

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2004/AR/1777

R. n°: 2007/ 6616

N°: 2271

Arrêt définitif

Recours formé par Belgacom contre la décision de l'IBPT du 18 mai 2004 « concernant les tarifs de l'année 2004 fixés dans le cadre de l'offre d'interconnexion de référence de Belgacom (BRIO 2004) pour le service d'accès aux numéros des services à valeur ajoutée des autres opérateurs, fournis par Belgacom », en son point 4.5.

EN CAUSE DE :

BELGACOM, société anonyme de droit public dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 27, inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le numéro 587.163 et à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0202.239.951,

Demanderesse au recours,

Représentée par Maître Nicole Cahen, avocat à 1060 Bruxelles, rue Henri Wafelaerts, 47-51,

21 -09- 2007

CONTRE :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, en abrégé IBPT, personne morale de droit public dont les bureaux sont établis à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie, 14/21,

Défendeur au recours,

Représenté par Maître Sébastien Depré, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 240.

art. 81 & 82 CEE.

Vu le recours introduit par requête déposée au greffe de la cour le 8 juillet 2004.

Vu l'arrêt interlocutoire du 16 juin 2006 qui dit le recours recevable, rejette le moyen d'annulation tiré de l'absence de pouvoir de l'IBPT au jour de la décision attaquée d'exiger des modifications de l'offre de référence ainsi que le moyen tiré d'un défaut de motivation et ordonne la réouverture des débats avant de statuer sur le moyen tiré de la violation des articles 106 et 109 ter de la loi du 21 mars 1991.

CONTEXTE FACTUEL

Remarque liminaire

Vu les explications et précisions fournies par les parties après l'arrêt interlocutoire, il y a lieu de donner un nouvel exposé du contexte factuel qui complète celui que contient l'arrêt interlocutoire.

Les numéros de services à valeur ajoutée

Les 'numéros spéciaux' ou 'numéros de services à valeur ajoutée' (numéros SVA) ou 'Value Added Services numbers' (VAS), sont des numéros qui permettent à l'utilisateur final d'utiliser des services grâce auxquels on accède par un réseau de télécommunication.

Ils sont visés à l'article 15, paragraphe 2, de la directive 98/10/CE du 26 février 1998 qui distingue trois types de numéros selon la structure tarifaire :

Les *numéros verts ou gratuits* permettent d'accéder à des services pour lesquels l'appelant ne paie rien pour obtenir le numéro composé.

Les *services à frais partagés* comprennent les services pour lesquels l'appelant ne paie qu'une partie du coût de l'appel au numéro composé.

Les *services à taux majoré* désignent un complément de service pour lequel les frais d'utilisation d'un service sont combinés aux frais du réseau.

Les numéros VAS sont des numéros du plan national de numérotation qui sont dits 'non géographiques' par opposition aux numéros géographiques dont une partie de la structure numérique contient une

21 -09- 2007

signification géographique utilisée pour acheminer les appels vers le lieu physique du point de terminaison du réseau de l'abonné auquel le numéro a été attribué.

Les numéros non géographiques sont visés à l'article 10 § 3 de l'arrêté royal du 10 décembre 1997 relatif à la gestion du plan de numérotation qui distingue les catégories suivantes :

1° le code de communication 800 qui est attribué au service dont les frais de communication pour les appels vers ces numéros sont entièrement à charge des appelés, et est destiné à tous les prestataires sur le marché (...);

2° les codes de communication composés de deux chiffres, après le plus significatif qui est le 9, sont attribués aux exploitants de services d'information pour lesquels l'utilisateur terminal doit payer le contenu du message, outre le tarif de l'appel ;

(...)

3° les codes de communication composés de deux chiffres, après le chiffre le plus significatif qui est le 7, sont attribués au service des numéros personnels (...);

Les dispositions de l'arrêté royal ne précisent pas les conditions que doit remplir un abonné pour se voir attribuer un numéro non géographique 07XX, ni le mode de prise en charge des coûts liés aux appels vers ce type de numéros.

Sauf pour les appels vers les numéros gratuits (0800) dont les frais sont entièrement à charge de l'appelé, et les appels vers les numéros 078 qui sont facturés à l'appelant au même tarif que celui des appels vers des numéros géographiques puisqu'ils ne sont pas à taux majoré, les tarifs de détail pour les appels vers les numéros VAS qui sont facturés à l'appelant par l'opérateur d'accès sont plus élevés que les tarifs applicables aux appels vers des numéros géographiques. Le tarif de détail englobe outre le service de téléphonie vocale, une rétribution pour l'utilisation des services à valeur ajoutée fournis par le 'service provider'.

21 -09- 2007

Les numéros 078-15

Avant la pleine libération du marché des services de téléphonie vocale intervenue au 1^{er} janvier 2000, le tarif de détail que Belgacom (et avant elle la RTT) appliquait aux appels nationaux vers des numéros géographiques variait selon qu'il s'agissait d'appels vers un numéro situé dans la même zone géographique que le numéro à l'origine de l'appel, ou d'appels vers un numéro se trouvant dans une zone géographique différente.

