

La COUR D'APPEL DE BRUXELLES,  
CHAMBRE 18,

N°: 1045

après délibéré, prononce l'arrêt suivant :

N°Rép.: 2008/5543

R.G. N° 2006/AR/468

Arrêt du 27 juin 2008 sur le recours de Belgacom contre la décision de l'IBPT du 22 décembre 2005 concernant la proposition d'offre d'interconnexion de référence de Belgacom pour l'année 2006 (BRIO 2006)

27 -06- 2008

EN CAUSE DE :

**BELGACOM S.A.**, société anonyme de droit public, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, boulevard du Roi Albert II, 27, inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le numéro 587.163 et à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro BE 202.239.951,  
**demanderesse,**

assistée et représentée par Maître Nicole CAHEN, avocat à 1000 BRUXELLES, Central Plaza - rue de Lozum 25.

Chambre 18

CONTRE :

**L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS**, en abrégé IBPT, organisme d'intérêt public créé par l'article 71 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et dont l'Institut continue la personne juridique conformément à l'article 13 de la loi du 17 janvier 2003 relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, dont le siège est situé à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie, 14/21,  
**partie adverse,**

Arrêt interlocutoire

assisté et représenté par Maître Sébastien DEPRE, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 240.

\*\*\*

aut 81-82 CE

Par requête déposée au greffe de la cour le 25 février 2006, Belgacom demande à la cour qu'elle mette à néant la décision litigieuse de l'IBPT du 22 décembre 2005 sur les points qu'elle critique, et par suite, qu'elle confirme pour l'année 2006 l'offre BRIO 2006 dans sa version communiquée à l'IBPT le 12 août 2006 sur les dits points ;

Les parties ont déposé leurs observations écrites et ont été entendues lors de l'audience du 18 janvier 2008.

#### **A. Antécédents**

1. En date du 12 août 2005, Belgacom a communiqué à l'IBPT son offre de référence reprenant les conditions techniques et financières pour l'interconnexion qu'elle entendait appliquer au cours de l'année 2006, dite « BRIO 2006 ».

Cette communication était accompagnée d'un certain nombre de réserves, Belgacom réitérant notamment les observations qu'elle avait formulées dans sa lettre du 26 janvier 2005 à l'IBPT sur les décisions de l'IBPT des 14 et 23 décembre 2004 qui sont relatives aux aspects qualitatifs et quantitatifs de l'offre de référence BRIO 2005. Ces décisions n'ont pas fait l'objet de recours.

2. Le projet d'offre de référence a été communiqué par l'IBPT aux opérateurs alternatifs pour consultation.
3. Le 10 novembre 2005, l'IBPT a communiqué à Belgacom son projet de décision.

Il s'en est suivi un échange de courrier entre les parties.

4. La décision attaquée du 22 décembre 2005 a été notifiée à Belgacom le 23 décembre 2005.
5. L'IBPT a procédé au retrait partiel de sa décision du 22 décembre 2005 en supprimant :

- le point 4d à la page 21 de cette décision qui prévoyait l'obligation pour Belgacom de consulter les OLO's préalablement à toute modification de ses systèmes informatiques susceptible d'avoir une influence sur les opérateurs interconnectés ou sur l'activation/la désactivation du CPS (décision non produite de février 2006)

- les alinéas 3 à 6 du point 4.b de cette décision (décision du 22 mai 2006)

**B. La recevabilité du recours**

6. L'intérêt de Belgacom, destinataire de la décision litigieuse, à en obtenir l'annulation partielle n'est pas contesté. Cet intérêt est établi dès lors que la décision attaquée impose à Belgacom de modifier sur certains points sa proposition d'offre d'interconnexion.

**C. Sur le grief relatif au non respect par l'IBPT du délai fixé par l'arrêté royal du 20 avril 1999 pour exiger des modifications de l'offre de référence**

7. Belgacom fait valoir qu'au jour de la décision attaquée, l'IBPT était sans pouvoir pour imposer des modifications de l'offre de référence qui lui avait été communiquée le 12 août 2005, dès lors qu'en application de l'article 16 de l'arrêté royal du 20 avril 1999, les décisions de l'IBPT doivent intervenir avant le 15 novembre 2005. Belgacom critique également la décision litigieuse en ce qu'elle indique que l'IBPT ajourne sa décision sur certains points.

Aux termes de ses conclusions déposées le 19 janvier 2007, Belgacom déclare se référer à justice sur ce point.

8. Le moyen n'est pas fondé. En effet, comme la cour l'a déjà indiqué à l'occasion de précédents litiges entre les mêmes parties, l'IBPT puise directement dans l'article 109<sup>ter</sup> § 4 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, lu à la lumière de l'article 7 de la directive 97/33/CE du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications, le pouvoir d'exiger à tout moment des modifications de l'offre de référence qui se justifient (arrêts du 16 juin 2006 (RG n° 2004/AR/1777), 23 octobre 2007 (RG n° 2005/AR/1251) et 9 mai 2008 (RG n° 2005/AR/1028)). Les dispositions de l'arrêté royal du 20 avril 1999 doivent donc être écartées en ce qu'elles limitent dans le temps le pouvoir de l'IBPT d'exiger des modifications de l'offre de référence, ce qui est contraire aux finalités de ce pouvoir d'intervention.

**D. Sur le grief relatif au pouvoir de l'IBPT de se prononcer sur la portée de l'offre de référence en cas de conflit d'interprétation** (décision litigieuse, page 6, point 8)

**La décision attaquée**

9. La décision litigieuse indique sous le titre « Introduction et principes généraux » ce qui suit :

*« S'agissant de l'interprétation du BRIO, l'article 109ter, § 4, de la loi du 21 mars 1991 prévoit l'obligation de publier une offre technique et tarifaire d'interconnexion approuvée préalablement par l'Institut. Il est conforme à l'article précité que l'approbation de l'Institut porte non seulement sur le contenu de l'offre mais aussi sur son interprétation. Dès lors que l'IBPT a approuvé l'offre de référence, il n'appartient pas à Belgacom de donner de ce texte une interprétation qui s'écarterait de la compréhension du texte par l'IBPT. Les questions d'interprétation peuvent être adressées en premier lieu à Belgacom mais, en tout état de cause, un conflit d'interprétation peut toujours être soumis à l'Institut qui a approuvé l'offre. »*

**Conclusions des parties**

10. Belgacom fait valoir qu'il se déduit de ce passage de la décision que l'IBPT considère que son pouvoir de contrôler l'offre de référence s'étend à toute question d'interprétation de l'offre de référence publiée. Se fondant sur la considération que l'offre de référence est un document contractuel, Belgacom expose qu'il appartient aux parties au contrat, s'il y a lieu, d'interpréter les documents qui régissent leur relation contractuelle et au juge du contrat de statuer sur tout litige qui pourrait surgir entre Belgacom et un opérateur interconnecté dont la solution dépend de l'interprétation de l'offre de référence. En conséquence, Belgacom conclut que l'IBPT commet un excès de pouvoir en invitant les bénéficiaires de l'offre de référence à lui soumettre tout conflit d'interprétation de l'offre de référence.
11. L'IBPT conteste l'interprétation que donne Belgacom du texte litigieux. L'Institut expose que le pouvoir d'interprétation dont question dans la décision litigieuse ne porterait que sur la décision et nullement sur l'offre de référence.

Dans ses conclusions additionnelles, l'Institut confirme que le pouvoir d'interprétation qui lui revient *'concerne uniquement sa décision et non pas l'ensemble de l'offre de référence, c'est-à-*

*dire les extraits de l'offre de référence non modifiés par la décision contestée (...)*'.

L'Institut estime normal qu'il puisse éclairer les parties sur la portée de sa décision en cas de difficulté d'interprétation de celle-ci. Il ajoute que si ce pouvoir d'interprétation ne lui était pas reconnu, Belgacom serait libre de donner des obligations qui sont mises à sa charge par l'IBPT l'interprétation qui lui plaît et qu'elle pourrait donc, par ce mécanisme, s'en libérer ou modifier de manière unilatérale l'offre de référence publiée.

L'Institut fait encore référence à l'article 20 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 qui énonce: « *L'offre d'interconnexion de référence est en principe valable pour l'année civile qui suit l'année de publication. Si un organisme puissant désire apporter des modifications à cette offre pendant l'année civile en cours, il doit en demander préalablement l'approbation de l'Institut.* ». Selon l'Institut, si Belgacom était libre d'imposer à ses concurrents sa propre interprétation des décisions adoptées par l'Institut, cela lui permettrait, à tout le moins indirectement, de modifier le contenu de cette décision, ce qui conduirait en définitive à tolérer une modification unilatérale de l'offre sans l'accord préalable de l'IBPT. L'Institut précise que cette constatation ne traduit pas un préjugé défavorable à l'égard de Belgacom mais vise seulement à illustrer le fait que l'auteur d'une décision administrative est le mieux placé pour l'interpréter.

### **Appréciation de la cour**

12. La distinction que fait l'IBPT dans ses observations entre l'offre de référence d'une part, sa décision sur l'offre de référence d'autre part, pour expliquer que le passage litigieux de la décision relatif à son pouvoir d'interprétation porte uniquement sur les clauses de l'offre de référence publiée qui sont le résultat des modifications qu'il aurait imposées, ne repose sur aucun fondement en fait ou en droit et ne peut être admise.

Le passage litigieux de la décision attaquée ne fait aucune distinction entre les passages de l'offre de référence au sujet desquels l'IBPT n'a imposé aucune modification et ceux que Belgacom a été contrainte de modifier suite à l'intervention de l'Institut.

En outre, il ressort de la décision que l'IBPT prend comme point de départ de son raisonnement dans le domaine de l'interprétation de l'offre de référence publiée, le fait que celle-ci fait l'objet de son approbation préalable. Si comme l'indique

l'IBPT, les passages de l'offre de référence au sujet desquels l'IBPT n'a pas exigé des adaptations en vue de la publication doivent être considérés comme approuvés par l'Institut, en ce sens que l'Institut en aurait reconnu la conformité avec les obligations de transparence, de non-discrimination et de l'orientation des tarifs en fonction des coûts imposées au titre de la directive ONP aux opérateurs puissants, on voit mal pour quel motif l'Institut estime devoir reconnaître aux bénéficiaires de l'offre de référence la possibilité de lui soumettre les difficultés d'interprétation des conditions tarifaires ou techniques de l'interconnexion lorsqu'il s'agit des conditions qu'il a imposées à Belgacom et priver ceux-ci de cette faculté lorsque les éclaircissements souhaités portent sur les conditions de l'offre de référence qui n'ont pas fait l'objet d'objections de sa part.

L'absence d'objections suppose nécessairement aussi un examen de la portée des conditions approuvées en sorte que rien ne permet d'exclure des difficultés d'interprétation des conditions approuvées par l'Institut ou – ce qui revient au même- de sa décision en ce qu'elle emporte approbation de l'offre de référence.

C'est donc à tort que l'Institut invite la cour à vérifier la légalité de sa décision sur la base d'une distinction entre l'offre de référence publiée et sa décision ou encore selon que sa décision porte approbation ou rejet des modalités de l'offre de référence soumise à son contrôle.

13. La publication d'une offre de référence a notamment pour objectif de faciliter et d'accélérer la négociation d'accords d'interconnexion et d'éviter des litiges.

