



**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

**DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU
12/11/2009
CONCERNANT
LES COMPTES SÉPARÉS DE BELGACOM POUR L'ANNÉE 2006**

Table des matières

1. Objets.....	3
2. Rétroactes et rapport sur les résultats de la nouvelle consultation publique	3
3. Principes réglementaires applicables aux comptes séparés 2006 de Belgacom	5
4. Attestation de conformité de l'IBPT conformément à l'article 109, §2, de la loi du 21 mars 1991 16	
5. Déclaration de l'IBPT relative au respect du système conformément à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005.	26
6. Publication des comptes séparés 2006 de Belgacom sur base de l'article 60 de la loi du 13 juin 2005	28
7. Conclusions générales	32
8. Voies de recours	33

1. Objets

1. La présente décision a pour objets (i) l'évaluation du respect des règles en vigueur dans l'établissement et le contrôle des comptes séparés 2006 de Belgacom et (ii) d'imposer à Belgacom de publier ses comptes séparés 2006. Les objets de la présente décision sont plus amplement définis à la fin de la section 3.3.
2. La présente décision ne porte pas préjudice aux décisions spécifiques de l'IBPT (ci-après également l'Institut) concernant la tarification de services de gros.

2. Rétroactes et rapport sur les résultats de la nouvelle consultation publique

2.1. Rétroactes

3. Le 15/04/2008, Belgacom a transmis à l'Institut les documents suivants :
 - Le modèle Excel des comptes séparés pour l'année 2006 ;
 - Le rapport des travaux d'audit du réviseur d'entreprises Ernst & Young (ci-après le réviseur d'entreprises) ;
 - La description méthodologique du modèle des comptes séparés ;
 - Un document d'explication des variations entre les résultats des modèles des années 2005 et 2006.
4. Le 10/04/2009, l'IBPT a publié sur son site Internet le projet de la présente décision, afin de le soumettre à une consultation publique, conformément à l'article 140 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après la loi du 13 juin 2005).
5. Dès lors que le projet de décision a fait l'objet de nombreuses modifications suite à la consultation publique, en particulier dans ses aspects juridiques, l'IBPT a estimé qu'il était nécessaire de soumettre le projet modifié à une nouvelle consultation publique.
6. Le 01/07/2009, l'IBPT a publié sur son site Internet le nouveau projet de la présente décision, afin de le soumettre à une consultation publique, conformément à l'article 140 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après la loi du 13 juin 2005).

2.2. Rapport sur les résultats de la nouvelle consultation publique

7. Belgacom et une personne morale souhaitant restée anonyme ont répondu à la nouvelle consultation publique dans le délai imparti.
8. L'Institut a pris connaissance de ces contributions. Conformément à l'article 140 précité, « les résultats de la consultation publique sont rendus publics, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise », ce qui est fait ci-après. L'Institut n'a pas d'obligation juridique de publier sa réponse à chaque point soulevé lors de la consultation publique. Néanmoins, l'Institut a sélectionné certains arguments auxquels il a estimé opportun de répondre.

2.2.1. Commentaires de Belgacom et réponses de l'IBPT

- a) Belgacom est d'avis que l'AR du 4 octobre 1999 ne trouve pas son fondement juridique dans l'article 60 de la loi du 13 juin 2005.
Réponse de l'IBPT : l'Institut renvoie aux explications dans la présente décision.
- b) Belgacom considère que les dispositions du nouveau cadre réglementaire n'ont pas à être mises en œuvre tant que les modalités d'application n'ont pas été définies (arrêté royal ou décision de l'Institut déterminant les modalités de l'obligation de séparation comptable). L'absence d'une décision de l'IBPT ou d'un arrêté royal exécutant l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 a pour conséquence de rendre cet article inapplicable et de maintenir en vigueur l'article 109 de la loi du 21 mars 1991.
Réponse de l'IBPT : ni le Roi ni l'IBPT ne peuvent suspendre la loi.
- c) Belgacom maintient sa position selon laquelle l'article 162 de la loi du 13 juin 2005 reste d'application jusqu'à l'entrée en vigueur d'une décision de l'IBPT définissant les nouvelles modalités de séparation comptable. En effet, la procédure d'analyse de marché ne peut être considérée comme intégralement terminée tant que le réexamen

de l'obligation existante en matière de séparation comptable n'est pas lui-même terminé.

Réponse de l'IBPT : l'article 162 prévoit clairement que les obligations de l'ancien cadre réglementaire sont maintenues jusqu'à la décision de l'IBPT concernant ces obligations et non jusqu'à l'entrée en vigueur des règles fixant les modalités de ces obligations (dans le présent dossier, l'AR ou la décision de l'Institut fixant le modèle et la méthodologie comptables). La thèse de Belgacom ne pourrait être retenue que si l'IBPT avait suspendu, dans ses décisions « analyse de marché », la prise d'effet de sa décision maintenant l'obligation de séparation comptable jusqu'à la prise d'effet d'un arrêté royal ou d'une décision de l'IBPT exécutant l'article 60 de la loi du 13 juin 2005, ce qui n'est pas le cas.

- d) Selon Belgacom, « il est curieux de lire que l'Institut a développé son analyse juridique dans les projets de décision en raison des « nombreuses critiques répétées par Belgacom » alors qu'il est manifeste que l'IBPT a purement et simplement voulu faire en sorte que les modifications apportées par les articles 7 et 19 de la loi du 18 mai 2009 soient applicables aux comptes séparés 2006. »

Réponse de l'IBPT : Belgacom n'est pas en mesure de déterminer le but réel recherché par l'Institut. Ce dernier répète que le but recherché n'était pas d'attendre l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques.

- e) Belgacom reprend le passage suivant du projet de décision (page 7)

« Dans la mesure où ces modalités concernent des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009 (soit le 14 juin 2009), comme c'est le cas par exemple de la publication des comptes séparés 2006, l'article 19, 1^o doit être pris en compte pour les comptes séparés 2006. »

Belgacom signale « que l'article 19 de la loi du 18 mai 2009 ne modifie que l'article 60, §1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 et ne concerne donc pas la publication ».

Réponse IBPT : pour éviter une controverse inutile, l'Institut a supprimé l'exemple de la publication dans sa décision.

- f) Belgacom conclut « que l'arrêté royal du 4 octobre 1999 est incompatible avec l'article 60 de la loi du 13 juin 2005. A ce titre, Belgacom considère que seul l'ancien cadre réglementaire est applicable aux comptes séparés 2006 et 2007.»

Réponse IBPT : à supposer que l'arrêté royal du 4 octobre 1999 soit incompatible avec l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 et doive être écarté, l'absence d'un AR valable exécutant la loi applicable (dans le cas d'espèce l'article 60 de la loi du 13 juin 2005) ne peut suspendre cette loi et rendre une autre loi applicable (l'ancien cadre réglementaire), même si, à supposer que la loi applicable ne soit pas exécuté par un AR valable, des difficultés peuvent surgir dans la mise en œuvre de cette loi.

- g) Belgacom soutient que « la correspondance entre branches d'activités et marché est également loin d'être parfaite contrairement à ce que semble prétendre l'IBPT dans ses projets de décision. »

Réponse IBPT : une branche d'activités ne correspond pas automatiquement à un marché dans le nouveau cadre réglementaire mais peut correspondre à plusieurs marchés et, le cas échéant, certains éléments de la branche d'activités peuvent ne correspondre à aucun marché. Néanmoins, l'IBPT a tenté d'établir au mieux la correspondance précitée.

- h) Belgacom ne peut marquer son accord sur l'allégation de l'IBPT selon laquelle « l'Institut a défini, en suivant relativement fidèlement les recommandations de la Commission européenne, des marchés pertinents pour les réseaux et les services de communications électroniques... ».

Réponse de l'IBPT : l'Institut a supprimé la phrase contestée.

- i) Belgacom considère qu'il faut traiter les comptes de résultats 2006-2007 comme confidentiels.

Réponse IBPT : l'Institut renvoie aux arguments développés à la section 6 de la présente décision.

- j) Belgacom considère que l'IBPT ne peut décider unilatéralement du caractère confidentiel ou non d'une information que Belgacom lui a transmise sous le sceau de la confidentialité.

Réponse IBPT : dans l'ancien cadre réglementaire, l'IBPT était tenu de consulter les opérateurs mais pouvait déterminer les informations qui étaient confidentielles. Dans le nouveau cadre réglementaire, l'IBPT rappelle qu'il a le droit de contester la qualification confidentielle d'une donnée conformément à l'article 23, §3, alinéas 2 et 3 de la loi statut.

2.2.2. Commentaires de la personne morale souhaitant rester anonyme

- a) La personne morale souhaitant rester anonyme estime qu'un niveau plus détaillé de publication de documents réglementaires que celui actuellement proposé est nécessaire pour faciliter le développement de la compétitivité et garantir le niveau optimal de compréhension de tous les participants du marché.

Réponse IBPT : Le niveau de détail des informations publiées par Belgacom a été jugé suffisant au regard des exigences fixées dans par l'arrêté royal du 4 octobre 1999. La décision concernant les modalités de l'obligation de séparation comptable imposée à Belgacom (application et exécution de l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques) exigera la préparation des informations permettant à l'Institut de publier chaque année une déclaration relative au respect du système, sur la base des conclusions du rapport du réviseur d'entreprises. Certaines de ces informations seront publiées dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise.

- b) La personne morale souhaitant rester anonyme insiste sur l'importance de donner accès à la séparation comptable avant la publication de la déclaration de conformité avec le système afin de permettre aux opérateurs alternatifs de faire leurs commentaires et de vérifier la conformité aux obligations de transparence et de non-discrimination.

Réponse IBPT : l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 confère à l'Institut la tâche de publier chaque année une déclaration relative au respect du système sur la base des conclusions du rapport du réviseur d'entreprises. L'Institut comprend que les opérateurs estiment nécessaire de réagir sur les résultats des comptes séparés avant la publication d'une attestation de conformité. C'est toutefois essentiellement sur la base des conclusions du rapport du réviseur d'entreprises que l'Institut entendra publier à l'avenir cette attestation. L'Institut attire cependant l'attention sur le point suivant : le fait que les comptes aient été attestés comme conformes n'exclut pas un travail d'évaluation postérieur relatif au respect par Belgacom de ses obligations en matière de non-discrimination et d'interdiction de pratiquer des subventions croisées abusives. A ce stade ultérieur, l'Institut entend éventuellement consulter le secteur et prendre en compte ses commentaires à l'égard des résultats du modèle qui seront partiellement rendus publics.

3. Principes réglementaires applicables aux comptes séparés 2006 de Belgacom

3.1. L'ancien cadre réglementaire

3.1.1. Principes

9. L'article 68, 22°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (ci-après la loi du 21 mars 1991) définissait un organisme puissant comme un « organisme détenant une position significative sur le marché et désigné comme tel par l'Institut conformément à l'article 105 *unodécies* de la présente loi ».

10. L'article 105 *unodecies* était libellé comme suit :

« L'Institut établit et publie chaque année la liste des organismes fournisseurs d'un réseau public de télécommunications ou de services de télécommunications offerts au public considérés comme puissants sur un marché concerné et la liste des organismes puissants ayant des droits et obligations spécifiques en matière d'interconnexion et d'accès spécial en vertu du présent chapitre. »

11. L'article 109 de cette même loi stipulait ce qui suit :

« § 1^{er}. "Aucune subside (anticoncurrentielle) n'est admise, dans le chef d'un organisme puissant, d'un service de télécommunications où cette personne détient une position puissante vers d'autres services de télécommunications.

Tout organisme puissant organise sa comptabilité de telle manière que les résultats d'exploitation relatifs aux différents services de télécommunications où il a une position puissante sur le marché en cause apparaissent séparément de ceux relatifs aux autres services de télécommunications.

§ 2. Afin de veiller au respect des obligations du présent chapitre, le Roi arrête, sur avis de l'Institut, des principes comptables que le fournisseur du service doit appliquer. Dans ce cadre, celui-ci met à la disposition de l'Institut ou de ses mandataires toute information nécessaire. La confidentialité de ces informations est garantie par l'Institut. L'Institut vérifie le respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal visé à l'alinéa précédent. Une attestation de conformité est publiée annuellement»

12. Les principes comptables visés à l'article précité ont été fixés par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 relatif à certains principes comptables applicables aux organismes puissants sur le marché des télécommunications portant exécution de l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 (ci-après l'arrêté royal du 4 octobre 1999).

13. L'article 2, §1, de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 opère une division en branches d'activités comme suit:

Les organismes puissants sur le marché des télécommunications décomposent leurs frais d'exploitation, capital engagé et recettes en les répartissant au moins entre les principales branches d'activités suivantes :

1°réseau général (infrastructure commutée). Cette branche d'activité couvre la fourniture de services d'interconnexion, de services de transit et de services aux opérateurs de télécommunications;

2°réseau d'accès local (infrastructure des lignes d'abonnés). La branche d'activité "réseau d'accès local" couvre la fourniture de connexions au réseau téléphonique;

3°vente au détail. La branche d'activité "vente au détail" couvre les activités principalement liées à la fourniture, dans un cadre commercial, de services de téléphonie fixe et de lignes louées aux utilisateurs finals. L'Institut peut demander qu'une comptabilité séparée soit tenue pour chaque activité réglementée au sein de la branche "vente au détail";

4°autres activités. L'Institut peut demander une décomposition plus poussée de ces comptes.

14. En application de l'article 109 précité, l'Institut était chargé de contrôler le respect des principes comptables fixés dans l'AR du 4/10/1999 ainsi que de publier annuellement une attestation de conformité.

