

RÉPONSE DE NETHYS S.A. ET DE BRUTÉLÉ S.C.

À LA CONSULTATION PUBLIQUE PORTANT SUR LE PROJET DE DÉCISION CONCERNANT LA RÉVISION DES TARIFS DE GROS POUR LES SERVICES D'ACCÈS AUX RÉSEAUX CÂBLÉS

ORGANISÉE PAR LE CSA, L'IBPT, LE MEDIENRAT ET LE VRM

15 JUILLET 2015

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction.....	5
2. Executive summary	6
2.1 Violation de principes de droit européen et belge	6
2.2 Problèmes de méthodologie	7
2.3 Conséquences socio-économiques dommageables	9
3. Commentaires sur la validité du Projet de décision.....	10
3.1 La révision des tarifs n'est pas justifiée juridiquement.....	11
3.1.1 Le Projet de décision est prématuré parce que la réglementation tarifaire actuelle n'a jamais été appliquée et n'a donc pas été testée dans un environnement concurrentiel.....	11
3.1.2 Les demandes d'accès de Mobistar et de Proximus, exprimées avant la publication du Projet de décision, prouvent que les conditions tarifaires actuelles permettent d'offrir un service concurrentiel via le câble.....	12
3.1.3 Les décisions de la CRC du 1 ^{er} juillet 2011 qui imposent des obligations d'accès aux câblo-opérateurs et servent de base à l'adoption du Projet de décision sont dépassées.....	14
3.1.4 Le cadre réglementaire de l'ouverture du câble est largement dépassé et ne tient pas compte des évolutions du secteur	14

3.2	La révision des tarifs enfreint les principes applicables en droit belge et en droit européen	15
3.2.1	Le Projet de décision enfreint les principes de sécurité juridique et de bonne administration	15
3.2.2	Le Projet de décision enfreint l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs	17
3.2.3	Le Projet de décision enfreint le principe de non-rétroactivité des actes administratifs	18
3.2.4	Le Projet de décision ne respecte pas les principes sous-tendant le cadre réglementaire européen	19
	(A) Le Projet de décision n'est pas une mesure raisonnable au sens de l'article 8 de la directive cadre.....	20
	(B) Le Projet de décision n'est pas proportionnel au sens de l'article 8 de la directive cadre.....	20
	(C) Le Projet de décision ne promeut pas la prévisibilité réglementaire prévue à l'article 8§5 de la directive cadre	21
	(D) Le Projet de décision ne promeut pas les investissements sur les infrastructures.....	22
4.	Méthodologie inadaptée menant à des incohérences flagrantes.....	22
4.1	Valorisation et hypothèses d'utilisation des services additionnels	22
4.1.1	Accès WIFI	24
4.1.2	2 nd screen - VOOmotion.....	25
4.1.3	VOOfoot.....	27
4.1.4	Courrier électronique, hébergement web pour pages personnelles, services de sécurité et espace de stockage sur internet.....	27
4.2	Tarifcation des décodeurs et des modems.....	27
4.2.1	Décodeur	27

4.2.2	Modem.....	27
4.3	Traitement des promotions	28
4.3.1	Modification de la formule visant à tenir compte des promotions pour le calcul du « minus »	28
4.3.2	Prise en compte d'une phase de lancement pendant laquelle les promotions ne sont amorties que sur les nouveaux clients	29
(A)	Application de la phase de lancement au cas de Nethys et de Brutélé.....	30
(B)	Pertinence et durée de la phase de lancement.....	30
4.3.3	Traitement des données communiquées	32
4.3.4	Affectation de 100% des coûts de promotions aux revenus régulés	34
4.4	Indicateurs commerciaux.....	35
4.5	Coûts évitables	36
4.5.1	Retraitement nécessaire des coûts de personnel liés aux installations et aux réparations sur site.....	37
4.5.2	Adaptation de la clé relative aux coûts de facturation.....	37
4.5.3	Exclusion de la base d'application du « minus » de la valeur de marché des « services additionnels »	38
4.6	Mesures d'accompagnement complémentaires d'encadrement des tarifs.....	39
4.6.1	Gel des valeurs des services additionnels, décodeurs et modems mais prise en compte de la valeur des services additionnels ajoutés	39
4.6.2	Prise en compte des prix « triple play » pour les services « double play »	39
4.7	Tarifcation des profils spécifiques à un bénéficiaire	40
4.8	Incohérence de la différence des prix de gros entre les opérateurs	41

4.9	Ratio « minus » d'autant plus élevé que le câblo-opérateur offre des prix plus attrayants.....	42
4.10	Impossibilité d'augmenter les prix de détail de la télévision	42
5.	Conséquences du Projet de décision.....	43
5.1	L'impact du Projet de décision est surtout marqué sur Nethys et Brutélé.....	43
5.2	Entraves aux investissements dans les réseaux de Nethys et Brutélé.....	43
5.3	Baisse de la qualité des services offerts aux consommateurs	45
5.4	Le Projet de décision favorise les géants des télécommunications au détriment d'opérateurs de taille plus réduite	46
6.	Conclusion	48

1. INTRODUCTION

La présente réponse est soumise au nom de Nethys S.A. et de Brutélé S.C.

Nethys S.A. (ci-après, **Nethys**) est un câblo-opérateur actif principalement en Wallonie (sur le territoire des régions de langue française et de langue allemande) ainsi que dans la commune de Fourons en Flandre.

Brutélé S.C. (ci-après, **Brutélé**) est un câblo-opérateur actif dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ainsi que sur le territoire de la région de langue française en Wallonie.

Bien qu'étant des opérateurs distincts disposant chacun de leur propre réseau câblé, dont la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (**CRC**) a estimé qu'ils appartiennent à des marchés géographiques distincts¹, Nethys et Brutélé ont une expérience similaire du secteur des télécommunications et se trouvent affectés de manière comparable par le projet de décision concernant la révision des tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés que l'IBPT, le CSA, le VRM et le Medienrat ont soumis à consultation, chacun en ce qui concerne sa zone de compétence respective (ci-après, le **Projet de décision**)². Au vu de ces considérations et dans un esprit d'économie de leurs ressources opérationnelles, Nethys et Brutélé ont dès lors décidé de présenter une réponse commune à la consultation portant sur le Projet de décision³.

Nethys et Brutélé souhaitent tout d'abord remercier les régulateurs de la possibilité qui leur est offerte de s'exprimer sur le Projet de décision dans le cadre de la présente consultation. Nethys et Brutélé espèrent que les commentaires contenus dans la présente réponse seront utiles aux régulateurs et se tiennent bien entendu à la disposition des régulateurs si ceux-ci souhaitent davantage d'informations ou d'explications.

Nethys et Brutélé sont d'autant plus soucieuses d'être entendues dans le cadre d'un débat constructif autour du Projet de décision que ce dernier comporte des défauts

¹ Décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle.

² Afin de simplifier la lecture de cette réponse, toute référence au Projet de décision contiendra une note de bas de page qui renverra aux passages pertinents des documents soumis à consultation par le CSA et par l'IBPT.

³ Nethys et Brutélé insistent sur le fait que cette réponse commune concerne uniquement et exclusivement sur le Projet de décision et non la réglementation actuellement en vigueur. Elle est donc rédigée et communiquée aux régulateurs sans préjudice des arguments avancés par Nethys et par Brutélé devant la Cour d'appel de Bruxelles dans le cadre des recours introduits contre la réglementation existante.

majeurs qui risquent d'entraîner nombre de conséquences négatives, en ce compris une dégradation de la situation des consommateurs.

Ces défauts et leurs conséquences, qui seront résumés dans un « executive summary » (section 2), sont de plusieurs ordres :

- Le Projet de décision ne se justifie pas d'un point de vue juridique et ne respecte ni les principes du cadre réglementaire applicable, ni ceux du droit belge (section 3) ;
- Le Projet de décision contient une série d'erreurs méthodologiques, relatives principalement à la valorisation des services additionnels, à la tarification des décodeurs et des modems, aux indicateurs commerciaux, aux coûts évitables, aux mesures d'accompagnement complémentaires d'encadrement des tarifs et à la tarification des profils spécifiques à un bénéficiaire. Le Projet de décision est, de plus, incohérent en ce qu'il introduit des différences injustifiées entre les prix de gros des différents câblo-opérateurs, augmente le ratio « minus » lorsque le câblo-opérateur offre des services bon marché et empêche d'augmenter les prix de détail de la télévision (section **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**) ;
- Le Projet de décision entraînera, s'il est adopté, de lourdes conséquences sur l'investissement dans les réseaux (en particulier en Wallonie), une baisse de la qualité des services offerts aux consommateurs et une diminution générale de la concurrence (puisque le Projet de décision favorise les géants des télécommunications au détriment d'opérateurs locaux) (section 5).

Ce document s'achèvera enfin sur une brève conclusion (section 6).

2. EXECUTIVE SUMMARY

Les points 2.1 à 2.3 ci-dessous présentent un résumé de la réponse de Nethys et de Brutélé à la consultation relative au Projet de décision. Ces points seront ensuite développés et expliqués dans les sections suivantes.

2.1 Violation de principes de droit européen et belge

Le Projet de décision ne se justifie ni juridiquement ni matériellement :

- Il est prématuré en ce qu'il remplace une décision qui a seulement un an et sept mois et n'a pas encore été mise en œuvre ;
- Il est sans fondement juridique puisqu'il repose sur les décisions du 1^{er} juillet 2011, qui sont d'ores et déjà dépassées : ces décisions ont

en effet été adoptées il y a plus de quatre ans alors que la période de régulation est de trois ans ;

- Il est sans fondement matériel puisque l'analyse de marché sur laquelle il est basé utilise des données remontant jusqu'à 2007 et ne tient pas compte des développements importants du secteur au cours des quatre ou cinq dernières années.

Le Projet de décision est, en outre, contraire à de nombreux principes de droit européen et belge :

- En droit européen : le caractère raisonnable et proportionnel des mesures réglementaires, la prévisibilité réglementaire et la promotion des investissements dans les réseaux ;
- En droit belge : les principes de sécurité juridique et de bonne administration, l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs et le principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

2.2 Problèmes de méthodologie

La méthodologie retenue dans le Projet de décision est erronée et incohérente. En effet, le Projet de décision contient des modifications méthodologiques incorrectes qui reposent sur des hypothèses erronées, avec pour résultat une baisse de tarifs qui peut atteindre -51% par rapport aux prix de gros en vigueur actuellement :

- La valeur des services additionnels inclus dans les offres groupées (« bundles ») est mal évaluée :
 - En termes de champ d'application (« scope ») : les services additionnels, qui sont déduits du champ d'application du « minus », sont comptés dans leur globalité alors que leur utilité dépasse le cadre réglementaire ;
 - En termes de prix : le prix est surestimé car soit il est calqué sur le tarif de ces services quand ils sont offerts seuls (ce qui est nécessairement plus élevé que le prix d'un service inclus dans un bundle), soit il est basé sur des services non comparables offerts par d'autres opérateurs, y compris étrangers, portant sur des marchés très différents du marché régulé ;
 - En termes de pénétration : le Projet de décision suppose que tous les services du bundle sont valorisés et utilisés par tous les abonnés, ce qui est très loin d'être le cas.
- Les décodeurs et modems ont été évalués à une valeur incorrecte, qui a ensuite été déduite du prix de référence ;

- En les comptant comme des « coûts évitables » plutôt que des réductions de revenus, les promotions ont été surévaluées, ce qui conduit à un ratio « retail minus » incohérent pendant la période de lancement, dont le « minus » peut dépasser les 100% en cas de promotions agressives ;
- Il est totalement incorrect de n'amortir les promotions que sur les nouveaux clients pendant une période de « start-up » (au lieu de les répartir sur la base totale des clients), ceci dans le seul but d'aider des bénéficiaires tels que Mobistar et Proximus, alors que ceux-ci sont des opérateurs disposant déjà d'une forte notoriété, d'une clientèle importante, de la convergence fixe-mobile et de réseaux mobiles non régulés sur lesquels ce type de mesure ne trouve évidemment pas à s'appliquer ;
- Les tarifs de gros des services « triple play » (non soumis à cette régulation et après déduction de l'estimation de la valeur du service de téléphonie) sont appliqués aux services « double play » si ces tarifs « triple play » sont plus favorables, alors que le tarif de gros « triple play » a été sous-évalué en raison d'une surestimation du service de téléphonie et que les services « double play » correspondant aux services soumis à la réglementation sont disponibles chez Nethys et Brutélé (le service « triple play » n'est pas soumis);
- Le « minus applicable à la télévision analogique est augmenté (de -30% à -44%) alors qu'aucun élément composant le minus n'a été modifié depuis 2013 et qu'il est déjà trop élevé dans la réglementation actuelle ;
- Le Projet de décision prévoit que toute formule tarifaire de détail, en ce compris les services non régulés, peut servir de référence pour la détermination du prix de gros. Cela empêche Nethys et Brutélé de segmenter le marché en offrant, par exemple, des services « low-cost » alors que le leader du marché, Proximus, peut de son côté effectuer une telle segmentation via sa sous-marque Scarlet (et compte le faire, comme son CEO, Mme Dominique Leroy, l'a annoncé dans une interview publiée le 4 juillet 2015 dans le journal L'Echo) ;
- Le Projet de décision se base sur des données qui ne couvrent pas les mêmes périodes : seules les données utilisées pour la prise en compte des promotions ont été mises à jour, les autres données provenant de l'exercice 2013. Cela implique que les résultats obtenus sont forcément faussés, ce qui a des implications importantes sur les tarifs ainsi déterminés.

