

Contact: Franky De Coninck
Tél : +32 2 202 83 55
Nos réf. : OA06-0312-OUT/cons publ art 77/fl
Annexe : 1

PAR COURRIEL

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
A l'attention de Mme E. Lentzen
Présidente
35, rue Jean Chapelié
B-1050 Bruxelles

Bruxelles, le 27 mars 2006

Concerne: Consultation publique – article 77 du décret sur la radiodiffusion : comptabilité séparée distributeur de services

Madame la Présidente,

J'ai le plaisir de vous transmettre en annexe à la présente, la contribution de Belgacom SA de droit public dans le cadre de la consultation publique sur la séparation comptable entre les activités de distributeur de services et celles d'opérateur de réseau de radiodiffusion, comme stipulé dans l'article 77 du décret sur la radiodiffusion.

Belgacom remercie le CSA de lui offrir l'opportunité de fournir sa contribution dans le cadre de la présente consultation publique.

Je vous en souhaite bonne réception et reste à votre entière disposition pour de plus amples informations.

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.



**CONSULTATION PUBLIQUE SUR LA MISE EN ŒUVRE DE
L'ARTICLE 77 DU DÉCRET SUR LA RADIODIFFUSION
SÉPARATION COMPTABLE ENTRE DISTRIBUTEUR DE SERVICES ET
OPÉRATEUR DE RÉSEAU DE RADIODIFFUSION**

**CONTRIBUTION DE BELGACOM
PRINTEMPS 2006**

Introduction

Belgacom SA de droit public (« Belgacom ») remercie le CSA de lui offrir l'opportunité de fournir une contribution dans le cadre de la présente consultation publique sur la séparation comptable entre les activités de distributeur de services et celles d'opérateur de réseau de radiodiffusion, comme stipulé dans l'article 77 du décret sur la radiodiffusion.

Comme expliqué ci-dessous, Belgacom estime que l'article 77 du décret n'est conforme ni au cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques ni au droit de la concurrence.

C'est pourquoi Belgacom se limite, à ce stade, à mettre en évidence des objections fondamentales par rapport au principe d'une éventuelle application de l'article 77 et se réserve le droit de présenter, au moment où le CSA procèderait à une application concrète de cet article aux activités de Belgacom, sa position élaborée par rapport au principe et aux modalités d'une éventuelle application.

A cet égard, Belgacom ne peut marquer son accord avec la proposition du CSA selon laquelle, déjà aujourd'hui, le document de consultation « décrit les modalités de mise en œuvre de l'obligation de séparation comptable applicable ».

Résumé

Dans un secteur entièrement libéralisé, tel que le secteur des communications électroniques, un fournisseur de réseaux ou de services de communications électroniques ne peut être obligé de procéder à une mesure structurelle de transparence financière et comptable que sur base du cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques (dans les limites des directives « cadre » et « accès ») ou sur base du droit général de la concurrence. Comme l'article 77 impose une telle mesure en dehors de ces deux cadres juridiques, l'article 77 n'est conforme ni au cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques ni au droit de la concurrence.

En effet, Belgacom est d'avis que les propositions de mesures structurelles de transparence financière et comptable reprises dans l'article 77 du décret sur la radiodiffusion ne peuvent être imposées :

(1) en tant qu'objectif en soi, en vue de garantir – dans l'abstrait – l'une ou l'autre forme de « transparence »,

(2) de façon linéaire, sur base d'une application « mécanique » d'un article du décret, sans analyse de marché effectuée en application du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques ou sans constat d'abus de position dominante dans le cadre du droit de la concurrence.

Ces deux objections fondamentales sont décrites ci-dessous.

1. La « transparence financière » n'est pas un objectif en soi

Le document de consultation propose d'imposer la « transparence financière » comme objectif en soi.

Tout d'abord, le document stipule que « [*c]ette obligation de séparation comptable a pour objet de rendre plus transparentes et objectives les relations entre distributeurs de services et opérateurs de réseau de radiodiffusion ». Or, dans un secteur industriel libéralisé tel que celui des communications électroniques, une « transparence financière » est une mesure correctrice de nature réglementaire ou une mesure du droit de la concurrence et ne peut être un objectif en soi.*

Imposer de rendre transparents des flux financiers internes pour le seul besoin de la transparence, et en dehors du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques ou de celui du droit de la concurrence n'est pas justifiable.

Dans ce même contexte, selon le CSA, l'article 77 assure « *une plus grande lisibilité des flux internes d'une entreprise verticalement intégrée* ». Or, une obligation de transparence de flux internes entre activités ne peut résulter du simple fait que deux activités sont intégrées verticalement au sein d'une même entreprise. Une intégration verticale de deux activités n'est pas « problématique » en soi. Ce n'est que lorsque (i) dans le cadre réglementaire relatif aux communications électroniques, la position de l'entreprise concernée (« puissance significative sur le marché » (PSM)) ou (ii) dans le cadre du droit de la concurrence, son comportement (abus de position dominante) le justifient, qu'une transparence de ces flux internes pourrait être nécessaire en vue d'« éviter un problème potentiel futur de fonctionnement de marché » (en cas de PSM) ou en vue de « solutionner des problèmes produits dans le passé » (en cas d'abus de position dominante).

Ensuite, dans le document, le CSA identifie les trois « objectifs finaux » de l'article 77.