3.1.2. Application

15. En application de l'article 105 *unodecies* susmentionné, l'Institut avait décidé que Belgacom était un organisme devant être considéré comme puissant sur les marchés de la téléphonie vocale, des lignes louées et des réseaux téléphoniques publics fixes (ci-après les anciens marchés). En application de l'article 109, §1, précité, Belgacom avait l'obligation d'organiser sa comptabilité de telle manière que les résultats d'exploitation relatifs aux marchés mentionnés

soient séparés. L'ancien cadre réglementaire ne prévoyait pas de procédure d'audit des comptes séparés, autre qu'un « audit » de l'Institut. Toutefois, depuis l'exercice 2000, Belgacom a pris l'initiative de soumettre sa comptabilité séparée pour examen à un réviseur d'entreprises.

3.2. Le nouveau cadre réglementaire

3.2.1. Principes

16. L'article 54 de la loi du 13 avril 2005 est libellé comme suit :

« Après chaque publication par la Commission européenne de sa " Recommandation concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques ", également dénommée ci-après : la « Recommandation », et à intervalles réguliers, l'Institut détermine les marchés pertinents pour les réseaux et les services de communications électroniques, ainsi que leur étendue géographique respective. »

17. Par ailleurs, l'article 60 de la même loi, avant sa modification par la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques (ci-après la loi du 18 mai 2009) réglait la matière de la séparation comptable comme suit :

"§ 1er. L'Institut peut, conformément aux modalités fixées par le Roi, et conformément à l'article 55, §§ 3 et 4, imposer des obligations de séparation comptable en ce qui concerne toute activité dans le domaine de l'accès pour laquelle l'opérateur dispose d'une puissance significative sur le marché.

Le Roi fixe, après avis de l'Institut, le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par l'Institut.

L'Institut peut entre autres obliger un opérateur intégré verticalement à rendre ses prix de gros et ses prix de transferts internes transparents entre autres pour garantir le respect de l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 58, ou, en cas de nécessité, pour empêcher des subventions croisées abusives.

Un réviseur d'entreprises agréé désigné par l'opérateur vérifie, aux frais de l'opérateur, le respect de la décision mentionnée à l'alinéa précédent. L'Institut publie chaque année une déclaration relative au respect du système sur la base des conclusions du rapport du réviseur d'entreprises.

§ 2. Lorsque l'Institut le juge nécessaire, il peut demander, de manière motivée, de présenter tous les documents comptables, y compris les données concernant les recettes provenant de tiers. L'Institut fixe le délai dans lequel les documents doivent être fournis. L'Institut peut publier ces informations dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise."

18. L'article 19 de la loi du 18 mai 2009 a modifié l'article 60 comme suit :

*« A l'article 60, § 1er, de la même loi sont apportées les modifications suivantes :
1° à l'alinéa premier, les mots " conformément aux modalités fixées par le Roi, et " sont supprimés et le nombre " 4 " est remplacé par le nombre " 4/1 ";
2° l'alinéa deux est remplacé comme suit : " L'Institut spécifie le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par l'opérateur visé à l'alinéa premier ";
3° à la deuxième phrase de l'alinéa 4, les mots " sur la base des conclusions du " sont remplacés par les mots " suite au ". »*

19. La question se pose de savoir si ces modifications législatives doivent être prises en compte pour les comptes séparés 2006 de Belgacom.
20. La première question à régler est la date d'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009.
21. La loi du 18 mai 2009, à l'exception de son article 25, est entrée en vigueur le 14 juin 2009 et est, à partir de cette date, obligatoire dans tout le royaume.
22. La deuxième question à régler est de savoir quand l'article 19 de la loi du 18 mai 2009 produit ses effets.
23. Selon la doctrine, « en règle générale, une norme est immédiatement applicable. La rétroactivité et d'autres formes d'application temporelle sont des exceptions qui doivent être

expressément prévues ou du moins clairement résulter des termes ou de la portée de la norme. »¹

24. Il ne ressort pas de la loi du 18 mai 2009 que l'article 19 de cette loi ne serait pas d'application immédiate le jour de son entrée en vigueur.
25. La troisième question à régler est de définir ce qu'on entend par application immédiate.
26. La Cour de cassation a jugé que :

«[e]n règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés.»²

27. Il y a lieu de déterminer ce que la Cour de cassation entend par « situations ». La Cour de cassation se réfère aux « situations qui naissent » à un moment donné. La Cour de cassation vise donc par « situations » des faits concrets qui peuvent être localisés dans le temps. Ainsi que le souligne Patricia Popelier³, « une loi a des effets immédiats lorsqu'elle est d'application à des faits qui se situent à partir de l'entrée en vigueur de cette loi. Elle est rétroactive lorsqu'elle est d'application à des faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de cette loi. La question est cependant quels faits -soit quels points de repère- le législateur prend en considération pour déterminer le champ d'application de la loi. A cet effet, il faut regarder la nouvelle réglementation. Le législateur peut, pour la nouvelle réglementation, estimer que d'autres faits sont déterminant que les faits sous l'ancienne réglementation. La nouvelle loi détermine en tous cas son propre champ d'application temporel et détermine par conséquent également le champ d'application temporel de l'ancienne loi. ».
28. Comme énoncé ci-dessus, l'article 19 de la loi du 18 mai 2009 est d'application immédiate et s'applique donc aux faits postérieurs à son entrée en vigueur.
29. Les comptes séparés 2006 ne sont pas en soi un fait mais un document ou un ensemble d'informations. L'établissement de ces comptes, le contrôle de ces comptes, l'attestation de l'IBPT concernant ces comptes, la décision par laquelle l'IBPT impose à l'opérateur de publier ses comptes séparés et la publication de ces derniers⁴ (ci-après les éléments du processus de mise en œuvre de l'obligation de séparation comptable) sont par contre des faits concrets qui se produisent à un moment déterminé et qui sont expressément visés par l'article 60.
30. Par ailleurs, les éléments du processus de mise en œuvre de l'obligation de séparation comptable ne peuvent être conçus comme des « effets futurs » des comptes séparés 2006 qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi du 18 mai 2009. Tout d'abord, comme indiqué ci-dessus, les comptes séparés 2006 ne sont pas une situation née en 2006 et par ailleurs les différents éléments susmentionnés ne sont pas des effets futurs des comptes séparés 2006 mais plutôt des étapes dans le processus de mise en œuvre de l'obligation de

¹ Traduction libre de "In de regel heeft een norm onmiddellijke werking. Retroactiviteit en andere vormen van temporele werking zijn uitzonderingen die uitdrukkelijk moeten bepaald zijn of minstens duidelijk blijken uit de bewoordingen of de strekking van de norm." Johan Vande Lanotte, Geert Goedertier, Overzicht van publiek recht, Die Keure, 2001, n°273.

² Cass., 12/01/1998, disponible sur juridat. Voir aussi Johan Vande Lanotte, Geert Goedertier, op.cit., n° 273 et les différents arrêts de la Cour de cassation cités par ces auteurs.

³ P. Popelier, note sous Cass. 12 janvier 1998, R.W. 1998-1999, n°24, 819. Traduction libre de « Een wet welkt onmiddellijk wanneer zij van toepassing is op feiten die zich situeren vanaf de inwerkingtreding van deze wet. Zij is retroactief wanneer zij van toepassing is op feiten die zich hebben voorgedaan vÓÓr de inwerkingtreding van die wet. Vraag is echter welke feiten-d.i. welke aanknopingspunten-de wetgever in aanmerking neemt om het toepassingsgebied van de wet te bepalen. Daarvoor moet worden gekeken naar de nieuwe regeling. De wetgever kan voor de nieuwe regeling andere feiten determinerend achten dan voor de oude regeling het geval was. De nieuwe wet bepaalt immers haar eigen temporele toepassingsgebied en beperkt bijgevolg ook het temporele toepassingsgebied van de oude wet".

⁴ Selon l'article 60, il revient en principe à l'Institut de publier certaines informations comptables de l'opérateur mais l'Institut considère qu'il est plus logique et cohérent que ce soit l'opérateur qui le fasse.

séparation comptable. Par ailleurs, même s'il fallait considérer que les éléments susmentionnés sont les effets futurs des comptes séparés 2006, alors il faudrait considérer que l'application de l'article 19 de la loi du 18 mai 2009 aux comptes séparés 2006 ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés qu'aurait Belgacom.

31. Il convient d'appliquer les principes susmentionnés à l'article 19 de la loi du 18 mai 2009 qui apporte plusieurs modifications à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005.
32. L'article 19, 1°, susmentionné a retiré les pouvoirs du Roi de fixer les modalités de l'obligation de séparation comptable le 14 juin 2009 et il ressort des travaux préparatoires⁵ de cet article que ces pouvoirs sont confiés le même jour à l'Institut, qui ne dispose cependant pas, comme le Roi, de pouvoir réglementaire. L'Institut doit donc fixer ces modalités par décisions individuelles. Dans la mesure où ces modalités concernent des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009 (soit le 14 juin 2009), l'article 19, 1° doit être pris en compte pour les comptes séparés 2006.
33. L'article 19, 2°, a retiré les pouvoirs du Roi de fixer le modèle et la méthodologie comptables en date du 14 juin 2009 et les a confiés à l'Institut, sans lui donner de pouvoir réglementaire.. Le modèle et la méthodologie comptables qui seront fixés par l'Institut en exécution de l'article 60 tel que modifié par la loi du 18 mai 2009 ne peuvent s'appliquer aux comptes séparés 2006, car la décision de l'Institut fixant le modèle et la méthodologie comptables aurait alors un effet rétroactif, sauf si les comptes séparés 2006 devaient à nouveau être établis et contrôlés après l'entrée en vigueur de la décision de l'Institut fixant le modèle et la méthodologie comptables. Les comptes séparés 2006 devaient être établis et contrôlés conformément au modèle et à la méthodologie comptables en vigueur en 2006, soit conformément à l'AR qui devait être pris par le Roi en application de l'article 60. En d'autres termes, l'établissement et le contrôle des comptes séparés 2006 de Belgacom ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009, qui ne peut donc affecter ces derniers. La modification apportée par l'article 19, 2°, susmentionné ne peut donc pas être prise en considération pour les comptes séparés 2006.
34. L'article 19, 3° concerne la déclaration de l'IBPT relative au respect du système, soit une partie de la présente décision. Cette dernière est prise après l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009. La déclaration de l'IBPT relative au respect du système contenue dans la présente décision doit donc se conformer aux modifications apportées par cette loi. Par conséquent, la modification opérée par l'article 19, 3°, doit être prise en compte pour les comptes séparés 2006. L'article 60, §1, alinéa 4, deuxième phrase, doit donc, pour les besoins de la présente décision, se lire comme suit :

*« L'Institut publie chaque année une déclaration relative au respect du système suite
au rapport du réviseur d'entreprises. » (c'est l'Institut qui souligne)*

35. L'AR devant exécuter l'article 60, § 1er, alinéa 2 et devant fixer « le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par l'Institut » n'a pas été adopté et ne sera jamais adopté. En effet, l'article 60, §1, alinéa 2, a été modifié par l'article 19, 2° de la loi du 18 mai 2009. Comme indiqué ci-dessus, il revient désormais à l'Institut et non plus au Roi de spécifier le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par l'opérateur sur qui une obligation de séparation comptable pèse.
36. Il n'est indiqué nulle part dans la loi du 13 juin 2005 que l'application de l'article 60 dépendrait de l'entrée en vigueur d'un AR ou d'une décision de l'Institut exécutant cet article. Par ailleurs, en vertu de l'article 108 de la Constitution, « [l]e Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. » Par conséquent, l'absence d'arrêtés royaux visant à exécuter l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 ne peut avoir pour effet de suspendre cette loi ou l'article 60 de cette loi. L'Institut n'a pas le pouvoir ou la compétence de suspendre une loi. L'article 60 est donc applicable malgré l'absence de mesures d'exécution.
37. Afin d'éviter un vide juridique, l'IBPT considère qu'il y a lieu d'appliquer l'AR du 4 octobre 1999. Cet AR, contrairement à de nombreuses dispositions de la loi du 21 mars 1991, n'a pas été abrogé par la loi du 13 juin 2005. De plus, cet AR trouvait sa base juridique dans l'article 109 de

⁵ Doc. Parl, Doc 52, 1813, 001, p. 17

la loi du 21 mars 1991 et peut trouver une base juridique nouvelle dans l'article 60 de la loi du 13 juin 2005.

38. En effet, en vertu de l'article 109, §2, de la loi du 21 mars 1991, le Roi devait fixer les « principes comptables que le fournisseur du service doit appliquer ». En vertu de l'article 60, §1, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005, avant sa modification par la loi du 18 mai 2009, le Roi devait fixer « le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par [l'opérateur]».⁶
39. L'expression « principes comptables » est néanmoins plus large que l'expression « modèle et méthodologie comptables ». Par conséquent, en ce qui concerne le nouveau cadre réglementaire, il n'y a lieu d'appliquer que les éléments de l'AR du 4 octobre 1999 qui relèvent du modèle et de la méthodologie comptables et de se baser sur l'article 60 pour le reste. La question se pose plus particulièrement de savoir si les obligations de publication et de mise à disposition d'informations au profit de tiers, telles qu'elles sont déterminées à l'article 2, paragraphes 5 et 6 de l'AR du 4 octobre 1999 relèvent encore de « la méthodologie et du modèle comptables » et trouvent encore un fondement suffisant dans l'article 60, §1, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005. Par mesure de prudence, l'Institut considère que la réponse est négative et fonde l'obligation de publication dans le nouveau cadre réglementaire directement sur base de l'article 60, §2. .
40. On lit par ailleurs ce qui suit dans le Rapport au Roi de l'AR du 4 octobre 1999:

" Les principes comptables ainsi arrêtés par le Roi faciliteront la tâche de l'Institut dans sa mission de vérification du respect, notamment, de l'interdiction de subsidations croisées entre services de communications."
41. De la même manière, l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 vise expressément à interdire les subsidations croisées. Il en ressort que tant l'AR du 4 octobre 1999 que l'article 60 poursuivent un finalité commune.
42. Conformément à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005, c'est donc l'opérateur qui doit désigner et payer le réviseur d'entreprises.

