

ÉTAT DES LIEUX ET OPTIONS METHODOLOGIQUES POUR LA REGULATION DES MARCHES DE LA LIVRAISON AU PUBLIC DES SERVICES DE CONTENU AUDIOVISUEL

* * *

Document de travail du CSA soumis à consultation publique

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) soumet à l'avis des parties intéressées un document de travail sur la régulation du marché de la livraison au public des services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires, dont la régulation en Communauté française de Belgique incombe au CSA.

Ce document consiste en la présentation des hypothèses de travail pour la délimitation externe (par rapport aux autres marchés pertinents) et la description interne (au sein des différentes plates-formes) du marché 18¹.

Ce document de travail de portée méthodologique est publié sous réserve des données empiriques récoltées en Communauté française de Belgique et sans préjudice des futures descriptions et analyses de marché effectuées avec l'expertise appropriée.

La présente « préconsultation »² s'inscrit dans l'esprit de la « coopération obligatoire » entre régulateurs et de la « réglementation prise de commun accord » exigée par la Cour d'arbitrage dans ses arrêts 132/04 du 14 juillet 2004 et 128/05 du 13 juillet 2005.

Le marché 18 ne peut se décrire comme la simple application au secteur de l'audiovisuel du modèle économique dominant en télécommunications. Si tel était le cas, le marché 18 serait déjà couvert par la régulation des marchés de données (vidéo et non-vidéo) à haut débit, avec ou sans fil, et les responsabilités spécifiques à l'égard du public de l'offre de services audiovisuels ne seraient pas reconnues.

C'est pourquoi le CSA propose de définir le marché 18 comme « l'ensemble des relations économiques entre distributeurs de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires », que ces distributeurs soient, ou non, simultanément ou séparément, un fournisseur de services de contenu audiovisuel ou un fournisseur de réseau de communications électroniques.

¹ Tel qu'identifié dans la recommandation C(2003) 497 de la Commission du 11 février 2003 « concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques » (http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/documentation/recomm_guidelines/relevant_markets/i_11420030508fr00450049.pdf).

² Ce document est soumis à consultation publique sur base de l'article 53 du règlement d'ordre intérieur du CSA (approuvé par le gouvernement de la Communauté française, le 8 juin 2004, et publié au *Moniteur belge* du 28 juillet 2004, <http://www.csa.be/pdf/ROI%20CSA.pdf>) et non en application de l'article 94 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (à noter: la publication au *Moniteur belge* du 16 septembre 2005 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 juillet 2005 « fixant les modalités de la consultation publique »). Il s'agit donc d'une consultation préparatoire aux procédures de définition et d'analyse des marchés pertinents fixées aux articles 90 et suivants du décret du 27 février 2003.

Afin de détailler cette définition, le document ci-dessous comporte trois parties :

- un état des lieux des mesures de régulation du marché 18 publiées par les autorités nationales de régulation (Autriche, Finlande, Irlande, Royaume-Uni et Suède) et acceptées par la Commission européenne (pp. 3-12) ;
- une description de la situation en Belgique sous le double aspect des fonctions et compétences de régulation et des offres de contenus dans les infrastructures à haut débit (pp. 13-21) ;
- une présentation des options méthodologiques et hypothèses de travail retenues par le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA pour la délimitation externe et de la description interne des marchés de la livraison au public des services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires, en Communauté française de Belgique (pp. 22-28).

L'ensemble des questions soumises à l'appréciation des parties intéressées sont regroupées en pages 29-30. Quatre tableaux figurent en annexe.

Les parties intéressées sont invitées à communiquer leurs commentaires et observations au plus tard pour le **lundi 5 décembre 2005**. Les contributions à la consultation publique doivent être transmises par voie électronique, sans restriction linguistique, soit directement sur le site web du CSA³, soit par courriel à l'adresse info@csa.be. Sauf demande expresse de confidentialité, les réponses seront publiées sur le site web du CSA.

³ http://www.csa.be/Publication/Publications_Liste.asp?Action=ACT.

I. SYNTHÈSE DES MESURES NATIONALES DE RÉGULATION DU MARCHÉ 18 NOTIFIÉES À LA COMMISSION EUROPÉENNE ⁴

1. Introduction

Le nouveau cadre réglementaire européen sur les communications électroniques confie la régulation des réseaux de radiodiffusion aux autorités nationales de régulation (ARN) des communications électroniques⁵. Les mesures de régulation proposées par les ARN ont un caractère définitif une fois approuvées par la Commission européenne, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 7 de la directive 2002/21/CE « Cadre »⁶. A ce jour, les ARN de cinq États membres^{7 8} (Autriche, Finlande, Irlande, Royaume-Uni et Suède) ont défini des marchés d'infrastructures et de réseaux de radiodiffusion en conformité avec les principes du droit de la concurrence.

Les marchés délimités par les ARN divergent, dans les cinq cas, de la définition du marché 18 qui figure à l'annexe à la recommandation « Marchés pertinents » : « *Services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux* ». Soit que ces marchés ne relèvent pas de la juridiction de l'État membre ou échappent à la compétence de l'ARN ; soit que les éléments qui composent ces marchés ou les limites qui les séparent des autres marchés diffèrent de ceux qui figurent dans ladite recommandation (§ 19 recommandation « Marchés pertinents ») ; soit que ces marchés échappent aux trois critères de pertinence⁹ qui, « *appliqués cumulativement* » (§ 16), justifieraient une régulation *ex ante* : (i) présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée (qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire), (ii) absence de structure dynamique du marché qui empêcherait de le faire évoluer vers une situation de concurrence effective et (iii) incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché (§ 9).

⁴ État des lieux au 20 juin 2005 (COCOM05-20) : <http://forum.europa.eu.int/irc/Download/klesANJMmSGz-5gER-CQDWE4GRcD2r6RY6Sctsl4T7po-RrJfRqOUdCoIqdJ-UsG2h1/COCOM05-20%20Article%207.pdf>.

⁵ Voir en particulier le rapport du CSA (juin 2004) consacré au nouvel environnement des réseaux de radiodiffusion : [http://www.csa.be/pdf/Colloque%20CSA-ULB%20\(contribution%20BL\).pdf](http://www.csa.be/pdf/Colloque%20CSA-ULB%20(contribution%20BL).pdf).

⁶ http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/highlights/current_spotlights/art_7_task_force/index_en.htm

⁷ En France, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP, ex-ART/Autorité de régulation des télécommunications) a soumis à consultation publique nationale jusqu'au 9 septembre 2005 son projet de décision (<http://www.art-telecom.fr/communiqués/communiqués/2005/index-c05-37.htm>). N'ayant pas encore été publié dans le cadre de la procédure « Article 7 », il n'a pas encore fait l'objet de commentaires officiels de la Commission européenne. Ce projet de décision ne sera pas directement examiné ici. Une préconsultation a eu lieu en 2004, destinée à collecter des informations auprès des acteurs concernés (<http://www.art-telecom.fr/communiqués/communiqués/2004/c280704.htm>).

⁸ Aux Pays-Bas, l'OPTA (Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit) a notifié, le 29 septembre 2005, ses projets de décisions relatifs aux marchés (de gros et de détail) des services de radiodiffusion (http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registeredsnotifications/nl20050247&v_m=detailed&sb=Title). N'ayant pas encore fait l'objet de commentaires officiels de la Commission européenne, ces projets de décisions ne seront pas directement examinés ici.

⁹ Dans ce dernier cas, à strictement parler, le fait qu'un marché échappe aux trois critères de pertinence n'implique pas que le marché diverge de la définition de la recommandation : le marché peut être identique à celle de la définition mais (déjà) se trouver en pleine concurrence.

2. Autriche

a) La Kommunikationsbehörde Austria (« KOMMAUSTRIA ») a identifié six sous-marchés possibles au sein du marché 18 :

- le marché de la radiodiffusion télévisuelle terrestre ;
- le marché de la radiodiffusion télévisuelle par câble ;
- le marché de la radiodiffusion télévisuelle par satellite ;
- le marché de la radiodiffusion sonore terrestre en fréquences modulées ;
- le marché de la radiodiffusion sonore terrestre en ondes moyennes ;
- le marché de la radiodiffusion sonore par câble et satellite.

b) Dans son projet de décision, notifié à la Commission européenne le 14 novembre 2003 sous le numéro AT/2003/0018¹⁰, KOMMAUSTRIA ne retient comme marchés pertinents que celui de la radiodiffusion télévisuelle terrestre et celui de la radiodiffusion sonore terrestre en fréquences modulées. Tous deux s'étendent à la totalité du territoire national. Après analyse, KOMMAUSTRIA a exclu d'une régulation *ex ante* le marché de la radiodiffusion télévisuelle par câble, celui de la radiodiffusion sonore terrestre en ondes moyennes et celui de la radiodiffusion sonore par câble et satellite. KOMMAUSTRIA n'a pas examiné le marché de la radiodiffusion télévisuelle par satellite au motif qu'aucun opérateur de ce type ne relevait de sa compétence bien que des services de radiodiffusion soient transmis par cette voie au public autrichien.

Dans ses commentaires du 11 décembre 2003, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux définitions des marchés proposées par KOMMAUSTRIA mais a attiré l'attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ».

c) KOMMAUSTRIA n'a pas encore notifié d'analyse des deux marchés pertinents.

3. Finlande

Les ARN finlandaises¹¹ ont adopté deux décisions relatives à la description et l'évaluation du marché 18 et aux mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur les marchés concernés. Les projets de décisions ont été notifiés à la Commission européenne le 15 juin 2004 sous le numéro FI/2004/0076¹².

a) Huit sous-marchés possibles au sein du marché 18 ont été identifiés :

¹⁰ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sterreich/registerednotifications/at20030018&vm=detailed&sb=Title>

¹¹ Le ministre des Transports et des Communications est compétent pour délimiter les marchés pertinents en cas de dérogation à la Recommandation européenne. La Finnish Communications Regulatory Authority (FICORA) est compétente pour l'analyse des marchés identifiés et l'édition des obligations aux opérateurs PSM.