2.3 Conséquences socio-économiques dommageables

Le Projet de décision nuit gravement aux investissements dans les réseaux câblés en Wallonie et à Bruxelles ainsi qu'aux consommateurs et à la concurrence. En effet, il limite de manière drastique les ressources disponibles de Nethys et de Brutélé :

- Le Projet de décision, s'il est adopté en l'état, diminuera de manière drastique les tarifs de gros, par exemple pour le service de base (profil le plus bas « Un peu » « DUO » couplant télévision et Internet pendant les premières années (« période start up ») :
 - Les prix de gros de Nethys s'élèveront à 12,27 euros contre un prix actuel de 24,81 euros, pour un prix de détail de 42,95 euros TVAC, soit un prix de gros 65,4% inférieur au prix de détail HTVA ;
 - Les prix de gros de Brutélé s'élèveront à 13,27 euros contre un prix actuel de 24,81 euros, pour un prix de détail de 42,95 euros TVAC, soit un prix de gros 62,6% inférieur au prix de détail HTVA.
- À titre de comparaison, les prix prévus par le Projet de décision pour les autres câblo-opérateurs sont nettement plus élevés que ceux de Nethys et de Brutélé :
 - Le nouveau prix de gros du service de base DUO de Telenet sera de 17,12 euros ;

Le nouveau prix de gros du service de base DUO de Numericable sera de 14,48 euros. La diminution extrêmement forte des tarifs de gros subie par Nethys et par Brutélé si le Projet de décision est adopté fera fondre les ressources normalement consacrées à la modernisation de leurs réseaux respectifs, ce qui est :

- contraire aux initiatives entreprises par les pouvoirs publics régionaux, nationaux et européens afin de favoriser le développement des infrastructures ;
- contraire aux objectifs poursuivis par le cadre réglementaire européen et endossés par la CRC ;
- directement préjudiciable aux populations rurales de Wallonie, où les zones peu ou pas desservies sont encore nombreuses.

En outre, le Projet de décision évalue de manière incorrecte les services connexes, ce qui empêche Nethys et Brutélé d'offrir des services adaptés aux souhaits de chaque consommateur. Ce faisant, le Projet de décision porte directement atteinte à la compétitivité de Nethys et de Brutélé, qui sont pourtant les deux « challengers »

principaux du leader Proximus sur leurs zones de couverture respectives. Une telle atteinte à la concurrence ne respecte pas le cadre réglementaire européen.

Enfin, le Projet de décision affaiblit financièrement Nethys et Brutélé au bénéfice d'opérateurs bien plus importants qu'elles, à savoir Mobistar (qui appartient au groupe international Orange) et Proximus (qui est l'opérateur historique et qui bénéficie de l'appui de l'Etat belge). C'est particulièrement critique dans un contexte où Nethys et Brutélé sont les opérateurs qui assurent la concurrence la plus importante par rapport à Proximus en Wallonie et à Bruxelles. Nethys et Brutélé risquent également de s'affaiblir vis-à-vis des câblo-opérateurs Telenet et Altice, vu le différentiel de prix de gros applicable entre les différents câblo-opérateurs.

3. COMMENTAIRES SUR LA VALIDITÉ DU PROJET DE DÉCISION

Avant d'entamer l'analyse du Projet de décision proprement dit, il convient d'émettre quelques remarques importantes quant à la validité de cette révision tarifaire.

En effet, la révision des tarifs contenue dans le Projet de décision n'est pas justifiée d'un point de vue juridique :

- La décision que ce Projet de décision vise à remplacer n'a jamais été mise en œuvre (section 3.1.1) ;
- Le Projet de décision ne répond à aucune nécessité puisque les décisions du 11 décembre 2013 permettent déjà à Mobistar et à Proximus d'entrer sur le marché de manière rentable (section 3.1.2) ;
- Les décisions du 1^{er} juillet 2011 contenant l'analyse du marché de la radiodiffusion ont expiré et ne peuvent servir de base à ce Projet de décision (section 3.1.3) ;
- Les décisions du 1^{er} juillet 2011, sur lesquelles s'appuie le Projet de décision, reposent sur une analyse dépassée qui ne tient pas compte des évolutions du secteur (section 3.1.4).

De plus, le Projet de décision enfreint les principes sous-tendant le cadre réglementaire applicable tant en droit belge qu'en droit européen, à savoir :

- Les principes de sécurité juridique et de bonne administration (section 3.2.1) ;
- L'obligation de motivation matérielle des actes administratifs (section 3.2.2) ;
- Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs (section 3.2.3) ;

- Les principes qui sous-tendent le cadre réglementaire européen (section 3.2.4), à savoir :
 - Le caractère raisonnable des mesures adoptées ;
 - Le caractère proportionnel de la réglementation ;
 - Le principe de prévisibilité réglementaire ;
 - La promotion des investissements dans les infrastructures.

Ces points seront développés tour à tour ci-dessous.

3.1 La révision des tarifs n'est pas justifiée juridiquement

3.1.1 Le Projet de décision est prématuré parce que la réglementation tarifaire actuelle n'a jamais été appliquée et n'a donc pas été testée dans un environnement concurrentiel

Les décisions tarifaires de la CRC du 11 décembre 2013⁴ ont défini les conditions financières de l'accès au câble. C'est en connaissance parfaite de ces conditions que Mobistar a exprimé son souhait de se voir octroyer un accès au câble et qu'elle a poussé Nethys et Brutélé à établir une infrastructure et à mettre en œuvre des procédures pour faire de cet accès une réalité. De leur côté, Nethys et Brutélé ont préparé leurs budgets et leurs plans stratégiques en se basant sur les décisions du 11 décembre 2013.

Alors que ce cadre réglementaire tarifaire n'a jamais été appliqué en pratique, les régulateurs pensent déjà à l'abroger. Les régulateurs n'ont pas expliqué les raisons d'une telle démarche. Ce choix des régulateurs est d'autant moins compréhensible que l'adoption de nouvelles décisions réglementaires est en principe justifiée soit par l'expiration du délai d'application des anciennes décisions, soit par des défaillances réglementaires constatées qui desservent l'objectif recherché par la réglementation. Or, les décisions du 11 décembre 2013 ne répondent à aucun de ces cas de figure, puisqu'elles n'ont qu'un an et sept mois (bien en-dessous de la période de réglementation de trois ans prévue par le cadre réglementaire européen) et qu'aucune défaillance n'a pu être constatée à défaut d'application pratique.

Nethys et Brutélé se retrouvent dès lors confrontées à une réglementation instable qui ne respecte pas la sécurité juridique malgré les attentes légitimes des opérateurs soumis à cette réglementation et les énormes conséquences que ces changements entraînent sur leur capacité de planifier leur situation financière, même à court terme.

⁴ Décisions de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés, applicables respectivement sur le territoire de la région de langue française, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, sur le territoire de la région de langue néerlandaise et sur le territoire de la région de langue allemande. Il s'agit des décisions que le Projet de décision vise à remplacer.

Notons que Proximus a également dénoncé l'instabilité réglementaire devant la Commission de l'infrastructure de la Chambre :

« Les investissements dans le secteur des télécoms ont lieu sur une période de près de 15 ans. [...] La réglementation européenne change tous les 5 ans (le premier paquet Télécom date de 2002, le deuxième, de 2007 et le troisième, de 2014). Toutefois, ces cycles deviennent encore plus courts pour la réglementation belge, c'est-à-dire : 3 ans pour une analyse de marché, un an pour les pouvoirs publics avec toutes sortes d'amendements à la loi sur les télécommunications, la hausse de la TVA sur la télévision numérique, les impôts régionaux et communautaires sur les mâts, etc...

Ces cycles ne s'articulent pas de manière adéquate. »⁵

Ceci est d'autant plus piquant que tant la demande d'accès de Mobistar que celle de Proximus se sont basées sur les seules décisions du 11 décembre 2013, ce qui démontre en soi qu'un remplacement de ces décisions ne se justifie pas.

3.1.2 Les demandes d'accès de Mobistar et de Proximus, exprimées avant la publication du Projet de décision, prouvent que les conditions tarifaires actuelles permettent d'offrir un service concurrentiel via le câble

Mobistar a formellement lancé sa demande d'accès au câble sur la base des décisions du 11 décembre 2013. Elle n'a assorti sa demande d'accès d'aucune réserve et a, au contraire, mis une pression extraordinaire et injustifiée sur Nethys et sur Brutélé pour que celles-ci finalisent l'accès à leurs réseaux pour la mi-juillet 2014. Malgré leur désaccord avec la position de Mobistar, Nethys et Brutélé ont respecté ce schéma en pensant que Mobistar démarrerait son service télévisuel dans la seconde partie de 2014, sur la base des décisions du 11 décembre 2013. Rien ne laissait présager à ce moment que Mobistar conditionnerait la commercialisation de ses services câblés à un changement de la réglementation tarifaire, mettant ainsi les régulateurs sous pression de modifier les décisions du 11 décembre 2013 en faveur de Mobistar. Rappelons qu'à ce moment-là, Mobistar était le seul opérateur à avoir exprimé de manière formelle son intérêt pour les réseaux des câblo-opérateurs, ce qui rendait cette campagne de lobbying d'autant plus efficace.

Il est important de le souligner : la réglementation ne doit pas avoir pour objectif de favoriser un concurrent en particulier (en l'occurrence Mobistar), mais de promouvoir la concurrence. Or, la concurrence ne bénéficiera pas de l'affaiblissement des opérateurs locaux au profit des multinationales telles que Mobistar (filiale du groupe

⁵ Audition de Dominique Leroy, CEO de Proximus, tenue le 21 avril 2015 devant la Commission de l'infrastructure de la Chambre, concernant la future politique de Proximus, Doc 54 1214/001, pp. 4-5.

Orange). C'est d'autant plus vrai que l'accès aux services mobiles n'est pas réglementé et que Mobistar dispose d'une base de 4,5 millions de clients, d'une couverture nationale et de moyens financiers dérivés de son appartenance à un grand groupe international.

Non seulement le soutien de Mobistar n'est pas nécessaire, mais il est également dangereux en ce qu'il risque de mettre à mal la concurrence que Nethys et Brutélé assurent face à Proximus. Une diminution de la compétitivité de Nethys et de Brutélé assurerait à Proximus une position de quasi-monopole en Wallonie et à Bruxelles. Proximus a d'ailleurs confirmé dans les médias qu'elle ne craignait nullement l'arrivée de Mobistar dans les services fixes. Dans une interview publiée le 4 juillet 2015 dans le quotidien économique L'Echo, Dominique Leroy, CEO de Proximus, répondait en ces termes à la question « [c]ombien de clients vous attendez-vous à perdre à cause de Mobistar TV et de Telenet-BASE ? » :

« A court terme, nous pourrions peut-être profiter de la reprise de BASE par Telenet. [...] A long terme, c'est plus difficile à dire. [...] Quant à Mobistar, j'attends leur offre. Quoi, quelle marque, etc. Si le prix est inférieur au nôtre, nous répliquerons avec notre marque à bas prix Scarlet. »⁶

Aider une multinationale qui n'en a pas besoin (Mobistar) au détriment des deux seuls opérateurs locaux qui s'opposent actuellement à l'hégémonie de Proximus en Wallonie et à Bruxelles (Nethys et Brutélé) ne favorisera donc ni la concurrence à court terme, ni la concurrence à long terme.

Enfin, pour dissiper tout doute à ce sujet, il est à noter que les conditions tarifaires n'expliquent pas le report du lancement commercial des services câblés de Mobistar.

[**Note : cette dernière phrase est confidentielle.**]

Mobistar n'est pas resté le seul opérateur intéressé par l'ouverture du câble : en effet, Proximus a manifesté son intérêt pour le réseau de Telenet à la fin de l'année 2014 et pour ceux de Nethys et de Brutélé au mois de mai 2015. Cette marque d'intérêt de Proximus s'est exprimée avant que ne soit publié le Projet de décision, ce qui démontre encore une fois que l'accès au câble dans les conditions tarifaires actuelles peut bel et bien s'avérer rentable.

Il s'ensuit que le Projet de décision prévoyant de nouveaux tarifs d'accès manque de base économique et semble favoriser de manière injustifiée un acteur économique (Mobistar) au détriment de la concurrence à long terme sur le marché, particulièrement en Wallonie et à Bruxelles.

⁶ L'Echo, 4 juillet 2015, « Dominique Leroy 'Proximus a plus à perdre qu'à gagner d'une fusion avec KPN' ».

3.1.3 Les décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 qui imposent des obligations d'accès aux câblo-opérateurs et servent de base à l'adoption du Projet de décision sont dépassées

Il est contraire tant à la logique qu'au cadre réglementaire européen de baser un projet de révision des tarifs de gros d'accès au câble sur une analyse de marché périmée.

Conformément au cadre réglementaire européen et à la législation qui le transpose en droit belge, l'analyse de marché effectuée par la CRC dans le cadre de l'adoption des décisions du 1^{er} juillet 2011 et les décisions qui découlent de cette analyse de marché ne sont valables que pour une période de trois ans.

La période de trois années a expiré depuis le 1^{er} juillet 2014 sans qu'aucune nouvelle analyse de marché n'ait été adoptée ou que les conditions de prolongation des décisions du 1^{er} juillet 2011 n'aient été remplies. Or, ces décisions reposent sur des données remontant jusqu'à 2007, soit huit ans, ce qui constitue, en matière de télécommunications et de médias, une période extrêmement longue.

Il est dès lors incohérent de fonder le Projet de décision, dont la durée d'application pourrait atteindre trois années (voire davantage), sur des décisions de base qui sont d'ores et déjà dépassées et qui reposent sur une analyse de marché beaucoup trop ancienne pour garder la moindre pertinence.

Il est important de le souligner : l'objectif de Nethys et Brutélé dans le cadre de la présente consultation n'est pas de débattre de la validité du cadre réglementaire existant (en ce compris les décisions du 11 décembre 2013). Il s'agit en effet d'une question qui n'a pas sa place dans le cadre de la présente réponse à la consultation portant sur le Projet de décision tarifaire. Nethys et Brutélé acceptent ce cadre tel qu'il existe pour l'instant et pour autant qu'il ne soit pas invalidé par une décision judiciaire. L'avis qu'expriment ici Nethys et Brutélé se concentre donc uniquement sur le Projet de décision tarifaire: Nethys et Brutélé estiment qu'il n'est conforme ni au cadre réglementaire européen ni à sa transposition en droit belge de fonder une nouvelle décision tarifaire (telle que le Projet de décision) sur un cadre réglementaire devenu manifestement obsolète.

3.1.4 Le cadre réglementaire de l'ouverture du câble est largement dépassé et ne tient pas compte des évolutions du secteur

En-dehors de la question de l'expiration des décisions du 1^{er} juillet 2011, il est illogique et incohérent que les régulateurs puissent réviser les décisions de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros d'accès au câble alors que les prémisses juridiques et factuelles de ces décisions (à savoir les décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 en matière de radiodiffusion télévisuelle) sont totalement dépassées.