Certaines entreprises souhaitant pouvoir être appelées au tarif zonal quelle que soit la zone géographique du numéro appelant, le mécanisme de « numéros à frais partagés » (*Split charging numbers of the operator*) a été mis en place qui permettait à Belgacom de répartir le coût du service de téléphonie vocale entre l'appelant et l'appelé de manière à ce que l'appelant bénéficie du tarif zonal. Il s'agit des numéros non géographiques dont la structure numérique commence par « 078 ».

Les numéros 078 ont été maintenus après la suppression de la distinction tarifaire zonal/interzonal intervenue fin 2000. Depuis cette suppression, le fait de composer un numéro 078 plutôt qu'un numéro géographique ne présente plus aucun avantage tarifaire pour l'abonné composant ce numéro puisque comme indiqué plus haut, le tarif de détail applicable à ces appels est identique à celui qui s'applique aux appels vers des numéros géographiques du plan national.

Cependant, les numéros 078 sont toujours rangés dans la catégorie des numéros à valeur ajoutée et dénommés « numéros à frais partagés ».

Selon les parties, l'octroi et l'utilisation d'un numéro 078 présenteraient encore un intérêt commercial pour les entreprises titulaires d'un tel numéro. Les parties restent cependant muettes ou à tout le moins confuses sur l'intérêt direct que procurerait à son titulaire l'utilisation d'un tel numéro par rapport à l'utilisation d'un numéro géographique. En effet, elles semblent considérer que le fait que les titulaires d'un numéro 078 acceptent de payer une rétribution à l'opérateur qui leur attribue un numéro 078 constituerait la preuve suffisante de l'existence d'un tel intérêt direct ainsi que la preuve que les appels vers ces numéros procurent une valeur ajoutée par rapport aux numéros géographiques.

S'agissant du type d'utilisation des numéros 078, les parties se bornent à indiquer qu'aujourd'hui, ces numéros sont par exemple utilisés par les banques qui offrent à leurs clients un service leur permettant d'effectuer leurs opérations bancaires par téléphone ou par des entreprises qui les utilisent comme numéro d'un service d'information à la clientèle.

La tarification de Belgacom pour les appels *on net* (appels générés au départ du réseau de Belgacom et terminés sur le réseau de Belgacom)

Le tableau ci-dessous présente pour l'année 2005, en euro cent par minute *IAA peak*, les tarifs de détail de Belgacom ainsi que le montant de la rétribution que Belgacom rétrocède au fournisseur du service à valeur ajoutée sur les communications de ses propres clients vers les numéros VAS de Belgacom et – dans le seul cas d'appels vers des numéros 078 faisant partie de ses propres séries de numéros 078- celle

21 -09- 2007

qu'elle perçoit du titulaire du numéro :

Numéros composés	Prix de détail	Rétribution rétrocédée par Belgacom au titulaire du numéro composé	Rétribution perçue par Belgacom du titulaire du numéro composé
N° géographique	4,30	/	
078	4,30	/	0,25
070	14,46	4,96	
077 & 0900	37,19	24,17	
0903	92,56	74,99	

Les chiffres des deux dernières colonnes sont fournis par Belgacom. L'IBPT indique qu'il n'a pas de vue sur les contrats commerciaux entre les opérateurs et les titulaires de numéros VAS et qu'il prend donc acte des chiffres communiqués par Belgacom.

Il convient de noter que ces chiffres ne sont pas nécessairement les mêmes dans le cas où les appels sont générés sur le réseau d'un opérateur alternatif et terminés sur le réseau de celui-ci.

L'offre de référence d'interconnexion de Belgacom en ce qui concerne l'offre de tarifs pour la terminaison des appels générés sur le réseau de Belgacom vers des numéros géographiques et vers des numéros spéciaux d'un autre opérateur

21 -09- 2007

Les offres successives BRIO qui - dans l'état actuel de la législation- sont annuelles, contiennent une offre de tarifs pour le service consistant pour Belgacom, à transporter des appels générés au départ du réseau de Belgacom vers des numéros VAS exploités par un prestataire des services dits à valeur ajoutée, client d'un autre opérateur.

L'offre de référence indique que Belgacom facture les appels vers les numéros VAS à l'utilisateur en appliquant ses propres tarifs de détail pour la catégorie de numéros concernée.

La structure tarifaire proposée pour les différents types de numéros VAS est la suivante :

- Appels vers des numéros gratuits (0800)

Dans le cas d'appels vers des numéros gratuits, les coûts qu'engendre la communication pour Belgacom sont facturés par Belgacom à l'opérateur concerné.

- Appels vers des numéros VAS 070, 077, 0900 et 0903

Belgacom retient, sur le montant qu'elle facture à l'abonné, un montant destiné à couvrir ses propres coûts relatifs à l'acheminement de l'appel vers le réseau de l'opérateur de terminaison et elle verse le solde à l'opérateur interconnecté qui rémunère le cas échéant le prestataire du service à valeur ajoutée.