¹² <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/suomifinland/registerednotifications/fi20040076&vm=detailed&sb=Title>. Les documents étant rédigés en finnois, nous nous sommes basés sur les résumés et commentaires en anglais.

- le marché des services de transmission télévisuelle en mode numérique terrestre ;
- le marché des services de transmission télévisuelle nationale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission radiophonique nationale en mode numérique terrestre ;
- le marché des services de transmission radiophonique nationale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission sur les réseaux de câble télévisuel ;
- le marché des services de transmission télévisuelle locale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission radiophonique locale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission satellitaire.

b) Seuls les quatre premiers marchés sont considérés comme pertinents et recouvrent l'ensemble du territoire finlandais. Le marché des services de transmission sur les réseaux câblés n'est pas considéré comme pertinent pour une régulation *ex ante* vu les obligations de « *must carry* » et le pouvoir de négociation réduit des câblo-opérateurs. Les marchés des services de transmission locale sont également exclus d'une régulation *ex ante* vu les faibles barrières à l'entrée. Enfin, le marché des services de transmission satellitaire ne relève pas de la juridiction finlandaise et est également exclu par l'ARN.

c) FICORA propose de désigner Digita Oy comme opérateur de réseau exerçant une puissance significative sur les quatre marchés pertinents et de lui imposer les mesures correctrices suivantes :

- mettre à disposition des capacités dans un réseau terrestre de moyens de communications de masse ;
- publier des informations sur les tarifs et les modalités de fourniture ;
- obligations en matière de prix et autres conditions (orientation vers les coûts et non-discrimination) ;
- obligations d'utiliser des procédures de comptabilisation des coûts ;
- obligation de séparation comptable.

Dans ses commentaires du 14 juillet 2004, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux décisions proposées par les ARN finlandaises mais attire leur attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ». En outre, lors du réexamen des décisions en 2007, les ARN finlandaises devront évaluer le caractère approprié des obligations imposées à l'opérateur PSM afin d'assurer l'égalité de traitement des fournisseurs de services.

4. Irlande

La Commission for Communications Regulation (« COMREG ») a adopté deux décisions relatives à la description et l'évaluation du marché 18 (notifiées à la Commission européenne le 3 février 2004 sous le numéro IE/2004/0042¹³) et aux mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur les marchés concernés (notifiées à la Commission européenne le 19 novembre 2004 sous le numéro IE/2004/0114¹⁴).

- a) COMREG a identifié quatre sous-marchés possibles au sein du marché 18 :
- le marché des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture nationale ;
 - le marché des services de transmission de radiodiffusion télévisuelle ;
 - le marché des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture locale et régionale ;
 - le marché des services de transmission de radiodiffusion sur les réseaux de câble (y compris le Multi-point Microwave Distribution Systems - MMDS) et satellite.

b) Dans son projet de décision IE/2004/0042, COMREG ne retient comme marchés pertinents que celui des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture nationale et celui des services de transmission de radiodiffusion télévisuelle. Après analyse, COMREG a exclu d'une régulation *ex ante* le marché des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture locale et régionale et celui des services de transmission de radiodiffusion sur les réseaux de câble et satellite parce qu'ils ne satisfont pas au test des trois critères : le marché « câble et satellite » évolue vers une concurrence effective (absence du critère 2), le marché « analogique terrestre » non national est caractérisé par de faibles barrières à l'entrée (absence du critère 1).

Dans ses commentaires du 2 mars 2004, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux définitions des marchés proposées par COMREG mais élève des doutes sur le statut de marché unique que constitueraient les services de transmission de radiodiffusion sur les réseaux de câble et satellite. Toutefois, si ce marché devait être scindé en deux marchés de produits distincts, câble et satellite devraient être exclus des marchés pertinents au motif que le second critère de pertinence ne peut être retenu, vu le pouvoir d'achat compensatoire dont bénéficient les radiodiffuseurs, les obligations de « *must carry* » fixées légalement et les sources de concurrence alternative fournies par la possibilité de location ou de sous-location de transpondeurs satellitaires. Enfin, la Commission européenne attire l'attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait

¹³ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?!=/ireland/registerednotifications/ie20040042&vm=detailed&sb=Title>

¹⁴ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?!=/ireland/registerednotifications/ie20040114&vm=detailed&sb=Title>

prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « cadre ».

c) Dans son projet de décision IE/2004/0114, COMREG impose les mesures suivantes à l'opérateur désigné comme PSM (RTE Networks Limited - RTENL) :

- *obligation de transparence* quant à l'accès des tiers à son réseau et à ses ressources associées et quant aux conditions et modalités qui y sont assorties. Des accords doivent être conclus entre l'opérateur de réseau et les radiodiffuseurs nationaux et ensuite être transmis, pour approbation, à COMREG endéans les 28 jours. COMREG peut imposer la publication de ces accords et des documents annexes. En cas de modification des accords existants, une notification préalable à COMREG doit avoir lieu endéans les 90 jours. COMREG énumère, de manière non limitative, les aspects qui doivent être traités dans le « *service level agreement* »¹⁵ à conclure entre RTENL et les tiers (annexe A) ;
- *obligation de non-discrimination* quant à l'accès des tiers à son réseau et à ses ressources associées et quant aux conditions et modalités qui y sont assorties. La conformité à cette obligation doit être démontrée au niveau de chaque service fourni individuellement (plutôt qu'être simplement mise en œuvre au niveau d'ensemble du marché) afin de dissuader toute forme de subvention croisée ou de préférence arbitraire pour l'un ou l'autre acteur (§§ 4.72 & 4.76) ;
- *obligation de séparation comptable* quant à l'accès au réseau, aux services et aux ressources associées. Cette obligation est destinée à renforcer la transparence dans l'imputation comptable afin de permettre le contrôle de l'obligation de non-discrimination. Le principe de la séparation comptable adopté, COMREG approfondira techniquement la question lors d'une consultation publique spécifique (§§ 4.73 & 4.80)¹⁶.

Les obligations d'accès, de contrôle des prix et de comptabilisation des coûts ne sont pas considérées comme appropriées à ce stade.

Dans ses commentaires du 17 décembre 2004, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux mesures proposées par COMREG.

5. Royaume-Uni

a) Dans son projet de mesures du 9 septembre 2003¹⁷, l'Office of Telecommunications (« OFTEL ») subdivisait le marché 18 entre le marché de la transmission télévisuelle terrestre et celui de la transmission radiophonique terrestre. Ce dernier forme un marché national unique dans lequel aucun opérateur n'exerce de puissance significative. Aucune mesure correctrice ne doit être adoptée. En revanche, pour la radiodiffusion télévisuelle, l'OFTEL proposait de subdiviser géographiquement

¹⁵ Accord sur la qualité du service : « *Abbreviated SLA, a contract between an Application Service Provider (ASP) and the end user which stipulates and commits the ASP to a required level of service. An SLA should contain a specified level of service, support options, enforcement or penalty provisions for services not provided, a guaranteed level of system performance as relates to downtime or uptime, a specified level of customer support and what software or hardware will be provided and for what fee* ».

¹⁶ Il s'agit de la consultation ouverte du 1^{er} juillet au 12 août 2005 (document 05/49) : <http://www.comreg.ie/publications/default.asp?type=5&nid=102097>.

¹⁷ http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/eu_directives/2003/broad0903.pdf

le marché entre réseau analogique et réseau numérique et en distinguant les réseaux de chacun des deux opérateurs concernés (Crown Castle et National Transcommunications Limited - NTL). Ces derniers exercent, dans les quatre marchés délimités, une puissance significative et doivent faire l'objet de mesures correctrices. Les autres marchés (radiodiffusion par câble et satellite) ne sont pas visés par l'analyse de l'OFTEL dans la mesure où, selon l'OFTEL, la réglementation du câble (« *must carry* ») restera effective avec le CRECEL et où les opérateurs satellitaires ont l'obligation de fournir des services d'accès conditionnel à tous les radiodiffuseurs et selon des règles contrôlées par l'ARN.

b) Le projet de mesure de l'OFTEL a été soumis à consultation publique nationale jusqu'au 10 novembre 2003 mais n'a jamais été notifié à la Commission européenne. En effet, l'Office of Communications (« OFCOM », l'ARN britannique qui a succédé à l'OFTEL fin décembre 2003) a modifié le projet de l'OFTEL, l'a notifié à la Commission européenne le 11 novembre 2004 sous le numéro UK/2004/0111¹⁸ et l'a simultanément soumis à la consultation publique nationale jusqu'au 28 janvier 2005.

Dans son projet de mesures, l'OFCOM divise le marché 18 en cinq marchés pertinents :

- les deux marchés de l'accès aux sites et mâts destinés à la fourniture nationale, régionale et métropolitaine de services de transmission hertzienne de signaux radiodiffusés. Géographiquement, ces marchés correspondent aux réseaux de chacun des opérateurs concernés (Crown Castle et NTL) ;
- le marché de l'accès aux sites et mâts destinés à la fourniture locale de services de transmission hertzienne de signaux radiodiffusés. Géographiquement, ce marché correspond aux infrastructures n'appartenant ni au réseau de Crown Castle, ni à celui de NTL ;
- le marché national de l'accès aux services intégrés de transmission (« *managed transmission services* ») hertzienne de couverture nationale ;
- le marché national de l'accès aux services intégrés de transmission hertzienne de couverture régionale, métropolitaine et locale.

L'OFCOM suit les conclusions de l'OFTEL relatives aux marchés de la radiodiffusion par câble et par satellite mais a modifié le projet de mesures initial de l'OFTEL afin d'y intégrer un second marché de services : celui de l'accès aux services intégrés de transmission, en complément de celui relatif à l'accès aux sites et mâts. Ce marché intermédiaire entre le marché de détail de l'accès aux utilisateurs finaux et le marché de gros de l'accès aux infrastructures matérielles d'émission pourrait devenir concurrentiel, mais seulement à moyen terme et d'abord au niveau subnational. En outre, à la différence de l'OFTEL, l'OFCOM n'établit aucune distinction entre la radiodiffusion sonore et la radiodiffusion télévisuelle, ni entre les modes analogique et numérique de transmission.

