

**REQUETE EN SUSPENSION ET EN ANNULATION D'UNE DECISION PRISE PAR L'IBPT
(Loi du 17 janvier 2003, art. 2, §§ 1 à 4 ; C. jud., art. 19, al. 2)**

**A MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET CONSEILLERS
COUR DES MARCHES DE BRUXELLES
COUR D'APPEL
Palais de Justice
Place Poelaert, 1
1000 BRUXELLES**

VERSION NON CONFIDENTIELLE

A L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER RESPECTUEUSEMENT :

La S.A. **3STARSNET**, dont le siège social est sis à 1200 BRUXELLES (WOLUWE-SAINT-LAMBERT), Gulledelle, 92, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0.440.985.457, représentée par son conseil d'administration,

REQUERANTE,
DEMANDERESSE PREQUALIFIEE,

Ayant comme conseil :
Mr. Marc LOVENIERS, avocat à 1200 BRUXELLES, boulevard Brand Whitlock, 132,
(marc.loveniers@d-lawfirm.be)

CONTRE :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, en abrégé l'« IBPT », organisme d'intérêt public dont le siège est sis à 1000 BRUXELLES, boulevard Albert II, Ellipse Building, 35,

DEFENDEUR PREQUALIFIE,

TABLE DES MATIERES

I.	DECISION DE L'IBPT contre laquelle le present recours EN SUSPENSION est formé :	3
II.	LIEU, DATE ET HEURE DE L'AUDIENCE D'INTRODUCTION :	3
III.	CODE DE L'AFFAIRE	3
IV.	COMPETENCE <i>RATIONE MATERIAE RATIONE</i> DE LA COUR DE CEANS	3
V.	RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE – INTERET ET QUALITE DE LA REQUERANTE	4
VI.	OBJET DU PRESENT RECOURS	4
VII.	PRESENTATION DE LA REQUERANTE	5
VIII.	CADRE REGLEMENTAIRE GENERAL - INTERCONNEXION	7
A.	Les directives 2002/19/CE (« Directive Accès ») et 2002/21/CE (« Directive Cadre »)	7
B.	Les critères d'analyse des marchés pertinents de téléphonie et de détermination des opérateurs puissants	10
C.	Les critères de détermination des tarifs pour la téléphonie fixe - La Recommandation du 7 mai 2009	11
D.	La législation belge	12
E.	L'évolution du cadre réglementaire	13
IX.	Décisions de l'IBPT – LA DECISION ATTAQUEE ET LES DECISIONS ANTERIEURES	14
A.	La première décision du 2012 – Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée ("FTR")	14
B.	La deuxième décision du 25 août 2016 - tarifs de gros des services de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée	16
C.	L'arrêt du 15 mars 2017 - Annulation de la décision du 25 août 2016	17
D.	La décision du 20 novembre 2018 – La Décision Attaquée	17
E.	EFFETS ET CONSEQUENCES DE LA DECISION ATTAQUEE POUR LA REQUERANTE	25
X.	MOYENS DE LA REQUERANTE	29
A.	Incompétence - Absence de décision et/ou de signature valables (PREMIER MOYEN)	29
A.1.	A titre principal	29
A.2.	A titre subsidiaire	30
B.	Violation d'une forme substantielle - Absence de notification et de consultation de l'ORECE ET DES AUTRES REGULATEURS (DEUXIEME MOYEN)	30
C.	VIOLATION DU CADRE REGLEMENTAIRE PERTINENT (TROISIEME MOYEN)	33
C.1.	Contrariété avec les Lignes Directrices - Défaut de motivation et mauvaise usage des compétences de l'IBPT (Troisième moyen, première branche)	33
C.2.	Absence de prise en compte de la cohérence des pratiques réglementaires et du fonctionnement du marché intérieur (Troisième moyen, deuxième branche)	36
C.3.	Absence de promotion d'une concurrence durable et efficace et/ou au profit du consommateur – discrimination – absence de prise en compte de la diversité (Troisième moyen, troisième branche)	37
c.3.1.	Quant à l'impact prétendument positif sur la concurrence	37
c.3.1.1.	Menaces pour les opérateurs alternatifs entrants	37
c.3.1.2.	Menaces pour les opérateurs alternatifs existants	39
c.3.1.3.	Conclusion – Discrimination	41
c.3.2.	Absence de protection efficace du consommateur	41
c.3.2.1.	Effet « waterbed »	42
c.3.2.2.	Suppression ou limitation d'une offre spécifique de services	43
c.3.4.	Conclusion sur ce point	44
C.4.	Incohérence du Modèle de coûts définis par l'IBPT avec les principes de la Recommandation du 7 mai 2009 (Troisième moyen, quatrième branche)	44
c.4.1.	Méconnaissance de la notion d'opérateur hypothétique efficace et absence de prise en compte de la situation réelle du marché	44
c.4.2.	Absence de prise en compte des technologies « efficaces et disponibles »	45
c.4.3.	Conclusion	46

CE QUI SUIT :

I. DECISION DE L'IBPT contre laquelle le present recours EN SUSPENSION est formé :

Décision du Conseil de l'IBPT du 20 novembre 2018 – Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (ci-après désigné comme "*la Décision Attaquée*" ou « *la Décision du 20 novembre 2018* »), telle que mise en ligne sur le site de l'IBPT en date du 23 novembre 2018 (**pièce 1**) et notifié par voie de courrier recommandé daté du 22 novembre 2018 (**pièce 5**).

II. LIEU, DATE ET HEURE DE L'AUDIENCE D'INTRODUCTION :

Cour d'appel BRUXELLES, section Cour des Marché, siégeant en son lieu habituel sis à 1000 BRUXELLES, Palais de Justice, place Poelaert, 1,
Salle _____,
Le _____,
A ____ heures.

III. CODE DE L'AFFAIRE

I.1.a.

IV. COMPETENCE *RATIONE MATERIAE* RATIONE DE LA COUR DE CEANS

La compétence *ratione materiae* de la Cour de céans est fondée sur l'article 2, § 1^{er}, 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.

V. RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE – INTERET ET QUALITE DE LA REQUERANTE

La S.A. 3 STARS NET, requérante et demanderesse préqualifiée (ci-après « 3STARSNET » ou la « requérante »), dispose de l'intérêt et de la qualité à agir, au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire, aux fins d'introduire le présent recours en suspension et en annulation :

- 3STARSNET est expressément citée et visée dans la Décision Attaquée, en tant qu' « opérateur »¹ et, plus spécifiquement en tant qu' « opérateur disposant d'une puissance significative sur le marché de gros de la terminaison d'appel fixe »² à laquelle ladite décision devrait s'appliquer ;
- L'IBPT a notifié directement la Décision Attaquée à 3STARSNET par courrier recommandé daté du 22 novembre 2018.

La requérante a, par ailleurs, formé le présent recours dans le délai imparti de 60 jours, qui est fixé par l'article 2, § 2, de la loi précitée du 17 janvier 2003.

VI. OBJET DU PRESENT RECOURS

Par voie de la présente requête, 3STARSNET demande à la Cour des Marchés de :

- A titre principal : annuler la Décision Attaquée en toutes ses dispositions ;
- A titre subsidiaire : avant dire droit quant au fond
 - o ordonner la production des documents suivants par l'IBPT : la convocation et l'ordre du jour pour la réunion du 20 novembre 2018³, le quorum de cette réunion et l'original du procès-verbal de cette réunion ainsi que l'original signé de la Décision Attaquée, conformément aux articles 19, al. 3, et 870 et suivants du Code judiciaire ;
 - o Surseoir à statuer dans l'attente de la production de ces documents ;
 - o suspendre les effets de la Décision Attaquée dans l'attente de la production de ces documents et jusqu'à ce que la Cour de céans ait pu statuer sur le premier moyen soulevé par la requérante, aux termes d'un débat contradictoire (voy. point 11.A – premier moyen) ;
- A titre plus subsidiaire : annuler la Décision Attaquée en ce qu'elle impose un tarif maximal pour les frais de terminaison fixe ;
- En tout état de cause : condamner l'IBPT aux frais et aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure égale à 1.440,00 € ;

¹ §§ 173.2.3. et 244 de la Décision Attaquée.

² §§ 307 et 817.2. de la Décision Attaquée.

³ Décision Attaquée, § 817.

VII. PRESENTATION DE LA REQUERANTE

1. La requérante est un opérateur de télécommunications alternatif belge, spécialisé dans le service à la clientèle des grandes entreprises, des grossistes, des PME et des consommateurs.

La requérante ne dispose que d'un réseau fixe, qui utilise notamment la téléphonie IP/Cloud (« *VoIP* »). Le réseau de la concluante repose sur une technologie de pointe qui a été développée en interne ainsi que sur une solution haut de gamme développée en partenariat unique avec un leader mondial en communications unifiées. Les services offerts par la requérante sont des « *services de communications électroniques* » au sens de l'article 2.c de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (la « *Directive Cadre* ») et de l'article 2, 5°, de la loi belge du 13 juin 2005 sur les communications électroniques (la « *LCE* »).

La requérante ne dispose d'aucun réseau mobile et n'est en mesure d'offrir qu'une formule « *stand alone* » (formule de téléphonie fixe) et non une formule « *double* », « *triple play* » ou « *quadruple play* » (formules incluant plusieurs services de communications électroniques distincts : téléphonie fixe, téléphone mobile, internet et télévision).

La requérante est également le deuxième fournisseur de numéros de services à valeur ajoutée aux fournisseurs de contenu et aux agrégateurs de contenu en Belgique.

La requérante et ses filiales emploient 15 personnes en Belgique (en interne et en externe). La requérante peut être qualifiée de petite entreprise.

2. Au cours des dix dernières années la concluante s'est attachée à offrir et a systématiquement offert les prix de détail les plus bas pour la téléphonie fixe en Belgique, offrant un avantage direct aux utilisateurs finaux (utilisateurs professionnels et consommateurs).

Les activités et les services offerts par la concluante exercent dès lors une pression concurrentielle tant sur le marché géographique belge (lequel est caractérisé par un très haut niveau de concentration) que sur le marché pour le traitement des appels vers des numéros de service à valeur ajoutée.

Le trafic généré par ses activités de téléphonie fixe a connu une croissance très importante, comme le tableau ci-dessous l'illustre

[confidentiel] :

VIII. CADRE RÉGLEMENTAIRE GÉNÉRAL - INTERCONNEXION⁴

A. Les directives 2002/19/CE (« Directive Accès ») et 2002/21/CE (« Directive Cadre »)

1. L'article 15 de la Directive 2002/21/CE (« Directive Cadre »)⁵ prévoit, entre autres, que la Commission européenne est chargée de recenser les marchés de services de communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires particulières. A cet effet, la Commission peut adopter des recommandations à destination des Etats membres.

Les articles 15.3. et 16.1. de la Directive Cadre prévoient, quant à eux, que les autorités réglementaires nationales (les « ARN ») sont chargées de réaliser des analyses de marchés « nationales » dans les marchés recensés dans les recommandations de la Commission européenne (ce que l'on désigne comme étant « les marchés pertinents correspondant aux circonstances nationales » et, en particulier « les marchés géographiques pertinents »).

L'article 16.4. de la Directive Cadre dispose que, lorsqu'aux termes d'une analyse de marché « nationale », les ARN constatent qu'au sein d'un ou plusieurs marchés déterminés, il n'existe aucune concurrence effective, celles-ci désignent les opérateurs disposant d'une puissance significative sur ces mêmes marchés.

Suivant l'article 8.2. de la Directive 2002/19/CE (« Directive Accès »)⁶, ces « opérateurs puissants » peuvent se voir imposer par les ARN diverses obligations et mesures spécifiques qui sont décrites dans les articles 9 à 13 de la Directive Accès :

« Lorsqu'à la suite d'une analyse du marché effectuée conformément à l'article 16 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre") un opérateur est désigné comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné, les autorités réglementaires nationales lui imposent les obligations énumérées aux articles 9 à 13 de la présente directive, selon le cas. »

L'article 13 de la Directive Accès prévoit, entre autres, que les ARN peuvent, dans ce cadre, prendre des mesures de contrôle des prix et imposer des obligations en matière de comptabilisation des coûts :

« Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

⁴ Ce cadre réglementaire est amené à être profondément modifié suite à l'adoption de la Directive (UE) 2018/1972 du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques, *J.O.*, 17 décembre 2018.

⁵ La Directive Cadre a fait l'objet de diverses modifications introduites par les Règlements 717/2007 et 544/2009 ainsi que par la Directive 2009/140/CE. Le texte consolidé de la Directive Cadre est disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02002L0021-20091219&qid=1486649840184&from=FR>. Dans la présente requête, il ne sera fait référence qu'au texte consolidé de la Directive Cadre.

⁶ La Directive Accès a fait l'objet de diverses modifications introduites par la Directive 2009/140/CE. Le texte consolidé de la Directive Cadre est disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02002L0019-20091219&qid=1486650418482&from=FR>. Dans la présente requête, il ne sera fait référence qu'au texte consolidé de la Directive Accès.

1. Les autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer des obligations liées à la récupération des coûts et au contrôle des prix, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts, pour la fourniture de types particuliers d'interconnexion et/ou d'accès, lorsqu'une analyse du marché indique que l'opérateur concerné pourrait, en l'absence de concurrence efficace, maintenir des prix à un niveau excessivement élevé, ou comprimer les prix, au détriment des utilisateurs finals. Les autorités réglementaires nationales tiennent compte des investissements réalisés par l'opérateur et lui permettent une rémunération raisonnable du capital adéquat engagé, compte tenu des risques encourus.
2. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que tous les mécanismes de récupération des coûts ou les méthodologies de tarification qui seraient rendues obligatoires visent à promouvoir l'efficacité économique, à favoriser une concurrence durable et à optimiser les avantages pour le consommateur. À cet égard, les autorités réglementaires nationales peuvent également prendre en compte les prix en vigueur sur les marchés concurrentiels comparables.
3. Lorsqu'une entreprise est soumise à une obligation d'orientation des prix en fonction des coûts, c'est à elle qu'il incombe de prouver que les redevances sont déterminées en fonction des coûts, en tenant compte d'un retour sur investissements raisonnable. Afin de calculer les coûts de la fourniture d'une prestation efficace, les autorités réglementaires nationales peuvent utiliser des méthodes de comptabilisation des coûts distinctes de celles appliquées par l'entreprise. Les autorités réglementaires nationales peuvent demander à une entreprise de justifier intégralement ses prix et, si nécessaire, en exiger l'adaptation.
4. Lorsque la mise en place d'un système de comptabilisation des coûts est rendue obligatoire dans le cadre d'un contrôle des prix, les autorités réglementaires nationales veillent à ce que soit mise à la disposition du public une description du système de comptabilisation des coûts faisant apparaître au moins les principales catégories au sein desquelles les coûts sont regroupés et les règles appliquées en matière de répartition des coûts. Le respect du système de comptabilisation des coûts est vérifié par un organisme compétent indépendant. Une attestation de conformité est publiée annuellement. »

Suivant le considérant 20 de cette Directive Accès, l'imposition de telles mesures ou de telles obligations est destinée à garantir une concurrence efficace sur le marché considéré :

« 20) Un contrôle des prix peut se révéler nécessaire lorsque l'analyse d'un marché donné met en évidence un manque d'efficacité de la concurrence. Les autorités réglementaires nationales peuvent intervenir de manière relativement limitée, par exemple en imposant une obligation concernant la fixation de prix raisonnables pour la sélection de l'opérateur, comme le prévoit la directive 97/33/CE, ou de manière beaucoup plus contraignante, en obligeant, par exemple, les opérateurs à orienter les prix en fonction des coûts afin qu'ils soient entièrement justifiés lorsque la concurrence n'est pas suffisamment vive pour éviter la tarification excessive. Les opérateurs puissants sur le marché, en particulier, devraient éviter de comprimer les prix d'une manière telle que la différence entre leurs prix de détail et les redevances d'interconnexion facturées à leurs concurrents fournissant des services de détail similaires ne permettrait pas de garantir une concurrence durable. Lorsqu'une autorité réglementaire nationale calcule les coûts engagés pour établir un service rendu obligatoire par la présente directive, il convient de permettre une rémunération raisonnable du capital engagé, y compris les coûts de la main-d'œuvre et de la construction, la valeur du capital étant adaptée, le cas échéant, pour refléter l'évaluation actualisée des actifs et de l'efficacité de la gestion. La méthode de récupération des coûts devrait être adaptée aux circonstances en tenant compte de la nécessité de promouvoir l'efficacité et une concurrence durable et d'optimiser les profits pour le consommateur. »

2. Les procédures d'analyse des marchés pertinents, de désignation des opérateurs puissants et d'imposition des mesures prévues par les articles 9 à 13 de la Directive Accès sont définies dans diverses autres dispositions.