3.2.2. Application

43. En application de l'article 54 de la loi du 13 juin 2005, après la publication par la Commission européenne le 11 février 2003 de sa recommandation⁷ concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques et identifiant 18 marchés (ci-après la Recommandation de 2003), l'Institut a défini des marchés pertinents pour les réseaux et les services de communications électroniques, ainsi que leur étendue géographique respective (ci-après les marchés pertinents déterminés par l'Institut suite à la publication de la Recommandation de 2003).
44. Sur base de l'article 60, §1, al. 1, de la loi du 13 juin 2005, l'Institut a imposé à Belgacom une obligation de séparation comptable sur certains marchés pertinents (ci-après les nouveaux marchés).
45. Il faut noter que l'Institut a rassemblé dans une seule décision la définition du marché pertinent, l'analyse du marché proprement dite (analyse des conditions de concurrence et identification des opérateurs ayant une puissance significative sur le marché pertinent) et la décision sur les remèdes ou mesures de correction. Pour des questions de facilité, il est fait référence à cette décision unique sous le vocable « décision analyse de marché » bien que l'expression employée couvre plus que l'analyse de marché au sens strict.
46. L'Institut a imposé à Belgacom une obligation de séparation comptable (avec obligation d'identifier les prix de transferts internes) concernant les marchés pertinents suivants et dans les décisions analyse de marché suivantes :

⁶ L'article 19, 2°, de la loi du 18 mai 2009 corrige l'article 60 en précisant bien que le modèle et la méthodologie comptables doivent être utilisées par l'opérateur à qui une obligation de séparation comptable a été imposée, non par l'Institut. Les travaux préparatoires (Doc. Parl. Doc 52, 1813, 004, p. 17) ajoutent que cette correction était nécessaire suite à une « transposition erronée de l'article 11.1, alinéa deux, dernière phrase de la directive accès ».

⁷ Recommandation 2003/311/CE concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques

N° marché	Dénomination du marché pertinent	Date de la décision analyse de marché
1	Accès au réseau téléphonique en position déterminée pour la clientèle résidentielle	19/06/2006
2a	Accès au réseau téléphonique analogique en position déterminée pour la clientèle résidentielle	19/06/2006
2b	Accès au réseau téléphonique ISDN-2 en position déterminée pour la clientèle non résidentielle	19/06/2006
2c	Accès au réseau téléphonique ISDN-30 en position déterminée pour la clientèle non résidentielle	19/06/2006
3	Services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle	11/08/2006 ⁸
5	Services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle	11/08/2006 ⁹
8	Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée	11/08/2006
9	Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée	11/08/2006
10	Services de transit sur le réseau public fixe	11/08/2006
11	La fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux	10/01/2008 ¹⁰
12	La fourniture en gros d'accès à large bande	02/09/2009 avec effet rétroactif au 10 janvier 2008) ¹¹
13	La fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées	17/01/2007 ¹²

3.3. Application de l'ancien ou du nouveau cadre réglementaire aux comptes séparés 2006 de Belgacom et division en marchés pertinents ou branches d'activités.

3.3.1. Introduction

47. Après la publication de la Recommandation de 2003 et l'entrée en vigueur de la loi du 13 juin 2005 et des lois modificatrices subséquentes et concernant les comptes séparés 2006 de Belgacom, se posent les questions de savoir quel cadre réglementaire (à savoir l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 et l'AR du 4 octobre 1999 dans son entièreté ou l'article 60 de la loi du

⁸ Par sa décision du 6 novembre 2008 relative aux marchés 3 et 5 sélectionnés dans la recommandation de la commission européenne du 11 février 2003, l'Institut a supprimé l'obligation de séparation comptable sur ces marchés (il s'agit donc de la deuxième analyse de marché concernant les marchés 3 et 5).

⁹ Idem

¹⁰ Par son arrêt du 07/05/2009 (R.G. 2008/AR/787), la Cour d'appel de Bruxelles a annulé la décision du 10 janvier 2008 de l'IBPT en ce qu'elle impose certains remèdes sur Belgacom comme opérateur puissant sur le marché 11. L'obligation de séparation comptable ne fait cependant pas partie des remèdes annulés par la Cour.

¹¹ Par son arrêt du 07/05/2009 (R.G. 2008/AR/787), la Cour d'appel de Bruxelles a annulé la décision du 10 janvier 2008 de l'IBPT en ce qu'elle désigne Belgacom comme opérateur puissant sur le marché 12 et par conséquent en ce qu'elle impose de ce chef des remèdes à Belgacom. Cette décision partiellement annulée a fait l'objet d'une décision de réfection rétroactive maintenant l'obligation de séparation comptable (Décision de réfection du 2 septembre 2009 visant à corriger la décision concernant l'analyse de marché du 10 janvier 2008 relative aux marchés d'accès à large bande).

¹² Par son arrêt du 15.10.2009 (R.G. N° 2007/AR/930), la Cour d'appel de Bruxelles a annulé dans son entièreté l'analyse de marché concernant le marché 13. Cependant, l'IBPT entend prochainement prendre une décision de réfection rétroactive.

13 juin 2005 et les éléments de l'AR du 4 octobre 1999 qui relèvent du modèle et de la méthodologie comptables) il convient d'appliquer et quelle division des marchés ou autre division il faut utiliser (la division en branches d'activités fixée par l'AR du 4 octobre 1999 ou la division en marchés pertinents fixée par l'Institut suite à la publication de la Recommandation de 2003).

48. Selon l'article 165 de la loi du 13 juin 2005, « [les] dispositions de la présente loi entrent en vigueur dix jours après la publication de celle-ci au Moniteur belge. Le Roi peut reporter l'entrée en vigueur de certaines dispositions en vue de permettre une certaine période de transition ou de concertation. ».
49. La loi du 13 juin 2005 a été publiée au Moniteur belge le 20 juin 2005. Le Roi n'a pas reporté l'entrée en vigueur des articles 54 et 60 de cette loi.
50. Par ailleurs, cette loi a abrogé les articles 68, 22°, 105 *unodecies* et 109 de la loi du 21 mars 1991.
51. Cependant, il y a également lieu de tenir compte de l'article 162 de la loi du 13 juin 2005.
52. Cet article est libellé comme suit:

“Les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché par ou en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ainsi que les obligations imposées par ou en vertu de l'article 105bis, alinéas 7 et 9 de la même loi, telles que libellées avant qu'elle ne soit abrogée par la loi du 13 juin 2005, sont maintenues jusqu'à ce que, à l'issue de l'analyse du marché pertinent dans lequel elles s'inscrivent, l'Institut prenne une décision concernant chacune d'entre-elles, conformément aux articles 54 à 56.”

3.3.2. Examen de l'article 162 et application aux comptes séparés 2006 de Belgacom

53. L'article 162 vise l'hypothèse où plusieurs obligations (séparation comptable, transparence, comptabilisation des coûts, etc.) ont été imposées par ou en vertu de la loi du 21 mars 1991 aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché. Comme énoncé ci-dessus, dès lors que l'Institut a considéré que Belgacom disposait d'une puissance significative sur les marchés de la téléphonie vocale, des lignes louées et des réseaux téléphoniques publics, une obligation de séparation comptable lui a été imposée automatiquement par l'article 109 de la loi du 21 mars 1991.
54. L'article 162 prévoit que les obligations en question imposées aux opérateurs sont maintenues jusqu'à ce que les décisions (« une décision concernant chacune d'entre-elles ») visées au même article soient prises par l'Institut. Il faut préciser que non seulement les obligations en question imposées aux opérateurs sont maintenues mais aussi le cadre réglementaire applicable à ces obligations, aux modalités de ces obligations et aux obligations liées au régime de séparation comptable qui ne seraient pas imposées à l'opérateur¹³, soit, pour l'obligation de

¹³ Cette affirmation n'est pas explicitement précisée dans l'article 162 ou dans l'article 27 de la directive cadre que cet article transpose. On pourrait considérer que les obligations imposées à l'opérateur en matière de séparation comptable (dans le cadre de l'article 109, §2, l'interdiction de subsidiation, l'obligation de séparer les comptabilités, l'obligation de respecter les principes comptables, l'obligation de mettre à disposition de l'Institut les informations comptables) restent soumises à l'ancien cadre réglementaire mais que les obligations concernant le régime de séparation comptable qui seraient imposées à des personnes autres que l'opérateur (telles que par exemple l'obligation de l'Institut de respecter la confidentialité des données d'entreprises ou l'obligation imposée à un réviseur d'entreprises de contrôler les comptes) soient immédiatement soumises au nouveau cadre réglementaire. Cependant, il ressort implicitement des points 6 et 7 (pages 7 et 8) de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 16.06.2006 (R.G. 2004/AR/1249) que cela ne serait pas le cas et que le l'article 109 continuerait à s'appliquer dans son entièreté. La Cour décide en effet ce qui suit :

Point 6 : « Le nouveau cadre réglementaire applicable aux communications, adopté le 7 mars 2002, qui devait être transposé au plus tard le 24 juillet 2003, a abrogé, entre autres, la directive 97/33 avec effet au 25 juillet 2003. »
« Cependant, en vertu de l'article 7 de la directive 2002/19, les Etats membres maintiennent toutes les obligations relatives à l'accès et à l'interconnexion imposées aux entreprises fournissant des réseaux et/ou services de communications publics qui étaient applicables avant l'entrée en vigueur de la présente directive en vertu notamment des articles 7 et 8 de la directive 97/33, jusqu'à ce qu'une décision ait été prise, sur la base de la procédure d'évaluation, quant à la nécessité d'imposer des obligations conformément à l'article 16 de la directive 2002/21. »

Point 7 : « L'article 109 de la loi a été abrogé par la loi du 13 juin 2005. Cependant, aux termes de l'article 162 de cette loi, entrée en vigueur le 9 janvier 2006, “Les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché par ou en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ainsi que les obligations imposées par ou en vertu de l'article 105bis, alinéas 7 et 9 de la même loi, telles que libellées avant qu'elle ne soit abrogée par la loi du 13 juin 2005, sont maintenues jusqu'à ce que, à l'issue de

séparation comptable, l'article 109 de la loi du 21 mars 1991. Lorsque la décision visée à l'article 162 est prise par l'Institut et pour autant que cette décision confirme que l'opérateur puissant doit respecter une obligation de séparation comptable, cette dernière est régie par l'article 60 de la loi du 13 juin 2005.

55. Selon l'article 162, les obligations en question « s'inscrivent » dans un marché pertinent. Le marché pertinent est celui déterminé par l'Institut conformément à l'article 54 de la loi du 13 juin 2005. En pratique, il s'agit des marchés pertinents déterminés par l'Institut suite à la publication de la Recommandation de 2003.
56. Reste encore à comprendre comment les obligations en question « s'inscrivent » dans un marché pertinent. Selon l'article 162, il existe donc un certain rapport entre les obligations en question et un marché pertinent. Ce rapport s'établit comme suit. Les obligations en question (soit dans le cas de la présente décision l'obligation de séparation comptable imposée à Belgacom) ont été imposées relativement à des marchés déterminés par l'Institut en vertu de la loi du 21 mars 1991 (soit dans le cadre de la présente décision l'obligation de séparation comptable imposée à Belgacom sur les marchés de la téléphonie vocale, des lignes louées et des réseaux téléphoniques publics fixes). Ces marchés susmentionnés correspondent à un ou plusieurs marchés pertinents déterminés par l'Institut suite à la publication de la Recommandation de 2003. Le rapport recherché est donc la correspondance entre les marchés déterminés par l'Institut en vertu de la loi du 21 mars 1991 et ceux déterminés suite à la publication de la Recommandation de 2003. Cette correspondance entre marchés n'est pas parfaite d'où l'emploi du verbe « inscrire » dans l'article 162.
57. Cette interprétation de l'article 162 est conforme au but poursuivi par l'article 27, alinéa 1, de la directive cadre¹⁴ transposée en droit belge par l'article 162.
58. S'agissant de l'obligation de séparation comptable imposée à Belgacom, cette « correspondance » entre marchés s'établit comme suit:

Marchés déterminés par l'Institut conformément à la loi du 21 mars 1991 avec obligation de séparation comptable	Marchés pertinents correspondants déterminés par l'Institut suite à la publication de la Recommandation de 2003		Date de la prise d'effet de la décision analyse de marché	Maintien de l'obligation de séparation comptable	Obligation de séparation comptable pour les comptes séparés 2006 de Belgacom
	N°	Dénomination			
Téléphonie vocale	1	Accès au réseau téléphonique en position déterminée pour la clientèle résidentielle	27/07/2006	Oui	Oui
Téléphonie vocale	2a	Accès au réseau téléphonique analogique en position déterminée	27/07/2006	Oui	Oui

l'analyse du marché pertinent dans lequel elles s'inscrivent, l'Institut prend une décision concernant chacune d'entre elles, conformément aux articles 54 à 56."