¹⁸ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?!=/uk/registerednotifications/uk20040111&vm=detailed&sb=Title>

L'OFCOM a adopté une délimitation géographique élargie des marchés de services de transmission intégrés plutôt qu'une segmentation territoriale en sous-marchés laquelle aurait généré une prolifération et une instabilité des mesures de régulation (§§ 3.85 & 3.86). Néanmoins, si certaines caractéristiques locales devaient avoir une importance réelle, la contextualisation s'effectuerait lors de l'adoption des mesures correctrices (§ 3.87). Cette démarche s'applique au marché de la fourniture de services intégrés de radiodiffusion aux niveaux local, métropolitain et régional : son extension géographique est nationale (§§ 3.95 & 3.96). L'OFCOM adopte la même approche et aboutit aux mêmes conclusions concernant le marché de l'accès aux sites et mâts pour la radiodiffusion locale (§§ 3.112 - 3.116).

c) Seuls les marchés nationaux de l'accès respectivement aux sites et mâts destinés à la fourniture locale de services de transmission hertzienne (§ 4.18) et aux services intégrés de transmission hertzienne aux niveaux local, métropolitain et régional (§ 4.143) sont considérés par l'OFCOM comme effectivement concurrentiels. Pour mémoire, l'OFTEL avait considéré que le marché de la transmission radiophonique terrestre dans son ensemble (sans restriction géographique) n'exigeait aucune mesure correctrice.

Après analyse des marchés concernés, l'OFCOM propose les mesures correctrices suivantes à imposer aux opérateurs Crown Castle et NTL, reconnus puissants (§ 5.10) :

- marchés nationaux de l'accès aux sites et mâts destinés à la couverture radiodiffusée hertzienne nationale, régionale et métropolitaine (§ 4.16) : obligation générale d'accès, obligation de fournir les services à leur infrastructure à des fins de transmission de radiodiffusion au niveau national, régional et métropolitain et à des conditions équitables, raisonnables, orientées vers les coûts et non discriminatoires. Obligation de publier une offre de référence pour les services standards (§§ 5.28 et *sq.*) ;
- marché national de l'accès aux services intégrés de transmission hertzienne à couverture nationale (§ 4.26) : obligations de répondre à toute demande raisonnable et de fournir les services à des conditions équitables, raisonnables, orientées vers les coûts et non discriminatoires (§§ 5.81 et *sq.*). Précédent à relever : l'OFCOM aboutit à la conclusion d'une « domination conjointe » (*i.e.* une coordination tacite des comportements à des fins anti-concurrentielles) des opérateurs Crown Castle et NTL sur ce marché (§ 4.116).

Dans ses commentaires du 28 janvier 2005, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux projets de décisions de l'OFCOM. Au préalable, celui-ci avait retiré, le 24 janvier 2005, ceux relatifs aux services intégrés de transmission hertzienne (définition des marchés et identification d'opérateurs puissants, individuellement et collectivement)¹⁹. Pour le reste, la Commission européenne attire l'attention de l'OFCOM sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ».

¹⁹ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?!=/swithdrawalsofsdraftsmea&vm=detailed&sb=Title>

6. Suède

Post & Telestyrelsen (« PTS ») a adopté un projet de décision relative à la description et l'évaluation du marché 18 (notifié à la Commission européenne le 9 mai 2005 sous le numéro SE/2005/0188²⁰). Les mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur tous les marchés concernés seront notifiées ultérieurement.

a) PTS a identifié sept sous-marchés possibles au sein du marché 18 :

- la télévision terrestre analogique ;
- la télévision terrestre numérique ;
- la radio terrestre analogique nationale ;
- la radio terrestre numérique nationale ;
- la radio locale, associative ou commerciale, terrestre analogique ;
- la télévision et la radio par câble analogique et numérique ;
- la télévision et la radio par satellite analogique et numérique.

b) Dans son projet de décision, PTS ne retient comme marchés pertinents que les trois premiers. Tous trois s'étendent à la totalité du territoire national.

Après analyse, PTS a exclu d'une régulation *ex ante* le marché de la radio terrestre numérique nationale parce qu'il est encore au stade expérimental : très peu d'utilisateurs et faible potentiel de croissance pendant la période de prospective étudiée. PTS exclu d'une régulation *ex ante* le marché de la radio locale, associative ou commerciale, terrestre analogique et celui de la télévision et de la radio par câble analogique et numérique parce qu'ils ne satisfont pas au test des trois critères. Enfin, PTS n'a pas examiné le marché de la radiodiffusion par satellite au motif que ce marché est transnational.

c) PTS propose de désigner Teracom AB comme opérateur de réseau exerçant une puissance significative sur les trois marchés pertinents. Teracom AB est le seul fournisseur de services de transmission radiodiffusée terrestre de couverture nationale en Suède (100% de parts de marché).

Dans ses commentaires du 8 juin 2005, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux définition et analyse des marchés proposées par PTS mais, admettant que la radiodiffusion par voie satellitaire constitue un marché transnational, attire l'attention de PTS sur une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ». Dans ce cas, PTS serait amené à réaliser l'analyse de ce marché avec les autres ARN concernées par le même projet de décision.

²⁰ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?!=/sweden/registerednotifications/se20050188&vm=tailed&sb=Title>

Concernant l'exclusion des services de transmission radiodiffusée par les réseaux de câble de télévision des marchés pertinents pour une régulation *ex ante*, la Commission européenne ne partage pas les conclusions négatives de PTS relatives au caractère élevé et non provisoires des barrières à l'entrée du marché mais considère que PTS a suffisamment démontré que la structure du marché en Suède évolue vers une situation de concurrence effective.

7. Conclusions

- a) Le marché 18 ne recouvre pas le transfert de données : la prise en compte des marchés de détail (*i.e.* le niveau des utilisateurs finaux des services de communications électroniques) pour la reconstitution de la chaîne de valeur audiovisuelle restreint les marchés en amont au transport de contenus radiodiffusés (gratuits ou payants, en programmation linéaire, à la séance ou à la demande).
- b) Toutes les ARN segmentent le marché 18 en sous-marchés, suite à la très faible substituabilité entre les produits, tant au niveau de l'offre d'infrastructures (couverture, disponibilité et degré de numérisation des réseaux de transmission) que de la demande (en terme de prix et de services) pour un nombre significatif d'utilisateurs finaux.
- c) Le marché du satellite est généralement exclu des marchés pertinents, le plus souvent parce qu'il ne relève pas de la juridiction des ARN.
- d) Le câble xDSL n'est jamais retenu jusqu'à présent comme segment pertinent du marché 18, que ce soit en tant qu'infrastructure alternative (périmètre des marchés), en tant que concurrent potentiel (analyse des marchés) ou en tant que « marché émergent ou innovant »²¹.
- e) Au sein du marché 18, l'OFCOM identifie un nouveau marché intermédiaire (« *managed transmission services* ») entre le marché de gros des infrastructures matérielles (sites et mâts), en amont, et le marché de détail des contenus livrés aux utilisateurs finaux, en aval. Ce marché intermédiaire est orienté à moyen terme vers une concurrence effective, laquelle doit être encouragée par l'ARN²².
- f) Un opérateur unique domine dans chacun des marchés pertinents. Dans les différents marchés nationaux, il s'agit souvent du même opérateur. En outre, un premier cas de « dominance conjointe » est constaté par l'OFCOM (dans la première version de son projet de décision, retirée ultérieurement).

²¹ En Irlande, COMREG écarte l'xDSL comme infrastructure alternative ou comme concurrent potentiel, au moins jusqu'en 2006, même dans l'option minimale de la transmission de services de radiodiffusion sonore, vu le taux de pénétration insignifiant de la radio sur xDSL (moins de 1%) et l'impossibilité d'écouter ces services en mode mobile ou portable (IE/2004/0042, §§ 3.24, 5.13 & 5.35). En Autriche, KOMMAUSTRIA écarte également l'ADSL comme infrastructure alternative aux réseaux câblés, au moins jusqu'en 2006 (AT/2003/0018, 4.2, p. 48). Enfin, au Royaume-Uni, l'OFCOM ne l'envisage pas explicitement avant 2007 (UK/2004/0111, §§ 2.18, 3.19 & 3.25).

²² L'OFCOM a retiré les projets de décision relatifs aux « *managed transmission services* », le 24 janvier 2005 : http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast_trans_serv/.

- g) Les mesures imposées aux opérateurs PSM recouvrent au moins les obligations de non-discrimination, de transparence (information sur les tarifs et les modalités d'accès, publication d'une offre de référence, etc.) et de séparation comptable. Dans la majorité des cas s'y ajoute l'obligation de donner suite aux demandes raisonnables d'accès, à des conditions équitables, raisonnables et orientées vers les coûts.
- h) Aucune ARN n'a jusqu'à présent exercé un contrôle direct des prix (par approbation des tarifs ou imposition d'une méthode de comptabilisation des coûts), ni eu l'occasion de régler des litiges en matière d'accès.

Enjeu 1 : Cette description des projets de décisions nationales vous semble-t-elle complète ? Appelle-t-elle d'autres commentaires ? Quelles sont les conclusions utiles pour la Communauté française ?

II. QUELLE DELIMITATION A PRIORI DU MARCHE 18 EN COMMUNAUTE FRANÇAISE ?

1. Contexte : régulation conjointe de l'infrastructure commune de transmission électronique

1.1. Dans ses arrêts 132/04 du 14 juillet 2004 et 123/05 du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage impose une « *coopération obligatoire* » entre l'État fédéral et les communautés²³ pour la régulation de l'infrastructure commune de transmission électronique.