Les objectifs de ces procédures sont, entre autres, d'assurer la transparence sur les marchés concernés par la régulation et de garantir, au niveau européen, la cohérence du marché des communications électroniques.

L'article 7.3. de la Directive Cadre énonce que toute « *mesure* » prise sur la base de l'article 8 de la Directive Accès – en ce compris, donc, les décisions de contrôle de prix – doit faire l'objet d'une **notification** à la Commission européenne, à l'Organe des Régulateurs Européens des Communications Electroniques (l' « *ORECE* ») et aux ARN des autres Etats membres. L'article 7.3. de la Directive Cadre énonce ainsi que :

« Sauf disposition contraire dans les recommandations ou les lignes directrices arrêtées conformément à l'article 7 ter au terme de la consultation visée à l'article 6, dans les cas où une autorité réglementaire nationale a l'intention de prendre une mesure qui:

- a) relève de l'article 15 ou 16 de la présente directive, ou de l'article 5 ou 8 de la directive 2002/19/CE (directive «accès»); et
- b) aurait des incidences sur les échanges entre les États membres,

elle met à disposition de la Commission, de l'ORECE et des autorités réglementaires nationales des autres États membres, simultanément, le projet de mesure ainsi que les motifs sur lesquels la mesure est fondée, conformément à l'article 5, paragraphe 3, et en informe la Commission, l'ORECE et les autres autorités réglementaires nationales. Les autorités réglementaires nationales, l'ORECE et la Commission ne peuvent adresser des observations à l'autorité réglementaire nationale concernée que dans un délai d'un mois. Le délai d'un mois ne peut pas être prolongé. »

L'article 15 de la Directive Accès prévoit une procédure de **publication**. Cet article dispose que :

- « 1. Les États membres veillent à ce que les obligations spécifiques imposées aux entreprises en application de la présente directive fassent l'objet d'une publication, dans laquelle figureront également les marchés de produits ou services et les marchés géographiques concernés. Ils veillent à ce que des informations tenues à jour soient mises à la disposition du public de sorte que toutes les parties intéressées puissent y avoir facilement accès, à condition qu'il ne s'agisse pas d'informations confidentielles et, en particulier, qu'elles ne renferment pas de secrets commerciaux.
2. Les États membres envoient à la Commission une copie de toutes les informations publiées. La Commission veille à ce que ces informations soient facilement accessibles et les diffuse, le cas échéant, au comité des communications.»

L'article 16 et, spécialement, l'article 16.2., de la Directive Accès prévoit une obligation *a posteriori* de **notification** à la Commission européenne. Chaque décision qui impose des obligations à un « *opérateur puissant* » sur un marché considéré et/ou qui modifie ces mêmes obligations, doit être notifiée à la Commission européenne :

- « 1. Les États membres notifient à la Commission, au plus tard à la date d'application visée à l'article 18, paragraphe 1, deuxième alinéa, les autorités réglementaires nationales responsables de l'exécution des tâches décrites dans la présente directive.
2. Les autorités réglementaires nationales transmettent à la Commission les noms des entreprises jugées puissantes sur le marché aux fins de la présente directive et l'informent des obligations qui leur sont imposées en vertu de la présente directive. Toutes les modifications concernant les obligations imposées aux entreprises ou bien les entreprises visées par les dispositions de la présente directive sont notifiées sans délai à la Commission.»

Les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la Directive Cadre ont par ailleurs fait l'objet d'une Recommandation de la Commission européenne du 15 octobre 2008 (la « *Recommandation du 15 octobre 2008* »).

L'obligation pour les ARN de notifier leurs projets de décisions à la Commission européenne et à l'ORECE et de tenir compte de l'avis de cet organe est quant à elle précisée à l'article 7.7. de la Directive Cadre. En ce qui concerne l'ORECE, elle est également rappelée à l'article 1.3. du

Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des Régulateurs Européens des Communications Electroniques (ORECE) ainsi que l'Office (le « *Règlement ORECE* »).

B. Les critères d'analyse des marchés pertinents de téléphonie et de détermination des opérateurs puissants

3. Les critères d'analyse et de définition des marchés pertinents et de détermination des opérateurs puissants, auxquels les mesures de contrôle des prix et les obligations en matière de comptabilisation des coûts peuvent être imposées ont été définis dans divers actes de la Commission européenne. Il s'agit, entre autres, des actes suivants :
- Les Lignes Directrices du 11 juillet 2002 sur l'analyse de marché et l'évaluation de la puissance significative sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (les « *Lignes Directrices 2002* »);
 - La Recommandation du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la Directive 2002/21/CE du Parlement et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques (la « *Recommandation du 9 octobre 2014* »);
 - Les Lignes Directrices du 7 mai 2018 sur l'analyse de marché et l'évaluation de la puissance significative sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (les « *Lignes Directrices 2018* »).

Dans leurs missions prévues dans les Directives Accès et Cadre, les ARN doivent tenir compte des critères et des méthodes définis par la Commission européenne.

S'agissant de l'analyse et de la définition du marché pertinent, l'on peut synthétiser les critères comme suit :

- Les ARN doivent procéder à une *analyse prospective* du ou des marchés concernés, en adoptant une approche dynamique, compte tenu de l'évolution escomptée ou prévisible sur une période de référence ultérieure⁷. Cette analyse prospective doit se baser sur « *toute information recueillie ou constatation faite ainsi que sur les études et les rapports éventuellement commandités ou utilisés par les ARN* »⁸.
- Le point de départ d'une analyse de marché est l'appréciation des marchés de détails pertinents, compte tenu de la *substituabilité du côté de la demande* et de la *substituabilité du côté de l'offre*⁹.

Le critère de la substituabilité du côté de la demande est utilisé pour déterminer si et dans quelle mesure les consommateurs sont disposés à substituer d'autres services ou produits au service ou produit en question, en réaction à une hypothétique augmentation des prix relatifs légère mais significative et durable¹⁰.

⁷ Lignes Directrices 2018, points 17 et 20.

⁸ Lignes Directrices 2002, point 35.

⁹ Lignes Directrices 2018, point 26.

¹⁰ Lignes Directrices 2018, point 38.

Le critère de la substituabilité du côté de l'offre est utilisé pour déterminer si des fournisseurs autres que ceux qui offrent le produit ou le service en question réorienteraient, sans délai ou à court terme, leur production ou offriraient les produits ou les services en question sans encourir d'importants coûts supplémentaires¹¹.

- Pour établir l'existence d'une éventuelle substituabilité du côté de la demande ou du côté de l'offre, les ARN peuvent, entre autres, se fonder sur la méthode dite du « *monopoleur hypothétique* ».
- Lorsqu'un marché de produits ou de services a été identifié, les ARN doivent ensuite définir sa dimension géographique. Le marché géographique en cause peut être défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans la fourniture ou la demande de produits et de services en cause, où elles sont exposées à des conditions de concurrence suffisamment homogènes et qui se distinguent des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont significativement différentes¹².

C. Les critères de détermination des tarifs pour la téléphonie fixe - La Recommandation du 7 mai 2009

4. Le **7 mai 2009**, la Commission européenne a adopté la Recommandation 2009/396/CE sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'UE (la « *Recommandation du 7 mai 2009* »).

La Commission européenne recommande aux États membres d'adopter une approche commune en matière de contrôle des tarifs de terminaison d'appel (fixe et mobile). Cette recommandation fait explicitement référence à l'article 13 de la Directive Accès.

Les principes essentiels découlant de la recommandation du 7 mai 2009 sont les suivants :

- Article premier : les tarifs de terminaison d'appel devraient en principe être symétriques et refléter le (seul) niveau de coût d'un opérateur jugé efficace : les ARN doivent « *fixer des tarifs de terminaison d'appel en fonction des coûts encourus par un opérateur efficace. Cela implique que les tarifs doivent aussi être symétriques.* »
- Articles 2 et 3 : le niveau de coût des coûts efficaces devrait être déterminé au moyen d'un modèle du type "bottom-up LRIC", avec la possibilité d'un éventuel rapprochement avec les résultats des modèles du type "top-down".
- Article 4 : la modélisation des coûts doit prendre en compte les « *technologies efficaces et disponibles dans les délais prévus par le modèle. Par conséquent, la partie générale des réseaux de téléphonie fixe et de téléphonie mobile pourrait, en principe, être basée sur un réseau de nouvelle génération (NGN).* ».
- Article 6 : la méthode de calcul des coûts doit être du type « *LRIC pur* », ce qui signifie que seuls les « *coûts évitables* » (correspondant au cas hypothétique d'un opérateur qui ne fournirait pas le service de terminaison d'appel) peuvent être couverts par les tarifs de terminaison d'appel. Les coûts communs de l'entreprise (frais généraux, redevances, couverture minimale, coûts commerciaux, etc.) et les coûts communs aux différents services

¹¹ Lignes Directrices 2002, point 19 ; Lignes Directrices 2018, point 28.

¹² Lignes Directrices 2018, point 48.

(par exemple, terminaison d'appel et départ d'appel ou voix) ne devraient plus être inclus dans le calcul du coût du service de terminaison d'appel.

- Article 7 : la méthode de dépréciation économique, selon laquelle le niveau de dépréciation est lié à la demande (volume du trafic) est recommandée.

En ce qui concerne plus particulièrement les tarifs de terminaison sur les réseaux fixes en gros, la Recommandation du 7 mai 2009 énonce :

« Les coûts différentiels pertinents (c'est-à-dire les coûts évitables) de la fourniture en gros du service de terminaison d'appel sont égaux à la différence entre les coûts totaux à long terme d'un opérateur fournissant sa gamme complète de services et les coûts totaux à long terme de cet opérateur ne fournissant pas de service de terminaison d'appel en gros à des tiers.

Pour garantir une répartition appropriée de ces coûts, il convient de faire une distinction entre les coûts liés au trafic et les coûts non liés au trafic. Les coûts non liés au trafic doivent être ignorés dans le calcul des tarifs de gros de la terminaison d'appel. Parmi les coûts liés au trafic, seuls ceux qui sont évités lorsqu'il n'y a pas de fourniture en gros d'un service de terminaison d'appel doivent être attribués à la prestation supplémentaire de terminaison d'appel. Il est possible de calculer ces coûts évitables en attribuant d'abord les coûts liés au trafic à des services autres que la fourniture en gros de la terminaison d'appel (par exemple, départ d'appel, services de données, IPTV, etc.) et en n'attribuant au service de terminaison d'appel vocal en gros que les coûts résiduels liés au trafic.

Par défaut, le point de démarcation entre les coûts liés au trafic et les coûts non liés au trafic est habituellement le premier point de concentration du trafic. Sur un RTPC, ce point est normalement censé se situer en amont de la carte de lignes dans le concentrateur (distant). L'équivalent sur un NGN à large bande est la carte de lignes dans le DSLAM/MSAN. Lorsque le DSLAM/MSAN est situé dans un boîtier extérieur, il faut alors examiner si la boucle en amont, entre le boîtier et le commutateur/répartiteur principal, est un médium partagé et doit être considéré comme entrant dans la catégorie de coûts liés au trafic, auquel cas le point de démarcation entre coûts liés au trafic et coûts non liés au trafic se situera dans le boîtier extérieur. Si une capacité spécifique est allouée au service de terminaison d'appel vocal indépendamment de la technologie employée, le point de démarcation reste alors situé au niveau du concentrateur (distant).

Selon l'approche décrite ci-dessus, seraient inclus dans la prestation supplémentaire de terminaison d'appel, entre autres coûts, la capacité de réseau supplémentaire nécessaire pour acheminer le surplus de trafic de terminaison d'appel en gros (par exemple l'infrastructure de réseau supplémentaire dans la mesure où elle se justifie par la nécessité d'accroître la capacité afin d'acheminer ce surplus de trafic) ainsi que les coûts commerciaux additionnels directement liés à la fourniture en gros du service de terminaison d'appel à des tiers.

Pour déterminer l'échelle efficace d'un opérateur aux fins du modèle de calcul des coûts, les ARN doivent prendre en compte le fait que, sur les réseaux fixes, les opérateurs ont la possibilité de construire leur réseau dans des zones géographiques particulières, de se concentrer sur des liaisons à fort trafic et/ou de louer les intrants de réseau nécessaires auprès des opérateurs historiques. Au moment de définir l'échelle efficace unique de l'opérateur modélisé, les ARN doivent donc tenir compte de la nécessité de promouvoir un accès efficace tout en reconnaissant que, dans certaines conditions, de petits opérateurs peuvent fournir un service à un coût unitaire peu élevé dans de petites zones géographiques. En outre, on peut supposer que les petits opérateurs ne pouvant bénéficier des mêmes avantages d'échelle que les plus grands opérateurs sur des zones géographiques étendues achètent des intrants de gros plutôt que de fournir eux-mêmes des services de terminaison d'appel. »

D. La législation belge

5. Les Directives Accès et Cadre précitées ont été transposées dans la législation belge par différents textes. Le texte de référence est la LCE précitée.

- L'article 54 de la LCE dispose que :

« 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. »

- L'article 55 définit la procédure que l'IBPT doit suivre pour procéder à l'analyse de marché « nationale » et désigner les opérateurs disposant d'une puissance significative sur ce marché.

L'article 55, § 1^{er}, précise que l'analyse de marché doit être réalisée en tenant le plus possible compte des Lignes Directrices de la Commission européenne et en appliquant les procédures de publication et de consultation prévues aux articles 140 à 143/1 de la LCE. Dans ce cadre, l'IBPT doit consulter la Commission européenne et l'ORECE, conformément à l'article 141, § 1^{er}, 1^{er}, de la LCE.

L'article 55, § 4, de la LCE prévoit en outre que l'IBPT doit soumettre, en vue d'une concertation préalable, ses projets de décision à l'Autorité Belge de la Concurrence.

- Les articles 57 et suivants de la LCE énoncent les diverses mesures que l'IBPT peut prendre à l'égard des opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent. L'article 62 de la LCE traite spécifiquement de la mesure de contrôle des prix.

E. L'évolution du cadre réglementaire

6. Le **4 décembre 2018**, le Conseil de l'UE a officiellement adopté la directive établissant le code des communications électroniques européen (le « CCEE »). Cette directive a été publiée au Journal Officiel le 17 décembre 2018¹³.