En effet, depuis la dernière analyse de marché effectuée en 2007-2010, le secteur de la radiodiffusion télévisuelle a fortement évolué et a fait l'objet de profondes mutations de sorte qu'il n'est plus possible de se référer aux conclusions auxquelles la CRC avait abouties dans les décisions du 1^{er} juillet 2011. La montée en force des offres « multiplays » ainsi que la venue d'acteurs « OTT » très forts tels que WhatsApp et Netflix ne constituent que quelques exemples de ces évolutions profondes. L'importance croissante de ces OTT a d'ailleurs été récemment reconnue par l'autorité réglementaire néerlandaise, l'ACM⁷.

Les régulateurs sont d'ailleurs bien conscients de ces évolutions. En effet, la CRC a elle-même initié, en décembre 2013, une procédure de réexamen des marchés de la large bande et de la radiodiffusion. Dans le cadre de ce réexamen, Nethys et Brutélé ont d'ailleurs émis leurs nombreux commentaires par rapport à la situation de concurrence sur ces marchés. Il semble toutefois que ces commentaires n'aient pas, jusqu'à présent, été pris en considération.

3.2 La révision des tarifs enfreint les principes applicables en droit belge et en droit européen

3.2.1 Le Projet de décision enfreint les principes de sécurité juridique et de bonne administration

Comme expliqué ci-dessus, le projet de révision des tarifs soumis à consultation est appelé à remplacer les décisions tarifaires du 11 décembre 2013. Or, ces décisions n'ont jamais été mises en œuvre, étant donné les retards pris par Mobistar dans la commercialisation des services faisant usage du réseau de Nethys et au regard du caractère plus récent de la demande d'accès de Proximus (qui n'a dès lors pas eu le temps de commercialiser ses services).

Remplacer de cette manière une décision réglementaire de manière prématurée est source d'une grande insécurité juridique et incompatible avec le principe de bonne administration.

La Cour de cassation a en effet confirmé que « *les principes généraux de bonne administration comportent le droit à la sécurité juridique* »⁸. Selon la Cour, le droit du citoyen à la sécurité juridique « *implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme étant une règle fixe de conduite et d'administration ; [...] il s'ensuit qu'en principe, les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen* »⁹.

⁷ ACM, besluit op aanvraag, afwijzing verzoek om marktanalyse televisie, 18 mars 2015, p. 11.

⁸ Cass. 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680.

⁹ Cass. 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680.

Or, remplacer une décision qui a moins de deux ans alors qu'une période de réglementation dure trois années et que la décision formant la base de cette réglementation n'est toujours pas revue après quatre années d'application (alors qu'elle est fondée sur des données ayant jusqu'à huit ans d'âge¹⁰) est contraire à toutes les prévisions que la réglementation a pu faire naître dans le chef de Nethys et de Brutélé.

Ce changement réglementaire prématuré a un impact réel et concret sur l'activité de Nethys et de Brutélé. D'une part, il empêche Nethys et Brutélé de planifier à long terme la gestion de leurs ressources, tant opérationnelles que financières. Ce manque de prévisibilité nuit d'autant plus à Nethys et à Brutélé que le Projet de décision concerne leurs tarifs, ce qui a, par définition, un impact énorme sur la viabilité économique de leurs activités. D'autre part, ce changement oblige Nethys et Brutélé à consacrer d'importantes ressources opérationnelles au suivi de l'activité des régulateurs, à la comparaison des différents textes réglementaires, à l'analyse de l'impact de ces changements sur leurs activités et à la participation au processus réglementaire, en ce compris la préparation du présent document. Cet accaparement des ressources de Nethys et de Brutélé s'additionne aux ressources qui sont déjà mobilisées pour la mise en œuvre du cadre réglementaire applicable à ce jour, ce qui engendre un surcroît de travail important chez des opérateurs tels que Nethys et Brutélé, dont les effectifs sont limités.

Il ressort de ce qui précède que, conformément aux principes de sécurité juridique et de bonne administration, une réglementation ne devrait être modifiée que lorsqu'un tel changement est nécessaire et justifié, tout particulièrement lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, ce changement est défavorable à l'entreprise régulée.

Or, le Projet de décision n'explique pas en quoi la révision des tarifs de gros est nécessaire. Contrairement à ce que suggère la phrase « [p]ar une décision du 11 décembre 2013, la CRC a procédé à une première détermination des tarifs de gros des câblo-opérateurs », reprise dans le Projet de décision¹¹, les décisions du 11 décembre 2013 n'étaient pas des évaluations temporaires ou à court terme des tarifs mais des décisions réglementaires propres. En outre, le Projet de décision ne mentionne aucun changement factuel ou législatif qui justifierait une révision aussi rapide de décisions tarifaires qui n'ont pas encore pu être appliquées (et qui n'ont donc pas pu révéler d'éventuelles faiblesses). À titre d'exemple, le Projet de décision explique, sous le titre « valorisation des éléments non inclus dans les offres de gros », que « [l]'inclusion de services additionnels dans les offres de détail des câblo conduit à une surévaluation des prix de gros », sans expliquer en quoi la situation sur ce point a changé depuis l'adoption des décisions du 11 décembre 2013.

¹⁰ Voir, à titre d'exemple, la figure 2.6 figurant à la page 43 de la version de la décision du 1^{er} juillet 2011 s'appliquant sur le territoire de langue française, qui contient des données de 2007.

¹¹ Projet de décision, point 12, p. 7 et point 21, p. 9 (projet de l'IBPT). Projet de décision, point 12, p. 7 et point 21, p. 9 (projet du CSA).

Notons à cet égard que le Projet de décision s'appuie sur la démarche du régulateur néerlandais ACM (ex-OPTA) « lorsqu'il a entrepris de déterminer le prix de revente de l'accès analogique sur le câble »¹². Cette référence est quelque peu trompeuse en ce qu'elle porte sur une décision tarifaire liée à une analyse de marché qui a été annulée le 18 août 2010 par le *College van Beroep voor het bedrijfsleven*. Depuis lors, l'ACM a décidé de ne pas réglementer le réseau câblé néerlandais, en dépit de sa consolidation récente, étant donné que l'augmentation de la concurrence portant sur les services de radiodiffusion (notamment grâce au développement des acteurs OTT) rendrait une telle réglementation contraire au cadre réglementaire européen et en particulier au test des trois critères¹³.

Il ressort de ce qui précède que l'absence totale de justification de ce revirement réglementaire enfreint les principes de sécurité juridique et de bonne administration, puisqu'elle ne permet pas à Nethys et Brutélé de comprendre pourquoi les régulateurs entendent soudainement lui imposer une réglementation plus défavorable que celle à laquelle elles ont été soumises il y a moins de deux ans, et qui n'a même pas eu l'occasion d'être testée sur le terrain.

3.2.2 Le Projet de décision enfreint l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs

Outre l'atteinte aux principes de sécurité juridique et de bonne administration expliquée ci-dessus, cette absence de motivation concernant la raison d'un tel revirement réglementaire contrevient également à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs prévue à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 ainsi qu'au principe général de motivation matérielle des actes administratifs.

En effet, le Projet de décision est un « *acte administratif unilatéral de portée individuelle* » au sens de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1991, étant donné qu'il vise nommément les entreprises réglementées et constitue, vis-à-vis de chacune de celles-ci, un acte individuel.

Comme le précise l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, « [l]a motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision ».

Si le Projet de décision contient une brève indication des fondements juridiques sur lesquels il s'appuie, il ne mentionne en revanche aucune considération de fait justifiant son existence ou son contenu. Par conséquent, le Projet de décision, une fois adopté, constituera un acte arbitraire des régulateurs, contraire tant au principe de motivation matérielle des actes administratifs qu'à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991.

¹² Projet de décision, point 44 du p. 16 (projet de l'IBPT) et point 47, p. 18 (projet du CSA).

¹³ ACM, besluit op aanvraag, afwijzing verzoek om marktanalyse televisie, 18 mars 2015.

3.2.3 Le Projet de décision enfreint le principe de non-rétroactivité des actes administratifs

Le Projet de décision prévoit, en ses points 136 et 137, que les régulateurs puissent modifier les tarifs de gros de manière « *éventuellement rétroactive* »¹⁴.

Ces points sont problématiques à deux égards.

D'une part, ils contreviennent au principe de non-rétroactivité des actes administratifs. Ce principe, qui est apparenté aux principes de sécurité juridique et de respect des attentes légitimes, prévoit que les règles de droit ne valent que pour l'avenir¹⁵. Il est inscrit à l'article 2 du Code civil, selon lequel « [l]a loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a pas d'effet rétroactif ». Le principe de non-rétroactivité est essentiel en ce qu'il permet à l'administré de prévoir les conséquences de ses actes au moment où il envisage de les poser. Selon la Cour constitutionnelle (anciennement appelée la Cour d'arbitrage), « [l]a rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public »¹⁶. Or, les régulateurs ne font état d'aucun objectif d'intérêt général qui serait de nature à dépasser l'atteinte qu'ils causent aux intérêts des opérateurs régulés.

En ignorant le principe de non-rétroactivité, les régulateurs empêchent Nethys et Brutélé de s'assurer de la rentabilité de leurs services, puisque les tarifs applicables à ceux-ci peuvent être modifiés à tout moment après leur application. Le Projet de décision porte de ce fait atteinte de manière disproportionnée et injustifiée à la viabilité économique des activités de Nethys et de Brutélé.

D'autre part, l'application rétroactive des changements de tarifs imposés par les régulateurs est particulièrement floue et arbitraire. Ainsi, les régulateurs écrivent dans le Projet de décision qu'« [i]l ne peut pas être exclu que des services ou avantages tels que ceux identifiés à la section 7.2.6, ou d'autres encore, soient dans le futur intégrés dans certaines offres proposées par les câblo-opérateurs. [...] [L]'IBPT estime que des corrections additionnelles devraient être apportées aux tarifs de gros si de nouveaux services ou avantages actuellement non inclus dans les offres de détail de télévision analogique, de télévision numérique ou dans les offres groupées incluant la télévision et le haut débit devaient être à l'avenir inclus dans ces offres »¹⁷. Si de tels services sont inclus, il est précisé que « [l]e cas échéant, l'IBPT pourra imposer une modification, éventuellement rétroactive, des tarifs de gros afin

¹⁴ Projet de décision, pp. 40-41 (projet de l'IBPT) ; points 140 et 141, p. 40 (projet du CSA).

¹⁵ C.A. n°36/2000, 29 mars 2000.

¹⁶ C.A. n°36/2000, 29 mars 2000, point B.5.

¹⁷ Projet de décision, point 134, p. 40 (projet de l'IBPT) ; point 138, p. 39 (projet du CSA).

d'assurer que ceux-ci reflètent la valeur de marché correcte des nouveaux services »¹⁸.

Or, aucune explication n'est fournie quant au sens précis de l'expression « le cas échéant », qui suggère pourtant qu'une telle application rétroactive des changements tarifaires ne sera pas automatique. Le Projet de décision ne précise pas les critères dont dépendra l'application rétroactive des tarifs, ni le sens de l'expression « *valeur de marché correcte* ». Ce point est pourtant d'autant plus crucial que l'on parle de nouveaux tarifs, dont la valeur de marché sera d'autant plus difficile à évaluer que les services seront innovants.

De manière plus flagrante encore, les régulateurs écrivent qu'« *il ne peut être exclu que des services dont l'importance apparaît aujourd'hui négligeable prennent de l'importance dans le futur. Dans de tels cas, des corrections additionnelles, éventuellement rétroactives, devraient également être apportées aux tarifs de gros* »¹⁹. La rétroactivité dépend donc ici de ce que les régulateurs entendent par « prendre de l'importance » et qu'ils ne définissent pas du tout. La rétroactivité de ces « corrections additionnelles » est donc entièrement laissée au bon vouloir des régulateurs, en contradiction totale avec le principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

3.2.4 Le Projet de décision ne respecte pas les principes sous-tendant le cadre réglementaire européen

Aux termes de l'article 8§1 de 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 (directive « cadre »), « *[l]es États membres veillent, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs [poursuivis par le cadre réglementaire]. Ces mesures sont proportionnées à ces objectifs.* » En outre, l'article 8§5 de la même directive prévoit que ces mesures respectent « *des principes réglementaires objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés* », énumérés de manière non exhaustive. Cette même disposition prévoit en outre la promotion « *des investissements efficaces et des et des innovations dans des infrastructures nouvelles et améliorées* ».

Or, le Projet de décision n'est ni une mesure raisonnable, ni une mesure proportionnée aux objectifs poursuivis par le cadre réglementaire européen et ne respecte pas les principes réglementaires prévus à l'article 8§5 de la directive cadre.

¹⁸ Projet de décision, point 136, p. 30 (projet de l'IBPT) ; point 140, p. 40 (projet du CSA).

¹⁹ Projet de décision, point 137, pp. 40-41 (projet de l'IBPT) ; point 141, p. 40 (projet du CSA).

(A) Le Projet de décision n'est pas une mesure raisonnable au sens de l'article 8 de la directive cadre

Comme il a été indiqué ci-dessus, le Projet de décision intervient de manière prématurée, moins de deux ans après l'adoption des décisions du 11 décembre 2013 et alors que ces dernières n'ont pas encore été appliquées. Le Projet de décision n'explique pas en quoi un tel revirement réglementaire était nécessaire, alors même qu'il impose des conditions nettement plus défavorables à Nethys et à Brutélé que la réglementation actuelle. Aucune motivation matérielle ne fait état d'un changement de circonstances factuelles. En outre, ce Projet de décision prévoit la possibilité de changements tarifaires rétroactifs qui ne semblent dépendre que du bon vouloir des régulateurs.

Pour toutes ces raisons, le Projet de décision ne peut être considéré comme une mesure raisonnable au sens de l'article 8 de la directive cadre.

