblo-opérateurs et Belgacom (p. 70) et la « *dynamique compétitive* » (p. 71) qui sont prises en compte au niveau de l'évaluation de la PSM (surtout au niveau de la concurrence potentielle). Ces influences ou autres dynamiques, devraient déjà être prises en considération au niveau de l'évaluation de la substituabilité et, à titre subsidiaire, si des marchés distincts sont retenus, à tout le moins au niveau du test des trois critères pour ce qui concerne le marché sur lequel Belgacom est active.

27. Belgacom reviendra sur ces points dans la discussion qui suit dans la mesure où elle estime que les considérations que le CSA reprend à la fin de son analyse (à savoir au niveau de l'évaluation de la puissance économique des entreprises actives sur le marché pertinent) devraient en réalité permettre de conclure à un stade antérieur de l'analyse qu'une régulation *ex ante* des activités de Belgacom ne se justifie pas à la lumière des principes du cadre réglementaire.
28. Belgacom souligne également d'emblée que la méthodologie suivie dans la consultation ainsi que celle qu'elle propose dans le cadre de la présente contribution permettent toutes les deux de constater que dans la région unilingue de langue française (ci-après « Communauté française de Belgique »), Belgacom est déjà actuellement et très clairement exposée à une (très forte) concurrence de la part des autres plateformes et qu'il n'existe aucun indice permettant de suggérer que cette concurrence s'affaiblira.

1.3.4 Règles répartitrices de compétences

29. Le CSA suggère que dès lors que le périmètre du Marché 18, tel que défini dans la consultation, ne toucherait que la radiodiffusion et la télévision dans son acception la

plus stricte, sa compétence en la matière serait exclusive.

Dans le cadre de cette matière complexe de la répartition des compétences, Belgacom souhaite exprimer certaines réserves quant à l'approche que le CSA semble choisir en l'espèce.

30. L'article 127 § 1 de la Constitution prévoit que les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret les matières culturelles. L'article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 identifie la radiodiffusion et la télévision (à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral) comme relevant des matières culturelles en question. Il ressort de ces dispositions que les communautés sont compétentes pour les matières culturelles, y compris la radiodiffusion et la télévision et que le législateur fédéral, lui, demeure compétent, sur la base de son pouvoir résiduaire, pour les autres formes de « télécommunications ».
31. Comme la consultation le relève également, les questions liées à cette répartition de compétences ont donné lieu à une jurisprudence abondante de la Cour d'arbitrage. Il ressort de ses arrêts les plus récents et principalement de ceux du 14 juillet 2004 et du 8 novembre 2006 que les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure de communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique et de la déspecialisation technique des infrastructures de transmission, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération.
32. Afin d'en assurer le fonctionnement, les différents niveaux de pouvoirs communautaires et fédéral ont élaboré un accord de coopération fixant les principes et procédures à suivre en la matière. Cet accord a été signé le 17 novembre 2006 entre les gouvernements respectifs et est actuellement dans l'attente de sa ratification par les parlements des différentes entités fédérées impliquées. Comme la consultation le confirme, le Parlement fédéral a déjà donné son assentiment à cet accord de coopération. A cet égard, Belgacom attire l'attention sur l'avis rendu par le Conseil d'Etat dans le contexte de la préparation de cette loi d'assentiment dans la mesure où il souligne la nécessité de coopération entre les divers niveaux de compétence en matière de réglementation touchant aux infrastructures de communications électroniques (voir Avis n° 41.711/VR, *Doc. Parl.* DOC 51 2761/011).
33. En l'espèce, c'est à juste titre que le CSA se réfère à l'article 3 de l'accord de coopération, lequel prévoit que tout projet de décision doit être transmis aux autres régulateurs afin de permettre à ces derniers de vérifier s'il porte atteinte à leurs compétences respectives, à savoir si l'analyse que l'un des régulateurs se propose de conduire et le cas échéant d'adopter vise une infrastructure qui, en tout ou en partie, relève (aussi) de la compétence d'un autre régulateur. Belgacom estime que ces éléments doivent être lus à la lumière de la jurisprudence précitée ainsi que de l'avis précité du Conseil d'Etat dont Belgacom estime qu'ils vont plus loin que ce que semble prévoir le document de consultation. Ce dernier relève par ailleurs à juste titre que l'arrêt du 8 novembre 2006 semble effectivement étendre la jurisprudence précédente (note de bas de page n° 32 du Document xDSL).
34. Belgacom considère surtout que si la question des services de radiodiffusion porte effectivement sur la transmission d'un contenu radiodiffusé vers les utilisateurs

finals, il s'agit surtout d'une transmission au moyen d'une infrastructure de communications électroniques qui est commune aux divers services pouvant techniquement y être acheminés, *a fortiori* au vu du principe de neutralité technologique qui sous-tend le cadre légal et réglementaire en vigueur.

35. La convergence technologique entre les secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel et des technologies de l'information, intervenue ces dernières années, a notamment entraîné cette déspecialisation technique des infrastructures. S'il est vrai que les différentes infrastructures n'ont pas toujours été en mesure de fournir au consommateur final un raccordement susceptible de supporter tous les différents services actuellement commercialisés, ces différentes infrastructures ont progressivement été améliorées et de nouvelles technologies sont apparues de sorte qu'un raccordement et l'infrastructure de réseau située en amont permettent tout aussi bien la fourniture d'autres services que celui pour lequel ces éléments de réseau avaient été initialement et/ou prioritairement activés. A tout le moins, ces éléments de réseau sont susceptibles d'être utilisés à ces diverses fins.
36. En d'autres termes, des services divers peuvent désormais être offerts sur les diverses infrastructures qui sont ainsi à qualifier d'infrastructures communes. Ainsi, par exemple, de nombreux réseaux câblés sont utilisés aujourd'hui pour offrir des services de téléphonie vocale et haut débit Internet et ceux qui n'ont pas encore été adaptés le seront très prochainement. Dans le même temps, les réseaux cuivrés peuvent véhiculer des services de radiodiffusion.
37. Dans ce contexte, la jurisprudence précitée prend toute son importance, ceci d'autant que des évolutions additionnelles ne sont pas à exclure.

A cet égard, Belgacom estime que la prudence s'impose afin d'assurer que toute réglementation soit pleinement conforme à la question de la répartition des compétences en vue d'éviter toute contestation à un stade ultérieur.

Elle estime également que cette jurisprudence sera d'autant plus pertinente dans le présent contexte à partir de la fin mars 2007 lorsque l'arrêt précité du 8 novembre 2006 de la Cour d'arbitrage sortira pleinement ses effets.

1.4 Observations ponctuelles

1.4.1 « Fonction éditoriale du distributeur »

38. Le CSA paraît considérer que dans son activité de *packaging*, c'est-à-dire la simple sélection et organisation de contenus audiovisuels (édités par des éditeurs de contenu autres que le distributeur) le distributeur de services exerce une « *fonction éditoriale* » (p. 8).

Belgacom ne peut marquer son accord avec une telle proposition et s'interroge notamment sur la conformité avec le décret sur la radiodiffusion et le cadre réglementaire européen en la matière d'une fonction éditoriale du « distributeur de services » pour de telles activités.

1.4.2 Relations Marché 18 avec Marchés 11 et 12

39. Belgacom émet ses réserves au sujet de la relation que le CSA semble établir entre les produits et services qui devraient relever du périmètre respectif des Marchés 11, 12 et 18, au regard notamment du peu de précision que le CSA apporte dans ce contexte précis au sujet des fonctions « d'opérateur de réseau » et de « distributeur de services » sur ces marchés.

1.4.3 « Non discrimination » imposée de façon linéaire

40. A plusieurs reprises, le CSA stipule la nécessité de respecter le principe de non-discrimination de façon linéaire (pp. 10, 31, 33, 62), c'est-à-dire sans désignation de PSM (dans le cadre réglementaire sur les communications électroniques) ou de déclaration de position dominante (en droit de la concurrence).

41. Or, Belgacom tient à préciser que « discriminer », et davantage l'application d'un traitement différencié, n'est pas « problématique » en soi dans le cadre réglementaire des communications électroniques ou « anticoncurrentiel » en tant que tel en droit de la concurrence. Dans certaines circonstances, une contrainte de traitement pleinement égal peut même produire des effets anticoncurrentiels et être contraire au principe de l'efficacité économique.

42. Dans le cadre réglementaire relatif aux communications électroniques, l'imposition d'une obligation de non-discrimination ne peut en principe être imposée qu'en tant que remède à un opérateur désigné comme disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent préalablement défini conformément aux principes du droit de la concurrence. En droit de la concurrence, une telle interdiction ne pourrait être imposée que dans le cadre d'un cas concret d'abus de position dominante sur le marché. Ces conditions ne sont pas remplies et/ou présentes en l'espèce dans le chef de Belgacom.

43. Par ailleurs, Belgacom ne comprend pas l'affirmation du CSA selon laquelle « *[Dans le cas de Belgacom TV], une facturation différenciée isolant la partie audiovisuelle spécifique distincte du service des télécommunications hors marché 18 est recommandable.* » (p. 33) et ne peut dès lors s'exprimer sur le caractère « recommandable » de ce point.

1.4.4 Article 77 du décret sur la radiodiffusion

44. En ce qui concerne les observations du CSA au sujet de l'article 77 du décret sur la radiodiffusion (voir notamment la note de bas de page 25 à la page 11 et la référence à « l'engagement de Belgacom » à la page 73), Belgacom se réfère à la position qu'elle a formulée dans le cadre de sa lettre du 12 septembre 2006 et à son engagement tel que stipulé dans sa lettre du 12 janvier 2007, les deux documents ayant été adressés au CSA.

2 Périmètres des marchés pertinents

2.1 Observations générales

45. Avant d'aborder de manière plus détaillée les questions relatives à la définition du ou des marchés pertinents, Belgacom souhaite formuler trois observations générales.

2.1.1 Pression concurrentielle

46. Il convient d'abord de rappeler que le principal objectif de la définition de marché est de permettre le recensement des pressions concurrentielles auxquelles les entreprises doivent faire face. A cet effet, il s'agit d'identifier les concurrents de ces entreprises, c'est-à-dire ceux qui sont en mesure de restreindre leur liberté d'action et de les empêcher de se comporter de manière indépendante par rapport à une pression concurrentielle effective.

47. La consultation se réfère à plusieurs reprises à cette notion de « pression concurrentielle », mais paraît le faire de manière équivoque et en fonction d'horizons temporels différenciés.

48. En tout cas, dans la conclusion du projet de décision (section 5.2, p. 72), il est explicitement confirmé que « *la plateforme du câble coaxial exerce une pression concurrentielle importante sur la plateforme xDSL sur paire de cuivre empêchant Belgacom d'augmenter des prix déjà élevés (principalement en cas de changement de plateforme par l'utilisateur final) et contraignant l'opérateur à transmettre des contenus au moins aussi attrayants que ceux véhiculés par la télédistribution classique* ».

49. Comme il a déjà été souligné, Belgacom estime qu'ainsi il est clairement confirmé que cette situation se présente déjà au stade actuel. Il s'agit d'un des facteurs qui devrait permettre au CSA d'en déduire que le marché pertinent, à tout le moins pour l'analyse de la position de Belgacom, est le « marché de services de transmission de contenu audiovisuel toutes plateformes (câblées) confondues ». Or, dans le cadre de la discussion relative à la délimitation des marchés pertinents, le CSA conclut à l'absence d'une telle « pression concurrentielle » au stade actuel entre les services de transmission de contenu audiovisuel sur le réseau de câble coaxial et le réseau xDSL, ce qui le conduit à définir des marchés pertinents distincts « plateforme par plateforme ». Comme il a déjà été relevé, Belgacom estime que les éléments factuels précités auraient également dû être pris en considération au niveau de la définition de marché.