Le CCEE entrera en vigueur le 21 décembre 2020.

L'article 75 de ce nouveau code charge la Commission européenne d'établir un tarif de terminaison unique européen pour le 31 décembre 2020 au plus tard¹⁴.

¹³ La Directive (UE) 2018/1972 du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques, *J.O.*, 17 décembre 2018.

¹⁴ Voir également les considérants 196-197.

IX. Décisions de l'IBPT – LA DECISION ATTAQUEE ET LES DECISIONS ANTERIEURES

A. La première décision du 2012 – Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (“FTR”)

7. Le **2 mars 2012**, suite à la Recommandation du 7 mai 2009 adoptée par la Commission européenne (cfr. *supra*), l'IBPT a adopté une première décision concernant la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (ci-après « *la Décision du 2 mars 2012* ») (**pièce 6**). Ce marché de la terminaison d'appel a été inclus en tant que « *marché 3* » dans la liste de la Recommandation de la Commission européenne du 11 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et services dans le secteur des communications électroniques.

Les tarifs de terminaison sur les réseaux fixes sont les tarifs de gros qu'un opérateur de téléphonie fixe facture à d'autres opérateurs (fixes, mobiles, étrangers) lorsque ces derniers font aboutir un appel téléphonique sur le réseau fixe de l'opérateur en question.

L'IBPT a décidé de procéder à une « *analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique en position déterminée* ».

Dans le cadre de cette analyse, les critères quantitatifs et qualitatifs ont démontré que :

- chaque opérateur présent sur le marché de la téléphonie fixe dispose d'un monopole pour la fourniture de la terminaison d'appel sur son propre réseau (100 % de part de marché) ;
- les barrières à l'entrée sur les marchés de terminaison d'appel empêchent tout opérateur tiers d'entrer sur les marchés en question ;
- le contrepoids des acheteurs est insuffisant pour exercer une pression effective sur les tarifs de terminaison d'appel.

Dans cette décision, la requérante a été désignée comme opérateur disposant d'une puissance significative pour la fourniture en gros de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public fixe.

8. Afin d'éviter des tarifs excessifs, l'IBPT a imposé les obligations suivantes aux opérateurs disposant d'une telle « *position dominante forte* » :
- l'accès et l'interconnexion ;
 - la transparence ;
 - la non-discrimination ;
 - le contrôle des prix ;
 - le système d'allocation des coûts (uniquement pour Proximus).

En ce qui concerne plus particulièrement le contrôle des prix, la Décision du 2 mars 2012 a supprimé la possibilité pour les opérateurs alternatifs de facturer une marge (maximale) de 15% en plus des tarifs de terminaison d'appel fixés pour Proximus.

L'objectif de cette suppression était d'assurer l'application de tarifs symétriques entre opérateurs en fonction des conditions du marché et conformément à la recommandation de la Commission européenne du 7 mai 2009 sur les tarifs de terminaison fixe et mobile.

En ce qui concerne spécifiquement le choix technologique pour l'interconnexion entre opérateurs fixes, l'IBPT n'a pas pris de décision.

9. La Décision du 2 mars 2012 a fixé divers tarifs symétriques.

Dans cette décision, l'IBPT énonce ce qui suit :

« 360. Le principe d'orientation sur les coûts aux fins de régulation des tarifs de terminaison d'appel en Belgique à l'horizon de la nouvelle période d'analyse de marché (2012 - 2015) doit être concrètement interprété et appliqué comme suit :

360.1 Les écarts de tarif existant entre les tarifs FTR des opérateurs fixes belges disparaissent complètement le 1er jour du mois qui suit la publication de la présente décision (symétrie). A partir de ce moment-là, les tarifs maximums applicables à l'ensemble des opérateurs 148 deviendront les tarifs qui sont pour le moment d'application à Belgacom:

Type d'appel	Prix d'établissement d'appel		Prix à la minute	
	Heure pleine	Heure creuse	Heure pleine	Heure creuse
Terminaison locale	0,314	0,164	0,514	0,270
Terminaison intra zone d'accès	0,443	0,232	0,727	0,381
Terminaison extra zone d'accès	0,568	0,298	0,932	0,489

360.2 L'application de la présente décision ne peut pas servir de prétexte pour requalifier unilatéralement, par rapport à la situation actuelle, les services (local, IAA, EAA) qu'un opérateur vend ou achète dans le but de percevoir un tarif plus élevé ou de s'acquitter d'un tarif moins élevé. L'IBPT renvoie à ce sujet à sa communication du 11 octobre 2006 concernant la fixation des tarifs de terminaison pour ce qui concerne les prix de référence (local / IAA / EAA). «

Ces tarifs sont basés sur un modèle « *top-down* ». Ils n'étaient donc pas encore basés sur l'utilisation d'un modèle « *bottom-up* » et les coûts n'étaient pas déterminés par l'application d'une méthode LRIC « *pure* ». En effet, à l'époque, une consultation publique a été organisée sur le modèle des coûts des NGN/NGA. Dans le même temps, l'IBPT a mentionné ce qui suit dans sa décision :

« 360.3 L'IBPT déterminera dans les meilleurs délais les tarifs de terminaison basés sur les coûts incrémentaux d'un opérateur efficace en tenant compte le plus possible de la Recommandation du 7 mai 2009. Ces coûts seront déterminés à l'aide d'un modèle de coûts bottom-up conforme à la Recommandation de la Commission européenne du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'EU. L'IBPT mettra dès lors tout en œuvre pour appliquer les tarifs « *pure LRIC* » aussi vite que possible et au plus tard dans le courant de l'année 2013. »

B. La deuxième décision du 25 août 2016 - tarifs de gros des services de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée

10. Le **25 août 2016**, l'IBPT a adopté une deuxième décision fixant les tarifs de gros des services de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (la « *Décision du 25 août 2016* ») (**pièce 7**).

Dans cette décision, l'IBPT fonde sa position sur le modèle de coûts relatif à un réseau NGN/NGA, qui a été réalisé par la firme ANALYSYS MASON¹⁵.

Pour l'élaboration de ce modèle, l'IBPT s'est notamment fondé sur les éléments suivants :

- la notion théorique d' « *opérateur efficace* » par référence à PROXIMUS (soit l'opérateur historique et l'opérateur disposant des parts de marché les plus importantes) ;
- les architectures d'interconnexion TDM et IP et le nombre de points d'interconnexion¹⁶ :

L'architecture d'interconnexion TDM est l'architecture existante (« *legacy* »).

L'architecture IP est, quant à elle, considérée comme une « *architecture cible* »¹⁷. Il s'agit d'une architecture d'interconnexion future.

L'analyse réalisée par l'IBPT est ainsi présentée comme une analyse prospective. L'IBPT se fonde sur la possibilité pour PROXIMUS d'opérer une migration **du réseau TDM vers le réseau IP**¹⁸.

- Le coût de divers éléments de réseau¹⁹.

11. Sur la base de ce modèle, l'IBPT a déterminé, au point 5.4. de la *Décision du 25 août 2016*, les tarifs d'interconnexion qu'il entendait appliquer.

Dans cette deuxième décision, l'IBPT a rejeté toute idée d'imposer des obligations d'interconnexion ou de prévoir une période transitoire pour opérer la migration de l'architecture TDM vers l'architecture IP.

A l'issue de son examen, l'IBPT a fixé les tarifs d'interconnexion comme suit

Niveau d'interconnexion Tarif de terminaison (c€/minute)	Niveau d'interconnexion Tarif de terminaison (c€/minute)
Local	0,92
Intra Access Area	0,92
Extra Access Area	0,92

Ces tarifs devaient remplacer les tarifs qui ont été fixés par la *Décision du 2 mars 2012*.

¹⁵ *Décision du 25 août 2016*, § 45.

¹⁶ *Décision du 25 août 2016*, § 54.

¹⁷ *Décision du 25 août 2016*, § 68.

¹⁸ *Décision du 25 août 2016*, § 59.

¹⁹ *Décision du 25 août 2016*, §§ 88 et suiv.

12. La décision du 25 août 2016 est entrée en vigueur le **1^{er} novembre 2016**.

C. L'arrêt du 15 mars 2017 - Annulation de la décision du 25 août 2016

13. La requérante et PROXIMUS ont formé un recours en annulation contre cette décision.

Le premier moyen invoqué par la requérante et PROXIMUS faisait grief à l'IBPT de n'avoir pas notifié son projet de décision à l'avis de l'Autorité Belge de la Concurrence.

Ce moyen a été accueilli par la Cour des Marchés.

Dans son arrêt du **15 mars 2017**, la Cour des Marchés estime que l'absence de notification et de consultation de l'Autorité Belge de la Concurrence constitue une formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de la Décision du 25 août 2016 (**pièce 8**).

Les deuxième et troisième moyens de la requérante n'ont, pour leur part, pas été examinés par la Cour dans son arrêt. Ces moyens faisaient, entre autres, grief à l'IBPT de n'avoir pas respecté le cadre réglementaire et, entre autres, de n'avoir pas procédé à une analyse de marché depuis 2012 et de n'avoir pas tenu compte des objectifs assignés et des critères imposés aux ARN lorsqu'elles prennent une décision visant à imposer des obligations aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché considéré. La requérante critiquait également le mode de calcul des coputs qui avait été retenu par l'IBPT.

D. La décision du 20 novembre 2018 – La Décision Attaquée

14. Suite à l'annulation de la Décision du 25 août 2016, l'IBPT a décidé de reprendre l'ensemble des points abordés par la Décision du 2 mars 2012, en vue de procéder à une nouvelle analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique en position déterminée, de déterminer les opérateurs disposant d'une puissance significative sur ce marché et de leur imposer diverses obligations, dont une obligation tarifaire.

Dans le projet de décision, l'IBPT adopte une approche fondée sur les Recommandations et Lignes Directrices de la Commission européenne (**pièce 3**).

- L'IBPT définit en premier lieu le **marché de détail pertinent**. Il estime qu'il s'agit du marché comprenant tous les appels, fixes ou mobiles ou via des applications « *over the top* », acheminés vers un numéro géographique fixe belge, en ce compris les numéros d'urgence et les numéros 078.

L'IBPT fait cependant une distinction entre les appels « *on nets* » (entre utilisateurs ou abonnés d'un même opérateur) et les appels « *off-net* » (entre utilisateurs ou abonnés d'opérateurs différents). Seuls les appels « *off-net* » sont inclus dans le marché pertinent.

- Au chapitre 7 du projet, l'IBPT analyse ensuite les **offres de services de téléphonie fixe** sur le marché de détail ainsi défini.

L'IBPT constate, d'une part, que ces services sont de plus en plus souvent offerts sous la forme d'offres conjointes (de « *packs* ») qui associent la téléphonie fixe à la téléphonie mobile, l'internet ou la télévision (offres double, triple ou quadruple play). Ces offres conjointes peuvent être soit des « *offres groupées pures* » (elles sont proposées par un seul et même opérateur) soit des « *offres panachées* » (elles sont composées par l'utilisateur final ou un intermédiaire et regroupe différents services de différents opérateurs).

L'IBPT relève que la proportion d'offres conjointes et d'offres de téléphonie fixe seule est la suivante :

- 86 % des utilisateurs finaux de la téléphonie fixe achètent leurs produits dans le cadre d'une offre conjointe²⁰ ;
- 14 % des utilisateurs finaux achètent de la téléphonie fixe seule²¹.

L'IBPT procède ensuite à l'examen de l'évolution des prix des formules de téléphonie fixe « *stand alone* » et de l'évolution des prix des formules conjointes « *multiple play* ». Cet examen n'est fondé, tant en ce qui concerne la téléphonie fixe « *stand alone* » qu'en ce qui concerne les offres « *multiple play* », que sur les données de quatre opérateurs (PROXIMUS²², TELENET, NUMERICABLE et VOO). Cet examen amène l'IBPT à considérer que les prix de la téléphonie fixe ont connu une augmentation pour les deux types de formules (stand alone ou multiple play).

L'IBPT conclut en précisant que le marché de détail est toujours caractérisé par une part de marché importante pour PROXIMUS :

- « 156. Sur le marché résidentiel de la téléphonie fixe, la part de marché de PROXIMUS en nombre de minutes a diminué ces dernières années, bien qu'elle soit toujours supérieure à 50 %. En termes de chiffres d'affaires, la part de marché de PROXIMUS reste élevée. Sur le marché non résidentiel, la part de marché de PROXIMUS reste élevée pour la téléphonie fixe.
- 157. En ce qui concerne le marché résidentiel, l'IBPT constate de manière générale une augmentation du niveau des prix de la téléphonie seule. Les offres triple play pour les particuliers ont également connu une augmentation des prix plus forte que l'IPC. »

Enfin, l'IBPT conclut, sans l'expliquer davantage, que les charges de terminaison d'appels fixes (les « *FTR* ») auraient une influence sur les prix de détails des appels « *off-nets* » :

- 159. Comme mentionné ci-dessus, le marché de détail pour les services d'appel est par conséquent directement lié à la fourniture en gros de la terminaison d'appel vers des numéros fixes (§ 103) et les charges de terminaison d'appel FTR ont une influence sur les prix de détail des appels off-net (§ 107). »
- Aux chapitres 8 et 9 du projet, l'IBPT procède à la détermination du marché de gros pertinent et des opérateurs puissants sur ce même marché de gros.

En se fondant sur les tests de substituabilité de l'offre et de la demande, l'IBPT arrive à la conclusion que le marché de gros pertinent inclut les services de terminaison des appels fixes vers des numéros géographiques et des numéros d'urgence, au sein ou en dehors de la zone d'accès²³.

²⁰ Projet de décision, § 123.

²¹ Projet de décision, § 131.

²² L'IBPT reprend l'évolution de formules proposées par SCARLET, qui est considérée comme une filiale de PROXIMUS.

²³ Projet de décision, § 238.

Le marché de gros géographique est, quant à lui, déterminé par la zone de couverture de chaque opérateur fournissant des services de terminaison d'appel fixe. Il s'agit en principe du territoire national belge²⁴.

- Au chapitre 10, l'IBPT procède à l'analyse de marché et désigne les opérateurs disposant d'une puissance significative sur ce marché de gros pertinent.

L'analyse de marché porte sur les facteurs qui ont un impact sur la concurrence sur le marché. L'IBPT constate, d'une part, que les tarifs de terminaison maximaux (tarifs de PROXIMUS qui sont appliqués à l'ensemble des opérateurs) n'ont plus varié depuis le second semestre 2006²⁵ et que, d'autre part, ces tarifs paraissent plus élevés que la moyenne des tarifs au sein des pays de l'Union européenne. L'IBPT constate par ailleurs qu'il existe des barrières à l'entrée (chaque opérateur actif sur ce marché de gros dispose d'un monopole pour la terminaison des appels vers ses numéros) et que le contre-pouvoir des acheteurs est faible (il n'existe pas de mesures de pression suffisante ni de substitut technique efficace).

L'IBPT estime qu'aucune évolution n'est susceptible, à terme, de remettre ce constat en question.

Cette analyse du marché de gros pertinent amène l'IBPT à conclure que les opérateurs disposant d'une puissance significative sont tous les opérateurs fournissant des services de terminaison d'appel en position déterminée²⁶. La requérante est incluse dans la liste de ces opérateurs²⁷.