En conséquence, l'IBPT qui a pour mission de veiller à la publication par Belgacom d'une offre d'interconnexion de référence qui réponde aux objectifs de la loi, peut à tout moment, s'il constate que l'offre de référence publiée comporte des passages obscurs ou ambigus ou qu'elle est incomplète - par exemple sur les situations qu'elle vise à régler -, exiger de Belgacom qu'elle apporte à l'offre de référence les précisions qui s'imposent en vue de faciliter la négociation des accords d'interconnexion ou en vue de prévenir des litiges sur des accords existants. L'Institut peut aussi contrôler si les modifications qui seraient ainsi apportées sont de nature à lever les incertitudes constatées.

Dans le cadre de sa mission, l'Institut tient compte des informations qu'il peut être amené à recueillir sur l'existence de difficultés d'interprétation de l'offre publiée. Rien ne fait donc

obstacle à ce que l'Institut rappelle que tout opérateur peut l'informer de toute difficulté relative à la portée de l'offre de référence publiée.

14. En revanche, comme l'indique Belgacom, il ne revient pas à l'Institut de statuer sur des conflits d'interprétation des contrats d'interconnexion.

Or, le texte litigieux laisse à tout le moins entendre que l'Institut invite tout opérateur qui serait confronté à l'interprétation que donnerait Belgacom des dispositions de l'offre de référence à le saisir des conflits d'interprétation éventuels, et que l'Institut serait ainsi amené à prendre position, cas par cas, sur le litige en donnant des éclaircissements sur la compréhension qu'il avait du texte de l'offre de référence au jour de l'adoption de sa décision.

En donnant à son pouvoir d'intervention une telle portée, l'Institut dépasse les limites de sa mission qui ne comporte pas celle de trancher les litiges entre les opérateurs, mais bien celle d'intervenir en cas d'échec des négociations en formulant des propositions tendant à concilier les parties (article 14§1, 4° de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur).

15. Par ailleurs, l'IBPT n'explique pas l'intérêt d'insérer dans une décision dont l'objet est de vérifier au regard des obligations qui pèsent sur Belgacom en matière d'interconnexion les conditions concrètes que Belgacom offre aux bénéficiaires de l'interconnexion, des considérations générales et très imprécises sur les initiatives que pourraient prendre les bénéficiaires de l'offre et sur les possibilités d'intervention de l'Institut en cas de difficultés d'interprétation des dispositions de l'offre publiée sous le contrôle de l'IBPT. De telles considérations sont par leur généralité et imprécision, elles-mêmes source de confusion.
16. Enfin, comme l'indique Belgacom, le texte exprime un préjugé défavorable à l'égard de Belgacom en ce qu'il comporte une mise en garde des opérateurs concernés à l'encontre de l'opérateur historique. Ce texte indique *qu'il n'appartient pas à Belgacom de donner de (l'offre de référence) une interprétation qui s'écarterait de la compréhension du texte de l'IBPT*, alors que le risque que les bénéficiaires de l'offre défendent une interprétation qui ne serait pas conforme à la compréhension du texte par l'IBPT existe aussi.

Le grief est donc fondé.

**E. Sur le grief relatif à l'obligation faite à Belgacom de participer à des groupes de travail** (page 8, point 1.1.c)

***La décision attaquée***

17. Sous le titre « Scope of the Reference Interconnect Offer », la décision attaquée expose les points de vue des opérateurs alternatifs (« OLO ») et celui de Belgacom sur les produits et services devant figurer dans l'offre d'interconnexion. Elle fait état du fait que les opérateurs alternatifs ont souhaité la création de groupes de travail incluant Belgacom, notamment pour analyser les changements aux services d'interconnexion existants et les nouveaux services d'interconnexion ou étudier la revente d'abonnement en gros.

La décision résume ensuite les questions formulées par Belgacom au cours de la procédure administrative quant aux objectifs précis poursuivis par l'Institut en instaurant un groupe de travail et quant aux suites qui seraient données à ces discussions. Elle note que Belgacom a fait savoir qu'elle ne souhaite aborder dans le cadre du groupe de travail que « les points qui font encore l'objet de discussions ».

On lit ce qui suit sous le titre « Décision de l'IBPT et motivation » : « *L'IBPT reconnaît l'utilité de créer un groupe de travail incluant Belgacom et les OLO pour aborder certains sujets sur lesquels une décision définitive n'a pas encore été prise et/ou qui nécessitent que des discussions se poursuivent. De cette manière, le groupe de travail contribuera à un suivi efficace de la décision relative à l'offre d'interconnexion de référence. Il appartiendra à l'IBPT d'examiner les suites à donner aux discussions du groupe de travail.*

*Ce groupe de travail se réunira, si nécessaire, tous les quatre mois sous l'égide de l'IBPT. Dans la suite de ce document, l'IBPT identifie plusieurs sujets susceptibles d'être inscrits à l'ordre du jour de ce groupe de travail. »*

***Conclusions des parties***

18. Belgacom fait grief à l'IBPT de lui avoir imposé une obligation de participer à des groupes de travail. Elle souligne que l'IBPT n'indique pas le fondement légal d'une telle obligation et expose que l'organisation par l'IBPT de groupes de travail qui réuniraient les OLO's, Belgacom et l'IBPT est étrangère à toute décision prise sur le fondement de l'article 109ter, § 4, de la loi du 21 mars 1991.



Elle considère que dès lors que la décision de l'IBPT de former un groupe de travail incluant Belgacom fait matériellement partie d'une décision contraignante, son éventuel refus de participer au groupe de travail est susceptible d'entraîner des sanctions.

Pour illustrer le caractère décisionnel du passage en question, Belgacom fait encore référence à une décision de l'IBPT du 11 octobre 2006 'concernant la *réplicabilité* de l'offre accès sécurisé aux séries de numéros partagés de Belgacom', laquelle fait explicitement référence au passage critiqué de la décision attaquée ainsi qu'aux résultats des discussions au sein du groupe de travail qui avait effectivement été constitué par l'IBPT.

19. Il ressort des explications données par l'Institut que celui-ci estime que la création de groupes de travail, annoncée dans sa décision du 22 décembre 2005, constitue une mesure de saine et bonne administration devant favoriser le dialogue et l'efficacité. Une telle mesure permettrait à l'IBPT de réunir plus rapidement les informations nécessaires et prendre position sur certains éléments de l'offre de référence. Elle serait de nature à encourager les opérateurs à dégager des accords et des solutions sur certains points.

L'IBPT relève que la création de groupes de travail « *permet également (à Belgacom) de faire valoir son point de vue, en exécution de l'exigence d'audition préalable* »

Selon l'IBPT, Belgacom n'était d'ailleurs pas opposée à la constitution de groupes de travail puisqu'elle a fait état des points qui pourraient y être abordés. Il rappelle que Belgacom a accepté la constitution de groupes de travail à d'autres occasions notamment dans le cadre de l'adoption de décisions relatives à l'offre de référence BRUO.

L'IBPT fait par ailleurs valoir que l'annonce de la création de groupes de travail est dépourvue d'effet contraignant dès lors qu'elle porte sur le choix d'une méthode de travail. Il indique qu'en tout état de cause, la crainte de Belgacom de faire l'objet de lourdes amendes manque de sérieux.

#### **Appréciation de la cour**

20. Comme l'indique Belgacom, il n'entre pas dans les prérogatives de l'IBPT de contraindre un opérateur à participer sous sa

direction à des groupes de travail réunissant les opérateurs concurrents, quel qu'en soit l'objet.

Les procédures de consultation que la loi organise ne se confondent pas avec des mécanismes de médiation ni avec des mécanismes de confrontation directe des points de vue respectifs de l'opérateur tenu de publier une offre de référence et des bénéficiaires de l'offre de référence sur les points de l'offre de référence qui soulèvent des difficultés.

En particulier, contrairement à ce que l'Institut indique dans ses observations devant la cour, il n'est pas possible de considérer qu'une invitation faite à un opérateur notifié de participer à un tel groupe de travail pour échanger les points de vue, constituerait un mode valable d'assurer le respect de l'obligation qui pèse sur l'IBPT d'entendre une partie avant de prendre à son égard des mesures contraignantes. Cette obligation n'est respectée que si l'opérateur concerné est mis en mesure de faire valoir de manière utile ses observations sur les mesures précises que l'Institut envisage de prendre à son égard, dans le cadre de mécanismes respectueux de la protection des secrets d'affaire.

Cependant, rien dans la décision ne permet de conclure que l'IBPT considère que la constitution de groupes de travail doit être comprise comme l'expression de la position de l'Institut sur les étapes procédurales à suivre avant l'adoption d'une décision sur les points de l'offre de référence restés en suspens.

21. Belgacom ne démontre pas que l'annonce de la création d'un groupe de travail incluant Belgacom soit de nature à modifier la situation de Belgacom sur le fond puisqu'elle n'emporte aucune obligation de modifier l'offre de référence soumise au contrôle de l'IBPT, ni quant à la procédure à suivre.
22. Par ailleurs, même si l'on peut douter de l'utilité pour l'IBPT d'inclure dans des décisions de type contraignant des informations sur les méthodes de travail qu'il entend promouvoir pour renforcer le dialogue entre les opérateurs concernés, il importe de relever que l'IBPT n'est pas sorti de sa mission. En effet, la Commission encourage la mise en place par les ARN de mécanismes de coopération auxquels toutes les parties intéressées participeraient afin de traiter de certaines questions (Voir notamment, la communication 2000/C 272/10 de la Commission sur le dégroupage, Annexe 1, point 2.2).

**F. Sur le grief relatif à l'intervention de l'IBPT sur les tarifs des « Customer-Sited IC-Links »**

23. La décision attaquée impose à Belgacom l'obligation de maintenir pour la fourniture de IC-Links, les tarifs BRIO 2005 et ce, dans l'attente d'une décision ultérieure de l'Institut.
24. Les tarifs BRIO 2005 sont ceux qui ont été imposés par la décision de l'IBPT du 16 mars 2005 concernant les tarifs des Customer-sited IC links et des ATAP pour l'année 2005.

Or, la décision précitée du 16 mars 2005 a été annulée par un arrêt de la cour du 9 mai 2008 (RG : 2005 AR 1028), en ce qu'elle impose à Belgacom de modifier à la baisse les tarifs des Customer-sited IC links sans avoir démontré la nécessité de la modification imposée.

La décision attaquée du 22 décembre 2005 qui maintient à titre provisoire les tarifs BRIO 2005 sans autre explication qu'une décision d'ajourner la décision de l'IBPT sur l'offre BRIO 2006 en ce qui concerne les IC Links, doit donc également être annulée.

**G. Sur le grief relatif à l'intervention de l'IBPT sur les tarifs du service de transit**

**Le service de transit**

25. On distingue généralement entre trois types de prestations de gros d'acheminement du trafic :
- la prestation de départ d'appel, qui correspond à un service d'acheminement de trafic entre un abonné et un point d'interconnexion ;
  - la prestation de terminaison d'appel qui correspond à un service d'acheminement entre un point d'interconnexion et un abonné ;
  - la prestation de transit qui consiste à acheminer le trafic entre deux points d'interconnexion.

Les prestations de transit sont achetées en vue de répondre aux objectifs de connectivité avec l'ensemble des réseaux et des utilisateurs.

26. L'IBPT expose que dans la présente affaire « *le service de transit concerne les opérateurs alternatifs qui n'ont pas d'accords d'interconnexion entre eux* ».