Ce solde versé par Belgacom aux opérateurs interconnectés est dénommée « Service Access Rate » (SAR). L'IBPT indique que le SAR constitue le montant facturé à l'utilisateur final, client de Belgacom, diminué des coûts propres à Belgacom, tels que contrôlés et approuvés par l'Institut.

- Appels vers des numéros 078

Le prix de détail des appels vers les numéros 078 facturé à l'abonné par Belgacom est identique au prix de détail pour un appel vers un numéro géographique (tarif d'un appel national).

Les parties indiquent par ailleurs qu'à la différence des autres numéros VAS pour lesquels la fourniture des services ajoutés donne lieu à une rémunération payée par l'opérateur de terminaison au prestataire du service à valeur ajoutée, le trafic vers les numéros 078 donne lieu au paiement d'une redevance par le titulaire du numéro à l'opérateur de terminaison avec lequel il a conclu un contrat d'abonnement.

21 -09- 2007

Le pouvoir de contrôle de l'IBPT

Les tarifs demandés par Belgacom pour le transfert d'un appel vers un opérateur concurrent invité à acheminer l'appel vers son client final doivent être orientés en fonction des coûts, point qui n'est pas contesté. La cour se réfère, pour le cadre réglementaire, à l'exposé qui en est donné dans sa décision du 16 juin 2006 (points 20 à 22).

L'IBPT a le pouvoir de contrôler le respect de ce principe et donc celui de vérifier si les montants que Belgacom propose de retenir sur le prix de détail pour couvrir les coûts qu'elle supporte en qualité d'opérateur d'accès répondent à cette exigence. L'Institut a également le pouvoir d'exiger des modifications de l'offre de référence, lorsque ces dernières se justifient.

La structure tarifaire de Belgacom pour le service d'accès vers les numéros VAS d'autres opérateurs

Le tableau suivant présente la structure tarifaire BRIO 2005 pour les appels vers les numéros VAS en euro cent par minute IAA peak, qui est similaire à la structure tarifaire BRIO 2004:

Numéros d'appel VAS	Prix de détail	Montant retenu par Belgacom pour couvrir ses propres coûts	SAR
078	4,30	1,24	3,06
070	14,46	1,90	12,56
077 & 0900	37,19	4,63	32,56
0903	92,56	8,23	84,33

Il importe d'observer que dans le cas où Belgacom intervient comme opérateur de terminaison, le SAR qu'elle perçoit des autres opérateurs n'est pas nécessairement équivalent à celui qu'elle doit leur verser dans l'hypothèse étudiée, dès lors que l'IBPT est sans pouvoir pour contrôler si les tarifs appliqués par les opérateurs qui ne sont pas notifiés sont orientés vers les coûts.

Le risque de migration des numéros géographiques vers des numéros 078, justifiant - selon les parties- une réduction de l'écart entre la redevance pour la terminaison des appels vers les numéros géographiques et le SAR dû pour la terminaison des appels vers les numéros 078, par une diminution du montant du SAR pour les appels vers ces derniers numéros, cette diminution étant appelée « marge »

21 -09- 2007

Les redevances dues par l'opérateur notifié aux opérateurs concurrents non notifiés pour la terminaison des appels géographiques qui sont générés sur son réseau et destinés à aboutir sur un réseau d'arrivée concurrent ne sont pas soumises au contrôle de l'IBPT puisque les opérateurs non puissants sont, en principe, libres de négocier les conditions auxquelles ils subordonnent leurs services.

Comme l'indique le tableau ci-après qui reprend les tarifs en euro cent par minute IAA peak, l'opérateur de terminaison bénéficie, dans le cas des numéros 078 et en application de la méthode d'analyse des coûts que l'IBPT a choisie pour fixer les coûts que le trafic vers des numéros VAS des opérateurs concurrents génèrent sur le réseau de Belgacom, d'une rémunération plus grande que celle qu'il perçoit pour la terminaison des appels vers des numéros géographiques et qui est fixée librement :

- d'une part le SAR versé par Belgacom à l'opérateur interconnecté

pour la terminaison des appels vers des numéros 078 est plus élevé que le montant de la redevance d'interconnexion due pour la terminaison des appels vers des numéros géographiques;

- d'autre part l'opérateur de terminaison peut obtenir du titulaire du n°78 qu'il lui verse une redevance dont le montant est fixé par convention (montant X), montant qui s'ajoute au SAR déjà plus élevé ;

Numéros d'appel	Prix de détail facturé par Belgacom au client	Montant retenu par Belgacom sur le prix facturé à l'appelant	Montant versé par Belgacom à l'opérateur interconnecté pour la terminaison de l'appel	Redevance payée par le titulaire du numéro appelé à l'opérateur interconnecté
N° géographique	4,30	3,50	0,80 (redevance d'interconnexion)	0
078	4,30	1,24 sans la marge 2,46 avec la marge	3,06 (SAR) 1,84 (SAR)	X x