(B) Le Projet de décision n'est pas proportionnel au sens de l'article 8 de la directive cadre

Le principe de proportionnalité est inscrit à l'article 5§4 du Traité sur l'Union européenne. Selon ce principe, « *le contenu et la forme de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités* ». Ce principe est applicable tant à l'égard des actes des institutions européennes que vis-à-vis des mesures adoptées par les Etats Membres de l'Union²⁰.

Or, le Projet de décision alourdit de manière considérable la réglementation qui pèse sur Nethys. Il prévoit en effet des réductions de l'ordre de 42 à 50% (selon les profils) durant la période de lancement et de 31 à 41% après la période de lancement des tarifs que les opérateurs bénéficiaires devront payer à Nethys. Quant à Brutélé, ses tarifs se voient réduits de 32 à 47% (selon les profils) durant la période de lancement et de 26 à 37% après la période de lancement. Ces réductions de tarifs sont extrêmement lourdes et d'ampleur bien plus grande que celles qui sont imposées aux autres câblo-opérateurs.

Une telle diminution de tarifs est en soi disproportionnée : comment un Projet de décision visant à remplacer une décision antérieure peut-il, sur la même question (la détermination des tarifs de gros), aboutir à un résultat jusqu'à 50% plus lourd pour l'opérateur régulé que la décision qu'il remplace tout en « se limitant à ce qui est nécessaire » pour atteindre l'objectif poursuivi, comme l'exige le principe de proportionnalité ?

²⁰ Auby, J.-B. et Dutheil de la Rochère J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2014, partie III, chapitre III, section 2.

Un tel alourdissement de la réglementation ne peut se comprendre au regard du principe de proportionnalité que s'il est justifié par une raison impérieuse de nature à compenser l'impact énorme de ce Projet de décision sur Nethys et Brutélé. Les régulateurs n'avancent cependant aucune raison ni aucun changement de cette nature.

Notons enfin que le Projet de décision a un impact considérable sur la capacité de Nethys à rester un acteur concurrentiel sur le marché de la radiodiffusion. En effet, l'activité de télécommunications de Nethys subit depuis de nombreuses années des pertes significatives, qui commencent seulement à diminuer (passant d'une perte de 59 millions d'euros en 2013 à une perte de 26,4 millions d'euros en 2014). La diminution drastique et inattendue des tarifs que prévoit le Projet de décision aura pour effet d'approfondir le trou financier que Nethys tente de combler, ce qui l'empêchera de se maintenir à la pointe des innovations techniques, qui permettent pourtant de rester un opérateur concurrentiel.

Nethys tient à rappeler que la promotion de la concurrence est un objectif fondamental du cadre réglementaire européen, auquel les mesures prises par les régulateurs (en ce compris le Projet de décision) doivent être proportionnées (article 8§1 de la directive cadre). Il importe dès lors que les tarifs soient déterminés de manière à éviter que l'ouverture du câble s'opère au détriment de la compétitivité des opérateurs régulés.

(C) Le Projet de décision ne promeut pas la prévisibilité réglementaire prévue à l'article 8§5 de la directive cadre

L'article 8§5 de la directive cadre prévoit qu' « [a]fin de poursuivre les objectifs visés aux paragraphes 2, 3 et 4, les autorités réglementaires nationales appliquent des principes réglementaires objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés », parmi lesquels « promouvoir la prévisibilité réglementaire en assurant une approche réglementaire cohérente sur des périodes de révision appropriées ».

Or, comme cela a été expliqué plus haut, le Projet de décision ne promeut manifestement pas la prévisibilité réglementaire :

- Il n'assure pas une approche réglementaire cohérente sur des périodes de révision appropriées puisqu'il intervient moins de deux ans après l'adoption d'une décision tarifaire non encore appliquée et se base, en revanche, sur une analyse de marché fondée sur des données remontant jusqu'à 2007 ;
- Il contient des dispositions « éventuellement rétroactives », dont la rétroactivité elle-même paraît entièrement imprévisible.

(D) Le Projet de décision ne promeut pas les investissements sur les infrastructures

Parmi les principes réglementaires mentionnés à l'article 8§5 de la directive cadre figure la promotion « *des investissements efficaces et des innovations dans des infrastructures nouvelles et améliorées* ».

Or, la baisse de tarifs prévue par le Projet de décision est de l'ordre de 42 à 50% (selon les profils) pour Nethys, c'est-à-dire bien plus lourde que pour tout autre câblo-opérateur.

Cette baisse de presque la moitié du tarif actuellement applicable réduit tant les possibilités que les incitations aux investissements dans le réseau. C'est d'autant plus dommageable que le réseau de Nethys s'étend sur des zones rurales et peu peuplées où la modernisation de l'infrastructure coûte particulièrement cher, ce qui, *de facto*, exclut ces populations rurales des nombreux bénéfices d'une infrastructure performante. Ce point sera expliqué plus en détail ci-dessous (section 5.1).

4. MÉTHODOLOGIE INADAPTÉE MENANT À DES INCOHÉRENCES FLAGRANTES

4.1 Valorisation et hypothèses d'utilisation des services additionnels

La valorisation des services additionnels à déduire de la base d'application du « minus » (également appelée « l'assiette du minus ») n'est pas correcte. Si les régulateurs maintiennent leur position quant à la déduction des services additionnels, il convient en tous les cas de se limiter aux services additionnels offerts dans le bundle qui ont réellement une valeur marchande. Certains services sont inclus dans le bundle comme une spécification additionnelle, sans avoir de valeur marchande correspondante et ne représentent pas réellement une valeur. Il convient d'appliquer les benchmarks corrects.

La valeur qui a été déterminée par les régulateurs pour les services additionnels offerts dans les bundles (WIFI, VOOmotion) a été surestimée par rapport à la valeur du marché. En effet :

- Premièrement, il est incorrect de se baser sur les prix du service additionnel vendu séparément de la télévision et de l'internet (prix du service en « stand alone »). En effet, le prix qui est défini pour un service vendu seul est toujours plus élevé qu'un produit vendu dans une offre groupée. C'est la logique même du commerce : un service coûte moins cher quand il est vendu avec d'autres services.
- Deuxièmement, dans le cas où le câblo-opérateur a donné un prix à un service, il est incorrect de tenir compte de prix issus de benchmarks. Nethys et Brutélé contestent la justification des

régulateurs lorsque ceux-ci affirment qu'il s'agit de « *tenir compte du risque que les câblo-opérateurs [...] fixent des prix anormalement bas pour leurs services additionnels* »²¹.

Il est totalement faux de prétendre que les câblo-opérateurs pourraient fixer les prix de détail en tenant compte des prix de gros potentiels.

Etant donné d'une part la pression de la concurrence et d'autre part les objectifs de rentabilité des opérateurs, il serait tout à fait insensé de la part d'un opérateur de fixer ses prix de détail sur la base des prix de gros et de prendre, sur un volume de clients de détail à priori plus élevé, des risques en termes de manque de rentabilité, de réduction du volume d'acquisition de clients de détail ou de perte de clients existants. Les prix de détail sont fixés en fonction de préoccupations purement commerciales, de contraintes de coûts ou de conditions juridiques. En l'occurrence, en ce qui concerne la modification de la politique tarifaire de VOOfoot, celle-ci a été déterminée suite à la révision du contrat de la Jupiler Pro League – les droits sont désormais commercialisés par la League Pro en mode « non exclusif » (et donc accessible à tous les opérateurs) - sur la base du succès commercial du service VOOfoot et non pas en fonction d'autres considérations.

- Troisièmement, si l'on a recours à un benchmark, il convient de prendre en compte un benchmark correct qui porte sur un service comparable²². Les benchmarks internationaux sont issus de marchés beaucoup plus larges et à dynamique de marché différentes. Par exemple, en ce qui concerne le prix d'un service WIFI FON, la valeur d'un tel service dans le cadre d'un réseau international est proportionnelle au nombre de personnes et donc beaucoup plus large que pour un petit pays comme la Belgique, et donc le prix a été surestimé.
- Quatrièmement, les services additionnels déduits du « retail minus » sont pris dans leur globalité, alors que leur utilité est plus large que le champ d'application de la réglementation. Par exemple, les services Wifi home ou 2nd screen, sont aussi des services accessibles par le mobile, et hors scope de la régulation. De même, la valeur de services est nulle s'il n'y a pas de contenu pour le consommateur. Cette valeur est déjà comprise dans les droits d'auteur facturés séparément au client.

²¹ Projet de décision, point 46, p. 17 (projet de l'IBPT) ; point 49, p. 18 (projet du CSA).

²² Projet de décision, point 45, p. 15 (projet de l'IBPT) ; point 48, p. 18 (projet du CSA).

- Cinquièmement, il est à noter que la méthodologie consistant à se servir du coût de production de l'opérateur pénaliserait l'opérateur qui profite de moindres économies d'échelle²³.

Par ailleurs, la méthode de fixation de la valeur du service additionnel ne tient pas compte du nombre d'abonnés utilisant le service additionnel en question. Ceci ignore totalement les réalités d'utilisation de ces services par les consommateurs. Par exemple, moins de 8% des abonnés utilisent le service 2nd screen VOOmotion. Le coût évitable à prendre en considération devrait donc être calculé au prorata de ces 8% et non de 100% des abonnés. Par ailleurs, certains services additionnels ne sont ni systématiquement ni automatiquement accessibles lors de la souscription à l'abonnement aux produits régulés. Les abonnés qui souhaitent utiliser ces services doivent en effet s'inscrire ou les activer afin de pouvoir les utiliser (c'est la cas de VOOmotion). En conclusion, il convient d'évaluer la valeur du service additionnel au prorata d'abonnés qui utilisent le service additionnel en question, comme cela a été fait pour le VOOfoot.

Enfin, il convient de soustraire de la valeur des services additionnels les coûts évitables (coûts de promotion, marketing, facturation, *etc.*) de la quote-part de ces services additionnels dans les revenus d'abonnement.

4.1.1 Accès WIFI

Le benchmark pris par les régulateurs avec le service homespot international FON (1,08 euros) n'est pas correct car la valeur d'un tel service en réseau est proportionnelle à la couverture et donc au nombre de personnes connectées et on ne peut évidemment pas comparer les nombres d'utilisateurs FON et Wifree. FON offre des millions de homespots dans le monde alors que le service Wifree de Nethys et de Brutélé se limite à la Belgique. La valeur de 1,08 euros n'est dès lors pas correcte.

L'inclusion en supplément de la valeur du service hotspot de Telenet n'est pas non plus correcte car Nethys et Brutélé, contrairement à Telenet, n'opèrent pas de hotspots et ne permettent pas non plus l'accès aux hotspots de Telenet.

Le service Wifree doit être valorisé en fonction de son utilisation. Il est contraire à la réalité de valoriser ce service comme si tous les abonnés y avaient recours, alors qu'il n'est en réalité utilisé que par très peu d'abonnés : en effet, les clients ont l'habitude de plutôt utiliser leur connexion mobile 3G ou 4G ou encore les points d'accès Wi-Fi publics (comme ceux proposés par des hôtels, des restaurants ou encore de nombreuses villes) quand ils sont en déplacement.

Il ressort de ce qui précède que Nethys et Brutélé contestent la valeur de 2 euros. Nethys et Brutélé estiment que ce service n'a pas de valeur marchande étant donné la disponibilité des services mobiles.

²³ Projet de décision, point 49, p. 17 (projet de l'IBPT), point 52, p. 19 (projet du CSA).

4.1.2 2nd screen - VOOmotion

L'estimation à 5€ de la valeur du service VOOmotion est incohérente à plusieurs égards :

- Premièrement, la valeur du service VOOmotion est basée sur la valeur du service « TV Partout » de Proximus à 5 € alors que le coût du contenu de VOOmotion est nul dans la mesure où les coûts de droits d'auteur font partie de l'offre de télévision de base qui fait l'objet d'une facturation séparée (il n'y a pas de coûts de droits d'auteur). La contribution aux droits d'auteur dans le prix du service « TV Partout » n'est pas connue mais est de toute façon incluse dans le service « TV Partout » (car il n'y a pas de poste « droits d'auteur » séparé chez Proximus), d'autant plus que l'offre de contenu de Proximus est très élaborée en comparaison avec celle de VOOmotion.

Proximus TV Partout	Voo Voomotion
Nombre de chaînes <ul style="list-style-type: none">• > 40 chaînes	Nombre de chaînes <ul style="list-style-type: none">• > 28 chaînes
Football gratuit <ul style="list-style-type: none">• Les meilleurs matches de la Proximus League (D2) et les chaînes des clubs d'Anderlecht, Bruges et Charleroi.	Football gratuit <ul style="list-style-type: none">• Pas de football gratuit
Football payant <ul style="list-style-type: none">• 11= Jupiler Pro League (€ 9,95/mois)• 11+= international (€ 9,95/mois)• All Foot= Jupiler Pro League + International (€ 14,95/mois)	Football payant <ul style="list-style-type: none">• VOOfoot: Jupiler Pro League• Pack Duo ou Trio "Passionnement", "A la Folie", "Fiber 120", Be tv Premium ou Be tv Sport = € 2/mois• Pack Duo ou Trio "Un peu" ou "Beaucoup" ou Duo TV Tel= € 9,90/mois• Be tv Sport international (€ 24,99/mois) + Jupiler Pro League (€ 26,99/mois)• Be tv Premium international (€ 29,90/mois) + Jupiler Pro league (€ 31,90/mois)
Programmes d'enregistrements à distance¹	Programmes d'enregistrements à distance Pas possible
Regarder la TV en direct partout en Belgique : <ul style="list-style-type: none">• via Wi-Fi à la maison• via Wi-Fi Hotspots• via 3G/4G	Regarder la TV en direct en Belgique : <ul style="list-style-type: none">• via toutes les connexions Internet VOO• Via Wi-Free• via 3G/4G : pas possible
Gratuit dans un Pack avec Internet et TV (à partir du Pack Comfort)	Gratuit dans un Pack avec internet et TV
Commander un Pack avec TV Partout	
Plus d'infos	

Comparaison effectuée le 29/09/2014 sans tenir compte des promotions éventuelles

Source : http://www.proximus.be/fr/id_cr_compare/particuliers/notre-offre/r-orphans/tables-comparatives.html (10 juillet 2015).