- Le chapitre 11 procède à une analyse des problèmes et des risques qui découleraient de la position dominante des opérateurs sur le marché de gros pertinent, en l'absence d'une régulation efficace. L'IBPT identifie les risques suivants : le risque de prix excessifs²⁸, le refus éventuel d'interconnexion, les conditions discriminatoires, etc.²⁹

En passant, l'IBPT relève au § 319 que :

« Au cours des prochaines années, les différents opérateurs de télécommunications migreront progressivement vers des réseaux de nouvelle génération (NGN – Next Generation Network), sans les établir, notamment sur la base du protocole IP. Quelques opérateurs ont entre-temps déjà finalisé cette migration. L'étape suivante est logiquement d'aussi transformer l'interconnexion entre opérateurs en IP. Une telle interconnexion est plus efficace que l'interconnexion TDM actuelle. L'interconnexion IP permet en effet de transmettre davantage de trafic sur un nombre plus limité d'interfaces. Grâce à l'interconnexion IP, la conversion du trafic IP en TDM et ensuite la reconversion en IP peuvent également être évitées. À plusieurs reprises, les opérateurs alternatifs belges ont fait des demandes en ce sens auprès de l'IBPT et de Proximus. Cette dernière indique elle-même que cette transition devrait débuter en 2018 au sein de son réseau. »

- Le chapitre 12 est consacré à la situation spécifique de PROXIMUS.

« L'IBPT constate toujours la position particulière de Proximus par rapport aux autres opérateurs belges :

321.1. Proximus est l'opérateur avec les plus gros volumes, tant en termes de trafic de détail (plus de 50 % de tout le trafic de téléphonie fixe en Belgique) qu'en termes de trafic de gros (plus de 60 % du trafic de terminaison d'appel fixe en Belgique). Proximus est également l'opérateur auquel le plus gros volume de numéros a été attribué¹⁶⁵.

²⁴ Projet de décision, § 243.

²⁵ Projet de décision, § 251.

²⁶ Projet de décision, § 305.

²⁷ Projet de décision, § 306.

²⁸ Projet de décision, §§ 308-316.

²⁹ Projet de décision, § 317.

- 321.2. Le réseau de Proximus est le plus étendu du pays et le seul à disposer d'une couverture nationale.
 - 321.3. Proximus est l'opérateur auquel les opérateurs alternatifs se connectent normalement¹⁶⁶ et son architecture a donc une influence considérable sur tous les opérateurs. »
- Après avoir rappelé les obligations imposées par la Décision du 2 mars 2014, le projet de décision examine, au chapitre 14, chacune des mesures réglementaires qui pourraient être maintenues, modifiées ou imposées aux opérateurs disposant d'une puissance significative (interconnexion, comptabilisation des coûts, transparence, contrôle des prix, etc.).

En ce qui concerne **l'obligation d'interconnexion**, l'IBPT estime que l'on pourrait imposer à PROXIMUS une interconnexion IP, alors même qu'il apparaît que PROXIMUS ne prévoit pas encore cette possibilité.

- « 360. À plusieurs reprises, les opérateurs alternatifs belges ont fait des demandes auprès de l'IBPT et de Proximus pour s'interconnecter avec Proximus sur la base de la technologie IP.
- 361. Jusqu'à présent, Proximus ne prévoit pas cette possibilité : un opérateur alternatif qui a un réseau IP interne pour son service voix est donc contraint, dans un contexte d'interconnexion régulée, de rendre ses signaux vocaux compatibles avec les protocoles SS7 lorsqu'il souhaite s'interconnecter avec le réseau voix de Proximus. Après cette conversion, qui a lieu uniquement pour des raisons d'interconnexion, une conversion a à nouveau lieu vers la technologie IP pour acheminer ainsi le signal voix via le réseau IP interne de Proximus vers sa destination finale. »

L'IBPT estime que le seul fait que PROXIMUS ait publié, le 15 mars 2018, une nouvelle offre d'interconnexion via la technologie IP, permettrait de penser que PROXIMUS se trouverait « *dans un stade suffisamment avancé pour proposer l'interconnexion IP* »³⁰.

Toutefois, l'IBPT ne précise pas, avec certitude, à quelle date ni, à tout le moins, dans quel laps de temps PROXIMUS pourrait garantir une interconnexion IP à l'ensemble des autres opérateurs. D'une part, l'IBPT estime, sur la base d'un courrier de PROXIMUS du 26 octobre 2017, qu'un laps de temps de 12 mois serait « *suffisant* » pour exécution « *toute demande* » d'interconnexion IP avec PROXIMUS³¹. D'autre part, l'IBPT relève que PROXIMUS a estimé, de son côté, que cette période de migration de 12 mois ne serait « *faisable que si les demandes d'interconnexion IP sont suffisamment espacées dans le temps et si le nombre d'opérateurs testés et migrés en parallèle est limité* »³². En outre, selon PROXIMUS, cette période ne pourrait « *commencer que lorsque l'opérateur [qui souhaite obtenir une interconnexion IP] répond à un ensemble minimal de conditions techniques raisonnables* »³³. Finalement, un peu plus loin dans le projet de décision, lorsqu'il s'agit d'examiner le modèle de coûts permettant de déterminer le tarif des FTR, l'IBPT estime qu'il n'est pas « *déraisonnable* » que la transition de l'opérateur efficace modélisé se fasse graduellement « *sur une période de trois ans, à savoir 2018-2021* »³⁴.

En ce qui concerne le **contrôle des prix**, l'IBPT fait choix de modéliser les tarifs de terminaison sur la base d'un « *opérateur hypothétique efficace* » et d'appliquer des tarifs symétriques³⁵. Ces tarifs doivent être basés, suivant l'IBPT, sur les coûts incrémentaux d'un opérateur efficace en tenant compte le plus possible de la Recommandation du 7 mai 2009. Ils sont déterminés sur la base d'un modèle de coûts *bottom-up*.

³⁰ Projet de décision, §§ 365-366.

³¹ Projet de décision, § 404.

³² Projet de décision, § 405.

³³ Projet de décision, § 409.

³⁴ Projet de décision, § 741.

³⁵ Projet de décision, § 665.

Ce modèle de coûts est décrit à l'Annexe F du projet de décision³⁶. Il s'avère que ce modèle est basé sur un type précis d'opérateur hypothétique efficace : « *un opérateur efficace existant basé sur PROXIMUS* »³⁷. L'IBPT rappelle que le modèle utilisé est identique à celui qui avait été utilisé pour déterminer les tarifs prévus dans la Décision du 25 août 2016³⁸.

« L'opérateur est modélisé au cours des mêmes échelles de temps historiques que Proximus (c'est-à-dire dès les premières années où Proximus a déployé son réseau d'accès de cuivre en tant qu'opérateur monopolistique public). L'opérateur déploie de la fibre jusqu'aux sous-répartiteurs (fibre to the cabinet : FTTC) et son réseau cœur IP de nouvelle génération (NGN) dans les mêmes délais que Proximus, y compris les Multiplexeurs d'Accès à la Ligne d'Abonné Numérique (digital subscriber line access multiplexer: DSLAM) IP et les passerelles d'accès vocal (access gateway: AGW).

L'opérateur détient une part de marché similaire à celle de Proximus. »

Le modèle de coûts prend notamment, comme points de référence, la taille et la couverture géographique nationale de PROXIMUS ou les économies d'échelle que PROXIMUS peut réaliser³⁹ en tant qu' « *opérateur historique* ». Les autres éléments sont détaillés dans ladite Annexe F.

L'IBPT précise que ce modèle amène à réduire les tarifs de terminaison fixe. L'IBPT estime que cette réduction est justifiée et proportionnée au regard des « *objectifs majeurs* » d'une régulation des tarifs sont « *la recherche de l'efficacité économique, laquelle est susceptible de donner un bénéfice maximum aux consommateurs, et la promotion de la concurrence* »⁴⁰.

Dans la justification de cette réduction des tarifs, l'IBPT examine la situation des FTR dans les divers pays de l'Union européenne et constate que les FTR en Belgique sont à un niveau élevé.

L'IBPT étudie aussi le risque d'un « *waterbed effect* », à savoir le risque qu'une baisse des prix de terminaison entraîne une augmentation des tarifs de détail proposé par les opérateurs, pour équilibrer leurs tarifs⁴¹. L'IBPT expose que les comparaisons tarifaires réalisées par la Commission européenne tendraient à démontrer que cet effet devrait être partiel et ne devrait pas remettre en question une orientation des tarifs de terminaison fixe sur les coûts purement différentiels⁴².

L'IBPT examine en outre les éventuelles circonstances nationales qui pourraient justifier un écart par rapport à l'approche préconisée par la Commission européenne. L'IBPT estime qu'il n'en existe pas. Il refuse de prendre en compte l'influence du délai requis pour migrer de l'architecture TDM vers l'architecture IP. Il rejette la nécessité de prévoir une période de transition (« *glidepath* »)⁴³, en considérant, entre autres, qu'il faut aligner les mécanismes de régulation de la téléphonie fixe sur ceux de la téléphonie mobile⁴⁴. Il refuse également de démontrer l'impact effectif et favorable d'une éventuelle baisse des tarifs de terminaison fixe pour le consommateur⁴⁵.

L'IBPT expose enfin les nouveaux tarifs de terminaison fixe. L'IBPT estime qu'il reste justifié d'appliquer un tarif différencié pour les appels provenant de l'extérieur de l'EEE et de ne pas les soumettre à la régulation des prix.

³⁶ Projet de décision, § 675.1.

³⁷ Annexe F au Projet de décision, point 1.1.

³⁸ Projet de décision, § 735.

³⁹ Annexe F au Projet de décision, points 1.1.2. et 1.1.3.

⁴⁰ Projet de décision, § 654.

⁴¹ Projet de décision, § 694 et suivants.

⁴² Projet de décision, § 694.5.

⁴³ Projet de décision, §§ 781 et suivants.

⁴⁴ Projet de décision, § 787.

⁴⁵ Projet de décision, §§ 714 et suivants.

En conclusion, l'IBPT fixe les tarifs de terminaison (FTR) comme suit⁴⁶ :

Niveau d'interconnexion	Tarif Tarif de terminaison (c€ / minute)	
	Tarif actuellement en vigueur	Nouveau tarif
Local	0,502	Pas d'application
Intra Access Area	0,709	0,116
Extra Access Area	0,909	0,116

15. La version non confidentielle du projet de décision de l'IBPT a fait l'objet :

- d'une consultation nationale des opérateurs concernés du 28 décembre 2017 au 16 février 2018 ;
- d'une communication à l'Autorité Belge de la Concurrence en date du 2 juillet 2018 ;
- d'une communication aux différents régulateurs des Médias en date du 4 septembre 2018 ;
- d'une notification à la Commission européenne en date du 3 octobre 2018.

En revanche, le projet de décision n'a fait l'objet d'aucune notification à l'ORECE⁴⁷, alors même que la Décision Attaquée rappelle l'existence de l'article 141 de la LCE⁴⁸.

16. Suite à la publication du projet de décision, la requérante a introduit ses observations auprès de l'IBPT. Elle a notamment fait valoir ce qui suit :

- « 7. Le projet de décision de l'IBPT propose de réduire drastiquement les FTR pendant la période au cours de laquelle les opérateurs alternatifs devront se préparer, tester et migrer vers une interconnexion IP avec Proximus, tout en continuant à exploiter en parallèle une interconnexion TDM avec Proximus. Dans le cas de 3STARSNET, nous devons continuer à investir davantage dans l'interconnexion TDM avec PROXIMUS pour répondre à la croissance du trafic, tout en nous préparant à le supprimer progressivement.
8. Nous sommes profondément préoccupés par le fait que les petits opérateurs seront confrontés à un pic d'investissement (CAPEX) et à un pic de coûts d'exploitation (OPEX) lié à l'exploitation parallèle de TDM et IP, précisément au moment où les décisions réglementaires les privent d'une source de revenus existante (revenus du trafic entrant).
9. Nous soulignons que ces pics d'investissements et d'OPEX sont très réels en termes de cash-flow réel, et qu'il ne s'agit pas simplement d'une question comptable (l'IBPT ne reconnaît pas l'impact de cash-flow pour les opérateurs).
10. Une réduction drastique des RTM à ce moment précis met en danger la viabilité économique d'autres opérateurs et pourrait conduire à forcer certains d'entre eux à se retirer complètement du marché. Ce risque est particulièrement aigu pour les opérateurs qui se concentrent sur la téléphonie fixe et qui n'ont pas d'autres grands secteurs d'activité pour maintenir leurs revenus dans une période où les décisions réglementaires font augmenter leurs coûts et diminuer simultanément leurs revenus.
11. Nous soulignons que l'impact de la sortie potentielle du marché de certains petits opérateurs affecterait les utilisateurs finals sur les marchés de détail et de gros de la téléphonie vocale fixe (par exemple, la disparition des opérateurs qui offrent systématiquement les offres vocales fixes les plus avantageuses). Elle pourrait également affecter les marchés adjacents et d'autres marchés (p. ex. le marché des numéros de services à valeur ajoutée, ce qui entraînerait une forte consolidation).

IV. Considérations supplémentaires

⁴⁶ Projet de décision, § 812.2.

⁴⁷ Projet de décision, § 24.

⁴⁸ Décision Attaquée, § 23.

12. Pour éviter tout doute et pour mémoire, 3STARSNET n'est pas intrinsèquement opposé à une réduction des FTR. En effet, nous pensons qu'avec le temps, la réduction du nombre de FTR nous permettra de devenir un concurrent plus efficace des grands opérateurs verticalement intégrés, ce qui profitera en fin de compte aux utilisateurs finals (utilisateurs finaux des entreprises, utilisateurs finals du secteur public et consommateurs). Notre objection essentielle est que ce n'est pas le bon moment pour réduire les FTR, car cela comprimera les petits opérateurs financièrement. La réduction des FTR devrait avoir lieu une fois que la migration vers l'interconnexion IP est terminée et que l'équipement et les circuits de l'interconnexion TDM ont été mis hors service.
13. L'IBPT suggère que le niveau actuel des FTR pourrait entraver la concurrence et que leur réduction pourrait stimuler l'entrée sur le marché. Le projet de décision ne contient aucun élément de preuve à l'appui. Permettez-nous de constater qu'en fait, plusieurs nouveaux opérateurs sont entrés sur le marché même après l'annulation en appel de la décision 2016 de l'IBPT (en comptant 9 nouveaux opérateurs fournissant des services vocaux fixes) et que l'IBPT a même dû modifier son projet de décision pour inclure IP Neia comme opérateur supplémentaire. En outre, nous considérons que le niveau actuel des FTR soutient l'entrée sur le marché de certains opérateurs, ce qui ne serait pas le cas en cas de diminution du niveau des FTR. L'IBPT doit revoir cet aspect de son projet de décision pour décrire la situation du marché telle qu'elle est et évolue réellement, ainsi que l'économie des opérateurs réels sur le marché, y compris les petits opérateurs, plutôt que de faire des considérations purement théoriques. Dans le cas contraire, l'IBPT risque de commettre de graves erreurs d'appréciation et, pire encore, de prendre des décisions réglementaires qui conduisent à réduire la concurrence plutôt qu'à la promouvoir.
14. Si l'IBPT souhaite stimuler la concurrence et l'entrée de nouveaux arrivants sur les marchés de détail de la téléphonie fixe par une intervention réglementaire sur les marchés de gros, il serait judicieux d'aller au-delà des seuls FTR. Le projet de décision de l'IBPT ne traite pas en détail des marchés de transit, car ces marchés ont été déréglementés dans le passé. Nous sommes d'avis que les redevances de transit de gros, combinées au niveau des tarifs de terminaison d'appel, sont des éléments importants de la concurrence dans le secteur de la téléphonie fixe. En effet, les plus grands opérateurs (Proximus et Telenet en particulier) peuvent largement internaliser les coûts de transit, tandis que les redevances de transit commercial domestique sont disproportionnellement élevées et sont généralement supportées par les opérateurs les plus petits/petits/nouveaux entrants sur le marché belge.