14 Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre"), J.O., n°L 108 du 24/04/2002 p. 33 -50. L'article 27, alinéa 1, est reproduit ci-dessous :

Article 27

Mesures transitoires

Les États membres maintiennent toutes les obligations prévues par leur législation nationale visées à l'article 7 de la directive 2002/19/CE (directive "accès") et à l'article 16 de la directive 2002/22/CE (directive "service universel") jusqu'au moment où une détermination est faite concernant ces obligations par une autorité réglementaire nationale conformément à l'article 16 de la présente directive.

		pour la clientèle résidentielle			
Téléphonie vocale	2b	Accès au réseau téléphonique ISDN-2 en position déterminée pour la clientèle non résidentielle	27/07/2006	Oui	Oui
Téléphonie vocale	2c	Accès au réseau téléphonique ISDN-30 en position déterminée pour la clientèle non résidentielle	27/07/2006	Oui	Oui
Téléphonie vocale	3	Services téléphoniques nationaux accessibles au public pour la clientèle résidentielle	16/09/2006	Oui	Oui
Téléphonie vocale	4	Services téléphoniques internationaux accessibles au public pour la clientèle résidentielle	16/09/2006	Non	Non
Téléphonie vocale	5	Services téléphoniques nationaux accessibles au public pour la clientèle non résidentielle	16/09/2006	Oui	Oui
Téléphonie vocale	6	Services téléphoniques internationaux accessibles au public pour la clientèle non résidentielle	16/09/2006	Non	Non
Lignes louées	7	Ensemble minimal de lignes louées de détail	01/03/2007	Non	Oui
Réseaux téléphonique public fixe	8	Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée	16/09/2006	Oui	Oui
Réseaux téléphonique public fixe	9	Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée	16/09/2006	Oui	Oui
Réseaux téléphonique public fixe	10	Services de transit sur le réseau téléphonique public	16/09/2006	Oui	Oui
Réseaux téléphonique public fixe	11	La fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux	18/01/2008	Oui	Oui
Réseaux téléphonique public fixe	12	La fourniture en gros d'accès à large bande.	18/01/2008	Oui	Oui
Lignes louées	13	Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées	01/03/2007	Oui	Oui

59. Il y a lieu de noter que la loi ne prévoit pas de report des effets de la décision analyse de marché à l'année civile suivante.

60. Ainsi qu'il ressort de ce tableau, aucune des décisions analyse de marché n'est entrée en vigueur le 1er janvier d'une année civile. Il pourrait être argué que l'ancien cadre réglementaire devrait être d'application du 1er janvier de l'année civile jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la décision analyse de marché. Cependant, dès lors que les comptes séparés pour une année sont établis l'année suivante, l'Institut applique le nouveau cadre réglementaire à l'entièreté de l'année comptable pendant laquelle la décision analyse de marché est entrée en vigueur.
61. Par ailleurs, l'article 162 prévoit que les obligations en question sont maintenues « jusqu'à ce que, ..., l'Institut prenne une décision concernant chacune d'entre-elles," Il ressort clairement des travaux préparatoires de l'article 162¹⁵ qu'une obligation imposée par l'Institut à un opérateur à l'issue de l'analyse d'un marché pertinent est immédiatement soumise au nouveau cadre réglementaire, indépendamment de l'aboutissement des autres analyses de marchés. Concernant le marché 11, ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, certains remèdes autres que l'obligation de séparation comptable ont été annulés par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 07/05/2009. Il y a lieu de considérer que l'obligation de séparation comptable imposée à Belgacom sur ce marché reste soumise au nouveau cadre réglementaire malgré l'annulation d'autres remèdes.
62. Il ressort du tableau ci-dessus que pour les comptes séparés de Belgacom de 2006, seuls les anciens marchés correspondant aux nouveaux marchés 7, 11, 12 et 13 étaient encore soumis à l'ancien cadre réglementaire, les autres nouveaux marchés étant soumis au nouveau cadre réglementaire.

3.3.3. Conclusions concernant les comptes séparés 2006 de Belgacom

3.3.3.1. *En ce qui concerne la division en marchés/branches d'activités*

63. En ce qui concerne l'application concrète et pour l'exercice 2006, l'IBPT estime qu'il est proportionnel de ne pas encore appliquer la séparation des différents marchés pertinents déterminés par l'Institut suite à la publication de la Recommandation de 2003, mais bien la division en branches d'activités effectuée par l'article 2, §1, de l'AR du 4 octobre 1999.
64. En effet, l'AR du 4 octobre 1999, sur lequel l'IBPT doit encore s'appuyer dans le nouveau cadre réglementaire, n'est pas adapté à cette division en marchés pertinents. Par ailleurs, même à supposer que l'AR du 4 octobre 1999 était adapté à la séparation en marchés pertinents, l'IBPT sera alors amené à imposer à Belgacom en même temps d'une part, dans l'ancien cadre réglementaire, la division entre les branches d'activités ou parties de branches sur lesquelles Belgacom a une obligation de séparation comptable qui n'a encore pas fait l'objet en 2006

¹⁵ *Documents Parlementaire de la Chambre des Représentants*, Session 2005-2006, Projet de loi, n°51-2098/1, p. 28 et 29. On peut lire ce qui suit dans l'exposé des motifs de l'article 24 de la loi du 27 décembre 2005 ayant réécrit l'article 162 de la loi du 13 juin 2005 : « Dans sa version actuelle l'article 162 prête à une éventuelle interprétation que ne vise pas l'article 27 de la directive cadre. La formule « jusqu'à la conclusion définitive du premier processus de détermination et d'analyse des marchés pertinents par l'Institut » pourrait être interprétée en ce sens que la levée des anciennes obligations ou l'entrée en vigueur des nouvelles serait dépendante de l'aboutissement de toutes les analyses de marchés. Or, l'article 27 de la directive cadre préconise le maintien des obligations « jusqu'au moment où une décision est faite concernant ces obligations par une autorité réglementaire nationale ». Dès lors que la question du maintien de ces obligations est tranchée selon la directive au moment où intervient une décision à ce sujet, il y a lieu de considérer que cette décision est faite dans le cadre de décisions que l'Institut prend concernant ces obligations. Dans le processus tel que défini aux articles 54 à 56 de la loi, de telles décisions interviennent au terme de l'analyse de chaque marché; elles définissent elles-mêmes le moment de l'application de ces obligations. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'attendre l'aboutissement ultime de toutes les analyses pour fixer le moment de la levée ou entrée en vigueur de ces obligations. Par conséquent, sans adaptation de l'article, l'IBPT ne pourrait imposer ou abroger les obligations par marché pertinent qu'après avoir terminé toutes les analyses de marché. Compte tenu du nombre important de marchés pertinents définis par la Commission européenne et du fait que la Commission européenne veille à ce que les analyses de marché débutent rapidement (les autorités belges ont en effet été mises en demeure le 13 octobre 2005 parce qu'aucun projet de décision n'avait encore été notifié à ce jour à la Commission européenne), il est d'une importance capitale que l'IBPT puisse poursuivre rapidement son travail et qu'il puisse, après avoir terminé définitivement l'analyse de marché d'un des marchés pertinents, imposer (ou abroger) toutes les obligations qui seraient encore nécessaires. Si nous postposons l'application des décisions concernant ces obligations après l'aboutissement de l'ensemble des analyses, nous risquons en outre que la pertinence des décisions soit remise en cause au vu de la possible évolution de la configuration du marché depuis le moment de l'évaluation. L'Institut ne peut réaliser efficacement les analyses de marché qu'en les répartissant en plusieurs phases. »

L'article 162 tel qu'il était rédigé lors de l'adoption de la loi du 13 juin 2005 était libellé comme suit :

« Les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché par ou en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ainsi que les obligations imposées par ou en vertu de l'article 105bis, alinéas 7 et 9 de la même loi, sont maintenues jusqu'à la conclusion définitive du premier processus de détermination et d'analyse des marchés pertinents par l'Institut, conformément aux articles 54 à 56. »

d'une détermination (suppression, maintien ou modification de l'obligation) à l'issue d'une analyse de marché et d'autre part, dans le nouveau cadre réglementaire, la division entre marchés pertinents sur lesquels l'Institut a imposé en 2006 une obligation de séparation comptable. Il faut ajouter que la correspondance entre branches d'activités et marchés pertinents n'est pas parfaite. Ce système serait particulièrement compliqué et lourd pour Belgacom et l'Institut estime dès lors plus proportionnel de maintenir, pour les comptes séparés 2006, la division en branches d'activités dans le nouveau cadre réglementaire. Par ailleurs, Belgacom et l'IBPT se sont mis d'accord pour que les comptes séparés 2006 soient établis selon la division en branches d'activités.

65. Dès lors que l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 a été modifié (cfr supra), il revient désormais à l'Institut et non plus au Roi de spécifier le modèle et la méthodologie comptables. Lorsque la décision en exécution de l'article 60, §1, al. 2, tel que modifié par la loi du 18 mai 2009 sera prise par l'IBPT et entrera en vigueur, le recours à l'AR du 4 octobre 1999 ne sera plus nécessaire en ce qui concerne le nouveau cadre réglementaire et la division en marchés pertinents devra être respectée. Cette division en marchés pertinents devra être également appliquée s'il est jugé que l'AR du 4 octobre 1999 ne peut être appliqué dans le nouveau cadre réglementaire.
66. Concernant le cadre réglementaire à appliquer aux comptes séparés 2006 de Belgacom, l'Institut constate que le nouveau cadre réglementaire (l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 et les éléments de l'AR du 4 octobre 1999 qui ont trait au modèle et à la méthodologie comptables) s'applique pour les marchés 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10 mais que les anciens marchés correspondant aux nouveaux marchés 7, 11, 12 et 13 sont encore soumis à l'ancien cadre réglementaire (article 109 de la loi du 21 mars 1991 et l'AR du 4 octobre 1999 dans son intégralité).

3.3.3.2. En ce qui concerne les règles applicables

67. Vu que tant le nouveau que l'ancien cadres réglementaires sont applicables pour les comptes séparés 2006 de Belgacom, la présente décision a plusieurs objets.
68. D'une part, l'Institut se prononce sur le respect des obligations imposées à Belgacom pour les comptes séparés 2006, soit sur la manière dont ils ont été établis et contrôlés.
69. A cet égard, l'article 109, §2, de la loi du 21 mars 1991 et l'article 60, §1, de la loi du 13 juin 2005 sont rédigés différemment et exigent donc des sections séparées (sections 4 et 5). Ces articles sont en effet libellés comme suit.

Article 109, §2 :

(...)« L'Institut vérifie le respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal visé à l'alinéa précédent. Une attestation de conformité est publiée annuellement ».

Article 60, §1:

« (...)Un réviseur d'entreprises agréé désigné par l'opérateur vérifie, aux frais de l'opérateur, le respect de la décision mentionnée à l'alinéa précédent. L'Institut publie chaque année une déclaration relative au respect du système suite au rapport du réviseur d'entreprises ».

70. D'autre part, la présente décision impose à Belgacom de publier ses comptes séparés 2006. Dans l'ancien cadre réglementaire, la publication est obligatoire en vertu de l'article 2, §5, de l'AR du 4/10/1999. Dans le nouveau cadre réglementaire, c'est l'Institut qui l'impose sur base de l'article 60, §2.

4. Attestation de conformité de l'IBPT conformément à l'article 109, §2, de la loi du 21 mars 1991

71. La structure de la présente section se base sur celle de l'article 2 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999:
- Décomposition des frais d'exploitation, capital engagé et recettes entre les principales branches d'activités ;
 - Imputation des coûts, du capital engagé et des recettes conformément au principe d'origine des coûts ;
 - Caractère suffisamment détaillé du système d'évaluation des coûts pour permettre l'imputation des coûts à des composants de réseau dégroupés ;

- Identification et validation des coûts non imputables dans un compte séparé et approbation de leur imputation ;
- Evaluation des actifs de réseau à leur valeur prospective ou actuelle ;
- Publication d'un compte de résultat et du capital immobilisé par les investissements ;
- Identification de la valorisation des transferts internes entre les branches d'activités.

4.1. Décomposition des frais d'exploitation, capital engagé et recettes entre les principales branches d'activités

72. Dans les comptes séparés de Belgacom pour l'année 2006, les coûts opérationnels, le capital employé et les revenus ont été désagrégés en quatre branches d'activités (Figure 1).



Figure 1. Branches d'activités

73. Les coûts et les revenus des produits sont classés par catégories de produits. Ces catégories de produits appartiennent à des catégories agrégées de produits (Figure 2).

Aggregated Product Category	Product Category
Interconnection	Point of Interconnection (POI)
	IC links
	IC traffic
	National Transit
Leased Lines (LL)	Leased Lines
Voice Telephony	Voice Telephony -Access
	Voice Telephony -Traffic
Local Loop Unbundling (ULL)	Local Loop Unbundling (ULL)
Other Products	Other Products

Figure 2. Catégories agrégées de produits et catégories de produits

74. Les revenus et les coûts des catégories de produits sont désagrégés entre les quatre branches d'activités (Figure 3). Certains coûts sont exclus du périmètre.

