



Institut belge des services postaux et des télécommunications

**DECISION DU CONSEIL DE L'IBPT DU 29 JUIN 2010 RELATIVE A LA DEFINITION
DES MARCHES, L'ANALYSE DES CONDITIONS DE CONCURRENCE,
L'IDENTIFICATION DES OPERATEURS PUISSANTS ET LA DETERMINATION DES
OBLIGATIONS APPROPRIEES POUR LE MARCHE 7 DE LA LISTE DE LA
RECOMMANDATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE DU 17 DECEMBRE 2007**

TERMINAISON D'APPEL VOCAL SUR LES RESEAUX MOBILES INDIVIDUELS

TABLE DES MATIERES

1	INTRODUCTION	8
1.1	CONTEXTE ET BASE LÉGALE	8
1.1.1	<i>Le cadre européen.....</i>	8
1.1.2	<i>Le cadre belge.....</i>	11
1.1.3	<i>Principes du cadre réglementaire européen</i>	11
1.2	METHODOLOGIE RELATIVE A LA DEFINITION DES MARCHES PERTINENTS	13
1.2.1	<i>Définition des marchés pertinents.....</i>	14
1.2.1.1	Substituabilité du point de vue de la demande	15
1.2.1.2	Substituabilité du point de vue de l'offre.....	16
1.2.2	<i>Définition des marchés géographiques</i>	19
1.2.3	<i>Vérification si les marchés définis sont susceptibles d'être régulés ex ante</i>	20
1.3	METHODOLOGIE RELATIVE A L'ANALYSE DES MARCHES PERTINENTS	21
1.3.1	<i>Principes généraux.....</i>	21
1.3.1.1	Position dominante simple.....	21
1.3.1.2	Position dominante conjointe.....	23
1.3.2	<i>Structure des analyses de marché</i>	24
1.3.2.1	Principaux facteurs structurants du marché.....	24
1.3.2.2	Autres facteurs influençant la concurrence sur le marché	25
1.3.2.2.1	Analyse de la dominance individuelle	25
1.3.2.2.2	Analyse de la dominance conjointe.....	25
1.3.2.3	Analyse prospective du marché et développements technologiques.....	26
1.4	METHODOLOGIE RELATIVE A L'IMPOSITION DES OBLIGATIONS APPROPRIÉES.....	26
1.4.1	<i>Obligations de gros.....</i>	29
1.4.1.1	Transparence.....	29
1.4.1.2	Non discrimination	29
1.4.1.3	Séparation comptable	30
1.4.1.4	Accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation.....	30
1.4.1.5	Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts.....	31
1.4.2	<i>Obligations de détail.....</i>	32
1.5	PROCÉDURE DE CONSULTATION : BASE LÉGALE	33
1.5.1	<i>Consultation nationale.....</i>	33
1.5.2	<i>L'avis du Conseil de la concurrence.....</i>	35
1.5.3	<i>Coopération avec les Communautés</i>	38
1.5.4	<i>Les consultations et notification européennes.....</i>	38
2	DEFINITION DES MARCHES PERTINENTS DE TERMINAISON D'APPEL VOCAL SUR LES RESEAUX MOBILES INDIVIDUELS	41

Analyse du marché 7 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels 3

2.1	DEFINITION DU SERVICE DE TERMINAISON D'APPEL VOCAL SUR LES RESEAUX MOBILES	41
2.2	TECHNOLOGIE DES RESEAUX ET SERVICES PUBLICS DE TELECOMMUNICATIONS MOBILES	43
2.3	REGULATION ET TARIFICATION ACTUELLES DU SERVICE DE TERMINAISON D'APPEL VOCAL SUR LES RESEAUX MOBILES.....	44
2.4	MARCHÉ PERTINENT DE DÉTAIL	45
2.4.1	<i>Application du test SSNIP à l'appelant en cas d'augmentation faible mais significative des charges MTR</i> 48	
2.4.1.1	Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux mobile vers mobile on-net 49	
2.4.1.2	Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux mobile vers fixe	50
2.4.1.3	Substituabilité des appels vocaux vers mobile off-net par un rappel dans l'autre sens	50
2.4.1.4	Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux vers les MVNO	51
2.4.1.5	Substituabilité entre les appels vocaux fixe vers mobile et les appels vocaux vers d'autres opérateurs de transit en CS/CPS	53
2.4.1.6	Substituabilité entre les appels vocaux mobile et les messages SMS	54
2.4.1.7	Substituabilité entre les appels vocaux vers un mobile en mode circuit et les appels vocaux vers un mobile en mode paquet.....	55
2.4.1.8	Substituabilité entre les appels vocaux vers un mobile et les appels vers hot-spot WiFi	56
2.4.1.9	Conclusions concernant le périmètre du marché du point de vue du comportement de l'appelant	56
2.4.2	<i>Application du test SSNIP à l'appelé en cas d'augmentation faible mais significative des charges MTR</i> 57	
2.5	MARCHE PERTINENT DE PRODUITS DE GROS	57
2.5.1	<i>Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal de réseau fixe à réseau mobile et la terminaison d'appel vocal de réseau mobile à réseau mobile.....</i>	59
2.5.1.1	Substituabilité du côté de la demande	59
2.5.1.2	Substituabilité du côté de l'offre	60
2.5.1.3	Conclusion	60
2.5.2	<i>Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison d'appel vocal sur un autre réseau mobile, y compris sur un réseau mobile virtuel (MVNO)</i>	60
2.5.2.1	Substituabilité du côté de la demande	60
2.5.2.2	Substituabilité du côté de l'offre	61
2.5.2.3	Conclusion	61
2.5.3	<i>Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de deuxième génération et la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de troisième génération.....</i>	62
2.5.3.1	Substituabilité du côté de la demande	62
2.5.3.2	Substituabilité du côté de l'offre	63
2.5.3.3	Conclusion	63
2.5.4	<i>Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile par le biais d'une offre d'interconnexion et la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile via l'accès à des passerelles GSM (« GSM Gateways »)</i>	63

Analyse du marché 7 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels	4
2.5.4.1 Substituabilité du côté de la demande	64
2.5.4.2 Substituabilité du côté de l'offre	66
2.5.4.3 Conclusion	66
2.5.5 <i>Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison de messages SMS sur un réseau mobile</i>	66
2.5.5.1 Substituabilité du côté de la demande	66
2.5.5.2 Substituabilité du côté de l'offre	67
2.5.5.3 Conclusion	67
2.6 DEFINITION GEOGRAPHIQUE DU MARCHE PERTINENT DES PRODUITS DE GROS	67
2.7 CONCLUSIONS RELATIVES A LA DEFINITION DES MARCHES PERTINENTS	68
2.7.1 <i>Définition des trois marchés 7 pertinents</i>	68
2.7.2 <i>Apparition éventuelle de nouveaux marchés 7 pertinents</i>	69
3 ANALYSE DE MARCHÉ ET IDENTIFICATION DES ÉVENTUELS OPÉRATEURS PUISSANTS SUR LE MARCHÉ	71
3.1 PRINCIPAUX FACTEURS STRUCTURANTS DU MARCHE MOBILE EN BELGIQUE	71
3.1.1 <i>Description succincte des opérateurs mobiles en Belgique</i>	71
3.1.1.1 Belgacom Mobile / Proximus	71
3.1.1.2 Mobistar	73
3.1.1.3 KPN Group Belgium / Base	73
3.1.2 <i>Evolution récente du marché mobile en Belgique</i>	74
3.1.2.1 Tailles et parts de marché	74
3.1.2.2 Dynamique concurrentielle et fixation des prix de terminaison	75
3.1.2.3 Evolution de la situation spécifique de la société KPN Group Belgium / Base	79
3.1.2.4 Evaluation générale de la situation concurrentielle du marché mobile en Belgique	84
3.1.3 <i>Conclusion relative à la structure du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles en Belgique</i>	85
3.2 FACTEURS INFLUENÇANT LA CONCURRENCE ENTRE OPERATEURS MOBILES EN BELGIQUE	86
3.2.1 <i>Barrières à l'entrée</i>	86
3.2.2 <i>Contre-pouvoir des acheteurs</i>	87
3.2.2.1 Examen général du contre-pouvoir d'acheteur sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles	88
3.2.2.2 Contre-pouvoir d'acheteur indirect par les utilisateurs finals sur le marché retail	89
3.2.2.3 Analyse spécifique du contre-pouvoir d'acheteur sur le marché belge du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles	90
3.2.3 <i>Evaluation d'une éventuelle dominance conjointe</i>	92
3.3 CONSEQUENCES SUR LE MARCHE DE LA PUISSANCE DES OPERATEURS MOBILES POUR LA TERMINAISON D'APPEL VOCAL	92
3.3.1 <i>Différentiation tarifaire entre appels on-net et appels off-net</i>	92
3.3.2 <i>Distorsions de concurrence entre opérateurs fixes et opérateurs mobiles</i>	95

3.4	ANALYSE PROSPECTIVE DU MARCHÉ	97
3.4.1	<i>Conclusions relatives à l'analyse de la situation concurrentielle sur le marché et à la détermination des opérateurs puissants (SMP)</i>	98
4	DÉVELOPPEMENT DES OBLIGATIONS APPROPRIÉES	99
4.1	SYNTHESE DES OBLIGATIONS PROPOSEES	99
4.2	FONDEMENT LEGAL DES OBLIGATIONS PROPOSEES	101
4.2.1	<i>Prestations d'accès et d'interconnexion</i>	101
4.2.2	<i>Non discrimination.....</i>	102
4.2.3	<i>Transparence.....</i>	102
4.2.4	<i>Séparation comptable.....</i>	103
4.2.5	<i>Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts.....</i>	103
4.3	JUSTIFICATION ET PROPORTIONNALITE DES OBLIGATIONS IMPOSEES	104
4.3.1	<i>Base légale des obligations</i>	104
4.3.2	<i>Synthèse des conclusions de l'IBPT sur les obligations applicables au marché 7.....</i>	108
4.3.3	<i>Evolution des obligations par rapport à la décision de 2006</i>	109
4.4	ACCÈS ET INTERCONNEXION.....	110
4.4.1	<i>Description des obligations spécifiques de l'obligation.....</i>	110
4.4.2	<i>Conditions générales applicables à l'obligation.....</i>	111
4.4.3	<i>Justification et proportionnalité de l'obligation d'accès et d'interconnexion</i>	112
4.5	NON DISCRIMINATION	116
4.5.1	<i>Rappels sur le principe de non discrimination.....</i>	116
4.5.2	<i>Obligations de non discrimination.....</i>	116
4.5.3	<i>Justification et proportionnalité de l'obligation de non discrimination.....</i>	119
4.6	TRANSPARENCE.....	128
4.6.1	<i>Description de l'obligation de transparence.....</i>	128
4.6.2	<i>Publication d'une offre de référence.....</i>	129
4.6.3	<i>Modification d'une offre de référence.....</i>	130
4.6.4	<i>Communication à l'IBPT sur demande des contrats et d'autres éléments contractuels</i>	130
4.6.5	<i>Justification et proportionnalité de l'obligation de transparence.....</i>	131
4.6.6	<i>Transparence des plans relatifs à l'introduction éventuelle d'une architecture NGN.....</i>	132
4.6.6.1	<i>Justification de la proportionnalité de l'obligation.....</i>	133
4.7	SÉPARATION COMPTABLE.....	135
4.7.1	<i>Description de l'obligation</i>	135
4.7.2	<i>Justification et proportionnalité de l'obligation</i>	136
4.8	CONTRÔLE DES PRIX.....	137
4.8.1	<i>Principe d'orientation sur les coûts</i>	137
4.8.1.1	<i>Interprétations divergentes du principe d'orientation sur les coûts.....</i>	137

4.8.1.2	Présentation synthétique des différentes méthodologies en matière de calcul des coûts en vue de l'orientation sur les coûts de tarifs régulés.....	140
4.8.1.2.1	Approche de modélisation « top-down » ou « bottom-up ».....	140
4.8.1.2.2	Méthodologie de calcul des coûts	142
4.8.1.2.3	Nature des opérateurs modélisés (opérateurs réels ou opérateur hypothétiquement efficace).....	145
4.8.2	<i>Application par l'IBPT du principe d'orientation sur les coûts.....</i>	<i>148</i>
4.8.2.1	Interprétation de la notion d'orientation sur les coûts donnée par l'IBPT dans le contexte de cette décision relative au marché 7	148
4.8.2.2	Circonstances nationales du marché belge justifiant l'approche de l'IBPT	152
4.8.2.3	Motivation de l'approche de l'IBPT en matière de symétrie tarifaire en Belgique	154
4.8.2.4	Motivation de la symétrie tarifaire différée en Belgique	158
4.8.2.5	Motivation de l'approche de l'IBPT pour le recours aux coûts d'un opérateur efficace.....	159
4.8.2.6	Motivation de l'approche de l'IBPT pour le calcul des coûts incrémentaux à long terme strictement liés à la fourniture du service à réguler (méthodologie LRIC pure).....	160
4.8.2.7	Conformité avec les objectifs du cadre réglementaire	166
4.8.3	<i>Contexte international de la régulation des tarifs MTR.....</i>	<i>168</i>
4.8.3.1	Recommandation de la Commission européenne sur la régulation des charges de terminaison dans l'Union européenne.....	168
4.8.3.1.1	Position de l'IBPT sur la recommandation de la Commission européenne	170
4.8.3.2	Position commune de l'ERG	174
4.8.3.3	Positions de l'ARCEP en France et de l'OPTA aux Pays-Bas.....	178
4.8.3.3.1	Position de l'ARCEP en France	179
4.8.3.3.2	Position de l'OPTA aux Pays-Bas.....	182
4.8.3.4	Comparaison internationale des charges MTR dans l'Union européenne (« benchmark »)	184
4.8.3.4.1	Tarifs MTR nationaux moyens en Europe.....	185
4.8.3.4.2	Approches de régulation	187
4.8.3.4.3	Degré d'asymétrie tarifaires des charges MTR en Europe	188
4.8.3.4.4	Analyse des parts de marché des opérateurs mobiles	190
4.8.3.4.5	Analyse des tarifs MTR des différents opérateurs mobiles	191
4.8.3.4.6	Evolution prévue des charges MTR en Europe.....	192
4.8.3.4.7	Développements récents aux Pays-Bas et au Royaume-Uni	195
4.8.3.4.8	Conclusions sur le benchmark international.....	196
4.8.4	<i>Présentation du nouveau modèle de coûts BULRIC pour la régulation des charges MTR en Belgique</i>	<i>196</i>
4.8.4.1	Aspects procéduraux relatifs au nouveau modèle de coûts BULRIC	196
4.8.4.2	Aspects méthodologiques relatifs au nouveau modèle de coûts BULRIC	197
4.8.4.3	Structure générale du modèle de coûts BULRIC	202
4.8.4.4	Hypothèses relatives à l'opérateur hypothétique efficace (HEO)	203
4.8.4.5	Nouveau modèle de coûts et approche préconisée par la Commission dans sa Recommandation du 7 mai 2009	206
4.8.4.6	Analyse des implications de la Recommandation de la Commission européenne.....	207

Analyse du marché 7 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels	7
4.8.4.7 Résultats du modèle de coûts.....	210
4.8.4.8 Comparaison des résultats avec le modèle « top-down » de 2005.....	211
4.8.4.9 Considérations sur la prise en compte éventuelle des différences technologiques liées aux fréquences radioélectriques	213
4.8.5 Mécanisme de contrôle des prix.....	216
4.8.5.1 Motivation de l'approche LRAIC+ (en 2010) et du « glide path » transitoire (jusqu'au 31/12/2012).....	216
4.8.5.2 Deux phases de régulation : (1) alignement immédiat sur les coûts LRAIC+ réels (2010) et (2) mécanisme de glide path jusqu'aux coûts LRIC stricts (2011-2013).....	221
4.8.5.3 Analyse d'impact du mécanisme de glide path	224
4.8.5.4 Application pratique des adaptations tarifaires des charges MTR	226
4.8.5.5 Tarifs applicables aux autres prestations liées à la terminaison d'appel.....	226
5 RETRAITS D'OBLIGATIONS OU MODIFICATIONS DE CERTAINES MODALITES D'OBLIGATIONS IMPOSEES DANS LA DECISION DU 11 AOUT 2006	227
6 PROCEDURE DE CONSULTATION, VALIDITE DE LA PRESENTE DECISION, RECOURS ET SIGNATURES.....	230
6.1 PROCEDURE DE CONSULTATION	230
6.1.1 Consultation publique	230
6.1.2 Saisine du Conseil de la Concurrence.....	230
6.1.3 Notification européenne	231
6.2 ENTREE EN VIGUEUR ET VALIDITE DE LA PRESENTE DECISION	232
6.2.1 Entrée en vigueur	232
6.2.2 Validité de la présente décision.....	232
6.3 VOIES DE RECOURS.....	232
6.4 SIGNATURES	233
ANNEXE A.....	234
ANNEXE B	237
BELGACOM	237
BELTUG	239
FAC (FIXED ALTERNATIVE CARRIERS)	240
KPN GROUP BELGIUM.....	242
MOBISTAR.....	245
TELENET	248
TEST-ACHATS	249
ANNEXE C.....	250
ANNEXE D.....	251

1 Introduction

- 1 Le 11 août 2006, l'IBPT adoptait une décision relative au marché de la terminaison d'appel vocal sur chaque réseau mobile individuel, répertorié en tant que « marché 16 » dans la première Recommandation du 11 février 2003 concernant les marchés de services et de produits dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques. La période couverte par cette première analyse du marché de la terminaison sur les réseaux mobiles s'étendait en principe de 2006 jusque 2009.
- 2 Le 17 décembre 2007, la Commission européenne adoptait la seconde édition de sa Recommandation concernant les marchés de services et de produits dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante*.¹
- 3 Dans cette nouvelle version de la Recommandation de la Commission, la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles fait désormais l'objet du « marché 7 ». La présente décision a pour objet de fixer les mécanismes de régulation de ce marché 7 pour la nouvelle période d'analyse de marché (2010-2013).

1.1 Contexte et base légale

1.1.1 Le cadre européen

- 4 Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté en 2002 cinq directives ayant pour objet d'établir un nouveau cadre réglementaire pour la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques :

¹ J.O.C.E. L 344 du 28 décembre 2007

- 4.1 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 (directive « cadre »).
- 4.2 La directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation des réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »).
- 4.3 La directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »).
- 4.4 La directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »).
- 4.5 La directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »).
- 4.6 Au Journal officiel de l'Union européenne en date du 18.12.2009 sont parues :
 - la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques ;
 - la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales

chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

- 4.7 Ces nouvelles directives sont entrées en vigueur (en droit européen) le lendemain de leur publication et devront être transposées en droit belge au plus tard le 25 mai 2011. Entre-temps, ce sont les dispositions actuelles de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques que l'Institut doit appliquer dans le cadre des analyses de marché qu'il effectue. « *Toutefois il est de jurisprudence constante que dans l'intervalle entre l'entrée en vigueur d'une directive et la date ultime de transposition, les Etats membres ne peuvent adopter des mesures qui seraient contraires aux dispositions de la directive* » (Avis du Conseil d'Etat n° 33.255/4 du 5 juin 2002, Doc. Parl., Ch., 2001-2002, n° 1937/1, p. 54).
- 4.8 L'Institut est d'avis que la présente décision n'est pas contraire aux deux directives du 25 novembre 2009. Dans un souci de ne pas retarder le processus de décision, la présente décision se réfère encore aux directives de 2002. Cependant, là où cela s'avérera nécessaire, l'Institut procédera aux adaptations lors des étapes ultérieures de la procédure.
- 5 La Commission européenne a complété ce cadre réglementaire notamment par :
- 5.1 La directive 2002/77/CE de la Commission européenne du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.
- 5.2 Les lignes directrices de la Commission européenne sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (2002/C 165/03).
- 5.3 La Recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 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 européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

- 5.4 La Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 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 européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.
- 5.5 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'UE.

1.1.2 Le cadre belge

- 6 La loi belge applicable à la présente analyse de marché est celle du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après la loi du 13 juin 2005). Par la suite cette loi a été modifiée sous certains aspects relatifs aux analyses de marchés par la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques.

1.1.3 Principes du cadre réglementaire européen

- 7 Afin de garantir une concurrence effective sur les marchés de communications électroniques, le cadre réglementaire européen contraint les autorités réglementaires nationales à imposer des obligations aux opérateurs de communications électroniques puissants sur un marché pertinent. Le concept de « puissance » est équivalent au concept de position dominante en droit de la concurrence. La directive « cadre » a mis en place une procédure de définition du marché et une procédure d'analyse de marché inspirées du droit de la concurrence. Ces procédures sont conduites par chaque autorité réglementaire nationale (ARN) et font intervenir tant la Commission européenne que les ARN des autres Etats membres.²
- 8 L'article 15 de la directive « cadre » dispose qu'après « *consultation publique et consultation des ARN, la Commission européenne adopte une Recommandation sur les marchés pertinents de produits et de services* ». La Recommandation recense « les

² Voir art.15 de la directive « cadre », *op. cit.*

marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires fixées dans les directives particulières ».

- 9 Conformément à l'article 15, la Commission européenne a adopté la « *Recommandation sur les marchés pertinents de produits et de services* » en 2003.³ Ces marchés pertinents ont été définis par la Commission européenne sur la base de l'Annexe I de la directive « cadre » qui indique les marchés pertinents devant figurer dans la première recommandation. Une deuxième Recommandation a été adoptée le 17 décembre 2007.
- 10 L'article 16 de la directive « cadre »⁴ dispose ensuite que « *dès que possible après l'adoption de la recommandation ou de sa mise à jour éventuelle, les ARN effectuent une analyse des marchés pertinents* ». Cet article a été transposé à l'article 54 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.
- 11 La directive « cadre » reconnaît que les circonstances de marché nationales peuvent rendre inadaptée la reprise des définitions de marché contenues dans la Recommandation : dans ce cas, celles-ci peuvent être élargies ou réduites.⁵ La Commission européenne envisage la possibilité que le contexte national puisse amener les ARN à identifier des marchés pertinents additionnels ou à effectuer un découpage plus fin de certains marchés pertinents.
- 12 Pour encadrer la mise en œuvre de la Recommandation par les ARN, la directive « cadre » prévoit l'adoption par la Commission européenne de « *lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché* » (ci après les « lignes directrices »), ce qu'a fait la Commission européenne en 2002.⁶ Les lignes directrices rappellent les principes méthodologiques applicables à la définition des

³ Exposé des motifs de la Recommandation de la CE du 11 février 2003, p.45.

⁴ Voir art.16 de la directive « cadre », op. cit.

⁵ Voir article 15. 3 de la directive « cadre ».

⁶ Lignes directrices de la CE sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, (2002/C 165/03), JOCE C 165/6 du 11/07/2002, p.6 .

marchés, l'analyse des marchés et la détermination des obligations. Elles disposent également que les ARN doivent procéder à une analyse prospective et dynamique des marchés.⁷

1.2 Méthodologie relative à la définition des marchés pertinents

- 13 L'objectif de cette section est de présenter la démarche suivie par l'IBPT pour la définition des marchés pertinents de communications électroniques. Elle n'entend se substituer ni aux lignes directrices de la Commission européenne, ni à la Recommandation sur les marchés pertinents, ni au droit communautaire de la concurrence de manière générale.

Il y a lieu de rappeler ce qui est écrit au considérant 16 de la Recommandation du 17 décembre 2007: « *Le recensement de marchés en vertu de la présente recommandation ne porte pas préjudice à la définition de marchés dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence. En outre, la portée de la réglementation ex ante n'influence pas la portée des activités qui peuvent être analysées au titre du droit de la concurrence.* » A cet égard, le Conseil de la Concurrence dit également dans sa décision dans l'affaire Base/Belgacom Mobile : « *Le conseil souhaite souligner qu'il est préférable que l'autorité de concurrence, en l'occurrence le Conseil, et les autorités de régulation, notamment l'IBPT, adoptent des approches similaires en matière d'analyse de marché. Cependant, l'analyse par le Conseil se fait obligatoirement en fonction des faits spécifiques de chaque dossier et sa tâche est, par sa nature, différente de celle des régulateurs. L'application concrète des méthodes d'analyse de marché peut conduire à des résultats différents selon la nature du problème de concurrence en cause* »⁸.

⁷ Voir pt 26 des lignes directrices, op. cit.

⁸ Décision du Conseil de la Concurrence dans l'affaire CONC-P/K-05/0065 : Base/BMB de 26 mai 2009, p. 16 paragraphe 90.

1.2.1 Définition des marchés pertinents

- 14 Préalablement à l'identification des entreprises puissantes sur le marché, l'IBPT se doit de définir les marchés pertinents de produits ou de services et les marchés pertinents géographiques.
- 15 Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), le marché pertinent de produits ou de services comprend tous les produits ou les services qui sont *suffisamment* interchangeables ou substituables l'un à l'autre, en fonction non seulement de leurs caractéristiques objectives, en vertu desquelles ils sont particulièrement aptes à satisfaire les besoins constants des consommateurs, de leur prix ou leur usage prévu, mais également en fonction des conditions de concurrence et/ou de la structure de la demande et de l'offre sur le marché en question.⁹ A contrario, la CJCE estime que les produits ou les services qui ne présentent entre eux qu'un degré *faible* ou *relatif* d'interchangeabilité ne font pas partie du même marché.¹⁰
- 16 Afin de définir les marchés pertinents, les critères de substituabilité du côté de l'offre et de la demande sont utilisés. Le critère de la substituabilité du côté de la demande est utilisé pour déterminer dans quelle mesure les consommateurs sont disposés à substituer d'autres services ou produits au service ou produit en question, tandis que la substituabilité du côté de l'offre indique 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 supplémentaires.

⁹ Voir par exemple : Affaire C-333/94 P, Tetra Pak contre la CE, Recueil 1996, p. I-5951, point 13; affaire 31/80, L'Oréal, Recueil 1980, p. 3775, point 25; affaire 322/81, Michelin contre la CE, Recueil 1983, p. 3461, point 37; affaire C-62/86, AkzoChemie contre la CE, Recueil 1991, p. I-3359.

¹⁰ Voir par exemple : Affaire C-333/94 P, Tetra Pak contre la CE, Recueil 1996, p. I-5951, point 13; affaire 66/86, AhmedSaeed , Recueil 1989, p. 803, points 39 et 40; affaire UnitedBrand s contre la CE, Recueil 1978, p. 207, points 22 à 29 et point 12.

- 17 Pour déterminer la substitution du côté de la demande et de l'offre, on peut, lorsque cela est approprié, utiliser le test du monopoleur hypothétique.¹¹ Le principe de ce test est de considérer le marché comme un service, ou un ensemble de services, sur lequel une entreprise hypothétique, cherche à maximiser ses profits. Cette entreprise est supposée exempte de toute réglementation en matière de prix, et représente l'unique fournisseur du service ou du groupe de services en question. Cette augmentation hypothétique de prix est communément désignée par le test d'une « augmentation des prix relatifs » – ou test *small significant non-transitory increase in price* (SSNIP). Il s'agit généralement d'une augmentation de l'ordre de 5% à 10% pendant une période d'un an. Le test SSNIP constitue un guide d'analyse utile, mais ne saurait non plus être utilisé comme une procédure générique de définition des marchés.

1.2.1.1 Substituabilité du point de vue de la demande

- 18 Concernant la substituabilité du côté de la demande, il y a lieu de dresser une liste non limitative des principaux critères. Il n'est pas obligatoire d'utiliser l'ensemble de ces critères pour chaque cas. Ces critères sont :

18.1 **Les caractéristiques techniques d'un produit ou d'un service** sont systématiquement analysées en premier car elles définissent de manière factuelle (c'est à dire objective) les propriétés des produits.

18.2 **L'usage d'un produit ou d'un service par un utilisateur** est central dans la mesure où l'interchangeabilité des produits dépend en grande partie de leur utilisation et de l'attente des utilisateurs. Ainsi, des produits ayant des caractéristiques différentes, mais correspondant à une même utilisation, peuvent être considérés comme substituables du point de vue de la demande. A l'inverse, des produits similaires du point de vue des caractéristiques, mais n'ayant pas le même usage, peuvent ne pas appartenir au même marché.

18.3 **La tarification d'un produit ou d'un service.** Même si cet élément n'est pas décisif en lui-même pour conclure à la substituabilité du point de vue de la demande, un

¹¹ Ceci est l'approche recommandée par la CE dans ses lignes directrices (Point 40).

écart de prix substantiel et durable entre différents produits constitue un indice de non substituabilité et donc de non appartenance au même marché.

- 19 Les critères mentionnés ci dessus ne sont pas limitatifs. Lorsque cela est pertinent, on pourra utiliser d'autres critères, comme l'environnement réglementaire, les normes utilisées, la perception de la marque d'un produit par les utilisateurs finals.
- 20 En dernier lieu, on peut noter que le secteur des communications électroniques se caractérise par des évolutions technologiques rapides, impliquant des phénomènes de migration technologique de la part des utilisateurs. Par exemple, dans le secteur de l'accès à Internet de détail, on a pu constater une migration des utilisateurs finals d'offres bas débit vers les offres haut débit. Ce type de phénomène ne traduit pas nécessairement une substituabilité du côté de la demande. Une migration technologique de ce type est unidirectionnelle et n'est pas (ou peu) motivée par des variations tarifaires du type « SSNIP ». Elle est motivée surtout par les services additionnels offerts par la nouvelle technologie.

1.2.1.2 Substituabilité du point de vue de l'offre

- 21 La substitution par rapport à l'offre permet de « *tenir compte de la probabilité que des entreprises qui ne sont pas encore actives sur le marché pertinent de produits décident d'y entrer dans un délai raisonnable* ». La jurisprudence communautaire¹² et la pratique administrative de la Commission européenne¹³ n'intègrent pas l'autofourniture dans la

¹² Voir Affaire IV/M126. De même, dans la décision Accor/Wagon-lit, la CE rappelait que « *contrairement à l'opinion d'Accor, le marché pertinent n'inclut pas la restauration collective exécutée par des collectivités en autogestion (restauration collective directe). L'autogestion d'une cantine par une entreprise ou une administration n'est pas un service offert sur le marché de la prestation de services en matière de restauration. Elle ne représente pas une alternative pour les clients recherchant une restauration collective fournie par un tiers* ».

¹³ Voir pt 98 de Communication de la CE, du 13 octobre 2000 : lignes directrices sur les restrictions verticales [COM(2000/C 291/01). Journal officiel C291 du 13.10.2000: « *La production interne, c'est-à-dire la fabrication par une entreprise d'un bien intermédiaire aux fins de sa propre production, peut revêtir une très grande importance dans une analyse de la concurrence en tant que contrainte concurrentielle ou en tant que facteur qui*

définition des marchés pertinents, c'est-à-dire la fabrication par une entreprise d'un bien intermédiaire aux fins de sa propre production. D'autre part, « *la substituabilité du côté de l'offre purement hypothétique ne suffit pas aux fins de la définition du marché* ». ¹⁴ Les ARN doivent tenir compte des éléments suivants :

21.1 Les coûts globaux d'adaptation de la production au produit en question sont relativement négligeables.

21.2 Le fait qu'une entreprise rivale possède certains des actifs nécessaires à la prestation d'un service donné est sans importance si un volume considérable d'investissements supplémentaires est nécessaire pour commercialiser le service en question et en tirer des bénéfices. ¹⁵

21.3 Les ARN doivent vérifier si un fournisseur donné utiliserait ou adapterait effectivement ses capacités pour fabriquer le produit ou offrir le service en question (en vérifiant, par exemple, si les capacités en question ne sont pas affectées à des contrats de fourniture de longue durée, etc.).

22 Pour éviter une segmentation excessive des marchés la Commission européenne retient parfois une acception plus large de la substituabilité du point de vue de l'offre. Dans ces cas, la Commission européenne regarde juste la capacité d'une entreprise à adapter son appareil de production pour fournir un service. Si la modification de l'outil de production n'exige pas d'investissements ni de délais importants, la Commission européenne intègre dans un seul et même marché des produits A et des produits B qui ne seraient pas substituables du point de vue de la demande. Cette approche est

renforce la position d'une entreprise sur le marché. Cependant, pour définir le marché et calculer la part de marché pour les biens et les services intermédiaires, la production interne ne sera pas prise en considération ».

¹⁴ Lignes directrices de la CE sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, (2002/C 165/03), JOCE C 165/6 du 11/07/2002, p.6.

¹⁵ Voir également l'arrêt rendu dans l'affaire C-333/94 P, Tetra Pak contre la CE, précitée, point 19. Comme indiqué plus haut, les investissements nécessaires doivent aussi être réalisés dans un délai raisonnable.

pertinente pour les marchés sur lesquels prévalent les mêmes conditions de concurrence (mêmes barrières à l'entrée, mêmes opérateurs, même opérateur en position dominante, mêmes perspectives d'évolution).¹⁶ Une segmentation excessive pourrait être remise en cause rapidement par des innovations technologiques. La délimitation de marchés pertinents n'interdit pas au régulateur d'adopter des mesures de régulation différenciées au sein de ces marchés. Le régulateur doit donc s'interroger sur l'utilité finale d'une segmentation fine du marché¹⁷.

- 23 Dans la segmentation des marchés de produits, la CJCE accorde une plus grande importance à la détermination de la substituabilité de la demande qu'à celle de la substituabilité de l'offre. Si la substitution par rapport à la demande est établie, il n'est alors pas indispensable dans la pratique de procéder à la substituabilité par rapport à l'offre, les deux offreurs étant déjà sur le même marché de produits. De manière pratique, une analyse de la substituabilité du point de vue de l'offre viendrait alors juste confirmer l'analyse de la substituabilité de la demande. Dans certains cas, la substituabilité au niveau de la demande sera faible voire inexistante. Dans ces cas précis, l'existence d'une substituabilité au niveau de l'offre pourra infirmer les conclusions au niveau de la demande et donc permettre d'inclure le service en question dans le marché pertinent.

Ce raisonnement est élaboré dans le tableau de décision suivant.

¹⁶ Pour une application de ce principe dans le contexte du nouveau cadre réglementaire, voir l'avis n° 05-A-05 du Conseil de la Concurrence français du 16 février 2005, §19.

¹⁷ Voir également la décision rendue par le Conseil de la Concurrence dans l'affaire CONC-P/K-05/0065: Base/BMB de 26 mai 2009, p. 20-21, paragraphe 116-124. : « *Contrairement à l'avis de l'auditeur, le Conseil considère qu'il n'est pas nécessaire de retenir un marché plus restreint. Rien n'empêche d'examiner le comportement d'une entreprise sur seulement un segment du marché pertinent (la téléphonie mobile) pour autant que la position dominante soit établie sur ce marché pertinent selon les critères juridiques appropriés.* »

Conditions	Substituabilité du côté de la demande entre A et B	oui	non	non
	Substituabilité du côté de l'offre entre A et B	-	oui	non
Résultat	A et B dans un même marché	oui	oui	non

Tableau 1 - Décision concernant la substitution du côté de la demande et de l'offre

1.2.2 Définition des marchés géographiques

- 24 Selon une jurisprudence constante de la CJCE, le marché géographique comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.¹⁸
- 25 La CJCE a estimé à plusieurs reprises que la définition du marché géographique n'implique pas que les conditions de concurrence entre négociants ou prestataires de services soient parfaitement homogènes. Il suffit selon elle qu'elles soient *similaires ou suffisamment homogènes* et, par voie de conséquence, seuls les territoires sur lesquels les conditions de concurrence sont «hétérogènes» ne peuvent être considérés comme constituant un marché uniforme.¹⁹ En définitive, il s'agit de la zone géographique sur laquelle un pouvoir de monopole pourrait effectivement être exercé sans être exposé à la concurrence d'autres offreurs situés dans d'autres zones géographiques ou à celle d'autres biens et services.
- 26 Pour définir les marchés géographiques, on peut utiliser les critères de substituabilité de la demande et de l'offre, combinés avec le test du monopoleur hypothétique. En pratique, la Commission européenne rappelle dans les lignes directrices que dans le secteur des communications électroniques, les limites géographiques d'un marché sont

¹⁸ Voir par exemple : Arrêt UnitedBrands, point 44; arrêt Michelin précité, point 26.

¹⁹ Voir par exemple : Arrêt Deutsche Bahn contre la CE précité, point 92; affaire T-139/98 AAMS contre la CE, point 39, non encore publiée au recueil.

généralement fonction de la couverture des réseaux et des obligations légales et réglementaires.²⁰ On peut citer d'autres critères qui ont parfois été pris en compte dans certaines affaires en matière de concurrence : cadre réglementaire, fonctionnalités de services, norme (GSM par exemple), tarification, pratiques commerciales.

1.2.3 Vérification si les marchés définis sont susceptibles d'être régulés *ex ante*

- 27 Dans les Recommandations du 11 février 2003 et du 17 décembre 2007, il est écrit que la réglementation *ex ante* et le droit de la concurrence sont à utiliser comme des moyens d'action complémentaires pour atteindre les objectifs fixés dans le secteur des communications électroniques et pour remédier au manque de concurrence effective et que, parallèlement, l'une des règles fondamentales veut que la réglementation *ex ante* soit levée lorsqu'elle n'est plus nécessaire.
- 28 Trois critères sont jugés appropriés pour recenser les marchés pertinents. Ces critères sont cumulatifs : il suffit que l'un d'eux ne soit pas rempli pour que le test soit négatif et que le marché ne puisse pas être régulé *ex ante*. Ces critères sont les suivants :
- 28.1 Le premier critère consiste à déterminer si un marché présente des barrières à l'entrée élevées et non provisoires ; deux types de barrières peuvent être distingués : les barrières structurelles et les barrières légales ou réglementaires.
- 28.2 Le deuxième critère consiste à déterminer si les caractéristiques d'un marché présagent une évolution vers une situation de concurrence effective ; ce critère est dynamique et prend en compte un certain nombre d'aspects structurels et comportementaux, qui permettent de savoir si, sur la période considérée, le marché va devenir plus concurrentiel. Un cas typique est un marché qui abrite un nombre limité, mais suffisant, d'entreprises actives au-delà des barrières à l'entrée qui se distinguent par leur structure de coûts et répondent à une demande élastique par rapport au prix. Pour déterminer si un marché présente ces caractéristiques, il y a lieu de tenir compte de l'évolution passée, de la situation présente et également de

²⁰ Voir Décision 1999/573/CE de la CE, du 20 mai 1999, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire IV/36.592- Cégétel +4), JOCE n° L 218 du 18/08/1999, p. 0014-0023.

l'avenir pour autant que ce soit fait dans des limites temporelles précises (correspondant à l'intervalle qui sépare les réexamens effectués par les ARN) et non comme une spéculation théorique.

- 28.3 Le troisième critère envisage l'efficacité suffisante du droit de la concurrence en lui-même (sans réglementation *ex ante*), compte tenu des caractéristiques du secteur des communications électroniques.

1.3 Méthodologie relative à l'analyse des marchés pertinents

- 29 L'objectif de cette section est de présenter la démarche suivie par l'IBPT pour l'analyse des marchés pertinents de communications électroniques. Elle n'entend se substituer ni aux lignes directrices de la Commission européenne, ni à la Recommandation sur les marchés pertinents, ni au droit communautaire de la concurrence de manière générale.

1.3.1 Principes généraux

- 30 L'analyse des marchés a pour objectif d'identifier les entreprises puissantes sur les marchés étudiés.

1.3.1.1 Position dominante simple

- 31 L'article 14 de la directive « cadre » dispose qu'une « *entreprise est considérée comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est à dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs* ».
- 32 L'article 14.3 de la directive « cadre » précise que « *lorsqu'une entreprise est puissante sur un marché particulier, elle peut également être considérée comme puissante sur un marché étroitement lié, lorsque les liens entre les deux marchés sont tels qu'ils permettent d'utiliser sur un des deux marchés, par effet de levier, la puissance détenue sur l'autre marché, ce qui renforce la puissance de l'entreprise sur le marché* ».

- 33 Dans une analyse *ex ante*, la dominance se détermine par la possibilité que l'entreprise en cause a « *d'augmenter ses prix en restreignant sa production sans enregistrer une baisse significative de ses ventes ou de ses recettes* »²¹.
- 34 Pour identifier une entreprise disposant d'une puissance significative sur le marché, la mesure des parts de marché est un élément fondamental, mais il n'est ni décisif ni suffisant. Les lignes directrices de la Commission européenne rappellent plusieurs principes à ce sujet :
- 34.1 Il est improbable que des entreprises dont la part de marché n'excède pas 25% détiennent une position dominante individuelle sur le marché pertinent.
- 34.2 Il est probable que des entreprises dont la part de marché excède 40% disposent d'une position dominante.
- 34.3 Il est certain, sauf circonstances exceptionnelles, que des entreprises dont la part de marché excède 50% disposent d'une position dominante.
- 35 En complément du calcul des parts de marché, les lignes directrices énoncent également plusieurs critères qui permettent de mesurer le niveau de concurrence actuel et son évolution pendant la durée de la période d'analyse :
- 35.1 la taille globale de l'entreprise
- 35.2 le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer
- 35.3 les avancées ou la supériorité technologiques
- 35.4 l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs
- 35.5 l'accès facile ou privilégié aux marchés des capitaux et aux ressources financières
- 35.6 la diversification des produits et/ou des services (par exemple, produits ou services groupés)
- 35.7 les économies d'échelle

²¹ Voir pt 73 des lignes directrices op. cit.

35.8 les économies de gamme

35.9 l'intégration verticale

35.10 l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé

35.11 l'absence de concurrence potentielle

35.12 des entraves à l'expansion.

36 Cette liste n'est ni exhaustive ni cumulative. Seule la réunion de plusieurs critères constitue un élément décisif pour la détermination de la position dominante.

37 La dominance peut être limitée par l'existence :

37.1 de faibles barrières à l'entrée sur le marché

37.2 de concurrents potentiels. Les ARN doivent donc tenir compte de l'éventualité que des entreprises n'exerçant pas encore d'activité sur le marché de produits pertinent puissent décider à moyen terme d'y prendre pied à la suite d'une augmentation légère mais significative et durable des prix. L'analyse à moyen terme se différencie donc de l'analyse de la substituabilité du côté de l'offre dans la définition des marchés qui implique une analyse à court terme.

1.3.1.2 Position dominante conjointe

38 La directive « cadre » dispose que lorsque les ARN procèdent à une évaluation visant à déterminer si deux entreprises, ou plus, occupent conjointement une position dominante sur un marché, elles se conforment aux dispositions du droit communautaire et tiennent le plus grand compte des lignes directrices.

39 Deux entreprises (ou plus) peuvent être en situation de dominance conjointe même s'il n'existe entre elles aucun lien structurel ou autre. La dominance conjointe peut être constatée dans un marché dont la structure est considérée comme propice à produire des effets coordonnés.

40 L'annexe II de la directive « cadre » dresse de surcroît une liste non limitative de critères non cumulatifs pour apprécier la position dominante conjointe : marché arrivé à maturité, stagnation ou croissance modérée de la demande, faible élasticité de la

demande, produits homogènes, structures de coût analogues, parts de marché similaires, absence d'innovations techniques, technologie au point, absence de capacité excédentaire, importantes barrières à l'entrée, absence de contre-pouvoir des acheteurs, absence de concurrence potentielle, diverses sortes de liens informels ou autres entre les entreprises concernées, mécanismes de rétorsion, absence ou possibilité réduite de concurrence par les prix.

- 41 La directive « cadre » dispose que « *l'analyse du caractère effectif de la concurrence devrait notamment porter sur les perspectives que ce marché offre en termes de concurrence afin de déterminer si une éventuelle absence de concurrence effective est susceptible de perdurer* »²². Lorsque la Commission européenne a recensé les 18 marchés de la Recommandation du 11 février 2003 sur les marchés pertinents, elle a également utilisé une analyse prospective. En effet, les trois critères utilisés par la Commission européenne (présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, caractère dynamique du marché, capacité du droit de la concurrence à instaurer à lui seul une concurrence effective sur le marché) nécessitent une analyse prospective.

1.3.2 Structure des analyses de marché

- 42 Les analyses de marché sont structurées de la manière suivante :

1.3.2.1 Principaux facteurs structurants du marché

- 43 Cette section présente les principaux facteurs, essentiellement quantitatifs, qui caractérisent le marché étudié. On distingue notamment les éléments suivants :

43.1 les parts de marché

43.2 la concentration.

- 44 La conclusion de cette section établira si, à ce stade, une présomption de dominance peut être formulée pour un ou plusieurs acteurs du marché. Cette conclusion ne reprendra pas nécessairement l'ensemble des critères mentionnés ci-dessus mais se

²² Voir cons.27 de la directive « Cadre » op. cit.

focalisera sur ceux que l'IBPT estime nécessaires pour développer sa conclusion (comme par exemple l'existence de parts de marché importantes).

1.3.2.2 *Autres facteurs influençant la concurrence sur le marché*

1.3.2.2.1 Analyse de la dominance individuelle

45 Cette section traite des facteurs, essentiellement qualitatifs, qui permettent de mesurer le niveau de concurrence du marché. On distingue deux principales catégories de facteurs permettant d'analyser le niveau de concurrence sur le marché :

46 Les barrières à l'entrée et/ou à l'expansion représentent l'ensemble des facteurs pouvant décourager le développement des acteurs sur le marché. Parmi ces facteurs, les critères mentionnés dans les lignes directrices les plus pertinents en fonction des marchés étudiés (voir section 1.3.1) pourront être étudiés. L'absence ou la faible présence de barrières à l'entrée augmente la probabilité que des opérateurs entrent ou se développent sur le marché et limite ainsi la capacité d'un opérateur actif d'exercer une position dominante sur le marché.