V. Demandes formelles auprès de l'IBPT

15. En bref, et sur la base des considérations exposées dans les sections précédentes, nous demandons à l'IBPT d'examiner formellement les points suivants, avant de finaliser toute décision sur la terminaison d'appel fixe en gros.
16. Tout d'abord, l'IBPT ne peut pas finaliser une décision sans avoir mené, sérieusement, des études d'impact économique spécifiques, axées sur deux questions :
 - i) Évaluation économique spécifique visant à déterminer si les mesures proposées par l'IBPT sont susceptibles d'entraîner une répercussion sur les utilisateurs finaux sous la forme d'une réduction des prix de détail (la protection des intérêts des utilisateurs finaux est un mandat de l'IBPT établi par la loi). Nous notons à cet égard que : a) les statistiques de l'IBPT ne montrent pas qu'une réduction des prix de détail s'est produite alors que l'IBPT avait précédemment réduit les prix de détail dans sa décision du 2 mars 2012 (bien au contraire, voir l'annexe A du projet de décision de l'IBPT, qui démontre que les prix de détail ont augmenté ou ont au moins suivi l'inflation) et b) le projet de décision de l'IBPT repose uniquement sur une brève comparaison avec les marchés mobiles (points 663 à 669). Une telle analogie brièvement formulée ne constitue pas une norme de preuve suffisante pour étayer une décision ayant un impact économique important pour certaines parties prenantes. En particulier, nous soulignons que la migration vers l'interconnexion IP avec Proximus n'a pas été un facteur pour le marché mobile (tout le trafic mobile a été traité sur TDM-interconnect) et qu'il n'y a donc pas eu de pic de dépenses d'investissement et d'exploitation pour les opérateurs simultanément avec une baisse des revenus. Une analyse

économique distincte et spécifique est donc nécessaire avant toute décision de réduire les RTM.

- ii) Évaluation économique spécifique visant à déterminer si les mesures proposées par l'IBPT favoriseront la concurrence (la promotion de la concurrence est un mandat de l'IBPT tel qu'établi par la loi) ou si elles constitueraient plutôt, comme nous le craignons, un net négatif pour la concurrence. En particulier, cette évaluation doit examiner si le résultat pourrait être l'affaiblissement, voire l'exclusion, d'autres opérateurs, ce qui aurait pour conséquence d'accroître la concentration du marché entre les mains de deux ou trois des grands opérateurs verticalement intégrés, qui ne sont pas incités à réduire leurs prix de détail.
17. Deuxièmement, nous demandons à l'IBPT d'envisager formellement de reporter toute réduction des FTR au moment où la migration vers IP-interconnect avec Proximus sera achevée. Cela signifierait que, même si les petits opérateurs continueraient d'enregistrer des pics de dépenses d'investissement et d'exploitation, ceux-ci ne se produiraient pas au moins en même temps que la privation de recettes provenant du trafic entrant due à la réglementation. Dans ce contexte, nous soutenons que l'impact d'une telle décision sur les utilisateurs finaux serait minime, puisqu'il est peu probable qu'une réduction des FTR soit répercutée sur les utilisateurs finaux, compte tenu notamment de la nature concentrée du marché belge de la téléphonie fixe et de l'expérience passée (la décision de l'IBPT de 2012 ne s'est pas soldée par une réduction des prix de détail comme l'indique son annexe A du projet de décision).
18. Troisièmement, et à titre subsidiaire au point précédent, nous demandons à l'IBPT de reconsidérer formellement si une trajectoire de descente FTR serait appropriée. Au paragraphe 338 du projet de décision, l'IBPT déclare ce qui suit : *"Sur la base du rapport de l'ORECE et de la réponse de PROXIMUS à l'enquête, l'IBPT estime qu'une période de migration totale de 3 ans est raisonnable. Cette période sera également prise en compte dans le cadre de la détermination des tarifs FTR"*. Bien que cette migration ait pu être prise en compte pour fixer le niveau proposé du FTR (sur la base d'un hypothétique réseau multiservice à large bande qui correspond globalement au réseau de PROXIMUS mais pas aux réseaux des opérateurs alternatifs), nous demandons à l'IBPT d'envisager formellement de le prendre en compte également pour établir une trajectoire de réduction du FTR. Nous sommes d'avis que l'IBPT n'a pas en fait examiné la validité d'une trajectoire d'alignement FTR, mais qu'il n'a fait qu'une brève analogie avec les marchés mobiles, où la migration vers l'interconnexion IP avec Proximus n'était pas un facteur (tout le trafic mobile était traité sur TDM-Interconnect). Comme indiqué ci-dessus, cela ne constitue pas une norme de preuve suffisante qu'une trajectoire de descente FTR ne serait pas une option politique viable et valable. Un FTR glidepath pourrait être lié à la transition vers l'interconnexion IP avec PROXIMUS, par exemple avec une première réduction survenant lorsque 50% des opérateurs désignés comme puissants sur le marché ont été migrés, et des frais de gros complets BU-LRIC entrant en vigueur lorsque tout le trafic a été migré et que les équipements TDM ont été déclassés (la mise hors service entraîne des coûts OPEX dont il faut tenir compte). Notez que même ce scénario d'alignement de descente nuirait encore aux petits opérateurs alternatifs, car ils utiliseraient leur connexion TDM pendant la période d'alignement de descente.
19. Enfin, permettez-nous de constater que PROXIMUS accuse jusqu'à dix ans de retard sur les autres opérateurs historiques européens dans leur transition vers l'interconnexion IP. Cet élément échappe au contrôle des opérateurs alternatifs. Il serait particulier que les opérateurs alternatifs belges soient confrontés à une forte pression économique en raison du retard de PROXIMUS et d'une action simultanée de l'IBPT sur les FTR. Il est difficile de voir comment cela peut être concilié avec les mandats de l'IBPT établis par la loi. »⁴⁹
(pièce 4)

17. Par courrier recommandé du **22 novembre 2018**, l'IBPT a notifié à la requérante la Décision Attaquée **(pièce 5)**.

⁴⁹ Les observations de la requérante doivent être replacées dans le contexte de l'époque. Depuis lors, certaines données de fait prises en considération par la requérante ont pu évoluer.

La Décision Attaquée ne répond que très partiellement aux observations de la requérante.

Cette décision est entrée le premier jour du deuxième mois qui a suivi sa publication, soit le **1^{er} janvier 2019**.

E. EFFETS ET CONSEQUENCES DE LA DECISION ATTAQUEE POUR LA REQUERANTE

18. La requérante prévoit une croissance de son trafic d'interconnexion fixe.

Pour faire face à la croissance du trafic d'interconnexion vocale entrant et/ou au moins maintenir sa position sur le marché, la requérante doit investir dans la capacité du réseau (investissements en capital) et la requérante doit supporter des coûts récurrents (coûts opérationnels, y compris les coûts de personnel).

Compte tenu de la part de marché de PROXIMUS (70-80% en volume pour la téléphonie vocale fixe pour les clients professionnels), les appels des clients PROXIMUS sont à l'origine de la grande majorité du trafic d'interconnexion vocale entrant vers le réseau de la requérante.

Concrètement, cela signifie que la requérante et PROXIMUS doivent augmenter leur capacité d'interconnexion l'un avec l'autre afin de fournir la capacité d'interconnexion nécessaire. Pour CONCLUANT, cela signifie :

- l'achat de portails d'accès à son propre standard téléphonique (investissement en capital),
- les coûts d'entretien de son propre standard téléphonique (coûts d'exploitation),
- les coûts de personnel (coûts opérationnels, en ce compris les coûts du personnel spécialisé pour l'interconnexion/la terminaison d'appel en gros chez la requérante).

Étant donné que les volumes de trafic de la requérante sont dans l'ensemble relativement faibles (malgré une forte croissance), les investissements en capital et les coûts opérationnels (en particulier les coûts de personnel) pour l'interconnexion/la terminaison d'appel en gros à la requérante pèsent très lourdement sur les coûts à la minute pour la terminaison des appels en gros.

19. Comme précisé plus haut, la Décision Attaquée porte spécifiquement sur les tarifs de terminaison maximaux que les opérateurs (en ce compris la requérante) peuvent se facturer mutuellement pour le trafic d'interconnexion vocale entrant (terminaison d'appel en gros sur le réseau téléphonique public en position déterminée).

[confidentiel]

- A l'instar des autres opérateurs, la requérante devra s'interconnecter avec PROXIMUS.

Comme précisé dans la Décision Attaquée, PROXIMUS a publié une offre « *PRIO* » (« *PROXIMUS REFERENCE INTERCONNECT OFFER* »). Suivant cette offre, le délai nécessaire pour réaliser l'interconnexion devrait être d'environ 6 mois. Cela étant, dans la Décision Attaquée, l'IBPT relève que PROXIMUS a très fortement nuancé. Le délai sera beaucoup plus long et probablement un an en moyenne.

Ce délai s'explique par le fait que PROXIMUS ne dispose que d'équipes très limitées pour mettre en place les interconnexions IP avec tous les opérateurs. Comme il est fort probable que chacun des opérateurs, dont la requérante, introduira une demande d'interconnexion simultanément, PROXIMUS risque de ne pouvoir respecter ce délai. Il faudra donc plusieurs années avant qu'une part significative du marché ne soit interconnectée en IP.

La requérante risque dès lors de subir cette situation, qui est liée à l'état du secteur.

D'autre part, les « *Requirements* » techniques publiés par PROXIMUS sont en cours de révision au sein de l'IBPT. Les exigences imposées pour l'interconnexion sont très élevées pour une interconnexion IP (IPV6, 2 Points d'interconnexion, 2 liaisons par point d'interconnexion (entrant + sortant)). Ces exigences vont engendrer un surcoût pour la requérante. Ces « *Requirements* » précisent que chaque candidat à l'interconnexion devra payer 30.000,00 € supplémentaires pour bénéficier de l'interconnexion IP (**pièce 11**).

20. Le constat fait pour la requérante peut être étendu aux autres opérateurs alternatifs.

- Tous les opérateurs alternatifs belges sont, actuellement, contraints de supporter les coûts liés à deux infrastructures. L'IBPT a d'ailleurs reconnu cette situation dans la Décision attaquée :
 - « 360. À plusieurs reprises, les opérateurs alternatifs belges ont fait des demandes auprès de l'IBPT et de Proximus pour s'interconnecter avec Proximus sur la base de la technologie IP.
 - 361. Jusqu'à présent, Proximus ne prévoit pas cette possibilité : un opérateur alternatif qui a un réseau IP interne pour son service voix est donc contraint, dans un contexte d'interconnexion régulée, de rendre ses signaux vocaux compatibles avec les protocoles SS7 lorsqu'il souhaite s'interconnecter avec le réseau voix de Proximus. »
- Tous les opérateurs télécoms alternatifs n'ayant qu'une seule interconnexion fixe avec PROXIMUS seront impactés financièrement. Seuls les grands opérateurs de téléphonie mobile peuvent être favorisés par cette décision d'un point de vue financier : BASE, ORANGE, PROXIMUS et TELENET.

Les opérateurs alternatifs devront faire face à des coûts d'interconnexion supplémentaires, à une baisse des recettes due à la baisse des tarifs de terminaison d'appel, à l'impossibilité d'accéder à un tarif de terminaison d'appel entièrement réduit du côté des coûts en raison du manque d'interconnexion avec tous les acteurs.

X. MOYENS DE LA REQUERANTE

A. Incompétence - Absence de décision et/ou de signature valables (PREMIER MOYEN)

A.1. A titre principal

21. La Décision Attaquée notifiée à la requérante n'a pas été signée par les quatre membres du Conseil de l'IBPT. L'exemplaire de la Décision reprend, en dernière page, les mentions suivantes (pièce 2).

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Jack Hamande
Membre du Conseil

Pour copie conforme:
Par le Conseil,

Yvon Vandoorne

Yvon VANDOORNE
Collaborateur au Greffe

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil

Par ailleurs, l'exemplaire de la Décision Attaquée qui a été publiée sur le site de l'IBPT ne reprend aucune signature.

A ce stade, la requérante n'est pas en mesure de déterminer si la Décision Attaquée a effectivement et valablement été prise par le Conseil de l'IBPT, dans les conditions imposées, d'une part, par les articles 16, al. 1^{er}, et 22 de la loi du 17 janvier 2003 sur le statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et, d'autre part, par les articles 5 à 8 de l'arrêté royal du 19 mars 2014 portant règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications.

Dans une telle situation, la jurisprudence enseigne qu'il faut présumer, jusqu'à preuve du contraire (non fournie à ce stade), que la Décision Attaquée a été prise par une personne incompétente⁵⁰.

22. D'autre part, l'exemplaire de la Décision Attaquée communiqué à la requérante a été signé par un agent de l'IBPT qui exerce la fonction de « *collaborateur au Greffe* ».

⁵⁰ C.E., 19 mai 2004, n° 131.610, *SWDE*; 21 octobre 1987, n 28.641, *Naoumoff*.

Il n'est nullement établi que ce dernier dispose d'une délégation de pouvoir ou de signature valablement établie dans les conditions prévues par l'article 16, al. 2 ou 3, de la loi précitée du 17 janvier 2003 sur le statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

Pour ce second motif, la Décision Attaquée est présumée avoir été prise par un agent incompétent.

23. L'incompétence de l'auteur de la Décision Attaquée entraîne l'annulation de cette décision.

A.2. A titre subsidiaire

24. A titre subsidiaire et avant dire droit, la requérante invite la Cour de céans à condamner l'IBPT à produire tous les éléments probants démontrant que le Conseil de l'IBPT a effectivement et valablement pris la Décision Attaquée.

Il s'agit des documents suivants : la convocation et l'ordre du jour pour la réunion du 20 novembre 2018⁵¹, le quorum de cette réunion, l'original du procès-verbal de cette réunion ainsi que l'original de la Décision Attaquée.

B. Violation d'une forme substantielle - Absence de notification et de consultation de l'ORECE ET DES AUTRES REGULATEURS (DEUXIEME MOYEN)

25. La Décision Attaquée précise ce qui suit :

- « 23. L'article 141 de la loi du 13 juin 2005 détermine les conditions et règles applicables en matière de consultation par l'IBPT de la Commission européenne, de l'ORECE et des autorités de réglementation nationales (ARN) des autres États membres.
- 24. En application de ces dispositions, l'IBPT a notifié son projet de décision à la Commission européenne le 3 octobre 2018. Le projet de décision a été enregistré sous le code BE/2018/2117.
- 25. La Commission européenne a envoyé à l'IBPT une demande d'informations le 12 octobre 2018 et l'IBPT y a répondu le 17 octobre 2018.
- 26. La Commission européenne a envoyé son avis le 31 octobre 2018 et n'a pas de remarques. »

26. L'article 141, § 1^{er}, de la LCE, auquel ce passage de la Décision Attaquée fait expressément référence, énonce que :

⁵¹ Décision Attaquée, § 817.

