

N°: 800 ✓

R.G. N°: 2010/AR/2695

N° rép.: 2011/4658

## LA COUR d'APPEL DE BRUXELLES

18<sup>ième</sup> chambre,

siégeant en matière civile,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Arrêt définitif

du 29 juin 2011

### EN CAUSE DE :

**La SA de droit public BELGACOM**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0202.239.951.,  
partie requérante,

représentée par Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 326 bte 26 ;

### CONTRE :

**L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS (IBPT)**, dont les bureaux sont établis à 1030 BRUXELLES, boulevard du Roi Albert II 35,  
Partie défenderesse,

représentée par Maître DEPRE Sebastien et Me. François VISEUR, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240 ;

### I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

Le 1 octobre 2010 BELGACOM a déposé au greffe de la cour une requête en annulation de la décision du Conseil de l'IBPT du 3 août 2010 relatif à la BRUO *Rental Fee* « la **Décision Attaquée** ».

Les parties ont déposé un dossier et des conclusions de synthèse et ont été entendues à l'audience publique du 16 mars 2011.

## II. ANTECEDENTS ET L'OBJET DU RECOURS.

1. Par sa décision du 10 janvier 2008 relative à l'analyse des marchés 11 et 12 (« **Décision d'Analyse Des Marchés 11 et 12** ») telle que reformulée rétroactivement par sa décision du 2 septembre 2009 suite à l'annulation par l'arrêt de la cour de céans du 7 mai 2009, l'IBPT a maintenu l'obligation d'orientation sur les coûts des tarifs de BELGACOM conformément à l'article 62 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

En vertu de cette décision, BELGACOM est considérée comme un opérateur puissant sur le marché 11 et est soumise à des remèdes *ex ante* tels que l'obligation de publier une offre de référence et un contrôle de prix de ses tarifs pour le service de dégroupage, c'est-à-dire la mise à disposition de la boucle locale et de la sous-boucle locale (paire de cuivre) aux opérateurs alternatifs (« **BRUO Rental Fee** »).

2. Dans le cadre de la décision d'exécution du 13 juin 2007, l'IBPT a mis au point un modèle permettant de calculer les coûts de BELGACOM afférents au service en question. Ce modèle calcule le coût mensuel de la paire de cuivre et permet de fixer les tarifs d'abonnement au dégroupage total et partiel de BELGACOM (« **BRUO** »). La méthodologie de ce modèle des coûts est décrite en détail dans l'annexe à la décision BRUO Rental Fee du 13 juin 2007.

Un recours contre cette décision est pendant devant la cour (voir l'affaire n° 2007/AR/2258).

Le présent recours en annulation qui est basé sur l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003<sup>1</sup> concerne une décision qui selon les termes de la Décision Attaquée contient une mise à jour du modèle des coûts pour calculer la BRUO Rental Fee.

---

<sup>1</sup> 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.

3. L'adoption de la Décision Attaquée a été précédée de deux consultations publiques du secteur (le 11 février 2009 et le 9 février 2010). Après la clôture de la consultation le modèle proposé par l'IBPT a subi d'autres modifications suite notamment à des échanges avec BELGACOM.

Le modèle des coûts modifié (des fichiers informatiques Excel) a été communiqué par l'IBPT à BELGACOM le 17 septembre 2010.

Des erreurs matérielles dans la Décision Attaquée ont été corrigées rétroactivement par l'IBPT. Le recours en question concerne pour partie ces erreurs qui ont été corrigées entretemps.

### III. LA DECISION ATTAQUEE

4. La Décision Attaquée se réfère au fondement juridique suivant:

*18. Conformément à l'article 62, §2, alinéa 2, de la loi relative aux communications électroniques, l'IBPT doit « tenir compte des coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, y compris un retour sur investissement raisonnable ».*

*19. L'obligation d'orientation sur les coûts vise un double objectif:*

*1) veiller à ce que les coûts pertinents de l'opérateur PSM (en l'espèce les coûts pertinents de l'entretien et du maintien du réseau public) soient couverts et à ce qu'il puisse bénéficier d'une marge acceptable, permettant à l'opérateur PSM de continuer à investir;*

*2) éviter que l'opérateur PSM n'impose au niveau du gros des tarifs tels aux opérateurs alternatifs, qu'une concurrence efficace soit fortement entravée ou ne soit même plus possible.*

*20. L'orientation sur les coûts est un instrument permettant de réaliser une concurrence loyale et efficace. Il est dès lors essentiel que lors de l'estimation des coûts pouvant être portés en compte par l'opérateur PSM, il soit tenu compte des inefficacités et des propres manquements de l'opérateur dominant et que ceux-ci ne soient pas assumés par les opérateurs alternatifs de manière à établir une concurrence réelle. Lors de l'élaboration du système de comptabilisation des coûts, l'IBPT veillera à ce que seuls les coûts d'un opérateur efficace soient pris en compte dans la fixation du prix.*

*21. Dans la Position Commune de l'ERG intitulée: « Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems*

*under the regulatory framework for electronic communications* » , il est également stipulé ce qui suit:

*"Identifying different types of costs and attributing these to individual services or other regulatory "objects" such as network components can be complex and detailed. Attributions should be based on the principles of cost causality, objectivity, consistency, efficiency and transparency".<sup>2</sup>*

22. Par conséquent, il est clair que lors de la détermination de ce que l'on entend par tarifs orientés sur les coûts, l'Institut se laissera aussi guider par la question de savoir si les coûts proposés par l'opérateur PSM peuvent être justifiés du point de vue d'un opérateur efficace. Les coûts présentant une inefficacité manifeste ne doivent pas être pris en considération.

23. Pour que l'IBPT puisse contrôler le respect des obligations tarifaires, la décision du 10 janvier 2008 prévoit que l'opérateur puissant sur le marché doit:

- soumettre ses tarifs à une approbation préalable de l'IBPT; les tarifs seront intégrés dans l'offre de référence;
- communiquer à l'IBPT, conformément à l'article 62, §2, de la loi relative aux communications électroniques, l'ensemble des éléments permettant à celui-ci de contrôler le respect des obligations tarifaires.

24. Concernant la révision des tarifs, cette décision d'analyse de marché précise en outre:

*« L'IBPT peut au cours de l'année civile procéder de manière motivée à un réajustement de certains tarifs. L'IBPT pourra modifier, adapter ou préciser, de sa propre initiative ou à la demande justifiée des acteurs du marché, les méthodes de comptabilisation des coûts relatives à l'accès dégroupé à la boucle locale. Ces modifications sont dictées par des évolutions techniques, des développements sur le marché, des adaptations réglementaires, des adaptations à des coûts et prix, etc. L'IBPT tiendra compte du besoin de stabilité sur le marché des communications électroniques. »*

5. Sur la base d'une valorisation des actifs pertinents et à l'aide du modèle BRUO Rental Fee modifié, la Décision Attaquée détermine les nouveaux tarifs BRUO Rental Fee entrent en vigueur à partir du 15 août 2010 (n° 75-78).