2.1.2 Horizon temporel

50. Deuxièmement, s'il est vrai que le résultat de la définition du marché peut dans une certaine mesure dépendre de l'horizon temporel envisagé, Belgacom ne peut souscrire à l'argumentation selon laquelle « *pour la définition du marché [...], notre horizon temporel est relativement court, pas plus de 2 à 3 ans (2009-2010), tandis que pour l'analyse de la dominance, et en particulier l'examen du critère de concurrence potentielle, le Collège se situera dans une perspective à plus long terme* ». Belgacom se permet de renvoyer à ce sujet aux observations formulées à la Section 1.3.3 *supra*.

2.1.3 Approche dynamique et analyse prospective

51. Troisièmement, comme souligné par la Commission européenne dans les Lignes directrices, il appartient au régulateur lors de la définition des marchés (i) d'explicitement qu'il a adopté une approche dynamique et (ii) de démontrer dans quelle mesure son analyse est effectivement prospective. Ceci est d'autant plus important qu'une analyse prospective des conditions du marché peut conduire, dans certains cas, à une définition du marché différente de celle qui résulterait d'une analyse du marché basée sur les comportements passés.
52. Bien que la consultation semble tenir compte d'éléments prospectifs dans le cadre de l'évaluation PSM, cette dimension paraît faire défaut au niveau de la définition de marché. En outre, les éléments relatifs à l'évaluation prospective cités dans la consultation sont en réalité des facteurs concurrentiels qui se manifestent d'ores et déjà et qui auraient dès lors déjà dû être pris en considération dans le cadre d'un examen de la situation actuelle du marché, conduisant à la définition d'un marché pertinent sans différenciation entre les plateformes de distribution à tout le moins en ce qui concerne l'évaluation des activités de Belgacom.

2.2 Observations concernant la définition du marché de détail

53. Le CSA explique avoir procédé au test du monopoleur hypothétique pour les produits liés aux différentes plateformes et modes de transmission permettant de délivrer en ligne un contenu audiovisuel aux consommateurs finals au niveau de détail. Subséquemment, le CSA indique avoir appliqué également ce test aux infrastructures correspondantes au niveau du marché de gros.
54. L'application de ce test aux différentes plateformes conduit le CSA à la conclusion selon laquelle la télévision sur le câble coaxial et la télévision via xDSL sur paire de cuivre ne seraient pas substituables, tant au niveau du marché de détail qu'au niveau du marché de gros.
55. Outre les éléments repris dans les observations générales précitées, Belgacom soumet respectueusement que cette analyse est critiquable à plusieurs égards et conduit à une définition de marché qui ne reflète pas adéquatement le fonctionnement actuel du marché et plus particulièrement la nature et l'ampleur des contraintes concurrentielles que les câblo-opérateurs exercent à son encontre aux différents niveaux considérés en l'espèce et du (contre-)pouvoir des acheteurs vis-à-vis d'elle.

2.2.1 Analyse de la substituabilité du côté de la demande au niveau du détail

56. Au niveau de la fourniture au détail de services de transmission de contenu audiovisuel, la consultation conclut à l'absence d'une substituabilité suffisante entre la télédistribution classique au moyen d'un réseau coaxial et la télévision via une liaison à haut débit sur un réseau cuivré (xDSL). Le CSA se réfère dans ce contexte aux quatre éléments suivants (section 4.1.2.c du Document xDSL) :
- un taux de couverture différent ;
 - des spécificités au niveau des contenus respectifs ;
 - des écarts de prix conséquents ;

- des coûts de migration importants d'une plateforme à l'autre.

57. Belgacom souhaite formuler les observations suivantes sur ces quatre facteurs.

2.2.1.1 Taux de couverture

58. Le CSA constate que « *les deux plateformes ne sont actuellement pas au même stade de développement* ». Il ajoute que « *Belgacom, qui est pour le moment l'unique opérateur de télévision via xDSL, annonce une couverture de 80% des foyers pour le 1^{er} janvier 2007 alors que les câblo-opérateurs couvrent ensemble 99% du territoire et de la population* » (Belgacom souligne). Il relève aussi les faibles parts de marché de Belgacom. Les différences en termes de couverture et de pénétration effective plaideraient en faveur d'une absence de substituabilité entre les différentes plateformes.
59. Belgacom tient d'abord à préciser qu'elle ne conteste pas les éléments factuels précités qui reflètent notamment le lancement récent de ses services et le fait que le secteur est caractérisé par une situation particulièrement déséquilibrée en faveur des réseaux coaxiaux. Elle estime néanmoins qu'il pourrait être approprié de prendre en considération les éléments suivants afin de traduire ces constatations factuelles en termes de définition de marché.
60. Premièrement, en droit de la concurrence, il n'est pas nécessaire que la totalité de la demande puisse acheter tous les produits considérés afin de les inclure dans le périmètre d'un même marché pertinent. Il suffit qu'un nombre important d'acheteurs présents du côté de la demande dispose de la capacité technique de choisir entre les produits considérés et puisse ainsi exercer une contrainte suffisante sur les producteurs concernés. Tel est le cas en l'espèce pour 80% des foyers, ce qui constitue une partie substantielle de la demande.
61. Deuxièmement, le niveau faible des parts de marché actuelles ou de la pénétration effective d'un des producteurs ne constitue pas un critère déterminant pour conclure à l'absence d'une substituabilité. Ce qui importe, c'est la nature et la diversité des alternatives vers lesquelles un nombre suffisamment important d'acheteurs de ce producteur pourrait se tourner à court terme. En l'espèce, Belgacom a déjà adapté ses capacités de production pour répondre à un déplacement (hypothétique) de la demande à la suite de l'augmentation des prix par un rival déjà actif sur le marché et dominant en réalité le marché concerné : ainsi 80% des foyers peuvent dès à présent décider d'opter pour une alternative au câble coaxial. A tout le moins, en sens inverse, les utilisateurs de Belgacom ne rencontrent aucune difficulté de se tourner vers la plateforme coaxiale.
62. Troisièmement, comme il a déjà été souligné, la Commission européenne insiste sur la nécessité d'adopter une approche non pas statique, mais dynamique, pour réaliser une analyse de marché prospective. L'analyse ne peut se limiter aux seuls taux de couverture et de pénétration qui sont actuellement atteints par les producteurs concernés. Une approche dynamique prendrait entre autres en considération l'adaptation rapide du réseau de Belgacom pour les besoins de la fourniture des services d'acheminement pour les contenus audiovisuels. Belgacom a en moins de deux ans (2005-2007) adapté ses multiplexeurs (DSLAM ou « *Digital Subscriber Line Access Multiplexer* », en l'occurrence des DSLAM ALCATEL RELEASE 5) au niveau de chacun des 271 centraux locaux (LEX ou « *Local*

Exchange ») éparpillés sur le territoire considéré en l'espèce, ce qui implique que l'ensemble de la Communauté française de Belgique est actuellement desservie par le réseau de TVsurxDSL de Belgacom.

Certes, bien que la totalité des multiplexeurs soient maintenant upgradés, assurant une couverture géographique complète, les limites résultant des caractéristiques techniques des technologies xDSL actuellement disponibles ne permettent pas encore d'atteindre la totalité de la population. Dans une approche prospective, il peut raisonnablement être considéré que les évolutions technologiques que les fabricants vont progressivement proposer sur le marché et les nouveaux investissements auxquels Belgacom consentira sur cette base devront à terme permettre d'accroître encore la couverture de la population au-delà des 80% actuellement déjà couverts.

63. Pour les raisons précitées, Belgacom estime à titre principal que sa couverture actuelle (80% de la population) est un élément plaidant à l'encontre d'une définition de marché scindée en fonction de la plateforme prise en considération, à tout le moins pour ce qui concerne l'analyse de ses propres activités. A titre subsidiaire, elle ajoute que dans une évaluation prospective du marché, il serait opportun, voire nécessaire, d'inclure dans l'analyse une appréciation de l'évolution future et suffisamment prévisible du marché, ce qui devrait neutraliser davantage le facteur pris en considération dans la consultation.

2.2.1.2 Les « spécificités de contenus »

64. Le CSA considère que le contenu des offres de base de BelgacomTV et des câblodistributeurs serait sensiblement différent. Cette différence de contenu plaiderait en faveur d'une absence de substituabilité entre les différentes plateformes.
65. A nouveau, Belgacom ne conteste pas les éléments factuels cités dans la consultation mais elle estime que ces facteurs devraient être traduits et intégrés de manière différente dans le cadre de la définition de marché. La meilleure preuve en est que la consultation reconnaît que la pression concurrentielle exercée sur Belgacom contraint cette dernière « à transmettre des contenus au moins aussi attrayants que ceux véhiculés par la télédistribution classique » (p. 71 du Document xDSL).
66. Premièrement, Belgacom tient à rappeler que, conformément aux principes et dispositions du cadre réglementaire en vigueur, le marché considéré en l'espèce ne concerne pas le contenu audiovisuel en lui-même, fût-il différent d'une entreprise à une autre, mais uniquement la fourniture de services de transmission d'un contenu audiovisuel.
67. Deuxièmement, même à considérer ce critère opportun, Belgacom tient à souligner que le droit de la concurrence n'exige pas que tous les produits inclus dans un même marché pertinent présentent exactement les mêmes caractéristiques en termes de prix, de qualité ou de disponibilité.

A ce propos, la Commission européenne considère que pour que des produits puissent être considérés comme des substituts du côté de la demande, il n'est pas nécessaire qu'ils soient proposés au même prix et qu'ils présentent le même niveau de qualité. Selon elle, par exemple, un produit ou un service de qualité médiocre

vendu à bas prix pourrait remplacer effectivement un produit de meilleure qualité vendu plus cher. Ce qui importe, en l'occurrence, c'est la réaction probable des acheteurs du produit en question à une hausse du prix.

Par exemple, une hausse des prix peut pousser les consommateurs à abandonner un service de qualité médiocre et de faible prix au profit d'un service de meilleure qualité et plus coûteux, si le surcoût (dû à l'achat d'un produit plus onéreux) est « annulé » par cette hausse de qualité. À l'inverse, les consommateurs d'un produit de meilleure qualité peuvent, à un certain moment, refuser de payer plus cher et se tourner vers un produit de qualité moindre. En pareils cas, les produits de bonne et de mauvaise qualité apparaissent donc comme des substituts effectifs.

68. Troisièmement et pour le surplus, Belgacom se demande sur base de quels éléments concrets relatifs au comportement des consommateurs le CSA peut conclure à l'absence d'une interchangeabilité suffisante des offres considérées dans les yeux des utilisateurs finaux. Si le CSA entend maintenir sa position, il serait nécessaire qu'il l'étaie par des études analysant en détail le comportement des consommateurs de services de radiodiffusion en Communauté française de Belgique.
69. En outre, le simple fait que l'offre (numérique) de BelgacomTV contienne un nombre de chaînes relativement plus élevé que l'offre (analogique) de base d'un câblo-opérateur (par exemple VOO) ne permet pas de tirer la moindre conclusion au niveau de l'interchangeabilité de deux offres au niveau du prix, de l'usage et/ou de la qualité. Il s'agit précisément d'une manifestation de la concurrence entre les différentes offres disponibles sur le marché sur lequel Belgacom est obligée, du fait des contraintes concurrentielles, d'assurer que son offre se démarque du point de vue qualitatif de celles des autres entreprises (ce que la consultation reconnaît d'ailleurs à d'autres endroits, p. 71 du Document xDSL).
70. L'offre « Classic+ » de BelgacomTV est une offre enrichie qui permet clairement de concurrencer l'offre standard des câblodistributeurs. La majorité des chaînes présentes dans ces offres de base le sont aussi sur l'offre « Classic+ », en ce compris les principales chaînes francophones et étrangères, celles d'information continue, etc., à savoir celles dont l'audience est la plus importante. Certes, certaines chaînes à audience plus restreinte et au contenu plus spécifique et/ou plus local, peuvent ne pas être présentes ou ne pas encore être présentes dans les deux offres mais à nouveau, il n'est pas nécessaire en droit de la concurrence que deux produits présentent exactement les mêmes caractéristiques, surtout lorsqu'il s'agit d'un marché sur lequel ces éléments qualitatifs constituent un facteur de concurrence entre les fournisseurs.