La comparaison tarifaire entre les deux types d'appel qui sont facturés au même prix à l'abonné de Belgacom permet de constater que les opérateurs alternatifs pourraient avoir un intérêt à inciter leurs clients – et en particulier ceux de leur client qui reçoivent beaucoup d'appels- à choisir un numéro 078 plutôt qu'un numéro géographique. En l'absence de « marge », le SAR perçu par l'opérateur de terminaison est environ trois fois supérieur à la redevance d'interconnexion qu'il perçoit pour la terminaison d'un appel vers un numéro géographique (3,06 euro cent par minute au lieu de 0,80 euro cent par minute). C'est ce que les parties visent par « le risque migratoire », qui est à l'origine de l'autorisation donnée à Belgacom par l'IBPT de fixer son tarif pour le service d'accès vers les numéros 078 des autres opérateurs à un montant supérieur aux coûts que Belgacom expose pour fournir ce service, en appliquant une « marge ».

Curieusement, ce risque existerait nonobstant le fait que le titulaire d'un numéro 078 paie une redevance à l'opérateur pour la terminaison des appels reçus alors que la terminaison des appels ne donne pas lieu au paiement d'une redevance par le titulaire du numéro appelé lorsque le numéro composé est un numéro géographique.

La demande de numéros 078 ne peut dès lors s'expliquer que par l'existence d'avantages indirects d'ordre tarifaire accordés par les opérateurs à ceux de leurs clients qui choisissent un numéro 078 plutôt qu'un numéro géographique, à l'occasion de la fourniture d'autres services, avantages qu'ils sont en mesure d'offrir en raison de l'avantage financier que leur procure la terminaison d'appels vers les numéros 078 lorsqu'ils sont générés sur un autre réseau vu l'écart qui existe entre la partie du prix de détail qui leur est rétrocédée (« SAR »)

21 -09- 2007

lorsque l'appel est dirigé vers un numéro géographique et la partie du prix de détail qui leur revient lorsque l'appel est dirigé vers un numéro 078.

Bien que Belgacom fasse clairement allusion à l'existence de rabais en indiquant que le choix d'un numéro 078 n'occasionne pour son titulaire 'aucun désagrément', il n'est fourni à la cour aucune information sur les pratiques en cause.

Suivant les explications fournies par les parties après la réouverture des débats, l'Institut ne dispose d'aucun moyen de contrôle pour écarter ou réduire le risque de migration dénoncé et reconnu réel par l'IBPT dès lors que la réglementation ne fixe aucune condition d'octroi à une personne physique ou morale d'un numéro d'une série 078 obtenue par un opérateur ni ne détermine les fins pour lesquelles ces numéros peuvent être utilisés.

Les parties indiquent encore qu'une migration massive vers des numéros 078 entraînerait des inconvénients techniques non négligeables en raison du fait que le nombre de numéros 078 pouvant être attribués est bien inférieur au nombre de numéros géographiques qui peuvent être attribués. Ce dernier s'élève à 60 millions puisqu'il existe 40 codes de communications géographiques (02,03,...) alors que les numéros 078 sont tous précédés d'un même code. L'IBPT en déduit 'qu'une utilisation massive des numéros 078 pour un usage qui ne correspond pas à leur usage normal (c'est-à-dire remplacer les numéros géographiques, sans valeur ajoutée) risque de conduire à une saturation et ne répond pas aux exigences d'utilisation rationnelle des numéros.'

21 -09- 2007

Les raisons qui conduisent Belgacom à opérer une distinction, dans ses offres de référence, entre les numéros géographiques et les numéros 078 pour la fixation du SAR – Absence de précisions.

Belgacom indique que « les coûts à charge de Belgacom pour les appels 078 sont les mêmes que ceux qu'elle consent à l'occasion d'une communication vers un numéro géographique ». Il s'agit dans les deux cas des coûts suivants : collecting, In setup query, coûts commerciaux, coûts de facturation et de gestion du contentieux.

Elle ajoute que les prestations fournies par l'opérateur de terminaison sont identiques dans les deux cas.

Elle souligne que « le tarif 'retail' payé par l'utilisateur appelant est identique à celui d'un appel géographique ; cet appelant ne bénéficie d'aucune plus-value particulière par rapport à la valeur d'un appel géographique. Si ce devait être le cas, le prix 'retail' à payer par lui

aurait dû, à l'instar du prix du détail pour les autres numéros VAS, être plus élevé, quod non.

Belgacom conclut « *qu'il n'existe aucune raison objective qui soit susceptible de justifier cette différence de rémunération favorable à l'opérateur alternatif pour les appels 078* ».