### **L'offre de services de transit**

27. Belgacom offre des services de transit aux opérateurs non directement interconnectés entre eux.

D'autres opérateurs comme Versatel, Telenet, BT, Mobistar et Vartec offrent également des prestations de transit.

28. Depuis 2003, l'IBPT contrôle les tarifs des services de transit fournis par Belgacom en sa qualité d'opérateur déclaré puissant sous l'ancien cadre réglementaire.

Ces services sont inclus dans les offres de référence « BRIO » annuelles de Belgacom.

Dans sa décision du 11 août 2006 relative au marché de gros des services de transit, l'IBPT indique que les prix des prestations de transit ont sensiblement diminué, et ajoute que *'compte tenu du faible nombre d'acteurs actifs sur ce marché, (...) cette baisse est davantage le résultat de la réglementation existante qu'un effet de concurrence sur le marché.'* (Décision du 11 août 2006, page 243).

29. A l'occasion du contrôle de l'offre d'interconnexion de Belgacom pour 2003, Belgacom défendait la thèse selon laquelle certains services liés à l'interconnexion ne devaient plus être régulés et sollicitait l'autorisation de les retirer de l'offre d'interconnexion. Il s'agissait des services suivants : le Collecting Access Service, le service d'accès aux services à valeur ajoutée des opérateurs et le service d'accès aux numéros 0797 des opérateurs, la fourniture de IC Links et de Half-Links en mode Customer-sited, mais aussi les services de transit.

L'IBPT n'a pas admis cette approche. Il résulte des motifs de sa décision du 12 décembre 2002 concernant l'offre de référence BRIO 2003 que l'Institut estimait tout d'abord que la position de Belgacom n'était pas légalement justifiée au regard de la notion d'interconnexion telle que définie par les textes suivants :

- article 68,24° de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ;

- article 2, 1, a) de la directive 97/33/CE ;
- article 2.7 de la directive 97/51/CE ;

A cet égard, l'Institut indiquait que *'lorsqu'on examine ces définitions, il apparaît clairement que la notion d'interconnexion ne couvre pas un service spécifique mais bien un ensemble complexe de services qui peuvent être plus ou moins étendus, selon les développements réglementaires, techniques et économiques, mais qui dans leur ensemble, doivent être considérés comme une « interconnexion ». Le considérant selon lequel, si certains éléments de l'interconnexion étaient isolés, c.-à-d. retirés de l'ensemble qui constitue l'interconnexion, comme des formes d'accès spécial ou d'autres services, est sans importance : si ces services font partie de l'ensemble des services qui constituent l'interconnexion, ils doivent être repris dans l'offre de référence relative à l'interconnexion et sont soumis à la législation qui s'y rapporte. La législation relative à l'interconnexion et les obligations de Belgacom qui en découlent ont pour but de permettre l'interconnexion de manière à ce que les parties plus faibles du marché puissent occuper une position sur le marché à des conditions raisonnables et entrer réellement en concurrence avec Belgacom. En principe, ce n'est donc pas à Belgacom de décider quels sont les services qui doivent ou non être considérés comme des éléments de l'interconnexion et qui doivent par conséquent être repris ou non dans l'offre de référence.'*

L'Institut considérait par ailleurs qu'il n'y avait pas de raisons objectives de s'écarter de l'approche qui avait été suivie par lui depuis cinq ans en considérant que des services qui avaient été compris comme des services d'interconnexion soient désormais qualifiés d'accès spécial.

Il soulignait enfin que l'approche de Belgacom n'était pas compatible avec les articles 27 de la directive 2002/21 (directive « cadre ») et 7 de la directive 2002/19/CE (« directive « accès ») qui prévoient le maintien de toutes les obligations existantes relatives à l'accès et à l'interconnexion jusqu'à ce qu'une décision les concernant ait été prise sur la base des analyses de marché auxquelles les autorités réglementaires nationales (ARN) doivent procéder. Selon l'IBPT, suivre l'approche de Belgacom conduirait à réviser les obligations qui pèsent sur Belgacom, opérateur puissant sur le marché, sans avoir procédé à un réexamen de ces obligations conformément au nouveau cadre réglementaire sur la base d'une analyse des marchés pertinents.

30. Par lettre du 26 janvier 2005, Belgacom a réagi aux décisions de l'IBPT sur le BRIO 2005 en confirmant son désaccord sur une intervention de l'IBPT sur une série de points, notamment en ce qui concerne les tarifs de transit pour l'année 2005. Belgacom prenait acte du fait que l'IBPT avait refusé que les services de transit ne figurent plus dans l'offre BRIO. Elle critiquait comme suit le fait que l'IBPT se bornait à justifier son refus par référence à la décision du 12 décembre 2002 relative au BRIO 2003 : *'Il convient de souligner à cet égard que si la motivation d'une décision par référence aux motifs adoptés dans des documents antérieurs peut certes être valable, il ne saurait cependant être admis que l'IBPT se réfère systématiquement à ses décisions précédentes. La multiplicité de renvois que comporte la décision nuit gravement à sa lisibilité et ne permet pas à Belgacom d'identifier clairement les motifs justifiant les positions suivies par l'Institut dans une situation du marché qui est évolutive.'*

#### **La décision attaquée du 22 décembre 2005**

31. Lors de la communication de l'offre BRIO 2006 à l'IBPT, Belgacom a rappelé à l'IBPT qu'elle estimait que le service de transit n'avait pas de raison d'être repris au sein de l'offre régulée d'interconnexion eu égard au niveau de concurrence existant et la présence d'alternatives aux prestations de transit (lettre du 12 août 2005).
32. Le projet de décision de l'IBPT soumis à consultation résume comme suit les réactions des opérateurs alternatifs sur la proposition d'offre en ce qui concerne le service de transit :

*'Les opérateurs alternatifs suspectent Belgacom de faire un leveraging (effet de levier) de sa position dominante sur le marché de l'interconnexion vers le marché de transit en fournissant le service de transit sur base de ses coûts incrémentaux. Ces opérateurs affirment que si un OLO voulait rentrer sur le marché du transit en Belgique, il serait peu probable qu'il atteigne les fillings ratios et les BIT costs que Belgacom utilise dans son modèle. Il semble que les fillings ratios de Belgacom soient obtenus sur base de tout le trafic, transit et terminaison compris.'*

Dans ce document, l'Institut se borne à indiquer sous le titre « Décision de l'IBPT et motivation » : *L'Institut prend acte des remarques des opérateurs et signale que le mode de tarification du transit sera évalué dans le cadre des analyses de marché. »*

33. En réaction aux observations des opérateurs formulées dans le cadre de la consultation sur le projet de décision BRIO 2006 (aspects qualitatifs), Belgacom a indiqué à l'IBPT que *'le fait que les opérateurs estiment que les tarifs proposés sont trop bas démontre que la concurrence est suffisante et que les services de transit ne doivent plus être régulés'* (Lettre de Belgacom à l'IBPT du 23 novembre 2005, point 16.6).
34. La décision attaquée du 22 décembre 2005 rejette la proposition de Belgacom de ne plus inclure les services de transit dans l'offre d'interconnexion. Elle est motivée sur ce point comme suit : *'L'IBPT est opposé aux propositions de Belgacom. Cette opposition est motivée par des considérations liées à la définition de l'interconnexion, au cadre réglementaire actuel, ainsi qu'au nouveau cadre réglementaire mis en place notamment par les directives 2002/21/CE (directive « cadre ») et 2002/19/CE (directive « accès »). La motivation détaillée de la position de l'Institut figure dans son avis du 12 décembre 2002 concernant l'offre de référence BRIO 2003.'* (Décision attaquée, point 1.1.a).

La décision maintient par ailleurs le niveau des prix du service de transit offert par Belgacom au niveau du BRIO 2005, et suit sur ce point la proposition d'offre de référence de Belgacom.

Il résulte des éléments du dossier qu'en acceptant la proposition de 'stabilisation' de Belgacom, l'IBPT a en réalité décidé de ne pas imposer à Belgacom de baisser les tarifs du service de transit nonobstant le fait que les tarifs proposés par Belgacom pour l'année 2006 dépassaient sensiblement les coûts correspondants tels que ceux-ci résultent de l'application du modèle d'évaluation de coûts *top down* développé par l'Institut et mis à jour pour le BRIO 2006 (sur ce dernier point, voir la pièce 23 du dossier de l'IBPT).

Cette décision est motivée comme suit : *'L'Institut constate que le modèle de coûts 2006 donne pour résultat une baisse significative du prix de transit (tant IAA que EAA). Cette baisse est principalement due à une diminution des coûts non-réseaux (en particulier, les créances douteuses et la marge d'intermédiation financière).*

*L'Institut estime que ces résultats doivent être lus à la lumière des remarques des opérateurs alternatifs selon lesquels, si un OLO voulait rentrer sur le marché du transit en Belgique, il serait peu probable qu'il atteigne les mêmes filling ratios et coûts BIT que Belgacom et donc qu'il puisse pratiquer des prix comparables à Belgacom. Les opérateurs alternatifs craignent*

*manifestement qu'un positionnement trop bas des prix de transit de Belgacom ne conduise à un effet de levier sur ce marché, effet dont Belgacom serait bénéficiaire.*

*Dans le cadre analyses de marché, l'IBPT devra évaluer la situation du marché de transit et, le cas échéant, le mode de tarification le plus approprié pour ce service (par exemple, en assouplissant la contrainte d'une stricte orientation sur les coûts). L'Institut constate cependant dès à présent, bien que l'analyse du marché n'ait pas encore été effectuée, que tant les OLO que Belgacom attirent l'attention sur le fait qu'une baisse significative du prix de transit en janvier 2006 pourrait avoir un effet contraire à celui recherché (un prix trop bas pouvant dissuader l'entrée sur le marché). Dans ces circonstances, l'IBPT estime préférable de ne pas imposer à Belgacom une baisse des prix de transit et de maintenir ces prix au niveau qui étaient le leur dans le BRIO 2005 (...) (Décision attaquée, point 16.6).*

35. Dans sa lettre du 23 janvier 2006, postérieure à la décision attaquée, Belgacom a réagi comme suit à la décision de l'IBPT :

*« Concernant le point relatif au tarif de transit, si Belgacom se réjouit de voir que l'Institut a repris sa proposition de stabilisation, Belgacom considère cependant que l'argument tenu pour justifier ce statu quo est contestable parce qu'il renvoie à un constat de besoin de stimuler, plus encore, la concurrence sur un marché en imposant à Belgacom des tarifs au dessus de ses coûts. Pour Belgacom cette décision s'écarte des obligations actuellement applicables à Belgacom et constitue dès lors une nouvelle mesure qui n'est pas acceptable à ce stade. »*

La décision de l'IBPT du 11 août 2006 portant sur l'analyse du marché de gros des services de transit sur le réseau public fixe (« marché 10 »)

36. En application du nouveau cadre réglementaire, l'IBPT a adopté une décision du 11 août 2006 - déjà citée - qui porte notamment sur le marché de gros des services de transit sur le réseau public fixe, l'un des 18 marchés pertinents recensés par la Commission européenne dans sa recommandation du 11 février 2003 (« le marché 10 »).

L'IBPT a identifié Belgacom comme disposant d'une puissance significative sur le marché de gros des services de transit sur le réseau téléphonique public.



Selon cette décision, les parts de marché de Belgacom sur le marché du transit ont été estimées à 59% en volume et à 78% en valeur au premier semestre 2005. Fin 2001, elles étaient respectivement de 74 % en volume et 96% en valeur.