A ce titre, il est nécessaire de souligner que selon les diverses statistiques publiées régulièrement, les chaînes communes aux offres de base des câblodistributeurs (analogique) et de BelgacomTV représentent environ 85 à 90% des audiences. Cela signifie qu'en termes d'usage, les différentes offres présentent effectivement des caractéristiques semblables, couvrant chacune d'elles le noyau dur des chaînes demandées et regardées par les utilisateurs finals. En tout état de cause, les différences de contenu sont encore plus aléatoires si l'on compare l'offre « Classic+ » aux offres numériques des câblodistributeurs. Belgacom estime que, pour les raisons précitées, ces différences ne peuvent jouer aucun rôle décisif ou déterminant au niveau de la définition de marché.

71. Le CSA constate que l'offre de base de Belgacom « *ne répond toutefois pas encore à l'obligation de must carry, notamment pour les services de télévision locales* » et il semble donner un poids assez important à cette constatation. A cet égard, Belgacom tient à souligner que si certaines chaînes locales sont actuellement encore absentes de l'offre BelgacomTV dans la Communauté française de Belgique, Belgacom a confirmé à maintes reprises au CSA les efforts sérieux qu'elle déploie afin d'inclure ces chaînes le plus vite possible dans son offre. La présence des chaînes locales « NoTélé » et « Télé/MB » dans l'offre BelgacomTV commercialisée dans les localités concernées et la présence de toutes les chaînes locales pertinentes dans l'offre « Classic+ » sur le territoire de la région de Bruxelles-capitale et celui de la région flamande démontrent à suffisance que ce critère est peu pertinent en l'espèce et que Belgacom s'efforce effectivement d'inclure ces chaînes dans son offre le plus rapidement possible, Belgacom n'ayant aucun intérêt à priver ses clients de la possibilité de regarder ces chaînes.
72. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que d'un point de vue commercial, un nouvel acteur doit nécessairement se démarquer des produits déjà vendus sur le marché qu'il pénètre. Il ne peut se permettre de simplement copier ses concurrents. Il s'agit au contraire pour lui d'offrir mieux et/ou à un prix moindre, ce qui est le cas en l'espèce avec l'offre « Classic+ ».

La marque « Classic+ » choisie par Belgacom, c'est-à-dire « l'offre de télévision classique » mais avec un « plus », ainsi que les publicités de BelgacomTV comme « *Votre télévision, mais en mieux* » ou « *Oubliez la télédistribution, choisissez Classic+* », reflètent d'ailleurs cet état de faits.

Par conséquent, Belgacom soumet respectueusement que dans le cadre de l'analyse des différentes offres présentes sur le marché, il serait approprié d'analyser si les caractéristiques objectives des différentes offres considérées sont, au vu de leur prix et de leur usage prévu, particulièrement aptes à satisfaire les besoins constants des consommateurs. Une telle analyse ne peut se limiter à un simple constat qu'il existerait certaines différences en l'occurrence peu pertinentes (c'est-à-dire le nombre différent de chaînes et les atouts additionnels de BelgacomTV).

Elle ne peut d'autant moins se limiter à ce constat sans avoir procédé au moindre examen de l'impact réel de telles différences sur le comportement présent et prospectif des utilisateurs finals. En toute hypothèse, la différence au niveau du contenu est précisément le reflet de la concurrence à laquelle Belgacom est confrontée de la part d'un service qui a traditionnellement été adopté par la clientèle dans un environnement monopolistique avant l'émergence de la convergence et de la déspecialisation des infrastructures. Cette concurrence la force à offrir un contenu enrichi par rapport à l'offre existante.

73. Quatrièmement, il est utile d'insister sur la nécessité d'inscrire l'analyse du contenu des différentes offres disponibles dans une approche dynamique et prospective. En effet, une approche dynamique prendrait entre autres en considération le fait que Belgacom ait pu constituer en un laps de temps relativement court une offre innovatrice (i) apte à satisfaire les besoins d'un consommateur abonné au câble coaxial et (ii) concurrentielle au regard du prix et de la qualité des offres standards des câblodistributeurs qui continuent à représenter la part de marché plus que prépondérante.

Dans ce contexte, Belgacom ne peut pas suivre le CSA quand il affirme qu'il est « *peu probable que la télévision via xDSL concurrence réellement le câble coaxial sur le plan de l'offre de base* » (p. 56 du Document xDSL ; affirmation qui semble porter sur le marché de détail mais figurant dans l'analyse du marché de gros). Si cette affirmation concerne effectivement le marché de détail et est utilisée pour soutenir l'existence de marchés pertinents différenciés en fonction de la plateforme utilisée, Belgacom ne peut la partager en ce qui la concerne. Si elle vise uniquement à appuyer la puissance économique dont bénéficie la plateforme coaxiale tant au niveau du marché de détail qu'au niveau du marché de gros, elle semble en revanche justifiée.

74. Cinquièmement, Belgacom note pour le bon ordre que l'argumentation du CSA au niveau des différences de contenu et les conclusions qu'il tire au niveau de l'absence d'une substituabilité suffisante entre les deux types d'offres semblent quelque peu inconsistantes au regard des conclusions qu'il avance par ailleurs dans le cadre de son analyse.

D'abord, cet argumentaire semble peu conciliable avec celui qu'il développe au niveau de la substituabilité suffisante entre services analogiques et numériques. En effet, quand il analyse le degré d'interchangeabilité entre l'offre traditionnelle des câblo-opérateurs et celle de BelgacomTV, le CSA accentue tous les éléments qui différencieraient les deux types d'offre en comparant une offre analogique et une offre numérique. Pourtant, quand il analyse l'interchangeabilité entre les services analogiques et numériques, le CSA considère comme mineures ou anecdotiques les différences entre ces deux types d'offres. Il insiste aussi sur l'évolution naturelle et inévitable de l'analogique vers le numérique, ce qui l'amène à conclure qu'il n'y a pas lieu de les distinguer pour les besoins de la définition des marchés pertinents.

Ensuite, comme exposé ci-avant, il ressort de l'argumentaire du CSA à propos de l'absence d'interchangeabilité entre les offres de base des câblodistributeurs et celle de BelgacomTV que seules des offres réellement similaires peuvent être incluses dans un même marché pertinent. Pourtant, quand il évalue le degré de concurrence potentielle, le CSA indique précisément que la plateforme du câble coaxial contraint Belgacom « *à transmettre des contenus au moins aussi attrayants que ceux véhiculés par la télédistribution classique* ». Il reconnaît donc que le câble coaxial (même par le biais d'une offre analogique non équivalente) est effectivement apte à exercer une pression concurrentielle sur Belgacom en matière de contenu à offrir. Comme expliqué ci-dessus, Belgacom estime que cette situation se présente déjà au stade actuel. Ceci plaide en faveur d'un marché de services de transmission de contenu audiovisuel quelles que soient les plateformes câblées utilisées.

Finalement, son argumentaire à propos de l'absence d'interchangeabilité entre les offres de base des câblodistributeurs et celle de BelgacomTV sur base de différences de contenu paraît peu conciliable avec l'affirmation selon laquelle « *il est peu probable que la télévision via xDSL concurrence réellement le câble coaxial sur le plan de l'offre de base ; une concurrence pourrait toutefois s'observer en matière de services à la demande* » (Belgacom souligne). Le CSA insiste donc sur le fait que la concurrence entre l'offre traditionnelle des câblodistributeurs et celle de BelgacomTV pourrait se faire sur base des services à la demande, services qui justement différencient les deux offres. Pourtant, au niveau de l'analyse de la substituabilité au niveau du marché de détail, ces différences mènent le CSA à

conclure à une absence de concurrence entre les deux offres. L'argumentaire semble à nouveau quelque peu contradictoire.

75. Pour le bon ordre, Belgacom note qu'elle ne peut marquer son accord avec l'affirmation selon laquelle « *Belgacom TV a lancé son produit grâce à l'acquisition des droits quasi exclusifs de retransmission du football jusqu'en 2008* » (Belgacom souligne). Certes, le contenu spécifique cité par le CSA fait partie des efforts de Belgacom visant à démarquer – pour les raisons concurrentielles précitées – son offre par rapport aux autres offres existantes. Toutefois, il n'est pas contestable que le lancement des nouveaux services de télévision par Belgacom était déjà prévu avant l'acquisition desdits droits spécifiques.

En outre, il n'est pas inutile de relever dans ce contexte que dans le cadre du débat relatif à l'acquisition des droits de retransmission du football, d'autres entreprises ont confirmé à plusieurs reprises publiquement qu'elles ne portaient plus un intérêt particulier à ces droits et qu'elles s'étaient notamment assurées d'autres contenu pour se préparer à une « perte » éventuelle desdits droits.

76. Dans ce contexte, il n'est pas non plus inutile de relever que dans son arrêt du 28 juin 2006 (affaires 2005/MR/2 et 2005/MR/5) la Cour d'appel de Bruxelles, en se prononçant sur des questions relatives aux droits de retransmission du football à la lumière de l'application du droit de la concurrence, n'a pas envisagé une distinction au sein du marché pertinent selon la plateforme. La Cour se réfère de manière générale à un « *markt van de distributie van televisiesignalen* » (« marché de la distribution des signaux de télévision ») sur lequel Belgacom peut être considéré comme étant un nouvel acteur (p. 55 de l'arrêt précité). Cette définition de marché est par ailleurs en ligne avec d'autres précédents nationaux et européens.
77. En ce qui concerne à tout le moins les réseaux filaires (câble coaxial et xDSL), cette position semble également être partagée par d'autres régulateurs comme notamment le régulateur français dans sa Décision n° 06-0160 en date du 6 avril 2006 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels et sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché (voir également *infra* section 2.2.3 pour d'autres éléments comparatifs).

2.2.1.3 Des différences de prix importantes

78. Le CSA considère que le prix des offres de BelgacomTV et des câblodistributeurs serait sensiblement différent. Cette différence de prix plaiderait en faveur d'une absence de substituabilité entre les différentes plateformes.
79. Belgacom ne partage pas nécessairement l'approche du CSA sur ce point. Dans le cas d'espèce, l'aspect *prix* n'apparaît en toute hypothèse pas à lui seul un élément déterminant pour établir l'absence d'une substituabilité suffisante du côté de la demande au niveau de détail pour les services de transmission de contenu audiovisuel.
80. Premièrement, le test d'augmentation de prix de 5 à 10 % tel que cité par le CSA semble peu opportun dans le cas d'espèce pour les diverses raisons qui sont développées *infra* et qui ont notamment trait aux éléments suivants : la nouveauté, l'innovation et l'émergence récente de l'offre BelgacomTV, la concurrence naissante

qui se développe à ce niveau de détail, la nécessité de tenir compte des éléments qualitatifs, l'absence de pertinence de la prise en compte des frais initiaux d'installation et d'équipement, l'intégration verticale des principaux distributeurs, etc..