<sup>2</sup> Traduction libre de la Cour : "Identifier divers types de coûts et les attribuer à des services ou autres « objets » réglementaires comme par exemple les éléments de réseau peut être compliqué et détaillé. Ces attributions doivent être basés sur les principes de causalité, objectivité, consistance, efficacité et transparence ».

#### IV. LE CADRE REGLEMENTAIRE ET LE PRINCIPE DE L'ORIENTATION SUR LES COÛTS

6. La Directive Européenne (« **Directive Accès** ») du 7 mars 2002 (2002/19/CE) trace le cadre réglementaire applicable dans son article 13 à propos du contrôle des prix et du principe de l'efficacité et de l'orientation des prix en fonction des coûts :

*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.  
(...).*

Cette disposition est transposée en droit belge par l'article 62 de la loi belge du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

7. Les objectifs du cadre réglementaire européen et belge sont repris sommairement dans la Décision Analyse des Marchés 11 et 12 (page 117):

*L'objectif principal des remèdes proposés est de promouvoir la concurrence sur les marchés de détail qui dépendent de la fourniture en gros d'accès dégroupé (marchés des services d'accès au réseau téléphonique, des services d'accès haut débit....) afin de fournir au plus grand nombre d'utilisateurs finals un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité...*

*L'Institut doit encourager la concurrence en promouvant des investissements efficaces en matière d'infrastructures, et en soutenant l'innovation. La concurrence au niveau des services permet d'augmenter la concurrence là où la concurrence au niveau des infrastructures n'est pas efficace.*

Elle y ajoute la précision suivante en ce qui concerne les remèdes à imposer à BELGACOM (page 125) :

*Conformément à l'article 5 de la loi relative aux communications électroniques, l'IBPT respectera dans le choix des mesures les principes d'objectivité, de transparence, de non discrimination et de neutralité technologique ». En outre, les mesures proposées seront justifiées et proportionnées au regard des objectifs des articles 6 à 8 de la loi sur les communications électroniques. Elles tiennent compte des éléments mentionnés à l'article 61 § 2 de la loi relative aux communications électroniques.*

8. Lors de la détermination de ce que l'on entend par tarifs orientés sur les coûts, l'IBPT doit se laisser guider par la question de savoir si les coûts proposés par BELGACOM peuvent être justifiés du point de vue d'un opérateur efficace. L'article 62 §2 alinéa 2 de la Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques précise que l'IBPT doit prendre en compte « les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, y compris le retour sur investissements raisonnable ». Il est essentiel que lors de l'estimation des coûts pouvant être pris en compte, l'IBPT élimine les coûts liés aux inefficacités de l'opérateur puissant et que ceux-ci ne soient pas assumés par les opérateurs alternatifs de manière à préserver une concurrence efficace.

9. A cet égard, la Décision Attaquée opte, telle qu'annoncé dans la Décision Analyse des Marchés 11 et 12 (p. 145 et 212) pour un modèle de coûts « bottom-up » ou ascendant. La Décision Attaquée décrit le principe du modèle « bottom-up » comme suit (n° 25) :

*un réseau optimisé [ ] dimensionné en fonction de la demande, et les coûts auxquels un opérateur efficace serait soumis ont été définis sur cette base.*

Dans la Décision Analyse des Marchés 11 et 12, L'IBPT a précisé qu'elle peut à tout moment procéder de manière motivée à un réajustement de certains tarifs (p. 157) :

*L'IBPT pourra modifier, adapter ou préciser, à sa propre initiative ou à la demande justifiée des acteurs du marché, les méthodes de coûts relatives à l'accès dégroupé à la boucle locale. Ces modifications sont dictées par des évolutions techniques, des développements sur le marché, des adaptations réglementaires, des adaptations à des coûts et prix, etc. L'IBPT prendra en considération la nécessité de préserver la stabilité du marché des communications électroniques.*

C'est ce pouvoir de révision que l'IBPT exerce par la Décision Attaquée en ce qu'elle modifie le modèle de coûts adopté par la décision antérieure du 13 juin 2007.

#### V. DEVELOPPEMENT DU MODELE BRUO RENTAL FEE.

10. Suite aux évolutions technologiques et du réseau de BELGACOM, la décision BRUO Rental Fee du 13 juin 2007 a connu plusieurs mises à jour et révisions.

Le déploiement récent par BELGACOM de la technologie VDSL 2 dans les cabines de rue a rendu nécessaire une nouvelle adaptation du modèle BRUO 2007, principalement en raison du développement de la demande d'accès à la sous-boucle locale dégroupée pour lequel un tarif séparé a été introduit. C'est cette adaptation qui est à la source de la Décision Attaquée. Seules ces modifications ont fait l'objet d'une analyse et motivation particulière dans le cadre de la Décision Attaquée (Conclusions IBPT, n° 3).

11. Il ressort des éléments du dossier et des explications des parties que c'est à l'occasion de cette adaptation que l'IBPT a introduit dans le modèle BRUO 2007 une nouvelle approche méthodologique en ce qui concerne la prise en considération des investissements de réseau effectués par BELGACOM pour la période 1992-1997.

Ce changement méthodologique se traduit, selon les conclusions de l'IBPT, dans un modèle BRUO 2010 qualifié de « full bottom up » par rapport au modèle BRUO 2007 qui est qualifié de « simple bottom up » (Conclusions IBPT, n° 32).

En fait, l'IBPT a remplacé dans le modèle les coûts réels d'investissement en infrastructure de BELGACOM pour la période 1992 à 1997 (en situation de monopole) par une estimation des coûts d'un opérateur efficace (BELGACOM en position de concurrence). A cette fin, l'IBPT a choisi de retenir la moyenne des investissements réellement réalisés par BELGACOM au cours de la période 1998-2008 (en situation de concurrence). L'IBPT a donc pris en compte dans le modèle BRUO 2010, comme coût annuel d'investissement pendant la période 1992-2012, la moyenne des investissements réalisés pendant la période 1998-2008 (Conclusions IBPT, n° 43).

Le point de départ de son calcul est un graphique fourni par BELGACOM en réponse à une lettre de l'IBPT du 10 mai 2010 (voir graphique confidentiel, Conclusions IBPT, n°40). L'IBPT a constaté à partir de ce graphique que le taux moyen d'investissement en câbles (posés ou remplacés) de BELGACOM a fortement baissé depuis l'année 1998 qui marque l'ouverture des marchés (d'environ 7000 km de câble par an à environ 2000 km par an) et que ce niveau n'a plus changé substantiellement depuis lors. BELGACOM a donc pu réaliser une économie importante au niveau de ses investissements après la libéralisation du marché (Conclusions IBPT, n° 43).