47 Le contre-pouvoir des acheteurs reflète la capacité des acheteurs à négocier les offres des fournisseurs. La présence d'un contre-pouvoir important aura pour effet « naturel » d'adapter l'offre à la demande et d'encourager le développement d'une concurrence effective tandis que l'absence de contre-pouvoir aura tendance à déséquilibrer le rapport entre l'offre et la demande.

48 Lors de l'analyse des marchés, les critères mentionnés ci-dessus seront examinés avec pour objectif d'identifier si ceux-ci confirment ou infirment la présomption de dominance établie dans la section précédente. En fonction des marchés étudiés, certains critères ne sont pas pertinents lors de l'analyse et ne sont pas examinés.

1.3.2.2.2 Analyse de la dominance conjointe

49 Cette section traite, si cela est pertinent compte tenu des conclusions des analyses précédentes, des facteurs essentiellement qualitatifs qui permettent de déterminer si deux entreprises, ou plus, occupent conjointement une position dominante sur un

marché. Les critères, jugés les plus pertinents et mentionnés par la directive « cadre » (voir ci-dessus), seront alors examinés.

1.3.2.3 *Analyse prospective du marché et développements technologiques*

50 Les conclusions des analyses précédentes seront examinées à la lumière des développements attendus sur le marché au cours de la période d'analyse.

51 Sur la base de l'ensemble des analyses, l'IBPT conclura qu'une concurrence effective existe ou non sur ce marché. Si l'IBPT conclut à l'absence d'une concurrence effective, il désignera alors les entreprises qui jouissent individuellement ou conjointement d'une position dominante sur ce marché.

1.4 Méthodologie relative à l'imposition des obligations appropriées

52 L'objectif de cette section est de présenter la démarche suivie par l'IBPT pour l'imposition des obligations appropriées dans le cadre de l'analyse des marchés pertinents de communications électroniques. Elle n'entend se substituer ni aux lignes directrices de la Commission européenne, ni à la Recommandation sur les marchés pertinents, ni au droit communautaire de la concurrence de manière générale.

53 Lorsqu'une entreprise dispose d'une puissance significative sur un marché de détail ou sur un marché de gros, l'ARN doit appliquer au moins une obligation. Sur les marchés de gros, les ARN peuvent imposer les obligations prévues dans la directive « accès ». Sur les marchés de détail, les ARN doivent privilégier les obligations de la directive « accès »²³. Si l'ARN présume que ceux-ci ne seraient pas suffisants pour réaliser les objectifs du nouveau cadre réglementaire, elle peut alors imposer des obligations prévues par l'article 17 de la directive « service universel ».

²³ Ce point de vue a été confirmé dans un arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 1^{er} juin 2007, R.G. 2006/AR/2154, (notamment les points 24 et 25 de cet arrêt).

- 54 En revanche, lorsqu'il ressort de l'analyse que le marché est effectivement concurrentiel, les obligations visées aux articles 58 - 65 de la loi du 13 juin 2005 doivent être levées.
- 55 Dans la sélection des mesures imposées aux opérateurs puissants, l'Institut conformément à la législation nationale et communautaire, et notamment l'article 5 de la loi du 13 juin 2005, l'article 8 de la directive «Cadre» et l'article 8(4) de la directive « Accès », s'efforce d'identifier les obligations au regard des objectifs du nouveau cadre réglementaire. L'Institut veille en particulier à ce que les obligations proposés soient justifiés et proportionnés aux objectifs et aux problèmes de marché identifiés. Pour ce faire, l'Institut fera le choix des obligations qu'il estime nécessaires et suffisantes pour atteindre le ou les buts recherchés, sans aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour traiter le problème.
- 56 Les objectifs sont énoncés à l'article 8 de la directive « cadre » et repris à l'article 6 de la loi du 13 juin 2005 sont :
- 56.1 la promotion de la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés²⁴
- 56.2 le développement du marché intérieur²⁵

²⁴ Voir article 8.2 de la directive « Cadre », op. cit. Selon la directive « Cadre », cet objectif s'accomplit notamment en :

- a) en veillant à ce que les utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité
- b) en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques
- c) en encourageant des investissements efficaces en matière d'infrastructures, et en soutenant l'innovation
- d) en encourageant l'utilisation et la gestion efficaces des radiofréquences et des ressources de numérotation

²⁵ Selon la Directive « Cadre », les ARN doivent réaliser cet objectif en :

56.3 le soutien des intérêts des citoyens de l'Union européenne²⁶.

57 Pour réaliser ces objectifs, les ARN peuvent imposer des obligations plus ou moins contraignantes²⁷. Lorsqu'un marché est concurrentiel, une ARN n'impose ni ne maintient les obligations au titre de la directive « accès » ou de la directive « service

-
- a) en supprimant les derniers obstacles à la fourniture de réseaux de communications électroniques, de ressources et services associés et de services de communications électroniques au niveau européen
 - b) en encourageant la mise en place et le développement de réseaux transeuropéens et l'interopérabilité des services paneuropéens et la connectivité de bout en bout
 - c) en veillant à ce qu'il n'y ait pas, dans des circonstances analogues, de discrimination dans le traitement des entreprises qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques
 - d) en coopérant entre elles ainsi qu'avec la CE, de manière transparente, afin de veiller à l'élaboration de pratiques réglementaires cohérentes et à l'application cohérente de la présente directive et des directives particulières

²⁶ Selon la Directive « Cadre », les ARN doivent réaliser cet objectif notamment en :

- a) en assurant à tous l'accès à un service universel spécifié dans la directive 2002/22/CE (directive "service universel")
- b) en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant l'existence de procédures de règlement des litiges simples et peu coûteuses mises en oeuvre par un organisme indépendant des parties concernées
- c) en contribuant à assurer un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée
- d) en encourageant la fourniture d'informations claires, notamment en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public
- e) en répondant aux besoins de groupes sociaux particuliers, notamment les utilisateurs handicapés
- f) en garantissant l'intégrité et la sécurité des réseaux de communications publics

²⁷ Les lignes directrices précisent que « si une entreprise a déjà été soumise à des obligations au titre du cadre réglementaire de 1998, l'ARN doit examiner si le maintien d'obligations analogues reste justifié, compte tenu du nouveau cadre réglementaire, sur la base d'une nouvelle analyse du marché effectuée conformément aux présentes lignes directrices ». S'il apparaît que l'entreprise concernée est puissante sur un marché pertinent selon les critères du nouveau cadre réglementaire, des obligations réglementaires semblables à celles imposées précédemment peuvent donc être maintenues.

universel »²⁸. Lorsqu'un marché n'est pas concurrentiel, une ARN est obligée d'imposer au moins une obligation réglementaire. Si l'ARN le juge approprié, elle peut aussi modifier ces obligations ou imposer de nouvelles obligations. La faculté d'imposer des obligations supplémentaires, en dehors des obligations prévues par la directive « accès », est soumise à une possibilité de veto de la Commission européenne.

1.4.1 Obligations de gros

58 Les articles 9 à 13 de la directive « accès » énoncent les obligations standard que les ARN peuvent appliquer sur un marché de gros ou de détail. Elles concernent :

1.4.1.1 Transparence

59 Lorsque l'opérateur est soumis à une obligation de non discrimination, l'ARN peut lui imposer notamment une obligation de publication d'une Offre de Référence (en application de l'article 59, § 2, de la loi du 13 juin 2005).

1.4.1.2 Non discrimination

60 En application de l'article 58 de la loi du 13 juin 2005, l'opérateur peut être soumis à une obligation de non discrimination.

61 La non discrimination se définit comme l'application de conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents. La non discrimination s'apprécie notamment par rapport aux services, filiales et partenaires de l'opérateur dominant. Elle s'applique aux services et aux informations pertinentes nécessaires aux opérateurs alternatifs pour exercer leur activité.

²⁸ Voir article 16 de la directive « Cadre », op. cit.

1.4.1.3 Séparation comptable

62 La séparation comptable concerne notamment la transparence des prix de gros et des prix de transferts internes. La séparation comptable a pour objectif de garantir le respect du principe de non discrimination et le cas échéant la prévention des subventions croisées abusives. Le format et la méthodologie mis en œuvre pour la séparation comptable sont définis par les ARN (en application de l'article 60, §1, 2^{ème} alinéa de la loi du 13 juin 2005).

1.4.1.4 Accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation

63 L'article 12§1 de la directive « accès » et l'article 61 de la loi relative du 13 juin 2005 reprennent une liste non exhaustive d'obligations en matière d'accès. Un opérateur puissant sur un marché de gros ou de détail peut se voir imposer :

- 63.1 d'accorder à des tiers l'accès à certains éléments et/ou ressources de réseau, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale
- 63.2 de négocier de bonne foi avec les opérateurs qui demandent un accès
- 63.3 de ne pas retirer l'accès aux ressources lorsqu'il a déjà été accordé
- 63.4 d'offrir des services en gros spécifiés en vue de la revente à des tiers
- 63.5 d'accorder un accès ouvert aux interfaces techniques, protocoles ou autres technologies clés qui revêtent une importance essentielle pour l'interopérabilité des services ou des services de réseaux virtuels
- 63.6 de fournir une possibilité de co-localisation ou d'autres formes de partage des ressources, y compris l'utilisation partagée de chemins de câbles, bâtiments ou pylônes
- 63.7 de fournir les services spécifiques nécessaires pour garantir aux utilisateurs l'interopérabilité des services de bout en bout, notamment en ce qui concerne les ressources destinées aux services de réseaux intelligents ou permettant l'itinérance sur les réseaux mobiles

63.8 de fournir l'accès à des systèmes d'assistance opérationnelle ou à des systèmes logiciels similaires nécessaires en vue de garantir une concurrence équitable dans le cadre de la fourniture de services

63.9 d'interconnecter des réseaux ou des ressources de réseau.

64 En vertu de l'article 12§2 de la directive « accès » et de l'article 61, §2 de la loi du 13 juin 2005, les ARN doivent prendre en considération les éléments suivants dans la définition des obligations en matière d'accès:

64.1 la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et de la nature et du type d'interconnexion et d'accès concernés

64.2 le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible

64.3 l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement

64.4 la nécessité de préserver la concurrence à long terme

64.5 le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents

64.6 la fourniture de services paneuropéens.

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

65 Les ARN peuvent entre autres fixer une obligation d'orientation vers les coûts (en application de l'article 62, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005).

66 L'article 13, § 1^{er}, de la directive « accès » dispose que : « *Les autorités réglementaires nationales peuvent [...] 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 [...] 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. [...]* »

67 Les ARN doivent tenir compte des investissements réalisés par l'opérateur et de la nécessité de lui permettre de rémunérer raisonnablement le capital adéquat engagé.

1.4.2 Obligations de détail

68 L'article 17, § 1^{er} de la directive « service universel », qui est repris à l'article 64 de la loi relative aux communications électroniques²⁹, permet de prendre des obligations si :

68.1 à la suite d'une analyse du marché effectuée conformément à l'article 16, paragraphe 3, une ARN constate qu'un marché de détail donné, déterminé conformément à l'article 14 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre ») n'est pas en situation de concurrence réelle ;

68.2 l'ARN conclut que les obligations imposées au titre de la directive 2002/19/CE (directive « accès ») ou de l'article 19 de la présente directive ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »).

69 La formulation du deuxième alinéa admet qu'il ne faille pas attendre l'échec d'obligations de gros avant de pouvoir imposer des obligations de détail (s'ils paraissent justifiés et adaptés selon l'appréciation prospective du marché).

70 Les obligations dont il est question à l'article 17 de la directive « service universel » et à l'article 64 de la loi relative aux communications électroniques ont trait aux interdictions suivantes :

70.1 d'utiliser des prix anormalement hauts

70.2 d'entraver l'accès au marché

70.3 d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence

²⁹ L'article 64, § 1^{er}, de la loi relative aux communications électroniques dispose : « Si l'Institut constate que les obligations imposées en vertu des articles 58 à 63 ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés par les articles 6 à 8, il peut imposer, conformément à l'article 55, §§ 3 et 5, une ou plusieurs des obligations visées au deuxième alinéa aux opérateurs désignés comme des opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché de détail donné ».

70.4 d'appliquer des préférences injustifiées pour certains utilisateurs finals

70.5 de grouper des services de manière injustifiée.

Selon l'article 17 les autorités réglementaires nationales peuvent « *appliquer à ces entreprises des mesures d'encadrement des tarifs de détail, des mesures visant à maîtriser certains tarifs ou des mesures visant à moduler les tarifs en fonction des coûts ou des prix sur des marchés comparables, afin de protéger les intérêts des utilisateurs finals tout en favorisant une concurrence réelle.* »

1.5 Procédure de consultation : base légale

1.5.1 Consultation nationale

71 La consultation nationale est basée sur l'article 6 de la directive 2002/21/CE³⁰

Sauf dans les cas relevant de l'article 7, paragraphe 6, ou des articles 20 ou 21, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, lorsqu'elles ont l'intention, en application de la présente directive ou des directives particulières, de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, donnent aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable. Les autorités réglementaires nationales publient les procédures de consultation nationales. Les États membres veillent à ce que soit mis en place un guichet d'information unique permettant l'accès à toutes les consultations en cours. Les résultats de la procédure de consultation sont rendus publics par l'autorité réglementaire nationale, sauf s'il s'agit d'informations confidentielles au sens du droit communautaire et national sur le secret des affaires.

72 Elle est organisée en vertu de l'article articles 139 et 140 de la Loi du 13 juin 2005 :

³⁰ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « Cadre ») Journal officiel des Communautés européennes L108/33 du 24.4.2002

Art. 139. L'Institut peut organiser pour l'application de la présente loi une consultation publique conformément à l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

Art. 140. Pour autant qu'un projet de décision de l'Institut soit susceptible d'avoir des incidences importantes sur un marché pertinent, l'Institut organise une consultation publique préalable d'une durée maximale de deux mois, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise.

Toutes les informations relatives aux consultations publiques en cours sont centralisées à l'Institut.

Les résultats de la consultation publique sont rendus publics, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise.

Le Roi précise, après avis de l'Institut, les modalités de la consultation publique et de la publicité de ses résultats.

- 73 L'article 140, dernier alinéa, a été exécuté par l'arrêté royal du 26 janvier 2006 relatif aux modalités des consultations publiques organisées par l'article 140 de la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005 (*M.B.*, 01.03.06).
- 74 Les commentaires des parties intéressées sur le projet de décision de l'Institut font partie du dossier transmis au Conseil de la Concurrence en vertu de l'article 55, §§ 4 et 5 de la loi du 13 juin 2005 ainsi qu'à la Commission européenne et aux ARN des autres Etats membres en vertu de l'article 7 de la Directive Cadre et de l'article 141 de la loi du 13 juin 2005.

1.5.2 L'avis du Conseil de la concurrence

- 75 L'article 16, §1 de la directive 2002/21/CE³¹ prévoit la collaboration avec les autorités de concurrence dans les termes suivants:

Dès que possible après l'adoption de la recommandation ou de sa mise à jour éventuelle, les autorités réglementaires nationales effectuent une analyse des marchés pertinents, en tenant le plus grand compte des lignes directrices. Les Etats membres veillent à ce que cette analyse soit effectuée, le cas échéant, en coopération avec les autorités nationales chargées de la concurrence.

- 76 Cette disposition est transposée par l'article 55 de la loi du 13 juin 2005, telle que modifiée par la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques:

Art. 55. § 1er. Conformément au § 4, l'Institut effectue au moins le plus rapidement possible après l'adoption de la Recommandation ou d'une révision de celle-ci, une analyse de ces marchés pertinents afin de déterminer si ceux-ci sont effectivement concurrentiels. L'échange d'informations nécessaires à cette analyse, se fait conformément à l'article 137, § 2.

(...)

§ 4. L'Institut soumet ses décisions renvoyant à ce paragraphe à une concertation préalable avec le Conseil de la concurrence. Le Conseil de la concurrence émet son avis dans les 30 jours calendrier à dater de l'envoi du projet de décision par l'Institut. Passé ce délai, le silence du Conseil de la concurrence équivaut à une approbation du projet de décision susmentionné.

§ 4/1. L'Institut envoie ses décisions renvoyant à ce paragraphe, au préalable au Conseil de la concurrence, qui dans les trente jours, à partir de l'envoi du projet de

³¹ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « Cadre ») Journal officiel des Communautés européennes L108/33 du 24.4.2002

décision par l'Institut, émet un avis concernant la question de savoir si les décisions projetées par l'Institut sont conformes aux objectifs visés par le droit de la concurrence. Passé ce délai, le silence du Conseil de la concurrence équivaut à une approbation du projet de décision susmentionné.

§ 5. L'Institut envoie ses décisions renvoyant à ce paragraphe au préalable au Conseil de la concurrence qui dans les 30 jours calendrier, à partir de l'envoi des projets de décision par l'Institut, émet un avis contraignant concernant la question de savoir si les décisions projetées de l'Institut sont conformes aux objectifs visés par le droit de la concurrence. Passé ce délai, le silence du Conseil de la concurrence équivaut à une approbation du projet de décision susmentionnée.

L'introduction du paragraphe 4/1 nouveau a été justifiée et commentée comme suit par le législateur dans l'exposé des motifs de la loi du 18 mai 2009³² :

« L'article 55, § 5, de la loi du 13 juin 2005 prévoit un avis contraignant du Conseil de la concurrence concernant la question de savoir si certaines décisions de l'Institut sont conformes aux objectifs visés par le droit de la concurrence.

Ni la loi du 13 juin 2005, ni l'exposé des motifs de cette loi ne clarifient quels sont ces objectifs. Cela crée des difficultés pratiques pour l'Institut pour déduire quelle partie de la critique possible du Conseil de la concurrence le lie en fin de compte. En effet, dans un même avis, le Conseil de la concurrence peut formuler des critiques relevant de l'article 55, § 4 et 5, sans donner de précisions sur la base légale sur laquelle il se fonde pour se prononcer ou encore en donnant une interprétation incorrecte des «objectifs visés par le droit de la concurrence» (ce qui peut n'être fixé que par la suite au niveau d'un appel). De plus, l'article 55 présente une disparité dans le sens où le § 5 prévoit pour l'avis contraignant une comparaison aux objectifs visés par le droit de la concurrence, alors que le § 4 ne le prévoit pas (alors que dans tout le texte du Titre III, le § 4 est d'application à l'imposition d'obligations similaires que celles auxquelles s'applique le § 5).

³² Doc. Parl., Ch., session 2008-2009, n° 52-1813/01, p. 14-15.

L'article 15, 1^o prévoit dès lors un nouvel article 55, § 4/1, qui introduit un avis non contraignant du Conseil de la concurrence concernant la conformité aux objectifs visés par le droit de la concurrence dans tous les articles du Titre III (sauf les articles qui renvoient à l'article 55, § 5) qui décrivent plus avant les obligations PSM éventuelles. Le § 4 initial reste d'application à la détermination des marchés pertinents (article 54) et à la désignation des opérateurs PSM (article 55, § 3).

Les objectifs visés par le droit de la concurrence consistent principalement à promouvoir la concurrence économique ou du moins à la préserver. Le droit de la concurrence doit promouvoir une concurrence effective car cette forme de concurrence offre les meilleures garanties au plan des résultats économiques, de la normalité des prix, de l'amélioration de la qualité et du progrès technique et qu'elle contribue donc à la satisfaction maximale des besoins individuels et collectifs (voir Exposé des motifs à la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, E. Parl., Chambre, n° 51-2180/001, p. 4).

L'avis du Conseil de la concurrence au sens de l'article 55, § 4/1 et § 5 doit par conséquent se pencher sur les questions suivantes:

- Les obligations proposées par l'Institut favorisent-elles l'efficacité économique de la production et de la répartition des biens et services?*
- Les obligations proposées encouragent-elles à adapter la production des nouveautés économiques et technologiques?*
- Les obligations proposées entraînent-elles une plus grande égalité des chances?*
- Les obligations proposées sont-elles favorables à une fourniture efficace des services et réseaux de communications électroniques?*
- Les obligations proposées profitent-elles en général aux utilisateurs et aux utilisateurs finals sous la forme d'une diversité justifiée et de la qualité des biens et services disponibles à des prix normaux?*
- Les obligations proposées contribuent-elles à une plus grande transparence du marché?*

- *Les obligations proposées influencent-elles favorablement l'indice des prix général et renforcent-elles le pouvoir d'achat?*
- *Les obligations proposées veillent-elles à maintenir une liberté de choix suffisante pour les utilisateurs finals? »*

1.5.3 Coopération avec les Communautés

- 77 Même si un arrêt de la Cour Constitutionnelle du 8 novembre 2006 étend le champ d'application de la coopération entre l'Etat fédéral et les communautés aux services, il ne s'agit que des « *services de transmission électronique communs à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part* »³³. Or, on aperçoit mal comment le service de terminaison des appels vocaux de téléphonie mobile aurait un lien quelconque avec la radiodiffusion ou la télévision.
- 78 La circonstance que la terminaison sur les réseaux mobiles de troisième génération, davantage à vocation multimédia, soit également régulée par la présente décision importe peu étant donné que la régulation ne porte que sur les appels vocaux, à l'exclusion des données de quelque nature qu'elles soient.
- 79 La décision, qui n'implique aucun service de radiodiffusion mais uniquement de télécommunications, n'est par conséquent pas visée par l'obligation de coopération imposée par la jurisprudence constitutionnelle.

1.5.4 Les consultations et notification européennes

- 80 L'article 7, §3 de la directive 2002/21/CE³⁴ prévoit la consultation de la Commission européenne et des autorités réglementaires nationales des autres Etats membres dans les termes suivants:

³³ C. Const., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4., p. 13.

³⁴ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « Cadre ») Journal officiel des Communautés européennes L108/33 du 24.4.2002

3. Outre la consultation visée à l'article 6, dans les cas où une autorité réglementaire nationale a l'intention de prendre une mesure:

a) qui relève des articles 15 ou 16 de la présente directive, des articles 5 ou 8 de la directive 2002/19/CE (directive «accès») ou de l'article 16 de la directive 2002/22/CE (directive «service universel»), et

b) qui aurait des incidences sur les échanges entre les États membres, elle met en même temps à disposition de la Commission et des autorités réglementaires nationales des autres États membres le projet de mesure ainsi que les motifs sur lesquels elle est fondée, conformément à l'article 5, paragraphe 3, et en informe la Commission et les autres autorités réglementaires nationales.

Les autorités réglementaires nationales et la Commission ne peuvent adresser des observations à l'autorité réglementaire nationale concernée que dans un délai d'un mois ou dans le délai visé à l'article 6, si celui-ci est plus long. Le délai d'un mois ne peut pas être prolongé.

81 Cette disposition est transposée par l'article 141 de la loi du 13 juin 2005:

Art 141. Pour autant qu'un projet de décision de l'Institut puisse avoir des incidences sur les échanges entre les États membres et qu'il tende à:

1° définir un marché pertinent, en application de l'article 40/11, §1^{er}, ou

2° conclure qu'un marché pertinent est ou non concurrentiel, en application de l'article 40/11, §4, ou

3° imposer ou modifier des obligations à un opérateur disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent, en application de l'article 40/11, §4, 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 40/11, §6, ou

5° imposer la modification d'accords d'accès déjà conclus, en application de l'article 40/11, §4, ou

6° imposer la modification de l'offre de référence, en application de l'article 40/11, §8, ou

7° déterminer les conditions de l'accès à fournir, en application des articles 40/11, §10, 6° alinéa, et 40/10, §2,

L'Institut consulte sans délai la Commission européenne et les autorités réglementaires nationales des États membres.

L'Institut prend en considération les observations qui lui sont adressées par la Commission européenne et les autorités réglementaires des États membres dans le délai fixé par le Roi.

82 Cette disposition a été exécutée par Arrêté Royal du 26/01/2006³⁵ qui stipule que

Art. 2. L'Institut annonce l'organisation de consultations visées à l'article 141 de la Loi, par la publication d'un avis sur son site Internet à l'adresse <http://www.ibpt.be> L'avis comprend l'objet des consultations et copie du projet de décision soumis à consultation.

Une copie de cet avis est notifiée en même temps par l'Institut aux organismes visés à l'article 141 de la Loi, par courrier électronique.

§ 3. La durée des consultations est d'un maximum de deux mois.

Art. 3. § 1er. La décision définitive par laquelle l'Institut prend en considération, les observations des organismes visés à l'article 141 de la Loi, leur est notifiée par courrier électronique, en omettant les informations confidentielles pour celles-ci.

³⁵ Arrêté royal du 26/01/2006 relatif aux modalités des consultations organisées par l'article 141 de la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005

2 Définition des marchés pertinents de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels

2.1 Définition du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles

83 Le service de terminaison d'appel vocal sur un réseau de téléphonie mobile est une prestation de gros ("*wholesale*") qui est offerte par un opérateur de réseau mobile à d'autres opérateurs (fixes, mobiles, étrangers) lorsque ces derniers veulent faire aboutir un appel téléphonique vocal sur le réseau mobile de l'opérateur en question. Ladite prestation est nécessaire pour tous les autres opérateurs de réseaux publics en raison de l'exigence légale d'interopérabilité puisque les clients des autres opérateurs de réseaux publics doivent être en mesure d'effectuer notamment des appels téléphoniques vers les clients de l'opérateur mobile visé.

84 Ce service de terminaison d'appels vocaux sur les réseaux mobiles est donc offert sur un marché de gros mettant actuellement en présence les trois opérateurs belges de téléphonie mobile (Belgacom Mobile offrant le service Proximus, Mobistar et KPN Group Belgium / Base) en tant que vendeurs de la prestation en question d'une part et tous les opérateurs de réseaux publics, qu'ils soient fixes, mobiles ou situés à l'étranger dans le cas d'appels internationaux aboutissant sur les réseaux mobiles belges, d'autre part. On notera que, tous ces autres opérateurs ne disposant pas nécessairement d'une interconnexion directe avec les réseaux mobiles belges, la prestation de terminaison sur ces réseaux est fréquemment offerte aux parties tierces dans le cadre d'un service de transit.

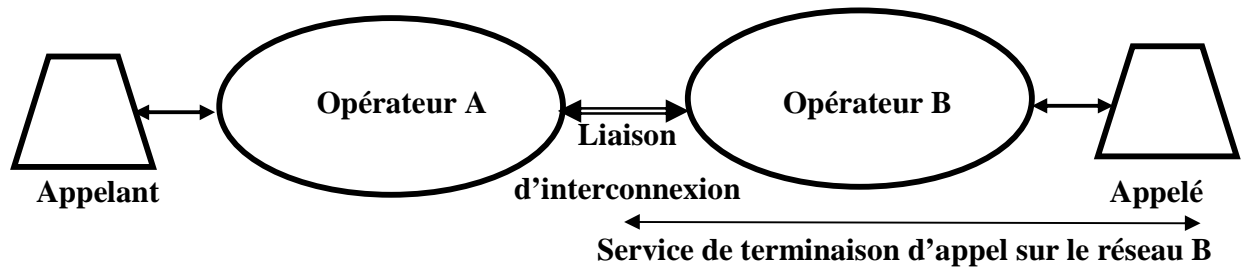


Figure 1 – Schéma de principe du service de terminaison d'appel en cas d'interconnexion entre deux réseaux

- 85 Il y a lieu de souligner le caractère bilatéral du service en question de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles : chacun des trois opérateurs mobiles concernés est à la fois fournisseur (donc vendeur) de cette prestation en ce qui concerne les appels qui doivent aboutir sur son propre réseau d'une part mais ces opérateurs mobiles sont également des acheteurs de la prestation équivalente fournie par leurs deux concurrents mobiles sur le marché belge d'autre part.
- 86 Le marché de détail (« *retail* ») des services d'appels vocaux est évidemment directement lié à la prestation de gros pour la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. En effet, aussi bien les opérateurs fixes que les opérateurs mobiles doivent permettre à leur clientèle de passer des appels vers tout réseau mobile national. Or, la charge de terminaison MTR (« *Mobile Termination Rate* ») qui doit être versée à l'opérateur mobile de destination constitue un composante des prix retail qui seront appliqués par les opérateurs fixes pour les appels dits F2M (« *Fixed-To-Mobile* ») et par les opérateurs mobiles pour les appels dits M2M (« *Mobile-To-Mobile* »). En particulier, une hausse éventuelle de cette charge de terminaison MTR sera typiquement répercutée, en tout ou en partie, sur les tarifs retail des appels F2M et M2M à destination du réseau mobile considéré et ces augmentations du prix de terminaison devront être supportées par les clients de ces opérateurs fixes et mobiles. Si le prix de détail de l'appel (que ce soit au départ d'un réseau fixe ou d'un réseau mobile) est fixé par l'opérateur de la partie appelante (A dans la figure), c'est l'opérateur (mobile) de la partie appelée (B dans la figure) qui fixe le prix de gros (charge MTR) réclamé à l'opérateur de l'appelant pour acheminer l'appel jusqu'à son destinataire.

87 On notera que, dans l'état actuel de la technologie³⁶, l'opérateur appelant ne connaît pas la position de l'abonné mobile appelé (qui peut d'ailleurs se trouver à l'étranger en cas de roaming international) et n'a donc pas la possibilité d'effectuer un routage optimal des appels visant à minimiser les ressources nécessaires dans le réseau mobile de la partie appelée. Il en résulte que le tarif MTR revêt un caractère national car il est indépendant de la position géographique tant de la partie appelée que de la partie appelante.

2.2 Technologie des réseaux et services publics de télécommunications mobiles

88 En Belgique comme dans les autres pays européens, les opérateurs de services publics de télécommunications mobiles exploitent à l'heure actuelle deux générations technologiques successives :

88.1 le système GSM (« *Global System for Mobile communications* ») constitue un système de deuxième génération (2G³⁷), c'est-à-dire un système numérique au départ essentiellement conçu pour offrir le service de téléphonie vocale en commutation de circuits ainsi que des services de données (« *data* ») à relativement faible débit (typiquement 9,6 kbit/s) et des services de messagerie tels que les SMS (« *Short Message Service* ») et les MMS (« *Multimedia Messaging Service* »). Les réseaux GSM, introduits dans les années '90, ont souvent été progressivement « *upgradés* » pour fournir des services à commutation de paquets avec le mode GPRS (« *General Packet Radio System* »), supportant des débits typiques réels de 64 kbit/s, et des services de données à plus grande vitesse avec l'évolution EDGE (« *Enhanced Data*

³⁶ Un routage optimal des appels nécessiterait que le réseau de l'appelé puisse consulter en temps réel le registre HLR (« *Home Location Register* ») du réseau mobile appelé en vue de connaître (approximativement) la position géographique de l'abonné appelé.

³⁷ Dans les années '80 avaient été introduits des systèmes analogiques de téléphonie mobile dits de première génération (1G), tel l'ancien réseau NMT-450 (« *Nordic Mobile Telephone* ») de la RTT/Belgacom en Belgique

rates for GSM Evolution »), souvent qualifiée de technologie 2.5G, qui permet théoriquement d'approcher des débits de l'ordre de 300 à 400 kbit/s ;

88.2 le système UMTS (« *Universal Mobile Telecommunications System* »), introduit depuis le début du siècle, constitue un système de troisième génération (3G) appartenant à la famille IMT-2000 (« *International Mobile Telecommunications* ») définie par l'« *Union Internationale des Télécommunications* » (UIT). Ce nouveau système vise non seulement à supporter les services déjà classiquement offerts par des systèmes 2G tels que le GSM (téléphonie, messagerie, etc) mais aussi à offrir des services de données de beaucoup plus grand débit (plusieurs Mbit/s) permettant ainsi d'offrir des services d'accès rapides à l'Internet pouvant concurrencer les technologies (par exemple la famille xDSL = « *Digital Subscriber Line* ») mises en œuvre sur les réseaux filaires.

89 Ainsi qu'on le verra plus loin, rien ne différencie a priori le service de gros de la terminaison d'appel vocal, faisant l'objet de la présente analyse de marché, selon qu'il est offert sur un réseau mobile 2G ou sur un réseau mobile 3G.

2.3 Régulation et tarification actuelles du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles

90 A l'heure actuelle, les charges de terminaison MTR sont régulées dans le cadre de l'analyse de marché effectuée par l'IBPT pour la période 2006-2009. Ces tarifs sont fixés sur la base de la décision du Conseil de l'IBPT du 11 août 2006 relative au marché 16 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels et de la décision complémentaire prise par le Conseil de l'IBPT le 29 avril 2008, et ce eu égard à la suspension (ayant entraîné le retrait par l'IBPT) de la décision complémentaire du 18 décembre 2007 à la suite de l'arrêt du 4 avril 2008 de la Cour d'Appel de Bruxelles³⁸. Les adaptations tarifaires appliquées en 2006 et 2007 ont été annulées par la Cour d'Appel de Bruxelles dans son arrêt du 30 juin 2009.

³⁸ Bruxelles, 04/04/08, R.G. 2007/AR/3394.

- 91 En application de la décision complémentaire du 29 avril 2008, les tarifs MTR actuels s'établissent, et ce depuis le 1^{er} juillet 2008, à hauteur de 7,20 €cent/minute pour Belgacom Mobile / Proximus, 9,02 €cent/minute pour Mobistar et 11,43 €cent/minute pour KPN Group Belgium / Base. Depuis 2008, il s'agit de prix exprimés par minute mais sur la base d'une facturation à la seconde (« *per second billing* »), sans charge initiale d'établissement d'appel (« *set-up* ») et sans différenciation en fonction de l'heure de l'appel (« *peak/off-peak* »). S'agissant de prix de gros, ils sont exprimés hors TVA.
- 92 Si le service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles belges est notamment offert aux opérateurs nationaux fixes (appels F2M) et aux opérateurs nationaux mobiles (appels M2M), la prestation en question a, en Belgique (et ce contrairement à certains autres pays européens), toujours été offerte aux mêmes conditions, en particulier tarifaires, aux parties acheteuses, qu'il s'agisse d'opérateurs fixes ou d'opérateurs mobiles. La vente de ce service de gros a par conséquent toujours respecté dans le passé le principe de non-discrimination (externe : cf. section 4.5). Quant au prix de la terminaison d'appel vocal pour les opérateurs étrangers, il n'est pas soumis à régulation et peut être fixé de manière bilatérale sur une base négociée entre les parties concernées.

2.4 Marché pertinent de détail

- 93 Aucun marché mobile de détail n'a été recensé par la Commission européenne en tant que marché susceptible a priori de faire l'objet de mesures de régulation ex ante, et ce ni dans l'ancienne Recommandation 2003/311/CE du 11 février 2003, ni dans la nouvelle Recommandation 2007/879/CE du 17 décembre 2007.
- 94 Cependant, il convient de procéder à un examen de ces services de détail dans le cadre de la définition du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels pour les motifs suivants :
- 94.1 conformément au considérant (4) de la Recommandation 2007/879/CE du 17 décembre 2007, « *le point de départ du recensement des marchés est la définition des marchés de détail dans une perspective d'avenir, compte tenu de la substituabilité du*

côté de la demande et de l'offre. Après avoir défini les marchés de détail, on pourra aborder le recensement des marchés de gros pertinents. » ;

94.2 dans son analyse³⁹ du marché de la fourniture en gros de la terminaison d'appel vocal, la Commission a identifié plusieurs possibilités de substitution du côté de la demande sur le marché de détail : rappel automatique (« *call back* »), renvoi d'appel (« *call forwarding* »), messages SMS, appels vers une ligne fixe, « *tromboning* » international⁴⁰. Mais elle ajoute que, pour que ces possibilités de substitution parviennent à élargir le marché de la terminaison d'appel vocal, il faudrait qu'elles influencent le comportement de l'opérateur qui fixe les redevances par une baisse globale de rentabilité (« *Pour que cette substitution potentielle puisse élargir le marché, il faudrait qu'elle contraigne le comportement de l'opérateur fixant les charges de terminaison en réduisant sa profitabilité globale*») et elle conclut que, si certains de ces substituts possibles pourraient influencer les charges de terminaison, il appert qu'une telle contrainte n'est pas observée en pratique (« *certaines de ces substitutions potentielles pourraient contraindre les charges de terminaison mais des constatations empiriques ne semblent pas indiquer que cela se produise en réalité. En pratique, aucun des substituts de la demande ne semblent avoir atteint un niveau susceptible d'influencer le comportement de l'opérateur mobile* ») (traduction libre).

95 Il y a lieu de souligner que l'analyse ci-après en matière de tests de substituabilité au niveau du marché de détail ne vise en aucune manière à définir en tant que tel un marché de détail mobile en Belgique ou à procéder à son analyse concurrentielle. Comme l'a d'ailleurs confirmé la Cour d'Appel de Bruxelles dans son arrêt du 30 juin

³⁹ Cf. Pages 42 et 43 de la « *Explanatory note* » (version en langue anglaise) accompagnant la Recommandation du 17 décembre 2007.

⁴⁰ On entend par « *tromboning international* » certaines pratiques de routage d'appels consistant généralement à acheminer via l'étranger des appels à caractère national pour mettre à profit certaines distorsions tarifaires.

2009⁴¹, l'analyse qui doit être effectuée par l'IBPT porte sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles et n'implique pas pour l'IBPT de procéder à une analyse fouillée du marché de détail de la téléphonie mobile en Belgique. L'IBPT estime d'ailleurs avoir apporté une attention suffisante aux développements sur le marché mobile de détail en Belgique dans la section 3.1 de la présente décision.

- 96 On notera que le service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles n'est jamais vendu séparément au niveau de détail : il fait partie d'un ensemble de services comportant diverses possibilités d'appels qui sont commercialisées sous forme de bouquets ou paquets vendus aux utilisateurs finals, qu'ils soient fixes ou mobiles.
- 97 Il convient donc, avant de procéder à une analyse du marché des produits de gros en vue d'en délimiter le périmètre, d'examiner d'abord dans quelle mesure les services de détail qui recourent au service de gros de la terminaison d'appel vocal sont ou non substituables par des services de détail qui ne seraient pas dépendants de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. En effet, si de tels effets de substitution se manifestent, il faudrait élargir en conséquence le périmètre du marché 7 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. On procèdera donc à des tests de substituabilité du côté de la demande sur les marchés des services mobiles de détail.
- 98 Eu égard au régime CPP (« *Calling Party Pays* ») qui est en vigueur en Belgique (ainsi que dans toute l'Europe de manière générale⁴²), l'analyse du comportement de la partie appelée est peu pertinente puisque celle-ci, ne devant pas supporter la charge de terminaison MTR, est en principe peu sensible à la hauteur de ce tarif de gros.

⁴¹ Point 47 de l'arrêt du 30 juin 2009 de la Cour d'Appel de Bruxelles, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427: « *Base reproche, à tort, à l'IBPT de n'avoir pas préalablement défini et analysé le marché de détail de la téléphonie mobile* ».

⁴² La seule exception notable à ce principe général CPP est le cas du roaming international qui se fonde en partie sur le principe inverse RPP (« *Receiving Party Pays* ») : le client mobile qui est en roaming à l'étranger doit supporter, lorsqu'il est appelé, une partie des coûts inhérents à l'appel en question.

- 99 L'analyse des marchés de détail se concentrera par conséquent sur les comportements de l'appelant en vue d'apprécier dans quelle mesure celui-ci est en mesure de substituer, au service de détail lui permettant d'appeler un client d'un réseau mobile et faisant appel au service de gros de la terminaison d'appel, un autre produit de détail lui permettant de ne pas être exposé à des hausses éventuelles des charges MTR. L'appelant est assez bien informé des tarifs de détail applicables aux différents types d'appels vocaux, en particulier les appels vers des mobiles, tant on-net qu'off-net, et les appels vers les lignes fixes. Cependant, le développement de la portabilité des numéros mobiles rend en pratique de plus en plus difficile pour l'utilisateur final de savoir s'il effectue un appel vers un mobile en on-net ou en off-net.
- 100 On notera que des études économétriques ont mis en évidence le faible degré d'élasticité de la demande vis-à-vis des prix de détail des composantes de services qui recourent au service de gros de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles. Des augmentations de charges MTR répercutées dans les tarifs de détails des appels F2M au départ des réseaux fixes et M2M au départ des réseaux mobiles ne provoquent pas de réductions équivalentes des volumes de ces types de trafic. Les contraintes exercées par les utilisateurs finals, en particulier par les clients des réseaux fixes, s'avèrent donc insuffisantes pour rendre non rentable une augmentation faible mais significative et durable du niveau des charges MTR par les opérateurs mobiles.

2.4.1 Application du test SSNIP à l'appelant en cas d'augmentation faible mais significative des charges MTR

- 101 Pour évaluer l'influence des utilisateurs finals sur la fixation des charges MTR pour la fourniture en gros du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, il convient d'examiner les questions suivantes en matière de substituabilité du côté de la demande au niveau des services de détail :

101.1 Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux mobile vers mobile on-net ;

101.2 Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux mobile vers fixe ;

- 101.3 Substituabilité des appels vocaux vers mobile off-net par un rappel dans l'autre sens ;
- 101.4 Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux vers les MVNO ;
- 101.5 Substituabilité entre les appels vocaux fixe vers mobile et les appels vocaux vers d'autres opérateurs de transit en CS/CPS ;
- 101.6 Substituabilité entre les appels vocaux mobile et les messages SMS ;
- 101.7 Substituabilité entre les appels vocaux vers un mobile en mode circuit et les appels vocaux vers un mobile en paquet (VoIP) ;
- 101.8 Substituabilité entre les appels vocaux vers un mobile et les appels vers un hot-spot WiFi.

2.4.1.1 *Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux mobile vers mobile on-net*

102 Lorsqu'un abonné mobile effectue un appel vers un autre abonné mobile, l'appel en question est soit « *on-net* » lorsque les deux abonnés considérés sont clients du même réseau, soit « *off-net* » lorsqu'ils sont clients d'opérateurs différents. Les charges de terminaison MTR n'influencent en principe que les seuls prix retail des appels off-net puisque ce n'est que dans ce cas que l'opérateur de la partie appelante doit rémunérer l'opérateur de la partie appelée pour faire terminer l'appel sur le réseau de ce dernier. Pour les utilisateurs finals, les appels vers mobile on-net et off-net présentent les mêmes caractéristiques techniques. En principe, un utilisateur final pourrait décider de substituer un appel on-net à un appel off-net en cas de répercussion sur le prix retail de l'appel off-net d'une éventuelle hausse faible mais significative de la charge MTR qui est reflétée dans ce prix retail de l'appel off-net. Cependant une telle substitution impliquerait que l'utilisateur final disposerait simultanément de plusieurs (en principe trois puisqu'il y a en Belgique trois opérateurs de réseaux mobiles, sans compter les divers service providers et opérateurs virtuels MVNO) téléphones mobiles, chacun étant équipé d'une carte SIM d'un autre opérateur. En outre, vu la proportion grandissante (actuellement plus de 21%) de numéros mobiles qui font l'objet d'un portage et la difficulté pratique de savoir chez quel opérateur se trouve la

partie appelée, cette solution de substitution doit être considérée comme marginale et n'est pas de nature à réellement pallier une augmentation du prix des appels off-net suite à une hausse des charges MTR.

103 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final n'est pas en mesure de substituer efficacement un appel mobile vers mobile off-net par un appel mobile vers mobile on-net.

2.4.1.2 *Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux mobile vers fixe*

104 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels mobile vers mobile off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des prix de terminaison d'appel vocal, un abonné d'un réseau mobile pourrait décider d'appeler un abonné d'un autre réseau mobile sur sa ligne fixe. Une telle substitution n'est toutefois envisageable que si la partie appelante connaît le numéro fixe du destinataire et qu'en plus ce dernier se trouve effectivement à proximité immédiate du poste fixe en question (par exemple, au domicile ou au travail). Cette possibilité de substitution est donc très limitée en pratique.

105 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final n'est pas en mesure de substituer efficacement un appel mobile vers mobile off-net par un appel mobile vers fixe.

2.4.1.3 *Substituabilité des appels vocaux vers mobile off-net par un rappel dans l'autre sens*

106 On pourrait penser qu'en cas de hausse des prix de détail pour les appels vers un réseau mobile suite à une augmentation des charges MTR, les deux parties impliquées dans la communication pourraient être tentées d'inverser le sens de l'appel et ainsi l'imputation des frais liés cet appel. Cette solution apparaît en principe intéressante particulièrement dans le cas des appels F2M à partir des réseaux fixes car la charge de

terminaison MTR sur un réseau mobile est considérablement plus élevée (de l'ordre d'un facteur égal à dix) que la charge de terminaison FTR sur un réseau fixe. De plus, un nombre croissant de clients fixes et mobiles bénéficient d'offres forfaitaires (« *bundle* ») dans lesquelles le coût du rappel du correspondant fixe pourrait être perçu comme quasi négligeable. En pratique cependant, la possibilité d'effectuer un rappel est souvent considérée comme inefficace en raison de la perte de temps qui en résulte et du risque de ne plus obtenir la communication avec le correspondant (risques de saturation des réseaux). Cette possibilité de rappel par la partie appelée ne constitue donc pas une solution de substitution satisfaisante susceptible d'exercer une contrainte réelle sur le niveau des charges MTR.

107 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, la possibilité d'inverser le sens de l'appel, c'est-à-dire que la partie appelée rappelle la partie initialement appelante, n'est pas en mesure de se substituer efficacement à un appel mobile vers mobile off-net.

2.4.1.4 *Substituabilité entre les appels vocaux mobile vers mobile off-net et les appels vocaux vers les MVNO*

108 La présente section traite des possibilités de substitution éventuelle en recourant aux services d'opérateurs virtuels mobiles MVNO.