En toute hypothèse, la consultation n'avance pas la moindre analyse économique/statistique concrète qui aurait étudié les réactions probables des consommateurs face à une augmentation durable des prix de 5 à 10%. Or, ces réactions sont pourtant importantes lorsqu'il s'agit de déterminer si les produits sont suffisamment substituables.

La discussion principale dans la consultation semble par ailleurs essentiellement se fonder sur des éléments autres que la redevance mensuelle à payer par les acheteurs.

81. Deuxièmement, comme exposé ci-avant, les services de transmission de contenu audiovisuel sont des services pour lesquels la qualité des services prestés joue un rôle aussi important que le seul prix. La question à se poser est alors par exemple de déterminer dans quelle mesure un nombre suffisant d'utilisateurs serait prêt à monter en gamme et opter pour un produit d'une qualité supérieure suite à l'augmentation du prix du service de base. A nouveau, Belgacom rappelle que pour que des produits puissent être considérés comme des substituts du côté de la demande, il n'est pas nécessaire qu'ils soient proposés au même prix et qu'ils présentent le même niveau de qualité. Ce qui importe, en l'occurrence, c'est la réaction probable des consommateurs à une hausse du prix. Belgacom tient également à rappeler qu'elle doit précisément pouvoir différencier son offre afin de pouvoir pénétrer un marché largement dominé par une autre plateforme. Elle estime respectueusement que cela ne justifie pas que ses activités soient placées dans un marché sur lequel elle détiendrait une part de marché purement théorique de 100% mais non indicative d'une quelconque puissance ou force économique sur le marché concerné.
82. Troisièmement, la présentation des différences de prix avancée dans la consultation est théorique et manque de nuance. La consultation prend comme hypothèse un abonné à l'offre d'un téléopérateur qui ne disposerait pas du moindre raccordement au réseau d'un fournisseur de services de téléphonie et qui ne souscrirait à aucune offre de services à large bande.
83. Belgacom tient à insister sur le fait que la très grande majorité des foyers situés sur le territoire considéré en l'espèce dispose d'un raccordement à un réseau de communications électroniques pour ses besoins en téléphonie. Partant, si ces utilisateurs devaient changer de plateforme pour la transmission de contenu audiovisuel, le coût de raccordement à un réseau de communications électroniques pour ses besoins en téléphonie ne constitue pas un coût supplémentaire et ne peut pas être pris en considération.
84. Il s'ensuit que pour une partie importante de la demande au détail – partie d'autant plus importante que l'analyse doit être prospective –, seuls importent le prix et la qualité des différentes offres de transmission de contenu audiovisuel, à l'exclusion de facteurs liés à d'autres services.
85. Belgacom tient aussi à souligner qu'à cet égard, le CSA devrait prendre en considération le fait que la pénétration de l'Internet large bande (fournis par Belgacom, les câblo-opérateurs ou d'autres fournisseurs, par exemple

Tele2/Versatel, Scarlet, Mobistar, etc.) est largement au dessus de la moyenne européenne et en croissance constante. Partant, si ces utilisateurs de l'Internet large bande devaient changer de plateforme pour la transmission de contenu audiovisuel, le coût lié aux services à large bande qui lui sont par ailleurs fournis ne constitue pas non plus un coût supplémentaire et ne peut pas être pris en considération.

2.2.1.4 Des coûts de migration importants

86. Le CSA considère que les coûts à supporter en cas d'abonnement au service de transmission de contenu audiovisuel fourni par Belgacom seraient élevés. Ces coûts seraient tels qu'ils plaideraient en faveur d'une absence de substituabilité entre les offres disponibles sur les différentes plateformes.

Belgacom ne partage pas l'approche du CSA sur ce point.

87. A titre liminaire, Belgacom constate que le CSA ne produit pas une analyse suffisamment étayée de l'ampleur réelle de ces coûts et de leur impact concret sur le choix des consommateurs en cas d'augmentation durable du prix des services concurrents.

88. Belgacom tient en outre à apporter les précisions suivantes.

89. Premièrement, le CSA considère que les coûts « PSTN » et « large bande » constitueraient des coûts additionnels si un abonné au service de transmission de contenu audiovisuel fourni par un câblodistributeur décidait d'opter pour le service fourni par Belgacom. Comme exposé ci-avant, tel n'est le cas en pratique pour une partie importante de la demande au niveau de détail. Il ne s'agit donc pas davantage d'un coût additionnel. A ce propos, une analyse prospective devrait notamment tenir compte de la pénétration croissante des services large bande, et par conséquent, du fait que pour une partie de plus en plus importante de la demande, les coûts de souscription à un abonnement large bande ne constituent plus un coût nouveau, additionnel. En outre, les coûts de la souscription à des services large bande et de téléphonie ne constituent pas de simples « coûts additionnels » par rapport au service de transmission du contenu audiovisuel. Ces coûts correspondent surtout à la fourniture de services large bande et de téléphonie, à savoir à des services spécifiques dont l'utilisateur qui y souscrit pourra pleinement bénéficier.

Ces éléments sont importants pour déterminer dans quel marché se situe l'offre de Belgacom et dans quelle mesure un utilisateur actuel ou potentiel de cette offre peut se tourner vers des offres alternatives qu'il peut substituer à celle de Belgacom. Nul ne doute que tel est effectivement le cas. Par exemple, un utilisateur peut sans le moindre problème limiter ses achats auprès de Belgacom à la téléphonie (et à l'Internet) tout en se tournant vers l'offre via câble coaxial pour les services de transmission du contenu audiovisuel. Qui plus est, cela correspond à la situation qui s'est historiquement mise en place avant la déspecialisation des réseaux. Les redevances payables pour les autres services cités dans la consultation ne peuvent par conséquent pas être présentées comme un coût incrémental à supporter par l'utilisateur pour déterminer si l'offre de Belgacom peut être substituée par celle des câblo-opérateurs. Elles ne permettent pas d'inclure dans un marché individuel l'offre de Belgacom. A nouveau, la consultation le reconnaît lorsqu'elle confirme que l'offre de Belgacom subit la pression concurrentielle (forte) de la part de la plateforme coaxiale.

90. Deuxièmement, la consultation ne tient pas compte des nombreuses formules promotionnelles offertes aux nouveaux clients de BelgacomTV. Ces offres permettent notamment de minimiser l'impact financier lié à la souscription et à l'activation des services en question. La présence de ces offres démontre aussi le degré élevé de concurrence auquel Belgacom est exposée pour la fourniture du service de transmission de contenu audiovisuel.
91. Troisièmement, Belgacom souhaite souligner que lors d'une analyse des coûts à supporter en cas de changement, l'on doit évaluer les attentes et perceptions des clients par rapport à la globalité des coûts. Concrètement, l'on devrait au moins évaluer l'importance relative des « coûts d'acquisition initiaux » (perçus comme relativement élevés) par rapport à des « coûts récurrents (mensuels) » (potentiellement plutôt moindres). En effet, dans pareil cas, des clients peuvent être prêts à payer un prix « one-off » relativement plus important en sachant que les coûts récurrents (mensuels) seront moindres, comme c'est le cas en l'espèce dans le cadre de l'offre « Classic+ ». Par ailleurs dans de telles comparaisons, il conviendrait également de tenir compte des différences qualitatives perçues et prises en considération par l'acheteur.

Belgacom note encore qu'au stade de l'évaluation de la concurrence potentielle (p. 71), le CSA indique précisément que la plateforme du câble coaxial empêche Belgacom « *d'augmenter des prix déjà élevés (principalement en cas de changement de plateforme par l'utilisateur final)* » (Belgacom souligne). Cet argument semble se heurter à l'argument dont se prévaut le CSA au niveau des coûts de migration. Il confirme aussi que le câble coaxial exerce effectivement une pression concurrentielle sur Belgacom au niveau du prix. Comme expliqué ci-dessous, Belgacom estime que la vive pression concurrentielle des câblodistributeurs s'exerce déjà au stade actuel. Dans ce contexte, il pourrait sans doute être plus opportun de définir un seul marché des services de transmission de contenu audiovisuel toutes plateformes câblées confondues, à tout le moins pour évaluer la position de Belgacom sur le marché. A nouveau, Belgacom estime que cela ne devrait pas affecter les conclusions du CSA au niveau de la puissance économique représentant une position PSM dans le chef d'à tout le moins certains câblo-opérateurs.

92. Quatrièmement, l'argumentation d'absence d'interchangeabilité entre l'offre traditionnelle des câblo-opérateurs et l'offre de BelgacomTV sur base desdits coûts de changement paraît inconsistante avec la conclusion du CSA selon laquelle il n'y a pas lieu de faire une distinction entre des services analogiques et numériques (p. 52). En effet, lors de l'analyse des coûts de migration, le CSA accentue surtout les éléments qui différencient l'offre traditionnelle analogique des câblo-opérateurs avec l'offre (par définition) numérique de Belgacom. Or, lors de l'analyse de l'interchangeabilité entre les services analogique et numériques, la consultation semble ne pas considérer ces différences importantes et en conclut qu'il n'y a dès lors plus lieu de les distinguer pour les besoins de la définition des marchés pertinents (malgré les différences que le CSA avait mises en exergue auparavant).
93. Cinquièmement, Belgacom estime qu'à ce stade du développement de son offre et en tenant compte du caractère très limité de sa pénétration effective, il est peu opportun de donner un poids relatif important aux coûts de migration dans le cadre de la définition de marché. Certes, il s'agit d'un facteur qui pourrait être pris en

considération au niveau de la détermination de la puissance économique de la plateforme coaxiale. Mais Belgacom estime par contre que ce facteur ne peut être pris en considération pour classer son offre dans un marché pertinent individuel.

2.2.2 Analyse de la substituabilité du côté de l'offre au niveau du détail

94. Belgacom rappelle qu'en droit de la concurrence, l'analyse d'une substituabilité suffisante du côté de l'offre n'est pas nécessaire dès lors que deux produits sont suffisamment interchangeables pour les acheteurs présents du côté de la demande, comme en l'espèce.
95. En effet, lorsque le marché est défini en partant de l'offre de Belgacom, il doit inévitablement être conclu qu'un utilisateur peut aisément la substituer par l'offre disponible sur l'infrastructure coaxiale.

2.2.3 Conclusion

96. Belgacom soumet respectueusement qu'il ressort de ces divers éléments que la conclusion selon laquelle son offre pourrait être considérée comme faisant partie d'un marché ne comportant que cette offre ne se justifie pas.
97. A titre surabondant et comparatif, il convient de noter que selon les informations de Belgacom, dix-neuf des vingt-sept Etats-membres de l'Union européenne ont à présent finalisé leur analyse du marché de gros des services de transmission de contenu audiovisuel aux utilisateurs finals. Il ressort de ces diverses analyses que la plupart ne considère pas approprié d'inclure les services de transmission via xDSL dans le périmètre d'aucun des marchés analysés.

Du moins, si certains de ces Etats-membres comme la France considèrent opportun d'inclure ces services dans un marché pertinent, ils le sont dans le même marché que les services de transmission fournis au moyen des réseaux câblés coaxiaux.

Aux Pays-Bas, le régulateur conclut que les fournisseurs des services de transmission de contenu audiovisuel via xDSL sont contraints par le comportement des câblo-opérateurs et partant les conditions de fourniture de ces services tendent vers une concurrence effective.