Ce phénomène est également rapporté dans la Décision Attaquée (n° 30.c) :

*L'Institut constate que les poses de Belgacom ont sérieusement baissé depuis 1998 (date de la libéralisation complète du marché) et qu'elles n'ont couvert que (confidentiel) à (confidentiel) km par an en comptant les 800 km de nouvelles poses évoqués ci-dessus.*

*(...)*

*Sur cette base, l'Institut a pris pour hypothèse une valeur de 2 000 km de pose de câbles par an. Compte tenu de la déclaration de Belgacom précisant que (confidentiel) % des poses concernaient l'alimentation, on peut conclure que les 1 200 km de câbles remplacés chaque année se répartissent*

*entre (confidentiel) km de câbles de distribution et (confidentiel) km de câbles d'alimentation.*

Le fichier électronique Excel (voir pièce confidentielle IBPT) en question permet de calculer le tarif BRUO Rental Fee selon les deux approches et de comparer le résultat des deux calculs (Conclusions IBPT, n° 30 (c)).

#### VI. LES GRIEFS DE BELGACOM ET LES DEMANDES DES PARTIES

12. BELGACOM reproche à l'IBPT d'abord d'avoir pris la Décision Attaquée sans justification ni motivation suffisante en ce qui concerne (i) l'adaptation du modèle de coûts au regard des objectifs visés par le principe d'orientation sur les coûts en (ii) la correction des données réelles en matière d'investissements au regard du principe d'orientation des coûts.

BELGACOM signale ensuite des erreurs matérielles manifestes et des contradictions affectant le modèle des coûts. Il s'agit d'erreurs matérielles et d'un défaut de motivation en ce qui concerne (i) certains calculs et (ii) à propos de la méthodologie applicable aux coûts *overhead* et l'exclusion des bonus collectifs.

BELGACOM demande la cour de prendre acte du fait que son moyen concernant les erreurs matérielles de calcul dont question dans sa requête est devenu sans objet, étant entendu que ces erreurs ont été corrigées de manière rétroactive par la décision de l'IBPT du 10 novembre 2010 et que dès lors ce moyen était fondé (Conclusions BELGACOM, n° 30 et dispositif deuxième tiret).

Pour le reste, BELGACOM demande l'annulation de la Décision Attaquée dans la mesure où la cour accueille ses différents moyens et de condamner l'IBPT aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 1200 EUR.

13. L'IBPT demande de rejeter le recours comme non-fondé.

## VII. DISCUSSION

### A. Premier moyen tiré de l'absence de justification du modèle de coûts 2010 au regard des objectifs visés par le principe de l'orientation des coûts.

13. Selon BELGACOM, l'IBPT n'aurait pas justifié de façon objective le pourquoi ni le comment de son intervention, c'est-à-dire la modification de sa méthodologie au regard des objectifs du cadre réglementaire.

BELGACOM reproche à l'IBPT que dans la Décision Attaquée l'IBPT se réfère aux objectifs et principes directeurs du cadre réglementaire de façon purement théorique et formelle sans référence à une évaluation quelconque par rapport à ces objectifs (p.e. impact escompté sur le marché) pour justifier les adaptations apportées au modèle BRUO 2007 qui résultent dans une diminution du tarif BRUO Rental Fee. Ainsi, l'IBPT ne démontrerait pas en quoi la Décision Attaquée, et plus particulièrement le modèle de coûts finalement retenu qui interdit à BELGACOM de recouvrer certains coûts réellement engagés, serait approprié et permettrait d'atteindre les objectifs visés par le principe d'orientation sur les coûts (Conclusions BELGACOM, n°14).

La Décision Attaquée serait dès lors entachée d'un défaut de motivation.

14. L'IBPT explique que la Décision Attaquée vise uniquement les modifications méthodologiques apportées au modèle 2007 et contient uniquement une motivation spécifique se rapportant à ces modifications. Pour le reste, la Décision Attaquée incorpore par référence les objectifs réglementaires (notamment le principe d'orientation sur les coûts d'un opérateur efficace) tels qu'exposés auparavant dans la décision du 13 juin 2007 (page 10 et suivantes).

Le moyen de BELGACOM revient à dire que la Décision Attaquée ne motive pas pourquoi le principe d'orientation vers les coûts justifierait l'utilisation d'un modèle de comptabilisation des coûts qui ne se base plus (uniquement ou principalement) sur les données réelles de l'opérateur historique.

L'IBPT argue à juste titre que le principe de l'orientation sur les coûts ne peut être détaché de celui de l'efficacité économique. Seuls les coûts liés à une prestation efficace sont à prendre en considération par l'IBPT.

15. L'article 62 §2 alinéa 2 de la Loi du 13 juin 2005 précise en effet que l'IBPT doit prendre en compte « *les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, y compris le retour sur investissements raisonnable* ».

Il s'en suit que lors de la détermination de ce que l'on entend par tarifs orientés sur les coûts, l'IBPT doit se laisser guider notamment par la question de savoir si les coûts rapportés par BELGACOM peuvent être justifiés du point de vue d'un opérateur efficace.

Il est essentiel que lors de l'estimation des coûts pouvant être pris en compte, l'IBPT vérifie la correspondance des coûts rapportés par l'opérateur au principe d'orientation sur les coûts d'une prestation efficace et élimine les coûts liés aux inefficacités de l'opérateur puissant de sorte que ceux-ci ne soient pas assumés par les opérateurs alternatifs de manière à préserver une concurrence efficace. Ceci implique le pouvoir de l'IBPT - si les données réelles de l'opérateur ne le permettent pas - de calculer le cas échéant les coûts d'une prestation efficace à partir d'un modèle théorique de coûts dit ascendant ou « *bottom up* ». Tout l'intérêt de l'application d'un modèle économique ascendant réside dans la possibilité d'apporter des informations sur des inefficacités qui résulteraient de l'application d'un modèle dit descendant ou « *top down* » qui comprendrait par exemple des actifs excessifs par rapport aux besoins.

16. Dans la mesure où le modèle BRUO 2010 est essentiellement un modèle « ascendant » la motivation se référant aux principes et objectifs réglementaires exposés ci-avant et contenue dans la décision du 13 juin 2007 sert également de fondement à la Décision Attaquée. Cette motivation y est incorporée par une référence explicite à la décision du 13 juin 2007, notamment dans les paragraphes 1 et 25 de la Décision Attaquée. Les paragraphes 18 à 24 explicitent d'ailleurs amplement les objectifs et principes du cadre réglementaire et de la Décision d'Analyse des Marchés 11 et 12 sur lesquels la Décision Attaquée est fondée (voir plus haut).