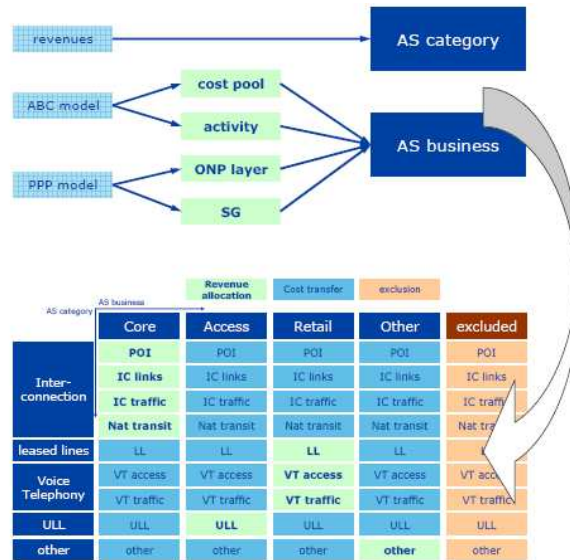


Figure 3. Allocation des revenus et des coûts des catégories de produits entre les activités

75. Afin de mettre en rapport les revenus et les coûts des différentes activités, des transferts sont effectués. Ces transferts permettent d'identifier comment les différentes activités contribuent aux produits et services des autres activités (voir point 4.7.).

76. La ventilation des services présentée par Belgacom en 2006 est appropriée au regard des exigences de l'arrêté royal du 4 octobre 1999.

4.2. Imputation conformément au principe d'origine des coûts

77. Le principe de causalité stipule que les revenus, les coûts, l'actif et le passif doivent être attribués à la composante du coût, aux services et au business, en fonction des activités qui sont à l'origine des revenus engendrés, des coûts encourus, des actifs acquis ou du passif supporté.

78. Les coûts issus des modèles ABC et PPP sont alloués aux activités et aux catégories de produits conformément au principe d'origine des coûts.

79. L'imputation des coûts effectuée en 2006 est appropriée au regard des exigences de l'arrêté royal du 4 octobre 1999.

4.3. Caractère suffisamment détaillé du système d'évaluation des coûts

80. Les modèles de coûts ABC et PPP de Belgacom effectuent une imputation des coûts à des composants de réseau dégroupés en plusieurs étapes (figure 4).

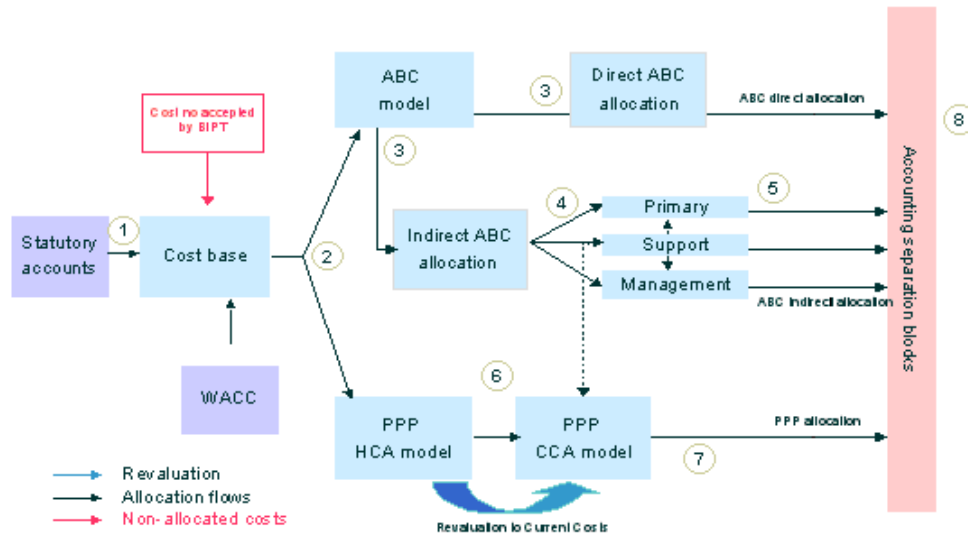


Figure 4. Etapes d'imputation des coûts à des éléments de réseau dégroupés

4.3.1. Réconciliation entre les comptes statutaires et le coût de base de la séparation comptable

81. La source d'information utilisée comme données d'input pour le modèle de séparation comptable est constituée par les comptes statutaires. Un certain nombre d'ajustements sont réalisés avant que le processus d'imputation ne débute :
- Le coût du capital est ajouté au coût de base. Le coût du capital est calculé comme les actifs Net Book Value (NBV) multipliés par le WACC ;
 - Certains coûts ne sont pas acceptés par l'IBPT pour les tarifs de l'offre d'interconnexion de référence (BRIO) et sont exclus du coût de base total.

4.3.2. Séparation du coût de base entre les coûts liés et non liés au réseau

82. Dans la seconde étape, le coût de base total est réparti entre les modèles ABC et PPP :
- Le modèle ABC est utilisé pour imputer des coûts non réseau tels que les coûts commerciaux et les coûts de gestion ;
 - Le modèle PPP est utilisé pour imputer des coûts liés au réseau à des blocs de séparation comptable.
83. Dans cette étape, les coûts sont regroupés en centres de regroupement de coûts (unités logiques entreprenant des activités similaires) et en centres de regroupement de coûts homogènes (regroupements de coûts homogènes remplissant une fonction similaire ou, dans le cas de personnes, avec un profil de travail similaire).

4.3.3. Ventilation des coûts ABC en coûts directs et indirects

Les coûts ABC sont ventilés en coûts directs et indirects :

84. Dans le modèle, les coûts directs sont les coûts pouvant être imputés directement aux produits. Ils comprennent : les CPE, les redevances d'interconnexion, les commissions payées aux tierces parties et les coûts salariaux pour certains départements comme les services de renseignements téléphoniques. Leurs clés de répartition sont déterminées en fonction des centres de regroupement de coûts et des centres de regroupement de coûts homogènes.
85. Dans le modèle, les coûts indirects sont les coûts ne pouvant pas directement être attribués aux produits.

4.3.4. Imputation des coûts indirects aux activités

86. L'imputation de coûts indirects aux activités peut être divisée en deux étapes :

- Les coûts indirects sont classés en trois types d'activités : activités primaire, de gestion et de support ;
- Les activités de support sont attribuées aux activités de gestion et aux activités primaires, au modèle PPP et directement aux produits.

4.3.5. Classification de coûts indirects : activités primaires, de gestion et de support

87. Dans la première sous étape, les coûts indirects sont classés en trois types d'activités :
- Les activités primaires sont des activités supportant directement la fourniture de produits et de services aux clients, y compris la stratégie, la gestion des produits et de marché, l'exécution, la garantie, la facturation et la perception, le planning, l'ingénierie et le développement de réseaux ;
 - Les activités de gestion sont des activités requises pour diriger la société et qui sont indépendantes des activités de réseau et commerciales, y compris: les ressources humaines, la finance, l'administration, la gestion des changements et les efforts d'amélioration ;
 - Les activités de support sont des activités soutenant principalement la réalisation d'autres activités, y compris: la logistique, la chaîne logistique, les services d'équipement et les services informatiques.

4.3.6. Imputation de coûts de support aux activités de gestion, aux activités primaires et au modèle PPP

88. Dans la seconde sous étape, Belgacom impute des coûts de support vers des activités.
89. Les coûts d'activités de support sont imputés selon un principe de cascade. Les coûts des services informatiques sont distribués en premier lieu, suivis par les coûts de la chaîne logistique ainsi que les services d'équipement. Deux critères ont été pris en considération dans le principe de cascade :
- La matérialité : les coûts les plus élevés sont imputés en premier lieu ;
 - La causalité : les coûts doivent être attribués aux produits à l'origine des coûts.

4.3.7. Imputation de coûts d'activités primaires et de gestion aux produits

90. La cinquième et dernière étape du modèle ABC consiste à imputer les coûts des activités primaires et des activités de gestion.
91. Le modèle détaille le résultat de l'imputation des coûts des activités primaires et de gestion aux services utilisateur final décrits ci-dessus.

4.3.8. Modèle PPP

92. Le modèle PPP vise à imputer les coûts de réseau aux produits. La description fonctionnelle fournie par Belgacom détaille le processus d'imputation réalisé point par point en 2006. En particulier, Belgacom présente le processus d'imputation présenté dans la figure 5 ci-dessous.

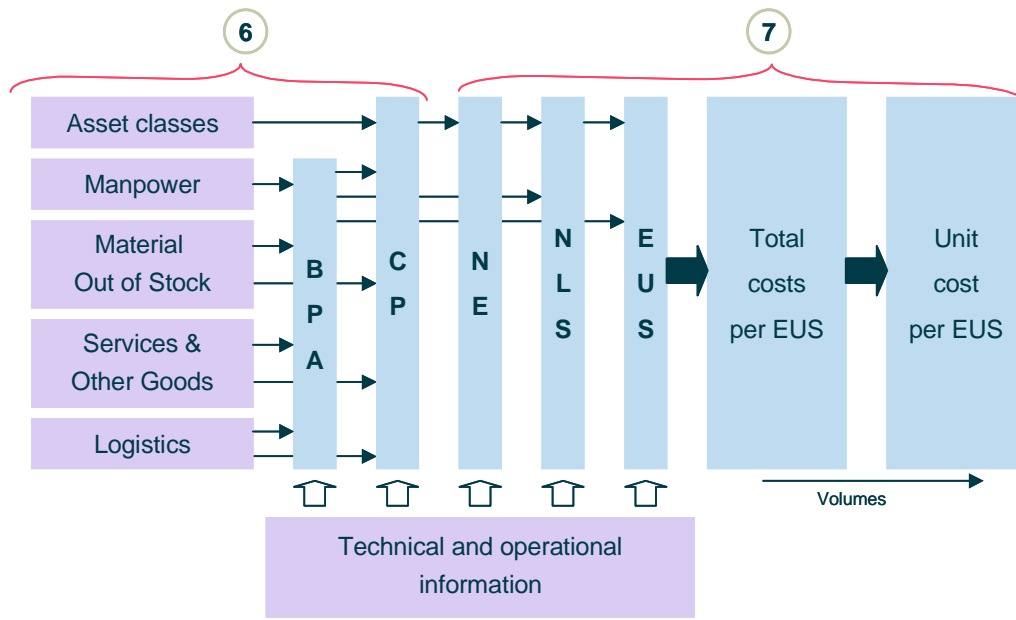


Figure 5 : Imputation des coûts de réseau aux produits

93. La première étape du modèle PPP est divisée en deux phases :
- La réévaluation d'actifs ;
 - Le regroupement des sources de coûts en centres de regroupement de coûts.
- 4.3.9. Réévaluation d'actifs
94. Avant que le processus d'imputation PPP ne débute, les actifs de réseau sont réévalués en coûts actuels et ensuite le coût annuel est calculé. La méthode Tilted Annuity (TAM) est utilisée pour calculer le coût annuel.
- 4.3.10. Regroupement des sources de coûts en centres de regroupement de coûts
95. Comme pour le modèle ABC, le modèle PPP nécessite de regrouper des sources de coûts depuis le grand livre général (tant l'amortissement que les dépenses générales) en un nombre de centres de regroupement de coûts plus petit et mieux gérable. Un centre de regroupement de coûts peut par exemple être un type d'équipement, un type de câble ou le coût d'un système de gestion de réseau. Pour cette tâche, Belgacom combine les classes d'actifs réévaluées et les dépenses opérationnelles de réseau sur la base des informations techniques et opérationnelles.
- 4.3.11. Imputation de centres de regroupement de coûts aux services utilisateur final (produits)
96. L'imputation de centres de regroupement de coûts réseau aux services utilisateur final se fait en trois étapes :
- Imputation de centres de regroupement de coûts aux éléments de réseau – les éléments de réseau peuvent être considérés comme les composantes de l'infrastructure de réseau ;
 - Imputation d'éléments de réseau aux services de couche réseau – les services de couche réseau peuvent être considérés comme des services intermédiaires offerts par une couche de réseau donnée à un autre service de couche réseau, ou à un service utilisateur final ;
 - Imputation des services de couche réseau aux services utilisateur final – les services utilisateur final sont les services réellement offerts au client. Ils se composent d'un ou plusieurs services de couche réseau.
- 4.3.12. Comptes séparés – charges de transfert
97. A la fin de l'exercice de séparation comptable, Belgacom a produit des relevés de compte réglementaires séparés pour chacun des quatre blocs de séparation comptable : retail, local,

core et autres. Le modèle de Belgacom répartit ces blocs de séparation entre les services suivants :

- Retail – trafic, accès, lignes louées ;
 - Local – dégroupage de la boucle locale (LLU) ;
 - Core – transit national, liaisons d'interconnexion, trafic d'interconnexion, points d'interconnexion (Pol) ;
 - Autres branches d'activités – autres.
98. Afin de faire concorder tous les coûts avec les revenus associés, les transferts de coûts sont effectués entre les secteurs d'activités. La présentation de ces charges de transfert dans les comptes séparés fournit une identification transparente de la manière dont les différentes branches de l'entreprise contribuent aux services et produits fournis par une autre branche.
99. ***Le niveau de détail des modèles de comptes séparés de Belgacom est approprié au regard des exigences de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 concernant l'identification des charges de transfert.***

4.4. Identification et validation des coûts non imputables et approbation de leur imputation

100. La définition de coûts directs utilisée par Belgacom dans son modèle de séparation comptable n'est pas alignée sur la définition de l'ERG. Belgacom définit les coûts directs comme les coûts totalement encourus sans ambiguïté pour des produits spécifiques. Par conséquent, la proportion des coûts directs est faible comparé à ce que l'on aurait pu prévoir.
101. Cette différence de définitions n'a cependant pas d'impact matériel sur les résultats des comptes séparés. En outre, les définitions utilisées par Belgacom ont été retenues dans la décision de l'IBPT du 22 août 2007 relative au système de comptabilisation des coûts.
102. ***L'identification des coûts indirects, leur validation et leur méthode d'imputation dans les modèles de coûts de Belgacom sont appropriées au regard des exigences de l'arrêté royal du 4 octobre 1999.***