109 Il convient en guise de préalable de préciser la notion de MVNO. Le concept même d'opérateur de réseau mobile virtuel MVNO (« *Mobile Virtual Network Operator* ») recouvre plusieurs réalités en fonction du degré d'intégration d'un tel opérateur avec un opérateur de réseau mobile MNO (« *Mobile Network Operator* »). De manière générale, un MVNO se caractérise toujours par les quatre éléments suivants :

109.1 il ne dispose pas d'un réseau mobile complet et loue par conséquent une partie des ressources de réseau à un opérateur MNO hôte (« *host* ») ;

109.2 en particulier, un MVNO ne dispose pas du réseau d'accès radioélectrique nécessaire à tout réseau mobile et loue par conséquent les ressources de ce réseau d'accès radio à son opérateur hôte ;

- 109.3 un MVNO fournit en son propre nom et pour son propre compte des services de communications électroniques au sens de l'article 9 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ;
- 109.4 un MVNO dispose par conséquent au moins d'un contrôle partiel sur sa clientèle.
- 110 Par conséquent, ces acteurs doivent être considérés comme des opérateurs au sens de l'article 2, 11° de la loi précitée. Les droits et obligations attachés à ce statut d'opérateur leur sont applicables en totalité ou en partie en fonction de leur configuration, et en particulier de leur degré d'intégration et de coopération avec l'opérateur hôte pour offrir leurs services à leurs clients. Ces opérateurs de réseaux virtuels MVNO ne doivent pas être assimilés aux simples fournisseurs de services (« *service providers* ») ou revendeurs (« *airtime resellers* »), lesquels n'exploitent, contrairement aux véritables opérateurs de réseaux virtuels, aucune ressource de réseau mais dont l'activité se limite à la seule commercialisation (marketing, distribution, facturation) des services d'un opérateur de réseau mobile (MNO ou éventuellement MVNO).
- 111 Seuls les véritables opérateurs de réseaux mobiles virtuels (en anglais « *full MVNO* ») entrent en ligne de compte, dans le cadre de la présente analyse du marché 7, pour une régulation éventuelle de leurs propres tarifs de terminaison MTR. En effet, ces full MVNO disposent d'éléments du réseau cœur (« *core network* ») d'une architecture GSM ou UMTS et de ressources propres en matière de numérotation (ils disposent aussi d'ailleurs de leurs propres cartes SIM = « *Subscriber Identification Module* ») leur permettant d'offrir directement par eux-mêmes (c'est-à-dire sans intervention de l'opérateur hôte) des services d'interconnexion, voire de roaming international, à d'autres opérateurs de réseaux publics, fixes ou mobiles.
- 112 Il y a lieu de noter qu'en Belgique, il n'existe encore à l'heure actuelle aucun véritable full MVNO sur le marché mobile. Toutefois, l'IBPT a été informé du projet de l'opérateur fixe Telenet de démarrer une activité de type full MVNO.
- 113 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels mobile vers mobile off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des prix de terminaison d'appel vocal, un abonné fixe ou mobile pourrait décider de faire appel aux services

d'un opérateur MVNO. Un tel mode de substitution ne saurait cependant constituer une alternative attractive car l'opérateur virtuel en question ne saurait assurer tout au plus qu'une fonction de transit et serait de toute façon soumis au paiement lui aussi de la charge de terminaison MTR à l'opérateur mobile destinataire de l'appel.

- 114 Dans le cas où l'abonné mobile appelé serait lui-même client d'un full MVNO, ce serait donc ce dernier qui serait considéré comme l'opérateur de réseau mobile fixant ses propres charges de terminaison MTR. Comme expliqué au point 162 de la présente décision, en ce qui concerne la fourniture du service de gros de terminaison d'appel, un tel full MVNO sera donc assimilé aux autres opérateurs mobiles MNO et devra être soumis aux mêmes obligations que celles incombant à son opérateur hôte, en particulier en ce qui concerne la fixation de ses charges de terminaison MTR. L'applicabilité des autres obligations sera examinée, le cas échéant, par l'IBPT en fonction des spécificités de ce type d'opérateur virtuel. En tout état de cause, l'apparition de véritables opérateurs de réseaux mobiles virtuels ne remet pas en cause la définition même du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.

115 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final n'est pas en mesure de substituer efficacement un appel mobile vers mobile off-net par un appel mobile vers mobile via un MVNO.

2.4.1.5 *Substituabilité entre les appels vocaux fixe vers mobile et les appels vocaux vers d'autres opérateurs de transit en CS/CPS*

- 116 La présente section traite des possibilités de substitution éventuelle en recourant aux services d'opérateurs de transit en mode de (pré)-sélection CS (« *Carrier Selection* ») / CPS (« *Carrier Pre-Selection* ») sur les réseaux fixes : cette possibilité de substitution porte uniquement sur les appels F2M depuis les réseaux fixes puisque la (pré)-sélection du transporteur n'existe pas sur les réseaux mobiles.
- 117 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels mobile vers mobile off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des prix de terminaison d'appel

vocal, un abonné fixe ou mobile pourrait décider de faire appel aux services d'un opérateur exploitant des fonctions de (pré-)sélection CS/CPS. Un tel mode de substitution ne saurait cependant constituer une alternative attractive car l'opérateur tiers en question ne saurait assurer tout au plus qu'une fonction de transit et serait de toute façon également soumis au paiement de la charge de terminaison MTR à l'opérateur mobile destinataire de l'appel.

118 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final n'est pas en mesure de substituer efficacement un appel mobile vers mobile off-net par un appel fixe vers mobile via un opérateur de transit CS/CPS.

2.4.1.6 Substituabilité entre les appels vocaux mobile et les messages SMS

119 Dans sa première recommandation de 2003 sur la liste des marchés pertinents à analyser, la Commission européenne admettait que « *dans certaines circonstances, le SMS peut être considéré comme un substitut relativement proche (du côté de la demande) de l'appel sur un réseau mobile* ». Cette considération reste valable même s'il existe évidemment des différences notables de perception de services dans le chef des utilisateurs finals entre les appels mobiles de téléphonie vocale d'une part et les messages SMS d'autre part : le degré d'interaction entre les deux correspondants diffère en effet notablement puisque dans le cas des messages SMS, il s'avère impossible, contrairement au cas d'un appel téléphonique, d'instaurer un dialogue en temps réel entre les parties et, de plus, l'expéditeur d'un SMS n'a aucune connaissance du délai de livraison de son message ni d'ailleurs de confirmation de la lecture effective de son message par le destinataire. En outre, le volume d'information véhiculé par un message SMS est seulement de 160 caractères alphanumériques. Il est donc clair que le degré de substituabilité des appels vocaux par les messages SMS est beaucoup trop faible pour qu'on puisse considérer que le recours aux SMS soit en mesure d'exercer une contrainte réelle sur la fixation des charges de terminaison MTR.

120 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final ne pourrait substituer de manière acceptable un appel vocal par un message SMS que dans un faible nombre de cas. La substituabilité des appels vocaux par les messages SMS est donc insuffisante.

2.4.1.7 Substituabilité entre les appels vocaux vers un mobile en mode circuit et les appels vocaux vers un mobile en mode paquet

121 Un abonné mobile pourrait en principe substituer un appel vers un mobile en off-net en mode de commutation par circuits par un appel en commutation de paquets (IP, GPRS, UMTS) en supposant par exemple que son terminal et son opérateur supportent un service de type voix sur IP (VoIP). Encore faudrait-il que la partie appelée dispose aussi d'un tel terminal et d'un accès à un tel service, ce qui ne saurait s'envisager qu'entre les membres du personnel d'une même entreprise par exemple. Le recours à un tel service VoIP soulève cependant plusieurs problèmes notamment en ce qui concerne la qualité même du service (laquelle au stade actuel sera généralement encore moins bonne qu'avec une commutation de circuits traditionnelle) et aussi le fait que les coûts de communication pourraient être dans ce cas considérés comme répartis entre les deux parties (par exemple sous forme d'une redevance de connexion à l'Internet). Dans ces conditions, les possibilités réelles de substitution d'un appel vocal classique vers un mobile par une communication VoIP restent encore fort limitées au stade actuel.

122 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final n'est pas en mesure de substituer efficacement un appel mobile vers mobile off-net en commutation de circuit par un appel vers un mobile en commutation de paquet (en mode IP).

2.4.1.8 *Substituabilité entre les appels vocaux vers un mobile et les appels vers hot-spot WiFi*

123 Enfin la densité croissante de « *hot-spots* » basés sur la technologie WiFi est a priori susceptible d'offrir un possibilité intéressante de substitution aux appels vocaux vers les mobiles puisqu'il existe désormais sur le marché des terminaux bi-modes supportant à la fois les technologies GSM (et UMTS) et WiFi. Cette substituabilité reste toutefois extrêmement marginale au stade actuel pour les raisons suivantes : (1) le nombre encore fort limité de tels appareils terminaux sur le marché ; (2) la nécessité pour la partie appelée de se trouver à proximité immédiate d'un hot spot WiFi, ce qui est très contraignant vu la couverture fort partielle de cette technologie vis-à-vis des réseaux GSM et même UMTS et l'impossibilité de se déplacer en cours de communication (pas de « *handover* ») ; (3) l'absence actuelle d'offres véritablement convergentes qui pourraient permettre à l'appelant de ne pas devoir connaître le numéro spécifique de l'appelé sur un tel réseau WiFi.

124 En cas de répercussion sur les tarifs de détail des appels off-net d'une augmentation faible mais significative et durable des charges de terminaison MTR, un utilisateur final n'est pas en mesure de substituer efficacement un appel mobile vers mobile off-net par un appel vers un hot-spot WiFi sur lequel l'appelé se serait raccordé.

2.4.1.9 *Conclusions concernant le périmètre du marché du point de vue du comportement de l'appelant*

125 En conclusion, l'IBPT estime qu'aucun des services de détail examinés (appels mobiles on-net, appels vers une ligne fixe, rappel par l'appelé, appels vers un MVNO, appels via un opérateur CS/CPS, envoi de messages SMS, appels VoIP, appels vers un hot spot WiFi) n'est en mesure de constituer un substitut efficace au service de détail des appels mobiles off-net et qu'il n'y a donc pas lieu de modifier le périmètre du marché de la fourniture en gros de services de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels.

2.4.2 Application du test SSNIP à l'appelé en cas d'augmentation faible mais significative des charges MTR

126 Les comportements de la partie appelée sont aussi susceptibles a priori d'exercer des contraintes sur les opérateurs de réseaux mobiles en ce qui concerne la fourniture du service de gros de la terminaison d'appel vocal.

127 Cependant, compte tenu du régime de tarification CPP (« *Calling Party Pays* ») qui est en vigueur dans l'ensemble de l'Union européenne⁴³, le comportement de la partie appelée ne représente pas en pratique de contrainte significative sur les opérateurs de réseaux mobiles qui terminent les appels. En effet, des procédés tels que le rappel manuel par la partie appelée ou les services existants VoIP mobile, avec lesquels la partie appelée pourrait supporter une partie des frais de la communication, ne jouent à l'heure actuelle qu'un rôle mineur sur le marché. Ils ne sont donc pas susceptibles de modifier les conclusions en ce qui concerne la définition du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels.

128 En conclusion, l'IBPT considère que le comportement de l'appelé n'est pas susceptible de modifier le périmètre du marché de la fourniture en gros de services de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels.

2.5 Marché pertinent de produits de gros

129 Dans sa note explicative accompagnant sa recommandation du 17 décembre 2007 relative aux marchés pertinents, la Commission européenne conclut, en ce qui concerne la fourniture de services de gros pour la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels, qu'il y a lieu de considérer séparément, comme des marchés distincts, la fourniture du service en question par chaque opérateur visé car chacun de ces opérateurs mobiles est le seul fournisseur de ce service sur son propre réseau mobile : « *Une définition du marché de la terminaison d'appels sur chaque réseau mobile impliquerait que chaque opérateur de réseau mobile soit actuellement*

⁴³ Aux Etats-Unis, les appels à destination des mobiles sont régis par le principe RPP (« *Receiving Party Pays* »).

un fournisseur unique sur chaque marché. Toutefois, le fait que chaque opérateur soit un opérateur puissant sur le marché dépend toujours de l'existence ou non d'une puissance d'achat compensatrice, qui rendrait toute hausse de prix non provisoire peu rentable. Le marché identifié dans la présente Recommandation est le même que celui qui a été identifié dans la Recommandation initiale, c.-à-d. la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels. » (traduction libre). On notera que cette approche de la Commission en matière de définition des marchés pour la fourniture en gros de services de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels est identique à celle figurant déjà dans la première recommandation de la Commission en 2003. Ce maintien d'une même approche se justifie parfaitement car, depuis plusieurs années, les conditions de fourniture du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles et les possibilités de substitution de ce service n'ont pas évolué de manière significative. Il convient également de souligner que, conformément à la position de la Commission, le fait même de considérer que la fourniture du service de gros de terminaison d'appel vocal par chaque opérateur mobile doit être considérée comme un marché distinct n'implique pas nécessairement que l'opérateur en question se trouve en position dominante sur ce marché : l'appréciation de cette éventuelle dominance doit se fonder sur une analyse de la situation concurrentielle sur chacun des ces (trois) marchés de gros, en tenant compte en particulier de l'existence éventuelle de contre-pouvoirs d'achat (« *countervailing buying power* ») de certains acheteurs potentiels sur lesdits marchés du service de terminaison (voir section 3.2.2).

- 130 En vue de déterminer exactement le périmètre du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels, il y a lieu d'examiner plusieurs possibilités de substituabilité avec d'autres produits et services :
- 130.1 substituabilité entre la terminaison d'appel vocal de réseau fixe à réseau mobile et la terminaison d'appel vocal de réseau mobile à réseau mobile ;
- 130.2 substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison d'appel vocal sur un autre réseau mobile, y compris sur un réseau mobile virtuel (MVNO) ;

130.3 substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de deuxième génération et la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de troisième génération ;

130.4 substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile par le biais d'une offre d'interconnexion et la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile via l'accès à des passerelles GSM (« *GSM Gateways* ») ;

130.5 substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison de messages SMS sur un réseau mobile.

2.5.1 Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal de réseau fixe à réseau mobile et la terminaison d'appel vocal de réseau mobile à réseau mobile

2.5.1.1 Substituabilité du côté de la demande

131 Les services de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles sont achetés à la fois par des opérateurs de réseaux fixes et par des opérateurs de réseaux mobiles.

132 Or, les services de détail offerts aux clients finals des opérateurs fixes et des opérateurs mobiles présentent des différences parfois importantes du point de vue de la perception par ces clients, en termes de niveaux de prix moyen, de mobilité, de qualité de service perçue, de bande passante et de possibilité d'association avec d'autres services (par exemple en matière de transmission de données à haut débit pour accéder à Internet). Mais, malgré ces différences, le service d'appel vocal qui est vendu par les opérateurs de réseaux mobiles est le même quel soit le type d'opérateur acheteur, fixe ou mobile. Cette similarité s'explique évidemment par la nature même des prestations fournies, qui sont identiques dans les deux cas.

133 En Belgique, contrairement à ce qui s'est produit dans certains autres pays européens dans le passé, les conditions, en particulier tarifaires, de fourniture du service de gros de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles n'ont jamais été différenciées en fonction de la nature – fixe ou mobile – de la partie acheteuse. Même la société KPN Group Belgium / Base, qui n'était pas régulée sous l'ancien cadre réglementaire (c'est-

à-dire en pratique jusqu'en 2006), n'a jamais appliqué des charges MTR différentes aux opérateurs fixes ou mobiles demandant l'interconnexion à son réseau mobile.

134 Il existe donc clairement une forte substituabilité de la demande entre les services de gros de terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile à partir d'un réseau fixe d'une part et d'un réseau mobile d'autre part. Ces deux types de prestations appartiennent donc au même marché pertinent.

2.5.1.2 *Substituabilité du côté de l'offre*

135 Puisqu'on a conclu à l'existence d'une substituabilité suffisante du point de vue de la demande, l'examen de la substituabilité du côté de l'offre n'est pas requis.

2.5.1.3 *Conclusion*

136 En conclusion, l'IBPT considère que la terminaison d'appel vocal fixe vers mobile et la terminaison d'appel vocal mobile vers mobile font partie du même marché pertinent.

2.5.2 Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison d'appel vocal sur un autre réseau mobile, y compris sur un réseau mobile virtuel (MVNO)

2.5.2.1 *Substituabilité du côté de la demande*

137 Les caractéristiques des services de terminaison d'appel vocal fournis par les trois opérateurs de réseaux mobiles sont globalement identiques. Du côté de la demande, on pourrait supposer qu'un opérateur (fixe ou mobile) qui souhaite faire aboutir un appel vocal sur le réseau d'un certain opérateur mobile puisse envisager de lui substituer des solutions commerciales moins coûteuses, telles que le reroutage d'appels ou le « *tromboning* » international. Mais quel que soit l'acheminement suivi, l'opérateur qui veut faire terminer un appel vocal sur un réseau mobile donné sera in fine obligé de payer le service de terminaison d'appel vocal à l'opérateur mobile visé, le cas échéant par le truchement d'opérateurs de transit.

- 138 Les mêmes considérations s'appliquent au cas éventuel des opérateurs de réseaux mobiles virtuels MVNO. Si l'appel est destiné au client d'un tel full MVNO, disposant donc d'éléments de réseau cœur, contrôlant ses propres cartes SIM et gérant ses propres numéros d'appel, l'opérateur dont le client veut appeler un client du MVNO n'a d'autre choix que d'acheter à cet opérateur virtuel, au même titre que s'il était un véritable MNO, son service de terminaison d'appel vocal. Dans ce cas, comme expliqué au point 162 de la présente décision, le MVNO sera considéré comme un opérateur mobile à part entière et il sera soumis aux mêmes obligations que l'opérateur de son réseau hôte.
- 139 Dans ces conditions, il apparaît clairement que la substituabilité du point de vue de la demande entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison d'appel vocal sur un autre réseau mobile, y compris sur un réseau mobile virtuel (MVNO), est inexistante.

2.5.2.2 *Substituabilité du côté de l'offre*

- 140 Du point de vue de l'offre, la seule possibilité pour un opérateur de proposer un produit substituable au service de terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile donné consisterait pour cet opérateur à prendre carrément le contrôle de l'opérateur mobile en question. Une telle possibilité n'est pas réaliste car elle n'est pas exécutable rapidement et elle impliquerait des investissements considérables (rachat d'un opérateur mobile actif sur le marché). De plus, une telle prise de contrôle se heurterait à de multiples obstacles de nature légale et réglementaire (respect des licences, effets de concentration susceptibles de poser des problèmes au regard du droit de la concurrence). Dès lors, la substituabilité du point de vue de l'offre entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison d'appel vocal sur un autre réseau mobile est également inexistante.

2.5.2.3 *Conclusion*

- 141 En conclusion, l'IBPT considère que la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile n'est pas substituable à la terminaison d'appel vocal mobile sur un autre

réseau mobile. Cette analyse porte aussi sur les éventuels opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO).

2.5.3 Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de deuxième génération et la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de troisième génération

142 Depuis quelques années, deux opérateurs mobiles belges (Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar) commercialisent en Belgique des services de communications mobiles de la troisième génération (3G) sur la base de la norme UMTS (« *Universal Mobile Telecommunications System* ») fondée sur la technique d'étalement spectral W-CDMA (« *Wideband Code Division Multiple Access* »). Le troisième opérateur mobile, la société KPN Group Belgium / Base, est en train de déployer un réseau comparable.

143 Compte tenu de l'obligation incombant à l'IBPT de conduire une analyse prospective⁴⁴ (« *forward looking* ») et de respecter le principe de neutralité technologique⁴⁵, il convient d'examiner la question de la substituabilité entre le service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles 2G (GSM) et sur les réseaux mobiles 3G (UMTS).

2.5.3.1 Substituabilité du côté de la demande

144 Les caractéristiques techniques des services de terminaison d'appel vocal sur les réseaux 2G (GSM) et 3G (UMTS) sont similaires (en ce qui concerne les appels vocaux), ce qui justifie l'inclusion de ces deux services de terminaison d'appel vocal dans le même marché pertinent (en l'occurrence le marché 7 recensé par la

⁴⁴ Voir les Lignes directrices de la Commission sur l'analyse de marché et l'évaluation de la puissance sur le marché : « *ces évaluations prospectives du marché pertinent* » (section 27) et « *Il convient, en particulier, d'adopter une approche non pas statique, mais dynamique, pour réaliser une analyse de marché prospective* » (section 35).

⁴⁵ Voir article 8 de la directive « Cadre » : « ... *il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre* ».

Commission européenne). La partie appelante ignore d'ailleurs a priori sur quel type de réseau mobile (2G ou 3G) est connecté le destinataire au moment de l'appel, et ce d'autant plus que, pour un abonné mobile, le type de réseau peut se modifier au fil du temps grâce aux fonctions de « *handover* » entre ces deux technologies. Le développement des réseaux 3G ne change rien au fait que le réseau de chaque opérateur mobile (2G + 3G) constitue un marché pertinent séparé. Du côté de la demande, la substituabilité entre le service de terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de deuxième génération (GSM) et le service de terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile de troisième génération (UMTS) est donc totale.

2.5.3.2 *Substituabilité du côté de l'offre*

145 Puisqu'on a conclu à l'existence d'une substituabilité suffisante du point de vue de la demande, l'examen de la substituabilité du côté de l'offre n'est pas nécessaire.

2.5.3.3 *Conclusion*

146 En conclusion, l'IBPT considère qu'il ne serait pas approprié de se référer à des technologies particulières (par exemple 2G/GSM et 3G/UMTS) en ce qui concerne la définition du marché de la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile car les services de terminaison d'appel vocal sur des réseaux utilisant différentes technologies mobiles sont parfaitement substituables.

2.5.4 **Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile par le biais d'une offre d'interconnexion et la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile via l'accès à des passerelles GSM (« GSM Gateways »)**

147 Le service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles est offert dans le cadre de l'interconnexion directe entre les réseaux cœur CN (« *Core Network* ») de deux réseaux (dont l'un est nécessairement mobile tandis que l'autre peut être fixe ou mobile). Dans le contexte technologique actuel ce service de terminaison est offert par les opérateurs mobiles à d'autres opérateurs qui interconnectent, par le biais de

liaisons d'interconnexion appropriées, leurs propres équipements de commutation sur les commutateurs de l'opérateur mobile (à l'heure actuelle⁴⁶, il s'agit en général de MSC = « *Mobile Switching Centre* » dans les réseaux GSM et UMTS). Il s'agit d'un service d'interconnexion régi par de sévères exigences de qualité et dont la gestion est jusqu'à présent organisée par le système de signalisation n° 7 (en abrégé SS7) défini par le secteur UIT-T.

- 148 Dans le passé, certains opérateurs ont mis en œuvre des passerelles mobiles (en anglais « *GSM gateways* » ou « *SIM boxes* ») pour contourner ce système normal d'interconnexion sur les réseaux mobiles. Il s'agit d'équipements qui se comportent vis-à-vis du réseau mobile comme de simples appareils terminaux mais qui sont en réalité exploités pour faire aboutir une grande quantité d'appels sur les réseaux mobiles, en profitant de certaines distorsions tarifaires (en l'occurrence le fait que, dans certains plans tarifaires, le prix retail des appels « *on-net* » au sein du même réseau mobile peut être inférieur au tarif MTR wholesale normalement appliqué dans la relation directe inter-opérateurs). On notera que, dans le segment « *corporate* », des entreprises mettent aussi parfois en œuvre de telles solutions⁴⁷.

2.5.4.1 *Substituabilité du côté de la demande*

- 149 Si la décision de l'IBPT du 11 août 2006 relative au marché 16 avait inclus explicitement cette solution alternative à l'interconnexion normale, l'IBPT a par contre décidé, dans le cadre de la nouvelle analyse de marché faisant l'objet de la présente décision relative au marché 7, d'exclure désormais les GSM gateways du

⁴⁶ Dans l'avenir, ce service d'interconnexion sera vraisemblablement offert dans le cadre d'architectures de réseaux de nouvelle génération NGN (« *New Generation Network* »), fondés sur la mise en œuvre du protocole IP d'Internet..

⁴⁷ Outre les GSM gateways, les clients *corporate* peuvent acheter des solutions de type VPN (« *Virtual Private Network* ») commercialisées par les opérateurs mobiles. Le PABX de ces clients du segment « *corporate* » est alors directement relié au commutateur (MSC) de l'opérateur mobile, de telle sorte que tous leurs appels fixe vers mobile (*on-net*) sont acheminés au sein du même réseau mobile, ce qui permet au client de bénéficier d'une tarification avantageuse.

périmètre du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, et ce pour les motifs suivants :

- 149.1 il s'agit d'une technique de contournement du régime normal d'interconnexion avec les réseaux mobiles qui crée de multiples problèmes techniques (congestion des réseaux mobiles au détriment des véritables utilisateurs mobiles), s'accompagne d'une détérioration de la qualité de service (due au double recours à l'interface radio), entraîne une utilisation inefficace du spectre radioélectrique et enfreint certaines exigences légales (non transmission de l'identification de l'appelant CLIP = « *Calling Line Identification Presentation* ») ;
- 149.2 la Communication de l'IBPT du 4 août 2004 relative aux GSM Gateways a été en partie abrogée par la Communication de l'IBPT du 20 juin 2007 (pour ce qui concerne précisément la mise en œuvre de ces appareils pour compte de tiers) ;
- 149.3 même un régulateur comme l'ARCEP⁴⁸ en France, pays où les passerelles GSM (baptisées en France « *hérissons* ») ont connu un fort développement il y a quelques années, a exclu ces équipements du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles ;
- 149.4 ainsi qu'on le verra dans la suite, la présente décision, fondée sur une nouvelle approche de modélisation des coûts des opérateurs mobiles, conduit à une baisse substantielle du niveau des charges MTR en Belgique, ce qui amenuise d'autant l'intérêt éventuel de cette technique des GSM gateways puisque les distorsions tarifaires liées à des pratiques potentiellement abusives en matière d'appels on-net seront considérablement réduites ;
- 149.5 l'IBPT a constaté ces dernières années la quasi disparition en Belgique des GSM gateways (installées pour compte de tiers, c'est-à-dire pour écouler du trafic en

⁴⁸ Décision 2007-0810 du 4 octobre 2007, section 2.3.2 : « ... leur utilisation ne constitue pas un substitut réaliste à la terminaison d'appel vocal mobile. [...] L'Autorité considère que les « hérissons » ne constituent pas aujourd'hui et pour la période de la présente analyse un substitut effectif à la prestation de terminaison d'appel vocal mobile » (pages 18 et 19).

provenance d'autres opérateurs) sur le marché belge, ce qui s'explique probablement à la fois par les importants problèmes de qualité soulevés par cette technologie et par les baisses successives imposées au niveau des charges MTR, ce qui réduit d'autant les marges disponibles vis-à-vis des tarifs retail pour les appels on-net.

150 En conclusion, la substituabilité du côté de la demande du service normal de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles par les solutions de type GSM Gateways apparaît insuffisante pour justifier leur maintien dans le même marché pertinent.

2.5.4.2 *Substituabilité du côté de l'offre*

151 Pour les mêmes motifs que dans le cas de la substituabilité du point de vue de la demande, la substituabilité du côté de l'offre est insuffisante.

2.5.4.3 *Conclusion*

152 En conclusion, l'IBPT considère que les GSM gateways utilisées pour compte de tiers et visant à contourner le service normal de gros de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles ne font plus partie du même marché pertinent car cette solution est insuffisamment substituable au service habituel de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.

2.5.5 Substituabilité entre la terminaison d'appel vocal sur un réseau mobile et la terminaison de messages SMS sur un réseau mobile

2.5.5.1 *Substituabilité du côté de la demande*

153 Il n'est évidemment pas possible de substituer le service de terminaison de messages SMS sur un réseau mobile au service de terminaison d'appel vocal sur le même réseau mobile en raison des trop fortes différences entre les caractéristiques techniques de ces deux services (degré d'interactivité entre les deux parties, voix / textes : cf. § 2.4.1.6).

154 La substituabilité du côté de la demande du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles par le service de terminaison de messages courts SMS sur les mêmes réseaux mobiles est insuffisante pour justifier de les inclure dans un même marché pertinent.

2.5.5.2 *Substituabilité du côté de l'offre*

155 Les fournisseurs du service indépendants offrant un service SMS en gros ne pourraient pas entrer facilement sur ce marché de la fourniture du service de gros de terminaison d'appel vocal puisqu'il leur faudrait alors contrôler le réseau mobile de l'appelé.

2.5.5.3 *Conclusion*

156 En conclusion, l'IBPT considère que les services de gros de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles et de terminaison de messages SMS sur les mêmes réseaux mobiles ne sont pas suffisamment substituables que pour les inclure dans le même marché pertinent.

2.6 Définition géographique du marché pertinent des produits de gros

157 Outre la définition du périmètre du marché pertinent sur la base des tests de substituabilité par d'autres produits qui seraient éventuellement interchangeables, il convient de procéder à une définition géographique du marché en question.

158 Les trois réseaux mobiles belges ayant une couverture nationale du territoire du Royaume, il ne serait pas adéquat d'envisager de définir des sous-marchés à caractère régional, et ce d'autant plus que les autorisations délivrées aux opérateurs concernés ont une portée nationale d'une part et que les conditions de tarification appliquées par ces opérateurs, tant au niveau retail qu'au niveau wholesale, sont uniformes dans tout le pays d'autre part⁴⁹.

49 Ce même raisonnement est confirmé par le Conseil de la Concurrence dans l'affaire CONC-P/K-05/0065 Base/BMB de 26 mai 2009, 4.2.3, p. 22, paragraphe 130.

159 Une éventuelle segmentation géographique des marchés du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles serait d'autant moins justifiée qu'il existe en général une décorrélation géographique importante entre le point d'interconnexion où est offert le service en question à la partie interconnectante d'une part et la position du client mobile destinataire de l'appel qui doit être atteint à partir de ce point d'interconnexion au travers du réseau mobile d'autre part. Puisque la fourniture du service de terminaison d'appel requiert, de la part de l'opérateur mobile visé, le recours à des ressources dans l'ensemble de son réseau national (voire même à l'étranger dans le cas d'un appel destiné à un client en roaming international), rien ne saurait justifier de fournir la prestation de terminaison en question à des niveaux tarifaires différents sur diverses parties du territoire national.

2.7 Conclusions relatives à la définition des marchés pertinents

2.7.1 Définition des trois marchés 7 pertinents

160 Comme le montrent ces différents tests de substituabilité, il n'existe ni à l'heure actuelle, ni à l'horizon de la nouvelle période d'analyse de marché de produit suffisamment substituable à la prestation de gros de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, et ce ni au niveau *wholesale* ni au niveau *retail*. Chacun des trois opérateurs mobiles concernés jouit par conséquent d'une position monopolistique pour ce qui concerne la fourniture du service de gros en question, ce qui justifie de distinguer autant de marchés de l'espèce qu'il y a d'opérateurs mobiles actifs sur le marché.

161 L'IBPT considère qu'il y a lieu de procéder à l'analyse de trois marchés pertinents distincts en ce qui concerne la fourniture des services de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels, à savoir :

161.1 le marché de la terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile (2G & 3G) de Belgacom Mobile / Proximus ;

161.2 le marché de la terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile (2G & 3G) de Mobistar ;

161.3 le marché de la terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile (2G & 3G) de KPN Group Belgium / Base.

2.7.2 Apparition éventuelle de nouveaux marchés 7 pertinents

162 On notera que d'autres marchés de l'espèce sont susceptibles d'être définis et analysés en parallèle à l'avenir en fonction du développement éventuel de « full MVNO » en Belgique (voir section 2.4.1.4). En l'absence de tels acteurs sur le marché belge, il est malaisé de prédéfinir les conditions et obligations qui leur seraient éventuellement applicables. L'IBPT a cependant été informé du projet de l'opérateur fixe Telenet de démarrer une activité de type full MVNO. Comme indiqué à titre préliminaire au point 114, un tel full MVNO devrait a priori être soumis aux mêmes obligations que celles incombant à son opérateur hôte, en particulier en ce qui concerne la fixation de ses charges de terminaison MTR : en effet, cette approche se justifie par le fait que, puisque ce full MVNO exploite le réseau d'accès radioélectrique de l'opérateur hôte et que ce dernier est soumis à une obligation d'orientation de son tarif de terminaison sur les coûts, il est logique que le MVNO se voie appliquer la même obligation d'orientation sur les coûts que son hôte. Plusieurs ARN ont d'ailleurs confirmé clairement ce principe d'alignement des charges MTR des full MVNOs sur les tarifs MTR de leur opérateur hôte (Autriche, Danemark, Espagne, Pays-Bas⁵⁰). Mis à part cette obligation d'alignement de son tarif MTR sur celui de son opérateur hôte, un full MVNO devra de manière générale respecter les autres obligations imposées aux opérateurs de réseaux mobiles, en particulier le principe de non-discrimination (voir section 4.5). Dans le cas où de tels opérateurs virtuels MVNO en viendraient à se développer sur le marché belge, l'IBPT devrait procéder à une analyse supplémentaire visant à préciser les obligations, en particulier en matière tarifaire (charges MTR), incombant à ces MVNO.

163 Semblablement, compte tenu des intentions du Gouvernement fédéral d'organiser une procédure d'octroi d'une quatrième licence mobile (UMTS) en Belgique, il n'est pas

⁵⁰ Source : Cullen International.

impossible qu'un nouvel opérateur de réseau mobile (MNO) apparaisse sur le marché au cours de la nouvelle période d'analyse. Dans cette éventualité, il conviendra également de procéder à une analyse complémentaire du marché 7 de la terminaison d'appel mobile et de définir, au moyen d'une décision complémentaire de l'IBPT, les obligations éventuellement imposées à ce quatrième opérateur mobile en Belgique notamment en tenant le plus grand compte de 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'UE.

3 Analyse de marché et identification des éventuels opérateurs puissants sur le marché

3.1 Principaux facteurs structurants du marché mobile en Belgique

3.1.1 Description succincte des opérateurs mobiles en Belgique

164 Il existe en Belgique trois opérateurs autorisés pour l'exploitation de réseaux et de services de communications mobiles offerts au public et qui sont par conséquent actifs sur le marché pertinent de la fourniture de gros du service de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles :

164.1 Belgacom Mobile commercialisant ses activités mobiles sous la dénomination Proximus ;

164.2 Mobistar ;

164.3 Base, devenue récemment KPN Group Belgium (anciennement KPN Orange Belgium).

165 Ces trois sociétés belges de téléphonie mobile vendent le service de gros de terminaison d'appel vocal sur leurs réseaux respectifs, tant à leurs concurrents mobiles sur le marché belge qu'aux opérateurs nationaux fixes ainsi qu'à des opérateurs étrangers. Les accords bilatéraux d'interconnexion doivent être communiqués à l'IBPT.

3.1.1.1 Belgacom Mobile / Proximus

166 L'opérateur historique (« *incumbent* ») Belgacom a lancé son activité commerciale GSM dans la bande des 900 MHz en janvier 1994. En réalité à l'époque, Belgacom exploitait encore l'ancien réseau analogique MOB2, fondé sur la norme NMT-450 MHz, hérité de la RTT (Régie des Télégraphes et des Téléphones) : ce réseau analogique fut définitivement arrêté en 1999.

167 L'exploitation des activités GSM (et ultérieurement UMTS) est confiée par l'opérateur historique à une filiale Belgacom Mobile, qui commercialise ses activités

sous le nom Proximus, et qui a été créée fin 1994 en partenariat avec l'opérateur américain PacTel/Air Touch qui y détenait une participation de 25% dans cette société Belgacom Mobile dont les 75% restants appartenaient à Belgacom. Ultérieurement suite au rachat des activités européennes d'AirTouch par Vodafone, c'est ce groupe britannique de téléphonie mobile qui deviendra actionnaire à raison d'un quart de la société Belgacom Mobile, avant finalement de revendre cette participation à Belgacom en 2006. Depuis lors, la société Belgacom Mobile était donc intégralement contrôlée par l'opérateur historique Belgacom et fait l'objet d'ailleurs d'un processus d'intégration dans le groupe Belgacom. A partir du 1^{er} janvier 2010, la société Belgacom Mobile a fait l'objet d'une intégration complète dans le groupe Belgacom. Dans la suite de la présente décision, cet opérateur sera désigné sous la dénomination Belgacom Mobile / Proximus.

- 168 La mise en œuvre initiale du réseau GSM par Belgacom Mobile / Proximus s'est effectuée en régime de monopole, dans le cadre du « *contrat de gestion* » conclu avec l'Etat belge. Suite à l'octroi d'une seconde licence GSM à Mobistar en 1995, une licence fut également délivrée à Belgacom Mobile / Proximus en juillet 1996 (mais dont certains effets étaient rétroactifs à partir du mois d'avril 1995, c'est-à-dire à la date de publication au Moniteur belge des conditions d'octroi de la seconde licence GSM en Belgique : cf. arrêté royal du 7 mars 1995).
- 169 Belgacom Mobile / Proximus a par la suite obtenu en 1999 une licence GSM complémentaire lui permettant d'accéder à la bande des 1800 MHz et en 2001 une licence pour un réseau de 3^{ième} génération (UMTS). La licence GSM initiale a une durée de quinze années et les conditions de sa prolongation sont actuellement débattues par les autorités compétentes. La licence UMTS a une durée initiale de validité de vingt années.

3.1.1.2 Mobistar

170 Après avoir été sélectionnée parmi cinq candidats⁵¹, la société Mobistar, contrôlée par le groupe Orange – France Télécom, a lancé ses activités commerciales en Belgique au mois d'août 1996. La licence GSM à 900 MHz avait été attribuée à cet opérateur fin 1995.

171 A l'instar de Belgacom Mobile / Proximus, la société Mobistar a obtenu une licence GSM complémentaire à 1800 MHz en 2000 et une licence 3G/UMTS en mars 2001. Comme pour Belgacom Mobile / Proximus, les durées initiales de validité des licences sont de 15 ans pour le GSM et de 20 ans pour l'UMTS : les conditions de prolongation de la licence GSM sont actuellement examinées par les autorités belges.

3.1.1.3 KPN Group Belgium / Base

172 La société KPN Group Belgium / Base a lancé ses activités commerciales de téléphonie mobile en Belgique en 1999 sous le nom de KPN Orange Belgium correspondant à la « *joint venture* », candidat unique en 1998 à cette troisième licence GSM belge, formée à l'époque par l'opérateur public néerlandais KPN (« *Koninklijke PTT Nederland* ») et l'opérateur mobile britannique Orange (lequel fut ultérieurement racheté par le groupe France Télécom)

173 Cet opérateur avait obtenu une licence GSM en juillet 1998 lui donnant accès à la fois à la bande des 1800 MHz et à des fréquences à 900 MHz (bandes d'extension E-GSM). Comme les deux autres opérateurs mobiles, Base a obtenu une licence 3G/UMTS en mars 2001.

174 Les durées de validité des licences sont les mêmes que pour les deux autres opérateurs mobiles, à savoir 15 ans pour l'autorisation GSM et 20 ans pour l'autorisation UMTS.

⁵¹ Ces cinq candidats à la seconde licence GSM belge en 1995 étaient : BelCell (Telecom Finland), Eurogo (Unisource/Telia), Mobilis (Bell South), Mobistar (France Télécom), Voditel (Vodafone/Tractebel). C'est France Télécom, avec son projet Mobistar, qui fut retenu par le Gouvernement belge sur la base des critères de sélection préétablis.

175 Depuis que l'opérateur public néerlandais KPN (« *Koninklijke PTT Nederland* ») a racheté à France Télécom / Orange la moitié du capital de l'ancienne société KPN Orange Belgium, la société Base est entièrement détenue par KPN Mobile. Le 1^{er} juin 2009, cette société a adopté comme nouveau nom « KPN Groupe Belgium », l'appellation Base continuant à être employée à des fins commerciales. Dans la suite de la présente décision, cet opérateur sera désigné par la dénomination KPN Group Belgium / Base.

3.1.2 Evolution récente du marché mobile en Belgique

3.1.2.1 Tailles et parts de marché

176 Les considérations suivantes se fondent sur les informations statistiques recueillies par l'IBPT auprès des trois opérateurs mobiles concernés et se concentrent plus particulièrement sur la comparaison entre la dernière année disponible (2008) d'une part et l'année 2004, qui était la dernière année précédant la première période d'analyse du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, d'autre part.

177 Le trafic de terminaison sur les réseaux mobiles est en croissance régulière chaque année et a en particulier augmenté de 28,6% par rapport à l'année 2004. Pour l'année 2008, les parts des sociétés Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar et KPN Group Belgium / Base sur le marché total de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles s'établissaient à 43,8%, 36,3% et 20,0% respectivement.

178 En ce qui concerne l'évolution des revenus financiers générés par ce service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, la régulation a permis de réduire progressivement la masse financière des flux en question, et ce grâce aux baisses des charges MTR appliquées suite à la décision de l'IBPT du 11 août 2006 relative au marché 16, et ce nonobstant la croissance constante des volumes de trafic. Dans les recettes de terminaison des trois opérateurs mobiles belges, les quote-parts de Belgacom Mobile / Proximus, de Mobistar et de KPN Group Belgium / Base étaient de respectivement 35,7%, 37,3% et 27,0% en 2008. Par rapport à l'année 2004, les recettes de terminaison des opérateurs mobiles belges ont décliné en 2008 de 39,2%

pour Belgacom Mobile / Proximus et 7,8% pour Mobistar tandis qu'elles ont augmenté de 14,6% dans le cas de KPN Group Belgium / Base.

179 Ainsi qu'on l'a vu à la section 2.7, les trois opérateurs Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar et KPN Group Belgium / Base jouissent d'un monopole sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur leur propre réseau mobile, c'est-à-dire d'une part de 100%. En effet, il n'existe à l'heure actuelle, et à l'horizon de la nouvelle période d'analyse de marché, aucun substitut technologique qui permettrait de faire aboutir de manière efficace des appels vocaux sur les réseaux mobiles sans devoir acheter aux opérateurs en question leurs prestations de terminaison.

3.1.2.2 *Dynamique concurrentielle et fixation des prix de terminaison*

180 Le graphique suivant illustre depuis 2001, année pendant laquelle l'IBPT a adopté ses premières décisions⁵² en matière de régulation des charges MTR en Belgique⁵³, l'évolution du niveau annuel moyen de ces prix de terminaison des appels vocaux sur les trois réseaux mobiles visés. Comme le montre cette figure, les niveaux moyens des charges MTR ont très significativement diminué depuis huit années (environ - 50% en euros courants), et plus particulièrement au cours de la première période d'analyse des marchés (2006-2009).

⁵² Sous l'ancien cadre réglementaire (loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques), il s'agissait plus spécifiquement d'avis rendus par l'IBPT et soumis à l'approbation de son Ministre de tutelle.

⁵³ En l'occurrence il s'agissait à l'époque des charges MTR de Proximus qui était le seul opérateur mobile désigné SMP.

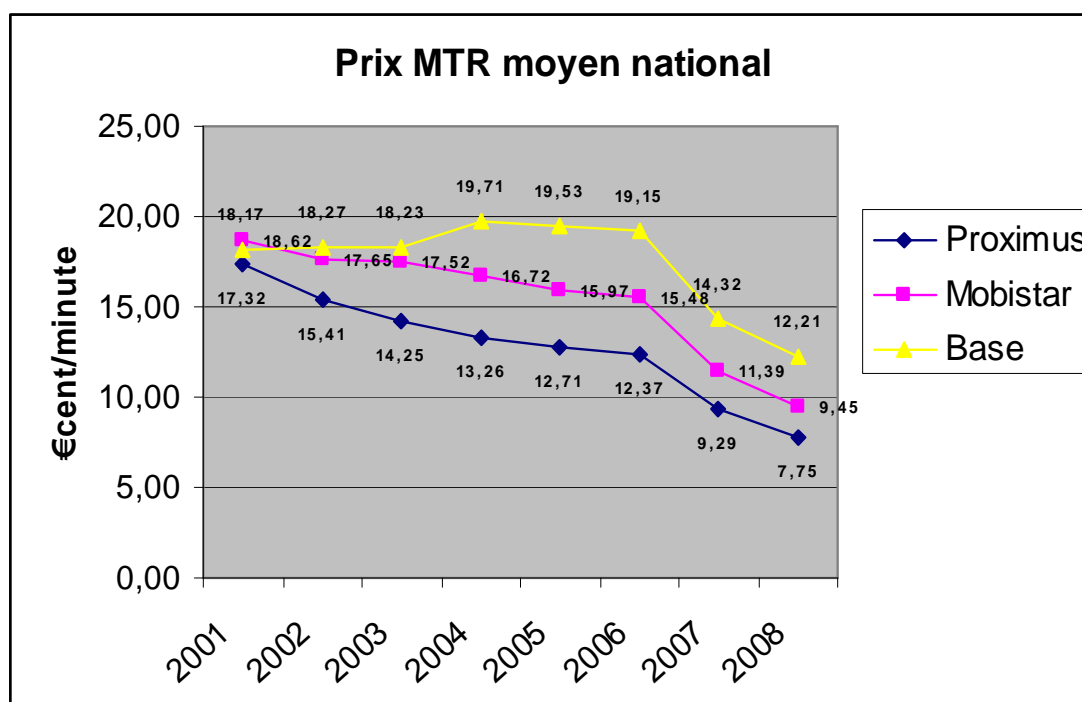


Figure 2 – Evolution du prix MTR national moyen réel des trois opérateurs mobiles belges (source : opérateurs mobiles / IBPT)

181 Mais ces réductions très significatives des charges MTR en Belgique ne sauraient nullement être attribuées aux effets d'une concurrence accrue sur le marché en question : comme le montre le résumé des interventions de l'IBPT ci-dessous, ces fortes baisses sont uniquement le résultat des différents avis et décisions adoptés par l'IBPT dans ce domaine. A aucun moment depuis le début de la régulation des charges MTR en Belgique en 2001, un opérateur non régulé⁵⁴ n'a de sa propre initiative réduit le niveau de ses charges MTR et aucun opérateur régulé n'a jamais délibérément appliqué des tarifs inférieurs aux prix plafonds fixés par l'IBPT. Cette seule constatation suffit à prouver de manière irréfutable le caractère excessif des

⁵⁴ La seule exception (mineure) à ce diagnostic est la légère baisse appliquée par Mobistar à partir du 1^{er} octobre 2002, laquelle peut s'expliquer, selon l'IBPT, par la pression régulatrice que cet opérateur subissait à cette époque où il était sur le point d'être désigné SMP.

tarifs pratiqués en l'absence de mesures de régulation par l'IBPT et par conséquent la nécessité d'une telle régulation ex ante.