98. Quoi qu'il en soit, aucun de ces régulateurs, même là où la pénétration des offres via xDSL prend une certaine importance, n'a défini un marché pertinent susceptible d'une analyse *ex ante* qui serait circonscrit aux seuls services de transmission de contenu audiovisuel au moyen des réseaux bifilaires de type xDSL. Belgacom reviendra encore sur cet aspect dans la discussion concernant « le test des trois critères ».
99. Pour le bon ordre, Belgacom rappelle que le marché ici examiné est limité à un marché de transmission de contenus audiovisuels. Dès lors, la position formulée par Belgacom est sans préjudice de sa position en ce qui concerne des questions relatives à l'accès multifonctionnel aux réseaux de communications électroniques.

2.3 Observations concernant la définition des marchés de gros

100. Le CSA considère qu'au niveau de gros, les services de transmission de contenu audiovisuel que les opérateurs de réseaux câblés coaxiaux fournissent ne seraient pas suffisamment substituables aux services de transmission de contenu audiovisuel fournis au moyen des réseaux câblés bifilaires via la technologie xDSL.
101. La consultation fait apparaître que la définition du marché de gros retenue par le CSA est, dans un premier stade, directement liée à la définition de marché retenue au niveau du marché de détail (plateformes individuelles). Ensuite, dans un deuxième stade, le CSA procède à une vérification supplémentaire de la substituabilité au niveau du marché de gros (substituabilité éventuelle entre les plateformes au niveau de gros).

Dans la mesure où Belgacom estime qu'au niveau de la définition du marché de détail, il ne se justifie pas de procéder à une différenciation en fonction de la plateforme prise en considération (câble coaxial et réseau xDSL), elle considère à titre principal que l'intégration des dites plateformes dans un marché de détail devrait également conduire à la conclusion que sa plateforme xDSL ne peut pas être considérée comme faisant partie d'un marché de gros individuel circonscrit à sa plateforme de distribution.

A titre subsidiaire, elle estime pour les raisons résumées dans les paragraphes suivants que cette même conclusion s'impose si l'on analyse les possibilités de substituabilité au niveau de gros.

102. A titre liminaire, Belgacom remarque que le marché de gros visé par le Marché 18 de la Recommandation de la Commission européenne vise en principe les relations entre les distributeurs qui commercialisent leurs offres de contenu audiovisuel auprès des utilisateurs finals – les acheteurs à ce niveau – et les opérateurs de réseaux de transmission qui acheminent notamment les services des acheteurs jusqu'au lieu d'établissement des utilisateurs finals – les vendeurs à ce niveau. Il s'agit donc pour les opérateurs d'acheminer les services de radiodiffusion vers les utilisateurs finals.

Belgacom remarque également que le marché de gros visé par la Recommandation n'est pas nécessairement adapté à toutes les circonstances de marché qui prévalent dans chacun des Etats-membres et que la définition reprise par la Commission peut à certains égards prêter à confusion. Belgacom estime respectueusement que cette confusion se manifeste aussi sur certains points dans la consultation en ce qu'elle ne semble pas toujours appliquer de manière linéaire la description du marché qui est initialement avancée.

En l'espèce et sur la base du document de consultation, Belgacom se réfère au fait que les fonctions d'opérateurs de réseaux et de distributeurs sont *a priori* verticalement intégrées : Belgacom achemine l'offre BelgacomTV sur son réseau tout comme par exemple les câblo-opérateurs ALE-Télédis et Brutélé acheminent l'offre « VOO » sur leurs réseaux respectifs. Certes, le distributeur de contenu BeTV ne dispose pas en tant que tel d'un réseau câblé en propre lui permettant d'acheminer son offre jusqu'au lieu d'établissement de ses abonnés. Il doit donc se procurer un service de transmission auprès d'un opérateur de réseau. Cependant, au vu de la structure de son actionnariat et en l'occurrence de la forte présence des

câblo-opérateurs en son sein, il bénéficie de certains liens verticaux lui permettant d'assurer l'acheminement de son offre de contenu audiovisuel sur le réseau de ses actionnaires. Belgacom comprend d'ailleurs que dans le cadre de la fourniture des services numériques, la plateforme de BeTV est utilisée en combinaison avec le réseau coaxial pour l'acheminement des signaux numériques, ce qui semble confirmer davantage l'intégration verticale au niveau des réseaux de câblodistribution. Il en va de même du décodeur : Belgacom comprend que l'offre numérique des câblo-distributeurs utilise le décodeur de BeTV.

Dans de telles circonstances, l'analyse envisagée par le CSA en ce qui concerne la substituabilité au niveau du marché de gros paraît assez théorique : les marchés considérés comprenant la relation entre les distributeurs et les opérateurs en l'espèce sont en quelque sorte captifs (à l'exception du point cité au paragraphe précédent), les produits étant « achetés » et « fournis » par chacune des entreprises verticalement intégrées pour ce qui les concerne. En tenant compte de ces faits, le test d'un monopoleur hypothétique prouve inévitablement toutes ses limites : l'hypothèse qu'une de ces entreprises verticalement intégrées augmente ses prix de transmission est peu envisageable.

Il est donc peu opportun de l'envisager s'il s'agit d'en tirer des conclusions au niveau de la définition de marché.

Au regard des éléments précités, on peut même s'interroger sur la question de savoir si Belgacom peut réellement être considérée comme étant active sur un marché de gros tel que celui (initialement) envisagé dans la consultation et prévu dans la Recommandation de la Commission. Sur ce point, il peut être conclu que c'est uniquement la plateforme coaxiale qui est active sur le marché de gros visé.

103. Quoi qu'il en soit, Belgacom ne partage pas nécessairement l'approche du CSA au sujet de son analyse de la substituabilité du côté de la demande au niveau de gros lorsqu'on examine la position dans laquelle se trouve la plateforme xDSL de Belgacom.

En fait, le CSA se réfère à la couverture différente des réseaux coaxiaux et bifilaires du type xDSL. En outre, le CSA se réfère aussi à l'omniprésence de la télévision par câble coaxial et au taux de pénétration effective de cette offre auprès des utilisateurs finals.

Ces éléments sont à combiner avec le fait que le nombre d'utilisateurs finals ayant souscrit aux services de BelgacomTV est très limité tant en valeur absolue qu'en valeur relative (notamment en comparaison avec le parc de clientèle du côté des réseaux de câblodistribution).

Il s'ensuit une situation dans laquelle la plateforme de Belgacom peut être substituée par celle des câblodistributeurs. Comme la consultation le reconnaît, la pression exercée sur Belgacom est telle qu'elle doit nécessairement assurer que son offre soit au moins aussi attrayante que celle disponible sur l'autre plateforme. La concurrence lui impose cette exigence minimale. Dès lors, si Belgacom augmentait ses tarifs de transmission, elle serait confrontée à une situation paradoxale dès lors qu'elle ne pourrait plus nécessairement assurer que son offre de contenu puisse répondre à l'exigence minimale de qualité et d'attractivité que la position de ses concurrents lui impose d'atteindre. En effet, une détérioration de ses conditions financières

d'acheminement pourrait impliquer qu'un distributeur tiers ou un autre fournisseur de contenu décide de ne plus rendre accessible son offre via la plateforme de Belgacom. Cela aurait des répercussions immédiates sur le comportement des utilisateurs, surtout si Belgacom n'assure plus la disponibilité des « *must have channels* » sur sa plateforme. Ces utilisateurs pourraient alors aisément se tourner vers la plateforme alternative disponible au niveau du détail. Cette migration rendrait ainsi la plateforme de distribution de Belgacom encore moins attractive au vu du nombre encore plus limité d'utilisateurs finals que cette plateforme permettrait d'atteindre.

De ce fait, la plateforme alternative – qui est omniprésente et bénéficie d'un taux de pénétration effectif extrêmement élevé – peut aisément et immédiatement se substituer à l'offre de Belgacom au niveau de gros rendant pour cette dernière non rentable, voire risqué, toute modification des conditions financières d'acheminement qu'elle proposait initialement.

Cette constatation suffit à nouveau à démontrer que la plateforme de Belgacom ne peut être considérée comme faisant partie d'un marché individuel.

Par contre, la situation inverse dans laquelle se trouve la plateforme coaxiale est différente : la situation très déséquilibrée de départ au niveau du marché de détail dont bénéficie cette dernière plateforme se répercute inévitablement au niveau du marché de gros. C'est dans ce contexte que Belgacom comprend les observations du CSA selon lesquelles il « *est peu probable que la télévision via xDSL concurrence réellement le câble coaxial sur le plan de l'offre de base* » et « *qu'une concurrence pourrait toutefois s'observer en matière de services à la demande* » (p. 56). A savoir que ces éléments sont insuffisants pour considérer que la plateforme coaxiale soit réellement soumise à une pression concurrentielle suffisante en provenance de la plateforme xDSL.

104. A titre surabondant, Belgacom estime que les relations commerciales entre un opérateur de réseau et un distributeur (tiers) au niveau de gros sont trop complexes et à ce stade en tout état de cause trop théoriques pour en tirer des conclusions concrètes au regard du test d'un monopoleur hypothétique.

Cette relation est caractérisée au cas par cas par les forces spécifiques des deux parties en présence. Elle dépend essentiellement du degré d'attractivité, voire le caractère essentiel et obligatoire, que représente le contenu audiovisuel à acheminer et parallèlement le caractère incontournable que représentent pour le distributeur les services de transmission fournis par l'opérateur de réseau. La réaction d'un distributeur face à la hausse de prix de transmission de contenu audiovisuel qui lui serait imposé par son opérateur de réseau actuel dépend aussi du niveau de cette augmentation et de la manière dont cette dernière est perçue par le distributeur. Cette réaction dépend aussi de l'importance relative que représentent les coûts de transmission de contenu audiovisuel dans le plan d'affaires du distributeur (par exemple, en comparaison avec ses coûts d'acquisition de contenu).

Belgacom estime que dans le contexte précité, le nombre d'utilisateurs finals effectivement connectés à une plateforme donnée joue, une fois de plus, un rôle prépondérant.

Ainsi, le nombre extrêmement élevé d'utilisateurs accessibles via le câble coaxial

rend cette plateforme inévitable comme passage obligatoire pour tout distributeur ou autre fournisseur de contenu et place cette plateforme ainsi dans une situation de force économique tant au niveau de détail qu'au niveau de gros. C'est dès lors à juste titre que le Document coax confirme que les câblo-opérateurs disposent d'un atout majeur car leur plateforme est incontournable (p. 65 du Document coax).

Par contre, le nombre particulièrement réduit d'utilisateurs accessibles via la plateforme xDSL et la pression concurrentielle exercée par la plateforme précitée place la plateforme xDSL plutôt dans une situation de demandeur que dans une situation de vendeur au niveau de marché de gros.

Selon Belgacom, cette situation de fait se confirme tout probablement par les données financières qui ont déjà été récoltées par le CSA.

Belgacom estime que la situation particulière dans laquelle elle se trouve s'explique plus spécifiquement par le fait que son offre (tant au niveau de détail mais également au niveau de gros) est dans une phase initiale de croissance sur un marché particulièrement déséquilibré. Il est incontestable que cette situation se distingue très nettement de la situation dans laquelle les câblodistributeurs se trouvent. A cet égard, il convient d'ailleurs de noter que le document de consultation (Document coax) relève que les câblodistributeurs mènent les négociations au niveau de gros de manière commune ce qui renforce davantage la puissance dont ces derniers bénéficient au vu du nombre d'utilisateurs finals qu'ils pourront présenter à l'autre partie à la négociation. La consultation en déduit à juste titre que « *cela contribue à renforcer leur pouvoir car la cible visée en termes de téléspectateurs n'est plus la cible de chaque réseau pris individuellement mais celle de l'ensemble de la région de langue française, tous réseaux confondus* » (p. 66 du Document coax).