L'IBPT a décidé de soumettre Belgacom à une série d'obligations au nombre desquelles figure l'obligation faite à Belgacom d'appliquer des tarifs « raisonnables » pour la fourniture des prestations d'accès et d'interconnexion nécessaires au transit.

Il est précisé ce qui suit au sujet de cette obligation:

*« Sous l'ancien cadre, le prix des prestations d'interconnexion devait être orienté vers les coûts. C'est dans cet environnement que les offres de référence successives de Belgacom ont été examinées et approuvées par l'IBPT. (...) Aujourd'hui, la concurrence sur les marchés des services téléphoniques est encore à ses balbutiements. Il est donc prématuré d'enlever ce remède, essentiel au développement de la concurrence.*

*L'IBPT estime qu'il n'est plus approprié de soumettre les prix de transit à une stricte orientation sur les coûts. En effet, l'Institut constate que le marché du transit reste caractérisé par une part de marché très élevée de Belgacom. L'Institut estime qu'un des facteurs explicatifs de cette situation tient à ce que le prix du transit régulé s'est situé à un niveau relativement bas, ce qui n'incite pas à l'entrée sur le marché. L'IBPT estime donc qu'une stricte orientation vers les coûts n'est plus appropriée, mais que les tarifs devront néanmoins être raisonnables. (...) La nouvelle mesure de contrôle, qui se limite à une obligation de tarifs « raisonnables » constitue donc un allègement par rapport à la situation précédente. »*

Cette décision du 11 août 2006 fait également l'objet d'un recours.

### **Conclusions des parties**

37. Belgacom reproche à l'IBPT de persister à vouloir réguler le service de transit de Belgacom alors qu'il fait état dans la décision attaquée du fait que tant les OLO's que Belgacom avaient souligné 'qu'une baisse significative du prix de transit en janvier 2006 pourrait avoir un effet contraire à celui recherché (un prix bas pouvant dissuader l'entrée sur le marché)'. Selon Belgacom, ce constat établit qu'une concurrence suffisante existe pour les services de transit. Belgacom déduit par ailleurs de l'existence d'une concurrence

suffisante qu'aucune obligation ne pouvait lui être imposée au titre d'opérateur puissant sur le marché des services de transit.

Belgacom expose qu'il existe suffisamment de connexions directes entre les opérateurs alternatifs et que celles-ci constituent une alternative au service de transit.

Belgacom fait par ailleurs valoir que la décision attaquée n'est pas légalement justifiée dès lors qu'elle ne repose pas sur la constatation d'une non-conformité de l'offre de référence soumise au contrôle de l'IBPT aux obligations qui pèsent sur elle et, en l'espèce *a fortiori*, dès lors que l'IBPT doit bien admettre une réalité qui justifie au contraire la levée de ces obligations.

Elle reproche également à l'IBPT de ne pas établir en quoi l'obligation qu'il impose rencontrerait les objectifs en vue desquels l'IBPT doit exercer ses pouvoirs. Belgacom ne précise toutefois pas si elle vise par là l'obligation d'inclure les services de transit dans l'offre de référence ou l'obligation de maintenir les tarifs à un niveau qui dépasse les coûts.

38. L'IBPT conteste le bien fondé du grief en faisant valoir, en substance, que sous l'ancien cadre réglementaire, il ne disposait pas d'une marge d'appréciation quant à la nécessité ou l'opportunité de contrôler les tarifs des prestations liées à l'interconnexion.

Il se fonde à cet égard sur l'article 109 ter, § 4 de la loi du 21 mars 1991 qui vise le service d'interconnexion de manière générale et non des services particuliers permettant de réaliser l'interconnexion en énonçant que 'les services d'interconnexion doivent être orientés sur les coûts'.

Il ressort par ailleurs des éléments du dossier et des observations de l'IBPT que l'Institut considère qu'autoriser Belgacom à supprimer certaines prestations de la liste des prestations faisant l'objet de l'offre d'interconnexion équivaldrait à une décision de libérer Belgacom - pour ce qui concerne lesdites prestations- de toutes les obligations qui pèsent sur un opérateur puissant au titre de la loi de 1991, notamment l'obligation d'orienter les tarifs en fonction des coûts.

S'agissant du niveau de prix imposé, l'IBPT indique que sa décision est motivée '*par le fait que, vu la part de marché de Belgacom, les opérateurs alternatifs qui souhaitent entrer sur le marché du transit, seraient incapables de pratiquer les prix souhaités par cette-dernière.*' L'Institut se réfère à ce sujet au

point 49 de l'arrêt de la cour de céans du 12 mai 2006 (RG 2004/AR/174), décision qui porte sur l'accès dégroupé à la boucle locale.

L'Institut souligne par ailleurs que l'analyse du marché 10 à laquelle il a procédé confirme que Belgacom est un opérateur disposant d'une puissance significative sur le marché des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe. Il se réfère à ce sujet au projet de décision d'analyse du marché qui confirmerait que Belgacom a conservé depuis 1991 une position stable sur le marché pertinent.

### **Appréciation de la cour**

39. Les dispositions de l'ancien cadre réglementaire laissent à l'IBPT une large marge d'appréciation quant aux prestations devant être reprises dans l'offre d'interconnexion de référence puisqu'il lui appartenait de se prononcer sur le caractère nécessaire de l'information devant être mise à la disposition des acteurs par le biais de la publication d'une offre d'interconnexion de référence, en tenant compte du caractère décisif pour les opérateurs alternatifs des prestations liées à l'interconnexion offerte par Belgacom pour proposer des services sur les marchés de détail.

Ceci ressort notamment de l'article 7 paragraphe 3 de la directive 97/33 qui énonce que l'offre d'interconnexion de référence comprend une description des offres d'interconnexion réparties en divers éléments « *selon les besoins du marché* ». La même disposition énonce que l'ARN a la faculté d'imposer des modifications de l'offre de référence « *lorsque celles-ci se justifient* ».

C'est donc à tort que l'IBPT estime que la liste des prestations devant figurer dans l'offre technique et tarifaire d'interconnexion de Belgacom ne pouvait faire l'objet de modifications au vu des évolutions du marché dans l'attente d'une décision sur l'opportunité de mettre en œuvre une régulation ex ante qui serait prise à l'issue de la procédure d'analyse des marchés pertinents de la téléphonie fixe à laquelle il devait procéder en application de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

La position de l'IBPT est par ailleurs contredite par sa propre pratique qui consiste à vérifier la nécessité d'ajouter des prestations à la liste ou de les retirer, selon les besoins du marché, pratique qui ressort notamment de la décision attaquée.

40. La publication d'une offre technique et tarifaire d'interconnexion constitue un mode spécifique de réalisation du principe de transparence. Elle concourt à donner de la visibilité aux opérateurs tiers sur les termes et les conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir l'interconnexion avec le réseau de l'opérateur réputé puissant. L'obligation de publier une offre d'interconnexion a par ailleurs pour objectif de pallier au déficit de pouvoir de négociation des opérateurs alternatifs. Elle contribue aussi au respect de l'obligation de non discrimination puisqu'elle accroît la transparence. Elle est de nature à faciliter le contrôle qu'exerce le régulateur sur le respect de l'ensemble des obligations qui pèsent sur l'opérateur réputé puissant.

L'obligation faite à Belgacom d'inclure ou de maintenir certaines prestations dans la liste des prestations devant figurer dans l'offre de référence doit donc être justifiée par rapport aux objectifs propres à l'obligation de publier une offre de référence sous le contrôle de l'IBPT. Ces objectifs sont distincts d'une obligation d'orientation des prix en fonction des coûts dont le respect peut être contrôlé autrement qu'à l'occasion de la publication d'une offre de référence.

C'est donc également à tort que l'IBPT semble considérer que dès qu'une prestation spécifique liée à l'interconnexion est reprise dans l'offre d'interconnexion, elle est soumise à l'obligation d'orientation sur les coûts ou encore que le retrait d'un service de la liste aurait pour effet de libérer l'opérateur désigné puissant du respect de ses obligations en matière de prix pour ces services.

La position de l'IBPT selon laquelle les tarifs des services décrits dans l'offre de référence doivent nécessairement refléter les coûts correspondants est par ailleurs contredite par la décision attaquée qui impose à Belgacom d'appliquer des tarifs qui ne reflètent pas les coûts correspondants.

41. Il se déduit des considérations qui précèdent que la position de Belgacom qui consiste en réalité à prétendre que sous l'ancien cadre réglementaire, aucune obligation ne pouvait lui être imposée au titre d'opérateur puissant pour des services déterminés lorsqu'une concurrence effective garantit la tarification raisonnable des services en cause, n'est pas non plus fondée.

Comme indiqué plus haut, le constat que soumettre le service de transit de Belgacom à l'obligation de fixer des tarifs reflétant les coûts correspondants aurait pour effet de créer des distorsions de concurrence ou qu'il serait de nature à dissuader

les opérateurs alternatifs d'investir dans des infrastructures pour réaliser l'interconnexion directe ou pour concurrencer Belgacom sur le marché des services de transit alors que cela serait économiquement souhaitable, n'entraîne nullement automatiquement une autorisation de retirer le service de transit du catalogue des services de l'offre de référence.

A l'inverse, le retrait de certaines prestations de la liste des services de l'offre de référence n'a pas pour effet de libérer l'opérateur puissant des autres obligations, comme l'obligation de transparence, de non-discrimination ou l'obligation de négocier de bonne foi la fourniture des prestations de transit.

42. Dans sa décision, l'IBPT n'indique pas en quoi l'obligation faite à Belgacom d'inclure dans l'offre de référence les conditions du service de transit fourni par Belgacom serait nécessaire eu égard au caractère décisif du service pour le développement de la concurrence, pour garantir la visibilité aux acteurs sur les termes et les conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir la prestation de transit sans devoir craindre que des modifications tarifaires interviennent à tout moment.

La décision n'est donc pas motivée sur ce point.

Cependant, les explications que donne l'IBPT dans le cadre de la présente procédure pour justifier sa décision de maintenir le service de transit dans la liste des services à inclure dans l'offre de référence ne sauraient être écartées puisque la cour peut substituer ses motifs à ceux de la décision attaquée.

La part de Belgacom sur le marché des services de transit est estimée en volume à 59% au premier semestre 2005, estimation qui n'est pas contestée par Belgacom. Vu la position qu'occupait Belgacom au jour de la décision attaquée, la décision de l'IBPT de ne pas autoriser Belgacom à retirer le service de transit de l'offre de référence ne paraît nullement déraisonnable. En effet, l'importance que revêt ce service pour les activités des opérateurs tiers justifie la prise en compte de l'intérêt de ceux-ci à obtenir une visibilité suffisante sur des tarifs qui conditionnent fortement leur structure de coûts.

43. S'agissant des prix pour le service de transit, force est de constater que l'IBPT n'impose à Belgacom aucune modification de l'offre de référence. Belgacom a même souligné dans sa lettre du 23 janvier 2006 qu'elle se réjouissait de l'approbation par l'IBPT de sa proposition tarifaire.

Belgacom se borne à critiquer le motif pour lequel la décision de ne pas lui imposer une baisse des tarifs en 2006 a été prise, à savoir le souci de l'IBPT de ne pas décourager les nouveaux entrants à offrir des services de transit.

Belgacom, qui ne conteste pas la décision finale sur les tarifs du service de transit, n'expose pas en quoi le motif contesté produirait des effets juridiques obligatoires de nature à affecter ses intérêts.