4.5. Evaluation des actifs de réseau à leur valeur prospective ou actuelle

103. Les actifs couverts dans le modèle ABC ne sont pas ajustés afin de refléter des coûts actuels.
104. Trois méthodes ont été adoptées par Belgacom dans le cadre de l'évaluation des actifs de réseau. Les méthodes de réévaluation utilisées par Belgacom sont: inventaire, indexation et "laisser tel quel". La méthode d'amortissement utilisée est la TAM. Les Fully Depreciated Assets (FDA) sont inclus, mais des durées de vie économiques sont utilisées.
105. Les trois méthodes utilisées sont synthétisées ci-dessous :
- Inventaire – la réévaluation est effectuée en multipliant le volume de chaque type spécifique d'équipement actuellement déployé dans le réseau par son coût unitaire actuel moyen. Les coûts unitaires actuels sont basés sur les prix définis dans les accords cadre actuels conclus par Belgacom avec ses fournisseurs ;
 - Indexation – les investissements pour chaque année sont multipliés par l'indice des prix de l'année concernée. L'indice des prix est égal au rapport du prix actuel comparé au prix historique du service/produit équivalent. Belgacom définit trois types d'indices des prix : indice de la main-d'œuvre, les indices pour les services fournis par les sociétés externes et l'indice matériel ;
 - 'Laisser tel quel' – pas de réévaluation. Cette méthode est valable pour les coûts avec une très courte période d'amortissement ou pour les produits 'software intensive'.
106. L'approche de Belgacom consiste à utiliser la méthode d'inventaire chaque fois que possible.
107. La méthode de calcul du coût de remplacement des actifs liés aux switching qui est utilisée par Belgacom dans les comptes séparés diffère de celle que l'IBPT utilise à partir de BRIO 2005. La valorisation faite par Belgacom conduit à une valeur des actifs liés au switching supérieure à la valeur déterminée par l'IBPT dans le cadre du BRIO.
108. Belgacom s'oppose à l'implémentation dans les comptes séparés de la méthodologie de l'IBPT relative à la valorisation du réseau switching. Selon Belgacom, la séparation comptable doit donner une image fidèle de la logique opérationnelle et technique de ses différentes branches d'activités et catégories de produit et il serait illogique d'inclure dans les comptes séparés des paramètres et méthodologies non directement liés à la réalité opérationnelle de Belgacom.

109. Alors que selon l'IBPT, le Gross Replacement Cost (GRC) dans le cadre du BRIO est censé représenter un coût qu'un nouvel entrant paierait pour construire un réseau similaire à celui de Belgacom dans un contexte de croissance, Belgacom considère que le GRC dans le cadre de la séparation comptable est censé représenter le coût que l'opérateur intégré verticalement encourt dans le contexte réel dans lequel il évolue, soit un contexte de maintenance en ce qui concerne l'activité switching. Belgacom ajoute que la comptabilité séparée et l'orientation des tarifs de gros vers les coûts constituent deux obligations différentes, avec des objectifs différents. Toujours selon Belgacom, dès lors que l'obligation de séparation comptable est avant tout liée dans l'ancien cadre à l'absence de subventions croisées, les comptes séparés ne doivent pas être utilisés comme outil de vérification a posteriori du respect du principe d'orientation vers les coûts.
110. L'évaluation des actifs de réseau à la valeur prospective ou actuelle d'un opérateur efficient, c'est-à-dire la valeur qui prévaudrait si le marché était soumis à une concurrence stricte, est un élément essentiel de la méthode de comptabilité en coûts actuels (CCA). L'objet de la séparation comptable est de représenter le plus fidèlement possible le comportement de parties de l'entreprise comme si elles avaient fonctionné en qualité d'entreprises distinctes. L'IBPT estime que si la réévaluation des actifs aux coûts actuels n'est pas effectuée de manière correcte, elle peut influencer le niveau de rentabilité de certaines branches d'activités et donc induire en erreur l'ARN qui doit vérifier l'absence de subventions croisées anticoncurrentielles.
111. Par le passé, le réviseur Ernst & Young n'a formulé aucune réserve à ce propos. De même, par le passé, le consultant Analysys n'a constaté aucun problème important dans la réévaluation des actifs de switching effectuée par Belgacom, indiquant que celle-ci était en ligne avec la réévaluation effectuée par d'autres opérateurs.
- 112. L'IBPT considère qu'il n'est pas justifié de formuler une réserve relative à la méthode de réévaluation. La méthode de réévaluation adoptée par Belgacom pour les comptes séparés 2006 est donc appropriée au regard des exigences de l'arrêté royal du 4 octobre 1999. Toutefois, l'Institut réitère la remarque formulée dans son attestation concernant les comptes séparés 2004 et 2005 et recommande qu'à l'avenir, la méthode de réévaluation utilisée dans le cadre des comptes séparés soit alignée avec celle qui a été décidée par l'IBPT dans le cadre du BRIO.**

4.6. Publication d'un compte de résultat et du capital immobilisé par les investissements

113. Le modèle de séparation comptable de Belgacom ne présente pas de relevé du capital engagé pour chaque branche d'activité séparément.
114. La production d'un relevé du capital engagé peut poser des problèmes de consistance car seuls les coûts liés au réseau et à l'IT sont réévalués en coûts courants.
115. L'article 2, §5, de l'AR du 4 octobre 1999 est libellé comme suit :
- « Les organismes soumis aux obligations de séparation comptable publient un compte de résultat ainsi que le capital immobilisé par les différents investissements. La valorisation des transferts internes entre branches d'activités est identifiée clairement, selon les modalités agréées par l'Institut. »*

116. Les différents éléments de cet article sont analysés ci-après.

4.6.1. Auteur de la publication

117. Conformément à la disposition précitée, c'est Belgacom qui est tenue de publier les documents en question.

4.6.2. Informations à publier

118. Conformément à la disposition précitée, ces informations sont le compte de résultat ainsi que le capital immobilisé par les différents investissements. Ces informations ne peuvent être publiées que dans le respect des règles en matière de confidentialité des données d'entreprises.
119. Dans le cadre du recours formé par Belgacom contre la décision de l'IBPT du 6 avril 2004 concernant la publication du rapport financier séparé de Belgacom pour les années 2000-2001, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé dans son arrêt du 16.06.2006 (R.G. 2004/AR/1249) ce qui suit :

« L'IBPT ne peut se fonder sur l'article 23, §3 de la loi du 17 janvier 2003 qui est une disposition de portée générale et qui ne concerne pas l'obligation de confidentialité dans le domaine précis de la séparation comptable en matière d'interconnexion ».

« Le caractère confidentiel de toutes les informations reçues par l'Institut dans le cadre de sa mission de vérification des comptes séparés dans le domaine de l'interconnexion se déduit d'une lecture combinée des deux premiers alinéas de l'article 109, §2 de la loi du 21 mars 1991 et de l'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 1995 »

120. Les deux premiers alinéas de l'article 109, §2, de la loi du 21 mars stipulaient ce qui suit ;

« Afin de veiller au respect des obligations du présent chapitre, le Roi arrête, sur avis de l'Institut, des principes comptables que le fournisseur du service doit appliquer. Dans ce cadre, celui-ci met à la disposition de l'Institut ou de ses mandataires toute information nécessaire.

La confidentialité de ces informations est garantie par l'Institut. L'Institut vérifie le respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal visé à l'alinéa précédent. Une attestation de conformité est publiée annuellement » (c'est nous qui soulignons).

121. Il en résulte que dans l'ancien cadre réglementaire et en ce qui concerne la publication des comptes séparés, la question de la confidentialité des données d'entreprises était régie par l'article 109, §2.

122. Puisque l'article 109, §2, ne déterminait pas ce qu'était une information confidentielle et qui devait déterminer si une information est confidentielle, la Cour l'a elle-même précisé dans son arrêt précité du 16.06.2006 :

31.(...) « En effet, une information ne peut revêtir un caractère confidentiel du seul fait qu'elle a été transmise à l'autorité de régulation ».

« Il va de soi que seules les informations sensibles sur le plan commercial sont visées par l'obligation générale qui pèse sur l'IBPT, pour des raisons d'intérêts public, de veiller à ce que les informations qu'il reçoit en vue d'accomplir les missions qui lui sont assignées, ne soient pas divulguées.»

34.(...) « A supposer même que l'IBPT doive donner à l'opérateur puissant l'occasion de faire valoir son point de vue sur le caractère confidentiel des différentes parties des rapports dressés par l'opérateur puissant, avant d'en ordonner la publication lorsque l'opérateur puissant reste en défaut d'y procéder volontairement, il ressort des éléments du dossier qu'en l'espèce, l'IBPT a respecté cette obligation. »

123. Il en ressort clairement qu'il revenait à l'Institut, sous le contrôle de la Cour, de déterminer ce qu'était une information confidentielle, l'opérateur ne faisant que communiquer son point de vue. Il en résulte également que seules les informations sensibles sur le plan commercial sont des informations confidentielles. L'IBPT a, pour les comptes séparés 2006, donné à Belgacom la possibilité de faire valoir son point de vue sur le caractère confidentiel des informations à publier. Belgacom a fait valoir son point de vue dans le cadre de la consultation publique sur la présente décision. L'Institut est d'avis que les documents à publier ne comprennent pas d'information confidentielle.

124. A titre subsidiaire, l'article 109, §2, précité, prévoyait que « la confidentialité de ces informations est garantie par l'Institut. » Néanmoins dans son arrêt du 16.06.2006 précité, la Cour d'appel de Bruxelles a clairement exposé que cette règle n'était pas absolue:

32. « Par ailleurs, la reconnaissance de la protection étendue accordée aux informations confidentielles ne s'oppose pas à la publication d'informations relatives aux comptes séparés prévues par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 dès lors que, comme indiqué plus haut, l'objet même de l'obligation de dresser des comptes séparés est de fournir une analyse des informations dérivées des registres comptables afin de le représenter le plus fidèlement possible le comportement de parties de l'entreprise comme si elles avaient fonctionné en qualité d'entreprises distinctes, du moins en ce qui concerne les activités réglementées. »

« Cette présentation des comptes est justifiée par l'intérêt général dans le cadre de l'application des règles qui imposent aux organismes puissants un comportement déterminé dans le but d'instaurer un marché libre et concurrentiel et qu'elle n'atteindrait pas son but s'il fallait considérer que dans l'intention du législateur, seule la publication d'une attestation de conformité est permise. »

34. (...) « Par ailleurs, les rapports contenant le compte de résultat et le bilan sous une forme compatible avec la méthode de mesure du capital engagé aux fins de la fixation des prix ne peuvent être considérés, en ce qui concerne les comptes séparés pour les branches d'activité réglementées, comme des informations ne pouvant être divulguées. »

« La circonstance que ces rapports seraient couverts par le secret des affaires en l'absence d'obligation spécifique de reddition de comptes par activité n'est pas pertinente. En effet, il ressort de la réglementation communautaire à la lumière de laquelle les dispositions nationales doivent être interprétées que la publication de ces rapports est justifiée par l'intérêt public en ce sens qu'elle renforce les moyens de s'assurer que les opérateurs puissants respectent les obligations qui pèsent sur eux en raison de leur puissance de marché. »

35. « Dans le cadre du présent recours, Belgacom ne s'oppose pas à la divulgation de certaines parties des rapports.

Elle n'a en effet pas saisi la cour en vue de faire contrôler les appréciations portées par l'IBPT sur le caractère confidentiel des parties des dits rapports.... »

125. Il ressort de ce qui précède que le principe du respect du secret des affaires ne s'oppose pas à la publication des informations qui doit être effectuée en vertu de l'article 2, §5, de l'AR du 4 octobre 1999. La Cour déclare que certains documents comptables doivent être publiés, sans avoir examiné le caractère confidentielle des données contenues dans ces documents comptables.
126. Ainsi qu'il ressort des extraits précités de l'arrêt de la Cour, concernant les informations confidentielles, il y a lieu de trancher entre l'intérêt public de la publication de ces informations et l'intérêt de Belgacom de ne pas divulguer ces informations et des opérateurs en général de pouvoir confier à l'Institut des informations confidentielles sans avoir à craindre que ces informations seront divulguées. La Cour indique également que pour certaines informations (les rapports contenant le compte de résultat et le bilan sous une forme compatible avec la méthode de mesure du capital engagé aux fins de la fixation des prix), l'intérêt de la publication doit l'emporter.
127. Même à considérer que les documents à publier comprennent des informations confidentielles, *quod non*, la publication peut en être effectuée conformément à l'arrêt précité.

4.6.3. Modalités de la publication

128. Pour les comptes séparés 2006 de Belgacom, l'Institut accepte que cette publication ait lieu après la publication de la présente attestation de conformité, qui ne peut dès lors pas se prononcer sur le respect par Belgacom de l'obligation de publication prévue par la présente section. La publication doit s'effectuer endéans le mois de la publication de la présente décision. La publication par Belgacom doit se faire sur son site Internet. Un lien sera placé sur le site Internet de l'IBPT. Ce lien donnera accès aux informations publiées sur le site de Belgacom.

4.6.4. Contrôle de la publication

129. Conformément à l'article 109, §2, de la loi du 21 mars 1991, l'Institut est tenu de contrôler le respect des principes comptables fixés dans l'AR du 4 octobre 1999, ce qui inclut la publication par Belgacom desdites informations. Cependant, ce contrôle ne fera en principe pas l'objet d'une deuxième attestation de conformité, dès lors que le respect de l'obligation de publication par Belgacom devrait en principe résulter de la publication elle-même.