105. Au vu de ce qui précède, Belgacom ne peut pas suivre le CSA quand il affirme au sujet du marché de gros sur lequel Belgacom serait active, dans l'hypothèse de marchés individuels plateforme par plateforme, que les téléspectateurs ne suivront pas le distributeur qui change de plateforme. En tout état de cause, cette conclusion ne repose sur aucun élément concret en ce qui concerne la situation de Belgacom. A nouveau, la situation du câble coaxial s'écarte très nettement de cette situation.
106. Pour les raisons précitées, Belgacom estime que ses activités ne peuvent être placées dans un marché individuel incluant uniquement ses propres activités mais qu'il existe suffisamment de preuves et d'indices pour conclure que son offre, pour autant qu'elle puisse être considérée comme étant active sur le marché de gros visé, pourrait aisément et rapidement être remplacée par celle du réseau coaxial, la thèse inverse n'étant cependant pas fondée : l'offre de Belgacom ne pouvant pas être considérée comme un substitut au niveau de gros pour l'offre du réseau coaxial.
107. A titre subsidiaire, Belgacom abordera ci-après la question du test des trois critères s'il devait être conclu à ce que ses activités fassent partie d'un marché limité à ses activités.

3 Marchés susceptibles de réglementation *ex ante*

108. Dans la section 1.5.2.3. du Document xDSL, le CSA détermine quels marchés sont susceptibles d'une réglementation *ex ante*, c'est-à-dire qui présentent les caractéristiques justifiant éventuellement l'imposition d'une réglementation *ex ante* par un régulateur.
109. A cet effet, le CSA applique le « test des trois critères ». Le CSA conclut que ce test permet de désigner entre autres le « marché de gros de l'accès aux infrastructures de réseau servant à la livraison de services de contenu audiovisuel sur la plateforme xDSL sur paire de cuivre » comme pertinent pour une régulation *ex ante*.
110. Belgacom ne peut souscrire à cette conclusion et souhaite formuler les observations suivantes par rapport à l'application par le CSA du test des trois critères.

Pour les raisons déjà exposées concernant la définition de marché, cette position n'est formulée qu'à titre strictement subsidiaire.

3.1 Remarque concernant la nature émergente des marchés de détail et de gros des services de transmission de contenu audiovisuel sur réseau bifilaire (xDSL)

111. Belgacom souhaite attirer l'attention du CSA sur la nature émergente des services de contenu audiovisuel et de transmission de ce contenu qu'elle fournit (i) en aval aux utilisateurs finals et (ii) en amont (en interne). Cette constatation ne semble pas être contestée dans la consultation. Belgacom estime qu'elle mérite d'être prise en considération notamment au niveau de l'application du test des trois critères (si le CSA maintient la position selon laquelle les activités de Belgacom peuvent être considérées comme faisant partie d'un marché individuel, abstraction faite de toute autre plateforme de distribution).
112. Il convient de rappeler que Belgacom n'a commencé la commercialisation de son offre BelgacomTV qu'en juin 2005 et qu'il s'agissait de la première offre du type télévision via xDSL lancée en Belgique. Même si les performances de cette offre sont encourageantes et que Belgacom s'en réjouit, il s'agit d'une activité émergente, innovante et nouvelle sur le marché.

Or, la Commission européenne précise à ce propos que l'imposition prématurée d'une réglementation *ex ante* peut altérer les facteurs de concurrence en germe sur un marché nouveau et émergent. Les régulateurs doivent donc veiller à ce que toute forme d'intervention *ex ante* précoce sur un marché émergent soit totalement justifiée, d'autant que ces autorités conservent la possibilité d'intervenir à un stade ultérieur, dans le contexte du réexamen périodique des marchés pertinents.

La Commission européenne considère donc que les marchés émergents ne peuvent être régulés que dans des circonstances exceptionnelles dûment justifiées (voir notamment le point 32 des Lignes Directrices de la Commission européenne et le considérant 15 de la Recommandation).

113. Comme la consultation le relève, la définition technique du marché pertinent (au niveau de détail et de gros) qu'elle propose de retenir a comme conséquence

automatique que Belgacom disposerait d'une part de marché de 100% de ce « marché ». D'autre part, la consultation reconnaît à juste titre que cette constatation, qui résulte directement de la définition de marché, n'implique nullement que Belgacom pourrait être considérée comme disposant d'une quelconque position de puissance économique (PSM) sur le marché en question. La consultation se réfère à plusieurs critères et facteurs à ce propos, tout en reconnaissant également que Belgacom subit notamment la pression concurrentielle incontestable de la plateforme coaxiale (tant sur le plan des tarifs que sur le plan des éléments qualitatifs et de contenu de l'offre).

114. Belgacom estime respectueusement que les éléments précités devraient, s'il ne sont pas pris en considération au niveau de la définition de marché, à tout le moins être repris pour qualifier le marché sur lequel Belgacom est active comme étant un marché émergent sur lequel aucune réglementation *ex ante* spécifique ne se justifie.

Une telle conclusion se justifie davantage encore lorsqu'on rappelle que dans le cas inverse l'autorité de régulation devrait être capable d'établir à suffisance de droit quels sont la nature et l'impact concret des défaillances concurrentielles qui caractériseraient le marché de détail de la fourniture de contenu audiovisuel sur la plateforme xDSL de Belgacom et celui de gros des services de transmission de contenu audiovisuel sur cette plateforme.

Belgacom estime respectueusement qu'aucune défaillance concurrentielle de ce type ne peut être identifiée ni du point de vue théorique, ni du point de vue pratique et concret. La consultation le reconnaît d'ailleurs lorsqu'elle admet que ni dans l'état actuel ni dans une perspective prospective des craintes concurrentielles ne peuvent être formulées quant aux activités de Belgacom sur le marché pertinent (au niveau de détail et au niveau du marché de gros).

Ces éléments devront conduire à la conclusion selon laquelle le marché sur lequel Belgacom est active n'est pas susceptible d'une réglementation *ex ante* et, dans l'approche proposée dans le document de consultation, qu'il s'agit d'un marché émergent.

115. A titre encore plus subsidiaire, Belgacom examine ci-après encore de manière plus détaillée le « test des trois critères ».

3.2 Observations sur l'analyse du « test des trois critères »

3.2.1 Premier critère – Barrières à l'entrée élevées et non provisoires

116. Le premier critère consiste à déterminer si un marché présente des barrières à l'entrée « élevées et non provisoires ».
117. Par rapport à ce premier critère, le CSA conclut – de manière très succincte – qu'il « semble satisfait car les barrières à l'entrée sont élevées » (Belgacom souligne). Belgacom ne peut souscrire à cette conclusion et estime que le document de consultation contient suffisamment d'éléments pour aboutir à la conclusion inverse.
118. Il convient d'abord de rappeler que pour qu'il soit satisfait au premier critère, il ne faut pas seulement que des barrières à l'entrée soient « élevées », mais également que celles-ci soient « non provisoires ».

119. En réalité, le document de consultation reconnaît que tel n'est pas le cas pour ce qui concerne l'offre de Belgacom. Il s'agit d'une offre provenant d'une entreprise qui peut être qualifiée de nouvel entrant sur un marché et qui subit déjà les très fortes pressions concurrentielles de la plateforme qui domine le marché, notamment au vu du nombre d'utilisateurs qu'elle regroupe. La consultation reconnaît que cette concurrence ne fera que s'intensifier et que l'on peut prévoir que cette offre se situera dans le futur sur un marché intégrant notamment cette plateforme prépondérante.

Dans de telles circonstances, il serait erroné de conclure que Belgacom est active sur un marché caractérisé par des barrières à l'entrée qui sont élevées et non provisoires et dont le comportement serait susceptible de faire l'objet d'une régulation *ex ante* sur ledit marché.

120. A titre surabondant, il peut être rappelé que, dans son projet de nouvelle Recommandation sur les Marchés Pertinents, la Commission européenne relève, concernant l'appréciation du premier critère, le caractère émergent des offres du type xDSL dans un marché où une autre plateforme est déjà particulièrement bien établie (à tout le moins dans un pays comme la Belgique). Il serait par conséquent paradoxal que cette offre émergente, qui enfin crée un début de concurrence, soit placée dans un marché individuel et que ce marché soit considéré comme répondant au test des trois critères.

121. Pour les raisons précitées, Belgacom conclut que le premier critère n'est pas satisfait pour ce qui concerne le marché dans lequel la consultation situe son offre.

3.2.2 Deuxième critère – Absence de dynamique vers concurrence

122. L'examen du deuxième critère nécessite l'examen de la situation concurrentielle au-delà des barrières à l'entrée. En effet, même si un marché est caractérisé par des barrières à l'entrée élevées et non provisoires, on doit apprécier si néanmoins le marché évoluera vers une concurrence effective, compte tenu du caractère dynamique du secteur et des pressions concurrentielles réelles.

123. A cet effet, il faut notamment examiner si des facteurs structurels ou caractéristiques du marché sont susceptibles de laisser penser que le marché évoluera vers une concurrence effective.

124. Par rapport à ce deuxième critère, la consultation constate d'abord que « *l'état du deuxième critère est plus incertain* » (Belgacom souligne). Elle ajoute cependant un certain nombre de considérations dont elle conclut finalement que le deuxième critère serait néanmoins rencontré.

125. Belgacom se réfère à ce propos à ce qui a déjà été dit *supra* concernant le fait que la consultation situe de manière non fondée certaines considérations relatives au développement de la concurrence subie par la plateforme xDSL dans le cadre de l'analyse de la concurrence potentielle. Or, comme il a déjà été relevé, cette concurrence est d'ores et déjà particulièrement marquée et intensive du fait de la situation historique préexistante sur les marchés examinés.

126. Belgacom ne peut dès lors pas non plus partager l'importance que semble donner la consultation à la « concurrence intra-plateforme » dans le cadre de l'examen du deuxième critère.

3.2.3 Troisième critère – Insuffisance du droit de la concurrence

127. Par rapport au troisième critère, la consultation affirme de façon très succincte que « *le droit de la concurrence ne pourra suffire à résoudre les éventuelles défaillances persistantes en matière d'accès et de discriminations potentielles* ».

Cette affirmation appelle plusieurs observations importantes.

128. Tout d'abord, le CSA n'explique pas pourquoi et dans quelle mesure l'application du droit de la concurrence ne suffirait pas à remédier à d'éventuelles défaillances d'un marché restreint à la plateforme de Belgacom.
129. Plus fondamentalement encore, le CSA omet de préciser quelles sont/seraient les « défaillances » qu'il estime exister et dans quelle mesure ces défaillances seraient « persistantes ».

Belgacom se réfère à ce qui a déjà dit à ce sujet *supra*. Elle rappelle (i) qu'il appartient à l'autorité de régulation d'identifier clairement ce qu'elle estime être la ou les défaillances concurrentielles auxquelles il faudrait remédier et (ii) qu'en l'espèce il est impossible de voir en quoi de telles défaillances existeraient sur le marché pertinent retenu (limité à la plateforme de Belgacom). Il est encore plus difficile de voir pourquoi l'application du droit de la concurrence ne suffirait pas pour remédier auxdites défaillances (non identifiées).

130. Ici encore, Belgacom estime respectueusement que la situation dans laquelle elle se trouve se distingue nettement de celle des câblo-opérateurs. En fait, Belgacom a déjà dû faire appel au droit de la concurrence pour s'assurer d'un accès à un fournisseur de contenu (voir *infra*). Par contre, la jurisprudence existante confirme que des fournisseurs de contenu et des distributeurs ont déjà dû faire appel au droit de la concurrence pour s'assurer d'un accès aux services d'acheminement disponibles sur la plateforme coaxiale.