Ces constatations devraient logiquement entraîner pour Belgacom l'application de conditions tarifaires identiques pour les appels générés sur son réseau qui sont dirigés vers des numéros 078 d'autres opérateurs et pour les appels dirigés vers des numéros géographiques d'autres opérateurs.

Cependant, force est bien de constater que Belgacom opère elle-même dans chacune de ses offres de référence « BRIO » une distinction entre les numéros géographiques et les numéros 078 alors que rien ne l'y contraint. Or, Belgacom n'explique pas les raisons de cette différenciation.

S'agissant des raisons qui ont conduit l'IBPT à accepter une distinction tarifaire entre les numéros 078 et les numéros géographiques qui conduit à ce que la rémunération de l'opérateur de terminaison soit plus importante pour les premiers que pour les seconds, l'Institut se borne à indiquer que l'opérateur de terminaison n'est pas seulement rémunéré pour le service de terminaison mais aussi *'pour le service consistant à mettre en place un numéro à valeur ajoutée. En d'autres termes, il offre un service supplémentaire à l'utilisateur final, ce qui justifie une rémunération supplémentaire'*.

L'Institut ajoute qu'en revanche, rien ne justifie une rémunération plus élevée de l'opérateur de terminaison dans les cas où *'l'utilisation du numéro 078 ne serait pas liée à un service ou à une valeur ajoutée'*, c'est-à-dire *'lorsque l'utilisation d'un numéro 078 remplace l'utilisation d'un numéro géographique sans aucun service particulier'*.

La méthode d'imputation des coûts

L'IBPT produit un document intitulé « description du modèle des coûts top-down pour le calcul des tarifs d'interconnexion du BRIO 2005 », confidentiel à l'égard des tiers. Le modèle analytique de coûts pertinents de l'opérateur notifié dit « top-down » est celui fondé sur les coûts réels de l'opérateur notifié.

L'IBPT expose que les tarifs *whole sale* pour le service d'accès vers des numéros VAS sont calculés à partir des tarifs *retail* auxquels est appliquée la méthode *retail minus*.

21 -09- 2007

La décision attaquée

La décision attaquée du 18 mai 2004 fait l'objet du recours de Belgacom en ce qu'elle porte sur les tarifs proposés par Belgacom pour le service d'accès fourni par Belgacom en cas d'appel vers un numéro VAS d'un opérateur concurrent, service qui consiste dans le transport de l'appel du réseau de Belgacom vers le réseau destinataire d'arrivée.

Cette décision qui impose à Belgacom l'obligation d'appliquer à compter du 1^{er} juin 2004, pour les différents numéros VAS les tarifs fixés par l'IBPT, a été notifiée à Belgacom le 19 mai 2004.

La partie critiquée de la décision est reproduite ci-après :

« 4.5. *Marge pour les numéros 078*

Position de Belgacom

Par analogie au BRIO 2003, Belgacom souhaite appliquer une marge pour les numéros 078 dans le BRIO 2004. La disparition de cette marge entraînerait un plus grand attrait de ces numéros étant donné que l'indemnité qui est versée au titulaire du numéro VAS augmente. Cet avantage financier pour un appel vers un numéro VAS entraîne le danger que les titulaires de raccordements téléphoniques migrent vers un numéro VAS.

Cette migration aura pour conséquence que la marge pour les appels des opérateurs d'accès direct diminuera.

A moyen terme, cela entraînera une diminution de l'offre d'accès sur le marché. A long terme, cela entraînera une diminution de la qualité et un effet négatif sur les prix.

Analyse et décision de l'IBPT

L'IBPT constate que le fait de porter en compte une marge pour les numéros 078 entraîne une trop grande récupération au profit de Belgacom étant donné que l'on s'écarte du principe d'orientation sur les coûts.

Pour ces raisons, l'IBPT juge nécessaire de compenser la marge supplémentaire que Belgacom s'octroie pour les numéros 078 par une augmentation équivalente de l'indemnité des OLO pour les autres numéros VAS. La marge inférée du modèle pour les numéros 078 est donc multipliée par les volumes de numéros 078 et ce montant absolu est ensuite divisé par le volume de numéros non 078 VAS.

21 -09- 2007

Il n'est pas tenu compte des volumes de 0800 pour la répartition de la marge en vue d'éviter une forte variation des tarifs par rapport à 2003. La correction ne se rapporte pas non plus aux numéros 0905 et 0909, dont l'IBPT ne connaît pas les volumes.

Conformément à l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, Belgacom s'est vue offrir le 27 avril 2004 la possibilité d'être entendue à ce sujet. Par lettre du 4 mai 2004, Belgacom a répondu que l'approche de l'Institut ne pouvait pas être acceptée étant donné qu'elle :

- 1) ne serait pas correcte sur le plan méthodologique (ceci n'est pas détaillé davantage par Belgacom) ;*
- 2) obligerait Belgacom à vendre ses services à perte ;*
- 3) ne donne pas une réponse satisfaisante pour les appels (générés) sur le réseau de l'OLO et qui sont terminés sur le réseau de Belgacom. Dans ce cas, les mêmes tarifs sont appliqués mais étant donné qu'il s'agit alors de volumes différents, le calcul peut entraîner des valeurs différentes.*

Le fait que pour les numéros 078, Belgacom juge l'existence d'une marge « artificielle » en plus des coûts sous-jacents, sans compensation via la diminution des coûts d'autres numéros VAS, compatible avec le principe d'orientation sur les coûts est inacceptable pour l'IBPT.