182 Voici la liste récapitulative des interventions réglementaires de l'IBPT, depuis 2001, concernant les charges MTR de terminaison mobile en Belgique sous l'ancien cadre réglementaire :

182.1 15 février 2001 : première baisse imposée à Belgacom Mobile / Proximus⁵⁵ ;

182.2 1^{er} octobre 2001 : deuxième baisse imposée à Belgacom Mobile / Proximus⁵⁶ ;

182.3 1^{er} août 2002 : troisième baisse imposée à Belgacom Mobile / Proximus⁵⁷ ;

182.4 1^{er} août 2003 : quatrième baisse imposée à Belgacom Mobile / Proximus ;

182.5 1^{er} octobre 2003 : approbation par l'IBPT de la nouvelle définition des heures « *peak* » de KPN Group Belgium / Base⁵⁸ ;

182.6 1^{er} novembre 2003 : première baisse imposée à Mobistar⁵⁹ ;

182.7 1^{er} novembre 2004 : seconde baisse imposée à Mobistar⁶⁰ et cinquième baisse imposée à Belgacom Mobile / Proximus⁶¹.

⁵⁵ Avis de l'IBPT du 2 février 2001 concernant la désignation de la S.A. Belgacom Mobile en tant qu'opérateur puissant sur le marché des réseaux publics mobiles de télécommunications et sur le marché national de l'interconnexion.

⁵⁶ Avis de l'IBPT du 25 juillet 2001 concernant l'adaptation des tarifs d'interconnexion de la S.A. Belgacom Mobile suite à sa désignation en tant qu'opérateur puissant sur le marché de l'interconnexion.

⁵⁷ Avis de l'IBPT du 17 décembre 2001 relatif aux charges d'interconnexion de la société Belgacom Mobile.

⁵⁸ Cf. Décision de l'IBPT du 29 août 2003 relative aux heures « *peak* » de l'opérateur Base pour son service de terminaison.

⁵⁹ Décision du 23 septembre 2003 du Conseil de l'IBPT relative aux charges de terminaison de Mobistar. Cette décision fut ensuite annulée par la Cour d'Appel de Bruxelles dans son arrêt du 30 juin 2006. (R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

⁶⁰ Décision complémentaire du 15 juin 2004 du Conseil de l'IBPT relative aux charges de terminaison de Mobistar.

183 Sous le nouveau cadre réglementaire⁶², les interventions réglementaires de l'IBPT ont été les suivantes⁶³ :

183.1 1^{er} novembre 2006 : première adaptation tarifaire des charges MTR des trois opérateurs mobiles en application du mécanisme de « *glide path* » stipulé dans la décision de l'IBPT du 11 août 2006 relative au marché 16 ;

183.2 1^{er} mai 2007 : deuxième adaptation tarifaire des charges MTR des trois opérateurs mobiles en application de la décision de l'IBPT du 11 août 2006 relative au marché 16 ;

183.3 1^{er} février 2008 : adaptation tarifaire des charges MTR sur la base de la décision complémentaire⁶⁴ du 18 décembre 2007 relative au marché 16 ;

183.4 1^{er} mai 2008 : adaptation tarifaire des charges MTR des trois opérateurs mobiles en application de la nouvelle décision complémentaire de l'IBPT du 29 avril 2008 ;

183.5 1^{er} juillet 2008 : dernière adaptation tarifaire en date des charges MTR des trois opérateurs mobiles en application de la décision complémentaire de l'IBPT du 29 avril 2008.

184 Jusqu'en 2007, la structure des charges MTR en Belgique était plutôt complexe avec des charges d'établissement par appel (« *set-up* ») et des tarifs à la durée qui étaient fonction de l'heure de l'appel (périodes pleines ou « *peak* », période creuses « *off-peak* » et même, durant la période 2002-2004, périodes de week-end). Depuis

⁶¹ Décision complémentaire du 5 août 2004 du Conseil de l'IBPT relative à la régulation des charges de terminaison de l'opérateur Belgacom Mobile (Proximus).

⁶² C'est-à-dire les directives européennes de 2002 et loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

⁶³ Les adaptations tarifaires mises en œuvre aux dates du 1^{er} novembre 2006 et du 1^{er} mai 2007 ont fait l'objet d'une annulation par l'arrêt du 30 juin 2009 de la Cour d'Appel de Bruxelles. (R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

⁶⁴ Cette décision du 18 décembre 2007 a été suspendue par l'arrêt du 4 avril 2008 de la Cour d'Appel de Bruxelles, R.G. 2007/AR/3394.

l'adaptation tarifaire du 1^{er} février 2008, les charges MTR de chacun des trois opérateurs concernés se réduisent à un tarif unique (« *flat fee* ») exprimé par minute mais facturé à la seconde (« *per second billing* »).

3.1.2.3 Evolution de la situation spécifique de la société KPN Group Belgium / Base

- 185 Le troisième opérateur belge de téléphonie mobile était initialement la société KPNO (KPN Orange Belgium) constituée sous forme d'une « *joint venture* » par l'opérateur public néerlandais KPN et par l'opérateur mobile britannique Orange. Cette première société s'est transformée dans l'actuelle société Base en 2002 suite à la prise de contrôle d'Orange (UK) par France Télécom en 2001, laquelle a été contrainte par la Commission européenne de revendre à KPN la participation de 50% qu'elle détenait dans KPNO à la suite de ce rachat. La société KPN Group Belgium / Base est depuis lors intégralement détenue par l'opérateur néerlandais KPN (Mobile), qui a d'ailleurs récemment changé son nom en « KPN Group Belgium ».
- 186 Pour divers motifs, ce troisième opérateur mobile belge a éprouvé dans le passé un certain nombre de difficultés importantes dans le déploiement de son réseau et dans la commercialisation de ses services. La situation financière de cette société est restée pendant plusieurs années relativement délicate et préoccupante. C'était l'une des raisons qui avait poussé l'IBPT à mettre en œuvre dans le passé, en particulier au cours de la première période d'analyse du marché qui a, en principe, expiré en 2009, un régime de régulation asymétrique des charges MTR en Belgique, lequel régime est de nature à favoriser le développement des nouveaux entrants sur le marché et partant à promouvoir la concurrence conformément aux objectifs du cadre réglementaire européen (cf. article 8 de la directive « cadre »).
- 187 Mais après dix années de présence commerciale active de la société KPN Group Belgium / Base sur le marché belge, l'IBPT est amené à constater que la situation de cet opérateur s'est très sensiblement améliorée et que le marché mobile belge évolue très clairement vers un environnement plus concurrentiel.

188 En effet, en ce qui concerne les parts de marché exprimées en nombres de clients actifs⁶⁵, le graphique suivant met en évidence que, sur la base du nombre total de cartes SIM, la part de KPN Group Belgium / Base atteint actuellement (fin 2008) 25% et s'est donc très sérieusement renforcée par rapport à 2004 (17%).

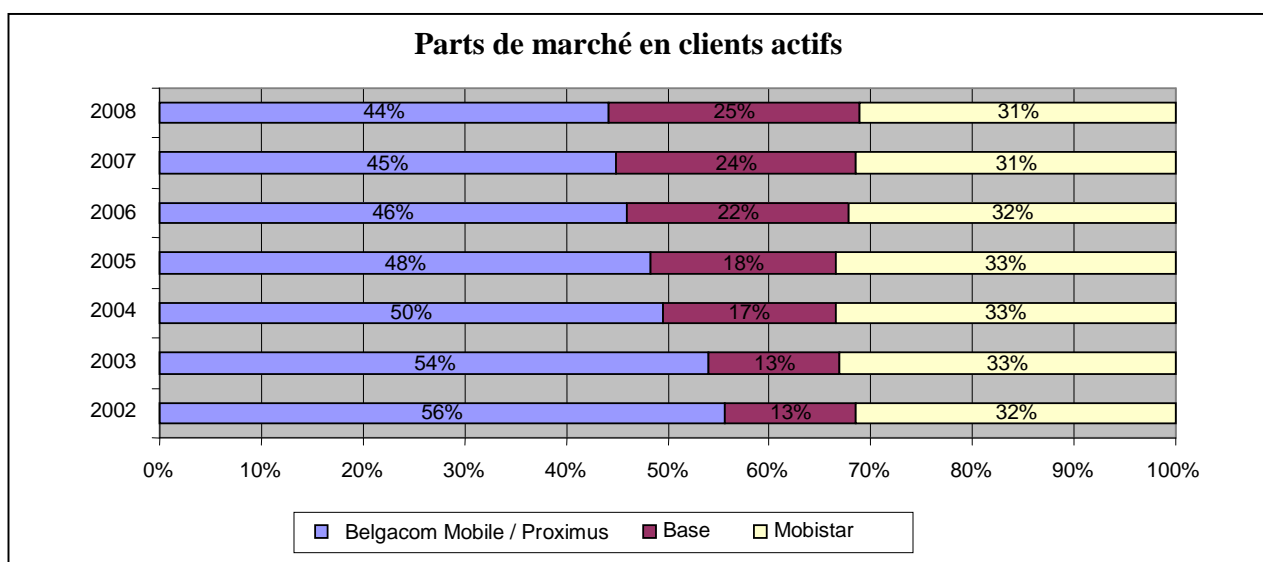


Figure 3 – Evolution des quotes-parts des trois opérateurs mobiles belges en ce qui concerne les nombres de clients actifs (source : opérateurs mobiles / IBPT)

189 On notera que la forte croissance de la part de marché en clients enregistrée par KPN Group Belgium / Base résulte essentiellement du choix commercial de cet opérateur de se concentrer sur le segment des produits prépayés sur lequel Base est d'ailleurs devenu le leader en Belgique avec une part de 43% contre 35% pour Belgacom Mobile / Proximus et 22% pour Mobistar.

190 En ce qui concerne le chiffre d'affaires des activités mobiles des trois opérateurs mobiles, la situation de la société KPN Group Belgium / Base s'est ici aussi significativement renforcée : par rapport à l'année 2004, le chiffre d'affaire de KPN Group Belgium / Base a cru de 53,7% (et ce nonobstant les baisses de charges MTR

⁶⁵ Une carte SIM est considérée comme active si elle a servi pour au moins un appel téléphonique (entrant ou sortant) ou un message SMS (entrant ou sortant) au cours du dernier trimestre écoulé.

imposées par l'IBPT et les effets du règlement européen⁶⁶ en matière de roaming international) alors que, pendant la même période, le chiffre d'affaires de Belgacom Mobile / Proximus a diminué de 11,5% et que celui de Mobistar n'a cru que de 15,9%. La quote-part de la société KPN Group Belgium / Base dans les chiffres d'affaires cumulés des trois opérateurs belges de téléphonie mobile dépasse actuellement les 15% (16,1% en 2008) contre à peine 11,0% en 2004 : le chiffre d'affaires total de KPN Group Belgium / Base était en 2008 de près de 660 millions d'euros sur un total de 4.088 millions d'euros pour l'ensemble du secteur mobile en Belgique. La part plus faible de KPN Group Belgium / Base en termes de chiffre d'affaires par rapport au critère du nombre de clients traduit la politique commerciale et tarifaire particulièrement agressive de cet opérateur mobile et la position importante de cet opérateur sur le segment prépayé de la clientèle mobile.

⁶⁶ *Règlement (CE) N° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté.*

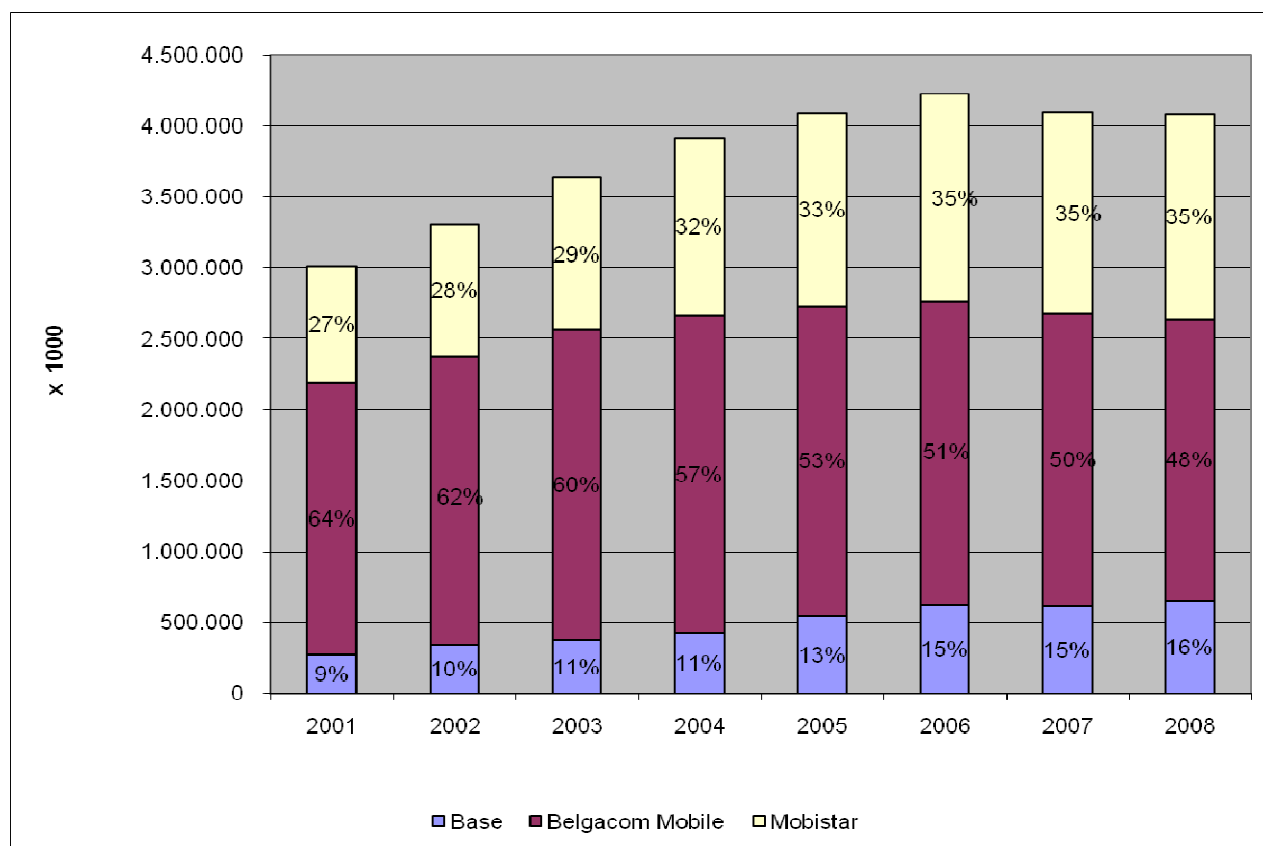


Figure 4 – Evolution des chiffres d'affaires des trois opérateurs mobiles belges (source : opérateurs mobiles / IBPT)

191 Si on examine les marges EBITDA (rapport EBITDA / chiffre d'affaires) des trois opérateurs mobiles belges, laquelle permet d'apprécier objectivement leur niveau de rentabilité économique, on constate également une certaine convergence des trois marges en question : 43,2% pour Belgacom Mobile, 40,0% pour Mobistar et 36,8% pour KPN Group Belgium / Base (source : questionnaires d'analyse de marché, année 2008).

192 Enfin, on constate que la quote-part de la société KPN Group Belgium / Base dans les volumes totaux (appels entrants et sortants) des trafics téléphoniques exprimés en minutes d'appels s'est très significativement accrue au cours des dernières années, en passant de 14,0% en 2004 à 23,2% en 2008.

193 En conclusion, même si la société KPN Group Belgium / Base reste, en termes de taille, le troisième opérateur sur le marché mobile belge, l'IBPT est amené à constater

que sa situation s'est notablement améliorée et renforcée en réduisant son handicap résultant de son entrée tardive sur le marché, vis-à-vis des deux autres opérateurs mobiles, en particulier par rapport à la société Mobistar. On peut donc considérer que la société KPN Group Belgium / Base a désormais atteint la taille critique nécessaire sur le marché mobile en Belgique et cette seule constatation (sans omettre un certain nombre d'autres motifs exposés dans la section 4.8.2.2) conduit à conclure que plus rien ne saurait encore justifier un régime de régulation asymétrique au bénéfice de cet opérateur.

- 194 L'amélioration notable de la situation de cette société est également illustrée par l'aptitude de cet opérateur de déployer son réseau de troisième génération UMTS : selon KPN Group Belgium, le réseau en question est désormais prêt pour usage commercial. Alors qu'il y a quelques années, une certaine fragilité financière était susceptible d'hypothéquer la mise en œuvre de cette nouvelle technologie, le fait même que KPN Group Belgium / Base soit parvenu à installer ce nouveau réseau prouve que cette société a été en mesure d'accroître très substantiellement sa capacité économique.
- 195 Enfin, cette analyse de l'IBPT concernant l'amélioration sensible de la situation de KPN Group Belgium / Base ne fait que confirmer les déclarations officielles de cette société⁶⁷ : « *BASE poursuit sa croissance et annonce des résultats solides pour 2008 - La base de clients augmente de 21% pour atteindre 3,4 millions fin 2008 - Les revenus totaux augmentent de 6% se fixant à €647 millions – En 2008, l'opérateur de téléphonie mobile BASE est parvenu à augmenter sa base de clients de 590.000 clients nets. Ceci porte le nombre de ses clients à plus de 3,444 millions et fait passer sa part de marché de 23% à 24%. BASE poursuit sa progression sur le marché avec une solide croissance de ses revenus et malgré d'importantes réductions des taux de terminaison.* »

⁶⁷ Communiqué de presse du 27 janvier 2009 de la société Base avec ses résultats de l'année 2008.

196 Plus récemment encore, cette évolution très positive du troisième opérateur mobile belge a été confirmée par la magazine Datanews dans un article du 18 juin 2009 : « *Base, le seul opérateur qui progresse sur le marché mobile: Base augmente sa part de marché, car il s'agit du seul opérateur mobile qui a vu son chiffre d'affaires croître durant le premier trimestre de cette année. [...] Ici aussi, Base a réussi à augmenter sa part de marché jusqu'à 28,6 % Mobistar atteint 30,9 % et Proximus 40,5 %.* » (traduction libre).

3.1.2.4 *Evaluation générale de la situation concurrentielle du marché mobile en Belgique*

197 Depuis quelques années, les opérateurs KPN Group Belgium / Base, et dans une moindre mesure Mobistar, ont fait état de difficultés sur le marché de détail des services mobiles en Belgique, particulièrement dans le segment des clients « *Corporate* », vis-à-vis de certaines pratiques commerciales de Belgacom Mobile / Proximus.

198 Certains recours ainsi introduits devant diverses juridictions ont conclu à l'existence de certaines pratiques abusives dans le chef de Belgacom Mobile / Proximus, en tout cas il y a plusieurs années (les procédures en question portent grosso modo sur les années 2000 jusque 2005) : c'est le cas en particulier de la décision du 26 mai 2009 du Conseil de la Concurrence⁶⁸, dans laquelle le Conseil a condamné Belgacom Mobile pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la téléphonie mobile en 2004 et 2005 et lui a imposé une amende de 66,3 millions d'euros, l'amende la plus élevée dans l'histoire de l'autorité belge de concurrence.

199 C'est en grande partie en raison de ces problèmes sur le marché de détail, que l'IBPT a instauré en Belgique pendant de nombreuses années (à partir de 2001) un régime de régulation exceptionnellement asymétrique. L'IBPT estime néanmoins que les conditions de concurrence sur le marché mobile se sont nettement améliorées depuis les périodes incriminées et qu'en plus, comme on le verra plus loin, la mise en œuvre de nouveaux principes de calcul des coûts et de régulation des charges MTR prônés

⁶⁸ Voir l'affaire CONC-P/K-05/0065 Base/BMB de 26 mai 2009.

par la Commission européenne dans sa recommandation du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'UE est de nature à éliminer définitivement les éventuels problèmes qui subsisteraient encore en matière de pratiques retail abusives grâce à une réduction drastique et généralisée du niveau des charges MTR.

200 Quoi qu'il en soit, l'IBPT estime qu'il ne serait pas justifié de continuer à tenter de corriger *ex ante*, par le biais de tarifs de terminaison fortement asymétriques au niveau de gros, d'éventuels problèmes de concurrence se produisant au niveau de segments du marché de détail car ces problèmes doivent faire l'objet, le cas échéant, de recours auprès d'autres juridictions compétentes sur la base du droit de la concurrence *ex post*.

3.1.3 Conclusion relative à la structure du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles en Belgique

201 Les trois opérateurs mobiles belges (Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar et KPN Group Belgium / Base) détiennent chacun une position monopolistique sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur leur réseaux mobiles respectifs. En conclusion, conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne⁶⁹ et à la

⁶⁹ La note explicative accompagnant la recommandation du 17 décembre 2007 de la Commission relative à l'analyse des marchés pertinents dans le secteur des communications électroniques conclut en ce qui concerne le marché *wholesale* de la terminaison d'appels sur les réseaux mobiles que (page 44) : « Une définition du marché de la terminaison d'appels sur chaque réseau mobile impliquerait que chaque opérateur de réseau mobile soit actuellement un fournisseur unique sur chaque marché. Toutefois, le fait que chaque opérateur soit un opérateur puissant sur le marché dépend toujours de l'existence ou non d'une puissance d'achat compensatrice, qui rendrait toute hausse de prix non provisoire peu rentable. Le marché identifié dans la présente Recommandation est le même que celui qui a été identifié dans la Recommandation initiale, c.-à-d. la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels. » (traduction libre) Les lignes directrices de la Commission européenne de 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché précisent que « l'existence de parts de marché très élevée – supérieures à 50% - suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante » (section 75).

jurisprudence de la CJCE, l'IBPT considère qu'il existe une forte présomption de dominance individuelle concernant chacune de ces trois sociétés.

3.2 Facteurs influençant la concurrence entre opérateurs mobiles en Belgique

202 Conformément aux lignes directrices de la Commission européenne édictées en 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché, la part de marché ne peut suffire à elle seule pour établir la position dominante d'une entreprise sur un marché donné⁷⁰. Pour évaluer si cette entreprise peut se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs, il convient en outre d'examiner un certain nombre de critères énoncés dans la section 78 de ces lignes directrices de la Commission. Nous analyserons particulièrement la problématique de l'existence de barrières à l'entrée d'une part et la question du contre-pouvoir des acheteurs d'autre part. On examinera aussi brièvement dans quelle mesure une situation de dominance conjointe pourrait exister sur le marché en question.

3.2.1 Barrières à l'entrée

203 Conformément à la section 80 des lignes directrices de la Commission, « *l'absence de barrières à l'entrée dissuade en principe une entreprise qui détient une part de marché significative d'adopter un comportement anti-concurrentiel indépendant* ». Cependant, dans le cas de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles individuels, on a vu qu'il existe des barrières à l'entrée très élevées car :

203.1 la mise en œuvre d'un réseau public de communications mobiles requiert des investissements très lourds et est de plus régie par des procédures d'octroi de licences

⁷⁰ « ... l'existence d'une position dominante ne saurait être établie sur le seul fait qu'une entreprise détient d'importantes parts de marché » (section 78 des lignes directrices).

pour les fréquences radioélectriques limitant le nombre d'opérateurs mobiles dans le pays ;

203.2 il n'existe pas, dans le stade actuel de la technologie, de substitut valable au service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles et l'IBPT ne dispose d'aucun élément qui serait de nature à montrer qu'à l'horizon de la nouvelle période d'analyse de marché, il pourrait exister des alternatives technologiques valables et substituables au service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles ;

203.3 il s'avère techniquement impossible pour un opérateur de vendre le service de terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile d'un opérateur tiers.

204 Dans ces conditions, l'IBPT considère qu'il existe bien des barrières à l'entrée, très fortes et insurmontables, sur le marché en question et qu'il est donc inutile de procéder à un examen détaillé de ces obstacles à l'entrée (notamment⁷¹ « *le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer, les économies d'échelle, les économies de gamme, l'intégration verticale* »).

3.2.2 Contre-pouvoir des acheteurs

205 En revanche, il y a lieu d'examiner dans quelle mesure pourrait exister sur le marché en question un contre-pouvoir d'acheteur (CBP = « *Countervailing Buying Power* ») suffisamment significatif pour exercer une véritable contrainte sur les prix pratiqués par les opérateurs mobiles pour la vente de leur service de terminaison d'appel vocal⁷². En effet, dans le cas du service de terminaison d'appel, le contre-pouvoir

⁷¹ Cf. section 78 des lignes directrices.

⁷² Le document de consultation d'Ofcom de septembre 2007 sur la régulation de la terminaison d'appels sur les réseaux mobiles (« *Mobile Call Termination : Proposals for Consultation* ») donne une définition claire du concept de CBP : « *Il est question de puissance d'achat compensatrice (PAC) lorsqu'un acheteur particulier (ou un groupe d'acheteurs) d'un bien ou d'un service est suffisamment important pour son fournisseur pour avoir un impact sur le prix facturé pour ce bien ou service. [...] il ne suffit pas juste pour l'acheteur d'avoir de la puissance d'achat compensatrice, mais il faut qu'il puisse exercer une puissance d'achat compensatrice suffisante pour que les prix facturés par le vendeur soient limités au niveau concurrentiel. Toute charge supérieure à ce niveau impliquerait*

d'acheteur constitue a priori l'un des rares éléments qui serait de nature à pouvoir exercer une réelle contrainte (tarifaire) sur les opérateurs mobiles fournissant le service en question compte tenu de la part de marché de 100% dont bénéficient ces opérateurs et de l'existence de barrières absolues à l'entrée et de l'absence de concurrence potentielle.

206 Il convient à cet égard d'examiner trois aspects du contre-pouvoir d'acheteur :

206.1 le contre-pouvoir d'acheteur susceptible d'être exercé généralement par l'acheteur de la prestation en question sur le marché de gros ;

206.2 la possibilité éventuelle d'un contre-pouvoir d'acheteur qui serait exercé indirectement par les utilisateurs finals suite à leur comportement sur le marché de détail ;

206.3 l'expérience pratique sur le marché belge de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles en matière de contre-pouvoir d'acheteur.

3.2.2.1.1 Examen général du contre-pouvoir d'acheteur sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles

207 En cas de hausse du tarif MTR de terminaison sur un réseau mobile (en l'absence de régulation), on pourrait imaginer que l'opérateur achetant cette prestation de gros puisse envisager les mesures de représailles suivantes :

207.1 il pourrait théoriquement renoncer à acheter le service de terminaison en question mais, dans ce cas, il empêcherait ses propres clients d'appeler les clients de l'opérateur mobile visé (le recours éventuel aux services d'un opérateur de transit ne permettrait pas de résoudre le problème), ce qui serait de plus contraire aux exigences légales en matière d'interopérabilité des services et des réseaux ;

207.2 il pourrait tout aussi théoriquement augmenter son propre tarif de terminaison puisque ce service est offert sur une base réciproque mais une telle mesure reste

que la puissance d'achat compensatrice de l'acheteur n'est pas suffisante et impliquerait par conséquent que le vendeur dispose d'une puissance significative sur le marché. » (traduction libre).

malaisée à appliquer dans la mesure où l'opérateur achetant le service est lui-même aussi généralement régulé et où les flux de trafic ne sont pas nécessairement équilibrés. En outre, dans le cas où l'acheteur est un opérateur fixe, son tarif de terminaison est actuellement fixé à un niveau beaucoup (environ dix fois) plus bas que celui de l'opérateur mobile vendant le service ce qui est de nature à affaiblir considérablement le contre-pouvoir de l'opérateur en question ;

207.3 l'opérateur acheteur pourrait aussi envisager de modifier sa structure de tarifs de détail pour faire apparaître à sa propre clientèle la cherté des appels destinés au réseau mobile en question. Mais l'expérience du marché mobile montre qu'il existe une demande de plus en plus forte vers les formules tarifaires de type ATAN (« *Any Time, Any Network* ») avec lesquelles il n'existe qu'un seul prix pour tous les appels nationaux (hormis vers les numéros spéciaux), quelles que soient l'identité du réseau destinataire et l'heure de l'appel. Une telle stratégie tarifaire de différenciation des prix selon la nature du réseau appelé, qui nuit à la transparence tarifaire et ce d'autant plus que le succès de la MNP (« *Mobile Network Portability* ») rend de plus en plus malaisée l'identification préalable du réseau appelé, risquerait plutôt de se retourner contre l'opérateur acheteur en question.

3.2.2.2 *Contre-pouvoir d'acheteur indirect par les utilisateurs finals sur le marché retail*

208 On pourrait penser que le comportement des utilisateurs finals sur le marché de détail soit susceptible de contraindre l'attitude des opérateurs mobiles vendant le service de terminaison d'appel vocal sur leurs réseaux. Cet effet est cependant tout à fait théorique : les clients d'un opérateur mobile, qui ne doivent pas payer les charges MTR fixées par leur opérateur (lesquelles sont à charge de la partie appelante qui est cliente d'un autre opérateur), se révèlent totalement insensibles à cette composante tarifaire. Les opérateurs perçoivent des MTR's lorsque leurs clients reçoivent des

appels initiés à partir d'autres réseaux mais ces recettes-là ne sont pas portées au crédit du destinataire de l'appel.⁷³

- 209 Le prix de détail payé par la partie appelée n'exerce aucune influence ni sur le choix du client mobile, ni sur son comportement, et ce client mobile ignore d'ailleurs généralement l'existence de la prestation de gros de terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile auquel il a souscrit. Les clients d'un opérateur mobile offrant le service de terminaison sur son réseau ne sont donc pas à même d'exercer une réelle contrainte sur la fixation par leur propre opérateur du niveau des charges MTR qu'il applique sur le marché de gros.

3.2.2.3 *Analyse spécifique du contre-pouvoir d'acheteur sur le marché belge du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles*

- 210 Eu égard à l'absence de produit de substitution efficace au service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, le contre-pouvoir des acheteurs du service en question semble a priori fort limité. La situation doit cependant être nuancée. L'ensemble du groupe Belgacom (Belgacom fixe & Belgacom Mobile / Proximus) dispose a priori d'un indéniable contre-pouvoir d'acheteur à l'égard des sociétés KPN Group Belgium / Base et Mobistar. Les marges de manœuvres de Belgacom sont toutefois dans ce domaine assez limitées compte tenu des contraintes réglementaires lui incombant en raison de son statut d'opérateur puissant.
- 211 Même si le contre-pouvoir d'acheteur du groupe Belgacom est notable, les deux autres opérateurs mobiles belges (KPN Group Belgium / Base et Mobistar) sont toutefois de manière générale, et ce en l'absence de mesures de régulation ex ante par

⁷³ Le Conseil de la Concurrence fait la même remarque dans l'affaire CONC-P/K-05/0065 Base/BMB de 26 mai 2009 (paragraphe 210, p. 33). Le conseil y ajoute également : « *La dissymétrie qui résulte de la méthode de facturation choisie par les opérateurs a pour conséquence que les MTR ne se compensent pas au niveau des clients comme ils auraient pu le faire (du moins en grande partie) entre les opérateurs ; il s'ensuit qu'en ce qui concerne la relation opérateurs – clients, l'offre de services de mobilophonie ne peut être considérée comme formant un tout, un ensemble.* »

l'IBPT, en mesure de maintenir leurs tarifs de terminaison MTR au-dessus de leurs niveaux de coûts respectifs. On notera que chacun des trois opérateurs mobiles a d'ailleurs tout intérêt à tenter de préserver un tarif de terminaison aussi élevé que possible pour maximiser ses propres rentrées financières. Malgré les difficultés précitées avec le groupe Belgacom, des opérateurs tels que KPN Group Belgium / Base et Mobistar (mais aussi Belgacom Mobile / Proximus vis-à-vis des opérateurs tiers) disposent d'une incontestable capacité à se comporter de manière indépendante en ce qui concerne la fixation de leurs charges de terminaison, d'où découle une très forte présomption de dominance de chacun des opérateurs mobiles. Le risque est réel de voir ces opérateurs, en l'absence de mesures de régulation ex ante, fixer des niveaux de prix excessifs (et abusifs) pour la fourniture de leur service de gros de la terminaison d'appel vocal sur leurs réseaux mobiles. En particulier, ce comportement indépendant, révélateur d'une position de dominance au sens du droit de la concurrence, s'est clairement illustré dans le chef de KPN Group Belgium / Base qui, à l'époque (2001-2004) où cet opérateur n'était pas encore régulé sous l'ancien cadre réglementaire, s'est révélé être en mesure d'augmenter le prix moyen de terminaison sur son réseau mobile (voir Figure 2).

- 212 De manière générale, l'absence de réel contre-pouvoir d'acheteur ressort clairement, à la lueur de l'expérience de régulation du marché acquise par l'IBPT sur une quinzaine d'années, de la constatation que les opérateurs régulés, tant fixes que mobiles d'ailleurs, ne prennent pratiquement jamais l'initiative d'appliquer des prix inférieurs aux plafonds fixés par les décisions de régulation.
- 213 Enfin, on notera qu'entre Belgacom et Belgacom Mobile / Proximus, la problématique du contre-pouvoir d'acheteur est évidemment sans objet s'agissant de deux sociétés appartenant au même groupe, et ce d'autant plus après la sortie en 2006 de Vodafone de l'actionnariat de la société Belgacom Mobile.

214 En conclusion, le contre-pouvoir d'acheteur vis-à-vis des trois opérateurs mobiles (KPN Group Belgium / Base, Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar) reste de manière générale assez limité et ces trois sociétés sont dans une large mesure capables, en l'absence de mesures de régulation ex ante, de se comporter de manière

indépendante en fixant des tarifs de terminaison MTR excessifs et peuvent par conséquent être considérées comme bénéficiant d'une position dominante (SMP) au sens du droit de la concurrence.

3.2.3 Evaluation d'une éventuelle dominance conjointe

215 L'article 14.2 de la directive "Cadre" porte sur « *l'évaluation visant à déterminer si deux entreprises, ou plus, occupent conjointement une position dominante sur un marché* », les critères à utiliser pour procéder à cette évaluation étant énumérés en annexe II à ladite directive et la méthodologie à suivre étant définie dans la section 3.1.2 des Lignes directrices de la Commission européenne sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché.

216 Cependant, dans le cas d'espèce du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels, la prestation en question est fournie séparément par chacun des trois opérateurs visés et on ne saurait par conséquent parler, par définition, d'une telle situation de dominance conjointe qui s'avère donc sans objet.

3.3 Conséquences sur le marché de la puissance des opérateurs mobiles pour la terminaison d'appel vocal

217 La situation de dominance dont jouit chaque opérateur en ce qui concerne la fourniture de son service de terminaison d'appel vocal, et les prix excessifs qui peuvent en résulter, ont potentiellement différents effets pervers sur le développement du marché et de la concurrence en Belgique.

3.3.1 Différentiation tarifaire entre appels on-net et appels off-net

218 Les pratiques de prix excessifs pour la fourniture du service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles sont hautement susceptibles d'induire des phénomènes de subventions croisées anti-concurrentielles. Vu le caractère verticalement intégré des opérateurs mobiles, les marges indues générées dans ces marchés wholesale à caractère monopolistique peuvent en effet être réaffectées sur les activités retail, notamment pour subsidier les prix de détail des appels on-net. Ces pratiques de

différentiation tarifaires entre les prix des appels on-net (au sein du même réseau mobile) et des appels off-net (vers les autres réseaux mobiles) sont de nature à encourager les effets de réseau (« network effect » ou « effet tribu ») qui contribuent à accroître la capacité d'acquisition et de rétention des clients, surtout par les opérateurs disposant des plus grandes parts de marché, et à ainsi provoquer des distorsions concurrentielles, principalement au détriment des opérateurs avec des parts de marché plus réduites. Ces effets de réseau sont également reconnus par le Conseil de la Concurrence dans sa décision de 26 mai 2009 dans l'affaire Base/BMB⁷⁴ : « *Le Conseil retient le fait que les tarifs des appels on-net sont un élément clé dans la sélection de fournisseur mobile par les consommateurs. Le surcoût lié aux appels off-net renforce, en outre, l'effet dit « de club » par lequel les utilisateurs qui forment un réseau, tendent à se regrouper auprès du même opérateur. Un plus petit opérateur qui vise à gagner des clients dans ce segment du marché, doit pouvoir offrir des tarifs off-net comparables aux tarifs on-net de l'opérateur dominant. De telles offres sont impossibles tant que les MTR de l'opérateur dominant sont nettement plus élevés que ses tarifs on-net.. La proportion d'appels off-net que le client devra passer sera inversement proportionnelle à la part de marché de l'opérateur choisi. Il s'ensuit que, plus la part de marché de l'opérateur retenu sera grande, moins le client devra supporter des coûts d'appel off-net.* » L'ERG (« *European Regulators Group*») commente également les effets de club: « *Lorsque les clients ne savent pas sur quel réseau se trouvent les personnes qu'ils appellent le plus souvent, ou si les destinataires de ces appels sont répartis de manière égale sur ces réseaux, l'attrait des offres on-net dépend des parts de marché des opérateurs. Selon la structure des prix de détail, cela peut entraîner un effet de réseau rendant l'appartenance à un large réseau plus attrayante pour les clients. Les grands opérateurs peuvent renforcer l'effet de réseau associé dont ils bénéficient (et l'attrait de leurs offres on-net) par deux moyens. Le premier est lié à l'émission d'appels : lorsqu'un client passe un appel à une personne abonnée au réseau plus grand (la probabilité est*

⁷⁴ Voir l'affaire CONC-P/K-05/0065 Base/BMB de 26 mai 2009, paragraphe 213 et 270, p.33 et 42

d'ailleurs plus élevée, en fonction de la manière dont les contacts de ce client sont répartis à travers les différents réseaux), il payera le prix on-net s'il est également abonné à ce réseau, ou il payera un prix off-net s'il est abonné au réseau plus petit. Toutes choses égales, sa décision consisterait plus souvent à rejoindre le réseau le plus grand, car le prix moyen ou escompté est moins élevé. Le deuxième est lié aux appels entrants et doit son existence au fait que les clients sont supposés trouver une certaine utilité dans la réception d'appels. Si un plus grand réseau facture un prix off-net, alors les clients sont moins enclins à établir des appels vers l'autre réseau qu'inversement. Par conséquent, la valeur d'un client appartenant au réseau plus petit est réduite, car il sera préoccupé par le fait que moins de personnes vont l'appeler.⁷⁵ » (traduction libre).

- 219 La différenciation tarifaire entre appels on-net et appels off-net peut conduire à un comportement discriminatoire sous la forme d'un ciseau tarifaire. Il s'agit d'un abus de position dominante lorsque la différence entre les prix de détail d'une entreprise qui domine le marché et le tarif des prestations intermédiaires pour des services comparables offerts à ses concurrents est soit négative, soit insuffisante pour couvrir les coûts spécifiques des produits de l'opérateur dominant pour la prestation de ses propres services aux abonnés sur le marché en aval. Ce type d'abus a été constaté par le Conseil de la Concurrence dans sa décision de 26 mai 2009 dans l'affaire Belgacom Mobile/Base. Le Conseil décrit les effets anticoncurrentiels d'un tel abus comme suit : « *Un effet de ciseau entre les tarifs des prestations intermédiaires et les tarifs de détail de la requérante entravera en principe le développement de la concurrence sur les marchés en aval. En effet, si les prix de détail de la requérante sont inférieurs aux tarifs de ses prestations intermédiaires ou si l'écart entre les tarifs des prestations intermédiaires et les tarifs de détail de la requérante est insuffisant pour permettre à un opérateur aussi efficace qu'elle de couvrir ses coûts spécifiques pour la fourniture de services d'accès aux abonnés, un concurrent potentiel aussi efficace que la requérante ne pourrait entrer*

⁷⁵ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 97

sur le marché des services d'accès aux abonnés qu'en subissant des pertes. Le ciseau tarifaire est donc capable, par sa nature, d'entraver la concurrence⁷⁶. »

220 Les mesures visant à empêcher les pratiques de prix anti-concurrentiels et à faire diminuer significativement le niveau des charges MTR contribuent à réduire substantiellement les risques inhérents à de telles pratiques de prix potentiellement anti-concurrentielles. On notera à cet égard que l'évolution constatée dans le marché mobile vers un recours croissant aux plans tarifaires de type ATAN (« *Any Time, Any Network* ») a sensiblement réduit les problèmes résultant de telles pratiques de tarification. Cependant, même en présence d'une généralisation de ce type de formule tarifaire avec un prix unique pour tous les appels nationaux, quel que soit le réseau destinataire de l'appel et l'heure de l'appel, des niveaux excessifs (c'est-à-dire supérieurs au niveau des coûts strictement incrémentaux à long terme qui sont directement liés à la prestation à réguler) des charges de terminaison MTR appliquées sur le plan wholesale comportent toujours un risque intrinsèque de distorsions concurrentielles du marché car de tels tarifs trop élevés sont de nature à faciliter, spécialement dans le cas de marchés à structure asymétrique (c'est-à-dire avec des acteurs disposant de parts significativement différentes et s'échangeant des flux de trafic déséquilibrés), des pratiques tarifaires anti-concurrentielles qui sont alimentées par des effets de subventions croisées au sein des entreprises concernées. C'est pourquoi, ainsi qu'on le verra plus loin, l'IBPT est amené, dans le cadre de la présente décision de régulation des charges de terminaison sur les réseaux mobiles, à proposer, à l'issue d'une période de transition appropriée, une stricte régulation des tarifs MTR en question sur la base des coûts purement incrémentaux et évitables qui sont directement liés à la fourniture de la prestation régulée.

3.3.2 Distorsions de concurrence entre opérateurs fixes et opérateurs mobiles

221 Une autre source de distorsion de concurrence résultant de pratiques de prix excessifs pour la fourniture du service de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux

⁷⁶ Voir l'affaire CONC-P/K-05/0065 Base/BMB de 26 mai 2009 , paragraphe 313-314, p.46-47

mobiles concerne la position relative des opérateurs fixes et des opérateurs mobiles. En effet, en Belgique comme dans les autres pays européens en général, il existe toujours à l'heure actuelle un écart très important entre les niveaux respectifs des charges de terminaison MTR sur les réseaux mobiles et des charges de terminaison FTR sur les réseaux fixes : le rapport entre les niveaux de ces charges FTR et MTR est encore au moins de l'ordre d'un facteur égal à dix.

222 Même si l'ampleur de ce différentiel tarifaire se justifie en partie par des différences d'approche en matière de modélisation des coûts des opérateurs fixes et mobiles⁷⁷, cet écart important limite la capacité commerciale des opérateurs fixes à développer sur le marché des produits compétitifs vis-à-vis de leurs concurrents mobiles, en

⁷⁷ La différence principale tient au fait que les modèles de coûts, aux fins de la régulation des tarifs d'interconnexion, tiennent compte à la fois du réseau d'accès radioélectrique RAN (« *Radio Access Network* ») et du réseau cœur CN (« *Core Network* ») dans le cas des opérateurs mobiles mais seulement du réseau cœur pour les opérateurs fixes. Cette différence d'approche historique, que l'on rencontre dans la plupart des pays européens, s'explique par les structures tarifaires au niveau *retail* : dans le cas des services fixes, le coût du réseau d'accès (en l'occurrence il s'agit de la boucle locale généralement encore constituée de paires métalliques symétriques torsadées) est censé être recouvert par le biais de l'abonnement mensuel fixe. La justification de cette divergence d'approches tarifaires entre réseaux fixes et mobiles tient au fait que, dans un réseau mobile, aucune ressource du réseau n'est dédiée à un seul client alors que, dans les technologies fixes, la liaison de raccordement local (paire métallique, voire fibre optique) peut être considérée comme entièrement allouée aux besoins d'un même abonné.

particulier pour des produits de type VPN⁷⁸ (« *Virtual Private Network* ») et des services de convergence fixe / mobile FMC⁷⁹ (« *Fixed Mobile Convergence* »).

3.4 Analyse prospective du marché

223 Conformément aux lignes directrices de la Commission européenne sur l'analyse des marchés⁸⁰, il convient de procéder à une analyse prospective (« *forward looking* ») de ceux-ci. Or, dans le cas du service de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, l'IBPT n'a pas détecté l'existence potentielle de changement significatif à l'horizon de cette étude de marché, qui soit susceptible d'avoir un impact sur les conclusions tirées. En particulier, l'IBPT est d'avis qu'il restera impossible à l'horizon de la présente étude pour tout opérateur de vendre le service de terminaison d'appel vocal sur le réseau d'un autre opérateur mobile.

224 L'IBPT considère que les conclusions de la présente étude resteront valables pour une période de trois années, s'étendant de 2010 jusqu'en 2013. A cet horizon, aucune évolution significative ne semble possible qui serait de nature à remettre en question les conclusions de la présente étude : en particulier, on ne peut que constater l'absence

⁷⁸ Les produits VPN visent notamment à offrir à des entreprises des tarifs avantageux pour tous les appels internes à l'entreprise, qu'ils soient fixes ou mobiles, comme si les appels en question entre collaborateurs de la même entreprise étaient véhiculés au sein d'un réseau privé (virtuel). Pour les opérateurs mobiles, le développement de tels produits est simplifié en fournissant des cartes SIM propres aux usagers mobiles du réseau VPN puisque tous les appels vers ces personnes seront du type « *on-net* » ; par contre les opérateurs fixes sont contraints d'acheter, au niveau (potentiellement) excessif des charges MTR, le service de terminaison d'appel sur les réseaux mobiles, lequel niveau de prix s'avère fréquemment supérieur aux prix *retail* proposés par les opérateurs mobiles pour les appels *on-net* au sein de leur réseau mobile.