Pour le bon ordre, Belgacom relève que l'observation qui vient d'être citée n'implique d'aucune manière qu'elle soutiendrait la thèse selon laquelle le droit de la concurrence serait suffisant pour remédier aux défaillances concurrentielles qui pourraient le cas échéant être identifiées sur le marché de la plateforme coaxiale. A cet égard, le fait que certains dossiers ont été tranchés sur la base du droit de la concurrence n'est en fait pas suffisant pour conclure à l'absence de fondement pour une régulation *ex ante*.

Finalement, l'argumentation du CSA concernant le troisième critère pour ce qui concerne le marché sur lequel Belgacom serait active se heurte à la constatation dans les conclusions du CSA selon laquelle « *il n'y a pas de problème de concurrence clairement identifié* » (voir section 5.2 du Document xDSL). Il paraît dès lors impossible de considérer en même temps que si de tels problèmes (purement hypothétiques et non identifiés) se posaient, « *le droit de la concurrence ne pourra suffire à résoudre les éventuelles défaillances persistantes* ».

131. Partant, contrairement à ce que conclut le CSA, le troisième critère n'apparaît pas satisfait.

3.3 Conclusions

132. Pour les raisons précitées, Belgacom estime respectueusement qu'il devrait être conclu qu'aucune régulation *ex ante* ne peut être envisagée en ce qui concerne le marché retenu dans le document de consultation pour ce qui concerne les activités de Belgacom, le test des trois critères n'étant clairement pas rempli.

4 Analyse de la « Position Significative sur le Marché »

133. Dans le cadre de l'évaluation de la « Position Significative sur le Marché » éventuelle de Belgacom sur le marché retenu dans la consultation, le CSA se réfère à une série de critères. Il conclut sur cette base que Belgacom ne dispose pas d'une position PSM au sens du cadre réglementaire.
134. Comme elle l'a déjà relevé, Belgacom partage cette conclusion bien qu'elle estime qu'il existe une série d'arguments permettant de conclure l'analyse à un stade beaucoup plus en amont des diverses étapes du raisonnement reprises dans la consultation.
135. Sans vouloir être exhaustive, Belgacom formule encore plusieurs remarques additionnelles ponctuelles concernant les considérations formulées par le CSA.

4.1 Contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer

136. Le CSA considère que « *Belgacom détient (...) une infrastructure difficile à dupliquer* ». En réalité, le CSA semble principalement se référer au réseau d'accès local de Belgacom. Il insiste également sur les « investissements lourds » qu'elle a dû supporter – notamment sur la période 2003-2006.
137. Pourtant, selon Belgacom, il ne suffit pas de constater qu'une infrastructure est « *financièrement* » lourde à mettre en œuvre pour conclure qu'elle est difficile à dupliquer.
138. En outre, et plus fondamentalement, le CSA ne semble envisager que la duplication de l'infrastructure à l'identique, sans tenir compte de l'existence d'infrastructures d'accès concurrentes (notamment celles des câblo-opérateurs) ni d'offres de services de gros permettant d'établir et/ou de compléter de telles infrastructures.
139. Une offre de services de gros devrait également être prise en considération dans (i) l'analyse du concept d'intégration verticale (voir *infra* section 4.4) et (ii) l'analyse d'éventuelles économies de gamme (voir *infra* section 4.3) et économies d'échelle.

Comme le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de relever dans le contexte d'avis rendus à la demande de l'IBPT, la fourniture de produits de gros permet à d'autres entreprises (i) d'une part de compléter les maillons manquants au sein de leurs opérations et d'établir également des activités verticalement et horizontalement intégrées et (ii) d'autre part précisément de neutraliser l'impact d'économies de gamme et/ou d'échelle éventuelles.

4.2 Diversification des produits/services

140. Sur ce point, Belgacom se réfère essentiellement à ce qui a déjà été repris à la Section 2.2.1 *supra*. Elle y a déjà relevé que l'approche consistant à additionner les différents montants représentant la fourniture de services différents doit fortement être nuancée et qu'il convient également de tenir compte de l'existence de promotions diverses visant à promouvoir l'installation du service (dans un contexte de marché où la quasi-intégralité de la clientèle est abonnée auprès de la plateforme coaxiale).

141. Belgacom peut également confirmer qu'entre-temps elle continue bien évidemment ses efforts à rendre ses services accessibles à un public aussi large que possible. Les contraintes exercées actuellement sur elles, qui sont d'ailleurs reconnues dans la consultation, l'y forcent très clairement.
142. Dans le cadre de la discussion de la diversification des services/produits, Belgacom tient encore à souligner que c'est à juste titre que la consultation relève que la distribution par câble coaxial présente l'avantage incontestable du « *simulcast* » laissant le choix du mode de réception analogique ou numérique à l'abonné. Il s'agit d'un avantage concurrentiel significatif dont il ne faut pas sous-estimer l'importance.
143. Ainsi, Belgacom a déjà pu constater qu'il s'agit d'un argument de vente important qui est avancé par à tout le moins certains câblo-distributeur. En outre, la présence de la transmission analogique est systématiquement utilisée par ces derniers pour protéger et renforcer davantage la position historique dont ces opérateurs bénéficient. Belgacom réserve d'ailleurs tous ses droits par rapport à une série de pratiques qui visent clairement à créer des effets de forclusion par la mise en place de barrières à l'entrée et à l'expansion.
144. La maîtrise du « *simulcast* » par les câblo-opérateurs permet également de constater la puissance réelle qu'ils sont capables d'exercer tant vis-à-vis des utilisateurs finals que vis-à-vis des fournisseurs de contenu. Ils sont effectivement en mesure de décider quelle offre sera disponible via la transmission analogique (par exemple suppression d'une ou de plusieurs chaînes). Ils sont ainsi capables de contrôler l'évolution du marché.

4.3 Economies de gamme

145. Le CSA relève que « *d'une manière générale, les économies de gamme se manifestent par une baisse des coûts moyens lorsque le nombre des services fournis augmente* » (p. 68 du Document xDSL). Belgacom se demande de quelle façon et sur base de quelles données factuelles précises le CSA a apprécié ce critère.
146. Belgacom ne conteste pas qu'elle bénéficie de certaines économies de gamme mais elle estime que ces économies ne jouent aucun rôle important ou décisif en l'espèce.
147. En outre, si l'existence de certaines économies de gamme est citée, il convient également de relever que la complexité d'un portfolio de services rend nécessaire l'implémentation dans le réseau d'équipements spécifiques nécessaires afin de permettre une transmission d'une haute qualité de chaque service jusqu'au client final, ce qui accroît les dépenses d'investissements et les coûts opérationnels, et complexifie la gestion du réseau (historiquement conçu pour d'autres services). Ceci est bien le cas des services de transmission de contenu audiovisuel qui ont nécessité des investissements spécifiques, investissements qui ne « profitent » pas à la fourniture d'autres services.
148. Par conséquent, Belgacom estime que la référence à des économies de gamme doit fortement être nuancée et que dans ce contexte d'autres critères devraient également être pris en considération. En toute hypothèse, il ne peut être conclu que

les économies de gamme citées dans la consultation offriraient un avantage particulier et indéniable à Belgacom par rapport aux autres entreprises.

4.4 Intégration verticale

149. Tout d'abord, le CSA ne paraît pas indiquer de quelle manière il entend apprécier l'importance d'une intégration verticale dans le contexte de l'analyse PSM.
150. En outre, Belgacom éprouve des difficultés à bien comprendre ce qui est exactement visé par l'affirmation selon laquelle « *pour tous ses services, Belgacom agit tant comme distributeur que comme opérateur de réseau* ». Le concept de distributeur est un terme qui appartient plutôt au jargon audiovisuel mais la remarque semble également être formulée par rapport aux services de « télécommunications » au sens classique du terme.

4.5 Contre-pouvoir d'achat

151. Dans les Documents xDSL et coax, le CSA envisage la présence éventuelle et en l'occurrence l'étendue du contre-pouvoir d'achat que les distributeurs et surtout les éditeurs et autres fournisseurs de contenus pourraient exercer à l'encontre de Belgacom et des câblo-distributeurs.
152. Il s'agit d'un des facteurs conduisant le CSA à conclure – à juste titre – à l'absence d'une puissance significative dans le chef de Belgacom.
153. Le pouvoir en question est la capacité pour un acheteur d'influer sur le comportement du vendeur et de limiter la faculté de ce dernier d'adopter un comportement indépendant. L'existence d'un contre-pouvoir d'achat suffisant peut, dans des cas bien spécifiques, remettre en cause la notion même de dominance en ce que ce contre-pouvoir réduit considérablement la capacité du vendeur de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs, ce qui sert précisément de fondement à l'appréciation d'une position dominante.
154. Le contre-pouvoir permet à ceux qui en disposent de contrecarrer, par le biais de pressions exercées lors de négociations commerciales, l'exercice d'une puissance dont jouit une autre entreprise sur un marché donné. L'existence de ce contre-pouvoir dépend de l'étendue de la marge de négociation dont l'acheteur dispose, de l'attractivité que représentent les services du fournisseur des services et partant de sa réelle aptitude à influencer sur le comportement du vendeur. Il dépend aussi de la nature et de la crédibilité des menaces que cet acheteur pourra brandir à l'égard du vendeur en question, à savoir si et dans quelle mesure cet acheteur peut effectivement se permettre de refuser d'acheter ou de continuer à acheter le service du vendeur. Une telle situation se caractérise donc par le pouvoir d'un acheteur d'imposer au vendeur les conditions de fourniture du produit en question. En présence d'un réel contre-pouvoir d'achat, ce dernier n'aura d'autre choix que d'accepter ce qu'exige l'acheteur, faute de quoi il n'y aura pas ou plus de transaction entre ces parties.
155. Belgacom estime que sur ce point sa propre situation et celle des câblo-distributeurs sont très différentes. Cela s'explique notamment par le caractère encore naissant et

relativement confidentiel de la plateforme de Belgacom au regard de l'omniprésence et du caractère incontournable de la plateforme coaxiale.

156. En pratique, le but principal des éditeurs de contenu ou autres distributeurs est clairement d'assurer que leur contenu soit accessible par le plus grand nombre d'utilisateurs finals. Dans cette perspective et au vu du très grand déséquilibre de la pénétration effective des deux plateformes câblées, les éditeurs et autres distributeurs n'ont d'autre choix que d'être présents dans l'offre des câblo-distributeurs s'ils veulent atteindre une grande audience (qui leur permettra également d'augmenter leurs propres revenus de publicité et/ou autres).
157. Corrélativement, vu le nombre encore confiné de téléspectateurs raccordés à la plateforme de Belgacom, il n'est pas crucial ou obligatoire pour ces éditeurs et autres fournisseurs de contenu d'être actuellement présents sur cette plateforme. Ils ne le seront que si Belgacom les convainc d'y être en leur offrant des conditions commerciales attractives. Comme il a déjà été relevé, l'attractivité de l'offre de Belgacom – confrontée au poids prépondérant des services de la plateforme coaxiale – dépend en grande partie de l'éventail de contenu accessible via ses services de transmission.
158. Pour elle, l'accès à cet éventail de contenu a un caractère essentiel et inévitable et par opposition au terme « *must carry* » l'accès à ces services a un caractère « *must have* » pour Belgacom. Si, en théorie, Belgacom « vend » et « fournit » effectivement un service de transmission, la logique économique est généralement inversée dans les négociations visant à assurer la disponibilité de l'éventail de contenu sur la plateforme xDSL. En réalité, de vendeur d'un service, Belgacom devient en pratique acheteur et surtout demandeur auprès d'entreprises qui peuvent se priver des services d'acheminement de Belgacom, la plateforme coaxiale leur permettant d'accéder à la quasi-intégralité des téléspectateurs. Cette situation et cette logique économique se reflètent bien évidemment dans les négociations commerciales que Belgacom initie et dans lesquelles elle doit faire face au pouvoir d'achat des entreprises précitées. Belgacom tient à préciser qu'il s'agit d'un « pouvoir d'achat » et non pas d'un « contre-pouvoir d'achat » dans la mesure où, ni au moment d'entamer la négociation et pas davantage par après, Belgacom ne dispose de la moindre puissance économique qui lui permettrait d'exercer une quelconque pression commerciale à l'encontre de l'autre entreprise.
159. Le CSA confirme ces points à juste titre quand il précise que « *Belgacom TV paie la totalité ou une majeure partie des éditeurs présents sur sa plateforme. Nouvel entrant sur le marché, avec une plateforme dont le taux de pénétration auprès des utilisateurs finals est encore faible tant en valeur absolue qu'en valeur relative par rapport au câble coaxial, il doit créer son offre et constituer une clientèle. Belgacom TV verse d'importantes rémunérations aux éditeurs généralistes à fortes audiences afin d'obtenir le droit de les diffuser sur sa plateforme* » (p. 65 du Document xDSL).
160. Belgacom estime respectueusement que les éléments précités permettent de constater que la situation des câblo-distributeurs est toute autre et que c'est à juste titre que le CSA insiste sur le fait que l'opérateur de plateforme disposant d'une vaste couverture et d'un taux de pénétration élevé dispose d'un pouvoir de négociation élevé. Ce pouvoir résulte plus particulièrement dans le chef de la plateforme coaxiale du fait que, comme la consultation le confirme, il s'agit d'une plateforme incontournable qui constitue un passage obligatoire pour les entreprises