« § 1er. Pour autant qu'un projet de décision de l'Institut puisse avoir des incidences sur les échanges entre les Etats membres et qu'il tende à :

- 1° définir un marché pertinent, en application de l'article 54,
- 2° conclure qu'un marché pertinent est concurrentiel ou non, en application de l'article 55, §§ 2 et 3, ou
- 3° imposer ou modifier des obligations à un opérateur disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent, en application de l'article 55, § 3, ou
- 4° imposer des obligations à des opérateurs qui n'ont pas été désignés comme disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent, en application de l'article 56, § 1er, 1° et 5°, ou
- 5° imposer la modification d'accords d'accès déjà conclus, en application de l'article 57, ou
- 6° imposer la modification de l'offre de référence, en application de l'article 59, § 4, ou
- 7° déterminer les conditions de l'accès à fournir, en application des articles 51, 52 et 61, § 3, alinéa 2,

l'Institut consulte la Commission européenne, l'ORECE et les autorités réglementaires nationales des Etats membres. »

A la lecture de cette disposition, l'on peut constater que la consultation de l'ORECE et des autres ARN constitue une formalité expressément imposée à l'IBPT. Dans tous les cas de figure visés aux points 1° à 7°, l'IBPT est tenu de respecter cette obligation de consultation. Cette disposition ne fait aucune distinction et ne crée aucune hiérarchie entre la consultation de la Commission européenne et la consultation de l'ORECE et des autres régulateurs. Cette disposition ne prévoit pas non plus d'exception.

27. Toutefois, force est de constater que la Décision Attaquée ne respecte pas cette obligation, alors que cette même décision a plusieurs objets, qui rencontrent les cas de figure visés aux points 1°, 2°, et 3° de l'article 141, § 1^{er}, de la LCE.

- La Décision Attaquée procède à l'analyse de marché pertinent (le marché de gros de terminaison d'appel) (article 141, § 1^{er}, 1°, et article 54 de la LCE) ;
- La Décision Attaquée conclut que ce même marché pertinent n'est pas concurrentiel (article 141, § 1^{er}, 2° et article 54 et 55, §§ 2 et 3, de la LCE) ;
- La Décision Attaquée impose et modifie des obligations aux divers opérateurs disposant d'une puissance significative sur ce marché pertinent, en application de l'article 55, § 3, (article 141, § 1^{er}, 2° et article 55, § 3, de la LCE)

28. La violation de cette obligation de consultation constitue une violation de la « loi » et une violation d'une forme substantielle qui n'est pas prévue dans le seul intérêt de l'administration.

- Il y a tout d'abord une violation de l'article 141, § 1^{er}, de la LCE.

L'article 141, § 2, de la LCE précise par ailleurs que :

« L'Institut tient compte le plus possible des observations qui lui sont adressées dans le mois de la notification du projet de décision par la Commission européenne, l'ORECE et les autorités réglementaires nationales des Etats membres. »

Ces dispositions sont complétées par l'article 7, 4°, de la LCE :

« Dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent en vertu de la présente loi, l'Institut contribue au développement d'un marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques : (...)

4° en coopérant avec d'autres autorités réglementaires nationales ainsi qu'avec la Commission européenne et l'ORECE, de manière transparente, afin de veiller à l'élaboration de pratiques réglementaires cohérentes au niveau européen. »

- La violation de cette obligation constitue également une violation de l'article 7.3. de la Directive Service qui énonce que :

« Sauf disposition contraire dans les recommandations ou les lignes directrices arrêtées conformément à l'article 7 ter au terme de la consultation visée à l'article 6, dans les cas où une autorité réglementaire nationale a l'intention de prendre une mesure qui:

- a) relève de l'article 15 ou 16 de la présente directive, ou de l'article 5 ou 8 de la directive 2002/19/CE (directive «accès»); et
- b) aurait des incidences sur les échanges entre les États membres,

elle met à disposition de la Commission, de l'ORECE et des autorités réglementaires nationales des autres États membres, simultanément, le projet de mesure ainsi que les motifs sur lesquels la mesure est fondée, conformément à l'article 5, paragraphe 3, et en informe la Commission, l'ORECE et les autres autorités réglementaires nationales. Les autorités réglementaires nationales, l'ORECE et la Commission ne peuvent adresser des observations à l'autorité réglementaire nationale concernée que dans un délai d'un mois. Le délai d'un mois ne peut pas être prolongé. »

L'article 7.7. de la Directive Service insiste sur l'importance de la consultation avec l'ORECE et les autres ARN.

« L'autorité réglementaire nationale concernée tient le plus grand compte des observations formulées par les autres autorités réglementaires nationales, l'ORECE et la Commission et, à l'exception des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5, point a), elle peut adopter le projet de mesure final et, le cas échéant, le communiquer à la Commission. »

- Plus particulièrement, la violation de l'obligation de consulter l'ORECE constitue une violation des articles 11, a), et 1.3. du Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des Régulateurs Européens des Communications Electroniques (ORECE) ainsi que l'Office (le « *Règlement ORECE* »).

L'article 1.1., a), dudit règlement précise que l'ORECE a pour tâches de rendre des avis sur les projets de mesures des ARN tendant à la définition du marché pertinent, à la définition des entreprises disposant d'une puissance significative et à l'imposition de mesures.

L'article 1.3. dudit règlement précise quant à lui, en sa première phrase :

« Les ARN et la Commission tiennent le plus grand compte de tous les avis, recommandations, lignes directrices, conseils ou meilleures pratiques réglementaires adoptés par l'ORECE. »

- Enfin, il y a violation d'une forme substantielle. L'obligation de consulter l'ORECE et les autres ARN est établie dans un but particulier, qui touche à **l'intérêt général**.

Dans les travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 2012, qui a modifié et complété la LCE en insérant cette étape de consultation dans le texte de l'article 141, § 1^{er}, de la LCE, le législateur précise bien qu'il s'agit d'assurer le fonctionnement du marché intérieur.

« Les modifications apportées à l'article 141 visent à donner une vision globale du processus d'adoption d'une décision par l'Institut lorsqu'il y a lieu de consulter la Commission européenne, l'ORECE et que ces institutions n'expriment pas de doutes particuliers quant à la pertinence de la décision envisagée par rapport au fonctionnement du marché intérieur. »⁵²

⁵² Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, *Doc. Parl.*, Ch., s.o. 2011-2012, n° 2143/001, p. 80.

Cet objectif est rappelé dans les textes communautaires énumérés aux points suivants. A titre d'exemple, dans les considérants du Règlement ORECE, il est expressément précisé que cet organe est destiné à assurer la cohérence dans la mise en œuvre, dans tous les Etats membres de l'Union européenne, du cadre réglementaire pour les réseaux et les services de communications électroniques et contribuer ainsi au développement du marché intérieur⁵³.

Cet objectif est du reste renforcé par l'article 14, § 2, 3°, de la loi du 17 janvier 2003 sur le statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. L'IBPT doit être transparent envers l'ORECE et les autres ARN. Cette disposition précise que l'IBPT « *coopère et communique de l'information* » à l'ORECE et aux ARN.

29. La violation de cette obligation entraîne l'annulation de la Décision Attaquée.

La Cour des Marchés a déjà statué en ce sens, *mutatis mutandis*, en annulant des décisions antérieures de l'IBPT. La Cour des Marchés a sanctionné l'absence de consultation de l'Autorité Belge de la Concurrence⁵⁴.

Dans l'arrêt du 15 mars 2017, la Cour des Marchés a considéré que la circonstance que la consultation de la Commission européenne et la consultation de l'Autorité de la Concurrence aient des objectifs différents n'ôte rien au constat qu'il faille respecter l'une et l'autre de ces consultations préalables. Il s'agit d'une obligation imposée à l'IBPT qui conditionne l'adoption d'une décision d'analyse de marché ou de définition des mesures à l'attention des opérateurs disposant d'une puissance significative (**pièce 89**).

30. Pour le surplus, l'annulation doit porter sur l'intégralité de la Décision Attaquée.

C. VIOLATION DU CADRE REGLEMENTAIRE PERTINENT (TROISIEME MOYEN)

C.1. Contrariété avec les Lignes Directrices - Défaut de motivation et mauvaise usage des compétences de l'IBPT (Troisième moyen, première branche)

31. L'analyse de marché réalisée par l'IBPT est une analyse qui ne tient compte que très partiellement des caractéristiques spécifiques du marché de détail.

Pour définir ce marché de détail, l'IBPT opère un groupement des services de téléphonie fixe avec les autres services qui seraient substituables à ces mêmes services, pour l'utilisateur final (ou le consommateur). Le raisonnement de l'IBPT consiste à dire que la téléphonie fixe pourrait

⁵³ Règlement ORECE, précité, considérant 8.

⁵⁴ Bruxelles, 18^e ch., 30 juin 2006, 2003/AR/2474, n° 53 ; 29 juin 2016, 2015/AR/196, n° 29 et suivants ; 15 mars 2017, 2016/AR/1725 et 2016/AR/1769, n° 30 et suivants.

être remplacée adéquatement par d'autres services, comme les services de téléphonie mobile. C'est d'ailleurs ce qui amène l'IBPT à consacrer un long examen aux formules « *multiple play* ».

L'approche de l'IBPT est une approche qui se présente *a priori* comme une approche globale. A l'examen, cette approche révèle de nombreuses lacunes.

- Premièrement, les Lignes Directrices 2002 précisent qu'en examinant les prix du marché de détail, lors de leur analyse, les ARN peuvent définir des marchés séparés en fonction de la catégorie d'abonnés (abonnés d'affaires ou abonnés résidentiels, etc.). Cette différenciation a été admise par la Commission européenne⁵⁵.

L'analyse de marché réalisée par l'IBPT ne tient nullement compte de cet élément. Bien que l'IBPT mentionne que 14 % des utilisateurs finaux achètent de la téléphonie fixe seule⁵⁶, celui-ci ne va pas jusqu'à s'interroger sur les raisons pour lesquelles une telle proportion subsiste ni sur les catégories ou sur les spécificités des consommateurs de services de téléphonie fixe comme seuls services de communications.

En d'autres termes, l'IBPT n'examine pas s'il existe un marché séparé spécifique.

- Deuxièmement, l'application du « *test du monopoleur hypothétique* » auquel l'IBPT fait expressément référence dans la Décision Attaquée⁵⁷ ne permet par ailleurs pas non plus de considérer qu'il ne faille pas procéder à une définition d'un marché séparé. Ce test consiste pour une ARN à s'interroger sur ce qui se passerait en cas d'augmentation légère mais significative et durable du prix d'un produit ou d'un service donné, en supposant que les prix de tous les autres produits ou services restent inchangés. Les Lignes Directrices 2018 précisent que les ARN « *doivent étudier les réactions des clients (particuliers ou entreprises) à une augmentation légère et durable des prix de 5 à 10 %* »⁵⁸.

Dans son analyse de marché, l'IBPT constate une tendance à la hausse des prix de la téléphonie fixe seule⁵⁹. Son examen se fonde sur certains profils de consommation. L'IBPT ne pousse cependant pas son analyse de marché jusqu'à s'interroger pas sur la situation qui pourrait subvenir en cas d'augmentation dans les proportions mentionnées dans les Lignes Directrices. L'IBPT n'examine pas, en d'autres termes, ce qui pourrait se passer en cas d'augmentation des prix de la téléphonie seule de l'ordre de 5 à 10 %.

Dans une telle situation, les conséquences peuvent être diverses :

- Soit les consommateurs de la téléphonie fixe seule abandonnent ce service et se tournent vers un substitut ;
- Soit, pour des raisons spécifiques, les consommateurs de la téléphonie fixe sont contraints de conserver ce service tout en supportant l'augmentation des prix de 5 à 10 % ;
- Soit encore certaines catégories de consommateurs de la téléphonie fixe sont contraintes de conserver de conserver ce service en supportant l'augmentation des prix de 5 à 10 %.

⁵⁵ Lignes Directrices 2002, n° 46 et réf. citées.

⁵⁶ Projet de décision, § 131.

⁵⁷ Décision Attaquée, §§ 29 et suivants.

⁵⁸ Lignes Directrices 2018, n° 29. Egalement cité dans la Décision Attaquée, § 31.

⁵⁹ Décision Attaquée, §§ 132 et suivants.

L'absence d'application effective de ce test ne permet pas de savoir quels cas de figure pourraient être rencontrés et ne permet pas non plus d'exclure l'existence de marchés séparés⁶⁰.

- Troisièmement, comme cela a été relevé plus haut, l'analyse de marché est basée exclusivement sur les données de quatre opérateurs présents sur le marché de détail. Il n'est aucunement tenu compte, dans cette analyse, des offres de produits ou de services proposés par les opérateurs alternatifs, comme la concluante.

L'IBPT ne paraît donc pas avoir réalisé une analyse complète, permettant de déterminer quelle est la tendance des prix.

32. Par ailleurs, l'IBPT a procédé à une analyse de marché qui contient diverses erreurs et / ou qui est manifestement lacunaire.

- A diverses reprises, dans la Décision Attaquée, l'IBPT reconnaît que les profils de consommations et les graphiques sur lesquels il se base sont obsolètes ou peu adaptés⁶¹.
- L'IBPT procède en outre à des comparaisons qui apparaissent comme biaisées.

A titre d'exemple, l'IBPT insère une figure 18 dans la Décision Attaquée, qui reprend une comparaison entre les prix des « packs » pratiqués dans 5 pays, dont la Belgique et le Royaume-Uni, pour un certain profil (30-100 Mps). La figure 19 reprend des données identiques pour un autre profil mais fait disparaître le Royaume-Uni et le remplace par le Grand-Duché du Luxembourg. En procédant de la sorte, l'IBPT augmente artificiellement la place de la Belgique dans la comparaison moyenne des coûts de la téléphonie fixe.

30-100 Mbps				New FTR
Pays	Sans coût de téléphone fixe	Avec coût de téléphone fixe	Différence	
FR	41,15	44,31	3,16	OUI
UK	45,16	56,27	11,11	OUI
DE	47,72	51,81	4,09	OUI
NL	54,03	65,82	11,79	OUI
BE	56,9	64,81	7,91	NON

> 100 Mbps				New FTR
Pays	Sans coût de téléphone fixe	Avec coût de téléphone fixe	Différence	
FR	37,38	40,55	3,17	OUI
LU	76,25	78,18	1,93	OUI
DE	53,26	57,34	4,08	OUI
NL	57,34	69,12	11,78	OUI
BE	64,71	72,28	7,57	NON

- Dans un même ordre d'idée, l'IBPT ne relève pas que, sur les seules données reprises dans ces figures 18 et 19, le coût des packs n'est pas sensiblement influencé par l'application des tarifs de terminaison fixe.

⁶⁰ A titre d'exemple, l'on peut se demander s'il n'existe pas un marché séparé spécifique pour certaines entreprises, pour certaines catégories de consommateurs pour les pouvoirs publics, qui sont contraints de souscrire et de conserver des abonnements de téléphonie fixe.

⁶¹ Voy. notamment Décision Attaquée, §§ 138, 140 à 143.

33. Il convient dès lors de constater que l'analyse de marché réalisée par l'IBPT pêche par de nombreux défauts et des lacunes importantes dans sa motivation, qui vicie la Décision Attaquée. L'IBPT commet des erreurs manifestes d'appréciation.

Il convient dès lors d'annuler cette décision qui est contraire aux obligations applicables en matière de motivation en fait et en droit des décisions administratives ainsi qu'au cadre réglementaire applicable⁶². En vertu de l'article 8/1, § 2, de la LCE, l'IBPT doit exercer ses compétences en tenant le plus possible compte des recommandations formulées par la Commission européenne sur la base des Directives Cadre et Accès (comme les Lignes Directrices précitées). Cette obligation est précisée également à l'article 16.1. de la Directive Cadre.