Cette « *coopération nécessaire* », provoquée par la déspecialisation technique des réseaux de communications électroniques et par l'interdépendance juridique de leurs réglementations, est une condition de la validité des décisions prises par les régulateurs relatives à l'infrastructure commune de transmission électronique (définition et analyse des marchés pertinents).

Quant au fond, cette « *coopération nécessaire* » garantit la prise en compte appropriée des points de vue et des intérêts de la radiodiffusion face à l'approche uniforme du droit des télécommunications²⁴ et du droit général de la concurrence²⁵.

Cette coopération doit être institutionnalisée au plus tard le 31 décembre 2005. Elle ne l'est toutefois pas encore : ni au niveau des décisions individuelles prises par les régulateurs²⁶, ni au niveau de la « *réglementation prise de commun accord* »²⁷ « *pour éviter que l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part, soit soumise à des dispositions contradictoires* »²⁸.

Le tableau 1 (en annexe) présente le schéma de transposition²⁹ en Belgique fédérale du cadre réglementaire européen sur les communications électroniques.

1.2. Les premières décisions faisant l'objet de la coopération entre les régulateurs fédéral et communautaires pourraient porter sur la régulation de l'accès à l'ADSL2+ et au VDSL³⁰.

²³ Cour d'arbitrage, arrêt 128/05 du 13 juillet 2005, B.6.7. & B.6.3. (<http://www.arbitrage.be/public/f/2005/2005-128f.pdf>).

²⁴ En matière de contenus, l'arrêt 128/05 confirme la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : concernant les services audiovisuels fournis sur demande individuelle, ne comportant pas d'éléments d'information individualisés et n'étant pas caractérisés par une certaine forme de confidentialité, la réglementation flamande relative aux services de radio et aux services télévisés n'est pas contraire aux règles de répartition des compétences (arrêt 128/05, B.7.4 et B.7.5).

²⁵ L'arrêt 128/05 de la Cour d'arbitrage n'examine pas le moyen tiré de la violation des règles répartitrices de compétences relatives au droit de la concurrence (arrêt 128/05, B.8.1 & B.8.2.).

²⁶ Pour l'État : l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT). Pour les Communautés : le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), le Medienrat et le Vlaams Commissariaat voor de Media (VCM).

²⁷ Cour d'arbitrage, arrêt 132/04 du 14 juillet 2004, B.7.1. (<http://www.arbitrage.be/public/f/2004/2004-132f.pdf>) & arrêt 128/05 du 13 juillet 2005, B.6.7.

²⁸ Cour d'arbitrage, arrêt 128/05 du 13 juillet 2005, B.6.3.

²⁹ Ce document a déjà été publié dans le cadre de la consultation organisée par le CSA entre le 8 novembre 2004 et le 25 mars 2005 et relative aux communications électroniques en Belgique fédérale (http://www.csa.be/Publication/Publications_Liste.asp?Action=ARC).

Ces technologies de transmission à haut débit permettent la distribution de services large bande et *in fine* de « services de contenu audiovisuel »³¹. En tant que stades distincts sur une même échelle de développement technologique³², l'ADSL2+ et le VDSL ne sont pas interchangeables. Si elles ne sont pas actuellement compatibles, ces deux technologies pourraient, à terme, coexister sur une même infrastructure physique, une fois la version 2.0 du VDSL développée. En revanche, sous l'aspect des produits et services, ces deux technologies sont, en principe, substituables pour les utilisateurs finaux, moyennant des choix d'investissements physiques et logiciels spécifiques, à effectuer par les opérateurs.

Ces investissements sont mis en oeuvre directement par les opérateurs concurrents ou par l'opérateur puissant sur le marché (PSM), propriétaire de l'infrastructure de base. Si ces investissements sont effectués par les nouveaux entrants en utilisant les infrastructures de tiers³³, ils seront exécutés sur une base commerciale ou, à défaut, dans le cadre des obligations imposées par le régulateur (accès large bande, dégroupage total ou partiel, etc.), conformément à la procédure de description et d'analyse des marchés de communications électroniques³⁴.

En régulant l'accès à l'ADSL2+ et au VDSL, il faudrait éviter de créer un précédent préjudiciable, d'une part, à la régulation conjointe IBPT-régulateurs communautaires de l'infrastructure de transmission électronique commune aux télécommunications et à la radiodiffusion (c'est-à-dire pratiquement tous les marchés de gros à haut débit, avec ou sans fil) et, d'autre part, à la régulation spécifique du marché 18 par les ARN communautaires³⁵.

³⁰ Si l'on s'en tient aux priorités de travail de l'IBPT, telles que confirmées par son Président lors de la table-ronde de la journée d'études CRID-ICRI sur les communications électroniques, le 27 septembre 2005, à Leuven.

³¹ Selon les termes retenus par la Commission européenne dans le cadre du réexamen 2005 de la directive sur la « Télévision sans frontières » (voir les documents de synthèse soumis à consultation publique jusqu'au 5 septembre 2005 : http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/consult_fr.htm).

³² Technologies différentes, développées séparément, l'ADSL2+ est une amélioration de l'ADSL (comme, en matière de mobiles, l'EDGE l'est par rapport au GPRS), tandis que le VDSL suppose un saut (comme l'UMTS par rapport au GSM).

³³ Pour rappel, la politique de régulation des réseaux de communications électroniques vise à développer des infrastructures physiques concurrentes, en permettant aux opérateurs concurrents de l'opérateur puissant sur le marché (PSM) de grimper les échelons de « l'échelle des investissements » : d'abord en lui achetant de la capacité de transmission et en construisant des réseaux virtuels, ensuite en installant ses propres équipements sur le réseau de l'opérateur PSM pour avoir un accès direct et indépendant à l'utilisateur final (dégroupage) et, enfin, en exploitant une infrastructure entièrement séparée (cf. http://erg.eu.int/doc/publications/erg_05_23_broadbd_mrkt_comp_report_p.pdf). Les « infrastructures de tiers » sont donc d'abord celles de Belgacom mais peuvent également être celles du câble coaxial (le Câble wallon ou Telenet), les réseaux électriques (« *powerline* », « courant porteur »), les réseaux de communications électroniques de la SNCB ou du Ministère wallon de l'équipement et des transports. De nouveaux réseaux peuvent être mis en place par des opérateurs concurrents, chacun des réseaux exploités s'interconnectant *in fine* pour assurer la connectivité de bout en bout.

³⁴ Mais, en aucun cas, il s'agirait d'imposer à l'opérateur PSM des investissements au seul bénéfice d'autrui, ni des tarifications déraisonnables de l'utilisation partagée des ressources essentielles du réseau de l'opérateur PSM. Dans les deux cas, cela aurait pour effet de supprimer toute incitation à investir, dans le chef de toutes les entreprises concernées (opérateur PSM et acteurs concurrents), en supprimant les échelons de l'échelle des investissements.

³⁵ De même, la régulation des marchés de gros 8 à 10, réservés à la voix, est de la compétence exclusive de l'IBPT.

L'enjeu est de préserver, au sein des flux de données numérisées, un traitement juridique différencié pour les services de contenu audiovisuel, au regard de l'objectif du pluralisme de l'offre médiatique³⁶.

1.3. Dans sa recommandation du 11 février 2003 « Marchés pertinents »³⁷, la Commission européenne distingue onze marchés de gros pertinents pour une régulation *ex ante* (i.e. les marchés 8 à 18). Ce dernier est défini comme celui des « services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux ».

Quel est *a priori* le contenu concret du marché 18 par rapport aux autres marchés à haut débit, avec ou sans fil, sachant que toutes les infrastructures peuvent désormais transporter tous les contenus numérisés (publics et privés) et qu'une distinction entre les données transmises par l'infrastructure commune de transmission électronique ne peut s'effectuer valablement qu'au niveau du marché de détail des services reçus par les utilisateurs finaux ?

C'est un faux problème que de chercher à établir une distinction, au niveau des marchés de gros des réseaux de communications électroniques, entre les services audiovisuels (« *broadcast* »), d'une part, et les autres services de données large bande (« *broadband* »), d'autre part.

En effet, dans le cadre de la numérisation des infrastructures et des contenus, il n'existe aucun moyen technique de différencier, au niveau de la transmission électronique, les données qui, du point de vue de l'utilisateur final, se reconstitueront sous forme d'un service de radiodiffusion destiné au public (le cas échéant, fourni sur appel individuel) et celles qui formeront un service comportant des éléments d'information individualisés et caractérisés par une certaine forme de confidentialité.

C'est pourquoi, selon la Commission européenne, « le point de départ de la définition et du recensement des marchés est la caractérisation des marchés de détail sur une durée déterminée, compte tenu de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre. Après avoir caractérisé et défini les marchés de détail, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande pour les utilisateurs finaux, on peut aborder le recensement des marchés pertinents de gros, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande des produits pour les tiers qui désirent fournir eux-mêmes des utilisateurs finaux »³⁸.

Enjeu 2 : Cette description sommaire du contexte et des enjeux de la coopération entre régulateurs de l'infrastructure commune de transmission électronique vous paraît-elle complète ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

³⁶ L'article 8.1.3. de la directive 2002/21/CE « Cadre » énonce que « les autorités réglementaires nationales peuvent contribuer, dans la limite de leurs compétences, à la mise en œuvre des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme des médias » (http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424fr00330050.pdf).

³⁷ http://europa.eu.int/information_society/topics/ecommm/doc/useful_information/library/recomm_guidelines/relevant_markets/i_11420030508fr00450049.pdf

³⁸ Section 3.1. de l'exposé des motifs de la recommandation « Marchés pertinents » (p.8, http://europa.eu.int/information_society/topics/ecommm/doc/useful_information/library/recomm_guidelines/relevant_markets/fr1_2003_497.pdf).