17. BELGACOM se réfère en réalité uniquement aux modifications par rapport à la question des investissements pour soutenir que les modifications apportées au modèle BRUO 2007 par la Décision Attaquée sont de nature à rendre cette motivation inadéquate ou insuffisante en ce qui concerne le nouveau modèle BRUO 2010.

Dans la mesure où BELGACOM réclame de la part de l'IBPT une motivation particulière et plus développée pour justifier l'interdiction de recouvrer certains coûts réellement engagés, elle vise en fait un élément inhérent au modèle des coûts ascendant ou « bottom up » dont elle accepte explicitement le caractère légitime. A cet égard, l'IBPT fait à juste titre remarquer que BELGACOM ne nie pas qu'un modèle de coûts ascendant ou « bottom up » peut en application du principe d'efficacité, dans une certaine mesure s'écarter des investissements effectivement réalisés par l'opérateur et ne conteste donc pas son choix en tant que tel (Conclusions IBPT, n° 17).

L'IBPT ne doit donc pas motiver de nouveau son choix de principe pour un modèle ascendant déjà exprimé et motivé lors de l'adoption de la décision d'Analyse Des Marchés 11 et 12 et de la décision du 13 juin 2007 qui peut donc l'amener à privilégier en principe les coûts d'un opérateur efficace hypothétique par rapport aux coûts historiques considérés non-efficaces. En ce sens, la Décision Attaquée justifie et motive suffisamment l'usage d'un remède *ex ante* qui consisterait à interdire leur recouvrement lorsqu'il est établi que certains coûts sont inefficaces.

En ce que la critique de BELGACOM concerne plus particulièrement l'application de la modification méthodologique apportée par le modèle BRUO 2010 par rapport au modèle BRUO 2007 à propos la prise en compte d'une partie de ses investissements elle ressort en fait du deuxième moyen.

Le premier moyen n'est pas fondé.

B. Deuxième moyen tiré de l'absence de justification adéquate et concrète de la correction des données réelles de BELGACOM au regard du principe d'orientation sur les coûts.

18. Ce que BELGACOM reproche à l'IBPT, c'est d'avoir fondamentalement et de façon peu transparente modifié son approche par rapport à la valorisation de son réseau de cuivre et notamment par rapport à la prise en compte de ses investissements pour la période 1992 à 1997 dans les tarifs BRUO Rental Fee.

Tandis qu'en ce qui concerne les coûts d'investissement, le modèle BRUO 2007 acceptait encore les coûts réels de BELGACOM, le modèle BRUO 2010 dimensionne par contre un réseau théorique optimisé en fonction de la demande et définit les coûts afférents aux investissements comme ceux à porter par un opérateur hypothétique et efficace. Il s'agit des investissements non encore amortis, c'est-à-dire ceux faits dans les 20 dernières années (fenêtre d'investissements de 1992 à 2011) tel que le précise la Décision Attaquée (n° 29).

19. BELGACOM estime que cette approche fondamentalement détachée de la réalité de ses coûts durant la fenêtre investissements en question et qui ne justifie pas pourquoi abstraction est faite des données réelles, constitue une violation de principe de l'orientation sur les coûts et du devoir de motivation.

BELGACOM soutient encore que la Décision Attaquée serait entachée par une contradiction interne, en ce qu'elle qualifie de simple mise à jour, un changement fondamental de méthodologie. Ce changement n'apparaîtrait qu'après examen du fichier électronique Excel du modèle, communiqué tardivement par l'IBPT, c'est-à-dire seulement le 17 septembre 2010.

**(i) Manque de transparence et motivation contradictoire**

20. Si à la lecture de la Décision Attaquée il apparaît que le nouveau modèle « full bottom up » n'est pas mentionné en tant que tel dans le corps de la décision, il ressort cependant clairement de la réponse de l'IBPT du 10 mai 2010 repris en l'Annexe 2 de la Décision Attaquée qui contient le résumé de la contribution de BELGACOM et la réaction de

l'IBPT, que BELGACOM a très bien compris l'enjeu pour elle de la modification méthodologique introduite par l'IBPT :

*ANNEXE 2: SYNTHÈSE DE LA CONTRIBUTION DE BELGACOM SUITE À PLUSIEURS MODIFICATIONS SIGNIFICATIVES DANS LE MODÈLE DES COÛTS*

*Réaction 1. Belgacom attire l'attention de l'Institut sur une sous-estimation flagrante dans son modèle bottom-up des investissements réalisés par Belgacom depuis 1990. Selon Belgacom, les obligations légales (Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ex. délais d'installation plus courts) ont, en plus d'une demande significativement à la hausse, entraîné des investissements considérables. En outre, Belgacom remet en doute la pertinence des chiffres fournis par l'Institut national de statistique concernant l'extension géographique du réseau de distribution.*

*L'Institut rappelle qu'un modèle bottom-up représentant un opérateur efficace s'écarte par nature des investissements effectivement réalisés puisqu'il a pour but d'éliminer les investissements non efficaces, par exemple ceux qui auraient pu être effectués lorsque l'entreprise disposait d'un monopole, notamment parce que les coûts pouvaient être récupérés auprès des utilisateurs finals captifs, ce qui était le cas avant 1998. Les conclusions que Belgacom tire de son graphique ne sont pas correctes car Belgacom se base sur les investissements tels que soumis à la première consultation qui, comme Belgacom l'avait souligné dans sa réponse, ne prenaient en compte que (confidentiel)% des investissements. La nouvelle approche de l'IBPT prend quant à elle en compte 100% des investissements estimés; les investissements pris en compte après 1998 (période postérieure au monopole) sont, dans le modèle exposé dans la lettre de l'Institut du 10 mai, fort proches des investissements réels alors que dans l'approche précédente ils étaient inférieurs.*

*Belgacom mentionne les obligations légales - l'obligation de servir 5 millions d'abonnés dans un délai donné - qui pesaient sur elle pour justifier ses investissements. Cette obligation aurait pu obliger Belgacom à augmenter préventivement la capacité de certains câbles proches de la saturation et à augmenter ses investissements sur la période 90-98 par rapport aux années précédentes. Or le graphique fourni par Belgacom montre au contraire que les investissements de 90 à 98 sont du même ordre de grandeur que les investissements antérieurs en période de monopole, à l'exception d'une baisse temporaire des investissements au cours de la seconde moitié de la décennie 1980. L'Institut ne peut donc adhérer à l'hypothèse que ces obligations légales aient entraîné un surcroît d'investissements [la cour souligne].*

BELGACOM ne pouvait se tromper sur le sens et la portée de la modification méthodologique introduite dans le modèle BRUO 2010 par rapport au modèle de 2007. Elle a eu l'occasion de consulter le modèle 2010 lors d'une présentation orale le 20 mai 2010. Même si la version

finale du modèle ne lui a été communiqué que très tardivement, après la communication de la Décision Attaquée, ce retard n'empêche pas que lors de l'audition du 20 mai 2010, BELGACOM s'est déjà rendue compte du fait que le modèle avait subi des modifications importantes d'ordre méthodologique (Conclusions BELGACOM, n°8) ainsi que de l'enjeu de ces modifications puisqu'une des fonctionnalités introduite dans le programme Excel en question est de pouvoir comparer l'effet sur les tarifs de l'ancien et du nouveau modèle en ce qui concerne les investissements (Conclusions BELGACOM, n° 21 et 22).