Il y a également lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 8/1, § 1^{er}, e), l'IBPT doit tenir dûment compte de la diversité des situations en matière de concurrence et de consommateurs. L'IBPT n'apparaît pas avoir tenu compte de cet objectif.

34. Pour le surplus, l'annulation doit porter sur l'intégralité de la Décision Attaquée.

C.2. Absence de prise en compte de la cohérence des pratiques réglementaires et du fonctionnement du marché intérieur (Troisième moyen, deuxième branche)

35. Comme précisé plus haut, l'IBPT a méconnu ses obligations de consultation de l'ORECE et des autres ARN imposées tant par le cadre réglementaire européen que par le cadre réglementaire belge. Cette obligation de consultation poursuit **un objectif de cohérence** des pratiques réglementaires et du fonctionnement du marché intérieur.

Cet objectif n'est pas rencontré.

Cet objectif est d'autant moins rencontré que l'IBPT semble s'être dépêché d'adopter la Décision Attaquée à une période où l'Union européenne entendait modifier le cadre réglementaire européen en vue de renforcer cette cohérence. Le CCEE, qui a été adopté le 4 décembre 2018, renforce les obligations de coopération des ARN afin d'éviter des disparités dans les pratiques réglementaires. Le CCEE modifie les procédures d'analyse de marché et prévoit qu'un tarif FTR commun à toute l'Union européenne devra être défini pour le 31 décembre 2020 au plus tard.

En tant qu'ARN, l'IBPT a participé à la révision du cadre réglementaire. Il a été associé dès 2017 à diverses étapes de cette révision.

En prenant la Décision Attaquée, l'IBPT prend une mesure contre-indiquée, dans un laps de temps inapproprié. La Décision Attaquée est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 alors qu'elle fera l'objet d'une révision de fait au plus tard le 31 décembre 2020.

36. L'IBPT a dès lors violé les objectifs du cadre réglementaire. L'IBPT a en outre contrevenu à l'article 8.5., a), de la Directive Cadre ainsi qu'à l'article 8/1, § 1^{er}, a), de la LCE. Ces dispositions

⁶² L. du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, art. 2 et 3.

énoncent que, dans l'accomplissement de ces tâches, l'IBPT doit veiller à promouvoir la prévisibilité réglementaire en assurant une approche réglementaire cohérente sur des périodes de révision appropriées.

Il convient dès lors d'annuler la Décision Attaquée.

37. Pour le surplus, l'annulation doit porter sur l'intégralité de la Décision Attaquée.

C.3. Absence de promotion d'une concurrence durable et efficace et/ou au profit du consommateur – discrimination – absence de prise en compte de la diversité (Troisième moyen, troisième branche)

38. Dans la Décision Attaquée, l'IBPT part du principe qu'une réduction des FTR aura nécessairement un impact positif (i) pour la concurrence et (ii) pour le consommateur. Cette présentation des faits est inexacte.

c.3.1. Quant à l'impact prétendument positif sur la concurrence

39. Dans ses tâches régulatrices, l'IBPT doit veiller à garantir un fonctionnement efficace de la concurrence. Ce principe cardinal est rappelé à l'article 8/1, c, de LCE ainsi qu'à l'article 8.5., c), de la Directive Cadre.

Une concurrence efficace ne se conçoit que dans la mesure où :

- L'existence de la concurrence existante n'est pas menacée par une mesure prise par l'IBPT ; et/ou ;
- L'entrée sur le marché de nouveaux concurrents n'est pas entravée par une mesure prise par l'IBPT.

La Décision Attaquée ne rencontre pas cette exigence de concurrence efficace.

c.3.1.1. Menaces pour les opérateurs alternatifs entrants

40. Un opérateur de communications électroniques « *standard* » qui souhaiterait entrer sur le marché belge de la téléphonie fixe n'a que deux possibilités pour ce faire.

- S'il dispose de moyens d'investissements importants, il peut financer sa propre interconnexion avec les divers autres opérateurs déjà présents sur ce marché ;
- S'il ne dispose pas de tels moyens d'investissements importants, il peut s'interconnecter avec PROXIMUS, l'opérateur historique et dominant.

La première hypothèse est peu envisageable pour les opérateurs alternatifs, qui ne peuvent proposer que le service de téléphonie fixe.

L'interconnexion multiple avec plusieurs opérateurs nécessite d'importantes ressources pour un nouvel entrant (ressources financières, matérielles, humaines, etc.) ; ce qui la rend très onéreuse et très difficile. En outre, dans la pratique, les gros opérateurs ne souhaitent pas s'interconnecter avec les nouveaux entrants étant donné que le trafic d'un nouvel entrant est vu comme dérisoire. Enfin, si les nouveaux entrants souhaitent contraindre les gros opérateurs de s'interconnecter, ils sont contraints, dans la pratique également, de supporter les frais liés à une éventuelle plainte ou une éventuelle action en justice ainsi que le manque à gagner lié aux délais pour obtenir une décision finale contraignante à l'encontre de ces gros opérateurs.

La seconde hypothèse est la plus réaliste. Dans cette hypothèse, cet opérateur s'interconnecte avec PROXIMUS. Grâce à cette interconnexion unique, cet opérateur peut facturer à PROXIMUS le trafic entrant pour l'utilisation de son réseau et de son infrastructure. Inversement, PROXIMUS peut facturer la terminaison des appels vers son réseau et faire transiter, par son réseau, les appels vers les réseaux des autres opérateurs.

41. Dans cette seconde hypothèse, l'application des nouveaux tarifs de terminaison d'appel peut avoir un **effet dissuasif réel**.

- Le nouvel entrant est contraint de supporter un déséquilibre entre les revenus qu'il pourrait obtenir des tarifs de terminaison pour les appels entrant (« *IN* ») vers son réseau fixe et les tarifs de terminaison sortant (« *OUT* ») vers le réseau d'autres opérateurs, fixes ou mobiles.

Ses abonnés, qui ne disposent que d'un numéro fixe, peuvent appeler des numéros fixes mais aussi des numéros mobiles, des numéros internationaux, etc. Dans ce cas de figure, le nouvel entrant doit supporter des frais de terminaison fixes ou mobiles (ainsi que d'autres coûts) pour chaque minute d'appel réalisée par ses abonnés.

- Par ailleurs, dans cette seconde hypothèse, la situation du nouvel entrant sera d'autant plus négative qu'en raison d'une **interconnexion unique** au réseau de PROXIMUS, ses recettes seront réduites par l'application des frais de transit – qui sont dérégulés – qui seront appliqués pour les appels à destination d'autres réseaux que celui de PROXIMUS (TELENET, ORANGE, VOO, etc.).

Ces frais de transit représentent entre 30 % et 40 % des tarifs de terminaison d'appel actuels. PROXIMUS vient de publier son nouveau Service Plan, qui s'appliquera à partir du **1^{er} mars 2019**. Les tarifs de ces frais de transit sont les suivants (pour les numéros géographiques) :

	Set up (c€)		Duration (c€ / min.)	
	Peak	Off Peak	Peak	Off Peak
Intra AA	0,000	0,000	0,476	0,476
Extra AA	0,000	0,000	0,616	0,616

Ces frais de transit correspondent à :

- 4,1 fois les nouveaux frais de terminaison en Intra AA: 0,476 / 0,116 ;
- 5,3 fois les nouveaux frais de terminaison en Extra AA : 0,616 / 0,116

Ces frais de transit représentent ainsi une perte de compétitivité accrue pour les opérateurs alternatifs « *mono-connectés* » par rapport à PROXIMUS, passant d'environ 40% de surcoût à des coefficients multiplicateurs de 4 à 5.

La même comparaison peut être faite entre ces opérateurs alternatifs « *mono-connectés* » et les opérateurs « *multi-connectés* », tels qu'ORANGE, TELENET ou autres.

La décision ne tient en aucune façon compte de ce transfert de compétitivité vers les opérateurs « *multi-connectés* » et les réalités concrètes de l'impact sur la concurrence qui en particulier les opérateurs alternatifs font pression sur les prix des consommateurs.

42. Inversement, le maintien des anciens tarifs fixés par la Décision du 2 mars 2012 ne constituait nullement un obstacle à l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs. Dans sa réaction à la publication du projet de décision, la requérante soulignait qu'entre la Décision du 25 août 2016 et l'année 2018, neuf nouveaux opérateurs fixes étaient arrivés sur le marché⁶³. Ce constat n'est pas contredit par l'IBPT.

c.3.1.2. Menaces pour les opérateurs alternatifs existants

43. Actuellement, la plupart des entreprises de communications électroniques (à l'exception des grossistes et des transporteurs) possèdent un trafic symétrique d'une minute à l'entrée pour une minute à la sortie. Cette symétrie signifie qu'ils enregistrent un volume identique (ou à tout le moins similaire) d'appels entrant (« *IN* ») et d'appels sortant (« *OUT* ») depuis leur réseau.

Cela étant, cette symétrie n'est rencontrée, en réalité, que sur l'ensemble de tous les services de téléphonie (fixe, mobile, international). Comme précisé au point précédent, les abonnés d'un opérateur peuvent appeler des numéros fixes mais aussi des numéros mobiles, des numéros internationaux, etc. Il peut donc exister des disparités selon les situations.

- Un opérateur propose uniquement des services de téléphonie fixe (« *stand alone* ») ; dans ce cas, il n'est, en tout état de cause, pas réaliste de considérer qu'un opérateur proposant uniquement un service de téléphonie fixe aurait un trafic fixe OUT de 100 % et un trafic fixe IN de 100 % ;
 - Un opérateur propose des services de téléphonie fixe et des services de téléphonie mobile.
44. La requérante a procédé à une analyse de l'impact des nouveaux FTR pour un opérateur fixe « *stand alone* » sur la base des paramètres suivants :
- **Cet opérateur enregistre une proportion raisonnable de l'ordre de 45/100** entre les appels fixes sortant et les appels fixes entrant. Les appels fixes sortant (« *OUT* ») représentent 45 % des appels entrant (« *IN* »),
 - **Cet opérateur facture un tarif de terminaison d'appel sous l'empire de l'ancienne décision du 2 mars 2012 de 0,709 € par minute**⁶⁴ ;
 - **Cet opérateur ne supporte pas des frais de transit**⁶⁵.

⁶³ Actuellement, ce nombre aurait été revu à la baisse mais reste de cinq nouveaux opérateurs ; ce qui représente tout de même, en nombre d'opérateurs, une augmentation de 29 % entre la Décision du 25 août 2016 et la Décision Attaquée

⁶⁴ La requérante se fonde sur les chiffres mentionnés par l'IBPT. Voy. Décision Attaquée, § 793.

⁶⁵ Ce paramètre correspond à l'hypothèse la moins réaliste pour les nouveaux entrants sur le marché ou les opérateurs « *mono-connectés* ».

L'analyse de l'impact des nouveaux FTR illustre les conséquences suivantes pour un tel opérateur fixe « stand alone », pour des volumes d'appel de 1 millions, 5 millions ou 10 millions de minutes d'appel :

- Les revenus qu'il tire au titre des FTR pour appels « IN » fixes vers son propre réseau diminuent drastiquement ;
- Les coûts qu'il supporte au titre des FTR pour les appels « OUT » vers le réseau d'autres opérateurs fixes diminuent mais dans une mesure nettement moindre.

For 1 million symmetrical profile	Current FTRs	New FTRs	Impact
Minute fix IN	1.000.000	1.000.000	
Revenue per minute	0,00709	0,00116	
Revenue	7.090,0	1.160,0	-5.930,0
Minute fix OUT	450.000	450.000	
Cost per minute	0,00709	0,00116	
Costs	3.190,5	522,0	2.668,5
Gross Margin	3.899,5	638,0	-3.261,5

Example for 5 million minute IN company profile

For 5 million symmetrical profile	Current FTRs	New FTRs	Impact
Minutes fix IN	5.000.000	5.000.000	
Revenue per minute	0,00709	0,00116	
Revenue	35.450,0	5.800,0	-29.650,0
Minutes fix OUT	2.250.000	2.250.000	
Cost per minute	0,00709	0,00116	
Costs	15.952,5	2.610,0	13.342,5
Gross Margin	19.497,5	3.190,0	-16.307,5

Example for 10 million minute IN company profile

For 10 million symmetrical profile	Current FTRs	New FTRs	Impact
Minutes fix IN	10.000.000	10.000.000	
Revenue per minute	0,00709	0,00116	
Revenue	70.900,0	11.600,0	-59.300,0
Minutes fix OUT	4.500.000	4.500.000	
Cost per minute	0,00709	0,00116	
Costs	31.905,0	5.220,0	26.685,0
Gross Margin	38.995,0	6.380,0	-32.615,0

- Les résultats ci-dessus risquent d'être, dans la pratique, plus négatifs encore que dans les projections réalisées, pour l'opérateur fixe « stand alone », et ce pour deux raisons.

D'une part, dans son analyse de marché, l'IBPT constate que le volume d'appels fixes a diminué ses dernières années et que cette diminution devrait encore s'accroître. En d'autres termes, une proportion de 45/100 pourrait même être tenue pour très optimiste, dans les années à venir.

D'autre part, l'opérateur « *stand alone* » est, le plus souvent « *mono-connecté* ». Il est, le plus souvent, contraint de s'interconnecter avec PROXIMUS. Cette situation oblige cet opérateur à supporter des frais de transit pour les appels vers les autres opérateurs que PROXIMUS. Comme précisé ci-dessus, ces frais de transit sont très importants.

45. Les résultats pour un opérateur proposant des services de téléphonie fixe et de téléphonie mobile seront, quant à eux, différents.

Les frais de terminaison que les autres opérateurs peuvent lui réclamer pour les appels sortant (« OUT »), fixes ou mobiles, seront en effet compensés par les frais de terminaison que cet opérateur pourra réclamer pour les appels entrant (« IN »), fixes ou mobiles, vers son réseau.

46. Dans la pratique, la Décision Attaquée va donc renforcer le pouvoir des gros opérateurs, qui peuvent proposer des services de téléphonie fixe et mobile et amoindrir la position des opérateurs alternatifs stand alone.

Cette situation, préjudiciable aux petits opérateurs alternatifs, est même aggravée par la circonstance que ceux-ci n'ont généralement qu'une seule interconnexion verront 100 % de leurs recettes fixes réduites par l'effet du nouveau tarif terminaison d'appel mais n'auront pas accès à ces nouveaux tarifs pour acheter la plupart de leurs minutes.

La requérante renvoie à ce qui a été exposé ci-dessus au point c.3.2.1.

c.3.1.3. Conclusion – Discrimination

47. La Décision Attaquée possède ainsi un effet contre-productif. En réduisant les FTR, elle crée un obstacle de fait pour les nouveaux entrants et met la pression sur les opérateurs alternatifs et/ou stand alone. L'activité de ces opérateurs est défavorisée par rapport à celles des gros opérateurs.

Il en découle qu'en voulant favoriser la concurrence entre les opérateurs, la Décision Attaquée fait exactement le contraire.

48. Outre le problème de concurrence démontré ci-avant, l'on peut considérer également que la Décision Attaquée crée une différence de traitement non raisonnablement justifiée entre les catégories d'opérateurs visés par cette décision. Cette situation est contraire à l'article 8.5., b), de la Directive Cadre, à l'article 8/1, § 1^{er}, b), de la LCE ainsi qu'aux dispositions légales, au sens le plus étendu, qui prohibent toute discrimination.

c.3.2. Absence de protection efficace du consommateur

c.3.2.1. Effet « waterbed »

49. Comme précisé plus haut, l'IBPT a analysé le risque d'un effet « waterbed », en cas de réduction des FTR. L'analyse de l'IBPT est cependant incorrecte et incomplète.