2. Enjeu : liberté du public, pluralisme médiatique et concurrence effective

La régulation du pluralisme de l'offre médiatique est assurée, en Communauté française, au niveau du marché de détail de la livraison électronique au public des services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires³⁹, par l'article 7 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, d'une part, et par la réglementation des prix de la télédistribution par le ministère fédéral des Affaires économiques, d'autre part⁴⁰.

Comme on vient de le signaler, selon la recommandation « marchés pertinents » de la Commission européenne, la description et l'analyse du marché de gros des « services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux » doivent être réalisées à partir des indices fournis au niveau des utilisateurs finaux (marché du détail) pour ensuite examiner si le marché 18 est effectivement concurrentiel en amont. Mais d'éventuelles mesures réglementaires ne pourront être appliquées qu'au niveau du marché de l'accès en tant que marché de gros⁴¹.

Comment néanmoins conserver la spécificité du marché 18 ? Comment prendre en compte les objectifs du pluralisme de l'offre médiatique et de la diversité des contenus culturels du point de vue des utilisateurs finaux ?⁴²

2.1. Du point de vue des services à valeur ajoutée

2.1.1. On peut méthodiquement distinguer les infrastructures des contenus. On peut aussi considérer qu'ils constituent deux aspects d'un même problème. En effet, personne n'achète un tuyau (un câble de télédistribution, une antenne parabolique, un téléphone ou un ordinateur) sans pouvoir accéder à des contenus. Mais, en même temps, la manière de consommer ce contenu est également déterminante. C'est le moteur de la chronologie des médias : un même contenu est commercialisé successivement au cinéma, par la télévision payante, en support vidéo (achetée, louée ou prêtée), par la télévision gratuite, etc.

³⁹ La KEK en Allemagne (<http://www.kek-online.de/>) et le MediaMonitor aux Pays-Bas (<http://www.mediamonitor.nl/>) ont développé une méthodologie appropriée à cette question. La régulation nationale du pluralisme de l'offre médiatique est autorisée par l'article 8.1.3. de la directive 2002/21/CE « Cadre » dans les termes suivants : « Les autorités réglementaires nationales peuvent contribuer, dans la limite de leurs compétences, à la mise en œuvre des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme des médias ».

⁴⁰ Cela pourrait constituer le « marché 19 » (l'équivalent du « marché 18 » au niveau des services de détail), identifié dans les projets de décisions de l'OPTA, l'autorité néerlandaise de régulation de communications électroniques, notifiés à la Commission européenne le 29 septembre 2005 (<http://www.opta.nl/asp/aanbieders/marktanalyses/ontwerpbesluitenomroep.asp>).

⁴¹ En particulier la section 4 de l'exposé des motifs de la recommandation « Marchés pertinents » : « Les ARN sont habilités, en dernier ressort et après un examen approprié, à imposer à une entreprise puissante sur le marché une réglementation des prix du détail. Toutefois, des contrôles réglementaires relatifs à la tarification de détail ne devraient être appliqués que lorsque les ARN estiment que les mesures applicables aux prix de gros ou les mesures associées ne permettraient pas de garantir une réelle concurrence ».

⁴² C'est dans cet objectif que le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (<http://www.csa.be/pdf/Décret%20radiodiffusion.pdf>) a imposé aux distributeurs de services l'obligation de fournir aux utilisateurs finaux une « offre de base » (art. 81, 84 et 86 du décret du 27 février 2003), en alternative aux obligations de « must carry » (art. 48 du décret du 27 février 2003 et art. 31 de la directive 2002/22/CE « Service universel ») à charge des opérateurs de réseau ou de « must deliver » à charge des éditeurs de services. Enfin, le « must offer » est une obligation imposée au distributeur de services de proposer aux éditeurs dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires les modalités de la reprise de leurs services dans son offre de services. Cette obligation de « must offer » figure à l'article 96 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion : il s'agit en réalité de l'obligation de transparence prévue à l'article 9 de la directive 2002/19/CE « Accès ».

Aujourd'hui, l'innovation technologique (notamment la numérisation des réseaux avec ou sans fil) permet une plus grande diversification des modes de consommation personnelle : immédiate, différée ou répétée, fixe, portable ou nomade, avec une réutilisation plus ou moins importante des contenus proprement dits par les téléspectateurs ou auditeurs. Corollaire : la fragmentation des clientèles entre des niches éditoriales et la réactivité et la versatilité des publics aux offres proposées complexifient le modèle économique hérité du primat de la télévision généraliste (gratuite ou payante, de service public ou commerciale) diffusant des programmes ordonnancés dans la durée.

Cela a des conséquences dans l'exercice de la responsabilité éditoriale : l'élaboration de l'offre de contenus et de services n'est plus cantonnée au strict « contrôle rédactionnel »⁴³ exercé par les fournisseurs de services de contenu audiovisuel historiques (*i.e.* les organismes de radiodiffusion). En effet, les intégrateurs de contenu et distributeurs de services exercent également une fonction éditoriale en agrégeant des contenus produits par des tiers et en les commercialisant.

C'était déjà le cas des opérateurs de réseaux de télédistribution historiques qui cumulent les fonctions de diffuseurs de signaux et de distributeurs de services. C'est aujourd'hui également le cas des opérateurs de télécommunications mobiles.

Considérée depuis le point de vue de « l'utilisation personnelle » du service, la responsabilité éditoriale est, en réalité, *partagée* entre le « contrôle rédactionnel » et la « fourniture temporelle ».

Or, considérant que le principe constitutionnel de la « responsabilité en cascade » (auteur-éditeur-imprimeur-distributeur), valable en presse imprimée, n'est pas retenu par la directive « Commerce électronique » (voir en particulier la section « *Responsabilité des prestataires intermédiaires* »), le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion énonce une présomption irréfragable de responsabilité éditoriale en matière de formation de l'opinion dans le chef du fournisseur de services de contenu audiovisuel. A l'égard d'acteurs dont le métier historique est la fourniture de réseaux de communications électroniques (comme les opérateurs de télécommunications), il s'agira de repérer les indices qui, dans un contexte de convergence, permettront au régulateur de déceler l'exercice d'une responsabilité éditoriale⁴⁴ et, le cas échéant, de qualifier leur activité de fournisseur de services de contenu audiovisuel.

Le CSA propose de décrire, selon le tableau 2 (en annexe), la notion de responsabilité éditoriale exercée sur les contenus fournis à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques, corollaire de la liberté éditoriale du fournisseur de services de contenu audiovisuel.

⁴³ C'est-à-dire la décision ultime (achat, commande ou (co)production) relative aux contenus (y compris la composition de l'offre de services) mis à la disposition des utilisateurs finaux potentiels.

⁴⁴ Voir le document du CSA « Services de radiodiffusion non conventionnels ou services de médias », soumis à consultation publique du 1er juillet au 15 septembre 2004 (http://www.csa.be/Publication/Publications_Liste.asp?Action=ARC).

2.1.2. Il convient d'assurer l'adéquation entre les notions définies dans le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et celles figurant dans les textes européens.

Concrètement, il est utile de définir une fonction spécifique de « distributeur de services de contenu audiovisuel », distincte de celles de « fournisseur de services de contenu audiovisuel » et de « fournisseur de réseau de communications électroniques ».

Le décret du 27 février 2003 définit le distributeur de services (audiovisuels ou de radiodiffusion) comme étant la « *personne morale qui met à la disposition du public un ou des services de radiodiffusion de quelque manière que ce soit et notamment par voie hertzienne terrestre, par satellite ou par le biais d'un réseau de télédistribution. L'offre de services peut comprendre des services édités par la personne elle-même et des services édités par des tiers avec lesquels elle établit des relations contractuelles. Est également considérée comme distributeur de services, toute personne morale qui constitue une offre de services en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs* ».

Cette fonction recouvre la livraison aux utilisateurs finaux de services de contenu audiovisuel linéaires et non linéaires, par l'intermédiaire de « *services de radiodiffusion* » (au sens du « marché 18 »). La fonction de « distributeur de services de contenu audiovisuel » comporte une responsabilité éditoriale en raison du rôle joué dans la composition de l'offre de services dès lors qu'on admet que « *le point de vue du prestataire du service doit être privilégié dans l'analyse de la notion de "service de radiodiffusion télévisuelle"* » (arrêt *Mediakabel C-89/04* de la CJCE du 2 juin 2005⁴⁵).

Sur les réseaux de communications électroniques, avec ou sans fil, la fonction de « distributeur de services de contenu audiovisuel » peut, selon le cas, être exercée par un « fournisseur de services de contenu audiovisuel »⁴⁶, par un « fournisseur de réseau de communications électroniques » ou par un tiers.

La régulation de cette fonction de « distributeur de services de contenu audiovisuel » peut s'effectuer selon les règles et méthodes du cadre réglementaire européen sur les communications électroniques, en considérant que le marché 18 recouvre la relation économique entre les fournisseurs de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires, et les fournisseurs de réseau de communications électroniques, « en amont » de la chaîne de valeur multimédia. Les autres marchés de gros à haut débit, avec ou sans fil (11 à 17), recouvrent eux la relation économique entre fournisseurs de réseaux de communications électroniques⁴⁷, « en aval » de la chaîne de valeur multimédia.

⁴⁵ <http://curia.eu.int/fr/actu/communiqués/cp05/aff/cp050051fr.pdf> & <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>.

⁴⁶ Et pas seulement un « *diffuseur* » de services linéaires, comme le dit le document de synthèse de la Commission européenne pour la Conférence de Liverpool sur l'audiovisuel « *Règles applicables aux services de contenu audiovisuel* » (p. 5)

⁴⁷ Y compris les opérateurs de réseaux de télédistribution visés à l'article 97 du décret du 27 février 2003 en tant que composantes de l'infrastructure commune de transmission électronique.

2.1.3. Le CSA propose de définir le « marché 18 » depuis le point de vue fonctionnel de la « liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion », tel que définie par l'article 7 § 1er du décret du 27 février 2003.