cherchant à accéder à une vaste audience de téléspectateurs. En plus, la consultation révèle que les différents câblo-opérateurs renforcent encore leur puissance (économique et de négociation) en conduisant des négociations conjointement.

161. La consultation ajoute que dans certains cas spécifiques, la puissance de négociation dont cette plateforme dispose incontestablement peut en quelque sorte être neutralisée par un contre-pouvoir du côté des acheteurs. Cet effet serait plus particulièrement induit par l'existence d'obligations de « *must carry* » prévues par la législation pertinente.
162. Belgacom ne dispose pas de données suffisamment détaillées permettant d'évaluer dans quelle mesure de telles conclusions se justifient. Elle se permet néanmoins d'attirer l'attention sur les points suivants :
163. Premièrement, l'existence d'une obligation du type « *must carry* » n'est pas nécessairement suffisante pour exclure d'emblée tout caractère adéquat d'une intervention sur le plan réglementaire. Tant au niveau de la négociation avec les bénéficiaires de cette obligation qu'au niveau d'autres pratiques commerciales, des défaillances concurrentielles peuvent toujours se manifester et justifier l'intervention de l'autorité de régulation sur une base *ex ante*. Il échet dès lors de déterminer s'il existe encore une puissance économique résiduelle justifiant une telle intervention.
164. Deuxièmement, l'obligation du type « *must carry* » ne bénéficie pas à l'ensemble des entreprises éprouvant le besoin d'accéder à une large audience. Par conséquent, tout argument relatif à l'existence d'un éventuel contre-pouvoir d'achat doit en toute hypothèse être nuancé dans la mesure où il ne couvre très certainement pas l'ensemble du marché et l'ensemble des entreprises concernées.
165. Troisièmement, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe des précédents dans lesquels une intervention sur la base du droit de la concurrence a été requise pour assurer un accès à la plateforme coaxiale (voir notamment les faits en cause dans l'affaire ayant mené à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 18 juin 2004). Dans ce contexte, la Cour d'appel a notamment pu écarter l'argument selon lequel l'existence d'obligations « *must carry* » exclurait la présence d'une position dominante. Elle a notamment souligné qu'il existait une puissance de marché résiduelle (à divers niveaux) amplement suffisante pour conclure à l'existence d'une position dominante (ainsi qu'à l'exploitation abusive de cette position).
166. Quatrièmement, Belgacom estime qu'il est important de rappeler qu'une offre comme celle qu'elle présente aux utilisateurs finals doit être au moins équivalente à celle disponible via le câble coaxial. Le Document xDSL le confirme d'ailleurs à juste titre lorsqu'il relève que « *la plateforme du câble coaxial exerce une pression concurrentielle importante sur la plateforme xDSL sur paire de cuivre, ... contraignant [Belgacom] à transmettre des contenus au moins aussi attrayants que ceux véhiculés par la télédistribution classique* » (p. 71).

Belgacom s'efforce dès lors constamment à assurer l'attractivité de son offre. En réalité, comme il a déjà été relevé, son offre doit être plus attractive que celle disponible via la plateforme coaxiale afin de pouvoir convaincre la clientèle de la choisir et de quitter l'offre traditionnelle et historique présente depuis longtemps sur le marché.

Outre le fait que cette situation crée en soi déjà un pouvoir de négociation particulièrement fort dans le chef des fournisseurs de contenu qui peut être exercé vis-à-vis de Belgacom, cette situation crée également des risques de création de barrières et d'obstacles visant à empêcher ou à ralentir l'accès de Belgacom au marché. En effet, dans ce contexte, Belgacom peut confirmer qu'elle a éprouvé plusieurs difficultés dans le cadre de négociations avec certains fournisseurs de contenu, par ailleurs déjà présents sur la plateforme coaxiale.

167. En conclusion, ces affaires n'illustrent pas uniquement que la plateforme coaxiale ne craint pas d'exercer son pouvoir de marché mais que la régulation n'est pas suffisante pour contraindre cette puissance économique. En outre, il serait erroné d'en conclure que le droit de la concurrence serait suffisant pour répondre à ces craintes dans la mesure où des affaires de ce type illustrent que les délais impliqués dans ces procédures et l'insécurité juridique qui en résulte ne se concilient pas avec la nécessité d'un accès à ladite plateforme dans des conditions commerciales acceptables. Dans ce contexte, il ne faut pas perdre de vue que chaque entreprise intéressée ne disposera pas nécessairement des moyens lui permettant d'engager des procédures complexes afin de s'assurer de l'accès requis.

4.6 Concurrence potentielle

168. Dans le cadre de l'analyse PSM, la consultation envisage aussi la nature et le degré de concurrence potentielle qui caractérise les différents marchés considérés dans les documents de consultation.
169. Le CSA reconnaît ainsi que la plateforme de Belgacom est soumise à la concurrence émanant notamment de la plateforme coaxiale (p. 69 du Document xDSL). Dans le cadre du Document coax, il souligne de la même manière que « *la concurrence pourrait toutefois émaner d'autres plateformes* » (p. 69).
170. Le CSA poursuit, soulignant que « *les deux types d'opérateurs ne peuvent plus dorénavant définir leurs stratégies respectives en faisant abstraction des initiatives prises de l'autre côté. Une situation d'influence mutuelle existe donc et pourrait prendre progressivement la forme d'une concurrence effective* » (p. 70 du Document xDSL, Belgacom souligne).
171. En concluant, le CSA souligne que « *la pression concurrentielle importante exercée par la plateforme du câble coaxial contribuera à discipliner de plus en plus Belgacom en matière de prix – tant sur le marché de détail que sur le marché de gros – et en matière de qualité et de diversité des contenus* ».
172. En somme, on le voit, le CSA constate l'importante pression concurrentielle à laquelle est déjà soumise Belgacom. Il semble cependant hésiter à en prendre la pleine mesure, et à en tirer les conséquences qui s'imposent dans la mesure où la concurrence exercée sur Belgacom n'est pas un facteur prospectif mais très réel et actuel. La consultation le reconnaît mais elle limite ce débat de manière non justifiée à la concurrence potentielle là où il s'agit en réalité déjà incontestablement de la concurrence actuelle.
173. En outre, ces différents éléments appellent à tout le moins deux commentaires supplémentaires importants.

174. Premièrement, Belgacom rappelle que les différents éléments cités auraient notamment du être pris en considération (i) au niveau de l'analyse des possibilités de substituabilité de la plateforme xDSL par la plateforme coaxiale qui, on le constate, sont déjà présentes à tout le moins sur le marché de détail et/ou (ii) au niveau du test des trois critères pour ce qui concerne le marché sur lequel Belgacom est active.

175. Deuxièmement, Belgacom entend insister particulièrement sur l'asymétrie qui caractérise les deux plateformes au regard de la pression qu'elles exercent mutuellement. Si la concurrence que Belgacom exerce à l'encontre des câblo-distributeurs est encore relativement faible, l'inverse est tout autre et les pressions concurrentielles que ces derniers exercent à l'encontre de Belgacom sont particulièrement contraignantes.

Dit autrement, les pressions que ces deux plateformes exercent l'une à l'égard de l'autre sont, à l'heure actuelle, principalement unidirectionnelles, à savoir de la plateforme coaxiale vers la plateforme de Belgacom.

176. Le CSA le reconnaît incidemment quand il remarque que « *la plateforme du câble coaxial exerce une pression concurrentielle importante sur la plateforme xDSL sur paire de cuivre, empêchant Belgacom d'augmenter des prix déjà élevés (principalement en cas de changement de plateforme par l'utilisateur final) et contraignant l'opérateur à transmettre des contenus au moins aussi attrayants que ceux véhiculés par la télédistribution classique* » (p. 71, Belgacom souligne). De l'avis de Belgacom, la pression concurrentielle – réelle et particulièrement forte – que Belgacom subit dès à présent et à laquelle fait référence le CSA est bien la marque d'une dynamique concurrentielle importante et actuelle. A nouveau et au vu du déséquilibre particulièrement important du parc de clientèle respectif de chacune des deux plateformes câblées, cette pression est à sens unique : le CSA le confirme quand il précise que « *la plateforme xDSL n'exerce pas encore une pression concurrentielle importante sur la plateforme du câble coaxial* » (p. 70 du Document coax, Belgacom souligne). Belgacom estime qu'il s'agit d'un passage important qui nuance fortement d'autres passages de la consultation qui pourraient être mal interprétés s'ils étaient examinés en dehors du contexte d'un marché particulièrement déséquilibré.

177. Pour les raisons précitées, il serait opportun d'analyser l'impact concret des pressions importantes que Belgacom subit effectivement et actuellement au niveau de la définition des marchés pertinents et en toute hypothèse au niveau de l'analyse de la position qu'occupe Belgacom sur les marchés de détail et de gros qu'il conviendrait de définir. Cela permettrait de renforcer les conclusions que le CSA entend adopter à l'égard de Belgacom. Cela permettrait aussi de généraliser les conclusions de puissance significative que le CSA n'envisage pour le moment qu'à l'égard de certains câblo-distributeurs, ce qu'il suggère incidemment quand il soutient que le câble coaxial dans son ensemble est particulièrement solide (p. 69 du document « coax ») au regard du câble bifilaire.

178. Pour le surplus, Belgacom tient encore à souligner que les éléments précités démontrent aussi qu'il ne pourrait être question d'une situation de dominance collective impliquant la plateforme qu'elle fournit. Si Belgacom ne peut exclure l'éventualité d'une dominance collective des câblo-distributeurs entre eux (voir les

liens existants entre ces plateformes en ce compris au niveau de la négociation commune), tel ne pourrait certainement pas la concerner. Selon la Commission européenne, une position de dominance conjointe requiert notamment des parts de marché similaires, la maturité du marché et une absence d'innovations techniques et technologiques, une stagnation ou une croissance modérée de la demande, etc. Comme démontré ci-avant et comme le CSA le reconnaît incidemment dans ses documents de consultation, aucun des ces éléments ne pourrait raisonnablement s'appliquer aux services que Belgacom a récemment lancés.

* * * * *