Sur la base des explications fournies dans l'Annexe 2 cité, il ressort clairement de la Décision Attaquée que l'IBPT considère les investissements d'avant 1998 - effectués en situation de monopole - comme inefficaces.

21. Même si sur ce plan la compréhension de la Décision Attaquée nécessite une prise de connaissance préalable du modèle de coûts modifié, la Décision Attaquée n'est pas pour autant affectée par une contradiction de motifs qui pourrait induire BELGACOM en erreur sur sa portée réelle de façon qui justifie son annulation.

**(ii) Le caractère fondamentalement détaché de la réalité du modèle « full bottom up » et le défaut de motivation en ce qui concerne la correction des données réelles de BELGACOM.**

22. Selon l'IBPT la chute importante des investissements après l'ouverture du marché en 1998 démontre qu'en position de concurrence BELGACOM n'a plus investi dans l'extension de son réseau hormis les nouvelles voiries et les remplacements. Par extrapolation, l'IBPT a appliqué le niveau moyen des investissements en position de concurrence (après 1998) pour la période précédente (de 1992 à 1997) où BELGACOM était en position de monopole.

23. Selon BELGACOM, c'est à tort que l'IBPT qualifie les investissements réels pour la période 1992 à 1997 d'excessifs. Elle reproche l'IBPT de ne pas avoir analysé concrètement l'efficacité des investissements importants effectués réellement pendant cette période et donc de les écarter de façon arbitraire sans prendre en compte les

explications fournies par BELGACOM. L'IBPT aurait dû prendre les chiffres réels comme point de départ de son analyse et son modèle (de l'opérateur théorique efficace) devrait davantage être rattaché à la réalité des activités de BELGACOM et des circonstances dans lesquelles elle devait opérer.

A cet égard, BELGACOM rappelle d'abord que l'IBPT n'avait pas remis en cause les chiffres réels dans sa décision du 13 juin 2007 bien qu'elle disposait déjà de tous les éléments pertinents. BELGACOM estime donc qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux permettant l'IBPT de revoir son approche par rapport à celle de 2007. L'IBPT n'aurait changé d'approche que tardivement et après avoir dû accepter le point de vue de BELGACOM à propos de la récurrence des investissements de renouvellement et d'extension de son réseau en cuivre (Conclusions BELGACOM, note en bas de page 54 en Conclusions IBPT, n° 46).

Ensuite BELGACOM conteste que le niveau plus important des investissements durant la période de 1992 à 1997 (avant la chute à partir de 1998) s'explique par sa situation de monopole et que l'IBPT pouvait valablement déduire de cette seule variation et de la concomitance entre la chute des investissements et la libération du marché qu'avant 1998 BELGACOM était en mesure de surinvestir grâce à sa situation de monopole et a effectivement surinvesti.

24. BELGACOM conteste donc la relation de cause à effet entre la libération du marché et la chute des investissements en 1998.

A cet égard elle avance plusieurs autres explications qui selon elle justifient objectivement le niveau plus important des investissements dans son réseau local entre 1992 et 1997 mais dont l'IBPT refuse de tenir compte:

- la croissance rapide de clients pour la téléphonie fixe et le besoin accru en lignes pour le fax et l'ISDN ;
- le renforcement des contraintes légales imposées à BELGACOM au début des années 1990 en matière de délais de raccordement.

Selon BELGACOM, la croissance rapide de la demande a rendu l'investissement en capacité additionnelle absolument nécessaire. En outre, les délais de plus en plus courts, imposés par la Loi du 21 mars 1991 et le contrat de gestion entre l'Etat belge et la RTT publié au MB le 4 septembre 1992, l'ont obligée à investir dans une capacité additionnelle pour ne pas être confrontée avec l'épuisement des paires de cuivre disponibles (Conclusions BELGACOM, n° 24). Sans ces investissements additionnels, BELGACOM n'aurait pas pu répondre à la demande accrue et aux obligations de régulations plus strictes.

Si après 1998 le niveau d'investissements a chuté, c'est parce qu'à l'aune de la libéralisation BELGACOM avait pu compléter son réseau sur l'ensemble du territoire. Par la suite, seuls des investissements et des extensions de capacités plus réduits se sont avérés nécessaires, selon BELGACOM, à cause de la demande en déclin pour le téléphone fixe dû à l'émergence de nouvelles technologies et de la téléphonie mobile.

Comme les périodes d'avant et après 1998 étaient caractérisées par des contraintes fondamentalement différentes au niveau de la demande et de la réglementation, l'IBPT ne pourrait raisonnablement décider d'écarter les investissements réels de BELGACOM durant la période de 1992-1997 et les remplacer par une moyenne des investissements réalisés entre 1998 et 2008.

Un opérateur hypothétique efficace aurait été confronté aux mêmes contraintes que BELGACOM.

25. L'IBPT observe d'abord que BELGACOM reste en défaut de démontrer son point de vue à l'appui des chiffres (Conclusions IBPT, n° 53).

Ensuite l'IBPT conteste l'argument que le niveau des investissements pour la période entre 1992 et 1997 constituerait une véritable hausse par rapport au niveau moyen dans le passé à long terme (Conclusions IBPT, n° 54). Sur la base de cette constatation, l'IBPT rejette l'hypothèse que les obligations légales de servir 5 millions d'abonnés dans un délai déterminé aient entraîné un surcroît d'investissements pour BELGACOM (Décision Attaquée, Annexe 2, p.14-15 et Conclusions IBPT, n°55).

L'IBPT ne conteste pas le fait d'une croissance de la demande pour la téléphonie fixe à partir des années 1960 stimulée par une diminution des tarifs à la demande du Gouvernement. Sur la base des données statistiques fournies par BELGACOM, l'IBPT met en cause le lien prétendu entre la croissance de la demande et l'évolution des investissements en mètres de lignes. L'IBPT observe que les investissements ont connu des fluctuations importantes pendant la période de 1975 à 1990. La constatation de ces fluctuations (ralentissement dans les années 1980 et accélération à partir de 1991) serait de nature à mettre en doute l'explication fournie par BELGACOM (Conclusions IBPT, n° 48).