⁷⁹ On entend par convergence fixe / mobile l'évolution vers des produits commerciaux dans lesquels un même appareil téléphonique, identifié par un seul numéro d'appel, peut être atteint, en fonction des circonstances, par l'intermédiaire d'un réseau fixe ou d'un réseau mobile. Ici aussi les opérateurs fixes sont significativement handicapés pour proposer de tels produits à la clientèle en raison de la hauteur des charges MTR dues aux opérateurs mobiles lorsque le client sera atteint par le truchement d'une technologie mobile.

⁸⁰ Voir note de base page n° 44.

d'évolution prévisible vers une véritable situation de concurrence effective en ce qui concerne la fourniture du service de gros de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, et ce compte tenu notamment de l'absence de produits de substitution efficaces.

225 Sans préjudice des constatations ci-dessus, l'IBPT pourrait être néanmoins amené à procéder, durant la nouvelle période d'analyse (2010-2013), à des analyses complémentaires du marché 7 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles si de nouveaux acteurs mobiles (soit un quatrième opérateur de réseau MNO, soit un ou des opérateurs de réseaux mobiles virtuels « full MVNO ») devaient apparaître sur le marché belge au cours des prochaines années. Comme déjà indiqué dans la section 2.7.2, il conviendra alors que l'IBPT fixe, par décision complémentaire, les obligations applicables à ces nouveaux acteurs sur le marché mobile belge.

226 L'IBPT considère que l'analyse actuelle ne sera pas modifiée de manière significative à l'horizon de cette étude qui porte sur la période 2010 – 2013 : chaque opérateur mobile restera en position monopolistique, et par conséquent dominante, pour le service de terminaison d'appel vocal sur son propre réseau. La seule possibilité de modification des conclusions de la présente analyse du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles en Belgique porte sur l'apparition éventuelle de nouveaux acteurs sur le marché (soit un 4^{ième} opérateur de réseau MNO, soit des opérateurs MVNO de réseaux mobiles virtuels) mais, même dans cette éventualité, les conclusions et modalités stipulées dans la présente décision pour les trois opérateurs mobiles MNO actuels ne seront pas affectées.

3.4.1 Conclusions relatives à l'analyse de la situation concurrentielle sur le marché et à la détermination des opérateurs puissants (SMP)

227 En ce qui concerne la situation concurrentielle sur les marchés de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, l'IBPT aboutit aux conclusions suivantes:

227.1 Belgacom Mobile / Proximus détient une position dominante (SMP) sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur son réseau mobile ;

227.2 Mobistar détient une position dominante (SMP) sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur son réseau mobile ;

227.3 KPN Group Belgium / Base détient une position dominante (SMP) sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur son réseau mobile.

4 Développement des obligations appropriées

4.1 Synthèse des obligations proposées

228 Le tableau ci-dessous compare les obligations proposées pour les trois opérateurs mobiles (Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar, KPN Group Belgium / Base) entre la présente décision relative au marché 7 et la décision du 11 août 2006 relative au marché 16.

Obligation	Décision du 11 août 2006 (marché 16)	Présente décision (marché 7)
Accès et interconnexion	Oui	Oui
Non discrimination	Oui (mais pas de discrimination interne pour KPN Group Belgium / Base)	Oui (mais l'aspect tarifaire de la non discrimination interne n'est maintenu pour Belgacom Mobile / Proximus qu'à titre transitoire)
Transparence	Oui	Oui
Séparation comptable	Oui (sauf pour KPN Group Belgium / Base)	Non (sauf pour Belgacom Mobile / Proximus à titre transitoire)
Contrôle des prix et système de comptabilisation des coûts	Oui	Oui

Tableau 2 –Obligations actuellement imposées aux trois opérateurs mobiles (décision du 11 août 2006 relative au marché 16) et obligations proposées dans la présente décision (marché 7)

229 Les obligations de non discrimination interne relatives aux aspects tarifaires et de séparation comptable qui sont imposées à Belgacom Mobile / Proximus constituent des obligations fixées à titre transitoire qui seront levés dès que le niveau des tarifs de terminaison MTR en Belgique correspondra aux coûts calculés par le modèle BULRIC avec la méthodologie LRIC pure⁸¹, c'est-à-dire à compter du 1^{er} janvier

⁸¹ Les principes de cette méthode LRIC pure des coûts incrémentaux à long terme seront exposés dans la section 4.8.1.2.2. Les principes de sa mise en œuvre pratique par l'IBPT sont expliqués à la section 4.8.4.2.

2013. En effet, comme expliqué plus loin, il existe, dans le cas de Belgacom, des risques potentiels encore significatifs de subventions croisées tant que les tarifs MTR de Belgacom Mobile / Proximus n'ont pas encore atteint le niveau LRIC pur des coûts strictement incrémentaux à long terme.

4.2 Fondement légal des obligations proposées

230 Conformément à la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 (directive "accès"), la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques prévoit un éventail d'obligations susceptibles d'être imposées à des opérateurs déclarés puissants (SMP) sur des marchés relevant du secteur des communications électroniques.

4.2.1 Prestations d'accès et d'interconnexion

231 En application des articles 52 et 53 de la loi du 13 juin 2005, tous les opérateurs de réseaux publics de communications électroniques sont tenus d'offrir aux autres opérateurs de l'espèce des services d'interconnexion dans le cadre d'accords dont les modalités sont définies :

« Art. 52. Tout opérateur fournissant un réseau public de communications électroniques a l'obligation de négocier de bonne foi, avec tout opérateur qui en fait la demande, un accord d'interconnexion en vue de la fourniture des services de communications électroniques accessibles au public.

Lorsque l'Institut, conformément à la procédure prévue à l'article 51, § 1^{er} impose des obligations en matière d'interconnexion, il peut déterminer des conditions concernant l'accès à conférer, qu'il estime appropriées.

Art. 53. Le Roi fixe, après avis de l'Institut, les éléments qui doivent au minimum être réglés dans un accord relatif à l'interconnexion.

Tout accord relatif à l'interconnexion est communiqué à l'Institut dans son intégralité. »

4.2.2 Non discrimination

232 Aux termes de l'article 58 de la loi du 13 juin 2005, des obligations en matière de non discrimination peuvent être imposées aux opérateurs désignés comme disposant d'une puissance significative sur le marché :

« Art. 58. En ce qui concerne l'accès, l'Institut peut, conformément à l'article 55, §§ 3 et 4, imposer des obligations de non-discrimination. »

4.2.3 Transparence

233 La loi du 13 juin 2005 dispose que des obligations en matière de transparence peuvent aussi être imposées aux opérateurs désignés comme étant puissants :

« Art. 59. § 1^{er}. L'Institut peut, conformément à l'article 55, §§ 3 et 4, définir les obligations de transparence concernant l'accès, en vertu desquelles les opérateurs doivent rendre publiques certaines informations, définies par l'Institut.

L'Institut précise les informations à fournir, le niveau de détail requis et les modalités de publication. »

234 De plus, la loi stipule que l'obligation peut être imposée de procéder à la publication d'une offre de référence :

« Art. 59. § 2. Lorsqu'un opérateur est soumis à des obligations de non discrimination, l'Institut peut lui imposer de publier une offre de référence, qui soit suffisamment détaillée pour garantir que les opérateurs ne sont pas tenus de payer pour des ressources qui ne sont pas nécessaires pour le service demandé. Elle comprend une description des offres pertinentes réparties en divers éléments selon les besoins du marché, accompagnée des modalités et conditions correspondantes, y compris des tarifs.

§ 3. Nonobstant le § 1^{er}, lorsqu'un opérateur est soumis à une des obligations au titre de l'article 61, § 1^{er}, al. 2, 1^o, l'Institut peut lui imposer l'obligation de publier une offre de référence telle que décrite au § 2, concernant l'interconnexion [...]. »

4.2.4 Séparation comptable

235 L'article 60 de la loi du 13 juin 2005 prévoit qu'une obligation de séparation comptable peut être imposée :

« Art. 60. § 1^{er}. L'Institut peut, conformément à l'article 55, §§ 3 et 4/1, imposer des obligations de séparation comptable en ce qui concerne toute activité dans le domaine de l'accès pour laquelle l'opérateur dispose d'une puissance significative sur le marché.

L'Institut spécifie le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par l'opérateur visé à l'alinéa premier.

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

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

236 Enfin, conformément à l'article 62 de la loi du 13 juin 2005, des obligations de contrôle des prix et de systèmes de comptabilisation des coûts peuvent être imposées à des entreprises désignées comme étant puissantes sur le marché :

« Art. 62. § 1^{er}. En matière d'accès, l'Institut peut, conformément à l'article 55, §§ 3 et 4 et lorsqu'il ressort en outre d'une analyse du marché que l'opérateur concerné peut, en raison de l'absence de concurrence réelle, maintenir les prix à un niveau exagéré ou réduire les marges au détriment des utilisateurs finals, imposer des obligations liées à la récupération des coûts, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts en matière de coûts d'un opérateur efficient.

En matière d'accès, l'Institut peut aussi, conformément à l'article 55, §§ 3 et 5, imposer des obligations en matière de contrôle des prix.

§ 2. *Tout opérateur soumis à l'obligation d'orientation de ses tarifs en fonction des coûts fournit à l'Institut, à la demande de celui-ci, la preuve du respect de cette obligation.*

Lorsqu'une obligation d'orientation sur les coûts est imposée à un opérateur, les coûts pris en compte sont les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, y compris un retour sur investissement raisonnable.

Afin de déterminer les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, l'Institut peut utiliser des méthodes de comptabilisation et de calcul des coûts distinctes de celles appliquées par l'opérateur. »

4.3 Justification et proportionnalité des obligations imposées

4.3.1 Base légale des obligations

237 Conformément au cadre réglementaire applicable, les obligations imposées en cas de constatation d'une défaillance concurrentielle sur le marché doivent être dûment justifiées et revêtir un caractère proportionné au regard des objectifs poursuivis et des problèmes constatés.

238 Le caractère justifié, proportionné et raisonnable des obligations appliquées résulte des dispositions suivantes :

238.1 la loi du 13 juin 2005 :

« Art. 5. Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, l'Institut prend toutes les mesures adéquates afin de réaliser les objectifs définis aux articles 6 à 8. Ces mesures sont basées sur la nature des problèmes constatés, sont appliquées proportionnellement et justifiées. Elles doivent être proportionnelles à ces objectifs, et respecter les principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de neutralité technologique.

Art. 6. Dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent en vertu de la présente loi, l'Institut promeut la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources associées :

1° en veillant à ce que les utilisateurs retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité ;

2° en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques ;

3° en promouvant des investissements efficaces en matière d'infrastructures, et en soutenant l'innovation ;

4° en promouvant l'utilisation et la gestion efficace des radiofréquences et des ressources de numérotation.

Art. 7. 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 des services de communications électroniques :

1° en encourageant la fourniture de réseaux et services de communications électroniques au niveau européen ;

2° en encourageant la mise en place et le développement de réseaux transeuropéens et l'interopérabilité des services paneuropéens et la connectivité de bout en bout ;

3° en veillant à ce qu'il n'y ait pas, dans des circonstances analogues, de discrimination dans le traitement des opérateurs qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques ;

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

Art. 8. Dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent en vertu de la présente loi, l'Institut veille aux intérêts des utilisateurs :

1° en contrôlant le respect des obligations de service universel telles que prévues dans la présente loi ;

2° en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs ;

3° en contribuant à assurer un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée ;

4° en promouvant la fourniture d'informations claires, notamment en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public ;

5° en tenant compte des besoins de groupes sociaux particuliers, notamment les utilisateurs finals handicapés ;

6° en veillant à l'intégrité et à la sécurité des réseaux publics de communications électroniques ».

238.2 l'article 8.1 de la directive « Cadre » : « 1. Les États membres veillent, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs définis aux paragraphes 2, 3 et 4. Ces mesures sont proportionnées à ces objectifs. » :

238.3 l'article 8.4 de la directive « Accès » : « 4. Les obligations imposées conformément au présent article sont fondées sur la nature du problème constaté, proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »). [...] ».

239 Or, la principale défaillance constatée sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles est le risque de voir les opérateurs concernés, qui sont en situation de monopole pour la fourniture du service en question sur leurs réseaux respectifs, pratiquer des prix anormalement hauts ou excessifs qui pénaliseraient leurs différents concurrents, tant fixes que mobiles, qui sont obligés d'acheter le service de gros visé aux opérateurs mobiles eu égard au manque de produit valable de substitution et de pression concurrentielle sur la fourniture de cette prestation de gros.

240 Outre ce risque principal de prix anormalement élevés, il convient de veiller à empêcher certains autres abus possibles de la part des opérateurs mobiles en position dominante de monopole sur leurs marchés de terminaison d'appels sur leurs propres réseaux, à savoir :

240.1 le refus d'accorder l'accès aux ressources et/ou l'interconnexion ou le retrait des facilités précédemment octroyées ;

240.2 l'application de conditions discriminatoires, en ce qui concerne l'accès et/ou l'interconnexion, à l'égard de tiers non seulement en ce qui concerne les tarifs pratiqués mais aussi en matière qualitative ;

240.3 des retards injustifiés dans la négociation ou dans la mise en œuvre des interconnexions requises ;

240.4 des conditions de fourniture qui seraient injustifiées.

241 Les mesures et obligations proposés doivent veiller à rencontrer les objectifs du cadre réglementaire tels que stipulés dans les articles 6, 7 et 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui ont transposé en droit belge les objectifs du cadre réglementaire européens tels que définis dans l'article 8 de la directive « cadre ».

242 En particulier, les obligations imposées doivent prendre en considération les éléments suivants fixés à l'article 61, § 2 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques :

« § 2. Lorsque l'Institut examine s'il y a lieu d'imposer les obligations visées au § 1^{er}, il prend notamment en considération les éléments suivants :

1° la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et du type d'interconnexion et d'accès concerné;

2° le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible;

3° l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement;

4° la nécessité de préserver la concurrence à long terme;

5° le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuels;

6° la fourniture de services paneuropéens. »

4.3.2 Synthèse des conclusions de l'IBPT sur les obligations applicables au marché 7

243 Sur les marchés de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels, l'IBPT choisit d'imposer les obligations suivantes aux trois sociétés actuellement concernées (Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar, KPN Group Belgium / Base) :

243.1 prestations d'accès et d'interconnexion ;

243.2 non discrimination pour les trois opérateurs mobiles mais l'aspect tarifaire de la non discrimination interne est seulement maintenu pour Belgacom Mobile / Proximus ;

243.3 transparence, y compris l'obligation de publier une offre de référence ;

243.4 séparation comptable pour Belgacom Mobile / Proximus ;

243.5 contrôle des prix et systèmes de comptabilisation des coûts.

244 Le choix des obligations imposées aux opérateurs mobiles dans le cadre de la présente décision tient compte de l'expérience pratique engrangée au cours de la première période d'analyse des marchés (2006-2009) et de la nécessité de n'imposer que des obligations strictement justifiées et proportionnées aux défaillances concurrentielles effectivement constatées sur le marché dans le cadre de la présente analyse. Dans cette optique, l'IBPT s'est efforcé, dans la mesure où cela est proportionné et adéquat d'alléger si possible la palette d'obligations qui avaient été imposées dans la décision du 11 août 2006 relative au marché 16. Cette approche est parfaitement conforme au cadre réglementaire européen qui stipule que⁸² : « *Ce n'est que lorsque les ARN estiment qu'il manque de concurrence efficace sur un marché donné qu'elles imposent des remèdes. [...] l'ARN devra prouver que l'obligation en question est basée sur la nature du problème identifié, est proportionnée et justifiée à la lumière des objectifs de base des ARN comme défini à l'article 8 de la Directive Cadre* » (traduction libre).

⁸² Section 2.6 de la « Explanatory Note » accompagnant la Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 relative aux marchés pertinents dans le secteur des communications électroniques.

245 Le tableau suivant met en concordance le choix des obligations imposées dans la présente décision au regard des défaillances concurrentielles constatées dans l'analyse du marché.

	Prestations d'accès et d'interconnexion	Non discrimination	Transparence	Contrôle des prix
Refus d'accorder l'accès et/ou l'interconnexion	X			
Application de conditions discriminatoires	X	X		
Retards injustifiés	X	X	X	
Conditions de fourniture injustifiées	X	X		
Prix anormalement hauts		X	X	X

Tableau 3 – Correspondance entre les obligations imposées et les défaillances concurrentielles sur le marché

4.3.3 Evolution des obligations par rapport à la décision de 2006

246 Par rapport à la décision du 11 août 2006 relative au marché 16, la présente décision concernant le marché 7 lève les obligations suivantes, et ce sous réserve des effets éventuels d'une décision de réfection modifiant rétroactivement la décision du 11 août 2006:

246.1 l'obligation pour tous les opérateurs mobiles puissants d'offrir des liaisons de raccordement en sites distants et in-span ainsi que l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable de l'IBPT ou d'un tribunal compétent avant d'interrompre la fourniture des prestations d'accès et/ou d'interconnexion ;

246.2 pour Mobistar, la non-discrimination interne pour ce qui concerne ses aspects tarifaires ainsi que la séparation comptable.

247 La nature et la portée de ces obligations qui sont supprimées ne justifient pas d'adopter de mesures transitoires qui viseraient à les maintenir durant une certaine période.

4.4 Accès et interconnexion

248 En matière de prestations d'accès et d'interconnexion, une distinction est effectuée entre les obligations spécifiques décrivant les différentes composantes des prestations en question (§ 4.4.1) d'une part et les conditions générales portant sur la fourniture desdites prestations (§ 4.4.2) d'autre part.

4.4.1 Description des obligations spécifiques de l'obligation

249 Afin de répondre à l'obligation légale d'interopérabilité des réseaux et des services de communications électroniques, les opérateurs de réseaux publics mobiles sont tenus d'offrir aux autres opérateurs de réseaux publics diverses prestations en matière d'accès et d'interconnexion avec leurs réseaux mobiles respectifs, à savoir :

249.1 de manière générale, faire droit à toute demande raisonnable d'accès et d'interconnexion ;

249.2 fournir les prestations d'accès et d'interconnexion requises pour assurer l'acheminement des appels à partir du point d'interconnexion avec le réseau de l'opérateur tiers qui demande le service de terminaison d'appel jusqu'à leurs propres clients, conformément à l'article 61, § 1^{er}, 7^o de la loi du 13 juin 2005 ;

249.3 fournir les différents services auxiliaires pour assurer le service de terminaison d'appel sur leurs réseaux mobiles, conformément à l'article 61, § 1^{er}, 7^o et 8^o de la loi du 13 juin 2005 ;

249.4 offrir, sur demande des opérateurs tiers, des possibilités de co-localisation permettant à ces opérateurs tiers d'installer dans des conditions convenables leurs propres

équipements dans les locaux et bâtiments des opérateurs mobiles, et ce conformément à l'article 61, § 1^{er}, 6° de la loi du 13 juin 2005 ;

249.5 eu égard au coût potentiellement élevé de la co-localisation, les opérateurs mobiles doivent accepter toute demande raisonnable d'introduction en leurs locaux, aux fins d'interconnexion, de câbles de raccordement soit par l'opérateur demandant l'interconnexion, soit par un tiers mandaté par ledit opérateur. Dès lors, les opérateurs mobiles doivent proposer en matière de liaisons de raccordement entre les réseaux des opérateurs tiers et leurs propres réseaux mobiles, sur demande de ces opérateurs tiers, la possibilité d'une offre d'introduction d'une liaison de raccordement.

4.4.2 Conditions générales applicables à l'obligation

250 De manière générale, les opérateurs qui demandent l'interconnexion doivent avoir la possibilité d'acheter de manière dégroupée toutes les composantes relatives à l'accès et à l'interconnexion. Les aspects techniques de l'interconnexion, en ce compris les tests nécessaires, doivent être mis en œuvre dans un délai raisonnable après le passage de la commande.

251 Outre les diverses obligations spécifiques énumérées ci avant imposées aux opérateurs mobiles en matière d'accès et d'interconnexion, les opérateurs visés sont également tenus, aux termes de l'article 61, § 1, alinéa 2 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, de négocier rapidement et en bonne foi les demandes d'accès et d'interconnexion à leurs réseaux et ils doivent répondre de manière satisfaisante à toute demande raisonnable d'accès et d'interconnexion.

252 Le refus de fournir l'accès et/ou l'interconnexion ne peut être motivé par les opérateurs mobiles que sur la base de critères objectifs relatifs à la faisabilité technique ou à la nécessité de garantir la sécurité et l'intégrité de leurs propres réseaux.

253 Un refus d'accès peut également se présenter dans le contexte d'un retrait de l'accès précédemment accordé en cas de non respect de clauses contractuelles.

254 Des situations peuvent en effet se présenter où un opérateur mobile souhaite interrompre la fourniture de services d'accès parce qu'un opérateur interconnecté ne

respecte pas certaines clauses de son contrat (par exemple ne paie pas ses factures). Dans un tel cas, l'IBPT estime nécessaire d'encadrer l'exercice par l'opérateur mobile concerné de ses droits contractuels par certaines conditions garantissant que les objectifs du cadre réglementaire sont respectés, en particulier la promotion d'une concurrence non faussée et la protection des intérêts des utilisateurs.

255 Avant d'interrompre une prestation d'accès ou d'interconnexion, pour cause de non respect des clauses contractuelles, sans préjudice des dispositions contractuelles applicables, l'opérateur mobile devra respecter une procédure particulière :

255.1 l'interruption du service presté doit être précédée d'une notification préalable à la partie tierce au plus tard quinze jours calendrier avant la date à laquelle l'interruption de la prestation est prévue ;

255.2 une copie de cette notification devra être envoyée simultanément à l'IBPT, accompagnée des documents utiles permettant à l'IBPT de raisonnablement constater le non respect de clauses contractuelles (tels que : extraits pertinents des contrats, courriers échangés, factures, tableau de netting, etc).

256 En outre, l'opérateur mobile devra prendre, en collaboration avec l'opérateur concerné, toutes les précautions raisonnables qui s'imposent pour éviter autant que possible que le retrait de l'accès n'affecte des clients prioritaires tels que services d'urgences, hôpitaux, médecins, services de police, administrations, institutions internationales.

4.4.3 Justification et proportionnalité de l'obligation d'accès et d'interconnexion

257 La possibilité d'accéder et de s'interconnecter aux réseaux mobiles constitue une dimension essentielle du service de terminaison d'appel vocal sur ces réseaux : il est donc indispensable d'imposer des obligations raisonnables aux opérateurs concernés dans ce domaine en vue d'assurer la connectivité de bout en bout entre les utilisateurs de services téléphoniques sur les différents réseaux publics, tant mobiles que fixes, et d'interdire le refus d'interconnexion ou la coupure de ces services d'accès et d'interconnexion sans motif valable. En l'absence de telles obligations imposées aux opérateurs mobiles, les opérateurs fixes ou les MVNOs en particulier ne pourraient

recourir à l'interconnexion directe pour faire aboutir des appels émanant de leurs propres clients à destination des réseaux mobiles et ils seraient dès lors tenus de faire appel aux services, plus onéreux, d'opérateurs de transit, ce qui induirait des distorsions de concurrence sur le marché des communications électroniques en Belgique (d'autant plus que c'est l'opérateur historique Belgacom qui est le principal opérateur de transit).

- 258 L'IBPT tient à souligner qu'en ce qui concerne les facilités de co-localisation (point 249.4) et la fourniture de liaisons de raccordement (point 249.5), ces services additionnels ne doivent être rendus disponibles par les opérateurs mobiles qu'en cas de demandes raisonnables de la part d'opérateurs tiers requérant l'interconnexion à leurs réseaux mobiles, tant au niveau de la viabilité technique et économique, son degré de faisabilité et l'investissement requis, conformément à l'article 61§2 de la loi du 13 juin 2005. La proportionnalité de ces obligations est ainsi garantie.
- 259 Il y a lieu de noter que les obligations en matière d'offres de liaisons de raccordement et d'offres in span, prévues dans la décision du 11 août 2006 relative aux marchés 16, ont été levées pour les motifs suivants : (1) ces obligations ne se sont révélées d'aucune utilité pratique au cours de la première période d'analyse de marché ; (2) la mise en œuvre de liaisons par câbles ne relève pas du métier de base des opérateurs mobiles. Pour ces mêmes raisons, l'obligation de fournir la possibilité de liaisons de raccordement sur site distant a également été supprimée⁸³.
- 260 L'obligation (légale) de négocier de bonne foi avec les opérateurs demandant l'accès et/ou l'interconnexion est également justifiée, vu notamment la part de marché de 100% de chacun des opérateurs, par le risque qu'en l'absence d'une telle contrainte, les opérateurs mobiles visés pourraient, eu égard à leur position dominante, être incités à freiner la mise en place de capacités supplémentaires, à conditionner la fourniture de l'accès à des conditions injustifiées et à retarder les résultats de telles

⁸³ Dans son arrêt du 30 juin 2009, la Cour d'Appel de Bruxelles a annulé cette obligation figurant dans la décision de l'IBPT du 11 août 2006 relative au marché 16. (R.G, 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

négociations et la conclusion des accords d'interconnexion, ce qui serait préjudiciable aux opérateurs demandant l'interconnexion et partant au développement de la concurrence sur le marché.

- 261 La décision de l'IBPT du 11 août 2006 prévoyait pour les opérateurs mobiles une interdiction d'interrompre la fourniture des prestations d'accès et/ou d'interconnexion, sans autorisation préalable de l'IBPT ou d'une juridiction compétente : cette disposition a été annulée par la Cour d'Appel de Bruxelles dans son arrêt du 30 juin 2009⁸⁴ au regard de légitimité possible de l'opérateur puissant de suspendre l'accès lorsqu'il invoque l'exception d'inexécution. Cette dernière a cependant jugé que le régulateur peut parfaitement imposer des mesures qui rencontrent les objectifs du cadre réglementaire, en particulier ceux qui assurent la protection de l'utilisateur final. Le régulateur peut en conséquence assortir l'exercice des droits contractuels de conditions qui visent à garantir ces objectifs.
- 262 L'Institut estime qu'il est légitime pour un opérateur puissant de se protéger contre le risque de non respect des clauses contractuelles par ses clients. L'obligation pour un organisme puissant de répondre aux demandes d'accès et d'interconnexion s'applique dans la mesure où ces demandes sont raisonnables.
- 263 L'Institut souligne cependant que le droit de se protéger contre le risque de non respect des clauses contractuelles ne peut porter atteinte au développement du marché. En effet, des situations pourraient se produire dans lesquelles l'interruption de fourniture pourrait être qualifiée d'abusive. Or la suspension de la fourniture d'accès est un événement susceptible de causer des dommages sérieux, immédiats et difficilement réparables pour les opérateurs, ainsi que des désagréments sérieux pour tous les utilisateurs finaux. En cas de suspension de l'accès, les opérateurs tiers sont dans l'impossibilité de continuer à assurer les services qu'ils vendent à leurs clients et courent un risque évident de perdre rapidement et massivement leur clientèle, voire de ne plus pouvoir redémarrer leurs activités et de faire faillite. Quant aux utilisateurs

⁸⁴ Ibid.

finaux de l'opérateur suspendu, une interruption de leur service les met dans l'impossibilité de bénéficier des services de l'opérateur qu'ils ont choisi. Les utilisateurs des autres opérateurs peuvent également subir des désagréments en ce qu'ils ne seraient plus capables de communiquer avec les utilisateurs finaux de l'opérateur qui subit l'interruption de fourniture.

264 L'IBPT considère que la demande d'accès ou d'interconnexion n'est pas seulement une demande ponctuelle, au moment où elle est formulée, mais une demande qui s'inscrit dans la durée. Dès lors qu'un opérateur puissant a répondu à une demande d'accès raisonnable, cela entraîne que la manière dont il est mis fin à cet accès existant doit être elle-même raisonnable. Sans mesures d'encadrement, les opérateurs tiers pourraient être confrontés à des interruptions de services abusives et ne pourraient pas garantir une qualité de service suffisante à leurs clients. Cette obligation permet d'instaurer une certaine stabilité sur le marché et de limiter la possibilité pour l'opérateur puissant de couper abusivement les services aux opérateurs auxquels il fournit des prestations d'accès ou d'interconnexion. Les conséquences d'une interruption de service sont trop importantes pour permettre à l'opérateur puissant de prendre cette mesure sans respect d'une procédure particulière garantissant une notification préalable et l'octroi d'un délai de préavis raisonnable. Ce délai de préavis est indispensable :

264.1 pour permettre à l'opérateur tiers de faire appel aux cours et tribunaux s'il l'estime nécessaire ;

264.2 et de prendre, le cas échéant, des mesures destinées à informer les utilisateurs de la possibilité de faire appel à d'autres opérateurs ou de veiller à ce que l'opérateur mobile assure autant que possible, dans le délai de l'arrêt des prestations, la migration des utilisateurs finals vers un nouveau fournisseur de services.

265 La durée du préavis (15 jours) est un compromis raisonnable entre la nécessité que ce délai soit suffisant pour remplir les objectifs ci-dessus et l'intérêt des opérateurs mobiles de limiter le risque que leurs clients ne respectent pas les clauses contractuelles. Par ailleurs, ce délai de 15 jours est cohérent compte tenu de délais de préavis similaires applicables dans d'autres marchés régulés (voir notamment la

décision de réfection de la décision de l'IBPT du 10 janvier 2008 relative aux marchés 11 et 12).

4.5 Non discrimination

4.5.1 Rappels sur le principe de non discrimination

266 L'article 10 de la directive « accès » définit comme suit l'obligation de non discrimination : *« les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents et ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires ».*

267 L'article 58 de la loi du 13 juin 2005 prévoit la non discrimination comme un des obligations possibles.

268 Le principe de non discrimination comporte plusieurs volets :

268.1 la non-discrimination externe vis-à-vis des tiers ;

268.2 la non-discrimination interne qui requiert que l'opérateur concerné s'applique à lui-même ou à ses propres filiales des conditions équivalentes à celles appliquées aux tiers.

268.3 les obligations en matière de non-discrimination peuvent porter sur des aspects tarifaires ou sur des aspects qualitatifs non tarifaires qui portent sur la qualité du service (risque de blocage dans le réseau, levée des pannes, délais d'installation, etc).

4.5.2 Obligations de non discrimination

269 La présente décision maintient pour tous les opérateurs mobiles puissants sur le marché l'obligation de non discrimination externe, c'est-à-dire l'obligation d'appliquer des conditions équivalentes et non discriminatoires, tant en matière tarifaire que des autres aspects portant sur la qualité de service (caractéristiques techniques, modalités de fourniture des prestations, etc), à l'égard de tout autre opérateur demandant l'accès et/ou l'interconnexion à leurs réseaux mobiles respectifs.

- 270 L'obligation de non discrimination interne, laquelle avait, dans la décision du 11 août 2006 relative au marché 16, été imposée seulement à Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar, mais pas à la société KPN Group Belgium / Base, est imposée seulement à la société Belgacom Mobile / Proximus en ce qui concerne les aspects tarifaires, pour les motifs exposés dans la section suivante. Cette obligation de non discrimination interne est imposée aux trois opérateurs concernés pour ce qui concerne les aspects qualitatifs du service.
- 271 Rappelons tout d'abord que cet aspect interne du principe de non-discrimination résulte directement du cadre réglementaire, l'article 10 de la directive « accès » stipulant que : « *Les obligations de non-discrimination font notamment les opérateurs [...] fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires* ».
- 272 L'obligation relative aux aspects tarifaires du principe de non-discrimination interne imposée à Belgacom Mobile / Proximus ne vise en aucune manière à réguler les prix de détail de cet opérateur (une telle intervention portant sur les tarifs mobiles de détail sortirait d'ailleurs de la liste des marchés pouvant être régulés par l'IBPT) mais est destinée seulement à vérifier que cet opérateur respecte correctement ce principe de non-discrimination en s'appliquant effectivement des prix de transfert interne (entre ses entités retail et wholesale) qui ne sont pas discriminatoires vis-à-vis des charges de terminaison MTR qui sont réclamées aux parties tierces pour obtenir le service d'interconnexion sur le réseau mobile de Belgacom Mobile / Proximus. Le maintien pour Belgacom Mobile / Proximus de cette obligation portant sur les aspects tarifaires de la non-discrimination interne est clairement une obligation de gros et l'imposition de cette obligation à ce seul opérateur est pleinement justifiée par la structure du marché des télécommunications en Belgique (structure intégrée du groupe Belgacom, position dominante de ce groupe dans de nombreux marchés du secteur des communications électroniques, constatation avérée dans le passé par les autorités de concurrence de pratiques anticoncurrentielles dans le chef de Belgacom Mobile / Proximus) car, dans le cas de Belgacom, un non respect de cette obligation de non discrimination tarifaire interne est plus susceptible d'entraîner des effets

anticoncurrentiels. Il s'agit seulement de pouvoir vérifier en pratique que l'entité retail de Belgacom Mobile / Proximus achète en interne la prestation de terminaison d'appel vocal dont elle a besoin pour commercialiser ses services de détail à des conditions non discriminatoires vis-à-vis des tarifs MTR régulés. Mais ce contrôle ne porte en aucune manière atteinte à la liberté de cette entité retail de développer et d'appliquer ses stratégies commerciales et tarifaires.

273 Cette approche de l'IBPT vis-à-vis du marché de détail est d'ailleurs confirmée dans ses lignes directrices en matière de « *price squeeze* » :

273.1 « *Concrètement, l'intention de l'IBPT est d'appliquer le test dans les cas impliquant les marchés de détail pour lesquels un test de price squeeze a été expressément prévu à la suite d'une procédure d'analyse du marché.* » (point 29) ;

273.2 « *Si le marché de détail n'est pas régulé par l'Institut, une régulation ex ante des prix de détail par le biais d'un test de price squeeze n'est pas envisageable. Il en va par exemple ainsi du marché de détail de la téléphonie mobile. Ce marché n'a pas été repris par la Commission européenne dans sa Recommandation du 11 février 2003 relative aux marchés susceptibles de faire l'objet d'une régulation ex ante dans le secteur des communications électroniques et les remèdes décidés par l'Institut dans le domaine de la téléphonie mobile ne comportent aucun test de price squeeze.* » (point 30).

274 L'obligation de respect du principe de non-discrimination interne relative aux aspects tarifaires n'est cependant imposée à Belgacom qu'à titre de mesure transitoire tant que le tarif MTR de Belgacom Mobile / Proximus n'est pas encore aligné sur le niveau LRIC pur des coûts strictement incrémentaux à long terme, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} janvier 2013, date à laquelle cette obligation sera retirée. En effet, dans le chef de Belgacom, il existe des risques potentiels encore significatifs de subventions croisées anticoncurrentielles tant que les tarifs MTR de Belgacom Mobile / Proximus n'ont pas atteint ce niveau de coûts LRIC pur.

4.5.3 Justification et proportionnalité de l'obligation de non discrimination

275 Le principe de non discrimination a toujours (y compris dans l'ancien cadre réglementaire ONP) constitué une obligation fondamentale incombant aux opérateurs puissants fournissant des prestations d'accès et/ou d'interconnexion. Cette obligation doit être maintenue en ce qui concerne la non discrimination externe vis-à-vis des parties tierces qui s'interconnectent aux réseaux des opérateurs mobiles. En effet en l'absence d'une telle obligation de non discrimination externe, les opérateurs mobiles en position dominante seraient en mesure d'appliquer aux parties interconnectées des conditions différenciées, tant en ce qui concerne les tarifs que les conditions qualitatives, ce qui serait hautement susceptible d'entraîner d'importantes distorsions de concurrence néfastes pour le marché.

276 Un certain nombre d'évolutions et de constatations ont conduit l'IBPT à envisager de lever partiellement l'obligation de non discrimination interne qui avait été imposée aux sociétés Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar dans la décision du 11 août 2006 relative au marché 16 :

276.1 La suppression éventuelle de l'obligation de non discrimination interne avait été explicitement annoncée dans la décision du 11 août 2006 relative au marché 16 (page 81) : « *En effet, une fois atteint l'objectif d'orientation vers les coûts pour les charges MTR, le risque de subventions croisées abusives diminuera, rendant possible une éventuelle suppression du remède de non-discrimination interne* » ;

276.2 La décision complémentaire de l'IBPT du 18 décembre 2007, suspendue le 4 avril 2008 par la Cour d'Appel de Bruxelles, annonçait aussi la levée probable de cette obligation en cas d'alignement des charges MTR sur les coûts d'un opérateur efficace et plus particulièrement pour la nouvelle période d'analyse de marché (section 7) : « *[...], ce qui a conduit l'Institut à imposer une obligation de non discrimination interne à Belgacom Mobile et à Mobistar, au moins jusqu'à l'alignement de leurs tarifs sur les coûts d'un opérateur efficace, ce qui se passera à la fin de la période d'analyse (1/7/2009). L'Institut réexaminera la pertinence de ce*

remède lors d'une prochaine analyse de marché. »⁸⁵. Ainsi qu'on le verra à la section 4.8, le mécanisme de contrôle des prix de terminaison stipulé dans la présente décision à la fin du glidepath correspond de manière très stricte au concept de coûts d'un opérateur efficace en Belgique. La forte pression à la baisse exercée sur le niveau des charges de terminaison MTR en Belgique réduira donc d'autant les marges pour les opérateurs mobiles concernés en matière de comportements potentiellement discriminatoires, en particulier en ce qui concerne les distorsions éventuelles entre les prix retail des appels on-net et le prix de transfert interne auquel les opérateurs mobiles, qui sont des entreprises verticalement intégrées, se facturent les prestations d'interconnexion entre leur « *entité réseau* » et leur « *entité retail* ».

276.3 Selon les informations de l'IBPT, la problématique de la différenciation tarifaire entre appels on-net et appels off-net semble avoir quelque peu perdu de son importance au cours des dernières années, probablement parce que le marché mobile est arrivé dans une phase de maturation. Une évolution nette vers un nombre croissant de plans tarifaires de type ATAN (« *Any Time, Any Network* ») a pu être constatée sur le marché belge : avec ce type de formules, tous les appels nationaux (à l'exception des appels vers les numéros spéciaux) sont tarifés au même prix, ce qui élimine toute différenciation entre les appels *on-net* et les appels *off-net*. Dans sa décision complémentaire du 18 décembre 2007, l'IBPT relevait (section 8) que « *l'obligation de non discrimination interne ne pourra être levée que lorsque l'IBPT constatera que la baisse des MTR conduit effectivement à une diminution des distorsions de concurrence sur le marché de détail, et notamment à la réduction des possibilités de subventions croisées abusives et des distorsions liées à l'effet "tribu"* ».

277 Malgré la constatation des effets positifs des décisions de régulation précédentes, d'autres éléments indiquent que le risque qu'un opérateur n'applique pas aux opérateurs tiers désirant s'interconnecter pour la terminaison de trafic des conditions

⁸⁵ Bruxelles, 04/04/08, R.G. 2007/AR/3394.

analogues à celles qu'il se fournit à lui-même⁸⁶ existe toujours, malgré l'imposition effective et progressive de l'orientation des tarifs de terminaison en fonction des coûts.

277.1 Le niveau des tarifs de terminaison des opérateurs n'atteindra de manière stricte (c'est-à-dire sur la base d'une méthodologie de calcul des coûts de type LRIC pur) le niveau de coûts d'un opérateur efficace en Belgique (tel que prévu par le mécanisme de contrôle des prix de terminaison mis en œuvre dans la présente décision) qu'à la fin de la période de régulation. Par conséquent, bien que les risques de pratiques de subventions croisées diminueront au cours du temps au fur et à mesure que les MTR baissent, les niveaux actuels des MTR n'excluent pas la pratique de subventions croisées anticoncurrentielles ou d'une discrimination tarifaire. Cette remarque est particulièrement pertinente dans le chef de Belgacom Mobile / Proximus lorsqu'elle est lue en combinaison avec les constatations développées ci-dessous.

277.2 Certes, pour ce qui concerne la téléphonie mobile, la préférence de plus en plus marquée des consommateurs pour les tarifs ATAN (voir section 276.3) réduit le risque que les marges financières dégagées des activités wholesale de terminaison ne soient utilisées pour subsidier les tarifs retail on-net de ces opérateurs mobiles, précisément en raison de la désaffection du public pour la différenciation tarifaire on-net/off-net. En ce qui concerne Belgacom, le risque de subvention croisée abusive n'en demeure cependant pas moins présent en faveur d'autres marchés de téléphonie (par exemple, fixe) sur lesquels cet opérateur dispose par ailleurs, à lui seul, également d'une puissance significative (voir section 277.4).

277.3 En 2006, Belgacom Mobile est devenue filiale à 100% du groupe Belgacom. L'intégration de Belgacom Mobile au sein du groupe Belgacom a été complètement réalisée à la date du 1er janvier 2010. Par rapport à la situation qui prévalait jusqu'à présent, où Belgacom Mobile constituait une société séparée, cette intégration va

⁸⁶ Lorsqu'un opérateur fournit à ses clients la possibilité d'effectuer des appels on-net au sein de son réseau, son entité retail doit nécessairement faire appel à une prestation de terminaison d'appel dans son réseau qui est équivalente au service de gros de terminaison d'appel qui est offert aux opérateurs tiers.

entraîner une perte de transparence en ce qui concerne les transactions entre Belgacom et Belgacom Mobile. Cette perte de transparence renforcera le risque que Belgacom Group pratique des discriminations internes entraînant des distorsions de concurrence sur le marché de détail de la téléphonie mobile.

277.4 Belgacom est un groupe disposant d'une PSM sur 12 marchés, tant des marchés de détail que des marchés de gros (voir tableau ci-dessous). En comparaison, Mobistar et KPN Group Belgium / Base n'ont été déclarés SMP que sur deux marchés. La position unique du groupe Belgacom renforce le besoin de transparence sur ses prix de transferts internes. En effet, le nombre très élevé de marchés sur lesquels le groupe Belgacom jouit d'une position dominante accroît très significativement le risque de mécanisme de subventions croisées anti-concurrentielles entre différents services offerts par ce groupe, particulièrement dans le contexte de plus en plus prononcé d'offres groupées (« bundles ») qui se développe sur le marché des télécommunications.

Relevant market defined in Commission recommendation 11/02/2003	Belgacom Group	Mobistar	KPN Group Belgium / Base
1. Access to the public telephone network at a fixed location for residential customers	x		
2. Access to the public telephone network at a fixed location for non-residential customers	x		
3. Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for residential customers	x		
4. Publicly available international telephone services provided at a fixed location for residential customers			
5. Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for non-residential customers	x		

6. Publicly available international telephone services provided at a fixed location for non-residential customers			
7. The minimum set of leased lines	x		
8. Call origination on the public telephone network provided at a fixed location (incl. call origination and local-tandem conveyance and transit)	x		
9. Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location	x	x	x
10. Transit services in the fixed public telephone network (incl. all transit services)	x		
11. Wholesale unbundled access	x		
12. Wholesale broadband access	x		
13. Wholesale terminating segments of leased lines	x		
14. Wholesale trunk segments of leased lines			
15. Access and call origination on public mobile telephone networks			
16. Voice call termination on individual mobile networks	x	x	x
17. The wholesale national market for international roaming on public mobile networks			
18. Broadcasting transmission services to deliver broadcast content to end-users			
Nombre de marchés sur lesquels l'opérateur détient une position PSM	13	2	2

Tableau 4 – Liste des marchés dans le secteur des communications électroniques sur lesquels les opérateurs bénéficient d'une dominance (SMP) (source : IBPT)

277.5 Le caractère unique du groupe Belgacom en ce qui concerne sa position de marché est renforcé par le fait que la stratégie de cet opérateur est centrée sur la convergence des services. Au troisième trimestre de l'année 2009, cette stratégie s'est traduite par une « Vente record d'offres groupées et d'abonnements Belgacom TV »⁸⁷:

*« Le lancement réussi d'une nouvelle offre convergente en juillet 2009 a permis d'atteindre un nombre record de ventes d'offres groupées (packs) et d'abonnements Belgacom TV, avec respectivement 70.000 et 75.000 clients supplémentaires au cours du troisième trimestre de 2009. »*⁸⁸

277.6 Dans sa décision du 26 mai 2009⁸⁹, le Conseil de la Concurrence a établi qu'une infraction à l'article 3 LPCE et à l'article 82 du Traité CE a été commise dans le chef de la société Belgacom Mobile. Cette infraction consiste à avoir abusé, en 2004 et 2005, de sa position dominante sur le marché belge de la téléphonie mobile en adoptant une stratégie commerciale envers une partie de la clientèle professionnelle. La décision stipule que le caractère abusif de cette stratégie provient du fait qu'elle était axée sur la différence entre la tarification on-net (y compris l'abonnement et les appels intra-entreprise) et la tarification MTR, provoquant un amenuisement des marges dans les années 2004 et 2005.

277.7 La réalité du risque de discrimination interne est mise en évidence par le rapport motivé de l'auditorat du Conseil de la concurrence du 18 avril 2008⁹⁰. Ce dernier a retenu les pratiques abusives suivantes pour les années 2002 à 2005 à l'encontre de Belgacom Mobile : *« l'imposition de prix de vente excessifs aux autres opérateurs*

⁸⁷ Belgacom, Rapport trimestriel Q3 2009, page 3

(http://www.belgacom.com/group/gallery/content/shared/Q3_2009/q3_2009_fr.pdf)

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Décision n° 2009-P/K-10 du 26 mai 2009, Affaire CONC-P/K-05/0065 : Base/BMB, page 50.