Selon ce point de vue fonctionnel, la définition de travail du « marché 18 » s'énonce comme suit « l'ensemble des relations économiques entre distributeurs de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires », que ces distributeurs soient, ou non, simultanément ou séparément, un fournisseur de services de contenu audiovisuel ou un fournisseur de réseau de communications électroniques.

Enjeu 3 : La délimitation *a priori* du marché 18 comme « l'ensemble des relations économiques entre distributeurs de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires » vous semble-t-elle pertinente et complète ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 4 : Le « fournisseur de services de contenu audiovisuel » dans la mesure où il exerce une fonction de « distributeur de services de contenu audiovisuel » ne devrait-il pas être explicitement inclus dans le champ de compétence matérielle du cadre réglementaire européen sur les communications électroniques ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

2.2. Du point de vue des réseaux de communications électroniques

2.2.1. Si on traite le problème de régulation sous l'aspect des infrastructures, il s'agit de préserver la spécificité du « marché 18 » (« *broadcast* ») au sein des autres marchés de données à haut débit, avec ou sans fil (« *broadband* »).

Deux approches peuvent être décrites (cf. tableaux 3 et 4, en annexes) :

- Une approche statique (avant le nouveau cadre européen) : un cloisonnement vertical entre « *broadcast* » et « *broadband* », par une spécialisation implicite des infrastructures de communications électroniques selon la distinction « télécommunications-correspondances privées » vs. « radiodiffusion-communications au public » ;

- Une approche prospective (implémentation du nouveau cadre européen) : une superposition horizontale entre « *broadcast* » et « *broadband* » par laquelle la fourniture de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires, constituerait une forme spécifique de données en large bande. Dans ce cas, le « *broadband* » concerne l'accès de tous les services de données en large bande (correspondances privées et communications au public) à l'infrastructure commune de transmission électronique tandis que le « *broadcast* » concerne spécifiquement l'accès des services de contenu audiovisuel (communications au public) aux intégrateurs de services de données en large bande, c'est-à-dire en amont du « *broadband* ».

Dans la chaîne de valeur multimédias, le marché 18 (« *broadcast* ») définit les relations économiques qui existent, « en amont » de la chaîne de valeur « *broadband* », entre les « éditeurs de services de radiodiffusion »⁴⁸ et les distributeurs de services en large bande à destination des utilisateurs finaux. De leurs côtés, les marchés 11 à 17 (« *broadband* ») caractérisent les relations économiques entre, d'une part, les distributeurs de services en large bande/fournisseurs d'accès à haut débit et, d'autre part, les opérateurs de réseau de communications électroniques, « en aval » de la chaîne de valeur « *broadband* ».

2.2.2. Une approche neutre technologiquement implique une gestion conjointe par les régulateurs de tous les marchés de gros à haut débit, avec ou sans fil, en tant qu'ils transportent des données numérisées qui, du point de vue de l'utilisateur final, se reconstitueront sous forme d'un service de radiodiffusion destiné au public (le cas échéant, fourni sur appel individuel) et celles qui formeront un service comportant des éléments d'information individualisés et caractérisés par une certaine forme de confidentialité.

Concrètement, les régulateurs devraient s'accorder sur la nécessité d'adopter des mesures structurelles de transparence financière et comptable⁴⁹ ou juridique entre les différents types d'activités, notamment afin que les déclarations préalables en tant que « distributeurs de services de radiodiffusion »⁵⁰, notifiées auprès du CSA⁵¹ par les acteurs de marché intégrés verticalement, correspondent à une activité économique réelle et que les transferts financiers entre branches d'activités puissent être correctement identifiés et, le cas échéant, conformément à la procédure d'analyse des marchés, faire l'objet de mesures correctrices par les ARN compétentes.

Pour rappel, ces obligations structurelles de transparence financière et comptable peuvent soit être imposées linéairement (à l'instar de l'article 77 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion), moyennant des modifications réglementaires concertées entre État et Communautés, soit être imposées aux opérateurs PSM comme mesures correctrices individuelles⁵² dans le cadre de la régulation conjointe des marchés à haut débit (11 à 17)⁵³.

⁴⁸ Art. 1^{er}, al. 13 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. Dans les termes du réexamen TVSF 2005 : « Fournisseurs de services de contenu audiovisuel, linéaires (« diffuseur ») ou non-linéaires » (document de synthèse de la Commission européenne pour la Conférence de Liverpool sur l'audiovisuel « Règles applicables aux services de contenu audiovisuel », http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_scope_fr.pdf).

⁴⁹ Au sens de l'article 13 de la directive 2002/21/CE « Cadre ».

⁵⁰ Au sens de l'article 1^{er}, al. 12 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

⁵¹ En application de l'article 75 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

⁵² Au sens de l'article 11 de la directive 2002/19/CE « Accès ».

⁵³ Voir notamment la Recommandation C(2005) 3480 de la Commission européenne du 19 septembre 2005 « concernant la séparation comptable et les systèmes de comptabilisation des coûts au titre du cadre réglementaire européen pour les communications électroniques » (http://europa.eu.int/information_society/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=2149) et la position commune du Groupe européen des régulateurs (ERG(05) 29) « Lignes directrices pour l'implémentation de la Recommandation C(2005)3480 » (http://erg.eu.int/doc/publications/consult_accounting_sep/erg_05_29_erg_cp_rec_as_and_cas_final.pdf). Voir également le projet de décision de ComReg, l'ARN irlandaise, sur les obligations en matière d'informations financières à fournir par RTENL, l'opérateur de réseau de radiodiffusion analogique reconnu comme puissant sur le marché (http://www.comreg.ie/whats_new/default.asp?ctype=5&nid=102097).

Cette exigence de transparence financière permettra ensuite aux régulateurs de la radiodiffusion, dans le cadre des analyses des marchés 18 qu'ils effectueront distinctement, d'identifier les discriminations injustifiées à l'égard des tiers et les subventions croisées abusives (entre branches d'activité internes) au détriment du pluralisme de l'offre médiatique, et d'imposer des mesures correctrices appropriées.

Enjeu 5 : La description des interactions entre « *broadband* » et « *broadcast* » vous semble-t-elle pertinente et complète ? L'approche horizontale proposée (tableau 4 en annexe) permet-elle de délimiter *a priori* le contenu concret du marché 18 ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 6 : Quelles sont les informations économiques pertinentes à obtenir des acteurs de marché afin de permettre au CSA de définir correctement le périmètre et le contenu des marchés de la livraison électronique au public des services de contenu audiovisuel ? Quelles sont les mesures structurelles, existantes ou à adopter, appropriées et proportionnelles à cet objectif de transparence financière et comptable ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

III. HYPOTHESES DE TRAVAIL DU CSA

Introduction

1.1. Les « règles communes aux opérateurs de réseau » énoncées aux articles 90 à 96 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion s'appliquent aux acteurs qui peuvent, d'un point de vue fonctionnel, être considérés comme des opérateurs de réseau puissants sur le(s) marché(s) de la livraison au public de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires. La notification préalable d'activité au CSA en tant qu'opérateur de réseau ne peut pas être considérée comme une condition formelle d'application des articles 90 à 96 du décret du 27 février 2003 sans faire obstacle à la réalisation des objectifs imposés au régulateur par le cadre réglementaire européen sur les communications électroniques.

Dans le cadre de la description et de l'analyse du marché 18 en Communauté française, le CSA retient une définition de travail suivant laquelle le marché de la livraison au public, sur les réseaux de communications électroniques, avec ou sans fil, des services de contenu audiovisuel (« marché 18 ») recouvre « l'ensemble des relations économiques entre distributeurs de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires », que ces distributeurs soient, ou non, simultanément ou séparément, un fournisseur de services de contenu audiovisuel⁵⁴ ou un fournisseur de réseau de communications électroniques.

Enjeu 7 : L'approche fonctionnelle et la définition de travail retenues par le CSA pour la mise en œuvre des articles 90 à 96 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion vous semblent-elles offrir une sécurité juridique suffisante pour la régulation du marché 18 en Communauté française ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 8 : Dans ce contexte, l'obligation figurant à l'article 96 al. 2 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion peut-elle être interprétée comme un « *must offer* », c'est-à-dire comme une obligation, imposée au(x) distributeur(s) de services puissant(s) sur le(s) marché(s) de la livraison au public des services de contenu audiovisuel, de proposer aux éditeurs dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires les modalités de la reprise de leurs services dans son offre de services ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

1.2. La description et l'analyse de ce marché de gros doivent être réalisées à partir des indices fournis au niveau des utilisateurs finaux (marché du détail) pour ensuite examiner si le marché 18 est effectivement concurrentiel en amont. D'éventuelles mesures régulatrices ne pourront être appliquées qu'au niveau du marché de l'accès en tant que marché de gros.

⁵⁴ « Éditeur de services de radiodiffusion », selon l'article 1^{er} al. 13 du décret du 27 février 2003.

Trois plates-formes de transmission de contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux sont généralement identifiées au sein du marché 18 : par voie satellitaire, par voie hertzienne et par câble. Ces plates-formes constituent autant de marchés de produits spécifiques. Le CSA a reçu, au 28 septembre 2005, notification des déclarations d'activité suivantes ⁵⁵ :

- 13 distributeurs de services de radiodiffusion par câble (art. 81 du décret du 27 février 2003) : AIESH, ALE-Teledis, BeTV, Belgacom, Brutele, IDEA, IGEHO, INATEL, INTEREST/INTEROST, Intermosane, Seditel, Simogel et Telelux ;
- 3 distributeurs de services de radiodiffusion par voie hertzienne terrestre numérique (art. 84 du décret du 27 février 2003) : Belgacom Mobile, BeTV et Mobistar ;
- aucun distributeur de services de radiodiffusion par satellite (art. 88 du décret du 27 février 2003) ;
- 12 opérateurs de réseaux de télédistribution (art. 97 du décret du 27 février 2003) : AIESH, ALE-Teledis, Belgacom, Brutele, IDEA, IGEHO, INATEL, INTEREST/INTEROST, Intermosane, Seditel, Simogel et Telelux.