Dans la Décision Attaquée, l'IBPT définit l'effet « waterbed » comme étant le risque qu'une baisse des prix de terminaison entraîne une augmentation des « tarifs de détail » proposés par les opérateurs, pour équilibrer leurs tarifs⁶⁶. Autrement formulé, l'effet « waterbed » se rencontrerait dès qu'un opérateur compense la réduction du tarif de gros des FTR par une augmentation du tarif de détail lié à ces FTR.

L'IBPT précise que cet effet devrait être « partiel » ou « limité » :

« 695.3. Les comparaisons tarifaires internationales réalisées par la Commission européenne tendent à démontrer que l'effet « waterbed », s'il existe, devrait en tout état de cause être partiel en Belgique. On peut en effet observer que, si les tarifs de terminaison en Belgique sont proches de la moyenne, les tarifs téléphoniques de détail en Belgique se situent pour leur part au-dessus de la moyenne européenne.

695.4. Les revenus tirés de la terminaison d'appel fixe représentent entre 3 et 31 % des revenus de la téléphonie fixe des entreprises, mais représentent une part relativement faible (moins de 6 %) de leurs revenus totaux.

695.5. L'IBPT en conclut qu'un éventuel effet « waterbed » ne pourrait pas, en Belgique, être d'une ampleur telle qu'il remettrait en question les raisons, développées ci-dessus, d'orienter les prix de la terminaison fixe sur les coûts purement différentiels. »

L'IBPT omet toutefois de prendre en compte la situation réelle du marché.

- Dans la Décision Attaquée, l'IBPT se fonde uniquement sur une littérature ancienne (qui date de 2009 voire de 2011)⁶⁷, dans laquelle l'impact de la diminution des tarifs de terminaison mobile (« MTR ») avait été étudiée⁶⁸. L'IBPT n'a pas pris en compte les spécificités du marché belge du marché de détail de téléphonie fixe et, notamment, la position ultra-dominante de PROXIMUS et l'éventuelle réaction de celle-ci, en cas de diminution du tarif des FTR.

La requérante relève, à cet égard, que, dans son offre téléphonie fixe, PROXIMUS a déjà annoncé des hausses de prix supérieures au montant de la réduction des FTR applicable à partir du 1^{er} janvier 2019, suite à l'entrée en vigueur de la Décision Attaquée. Depuis le 1^{er} janvier 2019, le prix des appels en semaine ont augmenté de 1 c€ par minute. **Cette augmentation de 1 c€ dépasse largement la diminution en valeur absolue des FTR, à concurrence 0,593 c€ (soit 0,709 c€ [ancien FTR] - 0,116 c€ [nouveau FTR]).**

- Dans la Décision Attaquée, l'IBPT précise que, sur ce marché de détail, la téléphonie fixe est proposée dans 86 % des cas sous la forme d'offres conjointes ou de « packs » (« double, triple ou quadruple play »).

L'IBPT ne prend pas en considération le fait que, pour les opérateurs qui offrent ces packs, la réduction des FTR n'aura qu'un impact limité ou même pourra être annulée par un maintien du prix total pour l'ensemble des communications téléphoniques facturées à l'utilisateur final.

⁶⁶ Projet de décision, § 694 et suivants.

⁶⁷ Voir notamment Décision Attaquée, note 258 et suivantes

⁶⁸ Décision Attaquée, §§ 695.1. et 695.2.

De la sorte, un opérateur qui propose un pack de 30,00 € pour la téléphonie fixe et l'internet pourrait conserver ce prix de 30,00 €, alors même que les FTR ont été réduits.

La requérante relève, à cet égard, que PROXIMUS ne s'est pas contenté de maintenir ses tarifs antérieurs pour ses packs mais les a, au contraire, augmentés depuis l'entrée en vigueur de la Décision Attaquée. PROXIMUS a relevé ses offres « *Tuttimus* » et « *Familus* » de 2,00 € par mois.

« À partir du 1er janvier 2019, l'opérateur reverra les prix de ses packs à la hausse.

Ce sera la première fois que Proximus relèvera les prix de ses abonnements *Tuttimus* et *Familus*. Une augmentation qui ne touchera que les offres groupées et packs optionnels. Bonne nouvelle pour les clients uniquement mobiles.

Dans la pratique, la hausse des prix ne sera que de 2 €. Une faible augmentation qui affectera uniquement les offres TV-NET-TEL des abonnements téléphoniques, à Internet et à la télévision. Les amateurs de football seront également touchés par cette augmentation puisque l'option sera aussi plus chère. »⁶⁹

50. Les éléments suivants démontrent, à suffisance, que l'IBPT n'a nullement tenu compte de la situation réelle et des conséquences négatives d'une réduction des FTR pour l'utilisateur final.

Une fois encore, l'on peut constater que la Décision Attaquée possède un effet contre-productif. La Décision Attaquée contrevient aux objectifs énoncés à l'article 8.5., c), de la Directive Cadre et de l'article 8/1, § 1^{er}, c), de la LCE.

c.3.2.2. Suppression ou limitation d'une offre spécifique de services

51. La requérante a démontré plus haut que la Décision Attaquée a pour effet de favoriser les gros opérateurs.

En favorisant ces derniers, et plus singulièrement les opérateurs pouvant fournir des solutions « *multiple play* », la Décision Attaquée a pour effet de réduire sinon de supprimer la diversité des produits et des services offerts au consommateur final ainsi que la possibilité pour celui-ci de faire jouer la concurrence entre les opérateurs.

Le consommateur sera ainsi privé de la possibilité :

- d'obtenir plusieurs offres de téléphonie fixe concurrentielles ;
- de se constituer un « *pack* » sur mesure ou une « *offre panachée* ».

La requérante tient à préciser qu'il existe un marché (ou, à tout le moins, un segment de marché) spécifique de consommateurs qui sont enclins à opter pour cette solution d'« *offre panachée* ». Les entreprises ou les administrations, par exemple, optent volontiers pour des opérateurs différents selon le service de communication électronique envisagé, en vue de faire jouer la concurrence et de réduire leurs propres coûts.

⁶⁹ <https://geeko.lesoir.be/2018/12/29/proximus-ce-qui-va-changer-le-1er-janvier>.

52. Sur ce point aussi, la Décision Attaquée possède un effet contre-productif. La Décision Attaquée contrevient aux objectifs énoncés à l'article 8.5., c), de la Directive Cadre et de l'article 8/1, § 1^{er}, c), de la LCE.

c.3.4. Conclusion sur ce point

53. Pour les raisons évoquées ci-dessus, il y a lieu d'annuler la Décision Attaquée.

C.4. Incohérence du Modèle de coûts définis par l'IBPT avec les principes de la Recommandation du 7 mai 2009 (Troisième moyen, quatrième branche)

54. Le modèle de coûts définis par l'IBPT ne rencontre pas les critères énoncés dans la Recommandation du 7 mai 2009.

c.4.1. Méconnaissance de la notion d'opérateur hypothétique efficace et absence de prise en compte de la situation réelle du marché

55. Le point 1 de la Recommandation du 7 mai 2009 impose aux ARN de fixer des tarifs de terminaison d'appel en fonction d'un modèle de coûts encourus par un « *opérateur efficace* ». La notion d'opérateur efficace est une notion réglementaire qui n'a pas de contenu propre. Le considérant 11 de cette Recommandation précise cependant que le modèle retenu doit produire des « *résultats aussi fiables que possibles* » et « *éviter les trop grandes divergences de coûts d'exploitation, de coûts d'investissement et de répartition des coûts entre un opérateur hypothétique et un opérateur réel* ».

La Recommandation du 7 mai 2009 donne dès lors des indications sur ce qu'il faut faire (opter pour des données et des résultats fiables) et ne pas faire (s'écarter de la situation d'un opérateur réel).

56. Dans la Décision Attaquée, l'IBPT n'a manifestement pas tenu compte de ces indications. Le modèle de coûts retenu par l'IBPT s'écarte de la situation d'un opérateur réel.

Le modèle retenu par l'IBPT est en effet fondé sur un « *opérateur efficace basé sur PROXIMUS* » lequel est défini comme suit, dans l'Annexe F :

« L'opérateur est modélisé au cours des mêmes échelles de temps historiques que Proximus (c'est-à-dire dès les premières années où Proximus a déployé son réseau d'accès de cuivre en tant qu'opérateur monopolistique public). L'opérateur déploie de la fibre jusqu'aux sous-répartiteurs (fibre to the cabinet : FTTC) et son réseau cœur IP de nouvelle génération (NGN) dans les mêmes délais que Proximus, y compris les Multiplexeurs d'Accès à la Ligne d'Abonné Numérique (digital subscriber line access multiplexer: DSLAM) IP et les passerelles d'accès vocal (access gateway: AGW).

L'opérateur détient une part de marché similaire à celle de Proximus. »

En d'autres termes, le modèle de coût est basé sur une situation spécifique, celle de l'opérateur le plus puissant (qui dispose d'une part de marché de l'ordre de 70 à 80 % et qui disposait antérieurement d'un monopole public).

Le modèle retenu par l'IBPT fait fi des différences existantes entre les opérateurs de téléphonie fixe, leurs structures de coûts respectives et leurs parts de marchés respectives. Il fait également fi des contraintes liées à l'interconnexion TDM ou IP ou encore à la nécessité de s'interconnecter de manière unique à l'opérateur le plus puissant.

Plus particulièrement, le modèle de coûts retenu par l'IBPT ne tient pas compte de la situation des challengers, comme la requérante.

57. En octobre 2016, lorsqu'il s'était agi d'examiner les conséquences de la décision du 25 mai 2016, la requérante avait invité la société DETECON CONSULTING à déterminer le coût de la requérante selon les méthodes FDC et BU-LRIC, cette dernière étant la méthodologie recommandée par la Recommandation du 7 mai 2009. DETECON CONSULTING avait constaté que le tarif d'interconnexion « *FTR* », qui devait être déterminé sur la base des propres données de la requérante, est de 0,31 €c / minute (au lieu des 0,116 €c / minute prévus dans la Décision Attaquée). En d'autres termes, le tarif d'interconnexion BU-LRIC justifié pour la requérante devrait être 3 fois supérieur au nouveau tarif déterminé par l'IBPT dans la Décision Attaquée.

DETECON CONSULTING soulignait :

« L'exercice des coûts réalisé montre que le FTR LRIC pur (0,0009 €/minute) proposé, basé sur un modèle LRIC ascendant, calculé pour un opérateur hypothétiquement efficace, n'est pas approprié et ne reflète pas la structure des coûts de 3STARSNET, même pour les seuls coûts relatifs au réseau. » (**pièce 9**)

L'analyse de DETECON reste toujours valable et pertinente en ce qui concerne la requérante.

La conclusion de cette analyse pourrait être étendue à d'autres opérateurs similaires à la requérante.

En conséquence, l'IBPT ne tient pas compte de la situation des petits challengers en croissance sur le marché belge des services téléphoniques publics et autres services vocaux (téléphonie vocale fixe).

c.4.2. Absence de prise en compte des technologies « efficaces et disponibles »

58. Le point 4 de la Recommandation du 7 mai 2009 impose aux ARN, dont l'IBPT, de prendre en compte, dans la détermination du modèle de coûts les « *technologies efficaces et disponibles dans les délais prévus par le modèle* ». Le considérant 12 de cette Recommandation ajoute que ces technologies doivent être prises en compte « *dans la mesure où (elles) peuvent être identifiées* »⁷⁰.

La Décision Attaquée ne respecte pas ce point. Dans celle-ci, l'IBPT fait référence à diverses reprises à la technologie IP pour déterminer le modèle de coûts retenu. Force est cependant de constater que l'IBPT n'est pas en mesure de déterminer à quelle date précise cette même technologie sera effectivement « *disponible* ». Tantôt l'IBPT indique dans la Décision Attaquée

⁷⁰ Recommandation du 7 mai 2009, considérant 12.

que cette technologie serait disponible dans un délai de « 12 mois »⁷¹, tantôt il précise que cette technologie ne serait disponible que graduellement, « sur une période de trois ans, à savoir 2018 et 2021 »⁷².

c.4.3. Conclusion

59. En résumé, l'IBPT n'a pas tenu compte de la Recommandation précitée et a, partant, contrevenu à l'article 16.1. de la Directive Cadre et à l'article 8/1, § 2, de la LCE.

Pour cette raison, il est également justifié d'annuler la Décision Attaquée ou, à tout le moins, d'annuler la Décision Attaquée en ce qu'elle impose un tarif maximal pour les frais de terminaison fixe.

PAR CES MOTIFS,

Sous toutes réserves généralement quelconques et sous dénégation de tous faits non expressément reconnus,

PLAISE A LA COUR DE CEANS,

- Déclarer la présente requête recevable et fondée ;
- Ce fait :
 - o A titre principal : annuler la Décision Attaquée en toutes ses dispositions ;
 - o A titre subsidiaire : avant dire droit quant au fond :
 - ordonner la production des documents suivants par l'IBPT : la convocation et l'ordre du jour pour la réunion du 20 novembre 2018⁷³, le quorum de cette réunion et l'original du procès-verbal de cette réunion ainsi que l'original signé de la Décision Attaquée, conformément aux articles 19, al. 3, et 870 et suivants du Code judiciaire ;
 - Surseoir à statuer dans l'attente de la production de ces documents ;
 - suspendre les effets de la Décision Attaquée dans l'attente de la production de ces documents et jusqu'à ce que la Cour de céans ait pu statuer sur le premier moyen soulevé par la requérante, aux termes d'un débat contradictoire (voy. *supra* point 11.A – premier moyen) ;

⁷¹ Décision Attaquée, § 404. Et encore, sans prendre en compte les réserves exprimées par PROXIMUS pour réaliser l'interconnexion IP, voy. Décision Attaquée, § 410.

⁷² Projet de décision, § 741.

⁷³ Décision Attaquée, § 817.

- A titre plus subsidiaire : annuler la Décision Attaquée en ce qu'elle impose un tarif maximal pour les frais de terminaison fixe ;
- En tout état de cause : condamner l'IBPT aux frais et aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure égale à 1.440,00 € ;

Bruxelles, le 21 janvier 2019.

Pour la S.A. 3STARSNET,
Son conseil,
Marc LOVENIERS
(marc.loveniers@d-lawfirm.be)

Annexe : inventaire des pièces

Marc Loveniers
Avocat
132, boulevard Brand Whitlock
1200 BRUXELLES

INVENTAIRE DES PIECES

En cause de la S.A. 3STARSNET / IBPT

1. Décision Attaquée (Décision du Conseil de l'IBPT du 20 novembre 2018 – Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée) – version non signée
2. Décision Attaquée (Décision du Conseil de l'IBPT du 20 novembre 2018 – Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée) – Dernière page signée par M. Yvon VANDOORNE
3. Project de Décision du Conseil de l'IBPT– Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée
4. Observations de la S.A. 3STARSNET du 16 février 2018
5. Courrier de notification daté du 22 novembre 2018
6. Décision du 2 mars 2012 - Analyse du marché de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée
7. Décision du 25 août 2016 fixant les tarifs de gros des services de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée
8. Bruxelles, 18^{ème}. Ch., 15 mars 2017, R.G. 2016/AR/1725 et 2016/AR/1769
9. Rapport de la firme DETECON du 13 octobre 2016
10. Offre PRIO de PROXIMUS applicable à partir du 1^{er} mars 2019
11. Statement of Requirements (SoR) for a VoIP interconnexion wiht PROXIMUS du 1er octobre 2018