Selon l'IBPT, les investissements requis pour couvrir la demande croissante de lignes dédiées pour le service fax pendant les années 1980 étaient marginales et les opérateurs alternatifs n'ont de toute façon pas besoin de deux lignes par abonné (Conclusion IBPT, n° 49).

En ce qui concerne les investissements en extension de réseau pour faire face aux délais de raccordement plus strictes imposés par la réglementation, l'IBPT soutient que cette obligation n'a pas entraîné d'investissements supérieurs par rapport à la moyenne des investissements consentis durant la période 1970-1985 (Conclusions IBPT, n°56). De toute façon, l'IBPT estime qu'il n'appartient pas aux opérateurs alternatifs de payer pour les investissements supplémentaires que BELGACOM a réalisés dans les années 1990 pour récupérer le retard important en matière de raccordement pris par la RTT dans les années 1980 (Conclusion IBPT, n° 50).

En somme, l'IBPT considère, contrairement à ce que soutient BELGACOM, que dès avant 1992, le réseau en cuivre de BELGACOM avait été complété et que depuis longtemps les investissements nécessaires ne consistent plus qu'à équiper de nouvelles voiries et à remplacer certains câbles pour des raisons techniques p.ex. travaux de voirie, détérioration des câbles (Conclusions IBPT, n° 59). BELGACOM, par contre, affirme que la diminution des investissements à partir de 1998 tient au fait qu'elle avait à ce moment atteint la capacité suffisante pour répondre à la demande dont la progression déclinait et pour couvrir l'ensemble du territoire (Conclusion BELGACOM, n° 24).

26. Il est indéniable – sur la base des données fournies par BELGACOM - qu'à partir de 1998 les investissements dans le réseau de cuivre se sont stabilisés à un niveau beaucoup plus faible que les années précédentes.

Il est peu probable que cette chute importante et rapide des investissements s'explique par une stagnation de la demande pour la téléphonie vocale et l'introduction de technologies concurrentes. Dans ce cas le ralentissement de la demande aurait entraîné un ralentissement progressif des investissements, ce qui n'est clairement pas le cas. On observe une chute drastique et durable à partir de 1998.

La théorie économique confirme que le surinvestissement est symptomatique d'une défaillance de marchés monopolistiques due à l'absence des signaux de marché fiables.

Il n'est donc pas déraisonnable pour l'IBPT de mettre en évidence l'impact essentiel de la libéralisation du marché et de la pression concurrentielle accrue comme facteur prépondérant expliquant la diminution drastique des investissements à un niveau stable et substantiellement plus bas à partir de 1998. Assumer que ce niveau plus bas correspond effectivement à celui d'un investisseur efficace ne relève pas d'une erreur manifeste d'appréciation et constitue une justification suffisamment concrète et détaillée du choix de l'IBPT de modifier sa méthodologie en d'adoptant un modèle ascendant pour calculer le coût des investissements de BELGACOM.

27. L'IBPT déduit encore de cette chute drastique des investissements en 1998 que si BELGACOM avait été un opérateur efficace pendant la période précédente (à partir de 1992) elle aurait soutenu un même niveau plus bas d'investissements et que les investissements effectifs dépassant ce niveau constituent des surinvestissements et que les coûts y afférents ne correspondent pas à des prestations efficaces pour lesquels les opérateurs alternatifs qui demandent accès au réseau de cuivre de BELGACOM devraient payer.

Reste à déterminer si l'hypothèse retenue par l'IBPT explique l'écart entre le niveau des investissements d'un opérateur efficace hypothétique et les données réelles fournies par BELGACOM de façon suffisamment

convaincante et adéquate pour justifier le fait d'écarter ces données réelles.

BELGACOM soutient qu'un opérateur hypothétique efficace aurait pendant la période 1992-1997 été confronté aux mêmes exigences de marché et de régulation, l'obligeant à investir davantage dans son réseau pour pouvoir y faire face.

28. Dans sa Recommandation du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'UE (2009/396/CE), la Commission conseille aux ARN, afin qu'un modèle de coûts ascendant produise des résultats aussi fiables que possible et afin d'éviter de trop grandes divergences entre les coûts d'investissement d'un opérateur hypothétique et un opérateur réel de comparer les résultats de l'approche de modélisation ascendante avec ceux d'un modèle descendant correspondant qui utilise des données vérifiées (Cons. 11).

Il suit de cette recommandation que si l'IBPT décide de baser les tarifs sur un modèle ascendant de coûts, il incombe à l'Institut de comparer le résultat de cette approche avec celui basé sur les données réelles de BELGACOM et d'éviter de trop grandes divergences entre les deux. Cela signifie que si le modèle ascendant a comme objectif légitime de corriger des inefficiences notamment au niveau des investissements de l'opérateur historique, l'écart observé entre le résultat des deux approches doit pouvoir être justifié par des indications suffisamment précises et objectives par rapport à la nature et la cause de ces inefficiences.

De ce qui précède, il ressort que s'il appartient en premier lieu à BELGACOM de démontrer le caractère efficace de ses investissements en cuivre dans la mesure où elle conteste le bien-fondé du modèle de l'opérateur hypothétique efficace tel qu'appliqué par l'IBPT, il appartient à celui-ci de construire son modèle de la façon la plus réaliste possible, en tenant dûment compte du contexte et des faits et circonstances pertinents reflétant la réalité dans laquelle un opérateur hypothétique efficace devrait fonctionner pour éviter des écarts trop importants avec la situation de l'opérateur historique.

Un tel modèle doit donc être le plus possible fondé sur des principes et des paramètres reflétant cette réalité de façon fiable.

29. L'un des éléments essentiels permettant de garantir le caractère réaliste et fiable d'un modèle ascendant est que le réseau modélisé à partir duquel les coûts sont calculés doit être dimensionné en fonction de la demande comme le confirme l'IBPT lui-même dans la Décision Attaquée (page 8).

Conformément à ce principe – auquel l'IBPT souscrit sans réserves – l'IBPT devrait également prendre en compte l'évolution de la demande lors de la détermination de la dimension du réseau optimisé pour la période 1992-1997, y compris les investissements additionnels dans des raccordements nouveaux rendus nécessaires par l'évolution de la demande.

La Décision Attaquée précise au point n° 29 que l'assiette des actifs amortissables ne tient compte que des investissements en câbles nécessaires pour équiper de nouvelles voiries et le maintien de la structure en état :

*Pour tenir compte des investissements qui ne sont pas encore amortis, c'est-à-dire ceux faits dans les 20 dernières années, l'Institut a calculé ce que coûterait de poser les câbles nécessaires pour équiper les nouvelles voiries et pour maintenir l'infrastructure en état.*

Ainsi, l'IBPT fait abstraction de toute extension du réseau de cuivre à partir de 1992 nonobstant l'évolution de la demande. L'Institut estime donc que le réseau de BELGACOM tel qu'il se présentait en 1992 était déjà complet et suffisant pour absorber toute évolution de la demande en terme d'abonnés.