En conséquence, le moyen soulevé doit être rejeté d'emblée comme inopérant puisqu'il ne saurait entraîner l'annulation de l'acte attaqué en ce qui concerne les tarifs du service de transit.

#### **H. Sur les griefs relatifs aux procédures de mise en œuvre de la présélection du transporteur**

##### ***Le mécanisme de présélection du transporteur***

44. Le mécanisme de sélection du transporteur repose sur la séparation entre les marchés de détail de l'accès au réseau téléphonique public et le marché des communications. L'utilisateur final ayant souscrit un abonnement de téléphonie fixe auprès de Belgacom (l'opérateur de boucle locale) pour le départ d'appel a la possibilité de demander à un opérateur alternatif d'effectuer ses appels sortants, appel par appel ou en présélection, auquel cas l'opérateur choisi récupère les appels sortants pour en assurer l'acheminement ultérieur (sur son propre réseau ou sur celui d'autres opérateurs).

La présélection permet à l'utilisateur final d'accéder aux services de communication des opérateurs concurrents automatiquement, sans composer de préfixe, pour l'ensemble de ses appels.

45. L'activation de la présélection pour une ligne donnée ou sa suppression nécessite la mise en œuvre de procédures d'échanges d'informations et de commandes entre l'opérateur qui fournit le raccordement et l'opérateur présélectionné.

Il importe notamment d'éviter qu'un opérateur demande à être présélectionné pour une ligne déterminée sans que le titulaire de la ligne ait donné son consentement ou que la présélection soit annulée ou modifiée sans que le titulaire de la ligne n'en ait fait la demande ou en soit préalablement averti.

**La décision attaquée**

46. Les offres de référence BRIO de Belgacom précisent les conditions dans lesquelles Belgacom procède à l'activation de la présélection.

Le texte prévoit qu'au jour où un opérateur s'adresse à Belgacom pour obtenir l'activation de la présélection, il doit être en possession d'une demande écrite de l'utilisateur final l'autorisant à effectuer, en son nom, les démarches nécessaires auprès de Belgacom pour mettre en œuvre son choix de présélection ('Letter of authority', en abrégé LoA).

Par sa décision du 14 décembre 2004 sur l'offre BRIO 2005, l'IBPT a défini le modèle type du mandat du client à l'opérateur présélectionné, avec l'objectif de rendre ce texte 'plus simple et convivial'.

Par ailleurs, les offres de référence précisent les cas dans lesquels Belgacom peut demander à l'opérateur présélectionné de lui communiquer la « LoA » ainsi que les hypothèses dans lesquelles l'IBPT peut intervenir pour contrôler les procédures d'activation.

47. S'agissant de la désactivation de la présélection, les propositions d'offre de référence de Belgacom 2004 et 2005 indiquent que Belgacom peut procéder à la désactivation de la présélection dans la mesure où l'utilisateur final en a fait la demande (*The activation of an existing Carrier Pre-Selection can be cancelled for one of the following reasons : the end-user requests Belgacom to deactivate the Pre-Selection (...)*). Elles prévoient que Belgacom doit inviter l'utilisateur final à signer une « lettre d'autorisation » de désactivation de la présélection, et pour ce qui concerne les cas dans lesquels l'opérateur alternatif peut demander à Belgacom la production de ce document, le texte renvoie aux conditions dans lesquelles Belgacom peut elle-même demander la production de la LoA en cas d'activation de la présélection.

Par sa décision du 14 décembre 2004 relative à l'offre BRIO 2005, l'IBPT a imposé à Belgacom de faire signer par l'utilisateur final une lettre d'autorisation avant de procéder à la désactivation, lettre dont l'Institut a arrêté le contenu.

L'Institut a en outre exigé que l'offre de référence précise de manière détaillée la procédure et les délais à respecter lorsque l'opérateur alternatif exige la communication de la lettre d'autorisation, qu'elle indique que celui-ci se réserve le droit

d'agir en justice ou de saisir le régulateur lorsque Belgacom ne produit pas la LoA dans le délai imparti ainsi que le fait que l'IBPT est habilité dans certains cas à autoriser l'opérateur à demander la réactivation de la présélection auprès de Belgacom (point 4.g.1 de la décision).

48. La décision attaquée impose en substance à Belgacom de maintenir dans l'offre de référence BRIO 2006 les conditions et procédures que Belgacom avait été obligée d'inclure dans l'offre de référence BRIO 2005 suite à la décision de l'IBPT du 14 décembre 2004. Elle renvoie aux motifs de la décision du 14 décembre 2004.

L'IBPT a en outre autorisé l'opérateur présélectionné à demander à Belgacom la désactivation de la présélection sans devoir disposer d'une LoA en cas de non-respect par l'utilisateur final de ses obligations pour autant qu'il dispose de preuves suffisantes justifiant la résiliation unilatérale de la convention.

#### **Conclusions des parties**

49. Dans sa requête d'appel, Belgacom faisait grief à l'IBPT de lui avoir imposé de désactiver le mécanisme de présélection à la seule demande d'un OLO. L'IBPT a cependant adopté une nouvelle décision en date du 22 mai 2006 par laquelle il a supprimé cette obligation.

En conséquence, Belgacom ne maintient pas ses griefs à l'encontre de cette partie de la décision.

50. Belgacom reproche à l'IBPT d'avoir commis un excès de pouvoir en fixant les conditions dans lesquelles Belgacom peut traiter les demandes que lui adressent les utilisateurs finals de procéder à la suppression de la présélection.

Une demande de désactivation concernerait exclusivement les relations contractuelles entre Belgacom et l'utilisateur final. Lors de la désactivation, il ne revient donc pas à Belgacom de s'immiscer dans les relations contractuelles entre ce même utilisateur et un autre opérateur ni de s'assurer que l'utilisateur final a effectivement et correctement résilié son contrat avec l'opérateur présélectionné.

Belgacom souligne qu'il existe - sur le plan de la responsabilité contractuelle qu'elle encoure - une différence fondamentale entre d'une part, l'activation de la présélection suite à une demande d'un opérateur alternatif et d'autre part, la



suppression de la présélection à la demande de l'utilisateur final.

Ainsi, lors de l'activation de la présélection suite à une demande d'un opérateur, Belgacom doit s'assurer qu'elle exécute bien la volonté de son client ce qui justifie qu'elle soit en mesure de vérifier si celui-ci a bien autorisé un opérateur alternatif à gérer l'acheminement des appels sortants. En revanche, lors de la suppression de la présélection suite à une demande que lui adresse directement l'utilisateur final, Belgacom ne fait qu'exécuter la volonté de son client de désactiver la déviation automatique de ses appels vers l'opérateur alternatif et sa responsabilité ne saurait donc être engagée envers l'utilisateur final.

Vu cette différence, Belgacom critique l'approche suivie par l'IBPT qui consiste à traiter Belgacom et les opérateurs alternatifs de manière identique alors que leur position à l'égard de l'utilisateur final est différente, en exigeant les mêmes précautions des uns et des autres lorsque l'utilisateur modifie son choix de l'opérateur de transport des appels sortants.

51. Pour l'Institut, les mêmes conditions s'imposent dans les deux cas dès lors que *'chacune de ces deux opérations concrétise le choix, par un utilisateur final, d'un opérateur par défaut (...) et modifie la relation avec un opérateur (...)'* (Décision du 14 décembre 2004, page 23).

L'Institut rappelle qu'il a organisé la procédure de suppression de la désactivation sur le modèle de la procédure d'activation en se fondant sur le principe de non discrimination : *'Compte tenu de ce qui précède, il convient que l'OLO soit traité sans discrimination par rapport aux divisions commerciales de Belgacom. Une telle discrimination peut découler du fait que le texte présenté à l'utilisateur final est plus complexe dans le cas de l'activation d'une présélection que dans certaines formules de demande de désactivation. Il peut également être considéré comme discriminatoire que les divisions commerciales de Belgacom disposent d'une flexibilité pour présenter la LoA alors que l'OLO est pour sa part tenu de respecter strictement une LoA standard. »*

#### **Appréciation de la cour**

52. La directive 98/61/CE modifiant la directive 97/33/CE pour ce qui concerne la portabilité du numéro et la présélection du transporteur a introduit les mécanismes de sélection et de

présélection de l'opérateur pour encourager le développement d'une concurrence effective et loyale sur le marché de l'acheminement des communications, marché distinct du marché de l'accès.

Les conditions de la mise en œuvre des mécanismes de sélection et de présélection doivent garantir l'égalité des conditions de concurrence sur les marchés de détail. Cet objectif ne pourrait pas être atteint si Belgacom qui est tenue de permettre aux abonnés de choisir le transporteur de leurs communications, pouvait bénéficier d'avantages sur ses concurrents pour reconquérir les utilisateurs finals qui ont opté pour un opérateur de transport alternatif.

C'est donc à tort que Belgacom invoque la relation commerciale déjà établie qu'elle a avec l'utilisateur final au titre de l'abonnement pour les services d'accès, services qu'elle est en mesure de fournir grâce à la maîtrise de la boucle locale, pour soutenir qu'il y aurait lieu d'opérer une distinction entre elle et les opérateurs alternatifs qui lui font concurrence sur le marché des services de communications, en ce qui concerne les procédures à suivre lorsque l'utilisateur final fait choix d'un opérateur de transport en optant pour Belgacom ou pour un opérateur alternatif.

Il résulte de ce qui précède que l'argument que Belgacom tire de la distinction qu'il y aurait lieu de faire au regard du droit civil et sur le plan de la responsabilité de Belgacom pour faute contractuelle à l'égard de ses abonnés, entre la relation qui s'installe lors de la mise en œuvre de la présélection et celle qui s'installe lors de la résiliation de la présélection, n'est nullement de nature à entraîner l'annulation de la décision qui vise à garantir l'égalité des conditions de concurrence sur un marché distinct de celui de l'accès.

En outre, cette distinction repose elle-même sur une confusion entre les services d'accès d'une part et les services de communications d'autre part, dès lors que Belgacom considère qu'un utilisateur final auquel elle fournit l'accès resterait 'son' client pendant la période de validité de la présélection, alors que le choix d'un autre transporteur que Belgacom met fin à la relation contractuelle entre Belgacom et l'utilisateur final pour ce qui concerne la prise en charge de l'acheminement des appels et communications sortants.

53. Dans ses conclusions, l'IBPT observe que la lettre d'autorisation de supprimer la présélection dont Belgacom doit disposer avant d'effectuer la désactivation, constitue *le document que Belgacom adresse à ses clients pour essayer de*

*les récupérer, en les invitant à demander leur désactivation alternatif et leur activation chez Belgacom ».*

Selon Belgacom, cette explication indique que la décision est fondée sur un préjugé inacceptable de l'IBPT à l'encontre de Belgacom selon lequel celui-ci pourrait abuser de sa situation pour tenter de récupérer ses clients.

Le moyen doit être rejeté dès lors qu'il ressort clairement des motifs de la décision attaquée que les procédures opérationnelles qu'elle fixe visent à prévenir des comportements déloyaux qui pourraient être dommageables aux consommateurs, que ces comportements soient le fait de Belgacom ou d'un opérateur concurrent. L'explication donnée par l'IBPT devant la cour n'est par ailleurs pas reprise dans la décision attaquée.