⁹⁰ Rapport établi en application de l'article 45, § 4 de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 15 septembre 2006.

concernant son service de terminaison d'appel sur son propre réseau, ces tarifs étant en outre discriminatoires (Belgacom Mobile n'appliquant pas aux opérateurs tiers désirant s'interconnecter pour la terminaison de trafic des conditions analogues à celles qu'elle se fournit à elle-même) »⁹¹. Dans ce rapport, l'auditeur conclut que « pour la période de 2002 à 2005 au moins, les coûts facturés par BMB pour la fourniture à des opérateurs tiers de son service de terminaison d'appels sur son propre réseau sont constitutifs d'un abus de position dominante au sens de l'article 3 LPCE et l'article 82 du Traité CE en raison de leur caractère discriminatoire, BMB n'appliquant pas aux opérateurs tiers désirant s'interconnecter pour la terminaison de trafic, des conditions analogues à celles qu'elle se fournit à elle-même »⁹². Rien ne permet d'indiquer avec certitude que les pratiques condamnées par le Conseil de la concurrence n'ont pas perduré au-delà de la période incriminée ni même qu'elles ne pourraient se poursuivre au cours de la présente période d'analyse. Les conditions objectives les permettant n'ont en effet pas encore entièrement disparu. De commun accord avec les autorités de la concurrence, l'IBPT a récemment orienté vers celles-ci les opérateurs ayant encore manifesté leurs inquiétudes à ce sujet.

277.8 Sans se prononcer sur le fond quant au caractère ou non discriminatoire, au nom du principe de sécurité juridique, le Conseil de la Concurrence est arrivé à la conclusion que « pendant la période incriminée, les tarifs M.T.R. de BMB ne peuvent être qualifiés d'un abus de position dominante par leur caractère excessif ou discriminatoire. »⁹³. Etant donné que l'obligation de non discrimination était imposée à Belgacom Mobile / Proximus par l'IBPT, le Conseil de la Concurrence a estimé qu' « il était difficile de concevoir que ce principe pourrait avoir un sens différent dans le cadre du contrôle ex ante par le régulateur et le contrôle a posteriori par

⁹¹ Communiqué de presse du Conseil de l'Auditorat du Conseil de la Concurrence du 23 avril 2008.

⁹² Référence issue de la Décision n° 2009-P/K-10 du 26 mai 2009 du Conseil de la Concurrence, Affaire CONC-P/K-05/0065 : Base/BMB, page 34.

⁹³ Ibidem, page 37.

l'autorité de concurrence »⁹⁴. L'auditeur a dit avoir obtenu des données qui n'étaient pas disponibles pour l'IBPT. Le Conseil de la Concurrence a toutefois rejeté le moyen : « *il reste néanmoins le principe de la sécurité juridique qui s'oppose alors à ce que le Conseil qualifie dans ce cas les M.T.R. de discriminatoires, tandis que ces M.T.R. ont été fixés en tenant compte du principe de non-discrimination* »⁹⁵.

278 Compte tenu de ce qui a été dit ci-dessus, le risque que la pratique de discrimination interne conduite à des distorsions sur le marché de détail demeure réel pour l'opérateur Belgacom Mobile / Proximus tant que les coûts ne sont pas au niveau des coûts d'un opérateur efficace sur la base d'un modèle de coûts de type LRIC pur (voir section 4.8 ci-dessous). Par conséquent, l'imposition de l'obligation de non-discrimination interne est maintenue pour Belgacom Mobile / Proximus en ce qui concerne les aspects tarifaires. Cette obligation sera supprimée dès que les coûts de terminaison de Belgacom Mobile / Proximus auront atteint le niveau des coûts d'un opérateur efficace sur la base d'un modèle de coûts de type LRIC pur, c'est-à-dire avant la fin de la période de régulation prévue dans la présente décision. Cette obligation est jugée proportionnelle au regard du risque que la pratique de discrimination interne dans le chef de cet opérateur conduise à des distorsions sur le marché de détail, et ce d'autant plus que ce type d'abus a été effectivement constaté dans le passé par le Conseil de la Concurrence (voir en particulier la section 219).

278.1 L'IBPT estime que le risque que des pratiques de subventions croisées dans le chef de KPN Group Belgium / Base et de Mobistar puissent conduire à des distorsions de concurrence sur le marché de détail est faible. Premièrement, ces opérateurs disposent de parts de marchés plus faibles que celles de Belgacom Mobile / Proximus. Ensuite, ces deux opérateurs ne disposent d'une position significative que sur deux marchés. De plus, le nombre de clients de ces opérateurs souscrivant à des packs à facture unique était significativement inférieur à celui du groupe Belgacom. En outre,

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

Mobistar et KPN Group Belgium / Base ne disposent pas du statut d'acteur convergent offrant des packs incluant la télévision numérique. Le risque que la pratique de discrimination interne dans le chef de ces opérateurs puisse conduire à des distorsions de concurrence sur le marché de détail est donc extrêmement limité.

278.2 Enfin, au cours de la période précédant l'analyse, aucun indice n'a permis de supposer que des pratiques anticoncurrentielles aient existé dans le chef de ces opérateurs. Mobistar et de KPN Group Belgium / Base ne sont pas dans une position de marché leur permettant aisément d'adopter une stratégie commerciale abusive envers une partie de la clientèle professionnelle. Au contraire, il apparaît que ce sont les pratiques de subventions croisées constatées pour ce qui concerne Belgacom Mobile / Proximus qui semblent avoir contribué à la position faible de KPN Group Belgium / Base et Mobistar sur le segment de marché de la téléphonie mobile offerte aux clients importants professionnels.

278.3 Par conséquent, l'obligation de non-discrimination interne n'est pas maintenue pour Mobistar et n'est pas imposée à KPN Group Belgium / Base en ce qui concerne les aspects tarifaires, car cette obligation est jugée non proportionnelle au regard du risque que la pratique de discrimination interne dans le chef de ces opérateurs puisse conduire réellement à des distorsions de concurrence sur le marché de détail. En particulier, le maintien du volet tarifaire de l'obligation de non-discrimination interne qui avait été imposée à Mobistar dans la précédente décision du 11 août 2006 relative au marché 16 n'apparaît plus justifiable pour les motifs suivants : (1) au cours de la précédente période d'analyse, aucun abus de l'espèce n'a été constaté dans le chef de Mobistar ni par l'IBPT, ni par des juridictions compétentes, et ce contrairement à la société Belgacom Mobile qui a fait l'objet d'une condamnation par le Conseil de la Concurrence ; (2) les activités commerciales limitées de Mobistar (ce qui vaut également pour KPN Group Belgium / Base) en dehors des services de téléphonie mobile excluent pratiquement tout risque de pratiques de subventions croisées anticoncurrentielles pour cet opérateur, et ce contrairement au cas du groupe Belgacom à forte intégration verticale ; (3) le contrôle du respect de l'obligation de non-discrimination interne (aspects tarifaires) impliquant l'établissement d'une comptabilité séparée, une telle obligation imposée à Mobistar apparaîtrait

disproportionnée durant l'actuelle période transitoire ; (4) enfin, l'évolution du marché mobile en Belgique, et en particulier la condamnation pour abus de position dominante dont Belgacom a fait l'objet, conduisent l'IBPT à considérer qu'en ce qui concerne les obligations de non-discrimination interne et de séparation comptable, les situations de Mobistar et de KPN Group Belgium / Base sont actuellement beaucoup plus similaires que celles de Mobistar et de Belgacom Mobile / Proximus, ce qui justifie pleinement de traiter ce dernier opérateur de manière différenciée plutôt que KPN Group Belgium / Base.

278.4 Toutefois l'obligation de non-discrimination interne en ce qui concerne les aspects qualitatifs est imposée aux trois opérateurs concernés. En effet, indépendamment des aspects tarifaires, il existe un risque potentiellement néfaste pour le marché et les opérateurs tiers que chacun des opérateurs mobiles applique des conditions discriminatoires pour les aspects qualitatifs du service de terminaison d'appel sur leurs réseaux (par exemple, en matière de délai de mise en service, de dimensionnement des interfaces d'interconnexion, de qualité de service, etc).

4.6 Transparence

4.6.1 Description de l'obligation de transparence

279 Sur la base de l'article 59, § 1 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, l'IBPT souhaite imposer les obligations suivantes en matière de transparence aux trois opérateurs mobiles :

279.1 publication d'une offre de référence MRIO (« *Mobile Reference Interconnect Offer* ») ;

279.2 publication de façon claire et aisément accessible de leurs tarifs d'accès et d'interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur leur réseau mobile ;

279.3 communication à l'IBPT, sur demande, des contrats conclus en matière d'accès et d'interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur leur réseau mobile ;

279.4 communication à l'IBPT sur demande d'autres éléments contractuels, comptables, techniques ou opérationnels, concernant le respect des obligations pour la terminaison

d'appel vocal sur leur réseau mobile, et notamment des indicateurs objectifs de qualité de service ;

279.5 publication des informations techniques et opérationnelles liées à l'introduction éventuelle d'une architecture de réseau cœur fondée sur les réseaux de nouvelle génération (NGN).

4.6.2 Publication d'une offre de référence

280 Les opérateurs puissants ont l'obligation de publier une Offre de Référence pour la prestation d'accès et d'interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur leur réseau mobile. Cette obligation concerne également les tarifs des services auxiliaires à l'interconnexion. Le contenu de l'Offre de Référence devra traiter les domaines suivants:

280.1 Conditions techniques et tarifaires associées à la terminaison d'appel sur le réseau mobile, ainsi qu'aux services auxiliaires, notamment :

- Eléments du réseau auxquels l'accès est proposé
- Informations relatives à l'emplacement des points d'accès physiques
- Modalités techniques de l'accès
- Procédures de commande et d'approvisionnement, délais de production, procédures de test.

280.2 Services de co-localisation

280.3 Informations concernant les sites pertinents de l'opérateur puissant

- Possibilités de co-localisation, y compris la co-localisation physique
- Caractéristiques de l'équipement pouvant être co-localisé
- Mesures mises en place pour garantir la sûreté des locaux
- Conditions d'accès pour le personnel des opérateurs alternatifs
- Normes de sécurité
- Règles de répartition de l'espace lorsque l'espace de co-localisation est limité

- Conditions dans lesquelles les bénéficiaires peuvent inspecter les sites sur lesquels une co-localisation physique est possible, ou ceux pour lesquels la co-localisation a été refusée
- Procédures et délais de mise en œuvre.

280.4 Conditions de fourniture

- Délais de réponse aux demandes de fourniture de services et de ressources; accords sur une procédure de tests, le niveau du service, résolution des problèmes, procédures de retour au service normal et paramètres de qualité des services
- Garanties de qualité de service, y compris, le cas échéant, les indemnités prévues en cas de non respect des délais
- Prix ou modalités de tarification de chaque service, fonction et ressource énumérés ci-dessus.

4.6.3 Modification d'une offre de référence

281 Les modalités suivantes seront appliquées dans le processus de modification de l'Offre de référence :

281.1 L'Offre de Référence peut être modifiée à l'initiative de l'opérateur puissant avec l'accord de l'IBPT, si cela est nécessaire afin de tenir compte de l'évolution des offres de l'opérateur puissant et de la nécessité de garantir une concurrence effective.

281.2 L'Offre de Référence peut également être modifiée à la demande d'un bénéficiaire. Conformément à l'article 59§5, 1^{er} alinéa, les modifications proposées ne sont incluses dans l'Offre de Référence qu'avec l'accord de l'IBPT.

4.6.4 Communication à l'IBPT sur demande des contrats et d'autres éléments contractuels

282 Les opérateurs mobiles déclarés puissants sont tenus de communiquer à l'IBPT, sur simple demande de ce dernier, l'intégralité des accords conclus avec des opérateurs alternatifs en matière d'accès et/ou d'interconnexion. La communication à l'IBPT de ces accords d'interconnexion est indispensable afin de permettre à l'IBPT de vérifier,

le cas échéant, le respect des diverses obligations imposées, notamment en matière tarifaire. En l'absence d'une telle communication des accords d'interconnexion, l'IBPT se trouverait dans l'incapacité, lorsque c'est nécessaire, de procéder à un tel contrôle notamment des obligations tarifaires et du respect du principe de non discrimination incombant aux opérateurs mobiles déclarés puissants.

283 Conformément à l'article 29, §4 de la loi du 13 juin 2005, l'IBPT est habilité non seulement à vérifier les accords d'interconnexion des opérateurs mobiles mais aussi à imposer à ces opérateurs de modifier dans les meilleurs délais des dispositions dans ces accords qui s'avèreraient contraires ou incompatibles avec les obligations découlant de la présente décision ou de la loi.

284 En outre, les opérateurs mobiles désignés SMP sont tenus de fournir sur demande à l'IBPT tout élément d'information de nature à justifier le respect de leurs obligations réglementaires, en particulier toutes les informations relatives à l'exécution des contrats d'interconnexion (copies des contrats proprement dits, factures, etc) et aux indicateurs de qualité de service pour le service de terminaison d'appel vocal sur leurs réseaux mobiles.

4.6.5 Justification et proportionnalité de l'obligation de transparence

285 Le principe de transparence est de nature à permettre aux opérateurs, demandant l'interconnexion avec les réseaux des opérateurs mobiles puissants, de connaître clairement les conditions économiques et tarifaires des opérateurs mobiles en question. Il permet aussi de faciliter la négociation des accords d'accès et d'interconnexion entre les parties, laquelle négociation peut se fonder sur des conditions claires et publiques. Il permet par ailleurs de s'assurer, le cas échéant, du respect du principe de non discrimination. L'Offre de Référence permet aussi à l'IBPT de contrôler le respect des engagements tarifaires des opérateurs puissants.

286 L'obligation de publier une offre de référence, déjà prévue dans la décision du 11 août 2006 relative au marché 16, a été maintenue dans la présente décision. Cette obligation, d'ailleurs généralement imposée par les ARN d'autres Etats membres de

l'Union européenne, est en effet universellement reconnue comme moyen efficace pour permettre des interconnexions rapides, performantes et non discriminatoires.

287 Quant à l'obligation de fournir les divers éléments d'informations cités plus haut, elle est requise pour permettre à l'IBPT d'exercer sa mission légale de contrôle. Un outil de contrôle efficace, grâce notamment à l'accès aux accords d'interconnexion, est le meilleur garant du respect par les opérateurs concernés des obligations leur incombant en vertu de la présente décision, en particulier en matière tarifaire et de non discrimination.

4.6.6 Transparence des plans relatifs à l'introduction éventuelle d'une architecture NGN

288 Au cours de cette nouvelle période d'analyse de marché, il est fort possible que certains opérateurs mobiles belges déploient, dans leur réseau cœur, une architecture nouvelle fondée sur des réseaux de nouvelles générations NGN. La migration des réseaux cœurs actuels, basés sur des commutateurs numériques MSC, vers une architecture NGN a d'ailleurs été prévue dans le nouveau modèle de coûts d'un opérateur hypothétiquement efficace (HEO), et ce conformément à la Recommandation de la Commission européenne sur la régulation des charges de terminaison.

289 Si un opérateur mobile envisage de mettre en œuvre une telle architecture NGN, il est tenu de publier toutes informations utiles à destination de tout opérateur disposant déjà d'un accord d'interconnexion avec l'opérateur mobile en question ainsi que pour les opérateurs non encore interconnectés mais qui pourraient être amenés à envisager de demander à cet opérateur mobile une interconnexion.

290 Dans la mesure où les obligations résultant de cette décision sont affectées par cette migration, des informations doivent être données sur demande des opérateurs concernés au titre de l'obligation de transparence résultant de cette décision. Ces informations doivent également être communiquées à l'IBPT et doivent couvrir au moins les aspects suivants de l'interconnexion :

290.1 le nombre et l'emplacement des points d'interconnexion en Belgique ;

290.2 une description complète des interfaces techniques (liaisons de raccordement, protocoles, qualité de service, etc) ;

290.3 le calendrier précis de mise en œuvre de la nouvelle architecture NGN ;

290.4 la procédure opérationnelle relative à cette nouvelle forme d'interconnexion (délais de commande, informations à fournir par la partie demanderesse, procédures de test, etc).

291 En ce qui concerne les délais de mise en œuvre éventuelle de cette nouvelle architecture NGN dans les réseaux cœur des réseaux mobiles, les opérateurs concernés et l'IBPT doivent pouvoir disposer d'un délai d'au moins une année entre la publication par l'opérateur mobile visé de toutes les informations techniques et opérationnelles susmentionnées d'une part et le moment où l'interconnexion doit être obligatoirement transférée vers le nouveau réseau cœur NGN de l'opérateur mobile d'autre part.⁷

4.6.6.1 *Justification de la proportionnalité de l'obligation*

292 Pour les opérateurs concernés, cette période d'une année est considérée comme indispensable pour obtenir une vision claire des adaptations visées en matière d'infrastructures de réseaux à la suite des investissements NGN par un opérateur avec qui existe une interconnexion ou avec lequel une future interconnexion est possible. Les adaptations de réseaux ainsi prévues peuvent porter aussi bien sur le réseau technique proprement dit que sur le plan d'affaires de l'opérateur. Cette obligation est conforme à l'opinion relative aux principes de régulation du Groupe des Régulateurs Européens (ERG) en matière de NGA⁹⁶:

292.1 *“Pour une transition efficace, il est important que les ARN veillent à garantir la transparence et se concertent sur la planification du déploiement des réseaux d'accès de la nouvelle génération. Les régulateurs doivent développer leur approche réglementaire suffisamment tôt afin de faire preuve de la prédictibilité nécessaire envers tous les acteurs du marché. (...) C'est important, car cela permet*

⁹⁶ ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, p. IV en 28

aux investisseurs et aux clients wholesale potentiels de tout réseau NGA proposé d'indiquer leurs exigences et intentions. Une telle transparence sera bénéfique pour les investisseurs NGA puisqu'ils explorent dans quelle mesure il existe une demande pour l'accès de gros à leurs réseaux. C'est également bénéfique pour les concurrents, qui sont en mesure de formuler des décisions informées sur leurs propres projets d'investissement.” (traduction libre).

293 Les informations à ce sujet doivent être également communiquées à l'IBPT de telle sorte que celui-ci puisse évaluer de manière correcte l'impact possible sur le marché et sur la concurrence de ces adaptations de réseau en matière d'infrastructures NGN. Ce rôle du régulateur est affirmé tant dans l'opinion de l'ERG en matière de NGA que par la Commission européenne :

293.1 *“Les autorités nationales devront suivre et évaluer attentivement les développements [en matière de NGN] afin de veiller à maintenir les remèdes d'accès appropriés pendant les périodes prospectives où la concurrence est considérée comme inefficace et d'éviter de saper ou de décourager les entrées efficaces”*⁹⁷ (traduction libre).

293.2 *“Si le régulateur n'a pas une idée claire et transparente des intentions des acteurs du marché en matière de déploiement des réseaux NGA, il ne sera pas en mesure de donner une indication claire du contexte réglementaire qui s'appliquera à ces investissements. Cette information peut être demandée aux opérateurs par des ARN, conformément à l'art. 5. FD. (...) Elle permettra au régulateur d'adopter les principes réglementaires les plus appropriés.”*⁹⁸ (traduction libre).

⁹⁷ Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector, blz.17.

⁹⁸ ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, blz. 27 en 28.

4.7 Séparation comptable

4.7.1 Description de l'obligation

294 L'obligation de séparation comptable, prévue dans l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, avait été imposée dans la décision du 11 août 2006 relative au marché 16 aux sociétés Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar en vue de pouvoir vérifier, le cas échéant, le respect de l'obligation de non-discrimination interne incombant à ces deux opérateurs mobiles (pages 89 et 90) : « *Cette obligation est nécessaire notamment pour contrôler le respect de l'obligation de non-discrimination interne, à savoir que le prix de transfert interne est équivalent au prix appliqué aux opérateurs tiers. En l'absence d'une obligation de séparation comptable, il serait en effet impossible de contrôler les conditions dans lesquelles Belgacom Mobile et Mobistar fournissent les mêmes prestations en externe et pour leurs propres activités de détail, rendant inefficace l'obligation de non discrimination interne* ». La même décision d'août 2006 dispensait très logiquement la société KPN Group Belgium / Base d'une semblable obligation dans la mesure où cet opérateur n'était pas soumis à l'obligation de non-discrimination interne : « *En ce qui concerne Base, l'imposition de la séparation comptable n'est pas indispensable puisque Base n'est pas soumis à une obligation de non-discrimination interne compte tenu de sa faible puissance sur le marché de détail* ».

295 Un lien direct entre les obligations de non-discrimination interne d'une part et de séparation comptable d'autre part avait été clairement souligné dans la décision complémentaire⁹⁹ du 18 décembre 2007 (section 7) : « *Cette obligation est aussi nécessaire parce que, sans cette obligation de non discrimination, l'obligation de séparation comptable serait dépourvue de sens.* » Dès lors, la suppression de l'obligation de séparation comptable qui avait été imposée à Mobistar dans l'ancienne décision de 2006 relative au marché 16 apparaît comme une mesure tout à fait

⁹⁹ Pour rappel, cette décision de l'IBPT du 18 décembre 2007 a été suspendue par l'arrêt du 4 avril 2008 de la Cour d'Appel de Bruxelles, R.G., 2007/AR/3394.

proportionnée dans la mesure où cet opérateur n'est plus, pour les motifs exposés plus hauts, soumis au volet tarifaire de l'obligation de non-discrimination interne.

296 Cette obligation de séparation comptable est nécessaire pour la vérification de l'obligation de respect du principe de non discrimination interne relative aux aspects tarifaires n'est cependant imposé à Belgacom qu'à titre de mesure transitoire tant que le tarif MTR de Belgacom Mobile / Proximus n'est pas encore aligné sur le niveau LRIC pur des coûts strictement incrémentaux à long terme, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} janvier 2013. En effet, dans le chef de Belgacom, il existe des risques potentiels encore significatifs de subventions croisées anticoncurrentielles tant que les tarifs MTR de Belgacom Mobile / Proximus n'ont pas atteint ce niveau de coûts LRIC pur.

4.7.2 Justification et proportionnalité de l'obligation

297 Eu égard au maintien de l'obligation de non-discrimination interne à Belgacom Mobile / Proximus aux termes de la présente décision (cf. § 4.5), l'obligation de séparation comptable est aussi maintenue pour cette société. Cette obligation est en effet nécessaire pour contrôler le respect de l'obligation de non-discrimination interne. La mise en application des dispositions relatives aux obligations de séparation comptable permettra d'obtenir un niveau adéquat de transparence sur les prix de transferts internes du groupe Belgacom sur les marchés de la téléphonie mobile. En l'absence d'une obligation de séparation comptable, il serait en effet impossible de contrôler les conditions dans lesquelles Belgacom Mobile / Proximus (et à partir du 1^{er} janvier 2010 le Groupe Belgacom) fournit les mêmes prestations en externe et pour ses propres activités de détail, rendant inefficace l'obligation de non discrimination interne.

298 L'imposition de cette obligation de séparation comptable vise également à mettre en place un outil susceptible de permettre au Conseil de la concurrence d'exercer un contrôle ex-post de la non-discrimination. L'obligation de séparation comptable devrait en effet faciliter un contrôle ex post du caractère non discriminatoire des charges de terminaison d'appel facturées aux concurrents par rapport aux prix de transfert internes au sein du groupe Belgacom et par conséquent, un contrôle de

subventions croisées injustifiées entre les prix de détail et les charges de terminaison d'appel payées par les autres opérateurs.

299 Cette obligation sera supprimée dès que les coûts de terminaison de Belgacom Mobile / Proximus auront atteint le niveau des coûts d'un opérateur efficace sur la base d'un modèle de coûts de type LRIC pur, c'est-à-dire avant la fin de la période de régulation prévue dans la présente décision.

300 Eu égard à la levée de l'obligation de non-discrimination interne, en ce qui concerne les aspects tarifaires, pour la société Mobistar aux termes de la présente décision, l'obligation de séparation comptable est également supprimée pour cette société. En plus, cette obligation de séparation comptable n'est pas imposée à KPN Group Belgium / Base puisque cet opérateur n'est pas soumis à l'obligation de non-discrimination interne en ce qui concerne les aspects tarifaires.

4.8 Contrôle des prix

4.8.1 Principe d'orientation sur les coûts

4.8.1.1 *Interprétations divergentes du principe d'orientation sur les coûts*

301 Le marché de gros de la fourniture du service de terminaison d'appels n'étant pas soumis à des pressions concurrentielles suffisantes, il appert que les prix pratiqués sur ledit marché seraient anormalement élevés en l'absence de mesures de régulation ex ante imposées par l'IBPT puisque chaque opérateur mobile concerné détient une position de monopole en ce qui concerne la fourniture du service en question sur son propre réseau mobile. Ce risque de prix anormalement élevés pour la fourniture du service en question est également identifié par la Commission européenne : « *Le principal souci potentiel en matière de concurrence qui est commun aux marchés de terminaison fixe et mobile est la pratique de prix excessifs, impliquant que les opérateurs puissent faire des bénéfices démesurés au niveau wholesale.* » (page 6 de la note explicative accompagnant la Recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne – traduction libre).

- 302 Dans ces conditions, l'obligation la plus efficace pour empêcher des pratiques de prix excessifs consiste à réguler les charges de terminaison MTR en fonction des coûts : seule l'orientation sur les coûts des tarifs MTR est de nature à empêcher efficacement des pratiques de prix excessifs sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. Par conséquent, le contrôle strict des tarifs MTR reste la principale obligation imposée aux trois opérateurs mobiles dans le cadre de la présente décision puisque la défaillance principale constatée sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles est, en Belgique comme dans les autres pays européens en général, le risque de pratiques de prix excessifs¹⁰⁰.
- 303 Dans l'Union européenne, l'obligation d'orientation sur les coûts est d'ailleurs une obligation imposée par la quasi-totalité des ARN pour la régulation du service de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. Encore faut-il s'entendre sur la définition et le mode de calcul des coûts qui peuvent sous-tendre une régulation de ces charges MTR.
- 304 De l'examen des multiples publications (textes de la Commission européenne et de l'ERG, décisions d'ARN de différents pays, rapports de consultants, livres d'économie) de ces dernières années concernant cette notion d'orientation sur les coûts de tarifs de télécommunications à réguler, il ressort que ce principe d'orientation en fonction des coûts peut faire l'objet d'interprétations méthodologiques fort différentes pouvant conduire à des résultats chiffrés extrêmement divergents.¹⁰¹

¹⁰⁰ La Cour d'appel a confirmé le bien fondé de l'obligation d'orientation en fonction des coûts efficaces dans son arrêt du 30 juin 2009 où elle précise que cette obligation a pour but de lutter contre les prix excessifs (paragraphe 78, R.G, 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

¹⁰¹ Pour illustrer parfaitement cette difficulté notable à circonscrire de façon précise le concept d'orientation sur les coûts, on peut se référer par exemple au livre « *Réguler le Secteur des Télécommunications ?* » : « *L'orientation des prix vers les coûts : mais quels coûts ?* » de David FLACHER et Hugues JENNEQUIN, éditions ECONOMICA 2007 (page 101).

305 En ce qui concerne la Commission européenne, elle a aussi reconnu à diverses reprises cette multiplicité des interprétations possibles du concept d'orientation sur les coûts, en particulier :

305.1 « *Même si, dans la plupart des Etats membres, il est généralement prévu une certaine forme d'orientation en fonction des coûts, on y constate des divergences entre les mesures de contrôle des prix. Outre la grande diversité des outils choisis pour calculer les coûts, il y a aussi différentes façons d'utiliser ces outils* » (considérant (2) de la recommandation du 7 mai 2009 de la CE sur la régulation des charges de terminaison dans l'UE : cf. § 4.8.3) ;

305.2 « *... la législation de l'UE ne définit pas précisément l'orientation sur les coûts. [...] L'orientation vers les coûts peut être ainsi interprétée de plusieurs façons [...] Le choix de la méthodologie de calcul des coûts à utiliser doit être fait par l'autorité réglementaire nationale.* » (courrier du 28 mars 2003 de la Commission européenne à l'IBPT).

306 La jurisprudence récente de la CJCE a également mis en évidence le rôle crucial des ARN dans la fixation du contenu du principe d'orientation sur les coûts reconnaissant ainsi qu'il existe diverses méthodes de comptabilisation des coûts. Dans l'affaire opposant la société Arcor à l'Etat allemand, la CJCE estime que¹⁰² :

306.1 « *d'une manière générale, le droit communautaire prévoit, dans divers domaines du secteur des télécommunications, le principe d'orientation des tarifs, ou des prix, en fonction des coûts, sans en préciser, dans chacun des domaines concernés, à savoir notamment l'interconnexion, la téléphonie vocale ou la boucle locale, son contenu* » (point 56) ;

306.2 « *il convient de constater que le droit communautaire laisse aux ARN, sur la base du droit applicable, le choix d'utiliser les méthodes de comptabilisation des coûts qui leur semblent, selon le cas, les plus appropriées* » (point 132).

¹⁰² Arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 24 avril 2008 dans l'affaire C-55/06.

4.8.1.2 *Présentation synthétique des différentes méthodologies en matière de calcul des coûts en vue de l'orientation sur les coûts de tarifs régulés*

307 Les raisons de ces importantes divergences quant à l'interprétation même du concept d'orientation sur les coûts sont multiples mais un certain nombre de facteurs et de choix à opérer peuvent être soulignés, cette liste n'étant pas exhaustive :

307.1 l'approche de modélisation adoptée (« *top-down* » ou « *bottom-up* ») ;

307.2 la méthodologie de calcul des coûts (notamment LRIC ↔ FDC), en ce compris la technique d'amortissement employée pour les investissements ;

307.3 la nature des opérateurs dont les coûts sont modélisés (opérateurs réels ou opérateur hypothétique efficace).

308 Comme le montre le benchmark international, ces divergences quant à la mise en œuvre pratique du principe d'orientation sur les coûts, au travers de modèles de coûts fondés sur diverses approches de nature méthodologique, se traduit d'ailleurs à l'heure actuelle par d'importants écarts entre les tarifs MTR régulés par les ARN des différents pays européens (voir § 4.8.3.4.1). Ce sont précisément ces fortes divergences d'interprétation et d'application du principe d'orientation en fonction des coûts qui ont incité la Commission européenne à adopter une recommandation visant à l'harmonisation des pratiques des ARN dans ce domaine.

4.8.1.2.1 *Approche de modélisation « top-down » ou « bottom-up »*

309 Le choix méthodologique fondamental à effectuer pour modéliser les coûts des opérateurs de télécommunications en vue de la régulation concerne l'approche de modélisation suivie :

309.1 approche descendante : un modèle « *top-down* » (en abrégé TD) est établi au départ des données comptables des opérateurs concernés et répartit les différents coûts en provenance de la comptabilité entre les divers services et prestations fournis par les opérateurs ;

309.2 approche ascendante : un modèle « *bottom-up* » (en abrégé BU) est en principe un modèle théorique dans lequel on procède au dimensionnement optimal des ressources

requis (en l'occurrence les différents éléments constituant un réseau) en fonction d'un hypothétique volume de demande.

310 Dans la terminologie internationale (notamment au niveau de l'ERG), on parle aussi de modèles hybrides : il s'agit de modèles BU qui sont calibrés au moyen de données fournies par les opérateurs réels.

311 En principe, un modèle TD offre l'avantage d'être représentatif des opérateurs réels sur le marché ; de plus, les données qu'il exploite sont plus faciles à auditer et elles sont réconciliables avec la comptabilité des sociétés visées. L'inconvénient majeur d'un modèle TD est d'inclure d'éventuelles inefficacités des opérateurs concernés.

312 Par contre, un modèle BU représente les coûts d'un opérateur idéalement efficace sur le marché et convient par conséquent mieux pour fonder une décision visant à mettre en œuvre un régime de régulation qui est en conformité avec l'objectif du cadre réglementaire d'efficacité économique (article 8 de la Directive « Cadre »).

313 Enfin, un autre avantage notable de l'approche BU est sa plus grande transparence vis-à-vis du secteur : s'agissant d'un modèle théorique, il peut être aisément mis à la disposition, dans sa quasi-totalité, de toute partie intéressée¹⁰³, ce qui n'est évidemment pas le cas des modèles TD qui comportent de nombreuses informations de nature comptable qui sont hautement confidentielles.

314 Le choix entre une approche BU ou TD pour la modélisation des coûts est fondamental. Dans le cas où cette modélisation concerne plusieurs opérateurs qui sont directement en concurrence (comme dans le cas des opérateurs mobiles), ce choix entre approches BU ou TD est étroitement imbriqué avec le régime de régulation tarifaire que l'ARN entend mettre en place eu égard aux circonstances nationales et en tenant compte du cadre réglementaire :

314.1 un modèle TD, qui prend par nature en considération la situation spécifique de chacune des sociétés concernées, peut être approprié pour fonder une régulation

¹⁰³ C'est le cas par exemple des modèles *bottom-up* mobiles développés par l'ARCEP en France, par l'OPTA aux Pays-Bas et par l'OFCOM au Royaume-Uni.

tarifaire asymétrique compte tenu des effets d'économie d'échelles que cette approche permet normalement de mettre en évidence et de quantifier objectivement. C'était par exemple le cas avec le modèle générique développé en 2005 par l'IBPT ;

314.2 un modèle BU est par contre plus adéquat pour étayer une régulation symétrique puisqu'il permet de déterminer objectivement le niveau unique (et théorique) de coûts d'un opérateur hypothétique raisonnablement efficace dans le marché en question. A titre d'illustration, on peut relever que le modèle BU est actuellement l'approche de la Commission européenne ainsi que de plusieurs ARN d'Etats membres de l'Union européenne (c'est le cas des pays suivants en ce qui concerne la régulation mobile : Danemark, Grèce, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède).

315 On notera qu'en principe un modèle TD n'exclut pas nécessairement une régulation symétrique qui pourrait par exemple refléter la moyenne (pondérée) des différents niveaux de coûts calculés par le modèle. Inversement un modèle BU n'exclut pas a priori un régime de régulation asymétrique puisqu'il est susceptible de calculer des niveaux de coûts distincts pour des opérateurs connaissant des situations différentes (en termes de volumes de trafic et de parts de marché notamment).

316 Dans certains domaines, on s'efforce de procéder à une réconciliation entre les résultats d'approches de modélisation de type « *top-down* » et « *bottom-up* ».

4.8.1.2.2 Méthodologie de calcul des coûts

317 Il existe deux grandes méthodes de calcul des coûts (d'un opérateur mobile) :

317.1 FDC (« *Fully Distributed Cost* ») / FAC (« *Fully Allocated Cost* ») : tous les coûts de la société sont alloués aux différents services prestés selon des clefs d'allocation objectives. Cette méthode peut être utilisée tant avec des coûts historiques (HCA) qu'avec des coûts actuels (CCA) (voir section 319) et est généralement plutôt associée à l'approche TD ;

317.2 LRIC (« *Long Run Incremental Cost* ») : cette méthode, fondée sur le concept des coûts incrémentaux IC (« *Incremental Cost* »), qui est une approximation de

l'approche théoriquement optimale du point de vue économique¹⁰⁴ des coûts marginaux MC (« *Marginal Cost* »), ne tient compte que du supplément de coûts requis à long terme (approche prospective de type « *forward looking* ») pour fournir une unité supplémentaire de volume de production appelée « *incrément* ». La méthodologie LRIC est classiquement associée à l'approche BU mais, comme en témoigne le modèle générique de l'IBPT de 2005, elle peut également être combinée avec une approche de type TD.

318 Cette méthode LRIC des coûts incrémentaux à long terme, laquelle, selon certaines théories économiques, est de nature à maximiser le bien-être collectif (« *social welfare* »), présente toutefois l'inconvénient de ne pas permettre aux opérateurs de recouvrer leurs coûts conjoints et leurs coûts communs¹⁰⁵. Dès lors, il existe deux variantes de cette méthodologie :

318.1 l'approche LRAIC+ (« *Long Run Average Incremental Cost* » + « *mark-up* »), généralement utilisée jusqu'à présent en matière de modélisation des coûts aux fins de régulation de services de télécommunications, applique au-dessus du calcul des coûts incrémentaux à long terme une majoration (« *mark-up* ») visant à inclure ces coûts communs, lesquels peuvent être alloués de diverses manières (soit

¹⁰⁴ Dans un marché parfaitement concurrentiel, l'alignement des prix sur le niveau de coûts marginal peut être considéré comme optimal. En effet, un prix supérieur au coût marginal de production inciterait à produire de plus grandes quantités du bien ou service en question, ce qui, en vertu de la loi de l'offre et de la demande, entraînerait une baisse du prix jusqu'au retour à la position d'équilibre entre le prix et le coût marginal ; inversement, un prix inférieur au coût découragerait la production, d'où une augmentation du prix suite à la rarefaction du bien ou service considéré, et ce à nouveau jusqu'à revenir à la situation d'équilibre entre prix et coût.

¹⁰⁵ On entend par « coût commun » une composante de coût qui ne présente aucun caractère de causalité avec des activités spécifiques de l'entreprise : un exemple typique est le cas des frais généraux de la société. Un « coût conjoint » est un coût requis pour la production de deux ou plusieurs outputs de l'entreprise visée.

proportionnellement par la méthode EPMU – « *Equal Proportionate Mark-Up* », soit par la technique du « *Ramsey pricing* »¹⁰⁶ ;

318.2la nouvelle méthode LRIC pure consiste à exclure tous les coûts communs et conjoints, et de manière générale, tous les éléments de coûts qui ne sont pas directement et causalement liés au seul service à réguler (en l'occurrence le service de terminaison d'appel vocal) : avec cette nouvelle méthodologie dénommée « LRIC pure », on ne prend donc en compte que les seuls « coûts évitables », c'est-à-dire les coûts qui sont directement liés à la prestation à réguler et qui pourraient par conséquent être évités par l'acteur économique concerné dans le cas (hypothétique) où le service à réguler ne serait plus offert. Comme expliqué plus loin dans la présente décision, c'est cette méthode LRIC pure basée sur les coûts évitables qui est proposée par l'IBPT pour la future régulation des charges MTR en Belgique car cette méthodologie apparaît la mieux à même, au terme d'une période transitoire appropriée, de rencontrer les objectifs de régulation découlant du cadre réglementaire applicable.

319 Outre la méthodologie de calcul des coûts (FDC/FAC ou LRIC), il y a lieu de définir la base de coûts utilisée :

319.1HCA (« *Historical Cost Accounting* ») : on se base sur la valeur des actifs de la société telle que reprise dans la comptabilité historique ;

319.2CCA (« *Current Cost Accounting* ») : on substitue, dans le cadre d'une approche prospective, aux valeurs comptables historiques les valeurs actuelles d'actifs correspondants tenant compte des progrès technologiques.

¹⁰⁶ Cette approche de *Ramsey* consiste à allouer une plus forte partie de coûts communs aux services, tels que la terminaison d'appels, qui présentent la plus faible élasticité. Même si de nombreuses études ont été effectuées dans différents pays (en particulier au Royaume-Uni) à propos de cette technique d'imputation des coûts communs, elle n'a cependant jamais été mise en œuvre en pratique aux fins de régulation en raison notamment de la difficulté de déterminer des valeurs fiables pour les coefficients d'élasticité.

320 Enfin, on notera que le choix de la méthode d'amortissement des actifs a également une incidence significative sur les résultats d'un modèle de coûts :

320.1 amortissement linéaire : les amortissements sont proportionnels, avec des annuités constantes, à la vétusté de l'actif dans le courant de sa durée de vie (« *lifetime* ») ;

320.2 amortissement économique : les amortissements sont proportionnels au volume de la demande (laquelle évolue généralement sous forme d'une « *courbe en S* » dans le courant de la vie d'une entreprise). A l'heure actuelle, il existe une certaine tendance en faveur de cette technique, qui est d'ailleurs explicitement recommandée par la Commission européenne dans sa recommandation du 7 mai 2009 (article 7), d'amortissement économique (« *economic depreciation* ») dans divers modèles de coûts mobiles mis en œuvre par des ARN européennes même si certaines ARN recourent encore aux amortissements linéaires ;

320.3 « *Tilted Annuity Method* » (TAM): cette méthode d'amortissement est une variante de la méthode des amortissements économiques utilisée en Belgique dans le modèle de coûts de l'opérateur historique Belgacom.

4.8.1.2.3 Nature des opérateurs modélisés (opérateurs réels ou opérateur hypothétiquement efficace)

321 La nature des opérateurs dont les coûts sont modélisés détermine le régime de régulation appliqué, qui peut être soit asymétrique si les opérateurs pris en compte sont les opérateurs réels, soit symétrique dans le cas où l'on modélise un opérateur hypothétique efficace.

322 Le débat entre économistes sur les mérites respectifs de ces deux régimes de régulation (symétrie ou asymétrie), qui sont clairement antagonistes et inconciliables, a fait l'objet ces dernières années de multiples polémiques. Ces approches de régulation paraissent toutes deux parfaitement défendables sur le plan de l'argumentation économique. Les principaux arguments généralement évoqués en faveur de l'une ou l'autre approche de régulation sont les suivants :

322.1 régulation symétrique sur la base des coûts d'un opérateur hypothétique efficace :

- elle favoriserait l'efficacité économique statique en limitant les inefficiences allocatives et productives et encouragerait les opérateurs à éliminer leurs inefficacités ;
- elle serait en principe favorable aux investissements, à l'innovation, à la sécurité réglementaire et au bien-être collectif ;
- elle reflèterait les conditions d'un marché parfaitement concurrentiel dans lequel tous les opérateurs devraient appliquer le même prix pour une prestation similaire ;
- elle devrait en principe contribuer à faire baisser le niveau des prix de détail au profit des consommateurs ;

322.2 régulation asymétrique sur la base des coûts propres (efficaces) des opérateurs réels :

- elle compenserait en faveur des petits opérateurs nouveaux entrants le handicap résultant de différences d'économie d'échelle dues à une répartition asymétrique des parts de marché, laquelle est généralement, sur le marché des télécommunications, avant tout une conséquence directe de dates d'entrée différentes sur le marché en question. Cet argument figure également dans la position commune de l'ERG : *« Dans certaines conditions, les charges de terminaison mobile asymétriques pourraient être justifiées, par exemple pour encourager la croissance d'un nouvel entrant sur le marché, qui voit sa marge de manœuvre réduite en raison de son entrée tardive sur le marché alors que cette stimulation de la concurrence y est nécessaire et justifiée. En effet, les charges de terminaison mobile asymétriques permettent d'atteindre des bénéfices prévus supérieurs à court terme et renforcent la position relativement concurrentielle de ces MNO autorisés à facturer des MTR supérieurs, augmentant ainsi la concurrence à long terme au profit des utilisateurs finals. En d'autres termes, dans certaines conditions, il peut s'avérer indiqué pour un régulateur d'autoriser des charges asymétriques pour une période limitée dans le temps – où les effets positifs pour les concurrents bénéficiant de MTR asymétriques compensent largement le risque de distorsions de concurrence - et de troquer l'inefficacité à court terme contre des objectifs à long terme (comme une efficacité à long terme). Dans de telles conditions, les MTR asymétriques contribuent, en*

encourageant l'entrée, à une efficacité dynamique et à promouvoir une concurrence basée sur l'infrastructure."¹⁰⁷ (traduction libre) (voir aussi section 4.8.3.2) ;

- elle permettrait à chaque opérateur concerné un recouvrement optimal de ses coûts réels (uniquement dans la mesure où ceux-ci sont encourus de manière efficace) ;
- elle profiterait au bien-être collectif des consommateurs en permettant aux opérateurs entrés plus tardivement sur le marché de faire baisser les prix de détail et d'ainsi gagner des parts de marché et de stimuler la concurrence ;
- elle assurerait le maintien sur le marché d'un nombre suffisant d'acteurs, ce qui est de nature à garantir la pérennité d'une concurrence effective et un éventail de choix suffisant pour les consommateurs.

323 Mais les avantages supposés d'une régulation asymétrique des charges MTR ne peuvent porter que sur le cas d'opérateurs entrés plus ou moins récemment sur le marché. Sur un marché arrivé à la pleine maturité, ce qui est le cas du marché mobile belge, dont le taux de pénétration¹⁰⁸ dépasse désormais les 100%, avec trois acteurs qui ont tous au moins une dizaine d'années d'existence, il ne serait plus raisonnable de maintenir une régulation de type asymétrique car les inconvénients associés à ce mode de régulation asymétrique s'avèrent prépondérants.

107 ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, p.82

¹⁰⁸ Dans un marché ou pays donné, on entend par taux de pénétration le rapport entre le nombre de clients actifs d'une part et la population résidente totale d'autre part.

4.8.2 Application par l'IBPT du principe d'orientation sur les coûts

4.8.2.1 Interprétation de la notion d'orientation sur les coûts donnée par l'IBPT dans le contexte de cette décision relative au marché 7

324 Face à ces multiples interprétations et outils méthodologiques, il appartient à l'autorité de régulation nationale d'effectuer un choix qui soit le mieux à même de rencontrer les objectifs du cadre réglementaire eu égard aux circonstances nationales.

325 On soulignera ici que la Cour d'Appel de Bruxelles a confirmé sans ambiguïté dans ses arrêts relatifs à la régulation du marché 16 le large pouvoir d'appréciation dont dispose l'IBPT, en tant qu'ARN en Belgique, pour fixer les principes de régulation et les choix méthodologiques en matière d'orientation sur les coûts qui lui paraissent adéquats dans le respect du cadre réglementaire applicable et au regard des circonstances nationales (cf. § 4.8.2.2). En particulier, la Cour d'Appel a ainsi justifié que l'IBPT est en droit de choisir la méthodologie qui lui semble la plus appropriée pour réaliser ces objectifs du cadre réglementaire, en particulier celui relatif à l'efficacité économique : « *L'IBPT pouvait fixer sa propre méthodologie afin d'encourager l'efficacité économique des opérateurs* » (point 85 de l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 30 juin 2009)¹⁰⁹. Le régulateur peut se fonder, soit sur les coûts réels de l'opérateur notifié, soit sur les coûts théoriques, soit encore sur les coûts de l'opérateur historique (point 75 du même arrêt). Le législateur européen n'a pas entendu que soit imposée une méthode déterminée pour la fixation des coûts mais a invité les autorités réglementaires nationales à adapter la méthode de récupération des coûts aux circonstances, en tenant compte de la nécessité de promouvoir l'efficacité et une concurrence durable et d'optimiser les profits pour le consommateur (point 75 du même arrêt).