(i) « *assurer le respect du principe de non-discrimination.* »

Or, en principe, « discriminer » n'est pas « problématique » en soi dans le cadre réglementaire des communications électroniques ou « anticoncurrentiel » en soi en droit de la concurrence. En effet, dans le cadre réglementaire relatif aux communications électroniques, une interdiction de discriminer ne peut être imposé qu'en tant que remède à un opérateur PSM en cas de défaillance persistante d'un marché pertinent identifié sur base de l'article 10 de la directive « accès ». 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 un marché.

(ii) « *détecter et prévenir les subventions croisées abusives entre les services de transmission et de distribution* ».

De façon similaire, une « subvention croisée » n'est pas *ipso facto* « abusive ». Seule une analyse effectuée sur base du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques ou un cas concret en droit de la concurrence peut constater le caractère abusif d'une « subvention croisée », respectivement après détermination d'une situation PSM ou constat d'abus de position dominante.

(iii) « *sauvegarder la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion (au sens de l'article 7 du décret).* »

Or, l'article 7 du décret fait référence à cette liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans le cas très spécifique de l'article 7 et non pas en tant qu'objectif

fondamental à atteindre de façon générale. Dans ce contexte, le document de consultation indique par rapport à ce principe que « [c]et objectif d'intérêt général est admis par la directive 2002/21/CE « Cadre » » sans pour autant spécifier les dispositions concernées de cette directive.

Par ailleurs, le CSA ne démontre pas que - et dans quelle mesure - une obligation de séparation comptable est une mesure proportionnelle pour atteindre un tel objectif de pluralisme, c'est-à-dire que cette mesure correspond au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif visé. Belgacom émet de sérieux doutes quant respect du principe de proportionnalité en la matière.

Finalement, le document de consultation précise que les rapports de séparation comptable préparés par les distributeurs de services concernés « feront ensuite l'objet d'un contrôle par un réviseur désigné par le CSA ». Réfutant l'imposition d'une comptabilité séparée pour les seuls besoins d'une transparence, Belgacom ne comprend pas ce que le CSA pourrait faire contrôler dans une situation sans obligation de non-discrimination, de séparation comptable ou d'accès sur base du cadre réglementaire ou du droit de la concurrence.

2. Pas d'imposition « mécanique » d'une séparation comptable

L'article 77 fait référence à une obligation structurelle de transparence financière et comptable à imposer de façon « mécanique » (« linéairement »), c'est-à-dire indépendamment d'une analyse de marché effectuée sur base du cadre réglementaire en matière de communications électroniques ou d'une décision en droit de la concurrence.

Or, dans un secteur entièrement libéralisé, la théorie économique ne justifie une imposition d'obligations structurelles que dans des marchés où l'on a clairement identifié une défaillance persistante (cadre réglementaire sur les communications électroniques, voir ci-dessous) ou où l'on a constaté un abus d'une position dominante.

Le cadre réglementaire relatif aux communications électroniques ne permet pas d'imposer de manière « mécanique/linéaire » une obligation de comptabilité séparée à des fournisseurs de réseaux de communications électroniques (opérateurs de réseaux) et/ou des fournisseurs de services de communications électroniques (distributeurs de services). En effet, ce cadre réglementaire ne prévoit que deux cas de figure précis dans lesquels l'imposition d'une comptabilité séparée peut être imposée à un acteur sur le marché.

(i) D'une part, l'imposition d'une comptabilité séparée se présente lorsqu'une entreprise qui fournit des réseaux/services de communications électroniques exerce une activité dans d'autres secteurs dans lesquels cette entreprise jouit de droits spéciaux ou exclusifs. En effet, dans ce cas, l'article 13 de la directive « cadre », prévoit une comptabilité séparée :

« ... pour les activités liées à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques, de la même façon que si ces activités étaient entreprises par des sociétés juridiquement indépendantes, de manière à identifier, avec la base de leurs calculs et le détail des méthodes d'imputation appliquées, tous les éléments de dépenses et de recettes liés à leurs activités associées à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques, en y incluant une ventilation par poste des immobilisations et des dépenses structurelles. »

(ii) D'autre part, une comptabilité séparée peut être imposée par une autorité réglementaire comme mesure correctrice, lorsqu'il s'avère que les caractéristiques du marché concerné pourraient justifier l'application de mesures sectorielles et qu'un ou plusieurs opérateurs puissants a/ont été recensé(s), suite à une analyse de marché.

La séparation comptable (art. 11 directive « accès ») s'inscrit dans la liste des cinq mesures correctrices prévues aux articles 9 à 13 de la directive « accès », à côté des quatre autres

mesures correctrices (art. 10, 12-13 directive « accès ») au niveau des marchés de gros. En effet, l'article 11 spécifie que, par cette mesure, le régulateur peut obliger une entreprise intégrée verticalement à rendre ses prix de gros et ses prix de transferts internes transparents, et ceci entre autres pour garantir le respect de l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 10 ou, en cas de nécessité, pour empêcher des subventions croisées abusives.

Comme l'indique l'article 11, tout comme l'obligation de séparation comptable l'imposition d'une obligation de non-discrimination et l'interdiction de subventions croisées abusives n'est possible qu'après une analyse de marché sur base du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques.

Finalement, nous soulignons que dans le cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques, une telle mesure correctrice doit être fondée sur la nature d'un problème constaté et, subséquemment, être justifiée au regard de la réalisation d'un objectif prédéfini. Une imposition « mécanique » du principe de non-discrimination ou d'une séparation comptable serait en contradiction avec ces principes fondamentaux.

* * * * *