Enfin, il ne peut être sérieusement contesté que grâce à sa position d'opérateur d'accès et aux informations dont elle dispose sur le profil de consommation des utilisateurs, Belgacom est en mesure de cibler des actions de reconquête des abonnés qui ont opté pour un opérateur de transport alternatif.

Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est pas fondé.

**I. Grief relatif à l'obligation faite à Belgacom de consulter les opérateurs alternatifs préalablement à toute modification de ses systèmes informatiques**

54. Belgacom ne maintient pas le grief, suite à une nouvelle décision prise par l'IBPT en février 2006 modifiant la décision attaquée sur ce point.

**J. Grief relatif à l'obligation faite à Belgacom d'accepter les tarifs de détail fixés par les opérateurs alternatifs pour les appels vers les numéros 0905 et 0909**

**La décision attaquée**

55. Dans sa décision du 18 mai 2004, l'IBPT a imposé à Belgacom de modifier sa proposition d'offre de référence pour l'année 2004 en ce qui concerne les tarifs pour la fourniture par Belgacom de la prestation d'accès et des prestations connexes qu'elle fournit aux autres opérateurs lorsque ses propres abonnés appellent un numéro à valeur ajoutée d'un autre opérateur.

Cette décision a comme fondement l'obligation qui pèse sur Belgacom de respecter le principe d'orientation vers les coûts pour la fourniture de l'accès (articles 106, §1<sup>er</sup> et 109ter §4 de la loi du 21 mars 1991).

56. La décision du 18 mai 2004 détermine une tarification fixe couvrant le service d'accès aux numéros de services à valeur ajoutée d'autres opérateurs et les prestations connexes offertes par Belgacom.

S'agissant des numéros de la série 090X avec une tarification variable, l'IBPT constate dans la décision précitée qu'il n'est pas possible de déterminer le montant que Belgacom doit reverser à l'opérateur de services à valeur ajoutée *'étant donné que les opérateurs ont la liberté de déterminer eux-mêmes les tarifs retail'*.

La décision indique que *'le solde qui doit être versé (par Belgacom) à l'OLO (l'opérateur de services à valeur ajoutée) est déterminé à l'aide de la formule X- (A+BxX) où :*

- X = le tarif de détail de l'appel
- A = le coût de l'opérateur d'accès qui est indépendant du tarif retail (= la somme de la composante fixe de bad debt and billing, le tarif collecting, le IN set up query, les coûts retail)
- B est le coût de l'opérateur d'accès qui dépend du tarif retail (= la composante variable de bad debt and billing)'

57. La proposition d'offre de référence de Belgacom indique que les tarifs de détail pour les appels vers des numéros des séries 0909 (« flexing charging ») et 0905 (« single drop ») des opérateurs sont déterminés par ces derniers (*'end-user tariff chosen by the Operator »*).

Dans le cadre de la procédure de contrôle de l'offre de référence 2006, Belgacom a néanmoins souhaité apporter une modification au texte original consistant à préciser que les opérateurs alternatifs devaient déterminer le prix payé par le consommateur en choisissant dans une liste de paliers tarifaires proposés par Belgacom (lettre du 23 novembre 2005 à l'IBPT, point 5d).

La décision attaquée rejette cette proposition. Elle est motivée comme suit :

*« Il est clair que la modification voulue par Belgacom reviendrait à réduire significativement la flexibilité tarifaire qui avait été reconnue aux opérateurs alternatifs. La raison*

*avancée par Belgacom (L'OLO n'a pas le droit de déterminer le tarif applicable à un utilisateur final de Belgacom) est contraire à la volonté exprimée dans la décision du 18 mai 2004. La modification du texte proposée par Belgacom est donc rejetée par l'IBPT.*

*Il convient cependant de souligner que Belgacom est en charge de la facturation de ces appels à l'utilisateur final. Dans la pratique, la flexibilité tarifaire est donc fonction des possibilités du système de facturation de Belgacom.*

*Il n'est pas exclu que Belgacom encoure des coûts pour implémenter le tarif voulu par l'OLO dans son système de facturation. Dans l'affirmative, il devrait s'agir plutôt d'un coût unique et non d'un coût récurrent. L'Institut n'a jusqu'à présent jamais examiné de propositions relatives à d'éventuelles charges d'interconnexion supplémentaires dans le cas où un opérateur veut appliquer des tarifs différents de ceux de Belgacom pour ce même type d'appels. L'Institut souligne que ces charges, pour autant qu'elles soient objectivement justifiées, doivent respecter le principe de l'orientation sur les coûts.'*

58. Par lettre du 23 janvier 2006, Belgacom a marqué son désaccord sur la position adoptée par l'Institut en indiquant que la mesure prise donne aux opérateurs tiers la possibilité d'intervenir directement dans la détermination des tarifs de détail de Belgacom.

*Belgacom soulignait que la position adoptée par l'Institut n'était pas cohérente avec celle qu'il avait défendue en ce qui concerne le tarif d'accès au numéro 1313 dans sa décision du 7 mars 2005, laquelle était motivée comme suit : 'L'IBPT rappelle les termes du Chapitre 5 de son avis du 28 décembre 1999 relatif à l'offre d'interconnexion de référence BRIO 2000 : L'Institut accepte que pour les appels aux services de translation du numéro de Belgacom un modèle par lequel l'opérateur, d'où provient un tel appel (l'opérateur d'accès), est responsable de la fixation du tarif pour l'utilisateur final et de la facturation de son client. Ce choix était motivé parce qu'il présentait l'avantage de garantir le maintien de la transparence des tarifs pour les utilisateurs finals raccordés à un même réseau.'*

#### **Conclusions des parties**

59. Belgacom reproche à l'IBPT un excès de pouvoir. Elle fait valoir qu'en lui imposant d'accepter le tarif qui serait fixé librement par l'opérateur de services à valeur ajoutée, l'IBPT

s'immisce dans la relation contractuelle entre elle et son client et autorise de surcroît les opérateurs tiers à s'immiscer dans cette même relation.

La décision serait également source de discrimination, d'une part parce que les opérateurs alternatifs pourraient appliquer à l'égard de leurs propres clients un tarif d'appel vers les numéros 0905 et 0909 inférieur à celui imposé pour les appels au départ du réseau de Belgacom vers ces mêmes numéros, d'autre part parce que la décision prive Belgacom de la possibilité d'adapter ses tarifs alors même que la situation de concurrence nécessiterait une adaptation.

Belgacom indique encore que la décision l'empêche de publier les tarifs applicables à ses propres clients, lesquels peuvent être très élevés pour certains numéros des séries concernées, qu'elle fait peser sur Belgacom le risque de non-paiement des appels, et l'oblige à supporter les conséquences du mécontentement de ses propres clients pour des appels dont elle ne peut ni fixer, ni contrôler, ni encadrer le prix.

La décision entraînerait de graves difficultés opérationnelles, Belgacom devant consentir sans contrepartie financière les investissements, notamment de gestion, que la décision implique.

Enfin, Belgacom indique que la décision constitue un revirement d'attitude de l'IBPT qui comme tel, doit à tout le moins être spécialement motivé, ce qui n'est pas le cas.

60. L'Institut répond qu'en garantissant aux opérateurs alternatifs la liberté de fixer les tarifs de détail pour les appels vers les numéros 0905 et 0909 au départ du réseau de Belgacom, il a pris une mesure de nature à promouvoir la concurrence et l'innovation sur le segment des services à valeur ajoutée.

Il expose que les opérateurs doivent pouvoir attirer des fournisseurs de contenu en proposant des conditions tarifaires que les grilles et structures tarifaires de Belgacom ne permettent pas d'introduire.

Pour l'IBPT, il ne serait pas non plus acceptable - au regard de l'exigence d'égalité entre tous les opérateurs - que seule Belgacom soit en mesure de négocier une tarification sur mesure avec les fournisseurs de contenu.

Par ailleurs, l'Institut souligne que Belgacom ne conteste pas la flexibilité des tarifs puisqu'elle accepte que les opérateurs choisissent un tarif parmi les différents niveaux de tarifs établis

par Belgacom ce qui revient aussi à s'immiscer dans la relation que Belgacom a avec ses abonnés.

Il rappelle que la décision attaquée permet à Belgacom de répercuter sur l'opérateur tiers les coûts supplémentaires que le choix d'une formule tarifaire nouvelle entraînerait.

L'Institut conteste que sa décision rende la publication des tarifs impossible dès lors que les tarifs choisis par les opérateurs sont communiqués à Belgacom.

Il indique que le risque de non paiement des factures n'est pas plus élevé avec des formules tarifaires nouvelles qu'avec celles de Belgacom. Il souligne que *'OLO est soumis à la même réglementation que la requérante en matière de numérotation et de tarification'*, sans toutefois préciser les dispositions qu'il vise.

Il rejette l'argument tiré d'un manque de cohérence avec sa décision du 7 mars 2005 et expose à ce sujet que *« la situation des numéros 0905 et 0909 est totalement différente de celle du 1313 et des autres numéros géographiques qui ont un prix unique au départ du réseau de Belgacom »*.

#### **Appréciation de la cour**

61. Les numéros de services à valeur ajoutée (SVA) sont des numéros du plan national de numérotation permettant à l'appelant d'accéder à un service fourni par l'utilisateur final appelé (éditeur de contenu).

L'appelant qui appelle un numéro SVA bénéficie de deux prestations distinctes mais fournies conjointement, d'une part la communication téléphonique à destination du numéro appelé, d'autre part la fourniture du contenu auquel il souhaite accéder.

Lorsqu'une communication à destination d'un numéro SVA débute et aboutit sur le réseau de Belgacom, les tarifs de détail appliqués à l'utilisateur final appelants sont ceux fixés par Belgacom avec l'éditeur de contenu.

Lorsque les communications au départ du réseau de Belgacom sont destinées à des numéros SVA exploités par d'autres opérateurs qui offrent aux éditeurs de contenu des services de communication, des mécanismes financiers doivent être mis en place pour permettre à ces opérateurs de récupérer leur part des montants facturés par Belgacom aux utilisateurs finals appelants ou - lorsque l'appel vers un numéro SVA est gratuit pour l'appelant - , afin de permettre à Belgacom de récupérer

les coûts de l'appel.

Belgacom qui est l'opérateur de départ, et qui dispose à ce titre d'un lien contractuel avec l'utilisateur final appelant, offre les prestations liées à la commercialisation du SVA auprès de ses abonnés, ce qui n'exclut pas en soi la commercialisation du SVA par d'autres moyens.

L'obligation qui pèse sur Belgacom de fournir des prestations connexes ne fait pas l'objet de la contestation.

62. La contestation porte sur les informations qui doivent être données dans l'offre d'interconnexion de référence de Belgacom sur les tarifs de détail des communications à destination des services à valeur ajoutée (SVA) et au départ de la boucle locale de Belgacom, en ce qui concerne les numéros 0905 et 0909 que Belgacom accepte de facturer à ses clients.

La contestation a également une incidence sur le mécanisme de reversement d'une partie des sommes facturées par Belgacom aux utilisateurs finals au titre d'une communication à destination d'un numéro SVA, dont la hauteur dépend du tarif de détail appliqué.

63. C'est à juste titre que Belgacom conteste la décision en ce que celle-ci l'oblige à offrir l'accessibilité aux numéros SVA exploités par d'autres opérateurs et à assurer la commercialisation des dits numéros auprès de l'abonné, utilisateur final appelant, en prenant en charge les prestations liées à la facturation, l'encaissement et le cas échéant le recouvrement des sommes impayées, la publication des tarifs associés, sans pouvoir contester le caractère raisonnable des demandes de commercialisation des services à valeur ajoutée.