La prise en compte du prix de Proximus n'est donc pas correcte. Et en ce qui concerne le coût de l'accès à la plateforme VOOmotion est

déjà inclus dans le prix du service interactif qui est actuellement de 7,45 €/mois TVAC²⁴.

- Deuxièmement, il semble, d'après les « fiches d'information » de Proximus, que le service « TV Partout » est offert gratuitement dans tous les bundles TV et internet, y compris les bundles moins chers. Le prix comparatif de 5€ repris chez Proximus est donc de toute façon incorrect.
- Troisièmement, en termes de méthodologie, il est tout à fait incohérent que le prix d'un service de détail de Proximus puisse affecter le prix de gros du service d'accès aux réseaux câblés de Nethys et de Brutélé.

Il est à ce titre très surprenant que les régulateurs mentionnent le risque que les prix de gros soient affectés par des variations des prix de détail²⁵ alors que c'est justement la méthode suivie par les régulateurs qui a pour conséquence que le prix de gros du câble va être affecté par la variation du prix de détail d'un concurrent qui n'a rien à voir avec le câble.

En effet, Proximus pourrait faire augmenter le prix de gros en diminuant son prix de détail du service TV partout ou, au contraire, pourrait diminuer le prix de gros en augmentant le prix de détail de son service TVPartout.

- Même en cas de volonté de valoriser ce service, il conviendrait de tenir compte du nombre de clients utilisant le service VOOmotion, comme cela a été fait pour le VOOfoot. En effet, moins de 8% des abonnés utilisent le service 2nd screen VOOmotion. Le coût évitable à prendre en considération devrait donc être calculé au prorata de ces 8% et non de 100% des abonnés. A défaut, le client de détail Nethys ou de Brutélé qui n'utilise pas le service VOOmotion va payer plus cher pour l'offre groupée que les clients de gros, la totalité de la valeur du service auxiliaire ayant été prise en compte dans la fixation des prix de gros.

Pour ces raisons, la valorisation à 5 euros du service VOOmotion est incorrecte. La valeur de VOOmotion est nulle étant donné que la valeur des droits est déjà reprise dans les droits d'auteur et la valeur de l'accès dans le service de télévision interactive.

²⁴ Voir section 4.2.1 relative au décodeur.

²⁵ Projet de décision, point 47, p. 17 (projet de l'IBPT), point 50, p. 19 (projet du CSA).

4.1.3 VOOfoot

Nethys et Brutélé confirment qu'il est essentiel de tenir compte du prorata de clients ayant activé l'option VOOfoot. À défaut, le prix de gros serait inférieur que le prix de détail d'un client n'ayant pas activé l'option.

4.1.4 Courrier électronique, hébergement web pour pages personnelles, services de sécurité et espace de stockage sur internet

Nethys et Brutélé confirment qu'ils n'offrent pas ces services.

4.2 Tarification des décodeurs et des modems

4.2.1 Décodeur

Le prix pris en compte par les régulateurs pour le décodeur (7,45 euros TVAC) n'est pas correct pour les deux raisons suivantes :

- Le prix de 7,45 euros correspond au prix du service interactif qui comprend :
 - la mise à disposition de services interactifs ;
 - le guide électronique des programmes (EPG) disponible 14 jours à l'avance au lieu de 2 jours à l'avance pour les clients numériques non interactifs ;
 - le décodeur VOOcorder ;
 - la carte à puce pour la gestion du contrôle d'accès ;
 - l'accès au service VOOmotion (le contenu est dans les droits d'auteurs).
- Le prix du décodeur doit être déduit de la réduction « avantage pack ». En effet, le décodeur est un accessoire au service de télévision qui n'a aucune valeur considéré isolément. La politique tarifaire des offres groupées tient compte de ce fait, puisque le service complet inclut le décodeur. Il convient dès lors de tenir compte de la réduction « avantage pack » dans la détermination de la valeur du décodeur, ainsi que cela a été fait en ce qui concerne les services additionnels et le modem.

4.2.2 Modem

La valeur du modem est basée sur un modem avec wifi alors le service wifi est aussi valorisé par les régulateurs. Un double coût est donc pris en compte.

4.3 Traitement des promotions

Le changement de méthodologie concernant le traitement des promotions a des effets contraires à l'objectif de concurrence efficace sur le marché. En effet, la méthode de prise en compte des promotions implique qu'un opérateur qui cherche à acquérir des clients de l'opérateur dominant (et donc à générer de la concurrence), et qui doit de ce fait offrir beaucoup de promotions, sera pénalisé par la détermination d'un prix de gros inférieur.

Le caractère erroné de la méthodologie de prise en compte des promotions se reflète dans les constats des ratios de « minus » obtenus, qui sont décrits dans le présent paragraphe :

- Des « minus » anormalement élevés, voire absurdes (pouvant être supérieurs à 100%) ;
- Des « minus » plus importants pour les opérateurs bénéficiant d'une position plus fragile sur le marché : il suffit à cet égard de comparer les « minus » de Brutélé et de Nethys au « minus » de Telenet.

Nethys et Brutélé constatent plusieurs anomalies concernant la modélisation des promotions réalisée par les régulateurs dans le cadre du Projet de décision. Les constats sont développés dans l'analyse ci-dessous et portent sur :

- la modification de la formule visant à tenir compte des promotions pour le calcul du « minus » (section 4.3.1) ;
- l'instauration d'une phase de lancement pendant laquelle une formule différenciée est introduite en vue d'amortir les promotions uniquement sur les nouveaux clients (section 4.3.2) ;
- le traitement des données communiquées en 2015 par Nethys et Brutélé (section 4.3.3) ;
- l'affectation de 100% des coûts de promotions aux revenus régulés (section 4.3.4).

Ces anomalies doivent être corrigées afin que l'impact des promotions soit correctement reflété dans les tarifs de gros de Nethys et de Brutélé.

4.3.1 Modification de la formule visant à tenir compte des promotions pour le calcul du « minus »

Le changement de formule visant à adapter le traitement des promotions dans le calcul du « minus » est défavorable à Nethys et Brutélé. Il s'agit d'un effet mécanique lié à la remontée des promotions du dénominateur au numérateur. Au lieu de prendre en compte les promotions en tant que réduction des revenus, les coûts ont

été ajoutés aux « coûts évitables », augmentant ainsi mathématiquement la valeur du minus.

En effet, le simple fait de modifier la formule de calcul modifie le taux du « minus », indépendamment de toute considération de fond.

Ce phénomène peut être illustré par un exemple concret :

Hypothèses	Formule actuelle	Nouvelle Formule proposée
Coûts évitables = 10m€ Revenus Nets = 100m€ Promotions = 5m€	Minus = CE/Revenus Nets 10/100 = 10%	Minus = (CE+Promo)/(Revenus Nets+Promos) (10+5)/(100+5) = 14,28%

Le caractère problématique de la méthodologie s'illustre également par le fait que la TV analogique se voit appliquer une dégradation du « retail minus » (à savoir -44% au lieu de -30% aujourd'hui (ce minus étant déjà trop élevé) alors qu'aucun des éléments de la détermination du minus n'a été modifié depuis 2010. Il n'y a en effet jamais de promotions sur la TV analogique, les coûts évitables sont réduits et il n'y a aucun service additionnel offert. Par ailleurs, le modèle tarifaire de la télévision analogique n'a pas été modifié depuis 2010. La dégradation du minus ne se justifie dès lors pas.

4.3.2 Prise en compte d'une phase de lancement pendant laquelle les promotions ne sont amorties que sur les nouveaux clients

Dans leur Projet de décision, les régulateurs considèrent qu'il est opportun de déterminer une phase de lancement pendant laquelle les bénéficiaires de l'offre de gros de Nethys et Brutélé pourront bénéficier d'un prix de gros plus faible (ce qui se traduit par un « minus » plus élevé).

Les régulateurs ont, à cet effet, introduit une formule différenciée selon laquelle les coûts de promotion sont amortis uniquement sur les nouveaux clients (« gross adds »), au lieu d'être amortis comme il se doit sur l'ensemble des clients.

Cette méthodologie est tout à fait incorrecte car elle suppose que les clients ne vont rester abonnés que quelques mois ou au maximum une année. Cette hypothèse est bien entendu fautive : les opérateurs octroient des promotions en se basant sur le fait que le client restera abonné pendant un certain nombre d'années. Si ce n'était pas le cas, le « business case » des opérateurs ne serait pas rentable.

Les promotions doivent être prises en compte en tant qu'investissement sur la durée de vie totale du client et doivent dès lors être estimées sur l'ensemble des revenus du parc total de clients.

Par ailleurs, la méthodologie utilisée nous est préjudiciable, notamment en comparaison à Telenet, car le poids des acquisitions pèse plus lourd chez nous en raison du lancement plus tardif des offres groupées.

(A) Application de la phase de lancement au cas de Nethys et de Brutélé

Plus concrètement, l'application de la méthodologie d'amortissement des promotions pendant la période de lancement a donné des résultats de « minus » démesurément élevés pour Nethys et Brutélé : -88% pour la télévision et -60% pour le DUO. Cela démontre que la nouvelle méthodologie utilisée pour le traitement des promotions est problématique.

Pour atténuer ces différences, les régulateurs ont introduit dans leur modèle un facteur d'harmonisation des promotions du marché²⁶. Ce facteur est obtenu selon la formule suivante (appliquée aux KPI's de l'ensemble du marché) :

$$(\text{Promo}/\text{Revenus})/(\text{Gross Adds}/\text{RGU's}) - (\text{Promo}/\text{Revenus})$$

Sur la base des données initiales du modèle, la formule permet d'obtenir l'effet suivant :

$$2,17\%/13,93\% = 15,5\% - 2,17\% = 13,33\%$$

Au final, cet effet de 13,33% a été ajouté au « minus » obtenu en dehors de la phase de lancement si ce montant total obtenu est inférieur au montant obtenu par l'application du « minus » en phase de lancement chez le câblo-opérateur (s'élevant donc à 88% et 60%).

(B) Pertinence et durée de la phase de lancement

Nethys et Brutélé considèrent que cette phase de lancement est injustifiée. En effet, cette mesure ne tient pas compte :

- du type de nouveaux entrants : les opérateurs qui s'adressent aux câblo-opérateurs pour entrer sur le marché du fixe ont déjà une base installée de clients et profitent de leur notoriété, de leur marketing, *etc.*

Tableau 2 : comparaison des bénéficiaires du Projet de décision avec Nethys et à Brutélé

²⁶ Projet de décision, point 114, p.34 (projet de l'IBPT) ; point 118, p.34 (projet du CSA) ; ligne 580 de la feuille « retail minus » du modèle reçu.

Opérateur	Chiffre d'affaires (2014)	Nombre de clients en Belgique
Mobistar (groupe Orange)	39,45 milliards d'euros ²⁷ 1,25 milliard d'euros (Mobistar ²⁸)	3,04 millions de clients ²⁹
Proximus	6,112 milliards d'euros ³⁰	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 5,7 millions de clients (mobile)³¹ ▪ 1,59 million de clients Proximus TV³² ▪ 1,74 million de clients Internet³³
Nethys	[Note : information confidentielle.]	[Note : information confidentielle.]
Brutélé	109 millions d'euros ³⁴	[Note : information confidentielle.]

- du phénomène de convergence qui s'observe dans le marché des télécommunications et de la possibilité pour des opérateurs mobiles qui bénéficient de l'offre de gros de Nethys et Brutélé d'acquérir des clients facilement par la mise à disposition d'offre « quadruple play », option qui n'est pas disponible chez Brutélé (qui n'offre pas de service mobile) et qui ne l'est que depuis peu chez Nethys.

Introduire une phase de lancement implique que Nethys et Brutélé devront elles-mêmes supporter le poids du lancement du service du nouvel entrant, ce qui n'est pas équitable. Si l'objectif des régulateurs est d'aider le nouvel entrant, pourquoi ce financement doit-il être porté à charge de celui qui a investi dans son infrastructure et qui voit désormais son « business plan » remis à mal ? La question se pose avec d'autant plus d'acuité que l'opérateur de gros doit déjà supporter le poids énorme de la mise à disposition des services de gros, constitué principalement de coûts fixes qu'il doit répercuter sur sa propre base de clients (en particulier, vu les volumes extrêmement limités chez Mobistar). Rien ne justifie ce renversement du poids de la charge d'un lancement.

²⁷ Rapport financier 2014 d'Orange, p. 4.

²⁸ Rapport d'activités 2014 de Mobistar, p. 2.

²⁹ Rapport d'activités 2014 de Mobistar, p. 5.

³⁰ Rapport financier 2014 de Proximus, p. 2.

³¹ Rapport annuel 2014 de Proximus, p. 11.

³² Rapport annuel 2014 de Proximus, p. 11.

³³ Rapport annuel 2014 de Proximus, p. 11.

³⁴ Rapport annuel 2014 de Brutélé, p. 3.

Par ailleurs, quand Nethys a commencé à concurrencer Proximus sur les marchés des télécommunications, il n'a pas pu bénéficier de ce privilège. Et cet ajustement n'a jamais existé dans le cadre du DSL à l'égard des opérateurs alternatifs. Une période tarifaire transitoire a, par contre, été mise en place au bénéfice des opérateurs mobiles en ce qui concerne les charges de terminaisons mobiles mais il s'agissait à ce moment de réels nouveaux acteurs sur le marché belge et il s'agissait de les aider à amortir le poids de leur investissements dans l'infrastructure.

Est-il vraiment logique de répéter ce privilège envers ce même opérateur mobile (Mobistar) alors que celui-ci ne doit, pour les services fixes concernés, rien investir dans son infrastructure et peut au contraire profiter de conditions tarifaires de gros extrêmement avantageuses de la part des câblo-opérateurs ? Au contraire, Nethys et Brutélé, qui ont investi lourdement afin d'offrir le service Internet via le câble (notamment dans le déploiement de la bilatéralité du réseau et le déploiement du docsis 3.1), n'ont bénéficié d'aucun avantage financier de cet ordre et ont vu la rentabilité de leurs investissements mise à mal par l'ouverture du câble. Et selon ce Projet de décision, Nethys et Brutélé devraient en plus supporter elles-mêmes une charge financière plus importante afin de faciliter le lancement du service de l'opérateur concurrent, qui va profiter des investissements d'infrastructure supportés par l'opérateur de gros. Cette position des régulateurs n'est pas équitable.