4.7. Identification de la valorisation des transferts internes entre les branches d'activités

130. Les transferts internes entre branches ont été effectués pour réconcilier les revenus et les coûts des branches d'activités (Figure 6).

TRANSFERS	Core Network	Local access	Retail	Other businesses
Core Network	Confidential	Confidential	Confidential	Confidential
Local Access	Confidential	Confidential	Confidential	Confidential
Retail	Confidential	Confidential	Confidential	Confidential
Other businesses	Confidential	Confidential	Confidential	Confidential

From Core network to ->	Local access	Retail	Other businesses
Traffic	Confidential	Confidential	Confidential
Access	Confidential	Confidential	Confidential
ULL	Confidential	Confidential	Confidential
Leased lines	Confidential	Confidential	Confidential
National Transit	Confidential	Confidential	Confidential
IC links	Confidential	Confidential	Confidential
IC traffic	Confidential	Confidential	Confidential
POI	Confidential	Confidential	Confidential
Other	Confidential	Confidential	Confidential

From Local access to ->	Core Network	Retail	Other businesses
Traffic	Confidential	Confidential	Confidential
Access	Confidential	Confidential	Confidential
ULL	Confidential	Confidential	Confidential
Leased lines	Confidential	Confidential	Confidential
National Transit	Confidential	Confidential	Confidential
IC links	Confidential	Confidential	Confidential
IC traffic	Confidential	Confidential	Confidential
POI	Confidential	Confidential	Confidential
Other	Confidential	Confidential	Confidential

Figure 6. Table de transferts internes entre branches

131. Le modèle de comptes séparés reprend les tables de coûts unitaires relatifs à la transmission et à la commutation. Cependant, la présentation de coûts unitaires pour l'ensemble des services augmenterait encore la transparence du calcul des charges de transfert.
132. L'identification de la valorisation des transferts entre branches d'activités est appropriée au regard des exigences de l'arrêté royal du 4 octobre 1999.

5. Déclaration de l'IBPT relative au respect du système conformément à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005.

133. Par respect du système, il y a lieu d'entendre le respect de l'obligation de séparation comptable et de ses modalités (en particulier les éléments de l'AR du 4 octobre 1999 qui ont trait au modèle et la méthodologie comptables.)
134. Tout ce qui a été écrit dans la section 4 de la présente décision en ce qui concerne l'établissement des comptes, est également valable dans le cadre de la présente section. Ainsi qu'il a été exposé dans la section 3 de la présente décision, l'ancien cadre réglementaire (l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 et l'AR du 4/10/1999) ne prévoyait pas de procédure d'audit concernant la séparation comptable, autre qu'un « audit » de l'Institut. Toutefois, depuis l'exercice 2000, Belgacom a pris l'initiative de soumettre sa comptabilité séparée pour examen à un réviseur d'entreprises.
135. Par contre, conformément au nouveau cadre réglementaire (article 60 de la loi du 13 juin 2005), un réviseur d'entreprises agréé désigné par l'opérateur doit vérifier, aux frais de l'opérateur, le respect de la décision visée à l'article 60, §1, alinéa 3.
136. Comme il a également été exposé ci-dessus, pour les comptes séparés 2006 de Belgacom, certains nouveaux marchés sont soumis au nouveau cadre réglementaire (audit du réviseur d'entreprises avec attestation de conformité) alors que certains anciens marchés sont encore soumis à l'ancien cadre réglementaire (absence d'obligation de recourir à un réviseur d'entreprises).
137. Cependant, comme exposé plus haut également, il a été décidé d'appliquer la division en branches d'activités opérée par l'AR du 4 octobre 1999 et non la séparation entre les marchés pertinents définis par l'Institut suite à la Recommandation de 2003 .
138. Vu ce fait, l'Institut accepte, en ce qui concerne les comptes séparés 2006 de Belgacom, que la procédure de contrôle suivante soit appliquée.
139. Une mission « Agreed-upon Procedures (AUP) » a été convenue entre le réviseur d'entreprises Ernst&Young et Belgacom pour le contrôle des comptes séparés 2006. Le réviseur a effectué sa mission en conformité avec la norme International Standard on Related Services (ISRS) 4400¹⁶.

¹⁶ Un exemplaire de cette norme est disponible sur le site : ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/fp7/docs/isrs44000_en.pdf

140. L'objectif d'une mission AUP est de mandater un réviseur pour qu'il effectue une série bien définie de procédures de contrôle spécifiques déterminées en commun accord entre le réviseur et l'entité auditée, sur un nombre de documents prédéterminés. Le réviseur rédige ensuite un rapport factuel qui décrit les résultats de chaque procédure de contrôle individuelle figurant sur la liste.
141. Etant donné que ce rapport factuel ne porte que sur les résultats des procédures individuelles telles que décrites dans l'AUP, aucune assurance n'est exprimée par l'auditeur quant à la conformité globale des comptes séparés avec l'AR du 4 octobre 1999. Le rapport factuel de l'auditeur ne comprend donc pas d'attestation de conformité. Sur base du rapport factuel de l'auditeur, c'est à l'IBPT de tirer les conclusions requises quant à la conformité des comptes séparés par rapport au cadre légal en vigueur.
142. La Position Commune (05) 29 du Groupe des Régulateurs Européens¹⁷ envisage la possibilité de recourir à ce type de mission AUP.
143. Tenant compte de ce qui précède, les procédures de contrôle individuelles et spécifiques effectuées sur les comptes séparés 2006 ont porté notamment sur :
- La base des coûts 2006 ;
 - La base des revenus 2006 ;
 - Le control panel 2006 ;
 - La formule et méthode TAM ;
 - La base de données Access utilisée pour établir les comptes séparés ;
 - La description des variations entre les résultats des modèles des années 2005 et 2006.
144. Nous résumons ci-après quelques procédures de contrôle effectuées et les résultats y afférents:
- 5.1.1. Base des coûts 2006
145. Ernst & Young a réconcilié les valeurs de la base des coûts utilisée dans les comptes séparés avec les comptes annuels de Belgacom. Le réviseur a constaté une concordance entre les deux sources. Il a remarqué une différence pour la rubrique 66 liée au pension back service. Cette divergence est en ligne avec le modèle de coûts top-down utilisé pour le calcul des coûts d'interconnexion.
- 5.1.2. Base des revenus 2006
146. Le réviseur a réconcilié les valeurs de la base des revenus utilisée dans les comptes séparés avec les comptes annuels de Belgacom. Le réviseur a constaté une concordance entre les deux sources.
- 5.1.3. Control panel 2006
147. Le réviseur a réconcilié les valeurs de la table «Control panel 2006» utilisée dans les comptes séparés avec les comptes annuels de Belgacom. Le réviseur a constaté une concordance entre les deux sources.
- 5.1.4. Formule et méthode TAM 2006
148. Le réviseur a contrôlé que la formule TAM appliquée dans les comptes séparés correspondait avec la formule utilisée en 2005. Il s'avère que c'est le cas.
149. Le réviseur a contrôlé l'application mathématique de la formule TAM. Aucune erreur n'a été observée.
- 5.1.5. Base de données Access
150. Le réviseur a effectué une comparaison des queries et des tables des comptes séparés 2006 par rapport à ceux de 2005. Le test pratiqué identifie les changements survenus dans les différents mapping entre les deux exercices précités. Ces variations portent notamment sur :

¹⁷ ERG(2005), *ERG COMMON POSITION: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications*, p. 38.

- Des ajouts de produits REG ou d'activités ABC ;
 - Des changements dans la dénomination des produits REG ou des activités ABC ;
 - Tout autre changement.
151. Le réviseur n'a pas identifié de différence entre les variations décrites dans la documentation et celles identifiées dans la base de données Access.

5.1.6. Variations entre les résultats des modèles des années 2005 et 2006

152. Le réviseur a réconcilié les données financières du document de description des variations entre les résultats des modèles des années 2005 et 2006 avec celles de la base de données utilisée pour établir les comptes séparés. Aucune erreur n'a été observée.

6. Publication des comptes séparés 2006 de Belgacom sur base de l'article 60 de la loi du 13 juin 2005

153. La question se pose de savoir si la section 4.6. relative à la publication d'un compte de résultat et du capital immobilisé par les investissements est également applicable à la présente section.
154. Cette section 4.6. se base sur l'article 2, §5, de l'AR du 4 octobre 1999. Il peut être contesté que l'Institut peut encore se baser sur cet article dans le nouveau cadre réglementaire, en raison du fait que seules les dispositions de l'AR du 4 octobre 1999 qui ont trait au modèle et à la méthodologie comptables sont applicables dans le nouveau cadre réglementaire. En d'autres termes, il peut être contesté que le modèle et la méthodologie comptables incluent la publication des comptes séparés prévue par l'article 2, §5 dudit AR.
155. Pour autant que cette contestation soit fondée, la section 4.6. n'est pas applicable à la présente section et l'Institut se base sur l'article 60, §2, al. 2, en vertu duquel l'Institut peut publier certaines informations comptables de Belgacom.
156. Cet article est libellé comme suit:

§ 2. Lorsque l'Institut le juge nécessaire, il peut demander, de manière motivée, de présenter tous les documents comptables, y compris les données concernant les recettes provenant de tiers. L'Institut fixe le délai dans lequel les documents doivent être fournis.

L'Institut peut publier ces informations dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise."

157. Les différents éléments de cet article sont analysés ci-après.

6.1. Auteur de la publication

158. L'Institut estime qu'il est approprié que ce soit Belgacom et non lui-même qui publie les informations en question. Dès lors qu'en matière d'obligation de transparence prévu par l'article 59 de la loi du 13 juin 2005, il revient à Belgacom de publier les informations, l'Institut estime qu'il est préférable, pour des questions de cohérence, que ce soit Belgacom qui publie l'ensemble des informations.
159. Par ailleurs, s'il fallait en pratique distinguer les informations à publier par Belgacom en application de l'article 2, §5, de l'AR du 4 octobre 1999 (anciens marchés relevant de l'ancien cadre réglementaire) et celles à publier par l'IBPT en application de l'article 60 (marchés relevant du nouveau cadre réglementaire), une séparation entre marchés pertinents devrait être opérée. Or, comme déjà énoncé, dans le nouveau cadre réglementaire, il a été opté pour la division en branches d'activités opérée par l'AR du 4 octobre 1999 et non pour la séparation en marchés pertinents. Par ailleurs, dans un souci de cohérence, il est préférable que ce soit la même personne morale qui publie l'ensemble des informations comptables, indépendamment du cadre réglementaire applicable.

6.2. Informations comptables à publier

160. Il s'agit des informations et documents suivants qui sont identiques à ceux dont la publication est imposée en vertu de l'article 2, paragraphe 5, de l'AR du 4 octobre 1999:

-un compte de résultat ainsi que le capital immobilisé par les différents investissements, étant donné que la valorisation des transferts internes entre branches d'activités doit être clairement identifiée.

161. Cependant, l'article 60 prévoit expressément que l'Institut peut publier les informations comptables de l'opérateur pour autant que la publication contribue à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel et dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise.

6.3. La publication d'informations doit contribuer à la création d'un marché ouvert et concurrentiel

162. Cette condition doit être interprétée conformément à l'article 5.4. de la Directive Cadre¹⁸ dont il résulte que les autorités réglementaires nationales (et donc l'IBPT) doivent publier « les informations susceptibles de contribuer à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel ». (c'est l'Institut qui souligne)

163. Dans l'annexe à la Recommandation 2005/698/CE de la Commission européenne du 19 septembre 2005 concernant la séparation comptable et les systèmes de comptabilisation des coûts au titre du cadre réglementaire, la Commission européenne déclare que :

« Les informations comptables réglementaires sont destinées aux autorités réglementaires nationales et aux autres parties pouvant être concernées par les décisions réglementaires prises sur la base de ces informations, comme les concurrents, les investisseurs et les consommateurs. Dans ces conditions, la publication d'informations peut contribuer à la création d'un marché ouvert et concurrentiel et peut également accroître la crédibilité du système comptable réglementaire. »

(...)

« 1. Établissement et publication des informations

Il convient d'établir et de publier les informations financières suivantes (sous réserve des obligations en matière de confidentialité et du droit national) pour les services/marchés pertinents:

- comptes de résultats,

- rapport relatif au capital engagé (présentation détaillée du mode de calcul et valeur des paramètres utilisés),

- notes relatives à la non-discrimination (détail des prix de transfert),...»

164. La Commission considère donc que « la publication d'informations peut contribuer à la création d'un marché ouvert et concurrentiel ». Ces « informations » sont celles qui font l'objet de la liste au point 1 ci-dessus intitulée « Établissement et publication des informations ». Or toutes les informations qui doivent être publiées par Belgacom en vertu de la présente décision s'inscrivent dans la liste en question.

6.4. L'Institut doit, dans le cadre de la publication, respecter les règles concernant la confidentialité des données d'entreprises

6.4.1. Dispositions applicables

165. Il y a donc lieu d'identifier ces règles auquel l'article 60 renvoie.

166. La loi du 13 juin 2005 ne contient pas de règles spécifiques en matière de confidentialité des données d'entreprises.

167. Il y a donc lieu de recourir à la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après la loi du 17 janvier 2003).

168. L'article 23, §3, de cette loi prévoit ce qui suit :

« L'Institut veille à préserver la confidentialité des données fournies par les entreprises et qui sont considérées par l'entreprise comme des informations d'entreprise ou de fabrication confidentielles au sens de l'article 6, § 1er, 7°, de la loi du 11 avril 1994.