Aucun opérateur de réseau de radiodiffusion par l'éther (art. 99 et suivants du décret du 27 février 2003) ni par voie satellitaire (art. 120 du décret du 27 février 2003) n'a jusqu'à présent été autorisé par le CSA.

2. Hertzien terrestre

2.1. Concernant le marché de la transmission de services de radiodiffusion par voie hertzienne terrestre, en mode analogique ou numérique, il faut distinguer les droits réservés au secteur public et ceux reconnus au secteur privé :

a) d'une part, les droits d'utilisation des radiofréquences réservés au secteur public de radiodiffusion lui sont assignés par un acte réglementaire (l'article 51 du contrat de gestion entre le gouvernement de la Communauté française et la RTBF), en application de l'article 8 du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF, afin d'assurer la diffusion, d'une qualité optimale, des programmes et services de l'entreprise publique autonome à caractère culturel. Cet acte réglementaire est conforme au protocole interprétatif sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres et à l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État⁵⁶ ;

b) d'autre part, l'octroi aux services privés de radiodiffusion des droits d'utilisation de la ressource rare que constituent les fréquences hertziennes est conformément à la directive 2002/20/CE « Autorisation ». La procédure et les critères d'assignation sont fixés aux articles 99 à 118 du décret du 27 février 2003.

⁵⁵ http://www.csa.be/DOCUMENTATIONS/rad_distri.asp

http://www.csa.be/DOCUMENTATIONS/rad_operateur.asp.

⁵⁶ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/c_320/c_32020011115fr00050011.pdf.

&

2.2. Par conséquent, il faut considérer que ces marchés ont fait déjà l'objet d'une régulation *ex ante* justifiée par les objectifs de promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme des médias⁵⁷. La rareté des fréquences hertziennes disponibles constitue une barrière structurelle à l'entrée sur le marché à laquelle le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion remédie en organisant l'assignation des droits d'utilisation de cette ressource rare par une procédure et selon des critères conformes à la directive « Autorisation ».

Une stricte orthodoxie exigerait que ce constat juridique soit précédé d'une approche plus conforme au droit de la concurrence : soumettre ces marchés au test des trois critères, à appliquer cumulativement, afin de déterminer s'ils sont ou non susceptibles d'une régulation *ex ante*. Pour mémoire, ces critères sont : (i) présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée (qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire), (ii) absence de structure dynamique du marché qui empêcherait de le faire évoluer vers une situation de concurrence effective et (iii) incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché (§ 9 recommandation « Marchés pertinents »).

Dans ce cas, ces marchés devraient également être soustraits d'une régulation *ex ante* dans la mesure où les barrières légales et réglementaires non provisoires à l'entrée sont justifiées par le problème de régulation à résoudre, proportionnées quant aux moyens d'y répondre et conformes au droit européen. Aux barrières structurelles d'ordre *technique* (rareté des fréquences) répondent des mesures correctrices réglementaires (art. 99 à 118 du décret du 27 février 2003) qui peuvent, par un raisonnement circulaire, également être considérées comme des barrières à l'entrée, *légales* cette fois. Dans ce cas, le sophisme éclaterait de lui-même dans la mesure où le CSA pourrait difficilement imposer des mesures correctrices spécifiques (*i.e.* les obligations mentionnées à l'article 96 du décret du 27 février 2003) au législateur ou au gouvernement de la Communauté française.

2.3. En revanche, certains acteurs n'ont pas fait l'objet d'une procédure d'accès au marché de la livraison au public par voie hertziennne terrestre, justifiée par des objectifs de pluralisme de l'offre médiatique : il s'agit, par exemple, des opérateurs de réseaux de téléphonie mobile dont les droits d'utilisation du spectre radioélectrique, délivrés par l'IBPT (licences GSM et UMTS), sont aujourd'hui utilisés pour livrer au public des services de contenu audiovisuel. Ces acteurs se sont déclarés auprès du CSA comme distributeurs de services de radiodiffusion par voie hertziennne terrestre numérique.

Dans ce cas, le CSA délimite au moins un marché « *Broadcast* » par voie hertziennne terrestre, spécifique à la Communauté française et distinct des marchés « *Broadband* » 15 et 16, composantes de l'infrastructure commune de transmission électronique. Le test des trois critères cumulatifs déterminera ultérieurement si ce marché est ou non susceptible d'être considéré comme pertinent pour une régulation *ex ante*. Dans l'affirmative, la description de ce marché pertinent pourrait conclure à l'existence de

⁵⁷ Conformément à l'article 8.1.3. de la directive 2002/21/CE « Cadre » et aux articles 6.1 et 6.2. de la directive 2002/20/CE « Autorisation ».

plusieurs sous-marchés distincts, correspondant à chacun des réseaux des distributeurs de services de radiodiffusion par voie hertzienne terrestre numérique⁵⁸.

Enjeu 9 : Les options méthodologiques retenues par le CSA pour délimiter *a priori* les marchés de la livraison par voie hertzienne terrestre pertinents en Communauté française vous semblent-elles justifiées et satisfaisantes ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

3. Satellite

3.1. Le marché de la transmission de services de radiodiffusion par la voie satellitaire ne peut être considéré comme pertinent dans la mesure où aucun opérateur satellitaire ne relève aujourd'hui de la juridiction de la Communauté française.

L'adoption probable par la Commission européenne d'une décision relative aux services de radiodiffusion transmis par satellite transnational, sur pied de l'article 15.4 de la directive « Cadre », pourrait venir modifier la situation.

3.2. Si le régime d'autorisation préalable de l'usage des radiofréquences descendantes par voie satellitaire, prévu aux articles 120 et 121 du décret du 27 février 2003, devait être déclaré compatible avec les principes de liberté d'établissement et de liberté de prestation des services, la procédure et les critères prévus à ces articles seraient compatibles avec les articles 5.2 et 7.3 de la directive « Autorisation ».

Dans cette hypothèse, il faudra considérer que ce marché fait l'objet d'une régulation *ex ante* justifiée par les objectifs de promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme des médias⁵⁹. La rareté des ressources disponibles constitue une barrière structurelle à l'entrée sur le marché à laquelle le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion remédie en organisant l'assignation des droits d'utilisation de cette ressource rare par une procédure et selon des critères conformes à la directive « Autorisation ».

3.3. Une stricte orthodoxie exigerait que ce constat juridique soit précédé d'une approche plus conforme au droit de la concurrence : soumettre ce marché au test des trois critères, à appliquer cumulativement, afin de déterminer s'il est ou non susceptible d'une régulation *ex ante*.

Dans ce cas, ce marché devrait également être soustrait d'une régulation *ex ante* dans la mesure où les barrières légales et réglementaires non provisoires à l'entrée sont justifiées par le problème de régulation à résoudre, proportionnées quant aux moyens d'y répondre et conformes au droit européen. Aux barrières structurelles d'ordre *technique* (rareté des fréquences) répondent des mesures correctrices réglementaires (art. 99 à 118 du décret du 27 février 2003) qui peuvent, par un raisonnement circulaire,

⁵⁸ L'OFTEL et l'OFCOM britanniques ont précédemment abouti à des conclusions semblables en matière de mobiles (marché 16, affaire « UK/2003/0040 ») et de radiodiffusion (marché 18, affaire « UK/2004/0111 ») : les marchés délimités correspondent aux réseaux de chaque opérateur, lesquels sont chaque fois considérés comme PSM.

⁵⁹ Conformément à l'article 8.1.3. de la directive 2002/21/CE « Cadre » et aux articles 6.1 et 6.2. de la directive 2002/20/CE « Autorisation ».

également être considérées comme des barrières à l'entrée, *légal*es cette fois. Dans ce cas, le sophisme éclaterait de lui-même dans la mesure où le CSA pourrait difficilement imposer des mesures correctrices spécifiques (*i.e.* les obligations mentionnées à l'article 96 du décret du 27 février 2003) au législateur ou au gouvernement de la Communauté française.

Enjeu 10 : Les options méthodologiques retenues par le CSA pour exclure *a priori* le marché de la livraison par satellite des marchés pertinents en Communauté française vous semblent-elles justifiées et satisfaisantes ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

4. Câble

Le marché de la transmission de services de radiodiffusion par câble semble être le principal marché pertinent pour une régulation *ex ante*, vu notamment son très important taux de pénétration (*i.e.* disponibilité physique et utilisation effective) et les fonctionnalités offertes aux clients (haut débit, bidirectionnalité, offre de contenus, etc.).

A ce stade, un triple choix méthodologique s'offre au CSA (sous réserve d'une validation des hypothèses retenues par les enquêtes quantitative et qualitative à mener par le CSA) :

a) **Quant au marché de produits** : faut-il établir une distinction selon que l'infrastructure est numérisée ou que la transmission de signaux s'opère en mode analogique ? Le câble bifilaire peut être considéré comme un service du marché 18 si et dans la mesure où cette infrastructure initialement dédiée à la téléphonie est numérisée (comme c'est le cas avec les technologies xDSL). Sur base de ce fait, le marché du câble en Communauté française recouvrirait alors le câble bifilaire *et* le câble coaxial, initialement dédié à la télévision (même s'il n'est pas aujourd'hui entièrement numérisé).

Inversement, si le CSA établit une distinction selon que la transmission s'opère en mode analogique ou en mode numérique, cela augmenterait les coûts administratifs (ressources humaines, matérielles et temporelles) de régulation. Il s'agira alors, pour le CSA, de réguler deux positions dominantes isolées⁶⁰ au sein du câble, respectivement bifilaire (entièrement numérisé) et coaxial (partiellement analogique), et non plus la concurrence horizontale entre ces deux supports, au sein d'un marché unique du câble. En effet, les caractéristiques factuelles (techniques, géographiques et économiques) du réseau xDSL pourraient amener le CSA à conclure à la non-substituabilité du côté de l'offre et de la demande du réseau xDSL par rapport aux réseaux de télédistribution historiques. Belgacom serait, dans cette hypothèse, l'opérateur PSM sur ce sous-marché de services⁶¹.