Il est également à noter que la comparaison faite par les régulateurs avec les mécanismes mis en place, à titre transitoire, par la Commission européenne ou par l'Autorité de concurrence française, n'est pas pertinente. En effet, il s'agit :

- de mesures prises en vue d'amortir la construction du réseau (mobile) d'un nouveau et petit acteur, ce qui n'est nullement le cas de prix de gros bradés qui vont bénéficier à un opérateur n'ayant pas dû investir dans l'infrastructure. En revanche, ce type de mesures devrait être appliqué à Nethys et Brutélé afin de leur permettre d'amortir leurs investissements importants dans la modernisation du réseau câblé depuis 2008 ;
- de remèdes adoptés dans le cadre de l'examen de concentrations entre entreprises et nullement de la fixation d'un tarif de gros.

4.3.3 Traitement des données communiquées

Une erreur a pu être constatée dans le traitement des données communiquées et reprises dans le modèle. Cette erreur explique en partie le niveau du « minus » :

- Seules les données se rapportant au traitement des promotions (données de promotions et revenus de 2014) ont fait l'objet d'une actualisation dans le cadre du présent Projet de décision ³⁵ .

³⁵

Demandes d'informations du 27 mars 2015 et du 8 mai 2015.

L'ensemble des autres données utilisées dans le modèle de 2015 de révision des tarifs de gros a été fourni à l'occasion de demandes d'informations dans le cadre de la décision de 2013.

- Les données de revenus et la valeur des promotions communiquées en 2015 ne sont pas des données comptables mais sont des données CRM estimées sur la base des volumes de ventes, alors que les autres données communiquées en 2013 sont des données comptables, ce qui crée des erreurs de « double comptage ». En vue de corriger ce problème, les données comptables ont été transmises aux régulateurs le 15 juillet 2015.

Deux catégories de coûts de promotion ont fait l'objet d'un « double comptage » :

- Les frais d'activation et d'installation se trouvaient dans les coûts évitables communiqués en 2013 et sont déduits du chiffre d'affaires brut, alors qu'ils ont aussi été repris dans les coûts de promotion communiqués en 2015 ;
- L'octroi de cadeaux se traduit comptablement par un traitement dans les OPEX et est repris dans les coûts des ventes, ce qui constitue un coût évitable alors qu'il a également été repris dans les coûts de promotion.

Le fait d'utiliser des données de 2014 issues d'informations CRM et de les comparer à des données comptables non actualisées portant sur une période de référence différente a une influence négative sur le pourcentage du « minus ». Cette influence doit être corrigée car elle introduit des doubles comptages dans le modèle développé pour calculer les tarifs de gros du nouveau Projet de décision.

Afin d'aligner l'ensemble des données de 2014 sur la base de la comptabilité, il convient :

- d'une part, de repartir des données comptables transmises aux régulateurs le 15 juillet 2015 dans le cadre de la nouvelle demande d'informations ;
- d'autre part, de procéder à un retraitement des données communiquées en date du 27 mars 2015, en éliminant du coût des promotions les montants correspondants aux catégories « non facturés » et « coûts des ventes ».

La réconciliation des promotions avec la comptabilité en fonction de la nature des promotions doit conduire à considérer un montant de promotions dans le modèle s'élevant à 2 860 667 euros, comme illustré dans le tableau 2 ci-dessous.

Tableau 2 : réconciliation des promotions par nature

Non Facturé	Non Facturé
selon données CRM	9.149.093 €
Non Facturé	5.501.306 € à exclure de la base
Coût Evitable	1.113.711 € déjà inclus dans le coût des ventes
Ristournes	2.534.077 €
données CRM	9.149.093 €

selon comptabilité - Réel 2014

Ristournes TV	1.053.347
Ristournes NET	1.348.872
Ristournes TEL	458.447
Montant à considérer dans le modèle	2.860.666

delta CRM/COMPTA sur Ristournes 326.590 €

Le delta observé entre les données comptables et CRM liées aux ristournes (en 2014) provient de l'effet de « phasing » des promotions en comptabilité (glissement d'une partie de la promotion entre deux exercices comptables).

Toutes autres choses restant égales par ailleurs, nous estimons que cette erreur d'appréciation des données surestime le taux de minus d'environ 2% tant pour les produits de télévision que pour le DUO télévision-Internet, à savoir que le taux de minus du DUO devrait être de -26% au lieu de -28% pour Nethys après la période de lancement et de -21% au lieu de -23% pour Brutélé. Pendant la période de lancement, pour un DUO, les chiffres sont de -38% au lieu de -40% pour Nethys et de -33% au lieu de -35% pour Brutélé.

4.3.4 Affectation de 100% des coûts de promotions aux revenus régulés

Nethys et Brutélé constatent que les coûts de promotions qui ont été communiqués aux régulateurs sont imputés intégralement (à 100%) sur les produits régulés. En d'autres termes, 100% des coûts de promotion supportés par Nethys et Brutélé seraient uniquement amortis sur les clients des produits régulés (DUO télévision et Internet). Il s'agit d'une erreur d'appréciation et/ou de modélisation.

En effet, les promotions communiquées se rapportent à l'ensemble des revenus de Nethys, en ce compris tous les revenus liés aux produits non régulés (téléphonie fixe, mobile, contenu, décodeurs, modem, etc.). Le montant total des promotions doit donc être retraité afin d'éliminer la quote-part des promotions relatives aux produits non régulés.

Il convient en effet de s'aligner sur la méthodologie suivie pour le traitement des autres coûts évitables (clés d'allocation). Rien ne peut justifier un traitement différent entre les coûts évitables et les coûts de promotion.

En pratique, la correction peut être apportée de deux manières :

- Soit la valeur des promotions reprend uniquement la partie se rapportant aux revenus régulés, au prorata des revenus régulés sur l'ensemble des revenus. Sur la base des données comptables de 2014 de Nethys, il en résulte une élimination de 36% de la valeur des promotions dont le détail du calcul est obtenu comme suit : $1-178/278$ (178 représentant les revenus nets régulés et 278 le total des revenus nets 2014). La clé d'allocation à appliquer aux promotions doit être de 64%.
- Soit les promotions sont intégrées dans les coûts des ventes (au lieu de les ajouter au total des autres coûts évitables), de telle sorte que les clés d'allocation du coût des ventes leur soient appliquées au même titre que sur les autres coûts évitables.

En supplément, et comme cela est également d'application pour les autres coûts évitables, il convient d'adapter les promotions en tenant compte du fait qu'à moins que les régulateurs n'aient changé leur position concernant la valeur des services additionnels, une part des revenus liés aux produits régulés de Nethys et Brutélé concerne les services additionnels (VOOmotion, la VOD, l'accès Wifree, VOOfoot, etc.). Il y a donc lieu de réduire les coûts de promotions à concurrence du montant correspondant à la valeur estimée des services additionnels, ne conservant de cette manière que la partie des coûts de promotions qui équivaut au prorata des revenus hors services additionnels sur l'ensemble des revenus régulés.

4.4 Indicateurs commerciaux

Nethys et Brutélé constatent que les revenus qui ont été repris dans le modèle des régulateurs ne portent que sur les volumes des nouveaux clients (« gross adds ») sans inclure les volumes des « migrations », à savoir les clients existants ayant souscrit à des services supplémentaires, par exemple un client ayant le service de télévision et souscrivant en plus au service internet (ou l'inverse).

Il s'agit très clairement d'une erreur de méthodologie. En effet, ramener les coûts d'acquisition uniquement sur les clients « gross adds », sans tenir compte des migrations, revient à surévaluer le « minus ». En effet, les coûts des promotions et les coûts évitables communiqués se rapportent à l'ensemble des acquisitions, à savoir les « gross adds » et les migrations, que l'on peut aussi nommer « RGU gross adds ». Cette erreur contribue à expliquer les résultats anormalement élevés des « minus » observés chez Nethys et chez Brutélé pendant la phase de lancement.

Il convient donc de se baser sur l'ensemble des acquisitions de produits régulés (travailler en « RGU »). C'est d'autant plus important que, pour les opérateurs alternatifs, une grosse partie des acquisitions de produits concernés par ce Projet de décision se fera sur la base de la clientèle existante pour d'autres services (en

particulier les services mobiles), ce qui est considéré dans leur chef comme des « migrations » vers des offres convergentes fixes/mobiles.

En conclusion, en ce qui concerne le traitement des promotions et des indicateurs commerciaux, il convient :

- de tenir compte de l'actualisation des données communiquées par Nethys et Brutélé relative aux promotions, à savoir les données comptables de 2014 ;
- de tenir compte de la quote-part des promotions liée aux revenus régulés, hors services non régulés, décodeurs, modems et services additionnels ;
- en termes de volumes, de prendre en compte non seulement les nouveaux clients « gross adds », mais également les migrations « RGU gross adds », à savoir les clients existants qui prennent un service additionnel (comme, par exemple, un client qui a déjà le service de télévision et qui prend un deuxième ou un troisième service). Dès lors, la formule doit devenir :

$(\text{Promo}/\text{Revenus})/((\text{Gross Adds} + \text{Migrations})/\text{RGU's}) - (\text{Promo}/\text{Revenus})$.

4.5 Coûts évitables

Les coûts évitables du modèle « retail minus » utilisés dans le Projet de décision sont les données utilisées pour l'exercice précédent, à savoir pour les décisions du 11 décembre 2013. Il en va de même pour les clés de répartition utilisées pour l'allocation de ces coûts entre les produits régulés et les produits non régulés.

Les données des coûts évitables n'ont donc pas été retraitées par les régulateurs dans le présent exercice (à l'exception des coûts liés au décodeur et au modem, qui ont été exclus puisque les revenus y afférents ont été exclus de la base d'application du « minus »).

Le 15 juillet 2015, Nethys et Brutélé ont communiqué, à la demande des régulateurs, les données actualisées des coûts évitables. Les coûts évitables et les clés d'allocation ont été mises à jour sur la base des données comptables et des indicateurs d'activité observés en 2014.

Dans l'hypothèse où les régulateurs maintiendraient leur volonté de procéder à la révision des prix de gros, il conviendrait évidemment que l'ensemble des données soit actualisée sur la base de l'année 2014, sous peine de générer plusieurs erreurs.

De manière générale, les coûts évitables de 2014 sont supérieurs en valeur absolue aux coûts de 2010, ce qui est logique dans la mesure où le portefeuille d'abonnés interactifs a augmenté de manière significative.

Une analyse détaillée du modèle des régulateurs a été effectuée, ce qui a permis de d'identifier trois rectifications à effectuer.

4.5.1 Retraitement nécessaire des coûts de personnel liés aux installations et aux réparations sur site

Il a été constaté lors de l'analyse que les coûts de personnel liés aux installations et aux réparations sur site qui ont été transmis en 2013 n'ont pas été retraités par une clef de répartition afin de tenir compte de la quote-part des coûts qui est évitable, comme cela a été fait pour les autres coûts évitables.

Les coûts de personnel liés aux installations et aux réparations sur site qui ont été transmis ont été, par erreur, affectés à 100% aux coûts évitables, alors que :

- les coûts transmis par Nethys et par Brutélé en 2013 concernaient les coûts totaux d'installation. Seule une partie de ces coûts (estimée à 40%) concerne la partie de l'installation qui ne sera pas effectuée par Nethys et Brutélé (et qui est donc la partie évitable). Le solde (60%) concerne les coûts d'installation et de réparation qui sont liés au réseau. Ces coûts restent donc à charge de Nethys et de Brutélé dans le cadre du service de gros et ne doivent pas être repris dans les coûts évitables.
- les coûts d'installation et de réparation n'ont pas été alloués entre les services concernés par les tarifs de gros et les autres services, comme c'est le cas pour les autres postes de coûts évitables. Une clé d'allocation aurait dû être appliquée entre les produits de télévision et d'Internet d'une part et les produits non régulés d'autre part

Les données actualisées de 2014, transmises le 15 juillet 2015, tiennent compte de cette quote-part.

4.5.2 Adaptation de la clé relative aux coûts de facturation

La clé d'allocation relative aux coûts de facturation proposée par Nethys et par Brutélé dans l'exercice précédent n'a pas été utilisée dans le modèle des régulateurs. Plus précisément, la partie de la clé reprise dans le poste « autres services » a été réintégrée dans les coûts évitables des services soumis par les tarifs de gros³⁶. Le montant repris dans le poste « autres services » correspondait aux coûts de facturation du décodeur interactif qui ne fait pas l'objet du service de gros. Nethys et Brutélé en déduisent que, soit une erreur s'est glissée dans la formule, soit les régulateurs ont délibérément rejeté la clé de répartition proposée et ont inclus le coût de facturation du décodeur dans les services soumis à tarification de gros.

³⁶ Voir la formule dans la cellule K48 de la page « retail minus ».

Quelle que soit la raison retenue à l'époque, la formule doit désormais être adaptée aux données de 2014 dans le cadre du Projet de décision, et cela pour deux raisons :

- Le montant de la clé affecté aux coûts du décodeur doit désormais être exclu étant donné que les revenus des décodeurs sont déduits de la base d'application du « moins » ;
- Le montant de la clé basé sur les coûts de 2014 et repris dans le poste « autres services » ne concerne plus uniquement les coûts du décodeur ou de la téléphonie mais reprend aussi le mobile et les options relatives à la télévision.

4.5.3 Exclusion de la base d'application du « moins » de la valeur de marché des « services additionnels »

Dans l'hypothèse où les régulateurs assignent, dans leur décision de révision des prix, une valeur aux « services additionnels » (VOOmotion, Wifree,...), il convient également de tenir compte de cette valeur dans le calcul des coûts évitables déterminant le « moins ».

À cet égard, le modèle des régulateurs prévoit une cellule permettant de retraiter les « *coûts évitables liés à des produits proches mais non directement régulés* ». En l'occurrence, nous comprenons qu'il s'agit de réduire les coûts évitables d'un certain pourcentage correspondant à la quote-part des coûts liés aux services additionnels dans les coûts évitables totaux.

Pour une raison inconnue, cette valeur a été fixée à 0% dans le modèle utilisé pour la détermination des « moins » prévus dans le présent Projet de décision.