326 Or, dans un marché arrivé à maturité, ce qui semble incontestablement le cas du marché mobile en Belgique eu égard à la durée de présence de chaque opérateur sur ce marché (plus de dix années pour chacun d'entre eux) et à leurs parts de marché

¹⁰⁹ Bruxelles, 30/06/2009, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427

respectives (largement supérieures à 20% en tenant compte des nombres de clients et des volumes de trafic), les objectifs majeurs sont la recherche de l'efficacité économique, laquelle est la plus susceptible de donner un bénéfice maximum aux consommateurs, et la promotion de la concurrence : en effet, conformément à l'article 13.2 de la directive « Accès », les mécanismes de récupération des coûts et les méthodologies de tarification doivent viser « à promouvoir l'efficacité économique, à favoriser une concurrence durable et à optimiser les avantages pour le consommateur ».

- 327 Le niveau tarifaire pour la régulation des charges MTR doit par conséquent tendre graduellement vers le niveau (unique) des coûts d'un opérateur efficace qui opérerait sur un marché en concurrence effective car c'est ce niveau de coûts qui est, dans l'état actuel du marché mobile belge, le mieux à même de rencontrer les objectifs du cadre réglementaire en termes d'efficacité économique, de bénéfice pour les consommateurs et de promotion de la concurrence.
- 328 Au regard des circonstances nationales (voir section 4.8.2.2), l'IBPT souhaite en conséquence faire application du principe d'orientation sur les coûts comme suit :
- 328.1 les tarifs du service régulé en question (en l'occurrence le service de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles) doivent être autant que possible identiques (symétriques) pour tous les opérateurs concernés car l'uniformisation des tarifs en question correspond à la situation d'un marché concurrentiel, ce qui est un des objectifs principaux poursuivis par la régulation ;
- 328.2 ce tarif unique de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles doit être autant que possible représentatif des coûts pertinents d'un opérateur raisonnablement efficace opérant en Belgique car un tel tarif est par nature le plus représentatif de l'objectif d'efficacité économique ;
- 328.3 au terme d'une période transitoire de « *glide path* » permettant aux opérateurs d'adapter leur stratégie commerciale et tarifaire, les tarifs régulés de terminaison d'appel ne doivent assurer que le recouvrement des seuls coûts incrémentaux à long terme correspondant exclusivement au service à réguler de terminaison d'appel vocal sur leurs réseaux mobiles respectifs car cette application de l'orientation sur les coûts

répond au mieux à l'objectif de promotion d'une concurrence effective et durable au profit des consommateurs.

- 329 Dans l'état actuel du marché en Belgique, l'IBPT considère que cette approche est la mieux à même de satisfaire aux objectifs généraux du cadre réglementaire, et plus particulièrement en ce qui concerne l'objectif prioritaire de recherche de l'intérêt maximal pour les consommateurs. Les bénéfices pour les utilisateurs sont en effet maximisés si les fournisseurs du service à réguler de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles appliquent des tarifs MTR correspondant au niveau qui résulterait d'un marché durablement concurrentiel : or, sur un tel marché concurrentiel, les acteurs concernés ne pourraient, au travers des tarifs du service de terminaison d'appel vocal, qu'assurer la récupération des coûts incrémentaux à long terme requis pour assurer la fourniture de la prestation de gros en question. En effet, ce niveau tarifaire serait naturellement atteint dans le cas hypothétique où les fournisseurs du service en question ne jouiraient plus d'une position monopolistique pour la terminaison d'appels car, dans ce cas, les marges excessives disparaîtraient automatiquement et le niveau tarifaire devrait nécessairement correspondre aux coûts efficacement encourus majorés d'une marge bénéficiaire raisonnable.
- 330 Outre cette première motivation générale de l'approche suivie par l'IBPT, les sections suivantes détaillent les circonstances nationales (cf. § 4.8.2.2) et les multiples arguments justifiant cette approche de régulation, à savoir le principe de symétrie tarifaire des charges MTR (cf. § 4.8.2.3), l'alignement sur les coûts d'un opérateur efficace (cf. § 4.8.2.5) et la détermination de ces coûts sur la base des coûts incrémentaux à long terme qui sont strictement liés à la seule fourniture du service de terminaison d'appel vocal (cf. § 4.8.2.6).
- 331 Il échet par ailleurs de relever, même si cet élément n'est nullement déterminant, que la Commission européenne a indiqué à de multiples reprises que seule cette approche d'un tarif de terminaison symétrique fondé sur les coûts d'un opérateur efficace et représentatif d'un marché parfaitement compétitif est en mesure de répondre de manière satisfaisante aux objectifs fixés dans le cadre réglementaire. Cette position claire de la Commission a été confirmée par la Recommandation du 7 mai 2009,

laquelle a complété cette approche de régulation symétrique sur la base des coûts d'un opérateur efficace par le recours à la méthodologie LRIC pure de calcul des coûts (de cet opérateur efficace) incrémentaux à long terme et évitables qui sont directement liés à la seule fourniture du service à réguler de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.

332 Par conséquent, l'IBPT considère que le principe d'orientation sur les coûts doit être concrètement interprété et appliqué comme suit aux fins de la régulation des charges de terminaison MTR en Belgique au cours de la nouvelle période d'analyse de marché (2010-2013) :

332.1 les actuels différentiels tarifaires entre les charges MTR des trois opérateurs mobiles belges doivent être fortement réduits à très court terme et tendre vers zéro (symétrie parfaite) à moyen terme ;

332.2 les tarifs MTR des trois opérateurs mobiles doivent, dans les meilleurs délais, tendre vers le niveau de coûts d'un opérateur mobile hypothétique réputé raisonnablement efficace sur le marché belge ;

332.3 le niveau de coûts de cet opérateur théorique efficace doit être déterminé au moyen d'une approche ascendante (« *bottom-up* »¹¹⁰) ;

332.4 les coûts des opérateurs mobiles doivent être calculés au moyen de la méthodologie prospective des coûts incrémentaux à long terme en ne tenant compte que des seuls coûts strictement liés à la fourniture du service à réguler de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles ;

332.5 les investissements doivent faire l'objet de la technique des amortissements économiques (« *economic depreciation* »).

¹¹⁰ On verra que l'approche suivie peut en fait être qualifiée de *bottom-up* hybride puisque le modèle de coûts a été calibré avec les données recueillies auprès des opérateurs concernés (cf. § 4.8.4).

4.8.2.2 Circonstances nationales du marché belge justifiant l'approche de l'IBPT

333 Les circonstances nationales justifiant pleinement l'approche de régulation proposée par l'IBPT sont les suivantes :

333.1 les résultats du nouveau modèle de coûts BULRIC qui met en évidence une convergence prononcée des niveaux de coûts des trois opérateurs concernés, tant avec la méthodologie LRAIC+ qu'avec l'approche LRIC pure (voir Tableau 7) ;

333.2 la convergence constatée depuis la précédente analyse de marché des parts de marché des trois opérateurs mobiles en Belgique, se traduisant notamment par une érosion graduelle de la part de marché de Belgacom Mobile / Proximus et une croissance permanente de celle de KPN Group Belgium / Base ;

333.3 la mise en place d'un régime de régulation asymétrique pouvait se justifier, lors de la précédente analyse de marché, eu égard au fait que ce n'est qu'à partir de l'année 2006 que le troisième opérateur mobile belge (KPN Group Belgium / Base) fut pour la première fois régulé par l'IBPT en matière de charges de terminaison MTR puisque seuls les deux autres opérateurs mobiles avaient été désigné SMP sous l'ancien cadre réglementaire¹¹¹. Ce motif n'existe plus pour la deuxième période d'analyse du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles ;

333.4 l'évolution favorable de la société KPN Group Belgium / Base dont la situation s'est considérablement améliorée depuis la précédente analyse de marché : en effet, les motifs qui avaient incité l'IBPT en 2006 à maintenir une régulation asymétrique (tout en imposant une baisse généralisée de leurs charges MTR aux trois opérateurs concernés), dont notamment la situation encore délicate à l'époque de la société KPN Group Belgium / Base, n'ont plus de fondement à l'heure actuelle. En effet, depuis 2006, la situation de KPN Group Belgium / Base sur le marché mobile belge s'est

¹¹¹ Il s'agissait en l'occurrence de l'ancien cadre ONP qui avait précédé les directives de 2002 actuellement en vigueur et qui avait conduit à la libéralisation complète du secteur des communications électroniques dans l'Union européenne à partir de l'année 1998.

considérablement améliorée, en particulier en ce qui concerne le nombre de clients et les volumes de trafic (voir section 3.1.2.3) ;

333.5 le délai écoulé depuis l'entrée sur le marché belge des trois opérateurs visés (plus de dix années), ce qui ne permet plus de considérer aucun des trois opérateurs mobiles actuels sur ce marché comme un « nouvel entrant »¹¹² ;

333.6 pendant plus de huit années, l'IBPT a mis en place un régime de régulation fortement asymétrique des charges MTR en Belgique, et ce en vue de favoriser le développement des nouveaux opérateurs mobiles belges. Ce régime a été un des plus asymétriques, et partant un des plus favorables au développement de nouveaux entrants sur le marché mobile au niveau de l'Union européenne : dix ans après le lancement commercial de la société KPN Group Belgium / Base (à l'époque KPN Orange) et treize années après le démarrage commercial de la société Mobistar, plus rien ne saurait justifier d'encore maintenir une telle régulation asymétrique en Belgique. A titre d'illustration, on peut relever que la Commission européenne considère, dans sa recommandation du 7 mai 2009, que le délai maximum durant lequel un nouvel entrant peut éventuellement bénéficier d'une régulation asymétrique ne devrait en aucun cas excéder quatre années : « ... *autoriser la récupération de ces coûts plus élevés par des tarifs réglementés de terminaison d'appel, pendant une période transitoire. Cette période ne doit pas dépasser quatre ans après l'entrée sur le marché* » (article 10). De même, aucun des critères admis par l'ERG pour justifier le maintien d'une certaine asymétrie n'est satisfait dans le cas belge (voir section 4.8.3.2). Aucune circonstance particulière n'existe en Belgique qui justifierait le maintien encore aujourd'hui d'un régime de forte asymétrie sur le fondement de ce critère ;

333.7 enfin, même si le Conseil de la Concurrence a constaté certains comportements abusifs, dans le passé, sur le marché mobile de détail dans le chef de Belgacom Mobile / Proximus, rien ne saurait justifier d'encore maintenir en Belgique un

¹¹² En ce qui concerne le délai correspondant au concept de nouvel entrant sur le marché, voir les sections 376.6 et 380.2

mécanisme de régulation atypique sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, et ce pour les motifs déjà exposés dans la section 3.1.2.4 : les problèmes constatés dans le passé sur le marché de détail ne sauraient constituer une circonstance nationale particulière justifiant de s'écarter des principes généraux que l'IBPT souhaite appliquer à l'obligation d'orientation sur les coûts des tarifs de terminaison MTR en vue de répondre au mieux aux objectifs du cadre réglementaire. Au contraire, les risques potentiels de subventions croisées et de différenciation tarifaire artificielle et injustifiée entre appels *on-net* et *off-net*, seront éliminés avec l'approche de régulation proposée par l'IBPT, à savoir l'alignement à l'issue d'une période transitoire des tarifs MTR des trois opérateurs concernés sur le niveau de coûts incrémentaux à long terme strictement associés à la seule fourniture de la prestation de gros du service de terminaison d'appel vocal pour un opérateur hypothétique efficace.

4.8.2.3 *Motivation de l'approche de l'IBPT en matière de symétrie tarifaire en Belgique*

334 La présente section synthétise l'ensemble des motifs justifiant la mise en œuvre progressive d'un régime de régulation symétrique des charges MTR en Belgique : certains des arguments développés ont déjà été introduits dans la section précédente au titre de « circonstances nationales » motivant l'approche suivie par l'IBPT.

335 La symétrie tarifaire reflète la situation d'un marché parfaitement concurrentiel, objectif ultime recherché par la régulation, dans lequel tous les opérateurs devraient appliquer le même prix pour une prestation similaire car, en situation de concurrence parfaite, un acteur économique qui réclamerait un prix supérieur pour un produit ou service équivalent de même qualité se ferait inéluctablement évincer du marché. La régulation sectorielle doit s'efforcer de reproduire et d'anticiper les conditions qui prévaudraient dans un tel marché supposé parfaitement compétitif (considérant (25) de la directive « cadre » : « *Il est nécessaire d'instituer des obligations ex ante dans certaines circonstances afin de garantir le développement d'un marché concurrentiel.* »). Or, sur ce type de marché, la théorie économique montre que, pour un même produit homogène (ici il s'agit en l'occurrence du service de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles), le prix du service en question devrait

nécessairement être identique pour tous les fournisseurs considérés et s'établir naturellement au niveau des coûts marginaux requis pour la fourniture de ce produit. Dans un marché réputé parfaitement concurrentiel, il ne serait pas admissible qu'un produit comparable puisse être vendu, à qualité égale, à des prix différents en fonction des fournisseurs car cela entraînerait évidemment de manière automatique l'éviction du marché des fournisseurs les plus chers.

- 336 Comme déjà rappelé à la section 333.2, il existe manifestement une convergence graduelle des trois opérateurs mobiles sur le marché belge, se traduisant ces dernières années par un tassement progressif des parts de marché de Belgacom Mobile / Proximus et par un succès croissant de la société KPN Group Belgium / Base.
- 337 Par rapport aux anciens modèles de coûts, le nouveau modèle BULRIC a mis en évidence une convergence marquée des niveaux de coûts de production du service de terminaison d'appel entre les trois opérateurs mobiles belges.
- 338 La suppression des asymétries tarifaires entre les charges MTR des différents opérateurs mobiles actifs sur le marché belge favorisera une meilleure transparence tarifaire au profit des utilisateurs finals, et ce d'autant qu'avec le succès grandissant de la portabilité des numéros mobiles MNP (« *Mobile Network Portability* »), laquelle conduit à une proportion croissante de numéros mobiles portés en Belgique, il s'avère de plus en plus malaisé pour l'utilisateur final de connaître au préalable l'identité de l'opérateur mobile auquel le destinataire de l'appel est raccordé (article 8, 4, d) de la directive « cadre »).
- 339 Depuis début 2001, la Belgique a connu pendant près de neuf années un régime de régulation MTR fortement asymétrique.
- 340 Au terme de cette transition, l'application du principe de symétrie tarifaire sur la base du niveau de coûts d'un opérateur efficace calculés avec la méthode LRIC pure apparaît la mieux à même de créer une situation de concurrence loyale (« *level playing field* ») entre tous les opérateurs concernés, quelle que soit leur taille.
- 341 Le principe de symétrie tarifaire des charges MTR des différents opérateurs mobiles nationaux est généralisé dans tous les Etats membres de l'Union européenne (particulièrement entre les deux principaux opérateurs mobiles : voir § 4.8.3.4.3). Or,

la recherche d'une application harmonisée du cadre réglementaire relatif aux services et réseaux de communications électroniques constitue un objectif essentiel poursuivi par le cadre réglementaire européen (voir notamment les articles 1 à 7 de la directive « cadre »).

- 342 Ce type d'approche de régulation symétrique des charges MTR est progressivement mis en œuvre par un nombre croissant d'ARN de pays européens, en particulier dans les pays voisins de la Belgique (voir notamment les positions de principe d'ARCEP en France à la section 4.8.3.3.1 et de l'OPTA aux Pays-Bas à la section 4.8.3.3.2): ces deux régulateurs sectoriels affirment par exemple explicitement que le but de la régulation des tarifs MTR, fondée sur le niveau de coûts d'un opérateur hypothétique efficace, n'est en aucun cas de permettre à chaque opérateur mobile individuel de recouvrer l'intégralité de ses coûts propres encourus.
- 343 Aucun opérateur mobile sur le marché belge ne saurait plus être raisonnablement qualifié de « nouvel entrant » justifiant le maintien d'une régulation asymétrique qui ne peut être admise qu'à titre transitoire (cf. notamment point 87 de l'arrêt du 30 juin 2009 de la Cour d'Appel de Bruxelles : « *La cour estime cependant, ainsi que l'admet d'ailleurs l'IBPT, que cette approche¹¹³ ne saurait être que temporaire. En effet, elle ne peut excéder le temps raisonnable qui doit être accordé à un nouvel entrant pour surmonter les obstacles résultant de son arrivée retardée sur le marché et qui sont indépendants de sa volonté* »).
- 344 Même si cet élément n'est pas non plus déterminant, on peut encore relever que l'approche de régulation symétrique est également préférée par le Groupe des Régulateurs Européens (ERG = « *European Regulators Group* ») dans sa position commune¹¹⁴ du 28 février 2008 sur la symétrie tarifaire des charges de terminaison :

¹¹³ Il s'agit en l'occurrence de l'approche de régulation tarifaire asymétrique ; Bruxelles 30 juin 2009, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427.

¹¹⁴ « *ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates* ».

« *Termination rates should normally be symmetric and asymmetry, acceptable in some cases, requires adequate justification* ». L'ERG n'admet une éventuelle asymétrie tarifaire que dans trois circonstances clairement définies (fréquences, effets d'économie d'échelle résultant d'une entrée récente sur le marché, déséquilibres de trafic au détriment des plus petits opérateurs) mais aucune de ces dérogations n'est plus susceptible de s'appliquer au cas du marché belge avec trois opérateurs de réseaux mobiles (voir § 4.8.3.2).

345 C'est depuis 2006 en tout cas l'approche de régulation préconisée par la Commission européenne, en particulier dans la lettre qu'elle a adressée le 4 août 2006 à l'IBPT avec ses observations sur le projet de décision relative au marché 16 (« *La Commission estime que les tarifs de terminaison devraient en principe être symétriques et que l'asymétrie, acceptable dans nombre de cas, doit être convenablement motivée.* » [...] « *atteindre la symétrie entre Belgacom Mobile et Mobistar au cours de la période de la présente analyse (i.e. d'ici 2008), [...] d'atteindre la symétrie entre tous les opérateurs peu après la période de la présente analyse, sauf si l'IBPT estimait que des différences objectives de coût, échappant à la maîtrise des opérateurs, justifieraient le maintien d'un petit degré d'asymétrie. [...] les tarifs de terminaison de Base devraient être réduits plus significativement d'ores et déjà au cours de la période de l'analyse* ») ainsi que dans sa recommandation du 7 mai 2009 (voir § 4.8.3) relative à la régulation des charges de terminaison dans l'Union européenne (article 1 : « *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.* »).

346 Le principe de symétrie tarifaire tient le plus grand compte de la recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne : aucune des conditions (fréquences, nouvel opérateur de moins de quatre ans) admises par la Commission pour justifier une asymétrie n'est remplie sur le marché belge (voir § 4.8.3.1).

4.8.2.4 Motivation de la symétrie tarifaire différée en Belgique

- 347 Il apparaît cependant que l'instauration d'une symétrie tarifaire complète dès 2010 serait, en fonction des modalités retenues, soit contestable soit non souhaitable sur le plan économique.
- 348 Une tarification symétrique renvoie assez naturellement vers une approche de modélisation de type bottom up (voir § 4.8.1.2.1) et vers la notion d'opérateur hypothétique efficace pour déterminer le niveau auquel la symétrie tarifaire doit être établie (voy. § 4.8.1.2.3). Dans ce cadre, il reste au régulateur à choisir la méthodologie de calcul des coûts : « LRIC pure » ou LRAIC+.
- 349 L'adoption dès 2010 de la méthode « LRIC pure » conduirait, par rapport aux niveaux actuels, à des chutes de tarifs MTR vertigineuses, qu'il serait tout à fait déraisonnable d'envisager sur le plan économique sous peine d'effets disruptifs pour les opérateurs mobiles (voy. § 4.8.5.1).
- 350 Si on se penche sur les résultats obtenus avec la méthode LRAIC+ pour 2010, on constate que le tarif de l'opérateur hypothétique efficace (5,31 €cent/minute), par hypothèse imposé comme tarif plafond (MTR) à tous les opérateurs mobiles, serait supérieur aux tarifs découlant du modèle de coûts pour Belgacom Mobile / Proximus (4,52 €cent/minute) et Mobistar (4,94 €cent/minute). Or, la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles indique que la notion d'orientation en fonction des coûts interdit l'application par un opérateur de prix plus élevés que ses coûts réels (voy. arrêt du 4 avril 2008, considérant 20). Cette hypothèse ne pourrait donc être retenue.
- 351 Fonder le tarif plafond (MTR) sur les coûts de l'opérateur ayant les coûts les plus bas, à savoir l'opérateur historique Belgacom Mobile / Proximus (4,52 €cent/minute) pourrait être une solution, mais – comme on vient de l'indiquer – serait moins cohérent avec l'approche d'ensemble que la référence à un opérateur hypothétique efficace.
- 352 En outre, dans cette hypothèse, Mobistar et KPN Group Belgium / Base seraient, contrairement à Belgacom Mobile / Proximus, contraints de vendre leurs prestations de terminaison à un niveau inférieur à celui découlant du modèle de coûts LRAIC+.

respectivement 4,94 €cent/minute pour Mobistar et 5,68 €cent/minute pour KPN Group Belgium / Base. La Cour d'appel de Bruxelles a déjà jugé que cela ne serait admissible qu'en apportant la preuve d'inefficacités justifiant un tel traitement (voy. arrêt du 4 avril 2008, considérant 25¹¹⁵). Or, les coûts pour chaque opérateur découlant du modèle LRAIC+ étant censés refléter l'efficacité propre à chaque opérateur, cette démonstration serait difficile à faire. De surcroît, les coûts de Mobistar sont inférieurs à ceux de l'opérateur hypothétique efficace (5,31 €cent/minute), ce qui permet difficilement de les considérer comme grevés d'inefficacités.

353 Dans l'hypothèse décrite, les trois opérateurs mobiles risqueraient donc de faire l'objet d'un traitement différencié non objectivement justifié. Elle doit donc également être écartée.

4.8.2.5 Motivation de l'approche de l'IBPT pour le recours aux coûts d'un opérateur efficace

354 L'alignement sur le niveau de coûts d'un opérateur efficace favorise l'efficacité économique et encourage les opérateurs à éliminer leurs inefficacités : cette approche satisfait donc pleinement à l'objectif général de recherche de l'efficacité économique découlant du cadre réglementaire.

355 Ce niveau de coûts efficace contribue à faire baisser les prix de détail au profit des consommateurs, en particulier en ce qui concerne les tarifs des appels « fixe vers mobile ».

356 La régulation des charges de terminaison sur la base des coûts d'un opérateur efficace est appliquée par un nombre croissant d'ARN en Europe (en particulier en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni).

357 Cette approche tient aussi compte de la position commune du 28 février 2008 de l'ERG sur la symétrie de la régulation des charges de terminaison (voir section

¹¹⁵ Bruxelles 04/04/2008, R.G. 2007/AR/3394.

4.8.3.2) : « *les charges de terminaison mobile symétriques peuvent contribuer à améliorer l'efficacité économique statique (en limitant les inefficacités en matière d'attribution et de productivité), les investissements, l'innovation, la certitude réglementaire et enfin le bien-être général. [...] Autoriser des différences de charges de terminaison asymétriques sur une trop longue période peut entraîner des inefficacités et porter préjudice à la concurrence et au bien-être.* » (pages 81 et 82) (traduction libre).

358 Cette approche tient également le plus grand compte de la recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne (voir section 4.8.3.1).

4.8.2.6 *Motivation de l'approche de l'IBPT pour le calcul des coûts incrémentaux à long terme strictement liés à la fourniture du service à réguler (méthodologie LRIC pure)*

359 Les études réalisées par la Commission européenne¹¹⁶ montrent que la régulation des charges de terminaison sur la base des principes de la Recommandation du 7 mai 2009, à savoir une régulation symétrique fondée sur les coûts évitables calculés par la méthodologie LRIC pure pour un opérateur efficace, induiront un accroissement substantiel du bien-être des consommateurs et profiteront largement à l'industrie des opérateurs de réseaux fixes sans que l'industrie mobile n'en souffre de façon significative : « *l'industrie mobile dans son ensemble ne souffrira pas de manière significative de l'approche plus globale et harmonisée recommandée par la Commission [...] il est probable que l'approche plus globale et harmonisée recommandée par la Commission profitera considérablement à l'ensemble de l'industrie fixe. [...] La croissance du bien-être du consommateur est considérablement plus élevée si l'on suit l'approche recommandée ...* » (pages 56 et 58 de l'étude d'impact économique de la Commission – traduction libre).

¹¹⁶ *Commission Staff Working Document accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU : Implications for Industry, Competition and Consumers* (7 mai 2009).

360 La méthodologie LRIC pure de calcul des coûts évitables contribuera à faire diminuer encore plus les prix de détail au profit des consommateurs, en particulier en ce qui concerne les tarifs des appels « fixe vers mobile ». En effet, des tarifs de terminaison élevés ont tendance à produire des tarifs de détail également élevés. Dès lors, la pression à la baisse exercée sur les charges MTR en Belgique devrait se répercuter favorablement sur le niveau des tarifs de détail, tant pour les appels F2M que pour les appels M2M *off-net*, ce qui est de nature à accroître l'usage de services de communications mobiles à un prix plus bas, à permettre aux utilisateurs finals de retirer un bénéfice maximal en termes de prix (cf. article 8, 2, a) de la directive « cadre ») et à ainsi contribuer à accroître le bien-être collectif (« *social welfare* »). L'importance d'un bénéfice maximal en terme de prix pour les utilisateurs a déjà été soulignée dans le passé tant par l'IBPT que par la jurisprudence. La Cour d'Appel a ainsi jugé qu'il convenait « *de tenir compte de l'intérêt des utilisateurs finals qui peuvent légitimement espérer une diminution de leurs propres tarifs de détail, en corrélation avec une diminution des charges de terminaison* »¹¹⁷. La régulation du prix des MTR constitue une mesure indispensable pour que l'objectif d'un bénéfice maximal en terme de prix puisse être atteint¹¹⁸.

361 Même si d'après d'aucuns une baisse substantielle des charges de terminaison MTR pourrait se répercuter par une hausse des prix retail pour les appels au départ des mobiles (« *waterbed effect* »), la Commission européenne a démontré, sur la base d'études économiques, que cet effet de compensation serait très limité et qu'en

¹¹⁷ Bruxelles, 27 octobre 2006, R.G. 2006/AR/2332-2628-2629.

¹¹⁸ C'est également pour atteindre ce bénéfice maximal en terme de prix que l'IBPT a mis par deux fois Belgacom en demeure d'adapter ses tarifs de détail pour les appels fixes vers mobiles et imposé à Belgacom une amende administrative de 3.090.000 euros, parce qu'elle s'était soustraite à cette obligation. Cette infraction « *affectait les utilisateurs finals (résidentiels et non résidentiels) en ce sens que ceux-ci se voyaient facturer, pour les appels vers les réseaux mobiles, des prix supérieurs à ceux auxquels ils pouvaient prétendre du fait de la baisse sensible des charges de terminaison mobiles* ». (Décision du Conseil de l'IBPT du 25 juillet 2008 infligeant une amende administrative à Belgacom pour non respect de la décision du 11 août 2006 en ce qui concerne les tarifs des appels vers les réseaux mobiles.)

pratique on peut au contraire s'attendre à ce que la (forte) réduction du niveau des charges MTR s'accompagne par une diminution concomitante des prix de détail (page 28 de l'étude d'impact économique de la Commission : « *Toutefois, l'expérience passée en matière de régulation des marchés de terminaison laisse entendre que la concurrence au niveau retail inciterait les opérateurs à baisser les prix de détail suite aux réductions des charges de* » (traduction libre) ; page 31 de l'étude d'impact économique de la Commission : « *Le développement global des charges de terminaison et des prix de détail [...] ne semble pas aller dans le sens de la conclusion selon laquelle les réductions des charges de terminaison feraient augmenter les prix de détail. [...] il semblerait que d'autres réductions des charges de terminaison soient possibles sans avoir pour autant un impact négatif sur les prix des utilisateurs finals comme l'effet des vases communicants le laisserait à* » (traduction libre)).

- 362 Même si selon certains, une forte réduction des charges MTR pourrait entraîner l'éviction du marché mobile de clients à faible consommation (typiquement utilisant des formules prépayées), lesquels reçoivent en général plus d'appels qu'ils n'en émettent, les études menées par la Commission européenne montrent que ce risque est peu plausible car les opérateurs mobiles resteront enclins à conserver ces types de clientèle (page 42 de l'étude d'impact économique de la Commission – traduction libre : « *les opérateurs de réseau mobiles s'efforceraient de retenir leurs consommateurs prépayés, même en cas de réduction de leurs charges de terminaison* ») et seront en mesure d'internaliser l'externalité de réseau¹¹⁹ (page 40 de l'étude d'impact économique de la Commission – traduction libre : « *On peut dès lors s'attendre à ce que les opérateurs internalisent ce facteur externe en l'absence d'une majoration du coût en amont.* »). Même si la rentabilité économique de certains clients à très faible profil de consommation pourrait être réduite, la régulation des

¹¹⁹ On entend par le concept d'externalité de réseau la valeur économique, pour les autres utilisateurs, qui est associée à l'addition d'un client supplémentaire sur le réseau suite à la possibilité ainsi créée pour ces autres utilisateurs d'effectuer des appels vers le client en question.

charges de terminaison au niveau des coûts incrémentaux évitables est de nature à continuer à permettre aux opérateurs d'encore recouvrer les coûts marginaux réels générés par chaque client individuel (avec une marge bénéficiaire liée aux appels et messages SMS passés par ces clients).

- 363 Par la nature même de leurs activités, les opérateurs de réseaux mobiles sont actifs d'une part au niveau retail avec la vente de services à leurs clients finals et d'autre part au niveau wholesale par la fourniture de services d'interconnexion aux autres opérateurs de réseaux (fixes et mobiles). D'un point de vue économique, il est justifié et plus efficace d'inciter ces opérateurs à s'efforcer de recouvrer leurs coûts (notamment leurs coûts communs) au travers des activités dans lesquelles ils sont exposés à la concurrence plutôt que par le truchement d'une prestation monopolistique telle que le service de terminaison d'appel qui est hautement susceptible, en l'absence d'une stricte régulation, de faire l'objet d'une fourniture à un niveau de prix excessifs.
- 364 L'effet en terme de bien-être collectif (« *social welfare* ») sera d'autant plus positif qu'en raison des inévitables effets d'élasticité la consommation (nombre de minutes d'appels) des utilisateurs croîtra significativement. D'un point de vue socio-économique, une consommation accrue de services de télécommunications engendre un accroissement du bien-être collectif.
- 365 La méthode LRIC pure réduira substantiellement le différentiel tarifaire entre charges de terminaison MTR sur les réseaux mobiles et FTR (« *Fixed Termination Rate* ») appliquées par les opérateurs fixes pour la terminaison d'appel vocaux sur leurs réseaux fixes, ce qui est de nature à (1) mettre fin aux distorsions de concurrence entre opérateurs fixes et mobiles résultant de l'important écart actuel entre leurs charges de terminaison, (2) stimuler la concurrence entre tous les opérateurs de réseaux, (3) promouvoir l'émergence, sur le marché, de nouveaux produits convergents fixe/mobile FMC (« *Fixed Mobile Convergence* ») au bénéfice des consommateurs intégrant dans un même produit les services de téléphonie fixe et de téléphonie mobile, ce qui accroîtra notamment les possibilités de choix par

l'utilisateur final¹²⁰ (cf. article 8, 2, a) de la directive « cadre »), et (4) faciliter les importants investissements nécessaires par les opérateurs fixes pour le déploiement des réseaux de nouvelle génération NGN. Cette convergence entre les charges MTR et FTR, d'ailleurs recherchée par la Commission européenne (considérant (3) de la Recommandation du 7 mai 2009 – cf. § 4.8.3 : « *Les grandes divergences de réglementation tarifaire de la terminaison d'appels fixe et mobile créent de graves distorsions de concurrence [...] cette situation est à l'origine de transferts substantiels entre les marchés de la téléphonie fixe et de la téléphonie mobile [...] le niveau absolu des tarifs de terminaison d'appel mobile reste élevé [...] par comparaison avec les tarifs de terminaison d'appel fixe ...* »), répond au principe de neutralité technologique imposé par le cadre réglementaire (cf. article 8, point 1 de la directive « cadre »).

366 La régulation tarifaire de gros sur la seule base des coûts strictement incrémentaux et excluant les autres coûts tels que notamment les coûts conjoints et les coûts communs (coûts de couverture nationale du réseau, coûts des licences, etc) permettra de garantir une situation de concurrence loyale entre tous les opérateurs, et ce au bénéfice des utilisateurs finals de services de télécommunications. La fixation de tarifs de terminaison à un niveau aussi bas que possible, cohérent avec le niveau des coûts incrémentaux à long terme strictement liés à la seule fourniture du service à réguler de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, est de nature à réduire au maximum toute distorsion de concurrence potentielle sur les marchés de détail en aval de cette prestation de gros en supprimant pratiquement toute possibilité pour les opérateurs mobiles concernés de pratiquer des subsides anti-concurrentiels entre les différents services offerts.

367 L'abaissement des tarifs de terminaison MTR à un niveau substantiellement plus bas qu'actuellement, correspondant au seul recouvrement des coûts évitables strictement

¹²⁰ La hauteur actuelle des charges MTR constitue en particulier un obstacle important pour les opérateurs fixes qui sont dans l'impossibilité (sauf à accepter de vendre à pertes) d'offrir sur le marché des forfaits ("bundle") incluant des minutes d'appels fixe vers mobile F2M.

liés à la fourniture du service à réguler sur le marché 7, permettra en particulier d'empêcher la persistance de pratiques anticoncurrentielles sur le marché de détail, en particulier en matière d'effet de réseau résultant de différenciation tarifaire abusive entre appels *on-net* et appels *off-net*.

368 La forte diminution anticipée des charges MTR de terminaison sur les réseaux mobiles devrait stimuler l'apparition sur le marché de multiples offres avec forfaits d'appels, tant dans le chef des opérateurs mobiles que des opérateurs fixes, ce qui profitera largement aux consommateurs. Une baisse très significative des tarifs MTR vis-à-vis des niveaux actuellement pratiqués est en effet de nature à induire une dynamique nouvelle dans le marché belge des télécommunications en facilitant la commercialisation de ces offres d'abondance incluant d'importants forfaits de minutes d'appels (y compris *off-net*) vers tous les réseaux mobiles et effaçant ainsi les distorsions éventuelles résultant des pratiques artificielles de différenciation tarifaire entre appels *on-net* et appels *off-net* qui contribuent à induire des distorsions de concurrence sur le marché de détail mobile par le biais des effets de réseaux. Avec l'approche suivie, les opérateurs mobiles seront beaucoup moins incités que par le passé à proposer à leur clientèle des formules de tarification différenciant les prix des appels *on-net* et *off-net*, ce qui permettra d'éliminer toute distorsion de concurrence potentielle résultant d'asymétries tarifaires artificielles et de déséquilibres entre les flux de trafic. L'expérience des dernières années a mis en évidence les effets néfastes pour la concurrence sur le marché pouvant résulter de la fixation de tarifs de terminaison supérieurs au niveau des coûts strictement incrémentaux liés au service à réguler.

369 L'orientation sur le niveau des coûts d'un opérateur hypothétique efficace est de nature à encourager les opérateurs évoluant sur le marché considéré vers une plus grande efficacité, notamment de leurs investissements (cf. article 8, 2, c) de la directive « cadre »). L'objectif de promotion de l'efficacité économique ne peut être pleinement atteint que lorsque le tarif régulé de terminaison d'appel n'assure que le seul recouvrement des coûts marginaux additionnels strictement associés à la fourniture de ce service de terminaison, lesquels doivent être évalués dans le contexte d'une approche à long terme, en excluant tout élément de coût qui ne serait pas

directement et causalement lié à la fourniture de la prestation de gros en question : ces autres composantes de coûts, qui ne résultent pas de la fourniture du service à réguler de terminaison d'appel vocal, doivent être recouverts par le biais des autres services commercialisés par les opérateurs mobiles concernés, en particulier sur les activités de détail.

- 370 L'alignement des tarifs des opérateurs concernés sur le niveau des coûts évitables qui sont strictement incrémentaux pour la fourniture de la prestation à réguler, en l'occurrence le service de gros de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, répond au mieux à l'objectif du cadre réglementaire de promotion d'une concurrence effective et durable au profit des consommateurs.
- 371 Sur un marché parfaitement concurrentiel, objectif recherché par la régulation, le tarif de terminaison ne pourrait s'établir naturellement, pour chaque opérateur, qu'à ce niveau des coûts incrémentaux à long terme strictement liés à la fourniture du service à réguler. Ce n'est qu'en raison du manque avéré de concurrence pour cette prestation qui fait l'objet d'un monopole pour chaque opérateur, conduisant à des niveaux de prix excessifs, que la régulation est nécessaire pour contraindre chaque opérateur à s'aligner sur ce niveau des coûts incrémentaux et évitables.
- 372 Cette approche tient le plus grand compte de la recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne (voir section 4.8.3.1).

4.8.2.7 Conformité avec les objectifs du cadre réglementaire

- 373 Les mesures de régulation du marché des communications électroniques, qui sont adoptées par l'IBPT agissant en tant qu'ARN en Belgique, doivent être dictées par la poursuite des objectifs fixés par le cadre réglementaire : « *Les Etats membres veillent, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs définis aux paragraphes 2, 3 et 4. Ces mesures sont proportionnées à ces objectifs.* » (article 8, point 1, 1^{er} alinéa de la directive « cadre »). Ces principaux objectifs fixés par le cadre réglementaire sont (1) la

recherche de l'intérêt des utilisateurs et des consommateurs, (2) la promotion de la concurrence et (3) l'efficacité économique des investissements. En outre, l'article premier de cette même directive « cadre » stipule comme premier objectif recherché par le cadre réglementaire la mise en place d'un « *cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques et des réseaux de communications électroniques* » et vise à établir « *une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté* ».

374 Suite aux considérations développées ci-dessus, la présente section résume et explique en quoi l'approche envisagée pour la future régulation des charges MTR en Belgique, à savoir un régime symétrique sur la base des coûts d'un opérateur efficace déterminés, à moyen terme, avec la méthodologie LRIC pure de calcul des coûts évitables liés à la seule fourniture du service à réguler de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, apparaît la mieux à même de satisfaire aux objectifs du cadre réglementaire.

374.1 L'efficacité économique est atteinte naturellement en alignant les tarifs de terminaison sur le niveau de coûts d'un opérateur efficace, ce qui est de nature à encourager les opérateurs vers une plus grande efficacité, et se trouve renforcée par la régulation progressive sur la base de la méthodologie LRIC pure qui vise à ne retenir que les seuls coûts efficaces strictement évitables liés à la prestation à réguler en excluant toute autre source de coûts non directement liée au service de terminaison d'appel vocal.

374.2 La concurrence effective et durable est assurée par la transition graduelle vers un niveau tarifaire substantiellement inférieur aux tarifs MTR actuels, ce qui est de nature à créer un véritable « *level playing field* » entre tous les opérateurs non seulement mobiles mais également vis-à-vis des opérateurs fixes.

374.3 L'intérêt des consommateurs est garanti par les conséquences positives que les fortes baisses des tarifs de gros MTR ne manqueront pas d'avoir sur les prix de détail, tant pour les appels « mobile vers mobile » (*off-net*) que pour les appels « fixe vers mobile », ce qui stimulera à la fois le lancement de nouveaux plans tarifaires

(« *bundle* ») avec forfaits de minutes vers tous les réseaux mobiles (*on-net* et *off-net*) très attractifs pour tous les utilisateurs et une consommation accrue de services de télécommunications en raison des effets d'élasticité. Cette approche est d'autant plus bénéficiaire pour les consommateurs que le principe de symétrie tarifaire améliorera notablement la transparence des tarifs compte tenu de la portabilité des numéros mobiles d'une part et que la forte réduction de la divergence entre tarifs FTR et MTR favorisera la diffusion de nouveaux produits de convergence fixe vers mobile FMC d'autre part.

374.4 Enfin, l'objectif général d'harmonisation européenne résultant du cadre réglementaire et dont la mise en œuvre appartient à la Commission européenne sera au mieux rencontré si l'IBPT s'aligne sur les principes harmonisés tels que recommandés par la Commission au niveau de l'Union européenne, et ce compte tenu qu'aucune circonstance nationale spécifiquement belge ne saurait justifier de dévier des principes harmonisés en question.

4.8.3 Contexte international de la régulation des tarifs MTR

4.8.3.1 *Recommandation de la Commission européenne sur la régulation des charges de terminaison dans l'Union européenne*

375 Le 7 mai 2009, la Commission européenne a adopté une « ***Recommandation sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'Union européenne*** ».

376 Les principes essentiels de ce texte sont les suivants :

376.1 Article 1 : les tarifs de terminaison doivent en principe être symétriques et refléter le niveau (unique) de coûts d'un opérateur réputé 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.* » Cette approche de la Commission européenne s'inscrit dans la ligne des observations formulées à différentes ARN pour la régulation du marché 16, en particulier à l'égard de l'IBPT dans la lettre du 4 août 2006 (« *La Commission estime que les tarifs de terminaison*

devraient en principe être symétriques et que l'asymétrie, acceptable dans nombre de cas, doit être convenablement motivée. ») ;

376.2 Articles 2 et 3 : le niveau de coûts de l'opérateur efficace doit être déterminé au moyen d'un modèle de type « *bottom-up LRIC* », avec la possibilité d'une réconciliation éventuelle avec les résultats de modèles de type « *top-down* » ;

376.3 Article 4 : la modélisation des coûts doit prendre en compte l'introduction des réseaux de nouvelle génération NGN en ce qui concerne le réseau cœur (« *core network* ») et la combinaison des technologies 2G (GSM) et 3G (UMTS) en ce qui concerne le réseau d'accès radioélectrique des réseaux mobiles ;

376.4 Article 6 : la méthodologie de calcul des coûts doit être de type « *LRIC strict* » (en anglais, « *pure LRIC* »), c'est-à-dire que seuls les « *coûts évitables* » correspondant au cas hypothétique d'un opérateur qui n'offrirait pas le service de terminaison d'appels peuvent encore être recouverts au travers des tarifs de terminaison d'appels. Cette approche radicale implique que ni les coûts communs de l'entreprise (frais généraux, coûts des licences, couverture minimale, coûts commerciaux, etc), ni les coûts conjoints à plusieurs services (par exemple la terminaison d'appels et le départ d'appels ou voix et messages SMS) ne peuvent plus être inclus dans le calcul des coûts du service de terminaison ;

376.5 Article 7 : la méthode des amortissements économiques (« *economic depreciation* »), liant le niveau des amortissements à la demande (volume de trafic), doit être préférée : on notera que le modèle générique « *top-down* » de l'IBPT en 2005 utilisait déjà cet algorithme d'amortissement ;

376.6 Articles 9 et 10 : une asymétrie tarifaire ne peut être admise que dans deux cas : (1) s'il existe des différences de coûts objectives échappant au contrôle des opérateurs concernés, le seul cas identifié par la Commission étant, pour les réseaux mobiles, une répartition inégale des fréquences allouées (900 MHz & 1800 MHz) ; (2) au

profit d'un nouvel entrant sur le marché, à titre transitoire pendant une période n'excédant pas quatre ans¹²¹ ;

376.7 Article 11 : l'échéance stipulée pour l'alignement sur les principes de cette recommandation est le 31 décembre 2012, en ce qui concerne plus particulièrement la mise en œuvre d'un régime de régulation symétrique fondé sur un niveau de coût efficace, sous réserve des différences de coût objectives susceptibles d'encore justifier une certaine asymétrie tarifaire ;

376.8 Annexe : enfin, en ce qui concerne la part de marché théorique de l'opérateur efficace sur laquelle doit se fonder la régulation des charges MTR, la Commission a apporté une modification substantielle suite à la consultation publique : alors que le projet initial prévoyait une part de marché de $1/N$ dans un marché avec N opérateurs de réseaux mobiles, la version finale de cette recommandation fixe cette part à 20% du marché.

4.8.3.1.1 Position de l'IBPT sur la recommandation de la Commission européenne

377 Dans son arrêt du 4 avril 2008, la Cour d'Appel de Bruxelles a relevé que « *les observations de la Commission [...] ne produisent pas d'effets juridiques contraignants* » en matière d'obligations. Mais il résulte du cadre réglementaire applicable qu'il incombe aux ARN de « *tenir le plus grand compte des observations formulées [...] par la Commission* » (article 7.5 de la directive « Cadre » de 2002)¹²².

378 En l'occurrence, l'IBPT est d'avis que l'évolution générale de l'environnement concurrentiel sur le marché de télécommunications en Belgique justifie un profond changement du régime de régulation des charges MTR :

378.1 si, dans le passé, l'objectif de promotion des nouveaux services mobiles et de la nouvelle technologie paneuropéenne GSM pouvait justifier de maintenir les charges

¹²¹ La précision relative à ce délai pendant lequel l'asymétrie est tolérable en faveur d'un nouvel entrant a été apportée par la Commission suite à la consultation publique sur le projet de recommandation.

¹²² Bruxelles, 04/04/2008, R.G. 2007/AR/3394.