⁶⁰ Il ne s'agit pas d'une dominance conjointe des deux plates-formes câblées (paire de cuivre et coaxial).

⁶¹ L'OFTEL et l'OFCOM britanniques ont précédemment abouti à des conclusions semblables en matière de mobiles (marché 16, affaire « UK/2003/0040 ») et de radiodiffusion (marché 18, affaire « UK/2004/0111 ») : les marchés délimités correspondent aux réseaux de chaque opérateur, lesquels sont chaque fois considérés comme PSM.

b) **Quant au marché géographique** : faut-il retenir la délimitation d'un marché unique du câble qui correspondrait à la zone de langue française? Avec, pour conséquence, que le CSA doive démontrer l'hypothèse d'une domination conjointe des onze câblodistributeurs historiques. Ou bien la définition géographique du marché du câble doit-elle correspondre aux zones de desserte des câblodistributeurs historiques, c'est-à-dire aux territoires couverts par leurs réseaux ?

S'appuyer sur les pratiques des opérateurs de réseaux de télédistribution existants fournit un critère objectif pour la régulation de ce marché. Le corollaire de cette approche est que chacun des onze marchés géographiques (douze avec Belgacom) ainsi délimités devrait être analysé distinctement.

c) **Quant à l'offre de base** : l'obligation, imposée aux opérateurs de réseaux de télédistribution par l'article 81 § 1^{er} al. 1 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, de garantir la distribution, sur leurs infrastructures, d'une offre de base peut-elle être considérée comme une mesure correctrice satisfaisante pour répondre au problème de régulation rencontré (hypothèse de la dominance isolée de chaque opérateur de réseau câblé), si et dans la mesure où sont réunies les conditions mises par l'article 31 de la directive 2002/22/CE « Service universel »⁶² pour imposer une telle obligation de reprise (« *must carry* ») ?

Toutefois, les conclusions de cette évaluation ne déchargent pas le distributeur de services de contenu audiovisuel par câble de son obligation de fournir une offre de base (art. 81 § 1^{er} al. 2 du décret du 27 février 2003) afin de contribuer à la « *liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion* », telle que définie par l'article 7 § 1^{er} du décret du 27 février 2003. L'« offre de base » est définie comme « *les services de radiodiffusion offerts en bloc à l'abonné moyennant un tarif d'abonnement unique* » (art. 1^{er} 21° du décret du 27 février 2003). Le législateur a repris la notion d'« offre de base » utilisée par le Collège d'avis du CSA dans son avis 4/2000 du 10 mai 2000⁶³. Selon le Collège d'avis, « *l'offre de base devrait comprendre au moins les programmes en "must carry" et un nombre à déterminer d'autres programmes et services pour un prix raisonnable* ». Le Collège d'avis justifie l'offre de base « *au nom du public destinataire* » : les mesures imposées aux câblo-opérateurs sont destinées à assurer le « *pluralisme effectif de l'offre globale de programmes et de services au public* » dans un contexte de « *concurrence effective entre réseaux de communication* » (CSA, avis 4/2000, 1.1.3).

Enfin, selon le CSA, l'article 82 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 impose aux éditeurs de services mentionnés une obligation de fournir leurs services, à des conditions non-discriminatoires, équitables et raisonnables. Il ne s'agit donc pas d'un droit discrétionnaire des intéressés à obtenir la reprise de leurs services sur les réseaux câblés de leur choix. Cette dernière hypothèse soulève en réalité d'importantes difficultés d'interprétation. L'« offre de base » (art. 81 § 1^{er} du décret du 27 février 2003) et le « droit de distribution obligatoire » *négocié* (art. 48 du même décret) seraient la même chose mais vue respectivement depuis le point de vue des distributeurs de

⁶² http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424fr00510077.pdf.

⁶³ <http://www.csa.be/pdf/CA%20Avis%202000-04.pdf>

services par câble et depuis celui des éditeurs de services ⁶⁴. Dans cette optique, l'« offre de base » qui inclut les services des éditeurs de service public (RTBF, VRT, BRF, TV5, TV locales ; art. 82 § 1^{er} du décret), bénéficiaires d'un droit de distribution *automatique*, devrait trouver sa justification dans une autre norme⁶⁵.

Enjeu 11 : Les options méthodologiques retenues par le CSA pour délimiter *a priori* les marchés de la livraison par câble pertinents en Communauté française vous semblent-elles justifiées et satisfaisantes ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 12 : Parmi les alternatives proposées en matière de produits et géographique, quelles hypothèses recueillent vos préférences et pour quels motifs ? Quels sont, selon vous, les avantages et les inconvénients respectifs de chacune des alternatives présentées ? Si aucune de ces hypothèses ne vous semble satisfaisante, à quelle(s) objection(s) se heurtent-elles ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 13 : L'interprétation des articles 81 § 1^{er} et 82 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 proposée par le CSA vous semble-t-elle justifiée et satisfaisante ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quelle alternative proposez-vous ?

5. Conclusions

5.1. Concernant la livraison **par voie hertzienne**, le CSA identifie :

- a) d'une part, des marchés qui relèvent de la compétence exclusive de la Communauté française mais ne sont pas pertinents pour une régulation *ex ante* (en plus de la régulation *ex ante* existante). Ce constat n'écarte pas la possibilité pour ces marchés d'être régulés de manière conjointe par l'État et les Communautés en tant que composantes de l'infrastructure commune de transmission électronique ;
- b) d'autre part, des marchés qui relèvent principalement de la régulation conjointe par l'État et les Communautés en tant que composantes de l'infrastructure commune de transmission électronique mais dont certains aspects spécifiques sont susceptibles d'une régulation *ex ante* exclusive en Communauté française.

5.2. Concernant la livraison **par voie satellitaire**, le CSA n'identifie aucun marché pertinent pour une régulation *ex ante* en Communauté française.

5.3. Concernant la livraison **par voie câblée**, le CSA identifie au moins douze marchés pertinents pour une régulation *ex ante* en Communauté française.

⁶⁴ Même si, selon l'article 48.2 du décret, ce « droit de distribution obligatoire » doit s'exercer conformément à l'article 82 § 2.

⁶⁵ Le même problème se pose concernant l'obligation de fournir les services de la RTBF et des TV locales imposée aux distributeurs de services par voie hertzienne terrestre numérique en télévision (art. 84 du décret) et en radio (art. 86 du décret).

RECAPITULATIF DES QUESTIONS SOUMISES A LA CONSULTATION PUBLIQUE

Enjeu 1 : Cette description des projets de décisions nationales vous semble-t-elle complète ? Appelle-t-elle d'autres commentaires ? Quelles sont les conclusions utiles pour la Communauté française ?

Enjeu 2 : Cette description sommaire du contexte et des enjeux de la coopération entre régulateurs de l'infrastructure commune de transmission électronique vous paraît-elle complète ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 3 : La délimitation *a priori* du marché 18 comme « *l'ensemble des relations économiques entre distributeurs de services de contenu audiovisuel, linéaires et non linéaires* » vous semble-t-elle pertinente et complète ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 4 : Le « fournisseur de services de contenu audiovisuel » dans la mesure où il exerce une fonction de « distributeur de services de contenu audiovisuel » ne devrait-il pas être explicitement inclus dans le champ de compétence matérielle du cadre réglementaire européen sur les communications électroniques ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 5 : La description des interactions entre « *broadband* » et « *broadcast* » vous semble-t-elle pertinente et complète ? L'approche horizontale proposée (tableau 4 en annexe) permet-elle de délimiter *a priori* le contenu concret du marché 18 ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 6 : Quelles sont les informations économiques pertinentes à obtenir des acteurs de marché afin de permettre au CSA de définir correctement le périmètre et le contenu des marchés de la livraison électronique au public des services de contenu audiovisuel ? Quelles sont les mesures structurelles, existantes ou à adopter, appropriées et proportionnelles à cet objectif de transparence financière et comptable ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 7 : L'approche fonctionnelle et la définition de travail retenues par les services du CSA pour la mise en œuvre des articles 90 à 96 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion vous semblent-elles offrir une sécurité juridique suffisante la régulation du marché 18 en Communauté française ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 8 : Dans ce contexte, l'obligation figurant à l'article 96 al. 2 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion peut-elle être interprétée comme un « *must offer* », c'est-à-dire comme une obligation, imposée au(x) distributeur(s) de services puissant(s) sur le(s) marché(s) de la livraison au public des services de contenu audiovisuel, de proposer aux éditeurs dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires les modalités de la reprise de leurs services dans son offre de services ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 9 : Les options méthodologiques retenues par le CSA pour délimiter *a priori* les marchés de la livraison par voie hertzienne terrestre pertinents en Communauté

française vous semblent-elles justifiées et satisfaisantes ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 10 : Les options méthodologiques retenues par le CSA pour exclure *a priori* le marché de la livraison par satellite des marchés pertinents en Communauté française vous semblent-elles justifiées et satisfaisantes ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 11 : Les options méthodologiques retenues par le CSA pour délimiter *a priori* les marchés de la livraison par câble pertinents en Communauté française vous semblent-elles justifiées et satisfaisantes ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte cette approche ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 12 : Parmi les alternatives proposées en matière de produits et géographique, quelles hypothèses recueillent vos préférences et pour quels motifs ? Quels sont, selon vous, les avantages et les inconvénients respectifs de chacune des alternatives présentées ? Si aucune de ces hypothèses ne vous semble satisfaisante, à quelle(s) objection(s) se heurtent-elles ? Quels amendements proposez-vous ?

Enjeu 13 : L'interprétation des articles 81 § 1^{er} et 82 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 proposée par le CSA vous semble-t-elle justifiée et satisfaisante ? Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ? Quelle interprétation alternative proposez-vous ?