Cette hypothèse est bien évidemment incorrecte. En effet, si les services additionnels se voient attribuer respectivement une valeur de marché et que la base d'application (« l'assiette ») du « moins » est réduite de cette valeur, il est incorrect de nier cette valeur au moment de l'évaluation des coûts évitables déterminant le « moins ». La fixation d'un pourcentage équivalant à 0% pour retraiter les coûts évitables liés à des produits proches mais non directement régulés constitue donc une entorse au changement méthodologique des régulateurs. Un changement est appliqué pour la détermination des revenus (de l'assiette), mais pas au niveau des coûts y afférents.

Il convient de fixer ce pourcentage à un montant correspondant à la quote-part des revenus des services additionnels (tels qu'ils sont valorisés dans le Projet de décision) dans les revenus d'abonnement totaux.

4.6 Mesures d'accompagnement complémentaires d'encadrement des tarifs

4.6.1 Gel des valeurs des services additionnels, décodeurs et modems mais prise en compte de la valeur des services additionnels ajoutés

Il convient tout d'abord de rappeler qu'il est totalement faux de prétendre qu'un câblo-opérateur est en mesure de modifier ses pratiques tarifaires dans le seul but d'adapter son positionnement par rapport aux prix de gros. Les opérateurs Nethys et Brutélé adaptent leur politique tarifaire de détail uniquement en fonction des succès de leurs offres commerciales, des besoins en termes de concurrence face à leur principal concurrent Proximus et des résultats de leur négociations avec les fournisseurs de contenu (par exemple, la politique tarifaire VOOfoot a été déterminée suite à la renégociation des droits de la Jupiler League).

Les nouvelles dispositions prévues par les régulateurs en matière d'évolution des prix sont incorrectes et incohérentes. En effet, les régulateurs prévoient que la valeur des services additionnels, décodeurs et modems, prise en compte dans le calcul des prix de gros, soit gelée pendant une durée d'un an mais prévoit qu'en revanche, en cas d'ajout de services additionnels, leur valeur soit prise en compte directement. Cette méthodologie est tout à fait incorrecte car les tarifs de détail forment un ensemble dans lesquels tous les éléments sont liés les uns aux autres. Nethys et Brutélé ont démontré ci-dessus qu'aucune valeur ne peut être dégagée des services additionnels. Si les régulateurs décident néanmoins d'accoler une valeur aux services additionnels, il conviendra que l'évolution de cette valeur soit traitée de manière identique pour tous les services additionnels : soit la valeur de tous les services additionnels devraient être gelée, soit la valeur d'aucun service additionnel ne devrait l'être.

4.6.2 Prise en compte des prix « triple play » pour les services « double play »

Les régulateurs ont ajouté dans la méthodologie de fixation du prix de gros le fait que le prix du service « triple play », non soumis à l'ouverture du câble, s'applique au service « double play » si le prix du « triple play » est plus bas. Cette méthodologie n'est pas justifiée car le service téléphonie n'est pas soumis à régulation et que le prix de détail du « double play » soumis à cette régulation est disponible chez Nethys et Brutélé.

Cette disposition pose d'autant plus un problème que le prix de gros des services « triple play » a été sous-évalué en raison d'une surestimation de la valeur du service de téléphonie qui est déduite du service « triple play ». Le service téléphonie a été évalué sur base du prix du service téléphonie en stand alone, ce qui n'est pas correct car le coût de la partie « accès » du service téléphonie est déjà comprise dans le service internet. Il ne faut donc pas prendre deux fois le coût de l'accès. Cette évaluation incorrecte du service de téléphonie biaise le prix de gros du « triple play » et donc, indirectement, le prix de gros du service « double play ».

Dans la même logique, les régulateurs pourraient demain prendre en compte le service de « quadruple play » avec mobile, ce qui ne serait pas justifié. Il ne se justifie pas que toute formule tarifaire de détail, en ce compris les services non régulés, puisse servir de référence pour la détermination du prix de gros. Cela empêche Nethys et Brutélé de faire preuve de flexibilité commerciale. Par ailleurs, cela prive Nethys et Brutélé de toute possibilité de segmenter le marché en offrant, par exemple, des services « low-cost », alors que le leader du marché, Proximus, peut effectuer une telle segmentation via sa sous-marque Scarlet et compte le faire, comme son CEO, Dominique Leroy, l'a annoncé dans une interview publiée le 4 juillet 2015 dans le journal L'Echo. Dominique Leroy insiste sur cette flexibilité dans sa stratégie de concurrence, affirmant sans ambiguïté que « *si [l']offre [de Mobistar] est moins étoffée, nous pouvons le contrer avec notre marque meilleur marché Scarlet qui propose un nombre de chaînes plus réduit, à un prix inférieur* » et que « *[s]i le prix est inférieur au nôtre, nous répliquerons avec notre marque à bas prix Scarlet* »³⁷.

4.7 Tarification des profils spécifiques à un bénéficiaire

L'objectif des régulateurs de définir une méthodologie qui vise à tarifier les profils spécifiques des bénéficiaires de l'offre est appréciée. Néanmoins, nous regrettons de constater que la méthode d'interpolation développée, donne des résultats incohérents.

Premièrement, la méthode est établie sur la base de profils actuels des câblo-opérateurs et les paramètres sont définis sur la base des offres actuellement commercialisées. Nethys et Brutélé constatent que cette méthode n'est pas pérenne et que cela pose de sérieux doutes quant à la pertinence des prix de gros dans le futur.

Deuxièmement, la méthode aboutit à faire varier les prix de gros des câblo-opérateurs selon des facteurs différents. Il est difficilement compréhensible qu'un bénéficiaire paie un certain profil à un prix qui soit influencé par la hauteur de la vitesse de téléchargement alors qu'il aurait bénéficié d'un prix différent pour le même profil s'il s'était adressé à un autre câblo-opérateur. Aucune justification n'explique que les prix de gros de Telenet soient influencés par des paramètres différents de ceux de Nethys ou de Brutélé.

Troisièmement, la formule aboutit à ce que la vitesse de téléchargement n'ait pas d'influence sur les prix de Nethys et de Brutélé. Ceci est contre-intuitif. Il est évident que la vitesse de téléchargement d'un profil Internet a tout autant d'importance dans la détermination de son prix que la vitesse de chargement ou le volume de téléchargement.

³⁷ L'Echo, 4 juillet 2015, « *Dominique Leroy 'Proximus a plus à perdre qu'à gagner d'une fusion avec KPN'* ».

Les régulateurs soulignent par ailleurs l'importance du volume de téléchargement³⁸. Ils expliquent que ce paramètre détermine l'utilisation du client et donc le degré d'occupation du réseau. Ce paramètre serait, selon les régulateurs, le plus important des trois paramètres possibles d'un profil. Nethys et Brutélé s'accordent à dire que ce postulat est erroné. D'ailleurs, la quasi-totalité des profils DUO de Nethys et Brutélé proposent un volume de téléchargement illimité.

Quatrièmement, les régulateurs utilisent un mécanisme de correction pour les tarifs interpolés qui divergerait considérablement d'un profil de détail comparable existant. Ce mécanisme est la preuve que la méthode des régulateurs pour déterminer la tarification des profils spécifiques est contestable.

4.8 Incohérence de la différence des prix de gros entre les opérateurs

La première chose qui saute aux yeux à la lecture du Projet de décision c'est que outre son invalidité, la méthode induit une discrimination à l'égard des opérateurs Nethys et Brutélé. En effet, paradoxalement, les tarifs proposés pour l'usage de leur réseau sont inférieurs aux tarifs d'utilisation du réseau de Telenet et de Numericable alors que le coût par foyer de l'infrastructure des câblo-opérateurs wallons est nettement plus élevé en raison de la dimension géographique de la Wallonie et de la plus faible densité de la population de cette région.

Il résulte de cette discrimination que Telenet et Numéricable/Altice pourront dans le futur utiliser le câble wallon à un prix moindre que celui Nethys paierait si elle voulait utiliser le réseau de Telenet et de Numericable.

Il est aussi incohérent que le « retail minus » qui est appliqué aux opérateurs wallons soit plus sévère que pour les câblo-opérateurs flamand et bruxellois. Ainsi, le « retail minus », qui est actuellement de 23% pour Nethys, Brutélé et Telenet, a été relevé à 40% pour Nethys contre 35% pour Brutélé, 28% pour Telenet et 27% pour Numericable pour les services bundle télévision et Internet pendant une période transitoire de quelques années.

Il est, de plus, interpellant que les « minus » soient si élevés pour Nethys et Brutélé alors que le Projet de décision indique que les régulateurs ont « *utilisé [...] un ratio promotions/revenus correspondant à la moyenne du marché – résultant en un minus moins élevé que le minus calculé* »³⁹. Ceci s'explique par le fait que la méthode de détermination du « minus » donnait, pour les trois câblo-opérateurs Nethys, Brutélé et Numericable, un « minus » tout à fait incohérent : ce « minus » était de l'ordre de 90% pour Nethys ! Cela démontre aisément le caractère erroné de la méthode de détermination du « minus ». Ce résultat a contraint les régulateurs à effectuer une

³⁸ Projet de décision, point 126, pp. 37-38 (projet de l'IBPT) ; point 130, p. 37 (projet du CSA).

³⁹ Projet de décision, point 114, p. 34 (projet de l'IBPT) ; point 118, p. 34 (projet du CSA).

moyenne entre le « minus » de l'opérateur (par exemple, 90% pour Nethys) et le « minus » de Telenet.

Par ailleurs, pourquoi le « minus » est-il aussi différent entre Nethys et Brutélé alors que la politique tarifaire, les coûts évitables et les promotions sont pratiquement identiques pour les deux opérateurs ?

Enfin, la méthode de calcul du « retail minus » manque de transparence. Par exemple, les ratios du « minus » sont repris uniquement dans le fichier Excel (pas dans le document principal de consultation), sans calcul à l'appui de la détermination de ceux-ci.

Cette discrimination à l'égard de Nethys et Brutélé est tout à fait absurde quand on réfléchit en termes de :

- taille des opérateurs : Numericable (Altice) et Telenet (Liberty) font partie chacun d'un grand groupe international. *Idem* pour Mobistar (groupe Orange).
- prix : Nethys et Brutélé sont les opérateurs qui se profilent avec les prix les plus avantageux pour les consommateurs et avec les prix d'entrée de gamme les plus bas.
- L'utilisation (par Telenet par exemple) du câble en Wallonie et à Bruxelles serait inférieur à l'utilisation du câble en Flandre alors que le coût de l'infrastructure par foyer est plus élevé en Wallonie.

4.9 Ratio « minus » d'autant plus élevé que le câblo-opérateur offre des prix plus attrayants

Il est incohérent que les opérateurs qui visent à offrir sur le marché des prix plus bas et qui offrent un produit d'entrée de gamme plus attrayant que leurs concurrents doivent supporter un ratio de « minus » plus élevé que les autres câblo-opérateurs et donc vendre leurs services de gros à un prix plus bas. Il s'agit là d'une véritable pénalité imposée aux câblo-opérateurs qui offre les prix les plus attractifs pour le consommateur.

4.10 Impossibilité d'augmenter les prix de détail de la télévision

Si l'on devait constater que les prix de gros de la télévision engendrent des pertes, Nethys et Brutélé ne pourraient pas augmenter leurs prix de détail car ceux-ci sont régulés.

Il est également utile de rappeler que les câblo-opérateurs sont pénalisés par rapport à ce service de télévision, alors qu'ils sont les seuls opérateurs offrant encore un service de télévision « en stand alone ». Proximus et Mobistar ne l'offrent en effet que dans le cadre des bundles.

Le prix de détail de la télévision est aujourd'hui de 17,50 euros (TVAC) (et sera de 18 euros TVAC à partir du 1^{er} août 2015).

5. CONSÉQUENCES DU PROJET DE DÉCISION

5.1 L'impact du Projet de décision est surtout marqué sur Nethys et Brutélé

Il n'est pas cohérent que Nethys et Brutélé doivent supporter l'impact le plus important de ce Projet de décision alors que la concurrence exercée face à Nethys et Brutélé, est beaucoup plus élevée en Wallonie et à Bruxelles qu'ailleurs. Proximus affirme en effet détenir 50% du marché de la télévision numérique et Mobistar est plus important en Wallonie qu'en Flandre.

5.2 Entraves aux investissements dans les réseaux de Nethys et Brutélé

La connectivité est devenue un critère de distinction et d'attractivité entre pôles économiques lorsque les entreprises sont amenées à opérer un choix quant à leur zone d'implantation ou de résidence. En effet, un niveau élevé de connectivité permet aux consommateurs de profiter du développement ou de l'accès à des services en ligne, au télétravail pour les habitants des zones concernées, ainsi qu'à des services publics en ligne.

Afin d'attirer les entreprises (et dans une moindre mesure les particuliers) sur leurs territoires, les pouvoirs publics mettent en place des politiques publiques visant à inciter le déploiement d'infrastructures permettant de dynamiser l'économie numérique et d'atteindre une couverture complète du haut débit. Le Plan Marshall 4.0 et les agendas numériques européen et fédéral constituent des illustrations parfaites de ces politiques visant à développer des services d'e-Government, d'e-Commerce ou d'e-Health⁴⁰.

Nethys et Brutélé soutiennent fortement ces différentes initiatives et considèrent qu'il est primordial qu'elles puissent contribuer à la réalisation de ces politiques en continuant à investir massivement dans leurs infrastructures afin de les rendre compatibles avec la fourniture de tels services.

Toutefois, contrairement à ces politiques publiques ainsi qu'aux décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle qui prévoient que « *les obligations [imposées par la CRC] [...] doivent laisser aux opérateurs PSM une marge suffisante pour investir dans leur infrastructure et*

⁴⁰ Voir la discussion entamée récemment par la Commission européenne en matière de développement de réseaux à large bande : <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/broadband-europe-discussions>.

développer des services novateurs »⁴¹, le Projet de décision met fortement en péril la possibilité pour Nethys et Brutélé de moderniser leurs réseaux respectifs.