30. A cet égard, l'IBPT soutient à juste titre que les investissements correspondant à la demande en lignes supplémentaires (pour le service de fax ou ISDN) ne sont pas pertinents. Il s'agit là d'une infrastructure qui n'est pas nécessaire pour les opérateurs alternatifs et ne peut donc être qualifiée d'efficace pour déterminer le tarif BRUO. BELGACOM ne le conteste pas.

31. Il en est de même en ce qui concerne les investissements que BELGACOM tente de justifier sur la base d'obligations réglementaires (délais de raccordement de plus en plus stricts) ou d'autres mesures de politique industrielle de la part du Gouvernement (5 millions de clients à

servir) incitant l'opérateur historique monopoliste à mener une politique d'investissement particulière en fonction d'un intérêt public à promouvoir.

Un opérateur hypothétique efficace dans un modèle ascendant fonde ses décisions d'investissements plutôt sur des estimations prévisionnelles réalistes de l'évolution de la demande. Le cas échéant, il n'attend pas la mise en place de mesures contraignantes pour investir en temps utile. Par contre, il s'abstiendra d'investir s'il estime que ces investissements ne se justifient pas d'un point de vue d'efficacité et de rentabilité économique. De ce point de vue, l'opérateur efficace n'est par définition pas sujet aux mêmes contraintes de politique industrielle que l'opérateur historique en position de monopole, même si ces contraintes viseraient à corriger des inefficacités du passé. Il n'appartient pas aux opérateurs alternatifs de participer financièrement dans les coûts d'un exercice de rattrapage de BELGACOM pour répondre à la volonté du législateur d'améliorer son efficacité.

32. BELGACOM ne démontre d'ailleurs pas que la politique d'investissements qu'elle a menée était efficace eu égard aux incitants et contraintes auxquels elle était soumise.

BELGACOM ne peut dès lors être suivie lorsqu'elle soutient que pendant la période 1992-1997 tout opérateur efficace aurait nécessairement été contraint d'investir dans la même mesure que BELGACOM (Conclusions BELGACOM, n° 25). C'est à juste titre que l'IBPT a fait abstraction des contraintes légales et politiques qui ont induit BELGACOM à mener une politique d'investissements spécifique au courant de la période 1992 à 1997.

33. A propos de la question de savoir si la capacité du réseau en place en 1992 suffisait pour pouvoir pleinement assumer la croissance de la demande en termes de raccordements d'abonnés nouveaux pendant la période 1992-1997, les points de vue des parties divergeant fondamentalement.

Force est de constater que le modèle BRUO 2010 fait totalement abstraction de l'évolution de la demande pour le téléphone fixe (en nombre de clients) pour la période en question tandis que les données rapportées au niveau de la diminution des prix d'abonnements par BELGACOM laissent supposer une augmentation significative de la

demande. En effet, l'IBPT estime que le réseau existant avait suffisamment de capacité pour absorber cette augmentation. BELGACOM par contre, estime que des capacités additionnelles et nouvelles se sont avérées absolument nécessaires (Conclusions BELGACOM, p. 17 et 18).

Comme BELGACOM ne donne pas d'indications précises (autrement qu'une graphique qui ne permet pas d'établir un lien univoque entre l'évolution de la demande et la capacité disponible) et fiables permettant à l'IBPT et à la cour de constater objectivement un déficit en capacité disponible du réseau par rapport à la croissance prévisible de la demande pour la période de 1992 à 1997, justifiant des investissements supplémentaires efficaces, il ne pouvait être attendu que l'IBPT tienne compte de cet élément dans son modèle BRUO 2010.

A cet égard, la charge de la preuve incombe à BELGACOM.

Il incombe cependant à l'IBPT de procéder à une révision de son modèle sur la base d'indications fiables que BELGACOM pourrait le cas échéant lui fournir à l'avenir permettant de déterminer objectivement le déficit en capacité disponible du réseau par rapport à la demande prévisible, justifiant des investissements supplémentaires efficaces dans la période de 1992 à 1997.

En l'absence de données plus précises à cet égard, la nouvelle modélisation de l'IBPT en ce qu'elle écarte les investissements réels de BELGACOM pour la période 1992-1997 pour les substituer par la moyenne de la période suivante constitue le meilleur rapprochement possible de la réalité d'un opérateur hypothétique efficace conformément au principe de l'orientation sur les coûts. A cet égard, la Décision Attaquée n'est pas entachée d'un défaut de motivation.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

C. Troisième moyen tiré d'erreurs matérielles manifestes et contradictoires affectant le modèle des coûts.

34. Pour partie le troisième moyen est devenu sans objet par la décision de l'IBPT du 10 novembre 2010 qui vise et corrige rétroactivement certains erreurs matérielles de calcul dont était affectée la Décision Attaquée (Conclusions BELGACOM n°29-36).

35. BELGACOM maintient sa critique concernant le mode de détermination des coûts *overhead* (frais généraux) retenu par l'IBPT dans le modèle BRUO 2010 ainsi que l'exclusion des bonus collectifs de l'assiette des coûts pour déterminer le tarif.

**(i) Détermination des coûts overhead**

36. L'IBPT estime que BELGACOM n'a pas fourni d'explications suffisantes pour justifier l'augmentation de ses frais généraux par rapport à l'année de référence 2004 et elle a par conséquent rejeté l'augmentation demandée par BELGACOM.

Selon l'IBPT, toute variation à la hausse des coûts doit être dûment expliquée par BELGACOM pour être prise en compte car conformément à l'article 13.3 de la Directive Accès, l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts implique que BELGACOM doit justifier intégralement son tarif. La charge de la preuve que le tarif reflète les coûts lui incombe.

37. Au niveau des faits, BELGACOM conteste qu'il s'agit d'une véritable augmentation car le différentiel avec le résultat dans le modèle BRUO 2007 serait inférieur à l'inflation. BELGACOM admet une légère augmentation proportionnelle des coûts *overhead* par rapport à la totalité de ses coûts. Cette augmentation relative s'expliquerait par un transfert d'activités de gros dans le domaine des services internationaux caractérisé par de faibles coûts généraux ainsi que par une diminution du nombre de minutes voix acheminées par BELGACOM sans réduction correspondante des coûts *overhead* (Conclusions BELGACOM, n° 39).

38. BELGACOM reproche l'IBPT que la Décision Attaquée (i) affirme faussement que les coûts *overhead* retenus de l'ancien modèle ont été indexés correctement; (ii) est contredite par le modèle BRUO 2010 lui-même en ce qu'elle prétend appliquer la méthodologie antérieure et (iii) ne justifie pas le fait de faire abstraction des données actualisées dans l'analyse des coûts *overhead*.