¹⁸ Directive 2002/21/CE du 7 mars 2002

Lorsque le caractère confidentiel des données fournies par l'entreprise, ou de certaines d'entre elles, apparaît douteux, l'Institut demande à l'entreprise de motiver son point de vue de considérer les informations concernées comme confidentielles au sens de l'article 6, §1er, 7° de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Si l'entreprise s'abstient de communiquer la motivation sollicitée, ou lorsque l'entreprise considère les informations déterminées comme confidentielles au sens de l'article 6, §1, 7°, de la loi du 11 avril 1994, l'Institut peut, de manière motivée et après avoir entendu l'entreprise concernée, divulguer ces informations, à la condition qu'elles ne soient pas confidentielles par nature ou en vertu de la loi ».

169. Les alinéas 2 et 3 de la disposition précitée ont été ajoutés par l'article 7 de la loi du 18 mai 2009 qui est rentré en vigueur le 14 juin 2009 et qui est d'application immédiate. La question de l'applicabilité de ces deux nouveaux alinéas aux comptes séparés 2006 est discutée ci-dessous mais il est renvoyé pour le surplus aux arguments juridiques développés à la section 3.2.

170. Comme déjà exposé, la Cour de cassation a jugé que :

«[e]n règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés.»¹⁹

171. Dans le cadre de l'article 23, §3, précité, il y a lieu de déterminer les faits qui doivent être pris en compte pour appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation. Les comptes séparés 2006 ne sont pas en soi un fait. C'est un document ou ensemble d'informations ou de données au sens de l'article 23, §3. S'il fallait accepter que les comptes séparés 2006 sont une « situation » au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, alors Belgacom pourrait imposer l'application du seul alinéa 1 de l'article 23, §3, à l'exclusion des alinéas 2 et 3, pour toute décision de l'IBPT postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2009 si les données en jeu sont relatives à un fait ou une période antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi. Or, d'une part, ce n'est pas acceptable et d'autre part ce n'est pas prévu dans la loi ou la jurisprudence.

172. Les faits qui pourraient être pris en considération pour l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le cadre de l'article 23, §3, sont, entre autres, la remise par Belgacom à l'IBPT des comptes séparés, l'acte par lequel Belgacom a considéré ces informations comme confidentielles et la divulgation des comptes séparés.

Il est vrai que Belgacom a remis les comptes séparés 2006 à l'IBPT et les a considérés comme confidentiels avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009. Par conséquent, il faut considérer que depuis l'entrée en vigueur de l'article 23, §3, al. 1, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2009, ces informations étaient censées être confidentielles. A partir de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2009, l'IBPT a la possibilité de contester le caractère confidentiel de ces données.

173. Cependant, le fait qui est visé par la présente section et qui est donc le fait qui doit être retenu est la publication des comptes séparés, soit le fait de divulguer des informations au sens de l'article 23, §3. La publication des comptes séparés 2006 aura lieu après l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2009. Par conséquent, les nouveaux alinéas ajoutés par la loi du 18 mai 2009 à l'article 23, §3, doivent être pris en compte pour l'examen du cadre juridique concernant la publication des comptes séparés 2006.

174. La publication des comptes séparés 2006 n'est pas un effet futur de ces comptes qui se produirait ou se prolongerait sous l'empire de la loi du 18 mai 2009. En effet, les comptes séparés 2006 ne sont pas en soi une situation ou un fait qui naît à un moment donné mais un ensemble d'informations et la publication des comptes séparés 2006 n'est pas un effet futur de ces comptes mais une étape dans le processus de séparation comptable (cf. supra).

175. Même à considérer la publication des comptes séparés 2006 comme un effet futur de ces comptes, alors il faut accepter que l'application de la nouvelle loi (soit la loi du 18 mai 2009) ne porte pas atteinte à des droits de Belgacom déjà irrévocablement fixés. Ce n'est pas parce qu'en vertu de l'article 23, §3, alinéa 1, Belgacom pouvait identifier elle-même les informations qui sont confidentielles que ces informations sont pour toujours confidentielles. Elles le restent

¹⁹ Cass., 12/01/1998, disponible sur juridat

jusqu'à ce que l'Institut prenne position sur le caractère confidentiel dans le cadre de l'article 23, §3, alinéas 2 et 3. La qualification du caractère confidentiel des informations a été faite unilatéralement par Belgacom et n'a donc pas fait l'objet d'un accord qui lierait l'IBPT. De plus, il ressort des travaux préparatoires que le législateur a entendu modifier l'article 23, §3, pour mettre fin à des manœuvres abusives des opérateurs, ce qui implique qu'il n'a certainement pas voulu que les droits des opérateurs résultant de l'article 23, §3, alinéa 1, qui ont mené à ces manœuvres abusives, soient irrévocablement fixés.²⁰

6.4.2. Définition des informations confidentielles

176. L'article 6, §1, 7°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après la loi du 11 avril 1994), auquel l'article 23 renvoie, est libellé comme suit :

« L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants :

(...)

7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité; » (c'est l'IBPT qui souligne)

(...)

177. L'Institut doit donc veiller à préserver la confidentialité des informations d'entreprise ou de fabrication qui ont un caractère par nature confidentiel.

178. La Cour d'appel, dans son arrêt précité du 16.06.2006 avait précisé que seules les informations sensibles sur le plan commercial sont des informations confidentielles.

6.4.3. Mise en œuvre de l'article 23, §3, al. 2 et 3

179. Par sa contribution à la consultation publique sur le projet de la présente décision, soit sa lettre non confidentielle du 8/05/2009, Belgacom a fait savoir que « les chiffres repris dans le modèle de séparation comptable relèvent de la confidentialité commerciale et ne doivent donc pas être publiés ».

180. Dès lors que le caractère confidentiel de l'ensemble de ces chiffres, sans exception, est apparu douteux, l'Institut a demandé à Belgacom par sa lettre du 26/06/2009 de motiver son point de vue de considérer les informations concernées comme confidentielles au sens de l'article 6, §1er, 7° de la loi du 11 avril 1994. Par sa lettre du 8/09/2009, Belgacom a réaffirmé sa position. L'Institut ne peut marquer son accord sur le contenu de cette lettre et décide d'ordonner la publication des informations à publier pour les raisons suivantes.

181. Ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 15/06/2006 (R.G. 2004/AR/2657) (voir considérant 25 à 27), la structure des coûts d'un opérateur est confidentielle si elle permet aux tiers de déduire des informations concrètes sur les méthodes de production et de gestion de l'opérateur et sur sa structure organisationnelle. Tel n'est cependant pas le cas des informations à publier. En effet, aucune information confidentielle ne peut être déduite des structures de coûts repris dans les comptes à publier .

182. A titre subsidiaire, une fois que les informations confidentielles ont été identifiées, il revient de déterminer si ces informations peuvent être publiées. La réponse est en principe négative en vertu de l'article 23, §3, précité, qui prévoit que « l'Institut veille à préserver la confidentialité des données [confidentielles au sens de l'article 6, §1, 7° précité]. » Cependant, comme exposé ci-dessus, la Cour d'appel, dans son arrêt du 16.06.2006, a tempéré ce principe :

32. « Par ailleurs, la reconnaissance de la protection étendue accordée aux informations confidentielles ne s'oppose pas à la publication d'informations relatives aux comptes séparés prévues par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 dès lors que, comme indiqué plus haut, l'objet même de l'obligation de dresser des comptes séparés est de fournir une analyse des informations dérivées des registres comptables afin de le représenter le plus fidèlement possible le comportement de parties de l'entreprise comme si elles avaient fonctionné en qualité d'entreprises distinctes, du moins en ce qui concerne les activités réglementées. »

²⁰

Doc. Parl, Doc 52, 1813, 001, p. 9

« Cette présentation des comptes est justifiée par l'intérêt général dans le cadre de l'application des règles qui imposent aux organismes puissants un comportement déterminé dans le but d'instaurer un marché libre et concurrentiel et qu'elle n'atteindrait pas son but s'il fallait considérer que dans l'intention du législateur, seule la publication d'une attestation de conformité est permise. »

34. (...) « Par ailleurs, les rapports contenant le compte de résultat et le bilan sous une forme compatible avec la méthode de mesure du capital engagé aux fins de la fixation des prix ne peuvent être considérés, en ce qui concerne les comptes séparés pour les branches d'activité réglementées, comme des informations ne pouvant être divulguées. »

« La circonstance que ces rapports seraient couverts par le secret des affaires en l'absence d'obligation spécifique de reddition de comptes par activité n'est pas pertinente. En effet, il ressort de la réglementation communautaire à la lumière de laquelle les dispositions nationales doivent être interprétées que la publication de ces rapports est justifiée par l'intérêt public en ce sens qu'elle renforce les moyens de s'assurer que les opérateurs puissants respectent les obligations qui pèsent sur eux en raison de leur puissance de marché. »

183. Il est vrai que la Cour a rendu son arrêt dans le cadre de l'article 109, §2, de la loi du 21 mars 1991 (ancien cadre réglementaire). Les considérations de la Cour valent cependant aussi pour l'article 23, §3, de la loi du 17 janvier 2003 (nouveau cadre réglementaire). En effet, l'article 109, §2, prévoyait que :

« § 2. Afin de veiller au respect des obligations du présent chapitre, le Roi arrête, sur avis de l'Institut, des principes comptables que le fournisseur du service doit appliquer. Dans ce cadre, celui-ci met à la disposition de l'Institut ou de ses mandataires toute information nécessaire. La confidentialité de ces informations est garantie par l'Institut. (...) » (cest l'Institut qui souligne)

184. Ainsi qu'il ressort de l'article 23, §3, al. 1 à 3, l'Institut doit veiller à préserver la confidentialité des données fournies par les entreprises et qui sont des informations d'entreprise ou de fabrication par nature confidentielle.

185. L'article 109, §2, équivaut, tout en étant rédigé en des termes plus contraignants pour l'Institut, à l'article 23, §1, alinéa 1.

186. Il ressort de ce qui précède que même si les documents à publier comprenaient des informations confidentielles, *quod non*, ces documents peuvent être publiés conformément à l'arrêt précité.

6.5. Modalités de la publication

187. Ces dernières sont identiques à celles indiquées dans la section 4.6.

6.6. Contrôle de la publication

188. Ce contrôle se fait sur base de la compétence de l'IBPT de contrôler le respect de ses décisions. Ce contrôle ne saurait être effectué à l'occasion de la déclaration annuelle de l'Institut relative au respect du système prévue par l'article 60, dès lors que la publication des comptes séparés est postérieure à la déclaration annuelle, qui ne peut dès lors pas la concerner.

7. Conclusions générales

189. Etant pris en compte l'avis du réviseur d'entreprises, l'Institut prend les décisions suivantes :

1. Belgacom est tenue de prendre en compte les recommandations formulées par le réviseur d'entreprises.
2. En vertu de l'article 109 de la loi du 21 mars 1991, l'Institut doit vérifier le respect des principes comptables fixés dans l'AR du 4 octobre 1999 et doit publier annuellement une attestation de conformité. L'Institut a vérifié pour les comptes séparés 2006 de Belgacom le respect des principes comptables susmentionnés, à l'exception de l'article 2, §5 dudit AR (la publication des comptes séparés) et déclare que la méthode d'établissement de ces mêmes comptes respecte les principes comptables fixés dans ledit AR. .

En application de l'article 2, §5, précité, Belgacom est tenue de publier, dans le mois de la publication de la présente décision, le compte de résultat et le capital immobilisé par les investissements pour ses comptes séparés 2006, la valorisation des transferts internes entre branches d'activités devant être identifiée clairement. La publication par Belgacom doit se faire sur son site Internet et être libre d'accès. Un lien sera placé sur le site Internet de l'IBPT. Ce lien donnera accès aux informations publiées sur le site de Belgacom. Cette publication doit encore faire l'objet d'un contrôle par l'Institut et n'est donc pas couverte par la présente déclaration de conformité.

3. En application de l'article 60 de la loi du 13 juin 2005, un réviseur d'entreprises agréé désigné par Belgacom doit vérifier, aux frais de Belgacom, le respect de la décision mentionnée à l'article 60, §1, alinéa 3 et l'Institut doit publier chaque année une déclaration relative au respect du système par Belgacom suite au rapport du réviseur d'entreprises. L'Institut déclare que le contrôle du réviseur pour les comptes séparés 2006 est satisfaisant et que Belgacom a respecté ses obligations en matière de séparation comptable pour les comptes séparés 2006, l'obligation prévue au point 6 de la présente section n'étant pas couverte par la présente déclaration.
4. Conformément à l'article 60, §2, dernier alinéa et aux motifs repris dans la présente décision, l'Institut décide que Belgacom doit publier les mêmes informations que celles prévues par l'article 2, §5, de l'AR du 4 octobre 1999 selon des modalités identiques à celles définies au point 2 de la présente section, une seule publication étant bien entendu suffisante.
5. La présente décision ne porte pas préjudice au droit de l'IBPT de vérifier, sur base des comptes séparés de Belgacom, l'absence de pratiques anti-concurrentielles (en particulier des discriminations et subventions croisées abusives).

8. Voies de recours

190. Conformément à la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, vous avez la possibilité d'interjeter appel de cette décision devant la cour d'appel de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.
191. La requête est déposée au greffe de la juridiction d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. La requête contient, à peine de nullité, les indications de l'article 2, §2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges.

M. Van Bellinghen
Membre du Conseil

G. Denef
Membre du Conseil

C. Rutten
Membre du Conseil

E. Van Heesvelde
Président du Conseil