En effet, il ressort du Projet de décision que Nethys et Brutélé devront offrir des prix de gros à leurs concurrents qui seront de 60 à 67% inférieurs aux prix de détail des mêmes profils, ce qui revient à une diminution de 42 à 50% (selon les profils) des tarifs de gros actuels conformément aux décisions du 11 décembre 2013. Une telle chute des prix de gros fera nécessairement fondre les recettes que Nethys et Brutélé employaient jusqu'à présent au développement et à la modernisation de leurs réseaux. Il est donc économiquement inconcevable que Nethys et Brutélé soient contraintes d'offrir à leurs concurrents un accès à un prix bradé tout en continuant à investir des millions d'euros dans le déploiement du haut débit dans des zones moins rentables (qui sont généralement les zones où le besoin de modernisation du réseau se fait le plus fortement sentir).

Cette stratégie de réduction drastique des prix de gros voulue par le Projet de décision va donc au final à l'encontre des intérêts des consommateurs et va renforcer la fracture numérique qui existe entre les habitants des zones urbaines, qui bénéficient des réseaux les plus performants, et ceux des zones rurales qui se verront de plus en plus privés des bénéfices de l'économie numérique. Ces bénéfices perdus couvrent l'ensemble de la vie des citoyens et entreprises concernés, qu'il s'agisse de progrès économiques, sociaux, professionnels (en facilitant le télétravail) ou en termes d'éducation et de loisirs.

Les habitants des zones « blanches » (non-couvertes par un réseau) ou « grises » (couvertes par un réseau peu performant) sont particulièrement nombreux en Wallonie. Ils vivent en effet dans 581 des 1370 communes couvertes par le réseau de Nethys⁴².

Il convient de souligner que le développement des infrastructures fait partie des objectifs poursuivis par le cadre réglementaire européen⁴³. La CRC le reconnaît dans ses décisions du 1^{er} juillet 2011, lorsqu'elle insiste sur le fait que « *[l]e fait que [la] concurrence au niveau de l'infrastructure ne [peut] être compromise par l'objectif prioritaire de la concurrence des services* »⁴⁴. Or, c'est précisément ce que fait le Projet de décision. Le Projet de décision a donc l'effet paradoxal de nuire au cadre réglementaire qu'il vise à mettre en œuvre.

⁴¹ Point 793, pp. 244-245 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 applicable au territoire de la région de langue française (les autres décisions adoptées par la CRC le 1^{er} juillet 2011 en matière de radiodiffusion télévisuelle contiennent des dispositions similaires).

⁴² Pour des raisons d'ordre pratique, Nethys se réfère ici aux communes telles qu'elles étaient délimitées avant la fusion des communes de 1975. Le réseau de Nethys couvre 233 communes telles qu'elles sont actuellement définies.

⁴³ Voir, notamment, l'article 8§5(d) de la directive cadre.

⁴⁴ Point 796, p. 245 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 applicable au territoire de la région de langue française (les autres décisions adoptées par la CRC le 1^{er} juillet 2011 en matière de radiodiffusion télévisuelle contiennent des dispositions similaires).

Il ressort de ce qui précède que le Projet de décision est contraire tant aux objectifs poursuivis par le cadre réglementaire européen qu'aux intérêts des citoyens et entreprises utilisatrices des réseaux régulés en ce qu'il prive Nethys et Brutélé de leur capacité d'investir dans leurs réseaux respectifs.

5.3 Baisse de la qualité des services offerts aux consommateurs

La deuxième conséquence concrète du Projet de décision porte sur le fait que les prix proposés par les régulateurs ne peuvent qu'engendrer une stagnation, voire une réduction progressive de la qualité des services qui pourront être offerts aux ménages, aux entreprises ainsi qu'aux pouvoirs publics.

À titre d'exemple, et alors que les services connexes (tels que par exemple les adresses électroniques) sont actuellement offerts gratuitement aux consommateurs, le Projet de décision – en évaluant ces services connexes à une valeur qui ne correspond pas à leur valeur du marché – pénalise l'opérateur qui souhaite améliorer le contenu de son offre en incluant gratuitement de tels services. Le Projet de décision empêche donc les câblo-opérateurs d'offrir des services en adéquation avec les souhaits spécifiques de chaque consommateur et pèse d'autant plus lourd sur l'opérateur régulé que celui-ci tente d'offrir à ses clients une politique tarifaire avantageuse et des services d'entrée de gamme moins chers (ainsi que le font Nethys et Brutélé). La méthodologie adoptée dans le Projet de décision pénalise dès lors celui que la réglementation cherche à protéger, à savoir le consommateur.

Plus fondamentalement, la révision de prix risque de porter un coup fatal à la compétitivité des câblo-opérateurs Nethys et Brutélé qui ont investi considérablement dans leur réseau ces dernières années et qui ne pourront pas continuer à être les « challengers » qu'ils sont aujourd'hui face au leader du marché Proximus.

En effet, bien que le Projet de décision prévoie que « *la CRC prendra en considération la nécessité de préserver la stabilité du marché des communications électroniques* », les nouveaux tarifs de gros mettent Nethys et Brutélé dans une situation qui n'est plus concurrentielle face à Proximus. Outre l'atteinte directe qui est portée aux intérêts commerciaux de Nethys et de Brutélé, ce déséquilibre va rendre les offres de ces dernières peu compétitives, ce qui réduira d'autant plus le choix offert aux utilisateurs dans les zones couvertes par Nethys et Brutélé. Cette diminution de la concurrence renforcera encore davantage l'hégémonie de Proximus. Or, une diminution de la concurrence a nécessairement pour conséquence l'augmentation future des prix et/ou la diminution de la qualité des services, puisque l'opérateur dominant n'est plus contraint d'investir ou d'innover pour garder ses clients. Il va de soi qu'une telle atteinte à la concurrence est contraire aux objectifs poursuivis par le cadre réglementaire européen.

5.4 Le Projet de décision favorise les géants des télécommunications au détriment d'opérateurs de taille plus réduite

Comme il a déjà été expliqué plus haut, il est important, selon les termes du cadre réglementaire européen, que la réglementation ne soit pas faite dans le seul objectif d'aider un opérateur. C'est d'autant plus important lorsque l'on observe la réalité des télécommunications en Belgique, où Nethys et Brutélé sont les seuls opérateurs de taille locale et sont donc davantage sensibles que leurs concurrents au poids du cadre réglementaire.

En effet, le Projet de décision affaiblira Nethys et Brutélé vis-à-vis des géants des télécommunications que sont Mobistar (qui appartient au groupe Orange), Telenet (qui appartient au groupe Liberty Global) et Proximus (qui est le seul opérateur capable d'offrir le « quadruple play » en réseau propre sur l'ensemble du territoire national et qui est contrôlé et soutenu par l'Etat belge).

Dans le cadre de l'adoption du Projet de décision il convient de tenir compte de la situation réelle des opérateurs concernés :

- La réglementation n'impose pas aux opérateurs mobiles d'offrir un accès à leur réseau. Mobistar n'est donc pas obligée de fournir à ses concurrents un accès à ses infrastructures alors qu'elle dispose d'une base de 4,5 millions de clients, d'une couverture nationale et du soutien d'un grand groupe international sur le marché de la téléphonie mobile. Le Projet de décision prévoit en outre des tarifs bien plus bas que ceux que Mobistar facture aux opérateurs MVNO, ce qui introduit un avantage déloyal au profit de Mobistar.
- Cet avantage réglementaire dont bénéficient les opérateurs mobiles est renforcé par le renforcement de la convergence fixe-mobile, et en particulier par le développement important des offres « quadruple play » qui incluent la téléphonie mobile.
- La réduction des prix d'accès au câble profitera à Proximus qui a exprimé le souhait d'utiliser le câble, et à qui le Projet de décision permet de fragiliser davantage Nethys et Brutélé et d'ainsi renforcer sa position dominante en Wallonie et à Bruxelles (ce qui nuira de manière certaine aux intérêts des consommateurs)⁴⁵.
- Le rachat de Base Belgium par Telenet augmente l'assise de cette dernière (qui est en toute hypothèse soutenue par Liberty Global) et

⁴⁵ Par ailleurs, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 3 décembre 2014 concernant le marché de la large bande (« broadband ») implique que Proximus pourrait ne plus devoir offrir son accès DSL régulé aux autres opérateurs alors qu'elle est bien plus puissante que des opérateurs tels que Nethys et Brutélé et qu'elle est le seul opérateur fixe à disposer d'une couverture géographique nationale.

lui offre les moyens de s'étendre en Wallonie et à Bruxelles en bénéficiant de tarifs réduits et en profitant d'économies d'échelle bien plus importantes que celles de Nethys ou de Brutélé. Notons à cet égard que, grâce à son acquisition de Base Belgium, Telenet disposera très prochainement d'un réseau mobile en Wallonie et à Bruxelles que le câblo-opérateur voudra mettre à profit.

- Le groupe Altice, qui détient Numericable, a exprimé récemment dans la presse et par ses actes sa volonté d'acquérir des réseaux (par exemple en rachetant SFR en France) ; ce groupe dispose, lui aussi, de moyens financiers hors de proportion par rapport à ceux de Nethys ou de Brutélé, d'autant plus qu'il pratique la délocalisation de ses services vers des territoires non-européens (ainsi, son « call center » est basé en Tunisie).

Il faut dès lors se demander s'il est opportun à long terme de baisser drastiquement les prix de gros des câblo-opérateurs (qui n'ont pas tous l'appui financier de grands groupes internationaux) dans le seul but d'aider un opérateur, Mobistar en l'occurrence, dans sa énième recherche d'évolution dans le fixe. Ce soutien réglementaire à Mobistar risque en effet de remettre en question la concurrence que les opérateurs fixes Nethys et Brutélé assurent face à Proximus, ce qui offrirait à Proximus un quasi-monopole en Wallonie et à Bruxelles. Comme il a déjà été expliqué plus haut, Proximus reconnaît elle-même qu'elle ne craint nullement l'impact de Mobistar sur la concurrence, Mme Dominique Leroy, CEO de Proximus, ayant récemment déclaré que « [s]i le prix [des services de Mobistar] est inférieur au nôtre, nous répliquerons avec notre marque à bas prix Scarlet »⁴⁶.

Dans le cadre de la même interview, Mme Leroy mettait également l'accent, à raison, sur les difficultés techniques inhérentes aux services fixes :

« Nulle part on n'a vu un acteur du mobile réussir dans des services de ligne fixe comme la télévision. Le contraire est moins complexe: une carte SIM dans un GSM, on se connecte et c'est tout. Mais pour proposer des services de ligne fixe, vous devez aller chez vos clients, investir dans des décodeurs, dans une plate-forme et du contenu. C'est une tout autre affaire. »⁴⁷

Ce qui fait le succès d'un opérateur fixe, c'est avant tout l'offre de services innovants en termes de décodeurs, de modems, de contenu ainsi que la structure opérationnelle et le marketing de l'opérateur. C'est donc, au final, la compétence et l'expertise de Mobistar en matière de télévision et d'Internet qui détermineront le succès ou non de ses services fixes. Le Projet de décision ne l'aidera que dans la

⁴⁶ L'Echo, 4 juillet 2015, « Dominique Leroy 'Proximus a plus à perdre qu'à gagner d'une fusion avec KPN' ».

⁴⁷ L'Echo, 4 juillet 2015, « Dominique Leroy 'Proximus a plus à perdre qu'à gagner d'une fusion avec KPN' ».

mesure où il affaiblira la concurrence, ce qui n'est certainement pas l'objectif des régulateurs.

6. CONCLUSION

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu à l'heure actuelle de remplacer les décisions du 11 décembre 2013 par le Projet de décision, qui est prématuré, fondé sur une analyse de marché dépassée et qui enfreint de nombreux principes de droit européen et belge.

Il serait en revanche approprié de procéder à une révision des tarifs de gros dans deux ou trois années, si trois conditions sont réunies :

- L'analyse du marché doit être réactualisée, afin de déterminer si les régulateurs estiment toujours qu'une réglementation du câble se justifie (à cet égard, le régulateur néerlandais a changé d'avis entre 2009, année où l'OPTA a décidé d'ouvrir le câble à la concurrence, et 2011, année où l'OPTA a indiqué qu'une réglementation n'était pas nécessaire vu l'évolution concurrentielle du marché) ;
- Les effets de la convergence et la possibilité d'une obligation d'accès symétrique aux réseaux mobiles doivent être étudiés ;
- L'utilisation des services faisant l'objet de bundles (sur les marchés fixes et mobiles) doit être évaluée de manière claire.

Si toutefois les régulateurs décidaient de garder le Projet de décision, il conviendrait d'en améliorer la méthodologie, de manière :

- à corriger le poids trop important assigné aux promotions par rapport aux acquisitions,
- à corriger les effets de distorsion : les tarifs de gros sont nettement plus bas en Wallonie et à Bruxelles qu'en Flandre alors que le coût par foyer de l'infrastructure est plus élevé en Wallonie.

Une étude objective des éléments à soustraire devrait également être réalisée, sur la base de leur valeur réelle et de la pénétration des produits et services, en tenant compte du champ correct du « double play » et en évitant les doubles comptages.

De manière plus globale, il convient de rééquilibrer le Projet de décision, qui affaiblit la concurrence plutôt que de la promouvoir.

En effet, en favorisant les intérêts financiers d'un géant européen des télécommunications tel qu'Orange (via sa filiale Mobistar, qui n'a d'ailleurs pas attendu le Projet de décision pour marquer un vif intérêt pour le câble), le Projet de décision affaiblit Nethys et Brutélé. Or, Nethys et Brutélé sont les seuls opérateurs

concurrentiel Proximus, cette dernière étant, selon ses propres dires, l'opérateur dominant en Wallonie et à Bruxelles. Le Projet de décision ne devrait pas, en cherchant à promouvoir une éventuelle concurrence future, nuire à la concurrence qui existe déjà sur le marché.

Enfin, une réglementation réellement pro-concurrentielle doit prendre en compte et corriger les effets de distorsion qui nuisent à Nethys et Brutélé, à savoir :

- l'impossibilité dans laquelle se trouvent Nethys et Brutélé d'obtenir des termes identiques sur le mobile ;
- l'incapacité de Nethys et de Brutélé d'équilibrer les tarifs sur du mobile en « quadruple play ».