39. BELGACOM précise que le modèle BRUO 2010 utilise les valeurs identiques pour la même année de référence (2004) utilisées dans le modèle 2007 et refuse donc de prendre en compte des données actualisées fournies par BELGACOM pour calculer le *mark-up* (% de majoration) applicable en ce qui concerne les coûts généraux.

En fait ce *mark-up* appliqué en 2010 est donc le même que celui de 2007. Il s'agit d'un un ratio dérivé des coûts totaux qui ne correspondent pas aux coûts actualisés.

L'IBPT motive sa décision de maintenir le niveau des coûts *overhead* de 2007 par le manque de justification valable – nonobstant sa demande explicite - de la part de BELGACOM de l'augmentation des coûts *overhead* qui résulterait de la prise en compte des coûts actualisés. L'IBPT considère à juste titre que les explications fournies par BELGACOM en conclusions ne sont pas chiffrées, ne peuvent donc pas être vérifiées en ne sont pas concluantes.

40. Il appartient à BELGACOM de justifier à l'aide de données chiffrées et vérifiables sa demande de calculer les coûts *overhead* sur la base d'un *mark-up* différent (plus important en l'occurrence) que celui fixé précédemment par une décision antérieure de l'IBPT même si l'augmentation des coûts d'*overhead* n'est que « relative ».

41. Comme entreprise directement concernée ayant une connaissance intime du modèle BRUO, de ses effets sur les tarifs et de ses évolutions récentes BELGACOM ne peut pas non plus se tromper sur la portée exacte et les conséquences de la Décision Attaquée à cet égard (prétendue contradiction, incohérence ou confusion en ce qui concerne l'utilisation de la même méthodologie et stabilisation des tarifs). BELGACOM admet d'ailleurs explicitement que le fichier Excel transmis par l'IBPT lui permet de constater que les données actualisées qui y figurent n'ont pas été utilisées pour l'analyse des coûts *overhead* (Conclusions BELGACOM, p. 27).

42. Il ressort cependant des données auxquelles la cour peut avoir égard, que l'indexation correcte des coûts *overhead* du modèle de coûts 2007 dont la Décision Attaquée fait mention au n° 48 n'a manifestement pas eu lieu. A cet égard l'IBPT n'a plus maintenu son point de vue précédent dans ses conclusions de synthèse. Sur ce point il y a contradiction entre les motifs de la Décision Attaquée et le modèle de coûts tel que développé sur la base ces motifs.

La première branche du moyen est fondée en ce que le modèle de coûts BRUO 2010 n'intègre pas l'indexation correcte des coûts *overhead* du modèle de coûts 2007 telle que préconisée par la Décision Attaquée.

**(ii) L'exclusion des bonus collectifs**

43. BELGACOM estime que c'est à tort que l'IBPT considère ce bonus au profit du personnel comme une participation aux bénéfices déjà compris dans la rémunération du capital investi et refuse de les prendre en compte dans les coûts pertinents pour le calcul du *mark-up* pour les coûts *overhead*.

44. Déjà la décision du 13 juin 2007 considère ces bonus collectifs comme des participations aux bénéfices compris dans la rémunération raisonnable du capital. Selon l'IBPT ces bénéfices sont déjà imputés dans la rémunération du capital à l'aide du WACC (Weighted Average Cost of Capital). L'IBPT estime qu'accepter le contraire reviendrait à permettre un double décompte.

45. BELGACOM soutient que ces bonus ont plutôt le caractère d'un incitant et constituent en réalité une rémunération des prestations du personnel pas forcément calculée en fonction des bénéfices. A cet égard elle joint à ses conclusions un document qui reprend les caractéristiques du plan bénéficiaire au sein de la société (pièce 10 BELGACOM).

46. Même si les bonus collectifs sont calculés partiellement sur la base des résultats de l'entreprise et constituent donc une participation aux bénéfices, il est cependant manifeste sur la base des données auxquelles la cour peut avoir égard, qu'il ne s'agit pas d'une rémunération du capital investi. Les bénéfices d'une entreprise peuvent rémunérer des valeurs autres que l'immobilisation du capital.

Le refus de prendre en compte les bonus collectifs pour déterminer le *mark-up* pour les coûts *overhead* ne peut donc reposer valablement sur ce motif erroné de la Décision Attaquée. Le refus de tenir compte de ces bonus est entaché par un défaut de motivation.

La deuxième branche du moyen est fondée.

**VIII. LES FRAIS**

47. S'agissant d'un litige non évaluable en argent, le montant de l'indemnité de procédure est le montant de base de 1.320 EUR indexé. Il n'y a pas de raisons d'accorder un autre montant.

**PAR CES MOTIFS****LA COUR,**

Eu égard aux dispositions de la Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours et le déclare partiellement fondé ;

Prend acte du fait qu'en réponse aux moyens soulevés par la requérante, l'IBPT a adopté une décision de réfection le 10 novembre 2010 corrigeant des erreurs matérielles dans le modèle de coûts soulevées par la requérante ;

Annule partiellement la Décision Attaquée en ce qu'elle omet d'indexer les coûts *overhead* du modèle de coûts 2007 et de prendre en compte les bonus collectifs pour déterminer le mark-up pour les coûts *overhead* ;

Déclare le recours non fondé pour le surplus.

Condamne l'IBPT aux dépens d'appel, liquidés à 1.506 € (186 € mise au rôle + 1.320 € indemnité de procédure) pour la demanderesse et à zéros euros pour elle-même.

\*\*\*\*\*



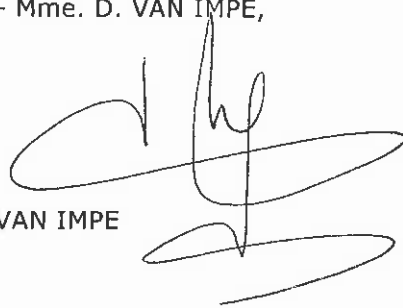
Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique civile de la chambre 18 de la cour d'appel de Bruxelles le 29 juin 2011,

Où étaient présents :

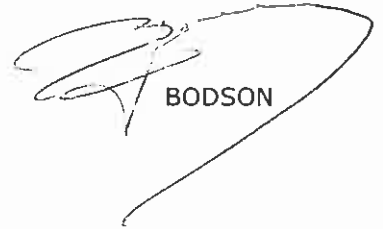
- M. P. BLONDEEL,
- M. E. JANSSENS de BISTHOVEN,
- M. E. BODSON,
- Mme. D. VAN IMPE,

président de chambre,  
conseiller,  
conseiller,  
greffier.

VAN IMPE



BODSON



JANSSENS de BISTHOVEN



BLONDEEL