L'IBPT ne voit par conséquent pas de raison de modifier son point de vue. »

Sous le titre « le nouveau tarif BRIO pour le service d'accès aux numéros de services à valeur ajoutée, fourni par Belgacom », la décision attaquée fixe, par type de numéro VAS, les tarifs que Belgacom doit appliquer à compter du 1^{er} juin 2004.

21 -09- 2007

L'approche suivie par l'IBPT

a) Antécédents

Pour l'année 2003, l'IBPT a autorisé Belgacom à appliquer une « marge » sur les redevances payées aux opérateurs interconnectés pour les appels vers des numéros 078 de ceux-ci et ce, pour écarter ou diminuer le risque que les opérateurs alternatifs incitent leurs clients à utiliser des numéros 078 plutôt que des numéros géographiques (Avis BRIO 2003 du 9 décembre 2002). Cette autorisation par laquelle Belgacom se voyait habilitée à retenir sur le montant des redevances dues aux opérateurs de terminaison pour des appels vers des numéros 078 attribués par ces derniers, un montant déterminé par minute

d'appel, visait à ce que le montant global de la redevance payée pour l'utilisation des numéros 078 soit identique au montant global de la redevance payée pour l'utilisation des numéros géographiques de manière à éviter que des appels faisant l'objet d'une tarification de détail identique engendrent des flux financiers entre opérateurs totalement différents.

b) L'autorisation donnée à Belgacom d'appliquer une marge est maintenue pour l'année 2004

Comme pour l'année 2004, l'IBPT a accepté que « *le calcul des SAR 078 tienne compte d'une marge* » (notamment, sa lettre du 28 avril 2004).

L'IBPT expose que l'autorisation donnée à Belgacom d'appliquer une marge supprime l'attrait financier d'une migration des numéros géographiques vers des numéros 078 *'puisqu'elle égalise le montant global (souligné par la cour) payé aux opérateurs de terminaison pour des appels vers des numéros 078 et des appels géographiques'*. L'application de la « marge » réduit l'écart entre le niveau du SAR pour un appel à destination d'un numéro 078 et le niveau de la redevance d'interconnexion pour un appel à destination d'un numéro géographique.

Comme indiqué plus haut, l'Institut considère par ailleurs que la marge se justifie également en ce qu'elle permet d'éviter que *'des opérateurs puissent se prévaloir d'une rémunération indue par la mise en service des numéros 078 pour d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été créés, c'est-à-dire sans offrir de service ou de valeur ajoutée'*.

c) « La règle de la compensation » imposée par l'IBPT par la décision attaquée

Estimant que l'application d'une marge confère à Belgacom un avantage excessif que l'IBPT estime de l'ordre de 550.000 euros et *'dévie d'une application stricte de l'exigence d'orientation vers les coûts* », l'IBPT a imposé à Belgacom d'appliquer une marge négative pour les appels vers d'autres numéros VAS de manière à compenser cet avantage.

Dans sa lettre du 28 avril 2004 à Belgacom, l'IBPT soutenait que *« L'existence d'une telle marge est incompatible avec le principe d'orientation sur les coûts. Pour cette raison, l'Institut estime nécessaire que cette marge soit compensée par une augmentation*

21 -09- 2007

équivalente de la rémunération des OLO pour les autres séries de numéros (montant absolu de la marge divisé par le volume des autres numéros). Les volumes 0800 n'ont pas été pris en considération pour la répartition de la marge, de manière à éviter une trop forte variation par rapport à 2003. La correction ne concerne pas non plus les numéros 0905 et 0909, dont les volumes ne sont pas connus de l'IBPT. »

d) La prise en compte par l'IBPT du trafic interne de Belgacom pour déterminer le montant de la compensation

Pour déterminer la hauteur de la compensation, l'IBPT a tenu compte tant du trafic interne que du trafic externe de Belgacom.

On entend par trafic interne le trafic généré sur le réseau de Belgacom vers des numéros VAS mis en service par Belgacom.

L'IBPT expose que la prise en compte du trafic interne de Belgacom pour déterminer le montant de la compensation s'explique par l'exigence du principe de non discrimination que Belgacom doit respecter et qui implique, notamment, que Belgacom applique à ses propres services les mêmes conditions que celles appliquées aux services rendus aux opérateurs alternatifs.

L'IBPT considère que la règle de la compensation constitue un coût dans le chef de Belgacom. En conséquence, ce coût doit s'appliquer non seulement au trafic externe mais également au trafic interne, pour éviter que Belgacom pratique des tarifs internes plus avantageux que les tarifs externes.