Dans la mesure où il revient à Belgacom de commercialiser les SVA des autres opérateurs et de facturer les montants aux consommateurs finals, elle doit aussi pouvoir refuser de proposer à ses abonnés des services à valeur ajoutée offerts à des prix manifestement trop élevés ou à des conditions déraisonnables, par exemple parce qu'elles porteraient préjudice à la lisibilité des tarifs de détail au détriment du consommateur, comme elle doit pouvoir refuser aux exploitants des SVA des demandes de reversement déraisonnables.

La décision attaquée ne limite en rien la liberté des exploitants de numéros SVA de fixer le niveau des tarifs de détail que Belgacom doit facturer à l'appelant ni leur liberté de choisir la



structure tarifaire (prix fixe par appel, prix en fonction de la durée, absence de facturation en dessous d'un certain seuil, application de tarifs réduits lors du lancement...), qui est totale.

Elle prive en réalité Belgacom de la possibilité de contester le caractère raisonnable de la demande qui lui est adressée de fournir, en plus des prestations de départ d'appel à destination des SVA des autres opérateurs, des prestations connexes (facturation, encaissement, recouvrement et reversement d'une part des sommes facturées, publication des tarifs de détail).

L'IBPT a donc imposé à Belgacom des obligations qui vont au-delà de l'obligation de répondre aux demandes raisonnables d'interconnexion et d'accès aux SVA fournis par d'autres réseaux, ainsi qu'aux demandes raisonnables d'obtention des prestations associées à la commercialisation des SVA telles les prestations de publication des tarifs dans sa grille tarifaire ou les prestations liées à la facturation.

64. L'obligation de non discrimination qui pèse sur Belgacom oblige Belgacom à offrir aux opérateurs qui lui en font la demande, un accès dans des circonstances équivalentes à ses utilisateurs finals pour l'acheminement de communications SVA dans des conditions équivalentes à celles que Belgacom utilise pour ses propres services et pour ses filiales, et à celles qu'elle offre à d'autres opérateurs. Il en va de même en ce qui concerne les règles de partage de la rémunération entre Belgacom et l'exploitant qui doivent être objectives et peuvent prévoir des taux différents en fonction par exemple de la typologie des services, de leur contenu ou du niveau des impayés.

L'obligation de transparence à laquelle Belgacom est soumise l'oblige à informer de façon claire, précise et détaillée les opérateurs exploitant un numéro SVA des modalités tarifaires d'ouverture des numéros SVA et des règles de reversement des montants facturés à ses abonnés et à communiquer à l'IBPT tous les accords conclus.

Ces obligations empêchent Belgacom de privilégier son activité d'exploitation de numéros SVA, aux dépens de ses concurrents.

C'est donc à tort que l'IBPT soutient que la proposition de Belgacom de limiter – dans son offre de référence- le nombre de paliers tarifaires entre lesquels les opérateurs peuvent librement choisir à ceux qu'elle fixe pour ses propres services, confère à Belgacom un avantage sur ses concurrents.

65. Par ailleurs, il convient de rappeler qu'une offre d'interconnexion de référence a pour objet de décrire l'ensemble minimal des services que l'opérateur - soumis à l'obligation de publier une offre de référence- est tenu d'offrir dans des conditions prédéterminées.

La décision attaquée rappelle d'ailleurs que conformément à l'article 109ter, § 4 de la loi du 21 mars 1991, *'une offre de référence n'est pas conçue pour être exhaustive et n'exclut pas le caractère raisonnable de demandes d'interconnexion formulées en dehors de cette offre, ni que le caractère raisonnable soit constaté par l'Institut.'* (décision attaquée, page 9, point 2.1).

En conséquence, Belgacom ne pourrait invoquer l'existence de ce document pour refuser d'engager des négociations avec un autre opérateur en vue de la détermination de conditions d'interconnexion ou d'accès que l'offre n'aurait pas prévues. Un refus éventuel devrait être motivé.

En outre, en cas d'échec de ces négociations, les opérateurs peuvent également saisir l'IBPT qui peut formuler des propositions en vue de concilier les parties.

En conséquence, le refus opposé par l'IBPT à la proposition de Belgacom de prévoir dans son offre d'interconnexion, une palette de structures et de niveaux tarifaires dans lesquels les fournisseurs de services choisissent librement la structure et le niveau de prix de détail du SVA fourni au départ du réseau de Belgacom qui leur conviennent, ne saurait être justifié par le souci de prévenir tout refus de Belgacom d'accéder aux demandes raisonnables. Les refus d'accéder à des demandes d'accès à des conditions qui ne sont pas prédéterminées, doivent en effet être examinés cas par cas.

L'obligation faite à Belgacom de faire droit à toute demande de commercialisation d'un SVA quel que soit le palier tarifaire que l'exploitant du numéro SVA souhaite voir appliquer au détail, ne trouve donc aucun fondement légal et n'a pas sa place dans l'offre d'interconnexion de référence.

66. Pour les motifs qui précèdent et sans qu'il soit besoin de répondre à chacun des moyens présentés par Belgacom, il y a lieu de constater que l'obligation imposée *ex ante* à Belgacom d'appliquer aux utilisateurs finals des tarifs de détail fixés unilatéralement par les exploitants de SVA et non prévus dans la grille de paliers tarifaires proposée par Belgacom, n'est pas justifiée.

**K. Sur les griefs relatifs à l'évaluation des coûts de switching****La procédure administrative et la décision attaquée**

67. La contestation porte sur la méthode que l'IBPT a adoptée pour l'évaluation de la valeur du réseau switching de Belgacom pour fixer les charges d'interconnexion applicables en 2005 (décision de l'IBPT du 23 décembre 2004) et 2006 (décision attaquée).

La décision du 23 décembre 2004 n'a pas fait l'objet d'un recours sur ce point. Belgacom a néanmoins marqué son désaccord avec la méthode d'évaluation suivie par l'IBPT par lettre du 26 janvier 2005.

68. Par lettre du 18 novembre 2005, Belgacom a invité l'IBPT à reconsidérer son point de vue sur la valorisation des centraux téléphoniques qui constituent un des éléments les plus importants dans l'évaluation des charges d'interconnexion, lors de son contrôle de l'offre BRIO 2006. Elle a joint à cette lettre un exposé détaillé de la méthode suivie par l'IBPT en la critiquant point par point ainsi qu'un courrier d'Alcatel, son fournisseur.

L'IBPT a répondu par lettre du 25 novembre 2005 qu'il n'était pas justifié de reconsidérer la question de la valorisation du réseau switching au motif :

- qu'un débat approfondi sur cette question avait eu lieu dans le cadre de la vérification des tarifs d'interconnexion BRIO 2005 ;
- que Belgacom n'avait pas introduit de recours contre la décision du 23 décembre 2004 ;
- que Belgacom s'est déclarée en faveur d'une stabilisation des tarifs dans sa lettre du 12 août 2005 à l'IBPT qui accompagnait la communication de sa proposition BRIO 2006 ;
- que la proposition BRIO 2006 qui sert de base à la mise à jour en cours du modèle top down, ne faisait nullement référence à une demande de réexamen de la valorisation des centraux téléphoniques.

Belgacom a contesté chacun de ces motifs et demandé une nouvelle fois à l'IBPT de se pencher sur la question en tenant compte de ses arguments et des informations nouvelles (lettre du 30 novembre 2005).

L'IBPT a réagi par lettre du 5 décembre 2005 et conclut que les éléments mis en avant par Belgacom ne justifiaient pas que l'Institut remette en cause la méthode suivie. Il constatait en

outre que Belgacom ne formulait pas de proposition alternative concrète à la méthodologie suivie par l'Institut, et ce alors qu'en matière d'orientation sur les coûts, la charge de la preuve repose sur Belgacom.

69. La décision attaquée ne comporte aucun passage relatif à la valorisation du réseau. Elle indique de manière générale qu'en ce qui concerne la fixation des prix, la méthodologie suivie pour le BRIO 2006 n'a pas connu de modification significative par rapport au BRIO 2005 et que les tarifs ont été déterminés sur la base des résultats d'un modèle de coût « top down » actualisé avec les données les plus récentes (Décision attaquée, point 16.1).

**La méthode de valorisation suivie par l'IBPT et les critiques de Belgacom**

70. Le « switch » est un équipement de commutation ou de routage, chargé d'aiguiller l'appel vers son destinataire, directement ou via un réseau de transit. La capacité d'un switch est exprimée en « lignes équivalentes ».

Les emplacements prévus pour l'installation des lignes équivalentes sont appelés « trous » lorsqu'ils sont vides.

71. **Prise en compte du coût 2002.** Pour déterminer le prix unitaire moyen de « la ligne équivalente » (composante variable du coût de switching) en vue de valoriser la totalité des lignes équivalentes qui constituent le réseau de Belgacom, l'IBPT s'est tout d'abord fondé sur les contrats que Belgacom avait conclus avec les fournisseurs Alcatel et Siemens pour les années 2000-2002 (prix 2002) et non sur les contrats les plus récents avec ces mêmes fournisseurs pour la période 2003-2005.

L'IBPT justifie sa position par la considération que les contrats les plus récents sont des contrats de type « maintenance » portant sur des volumes peu élevés et ne prévoyant pas de réductions. Les prix fixés, qui correspondent aux prix « catalogue », ne seraient dès lors pas représentatifs du coût du réseau dans sa totalité.

L'Institut a donc pris comme base de calcul le prix d'une ligne équivalente fin 2002 (montant de base), lequel est sensiblement plus bas que le prix fixé dans les contrats plus récents du fait de l'importance des quantités alors commandées par Belgacom.

Il explique que ce choix repose sur son souci de tenir compte de la situation du « nouvel entrant » sur le marché, lequel marché serait en situation de croissance.

Belgacom critique ce choix. Selon Belgacom, le marché de la téléphonie vocale est en régression et son niveau de croissance est en tout cas moins élevé que celui qui existait lorsqu'elle a négocié le prix de ses fournitures.

Ce choix ne respecterait pas les recommandations de la Commission qui préconise de calculer les coûts d'interconnexion '*sur la base des coûts différentiels prospectifs à long terme*', ayant recours à '*un système de comptabilisation dans lequel l'imputation des coûts sur la base des branches d'activité tient compte des coûts courants plutôt que des coûts historiques*'.

72. **Déduction du coût « pour non remplissage des trous ».**

Les contrats conclus par Belgacom avec ses fournisseurs pour la période 2000-2002 déterminent un prix unitaire de base et il n'est pas contesté que ce prix a été déterminé à un niveau bas en raison des quantités prévues. Les quantités commandées étaient basées sur des prévisions de croissance transmises par les opérateurs alternatifs à Belgacom. Celles-ci se sont avérées erronées car beaucoup trop optimistes.

Ces contrats prévoient le paiement par Belgacom d'une indemnité en cas de non-respect des volumes prévus ainsi que le paiement d'une indemnité en cas de « non-remplissage des trous » livrés.

Il n'est pas contesté par l'IBPT que Belgacom a du supporter le paiement de ces indemnités au cours des années 2000-2002.

Les indemnités dont Belgacom a dû effectivement s'acquitter ont été prises en compte par l'IBPT pour leur montant total, et répercutées dans les BRIO 2002, 2003, 2004 et 2005.