21 -09- 2007

Les positions de Belgacom et de l'IBPT

La cour renvoie pour l'exposé des moyens présentés par Belgacom et l'exposé de la défense de l'IBPT à son arrêt interlocutoire du 16 juin 2006.

Après la décision ordonnant une réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de conclure notamment sur la légalité de la marge, Belgacom indique que si la cour devait considérer que la marge n'est pas légitime, il lui appartiendrait d'ordonner une nouvelle réouverture des débats « pour entendre les parties sur la décision de l'IBPT de fixer le SAR de l'opérateur alternatif de terminaison pour un appel vers un numéro 078 à un montant supérieur à la redevance qu'il perçoit pour un appel vers un numéro géographique ».

EN DROIT

1. L'IBPT considère à tort que les services d'accès aux numéros 078 forment avec les services d'accès aux numéros VAS un seul et même marché.

Premièrement, il résulte de l'exposé des faits que les numéros 078 ne sont pas destinés ni réservés à l'offre de services dits à valeur ajoutée. La preuve n'est en effet nullement rapportée que l'appelant qui forme un tel numéro 078 bénéficie d'un service à valeur ajoutée puisque le prix de détail est identique à celui qui s'applique aux appels vers des numéros géographiques. Il ne ressort par ailleurs d'aucun élément que l'opérateur qui attribue un numéro 078 à l'un de ses clients fournit des prestations autres que celles qu'engendre l'attribution d'un numéro géographique ou que l'attribution d'un numéro 078 génère pour celui-ci des frais additionnels. Enfin, rien n'indique que l'attribution d'un numéro 078 présente encore pour son titulaire un avantage direct puisque l'intérêt commercial que pouvait lui procurer la possibilité d'être appelé au tarif zonal plutôt qu'au tarif interzonal a disparu depuis que Belgacom a supprimé la différence de tarifs entre les appels zonaux et interzonaux. Depuis cette suppression, rien ne justifiait plus le maintien des numéros 078 dans la catégorie des « numéros à frais partagés ».

Deuxièmement, comme indiqué dans l'arrêt interlocutoire du 16 juin 2006 (point 49), les services d'accès aux différents numéros VAS des autres opérateurs sont traités séparément tant dans l'offre de référence de Belgacom que par l'IBPT dans sa décision. Les montants destinés à couvrir les coûts que le trafic vers des numéros VAS attribués à d'autres opérateurs engendre sur le réseau de Belgacom varient selon le type de numéro VAS. Il en va de même des montants que Belgacom rétrocède à l'opérateur de terminaison qui sont fonction du tarif de détail qui dépend lui-même du type de services offerts à l'appelant. En revanche, comme indiqué plus haut, un même tarif de détail est appliqué pour les numéros 078 et les numéros géographiques, ce qui distingue les numéros 078 des numéros destinés à l'offre de services avec une valeur ajoutée réelle.

Enfin, le risque de migration dénoncé par les parties fait précisément apparaître que rien ne différencie les numéros 078 des numéros géographiques qui sont attribués et utilisés aux mêmes fins, hormis l'attrait financier que présentent les numéros 078 pour les opérateurs de terminaison dans l'hypothèse où la partie du prix de détail que Belgacom doit leur rétrocéder est fixée par l'IBPT à un niveau sensiblement supérieur à celui des redevances d'interconnexion qu'ils réclament de l'opérateur notifié pour la terminaison d'appels vers des numéros géographiques qui n'est pas soumis au contrôle de l'IBPT.

21 -09- 2007

Or, le choix qu'a fait Belgacom suivi sur ce point par l'IBPT de regrouper dans une même catégorie les services d'accès vers les numéros 078 et les services d'accès vers des numéros à valeur ajoutée réelle aux fins de déterminer, en ayant recours à un même modèle d'analyse de coûts, le montant que Belgacom peut exiger pour couvrir les coûts que génère sur son réseau le trafic vers des numéros attribués à ses concurrents, ne saurait déterminer le marché auquel un service appartient.

Il résulte de ce qui précède que l'approche de l'Institut qui consiste à considérer que les numéros 078 permettent d'accéder à des services additionnels et entrent dans la catégorie des numéros spéciaux à valeur ajoutée, bien qu'elle s'explique par le contexte historique dans lesquels la catégorie de ces numéros a été créée, repose sur une appréciation manifestement erronée des faits.

2. Dès lors que rien ne distingue le service d'accès fourni par Belgacom vers les numéros 078 de ses concurrents du service d'accès qu'elle fournit vers les numéros géographiques, l'IBPT n'aurait pu s'opposer à une proposition tarifaire de Belgacom de retenir sur le prix de détail qu'elle facture à ses abonnés pour des appels vers des numéros 078 d'autres opérateurs un montant équivalent au montant de la redevance d'interconnexion que Belgacom paie aux autres opérateurs pour la terminaison des appels vers des numéros géographiques, c'est-à-dire un montant supérieur à celui auquel l'approche de l'Institut aboutit en traitant les numéros 078 comme des numéros spéciaux à valeur ajoutée.

Belgacom souligne à juste titre qu'il n'existe pas de motif raisonnable permettant de justifier qu'un appel destiné à un numéro 078 génère pour les opérateurs alternatifs des revenus supérieurs à celui que génère un appel vers un numéro géographique, puisque les prestations sont identiques dans les deux cas et que le tarif au détail appliqué par Belgacom est identique. Il convient de noter que le niveau du tarif de détail qui est contrôlé par l'IBPT et jugé par lui comme répondant pour les deux catégories de numéros à l'exigence de l'orientation en fonction des coûts- ne fait pas l'objet de discussions dans la présente affaire.

Il n'est donc pas nécessaire de motiver l'autorisation donnée par l'IBPT à Belgacom d'appliquer une « marge » autrement que par la constatation que dans le contexte étudié, une différence de prix pour le service d'accès suivant que le numéro appelé est un numéro géographique ou un numéro 078, ne se justifie pas.

Il s'en suit que les considérations relatives au risque migratoire qui résulterait d'un trop grand écart entre les revenus que procurent globalement la terminaison des appels vers des numéros 078 et ceux

21 -09- 2007

que procurent la terminaison des appels vers des numéros géographiques sont en réalité sans pertinence. En effet, ce risque est déjà écarté par la nécessité qui existe d'assimiler d'un point de vue économique les numéros 078 aux numéros géographiques nonobstant le fait que la réglementation – conçue dans un contexte dépassé – range toujours les premiers parmi les numéros VAS.

3. Il se déduit des constatations qui précèdent que la règle de la compensation, imaginée par l'IBPT, manque de fondement.

Elle trouve son origine dans la volonté d'imposer à Belgacom des tarifs différents pour des prestations identiques, puisque l'IBPT considère à tort que la « règle de la marge » qui a été conçue pour assurer que les revenus générés par le trafic vers les numéros 078 soient « globalement » au même niveau que les revenus générés par le trafic vers les numéros géographiques, procure à Belgacom un avantage indu. Tel n'est pas le cas si l'on considère que les appels à destination de numéros 078 doivent être assimilés aux appels vers des numéros géographiques.

En outre, la règle dite de compensation se heurte à l'exigence d'orientation vers les coûts puisque l'IBPT impose à Belgacom des tarifs qui ne sont pas orientés vers les coûts pour le service d'accès afférent à certaines catégories de numéros spéciaux, en prenant en compte un « risque migratoire » entre deux catégories de numéros différentes de celles concernées par la diminution tarifaire imposée, et sans tenir compte du fait que la règle de compensation imposée est susceptible de profiter de manière inégale aux opérateurs concurrents, les volumes de trafic variant suivant les opérateurs.

Or, la notion communautaire d'orientation vers les coûts interdit des tarifs fondés sur des éléments étrangers aux coûts (CJCE, 6 décembre 1991 (C-146/00), Commission/France, point 60 ; voir aussi les conclusions de l'avocat général M.M. Polares Maduro dans l'affaire C-55/06, en particulier point 37.)

4. Conclusion

Il y a lieu de conclure au bien fondé du recours et de constater que la décision de l'IBPT d'imposer à Belgacom « une règle de compensation » est dépourvue de fondement en droit comme en fait.

21 -09- 2007

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

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

Dit le recours fondé ;

Annule la décision de l'IBPT du 18 mai 2004 en ce qu'elle impose à Belgacom en son point 4.5. de modifier à la baisse ses tarifs pour le service d'accès vers certaines catégories de numéros VAS des opérateurs concurrents, visées dans la décision.

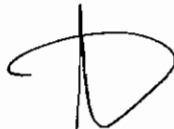
Condamne l'IBPT aux dépens, liquidés en ce qui le concerne à 485,88 + 60,74 € et en ce qui concerne Belgacom, à 186 + 485,88 + 60,74 €.

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le **21 -09- 2007**

où étaient présentes :

Christine SCHURMANS, Conseiller ff Président,
Els HERREGODTS, Conseiller,
Sylvie VANOMMESLAGHE, Conseiller suppléant,
Patricia DELGUSTE, Greffier,

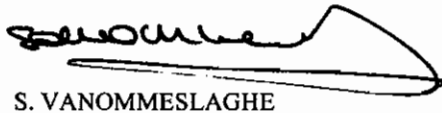
21 -09- 2007



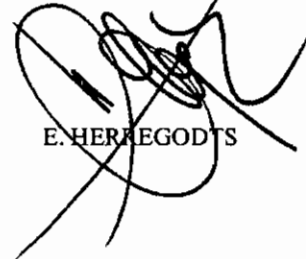
P. DELGUSTE



Ch. SCHURMANS



S. VANOMMESLAGHE



E. HERREGODTS