L'IBPT a également accepté de considérer que pour évaluer la valeur du réseau switching de Belgacom dans sa totalité, il y avait lieu de prendre en compte le prix de base majoré de l'indemnité pour volume insuffisant.

En revanche, l'IBPT a refusé de prendre en compte l'indemnité pour *non remplissage de trous* pour l'évaluation des coûts de réseau. Il a estimé que cette indemnité ne constituait pas un élément pertinent de coût dès lors qu'elle ne se rapportait qu'à un volume déterminé de lignes.

L'Institut n'a pas suivi Belgacom qui considère que le coût lié au non remplissage des trous constitue une composante du coût de la ligne équivalente au même titre que l'indemnité pour volume insuffisant, en sorte que l'IBPT ne pouvait pas en faire abstraction pour évaluer la valeur de remplacement des actifs.

L'Institut renvoie quant à lui à l'explication fournie à Belgacom dans la note explicative du 23 décembre 2004 (pièce 24 du dossier de l'IBPT). Cette note expose les principes d'évaluation retenus. Il y est notamment rappelé qu'il y a lieu de tenir compte de la valeur actuelle des actifs qui correspond en général à leur valeur de remplacement (coûts courants), et non des coûts historiques, et que les prix contractuels les plus récents sont pertinents sauf lorsque ce prix correspond à un prix de maintenance.

Le rejet de la proposition de Belgacom de prendre en compte le prix composé de ses trois composantes (prix de base majoré des indemnités pour volumes insuffisants et pour le non-remplissage des trous) est motivé dans cette note comme suit :

- a. il était impossible à la date des contrats de fourniture de prévoir que le nombre de trous non remplis serait si élevé ; en conséquence, le niveau du prix de base n'a pu être déterminé en relation avec cette donnée inconnue ;
- b. une extrapolation du nombre de trous non remplis dans la période 2000-2002 sur l'ensemble du réseau reviendrait à tenir compte d'une situation qui ne correspond pas à la réalité ;
- c. une partie des trous et des lignes a été livrée gratuitement

Cette note indique que pour les mêmes motifs, l'extrapolation faite sur l'ensemble des lignes de l'indemnité pour volume insuffisant, acceptée par l'IBPT, est également critiquable.

73. **Réduction pour tenir compte de l'évolution future des coûts.** Pour déterminer le coût de la ligne équivalente en tenant compte de leur évolution dans le futur, l'IBPT a appliqué au prix de base une réduction de l'ordre de 2% par an afin d'inclure la tendance à la baisse annuelle des coûts de switching.
74. **Application d'un différentiel à toutes les composantes fixes des coûts du switching** Afin de déterminer la valeur de remplacement de la totalité des centraux téléphoniques, l'IBPT a pris comme point de départ le montant total communiqué par Belgacom (coûts fixes et variables) auquel il a appliqué un

différentiel qui correspond au différentiel entre le prix de ligne équivalente 'en mode de croissance' tel que déterminé par l'IBPT sur la base des contrats 2000-2002 et le prix tel que communiqué par Belgacom sur la base des contrats pour la période 2003-2005.

L'IBPT renvoie à ce sujet au document établi par son consultant du 22 décembre 2005. Ce document rappelle seulement que dans le cadre de l'examen du BRIO 2005 « L'IBPT avait considéré qu'un même différentiel devait s'appliquer aux autres composantes du AC1007 ».

75. Une réduction de 14,71% a encore été appliquée par l'IBPT qui correspond à l'économie de coûts qui serait engendrée par l'utilisation d'un mix entre des équipements d'Alcatel et des équipements de Siemens.

#### **Conclusions des parties**

76. Belgacom fait tout d'abord grief à l'IBPT d'avoir refusé de prendre en compte ses observations en alléguant des motifs inexacts. Elle conclut que la décision attaquée est arbitraire ce qui justifie déjà en soi, son annulation.
77. L'Institut renvoie à ce sujet à la correspondance entre les parties. Il souligne qu'il a appliqué la même méthode que pour le BRIO 2005 et que sa décision du 23 décembre 2004 sur le BRIO 2005 n'a pas fait l'objet de recours.
78. Belgacom fait ensuite reproche à l'IBPT d'avoir appliqué une méthode arbitraire pour la valorisation des coûts de switching, qui méconnaît le principe d'orientation sur les coûts en ce qu'elle se fonde sur des considérations théoriques et abstraites ou encore des affirmations non étayées et non sur les coûts réels supportés par Belgacom, qui résultent de justificatifs communiqués à l'IBPT.
79. L'Institut conteste ce moyen en renvoyant aux explications qu'il a données de ses choix au cours de la procédure administrative de contrôle des offres de référence pour les années 2005 et 2006.

**Appréciation de la cour**

80. C'est à juste titre que Belgacom reproche à l'IBPT d'avoir refusé de prendre en compte, lors de l'examen de la tarification proposée, les critiques formulées par Belgacom sur la méthode d'évaluation des équipements et d'avoir rejeté la proposition tarifaire de Belgacom pour l'année 2006 sans avoir répondu aux arguments de Belgacom qui sont sérieux.

Il n'est pas contesté que Belgacom a fourni à l'IBPT les informations quantitatives sur les coûts de son réseau de sorte qu'aucun reproche ne peut être formulé à cet égard.

Il revenait donc à l'IBPT d'exposer non seulement les raisons pour lesquelles il refusait d'apprécier les coûts sur la base des informations sur les investissements consentis par Belgacom mais aussi celles qui l'ont conduit à ne prendre en compte qu'une partie des coûts qui forment la base de son calcul.

Si l'IBPT a fourni des explications sur la méthode suivie, celles-ci sont manifestement incomplètes. A titre d'exemple, la réduction des coûts fixes qu'il a opérée en se fondant sur des considérations qui ne concernent que les coûts variables liés aux lignes équivalentes n'est en rien motivée alors que Belgacom avait attiré tout spécialement son attention sur ce point, dans sa lettre du 19 novembre 2005. Le document du 22 décembre 2005 auquel l'IBPT se réfère dans ses conclusions ne comporte aucune explication à ce sujet.

L'IBPT ne saurait tirer aucun argument de la circonstance que Belgacom n'a pas introduit de recours contre la décision relative au BRIO 2005 qui se fonde sur la même méthode d'évaluation que celle suivie pour le BRIO 2006. Cette décision qui porte sur une autre période que la décision attaquée ne prive nullement Belgacom de la possibilité de démontrer à l'IBPT au cours de la procédure administrative de vérification, le cas échéant en invoquant de nouveaux arguments, que l'approche suivie par le régulateur est erronée et qu'elle lui est préjudiciable.

Contrairement à ce que l'IBPT invoque, le fait que Belgacom a préconisé une stabilisation des tarifs au moment de la communication à l'IBPT de son offre tarifaire 2006 ne comporte aucune référence à la décision sur le BRIO 2005, puisque celle-ci est postérieure à cette communication.



81. L'article 7, paragraphe 2, de la directive 97/33 prévoit que la charge de la preuve que les redevances d'interconnexion sont déterminées en fonction des coûts réels, y compris un rendement raisonnable des investissements, incombe à l'organisme qui fournit l'interconnexion avec ses installations.

Comme la Cour de Justice des Communautés européennes l'a indiqué dans son arrêt du 24 avril 2008 dans l'affaire C-55/06, il incombe dès lors à l'opérateur notifié d'établir les éléments quantitatifs sur lesquels repose sa proposition de tarification.

Il n'est pas contesté que Belgacom a fourni les éléments quantitatifs sur lesquels reposait sa proposition tarifaire pour l'année 2006.

82. L'article 7 de la directive 97/33 indique que les redevances d'interconnexion respectent les principes de la transparence et de l'orientation en fonction des coûts.

L'annexe V de la directive 97/33 mentionne une liste des coûts qui doivent être pris en compte dans le cadre de la fixation des redevances d'interconnexion et qui se rapportent aux investissements effectués, tels que, notamment, les coûts fondés sur les dépenses engagées pour le matériel et le système d'interconnexion.

Il ressort de l'enseignement de l'arrêt du 24 avril 2008 de la Cour de Justice des communautés européennes dans l'affaire C-55/66, que pour déterminer les coûts à prendre en considération lorsqu'il s'agit de vérifier le respect du principe d'orientation des tarifs, ou des prix en fonction des coûts, que les coûts qui doivent être pris en considération pour fixer les redevances d'interconnexion sont les coûts déjà supportés par l'opérateur notifié et les coûts prévisionnels, ces derniers étant fondés, le cas échéant, sur une estimation des frais de remplacement du réseau et de certains éléments de celui-ci.

Bien que cet enseignement concerne la tarification de l'accès dégroupé à la boucle locale, il vaut aussi pour la tarification de l'interconnexion, dès lors que les conclusions de l'arrêt se fondent sur les dispositions de la directive 97/33 et de ses annexes.

83 . La réouverture des débats s'impose pour permettre aux parties de conclure en tirant les enseignements de cet arrêt du 24 avril 2008. En particulier, l'IBPT est invité à justifier du choix de la méthode suivie, à présenter une note explicative sur la manière concrète dont il a appliqué la méthode choisie et à justifier de toutes les réductions qu'il a imposées .

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR, statuant contradictoirement;**

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Dit le recours recevable ;

Dit le recours fondé dans la mesure ci-après ;

Met la décision à néant en ce que cette décision :

- 1) énonce qu'un conflit d'interprétation de l'offre de référence peut toujours être soumis à l'appréciation de l'Institut;
- 2) impose à Belgacom de maintenir les tarifs BRIO 2005 relatifs à la fourniture de IC-Links dans l'attente d'une décision ultérieure de l'Institut ;
- 3) impose à Belgacom l'obligation d'accepter toute demande de commercialisation des numéros 0905 et 0909 exploités par les opérateurs alternatifs ;

Dit le recours non fondé en ce qu'il vise l'obligation imposée à Belgacom d'obtenir de l'utilisateur final l'autorisation de procéder à la désactivation de la présélection selon un modèle prédéterminé par l'Institut ;

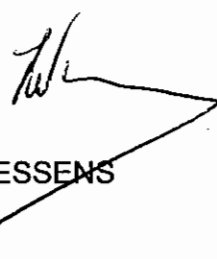
Ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure sur la méthode d'évaluation des coûts de switching adoptée par l'IBPT ;

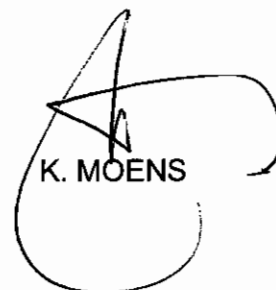
Réserve à statuer sur les dépens ;

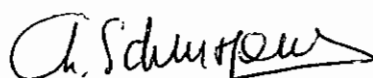
Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique civile de la **chambre 18** de la Cour d'appel de Bruxelles le **27 juin 2008**

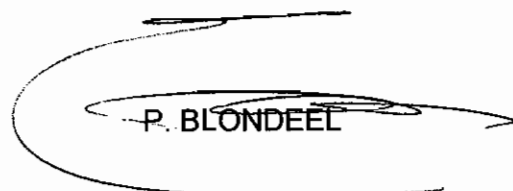
Où étaient présents :

Monsieur P. BLONDEEL, Président  
Madame C. SCHURMANS, Conseiller  
Monsieur K. MOENS, Conseiller  
Madame L. NAESSENS, Greffier-adjoint principal

  
L. NAESSENS

  
K. MOENS

  
C. SCHURMANS

  
P. BLONDEEL