MTR à un niveau relativement élevé, le succès commercial spectaculaire que connaît cette activité mobile depuis de nombreuses années conduit à remettre fondamentalement en question une telle approche de régulation ;

378.2 si, dans le passé, l'activité de téléphonie mobile pouvait, sous certains aspects, paraître plus risquée que celle de téléphonie fixe, il n'en va plus nécessairement de même à l'heure actuelle lorsqu'on observe les difficultés croissantes de nombreux opérateurs fixes alternatifs et les défis auxquels les opérateurs fixes sont actuellement confrontés en matière d'investissements dans de nouvelles technologies avec la mise en œuvre progressive des réseaux NGA fondées notamment sur l'installation de câbles à fibres optiques plus près des utilisateurs alors que, dans le même temps, les services « *mobile data* », offerts notamment sur les réseaux 3G/UMTS prennent progressivement leur envol commercial. Cette appréciation est confirmée par l'étude réalisée récemment par Marpij pour l'IBPT, qui conclut à un resserrement des WACC fixe et mobile ;

378.3 l'écart actuellement toujours considérable entre les charges de terminaison des opérateurs mobiles (MTR) et des opérateurs fixes (FTR) est une source d'importants effets de subsides des opérateurs (et leurs clients) fixes vers les opérateurs (et leurs clients) mobiles, ce qui est de nature à distordre la concurrence entre ces deux catégories d'opérateurs de réseaux et de clients de services de télécommunications et à freiner l'émergence de nouveaux produits commerciaux convergents entre services fixes et services mobiles ;

378.4 les différences en termes de parts de marché entre les trois opérateurs mobiles belges pénalisent également, lorsque les charges de terminaison MTR restent assez élevées, les opérateurs de taille plus réduite en raison de la proportion plus importante d'appels « *off-net* » émis par les clients de ces opérateurs plus petits¹²³. La manière la

¹²³ Supposons à titre d'exemple un marché avec seulement deux opérateurs mobiles A et B ayant des parts de marché différentes en nombres de clients actifs (par exemple 80% pour l'opérateur A et 20% pour l'opérateur B) et prenons le cas d'une formule tarifaire, commercialisée par ces deux opérateurs, couvrant un forfait de 100 minutes d'appels nationaux par mois vers tous les réseaux nationaux pour une recharge mensuelle de dix euros. Si on ne tient compte que des appels vers les mobiles et qu'on suppose que, pour les clients des deux opérateurs en question, ces appels se

répartissent au prorata des parts de marché respectives de ces deux opérateurs, cela implique que, pour l'opérateur A, 80% des appels seront de type on-net contre 20% d'appels off-net vers le réseau de l'opérateur B ; inversement, dans le cas de l'opérateur B, seulement 20% des appels seront on-net contre 80% en off-net vers le réseau de l'opérateur A. Si on suppose que la charge MTR pour faire terminer un appel sur le réseau de l'autre opérateur est symétrique et fixée à 8 €/minute pour les deux opérateurs, cela signifie que l'opérateur A devra supporter un coût mensuel d'interconnexion de 1,6 € par client sur une recette brute de 10 € ; par contre, l'opérateur B, au départ d'une même recette mensuelle de 10 €, devra payer 6,4 € à l'opérateur A. Mais, si on suppose que chaque client mobile sur le marché se caractérise par une même probabilité d'appel vers tout autre client (au sein du même réseau en on-net ou d'un autre réseau en off-net), les flux de trafic d'interconnexion sont exactement identiques dans les deux sens : si par client, l'opérateur A envoie plus de trafic vers le réseau B qu'un client de l'opérateur B vers le réseau A, les deux volumes de trafic s'équilibrent parfaitement vu le nombre supérieur de clients de l'opérateur A vis-à-vis du nombre de clients de l'opérateur B. Dès lors, puisque le tarif d'interconnexion est supposé identique pour les deux opérateurs (régime de régulation symétrique), les flux financiers liés à l'interconnexion s'équilibrent aussi parfaitement. En fait, si un client de l'opérateur B génère un coût moyen d'interconnexion de 6,4 € contre 1,6 € pour un client de l'opérateur A, il produit aussi une recette d'interconnexion de 6,4 € contre seulement 1,6 € pour un client de l'opérateur A. Au total, dans la situation idéale d'équilibre supposé, les flux financiers d'interconnexion entre opérateurs mobiles se neutralisent intégralement : les coûts totaux d'interconnexion supportés par l'un des opérateurs au profit de son concurrent sont exactement compensés par les recettes de terminaison perçues en provenance du même concurrent. En principe donc, en cas de régulation symétrique (MTR identique pour tous les opérateurs mobiles), la fixation du niveau absolu de ce tarif unique de terminaison importe peu (il n'en est évidemment pas de même vis-à-vis des opérateurs fixes dont le propre tarif de terminaison FTR est en général à l'heure actuelle considérablement plus bas). Toutefois, même si ce tarif MTR symétrique n'a en principe aucune influence sur le bilan des flux financiers entre opérateurs mobiles concurrents, il n'en reste pas moins que la hauteur dudit tarif a un effet notable sur la structure de financement des opérateurs en question. Ainsi, dans l'exemple considéré, un client de l'opérateur A génère en moyenne une recette mensuelle de 11,6 €, dont 10 € au niveau retail et 1,6 € au niveau wholesale, cette dernière recette de gros étant neutralisée par le coût d'interconnexion de 1,6 € dû au concurrent : la quote-part des recettes retail sur le chiffre d'affaires global de l'opérateur A s'élève donc à 86%. Par contre, si un client moyen de l'opérateur B génère également une recette de détail de 10 € par mois, il produit aussi un revenu wholesale de 6,4 €, lequel est exactement compensé par un coût d'interconnexion équivalent dû à l'autre opérateur : pour l'opérateur B, la proportion des recettes retail dans le chiffre d'affaires global atteint par conséquent à peine 61%. Ce profond écart dans les structures financières de ces deux opérateurs en concurrence est malsain dans la mesure où il oblige structurellement le plus petit opérateur à être plus dépendant de ses activités wholesale alors que le plus gros opérateur paraît plus libre en matière commerciale sur le plan de ses activités retail. Ce risque de distorsion s'estompe presque complètement si on fixe la charge MTR symétrique à un niveau beaucoup plus bas, par exemple à 1 €/minute (voire à zéro dans le cas du « *Bill & Keep* ») : dans ce cas, pour les deux opérateurs en question, la quote-part de leurs recettes de détail dans leurs chiffres globaux est très comparable (98% pour

plus efficace d'éliminer ces difficultés consiste à réduire drastiquement le niveau des charges MTR, ce qui est de nature à permettre à tous les opérateurs mobiles de commercialiser pratiquement sans aucun obstacle financier des formules tarifaires incluant des appels vers tous les réseaux (nationaux) à des prix très attractifs ;

378.5 les charges de terminaison MTR sur les réseaux mobiles formant une composante significative des prix de détail, tant pour les appels F2M que pour les appels M2M (« *off-net* »), une baisse prononcée et généralisée du niveau de ces charges MTR ne peut que se répercuter favorablement sur le niveau général des prix de détail et sur la consommation de services par les utilisateurs finals compte tenu des effets d'élasticité ;

378.6 enfin, l'avantage principal de charges de terminaison faibles fondées sur une approche de coûts purement incrémentaux est, grâce au processus d'allocation des seuls coûts encourus efficacement, de mieux assurer une production efficiente, d'encourager tous les opérateurs concernés vers une plus grande efficacité et de minimiser toute distorsion potentiellement anti-concurrentielle.

379 En conclusion, et pour les motifs exposés ci-dessus et eu égard aux circonstances nationales du marché belge, l'IBPT s'inscrit dans la nouvelle approche de régulation des charges MTR telle que notamment recommandée par la Commission européenne dans sa nouvelle recommandation du 7 mai 2009 et visant à réduire très substantiellement le niveau des charges de terminaison sur les réseaux mobiles.

l'opérateur A et 93% pour l'opérateur B), ce qui est de nature à créer un véritable « *level playing field* » entre ces deux opérateurs et à permettre à la concurrence de s'exercer pleinement. En pratique, pour certaines catégories de clients, l'effet décrit ci avant sera probablement moins prononcé en raison des effets de réseau, c'est-à-dire du fait que certains clients appellent principalement en on-net au sein d'un certain groupe d'utilisateurs (famille, amis, entreprise) et que leurs appels ne se répartissent pas nécessairement de façon strictement proportionnelle aux parts de marché respectives des différents opérateurs. Toutefois, sur l'ensemble de la clientèle, les distorsions imputables aux différences de parts de marché continueront à se manifester globalement.

4.8.3.2 Position commune de l'ERG

380 La position commune de l'ERG du 28 février 2008 à propos de la symétrie tarifaire des charges de terminaison confirme la symétrie comme principe de base à respecter : « *Termination rates should normally be symmetric and asymmetry, acceptable in some cases, requires an adequate justification* »¹²⁴. Cependant trois situations peuvent conduire à tolérer des régimes de régulation asymétrique des charges de terminaison, à savoir :

380.1 lorsqu'il existe entre les opérateurs concernés des différences de coûts objectives résultant de facteurs exogènes qui sont en dehors du contrôle des opérateurs : il s'agit typiquement, dans le cas des réseaux mobiles, de différences en matière d'allocation de fréquences radioélectriques : « *En cas de différence de coûts due à des facteurs exogènes, ne relevant pas du contrôle des opérateurs, des charges asymétriques reflétant les différences de coûts peuvent être justifiées. Pour le moment, le seul exemple non lié à une entrée tardive et identifié par l'ERG, est illustré par les différences de coûts causées par la possession de licences de spectre radioélectrique ; toutefois, d'autres exemples de différences de coûts exogènes peuvent également survenir.*¹²⁵. » (traduction libre) ;

380.2 lorsque les dates d'entrée sur le marché sont significativement différentes et qu'il en résulte des différences d'économie d'échelle¹²⁶. Dans ce cas toutefois, l'asymétrie ne peut être admise qu'à titre strictement transitoire: « *Ce niveau initial devrait s'accompagner d'une transition vers la symétrie. Les facteurs nationaux susceptibles d'avoir un impact sur la durée de cette période de transition comprennent : la maturité du marché, la fluidité du marché et le niveau de*

¹²⁴ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 82

¹²⁵ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 81

¹²⁶ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 895 : « *The fact that an MNO entered the market later can justify an asymmetry for a transitory period.* »

*concurrence sur le marché.*¹²⁷. » (traduction libre ; voir aussi paragraphe 382) Même si l'ERG ne spécifie pas la durée de cette période de transition, une durée de cinq années est évoquée¹²⁸ ;

380.3 Lorsque en raison des pratiques de différenciation tarifaire entre appels on-net et appels off-net, il existe un désavantage concurrentiel au détriment des plus petits opérateurs (c'est-à-dire avec des faibles parts de marché), et ce tant que les tarifs de terminaison ne sont pas encore réellement orientés sur les coûts¹²⁹. Cette situation, qui existe en France et au Portugal notamment et qui justifie cette déviation au principe de symétrie tarifaire suite à l'intervention de l'ARCEP au sein de l'ERG, se produit lorsqu'il existe un déséquilibre de trafic défavorable au petit opérateur en question¹³⁰. L'ERG note également que : « *Cette asymétrie ne serait plus justifiable si l'une des conditions suivantes est respectée : (1) La situation de déséquilibres en matière de trafic disparaît ou ceux-ci ne résultent pas des stratégies des opérateurs et (2) la charge MTR du ou des opérateurs importants n'est pas fixée de manière à considérablement dépasser les coûts.*¹³¹ » (traduction libre).

¹²⁷ 127 ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 95

¹²⁸ Ce point est conforme à l'avis de la Commission dans les Cas BE/2006/0433 et FR/2006/0461: "*le fait qu'un MNO soit entré plus tard sur le marché and dispose par conséquent d'une part de marché plus faible peut seulement justifier des tarifs de terminaison plus élevés durant une période transitoire limitée. La persistance de tarifs de terminaison plus élevés ne serait plus justifiée au-delà d'une période suffisamment longue pour permettre à l'opérateur de s'adapter aux conditions du marché et de devenir plus efficient et pourrait même décourager de plus petits opérateurs de viser à accroître leur part de marché.*" (traduction libre)

¹²⁹ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 101

¹³⁰ C'est le cas en France avec Bouygues Télécom qui envoie plus de trafic vers ses deux concurrents qu'il n'en reçoit mais en Belgique par contre l'opérateur Base reçoit plus de trafic en provenance de Proximus et de Mobistar qu'il ne leur en envoie.

¹³¹ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 101

381 Dans les trois dérogations mentionnées ci-dessus, l'aspect temporaire d'une régulation asymétrique est fortement accentué par l'ERG :

-« *Quoi qu'il en soit, les régulateurs devraient garder à l'esprit que la régulation asymétrique est viable uniquement de manière transitoire, car celle-ci peut également entraîner un certain nombre d'inconvénients, dont une hausse des tarifs off-net des opérateurs historiques, des distorsions de la concurrence, des stimulants inférieurs pour investir et innover, le risque d'une entrée inefficace, etc. De plus, lorsqu'il opte pour une telle politique de convivialité à l'entrée, le régulateur doit être capable de s'engager à garantir une 'clause de limitation dans le temps' (sunset clause) (à des fins de transparence du signal donné par le régulateur) »¹³²*

-« *- Autoriser des différences de charges de terminaison asymétriques sur une trop longue période peut entraîner des inefficacités et porter préjudice à la concurrence et au bien-être. Par exemple, cela limitera les stimulants à la minimalisation des coûts, cela perturbera les signaux en matière de prix et les opérateurs aux coûts élevés seront autorisés à répercuter leurs inefficacités sur les consommateurs. En outre, les MNO pourraient ainsi profiter d'un avantage injustifié lorsqu'ils entrent en compétition avec d'autres MNO, comme au niveau des services mobiles de détail »¹³³ (traduction libre).*

382 Néanmoins l'ERG affirme qu'une convergence graduelle des MTR's asymétriques peut être justifiable : « *Des asymétries temporaires reflétant les différents points de départ pour plusieurs glide paths d'opérateur peuvent également s'avérer légitimes. Par exemple, la suppression instantanée des asymétries en matière de MTR, qui avaient été précédemment autorisées en vue d'atteindre une asymétrie limitée, uniquement en se fondant sur des différences de coût exogène, peut (mais pas nécessairement) indûment perturber le fonctionnement d'un MNO ou miner la certitude régulatoire. Les ARN tiennent compte d'une série de facteurs lorsqu'elles spécifient les glide paths et, dans*

¹³² Position commune de l'ERG sur l'Asymétrie/symétrie MTR, ERG (07) 83 final 080312, p. 83

¹³³ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 102

*certaines conditions, requérir une convergence graduelle des charges MCT asymétriques historiques peut s'avérer approprié*¹³⁴ (traduction libre).

- 383 Comme déjà dit dans paragraphe 323, l'IBPT juge que le marché belge, avec trois acteurs qui ont tous au moins une dizaine d'années d'existence, est arrivé à la pleine maturité. Les dérogations 340.2 et 340.3 ci-dessus ne sont donc pas applicables au cas de la Belgique¹³⁵. Seul le point a est susceptible d'être applicable dans notre pays dans la mesure où les trois réseaux GSM belges fonctionnaient au départ à 900 MHz dans le cas de Belgacom Mobile / Proximus et de Mobistar et à 1800 MHz dans le cas de KPN Group Belgium / Base. Cet élément avait été pris en compte par l'IBPT pour la détermination, en 2007, du niveau de coûts d'un opérateur mobile efficace en Belgique sur la base du modèle générique « *top-down* » de 2005 et était reflété dans la décision complémentaire du 18 décembre 2007.
- 384 Cependant, l'évolution des réseaux mobiles en Belgique a conduit à un estompement de ce différentiel de nature technologique car les trois réseaux mobiles belges sont aujourd'hui déployés en combinant efficacement les fréquences radio dont disposent les opérateurs visés à la fois à 900 MHz et à 1800 MHz. Le nouveau modèle de coûts, de type « *bottom-up* », a d'ailleurs permis de mettre en évidence que cet éventuel handicap technologique lié au spectre radioélectrique dans le chef de la société KPN Group Belgium / Base est désormais devenu assez faible (voir section 4.8.4.9).
- 385 L'application de la position commune de l'ERG sur le marché belge montre donc qu'il ne serait plus justifié d'y maintenir une régulation de type asymétrique. Cependant, l'IBPT estime qu'une réduction brutale des charges MTR, et partant des recettes financières des opérateurs mobiles en matière de terminaison d'appels vocaux, pourrait, en tout cas si elle était appliquée trop rapidement, avoir des effets potentiellement disruptifs sur la viabilité économique des sociétés concernées.

¹³⁴ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, p. 85

¹³⁵ En ce qui concerne le cas b, l'opérateur Base (anciennement KPN Orange) a célébré en année 2009 son dixième anniversaire de présence commerciale active sur le marché mobile belge (voir aussi 2.2.1.2.3).

Conformément à la position commune de l'ERG (voir paragraphe 382), de tels effets potentiels justifient une convergence graduelle des MTR vers un régime symétrique, comme reflété dans le glidepath (voir paragraphe 438).

4.8.3.3 Positions de l'ARCEP en France et de l'OPTA aux Pays-Bas

386 Pour illustrer la tendance actuelle en matière d'interprétation du principe d'orientation sur les coûts aux fins de régulation des tarifs de terminaison MTR, nous examinerons plus particulièrement les pratiques récentes des ARN dans les deux pays voisins de la Belgique qui apparaissent comme les plus significatifs¹³⁶ dans cette problématique, à savoir la France et les Pays-Bas. La pertinence de ces deux pays est encore renforcée par le fait que c'est de ces deux pays que proviennent les opérateurs historiques contrôlant les « *nouveaux entrants* » sur le marché mobile belge, à savoir : l'actionnaire de référence de la société Mobistar est le groupe France Télécom / Orange d'une part et la société KPN Group Belgium / Base est entièrement détenue par l'opérateur public néerlandais KPN (Mobile) d'autre part.

387 Comme expliqué ci-après, les ARN de ces deux pays voisins de la Belgique défendent, en matière de régulation des charges MTR, un régime symétrique¹³⁷ fondé sur les coûts d'un opérateur efficace : la Belgique s'inscrit dans cette approche. Dans un souci de réciprocité et d'harmonisation entre Etats membres (voisins de surcroît) de l'Union européenne, l'IBPT doit bien constater, bien que ceci ne soit pas déterminant, que maintenir une approche de régulation fortement différente en Belgique (par exemple un régime asymétrique basé sur les coûts réels des opérateurs

¹³⁶ Les deux autres pays voisins de la Belgique ne peuvent servir de référence pour les motifs suivants : en Allemagne, le BNetzA ne dispose pas encore, et ce malgré les injonctions répétées de la Commission européenne, de véritable modèle de coûts des opérateurs mobiles allemands, et ce contrairement aux cas de la France et des Pays-Bas ; quant au Grand-Duché de Luxembourg, l'ILT se fonde jusqu'à présent sur le benchmark international pour fixer le niveau des charges MTR luxembourgeoises.

¹³⁷ Mis à part la déviation à l'égard dudit principe de symétrie qui est encore accordée à titre transitoire par l'ARCEP à Bouygues Télécom en France (cf. § 4.8.3.3.1).

concernés) pourrait être de nature à provoquer notamment des distorsions de concurrence transfrontalières en accordant en Belgique des privilèges injustifiés aux filiales des puissants opérateurs historiques (« *incumbent* ») de pays voisins.

4.8.3.3.1 Position de l'ARCEP en France

388 En France, la régulation des charges MTR fait l'objet de deux décisions¹³⁸ de l'ARCEP qui illustrent parfaitement l'approche actuelle suivie en matière de régulation des charges MTR :

388.1 l'ARCEP affirme son soutien de principe à la symétrie tarifaire basée sur un opérateur efficace¹³⁹ : « *l'Autorité souhaite rappeler qu'elle défend le principe de symétrie des terminaisons d'appels des opérateurs à long terme qui doivent tendre vers le niveau du coût considéré comme pertinent pour la prestation de terminaison d'appel vocal mobile que supporte un opérateur efficace* » ;

388.2 l'ARCEP confirme que la régulation MTR n'a pas vocation de permettre à chaque opérateur de recouvrer l'entièreté de ses coûts réels¹⁴⁰ : « *l'imposition de plafonds tarifaires vise simplement à encadrer la part maximum des coûts joints qu'un opérateur peut recouvrer à travers la tarification de la terminaison d'appel voix – prestation commercialisée en monopole – ; le reste des coûts devant être recouvré sur l'ensemble des autres prestations (de détail notamment) qu'il offre et pour lequel l'opérateur est libre de sa politique tarifaire. Il n'y a donc pas de risque de non*

¹³⁸ « *Décision 2007-0810 du 4 octobre 2007 relative à la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles français en métropole pour la période 2008-2010* » : cette première décision régule les charges MTR du 1^{er} janvier 2008 jusqu'à la mi-2009. « *Décision n° 08-1176 du 2 décembre 2008 portant définition de l'encadrement tarifaire des prestations de terminaison d'appel vocal mobile des opérateurs Orange France, SFR et Bouygues Telecom pour la période du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2010* » : cette seconde décision régule les tarifs MTR de la mi-2009 jusque fin 2010.

¹³⁹ Section 6.2.4 de la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007, page 79.

¹⁴⁰ Section 6.1.1 de la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007, page 50. Voir aussi section 2.1.1 de la décision de l'ARCEP du 2 décembre 2008, page 13.

recouvrement des coûts. » et plus loin encore¹⁴¹ : « *une réduction même drastique de la terminaison d'appel mobile ne remet pas en cause la capacité des opérateurs à recouvrer leurs coûts, elle a juste pour effet de limiter la part de ses coûts joints recouvrables au travers de la terminaison d'appel vocal sur ses concurrents et d'augmenter la part recouvrable sur ses propres clients.* » ;

388.3 les tarifs MTR doivent être fondés sur le niveau de coûts d'un opérateur efficace et non sur les coûts réels propres de chaque opérateur¹⁴² : « *Les références de coûts retenues aujourd'hui pour tous les opérateurs mobiles identifiés comme puissants sur leurs marchés respectifs de terminaison d'appel [...] sont celles d'un opérateur efficace et non les propres coûts de l'opérateur.* » ;

388.4 l'ARCEP aligne sa position sur la CE en affirmant que les effets d'économie d'échelle ne peuvent fonder une asymétrie tarifaire, même si elle admet encore une asymétrie à titre transitoire dans le cas de Bouygues Télécom¹⁴³ : « *L'Autorité tient ainsi à ne pas autoriser un opérateur à recouvrer, sur la prestation de terminaison d'appel, des surcoûts dus, en tout ou partie, à des inefficacités (par ex. une absence d'effets d'échelle) de son ressort.* » et plus loin¹⁴⁴ : « *L'Autorité considère que la référence de coûts doit être une référence d'opérateur efficace et qu'il serait économiquement injustifié de faire payer aux opérateurs tiers les inefficacités d'un opérateur. De plus, contrairement à Bouygues Telecom, l'Autorité considère que la taille plus réduite d'un opérateur, et donc les économies d'échelles plus limitées, ne peuvent être prises en compte que pour une durée transitoire, afin d'inciter l'opérateur à acquérir une taille suffisante lui permettant de bénéficier d'économies*

¹⁴¹ Section 6.2.3 de la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007, page 67.

¹⁴² Section 6.1.1 de la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007, page 51.

¹⁴³ Section 6.1.1 de la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007, page 51.

¹⁴⁴ Section 6.2.4 de la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007, page 91.

d'échelle comparables à celles de ses concurrents. L'analyse de l'Autorité est sur ce point pleinement cohérente avec celle de la Commission européenne ... » ;

388.5 le récent arrêt du Conseil d'Etat français annulant les charges de terminaison mobile asymétriques de Bouygues Télécom pour le second semestre 2010¹⁴⁵ ne peut être interprété comme remettant en cause le principe même d'une différenciation tarifaire transitoire¹⁴⁶, mais uniquement la manière dont elle avait été calculée par l'ARCEP¹⁴⁷. Par ailleurs, en matière de déséquilibre des flux de trafic avec leurs concurrents mobiles, les situations respectives des troisièmes opérateurs mobiles français et belge ne sont pas comparables. En effet, Bouygues Télécom émet plus de trafic qu'il n'en reçoit tandis que KPN Group Belgium / Base reçoit plus de trafic qu'il n'en émet.

¹⁴⁵ Conseil d'Etat (fr.), 24 juillet 2009, Société Orange France, n° 324642-324687 <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/textes/recours/dec-ce-ta_mobile-240709.pdf>.

¹⁴⁶ « [...] l'asymétrie qui résulte du plafond tarifaire plus élevé fixé à Bouygues Télécom [...] vise [...] à atténuer le déficit financier résultant pour Bouygues Télécom de la combinaison de cette marge et du déséquilibre de son solde d'interconnexion avec les autres opérateurs mobiles [...] la compensation partielle et transitoire de ce déficit pouvait légalement être retenue [...] pour fonder une différenciation tarifaire transitoire au profit de Bouygues Télécom ; » (Conseil d'Etat, arrêt cité note précédente, p. 7-8).

¹⁴⁷ « [...] il ressort [...] que l'asymétrie consentie à cette société (Bouygues Télécom) pour la période courant du 1^{er} juillet 2010 au 31 décembre 2010 aurait pour effet [...] de compenser intégralement le déficit qu'elle a pour objet d'atténuer, voire, dans la plupart des hypothèses, de faire bénéficier cette société d'un transfert financier supérieur à ce déficit ; [...] cette différenciation tarifaire est [...] manifestement disproportionnée au regard de l'objectif qui lui est assigné ; » (Ibidem, p. 8).

4.8.3.3.2 Position de l'OPTA aux Pays-Bas

389 Aux Pays-Bas, les charges MTR sont actuellement régulées comme suit par le régulateur Opta¹⁴⁸ :

389.1 selon Opta, l'objectif du cadre réglementaire relatif à l'intérêt des consommateurs est le mieux pris en compte en imposant à tous les opérateurs (mobiles) concernés un tarif représentatif du prix qui serait pratiqué sur un marché en concurrence effective¹⁴⁹ : « [...] *les intérêts des utilisateurs finals sont le mieux protégés par l'imposition d'obligations aboutissant à des résultats qui pourraient par exemple être obtenus dans le cas de la concurrence durable. Concernant l'obligation tarifaire, c'est le cas lorsque les fournisseurs mobiles offrent la terminaison d'appel mobile à un tarif (wholesale) compétitif, c.-à-d. à un prix qui pourrait voir le jour si la concurrence durable existait pour la terminaison d'appel mobile. Un tel niveau tarifaire ferait son apparition si le fournisseur mobile ne disposait pas d'une puissance de marché significative pour la terminaison des communications sur son réseau. Dans cette hypothèse, il pourrait apparaître un marché effectivement concurrentiel pour la terminaison d'appels mobiles où le fonctionnement du marché fait disparaître les marges excessives et baisser les tarifs pour atteindre le niveau des coûts efficaces sous-jacents plus un bénéfice raisonnable.* » (traduction libre) ;

389.2 aux Pays-Bas, la régulation des charges MTR se fonde sur le niveau des coûts, déterminé au moyen d'un modèle BULRIC (« *Bottom-up LRIC* ») de type « *forward looking* », d'un opérateur hypothétique, et non sur les coûts réels de chaque opérateur individuel¹⁵⁰ : « [...] *Le point de départ reste cependant que le modèle BULRIC doit déterminer le niveau de coûts de l'hypothétique nouvel arrivant ; les niveaux de coûts*

¹⁴⁸ Besluit van 30 juli 2007 : « *De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone* ».

¹⁴⁹ Section 566 de la décision d'Opta du 30 juillet 2007, page 121.

¹⁵⁰ Section 588 de la décision d'Opta du 30 juillet 2007, page 125.

de chaque fournisseur individuel ne déterminent donc pas ce niveau. C'est pour cette raison que le collègue ne fait pas non plus de distinction entre les fournisseurs présentant plusieurs différences de coûts. Le collègue y fait une seule exception, à savoir la différence de coûts existant (le 'delta') entre les fournisseurs GSM 900 et les fournisseurs DCS 1800. » (traduction libre) ;

389.3 le seul facteur de coûts, considéré comme exogène, pouvant justifier selon Opta une différence tarifaire est une éventuelle différence dans le spectre radioélectrique alloué aux opérateurs. Opta ajoute explicitement que les effets d'économie d'échelle, résultant des parts de marché, ne peuvent motiver un écart tarifaire¹⁵¹ : « *Lors de l'élaboration du modèle BULRIC, le collègue ne tient pas compte des différences de coûts entre les fournisseurs existants, sauf lorsqu'il s'agit de différences au niveau du spectre disponible. KPN et Vodafone utilisent aussi bien des fréquences 900 MHz que 1800 MHz. [...] Les différences de coûts causées par des différences d'échelle (part de marché) n'échappent pas au contrôle des fournisseurs et ne sont donc pas exogènes. Par conséquent, le collègue ne compense pas les différences de coûts causées par l'échelle. » (traduction libre) ;*

389.4 Opta souligne encore le fait que cette approche peut conduire à des situations dans lesquelles les coûts réels d'un opérateur sont supérieurs aux coûts de l'opérateur hypothétique utilisés pour la régulation des charges MTR, ce qui implique la possibilité d'un non recouvrement de la totalité des coûts réels pertinents¹⁵² : « *Les éléments précédents amènent à conclure que pour la modélisation BULRIC, il n'est pas tenu compte des différences entre les fournisseurs mobiles existants. Ce qui peut avoir pour conséquence que le niveau de coûts réel d'un fournisseur mobile donné soit supérieur au niveau de coûts BULRIC » (traduction libre).*

¹⁵¹ Section 589 de la décision d'Opta du 30 juillet 2007, page 125.

¹⁵² Section 46 de l'annexe B à la décision d'Opta du 30 juillet 2007, page 204.

4.8.3.4 Comparaison internationale des charges MTR dans l'Union européenne (« benchmark »)

390 Même si la comparaison internationale (« benchmark ») avec la situation dans les autres Etats membres de l'Union européenne ne saurait constituer un mécanisme de régulation en tant que tel, il paraît cependant approprié de procéder à une telle comparaison afin d'éviter que la situation de la Belgique s'écarte trop, sans raison suffisante, de celle des autres pays européens.

391 La Commission européenne elle-même ne manque pas de recourir fréquemment à cet outil pour fonder ses propres interventions sur le plan régulateur¹⁵³.

391.1 Le point de départ de la recommandation du 7 mai 2009 est la constatation par la Commission de divergences profondes et injustifiées entre les régimes de régulation

¹⁵³ Un autre exemple, qui est également d'ailleurs en rapport avec les tarifs de terminaison d'appel sur les réseaux mobiles, démontrant la référence de la Commission au benchmark comme outil de régulation, est le cas du règlement européen de 2007 relatif à la régulation du roaming international dans lequel le tarif européen de roaming a été fixé sur la base du tarif moyen de terminaison d'appel résultant du benchmark. Voir à ce sujet le considérant (21) du Règlement (CE) n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et modifiant la directive 2002/21/CE : « *La référence la plus appropriée pour l'origine et la terminaison d'appel est le tarif moyen de terminaison d'appel en itinérance pour les opérateurs de réseaux mobiles communautaires, fondé sur les informations fournies par les autorités de régulation nationale, publiées par la Commission. Le plafond sur le prix moyen par minute établi dans le présent règlement devrait par conséquent être déterminé en tenant compte du tarif moyen de terminaisons d'appel mobile, lequel constitue un point de référence pour les coûts encourus. Le plafond sur le prix moyen de gros par minute devrait décroître annuellement pour tenir compte des réductions des tarifs de terminaison d'appel en itinérance imposées périodiquement par les autorités nationales de régulation.* »

en matière de charges de terminaison (en particulier le niveau absolu des tarifs MTR) entre Etats membres de l'Union européenne.

391.2 On peut aussi citer les rapports d'implémentation du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques, publiés annuellement par la Commission, et comportant de multiples comparaisons entre Etats membres de l'Union européenne, tout particulièrement en matière tarifaire.

392 La Cour d'Appel de Bruxelles paraît également d'avis que la comparaison avec les autres Etats membres de l'Union européenne constitue un élément important à prendre en considération puisque, dans son arrêt du 30 juin 2009, elle entame la partie de l'arrêt relative aux obligations tarifaires, par la constatation des prix très élevés¹⁵⁴ pratiqués à l'époque en Belgique dans ce domaine : « *Malgré l'orientation en fonction des coûts et les plafonds tarifaires déjà imposés aux deux premiers opérateurs, leurs tarifs figurent encore parmi les plus élevés de l'Union européenne !* » (section 67 de l'arrêt).

4.8.3.4.1 Tarifs MTR nationaux moyens en Europe

393 Depuis plusieurs années, l'IRG (« *Independent Regulator Group* ») publie deux fois par an une comparaison internationale officielle des charges MTR en Europe. Selon le dernier benchmark reflétant la situation au 1^{er} juillet 2009, le niveau moyen¹⁵⁵ des charges MTR de chaque pays européen s'établit actuellement comme suit.

¹⁵⁴ Bruxelles 30/06/2009, R.G. 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427. On notera d'ailleurs que cette affirmation de la Cour d'Appel de Bruxelles est, à tout le moins en partie, non correcte. En effet, pour la période considérée (en l'occurrence l'année 2005), les tarifs MTR de Belgacom Mobile s'avéraient en réalité parmi les plus bas de l'Union européenne, en particulier vis-à-vis de pays voisins de la Belgique puisqu'ils étaient inférieurs aux tarifs de tous les opérateurs mobiles allemands, français, hollandais et luxembourgeois et même quasi identiques (à 0,1 €cent/minute près) aux tarifs des opérateurs mobiles britanniques les moins chers.

¹⁵⁵ Il s'agit de moyennes nationales résultant d'une pondération des tarifs de chaque opérateur mobile individuel par leurs parts de marché respectives, exprimées en nombres de clients actifs.

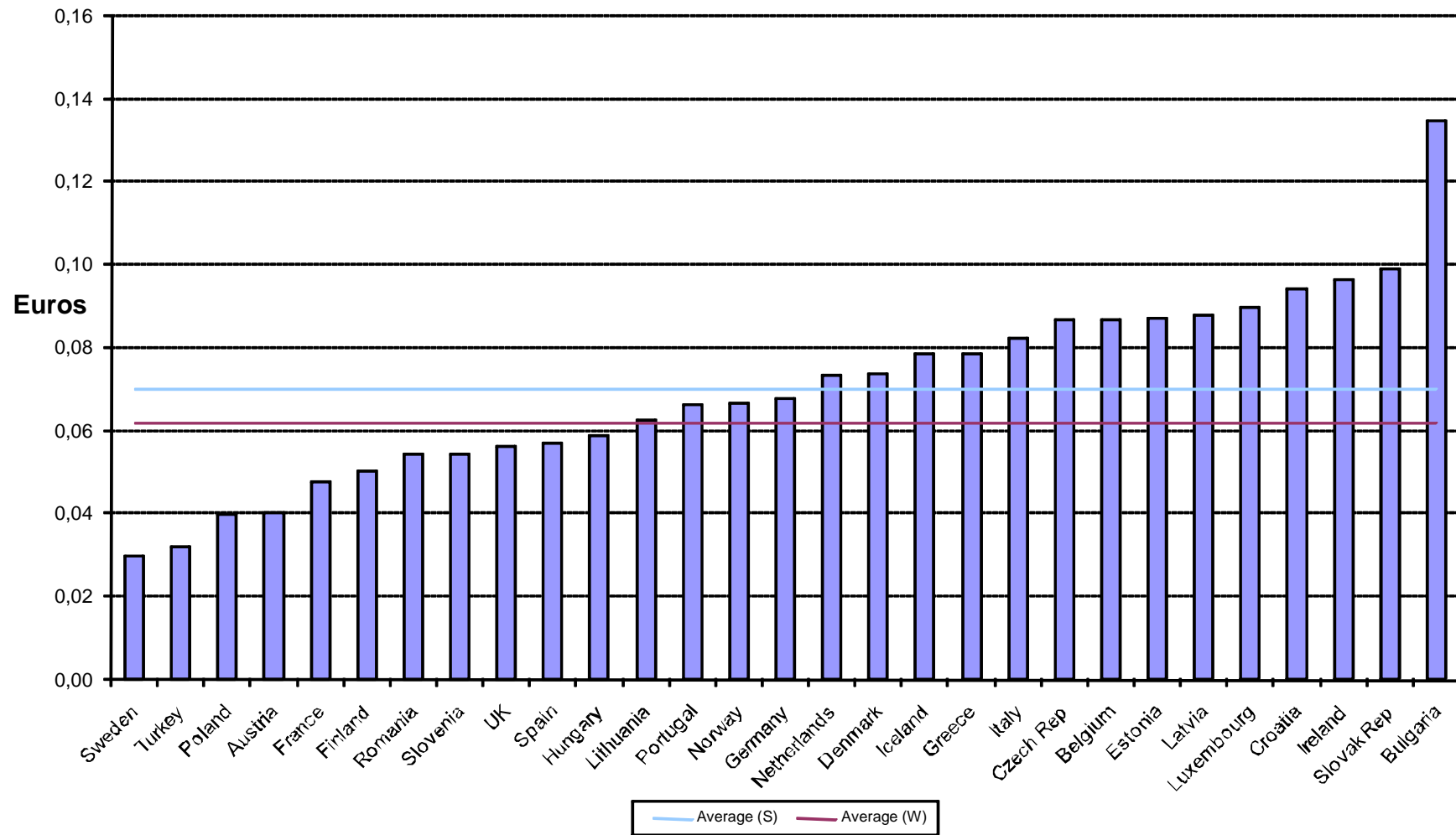


Figure 5 – Niveau moyen national des charges MTR dans les pays européens (source : benchmark IRG / juillet 2009)

394 Comme le montre cette figure, le niveau moyen des charges MTR en Belgique est actuellement de 8,68 €cent/minute, soit très nettement supérieure à la moyenne (pondérée¹⁵⁶) européenne de 6,21 €cent/minute : la Belgique est classée 22^{ième} sur les 29 pays européens considérés.

395 Comme la Commission européenne l'a relevé dans sa Recommandation du 7 mai 2009, on constate qu'il existe à l'heure actuelle d'importants écarts entre les charges MTR des différents opérateurs mobiles européens : « ... *Même si, dans la plupart des Etats membres, il est généralement prévu une certaine forme d'orientation en fonction des coûts, on y constate des divergences entre les mesures de contrôle des prix. Outre la grande diversité des outils choisis pour calculer les coûts, il y a aussi différentes façons d'utiliser ces outils. Cela élargit la gamme des tarifs de gros de la terminaison d'appel pratiqués dans l'Union européenne, dont l'étendue ne peut s'expliquer qu'en partie par les particularités nationales.* » (considérant (2) de la Recommandation du 7 mai 2009).

4.8.3.4.2 Approches de régulation

396 Ces divergences notables, qui ne peuvent s'expliquer exclusivement par les spécificités nationales, proviennent notamment des approches méthodologiques suivies par les différentes ARN pour fixer les tarifs MTR de leurs opérateurs mobiles nationaux, à savoir (voir position commune de l'ERG du 28 février 2008) :

396.1 l'approche « *top-down* » était encore utilisée comme outil principal de régulation par onze ARN ;

396.2 l'approche « *bottom-up* » pure était appliquée par deux ARN comme outil principal ;

396.3 sept ARN fondaient la régulation sur un modèle de coûts hybride, c'est-à-dire un modèle de type « *bottom-up* » calibré par les données fournies par les opérateurs ;

¹⁵⁶ Cette autre pondération entre pays est effectuée en tenant compte de la population totale de chaque pays.

396.4 enfin, huit ARN basaient encore la régulation des tarifs MTR sur le benchmark international.

397 A l'heure actuelle, sur la base des informations publiées par Cullen International en septembre 2009, la situation en matière de régulation des charges MTR en Europe est la suivante (en se limitant aux pays de l'ancienne « *Europe des quinze* ») :

397.1 quatre pays ne fondent pas leur régulation sur un modèle de coûts mais soit sur le benchmark international (Irlande, Luxembourg, Portugal), soit sur les négociations commerciales entre opérateurs (Finlande) ;

397.2 seuls cinq pays (Danemark, Grèce, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède) disposent déjà d'un modèle « *bottom-up* » et basent leur régulation sur les résultats de ce modèle ;

397.3 cinq pays (Allemagne, Autriche, Espagne, France, Italie) fondent encore leur régulation sur une approche « *top-down* », ce qui ne signifie pas nécessairement que leurs tarifs MTR soient élevés (voir en particulier les cas autrichien et français) ;

397.4 enfin, si la méthodologie de calcul des coûts incrémentaux à long terme LRIC se dégage de plus en plus, elle paraît être mise en œuvre de manière non uniforme avec diverses variantes. Plusieurs ARN se réfèrent encore aux méthodes FAC/FDC (Espagne, Finlande, France).

4.8.3.4.3 Degré d'asymétrie tarifaires des charges MTR en Europe

398 Le tableau suivant compare les tarifs MTR entre les deux opérateurs mobiles les moins chers (opérateur n° 1 et opérateur n° 2) ainsi qu'entre le troisième (opérateur n° 3) et le premier opérateur mobile (opérateur n° 1)¹⁵⁷. Cette comparaison est effectuée pour tous les pays de l'ancienne « *Europe des quinze* », censée comprendre les pays européens les plus représentatifs et comparables à la Belgique.

¹⁵⁷ La désignation des opérateurs mobiles pris en compte est effectuée par ordre ascendant du tarif MTR moyen. En général, les opérateurs mobiles dont les charges MTR régulées sont les plus basses sont aussi ceux détenant les plus grandes parts de marché.

Pays	Opérateur n° 2 ↔ Opérateur n° 1	Opérateur n° 3 ↔ Opérateur n° 1
Autriche	0,0%	0,0%
Belgique	25,3%	58,8%
Danemark	0,0%	0,0%
Allemagne	0,0%	8,3%
Finlande	0,0%	10,2%
France	0,0%	33,3%
Grèce	0,0%	0,0%
Irlande	0,7%	31,4%
Italie	0,0%	13,0%
Luxembourg	0,0%	28,7%
Pays-Bas	0,0%	15,7%
Portugal	0,0%	10,8%
Suède	0,0%	0,0%
Espagne	0,0%	11,6%
Royaume-Uni	0,0%	2,9%

Tableau 5 – Comparaison internationale des degrés d'asymétrie tarifaire entre charges MTR (source : calculs IBPT sur la base du benchmark IRG de juillet 2009)

399 Ainsi qu'on peut le constater dans ce tableau, la Belgique est incontestablement le pays européen, au sein de l'Europe des 15, avec la plus forte asymétrie tarifaire entre les niveaux des charges MTR des différents opérateurs mobiles nationaux :

399.1 la Belgique reste virtuellement le seul pays à avoir encore une asymétrie entre les opérateurs n° 2 et n° 1 (en l'occurrence un écart de 25% entre Mobistar et Belgacom Mobile / Proximus) alors que ce différentiel est nul dans tous les autres pays

européens pris en considération (à l'exception de l'Irlande où subsiste une différence marginale inférieure à 1%) ;

399.2 le degré d'asymétrie entre les opérateurs n° 3 et n° 1 frôle en Belgique les 60% (en l'occurrence entre KPN Group Belgium / Base et Belgacom Mobile / Proximus) alors que le différentiel tarifaire en question ne dépasse pratiquement un niveau de l'ordre de 30% dans aucun autre pays européen considéré et que pas moins de onze pays européens sur quinze appliquent d'ores et déjà un écart n'excédant pas une quinzaine de pour cents¹⁵⁸ (cette différence est même nulle dans quatre des pays visés).

4.8.3.4.4 Analyse des parts de marché des opérateurs mobiles

400 Un argument couramment avancé par certains qui serait de nature à justifier un régime de régulation asymétrique est que le marché mobile serait particulièrement déséquilibré en Belgique avec une part de marché excessive de l'opérateur historique (en l'occurrence Belgacom Mobile / Proximus).

401 Or, la comparaison internationale montre que la répartition du marché mobile en Belgique n'a clairement rien d'exceptionnel en Europe :

¹⁵⁸ Il faut de plus souligner que, parmi les quelques pays dépassant actuellement ce niveau maximal de l'ordre de 15%, deux (France et Portugal) ont expressément annoncé que cette asymétrie encore assez forte n'était accordée qu'à titre purement transitoire. En France, la décision de l'ARCEP du 4 octobre 2007 stipule que « *la différenciation tarifaire en faveur de Bouygues Telecom n'a pas vocation à perdurer. L'horizon temporel de la fin de la prise en compte des coûts supplémentaires supportés par Bouygues Telecom qui justifient l'asymétrie accordée est fixé à fin 2010 pour la partie liée à l'attribution de fréquences différentes à Bouygues Telecom au début de son activité ; [...].* » De plus, le Conseil d'Etat français a annulé, par un arrêt du 24 juillet 2009, la décision de l'ARCEP visant à maintenir au-delà du 1^{er} juillet 2010, un écart tarifaire entre Bouygues Telecom d'une part et Orange et SFR d'autre part. Le Conseil d'Etat en France a jugé qu'un tel différentiel était excessif au regard de l'objectif poursuivi, alors même qu'il ne s'agissait que d'un écart d'un eurocent par minute, nettement inférieur aux différences actuelles entre les charges MTR des opérateurs mobiles belges (près de 2 €cent/minute entre Mobistar et Proximus et plus de 4 €cent/minute entre Base et Proximus). Au Portugal la situation asymétrique actuelle est vouée à disparaître également, et ce dès le mois d'octobre 2009.

401.1 dans huit pays (Autriche, Belgique, Danemark, Irlande, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède) sur les douze dont les données de marché sont disponibles, la part du premier opérateur dépasse, comme en Belgique, plus ou moins largement la barre des 40%, le maximum étant atteint aux Pays-Bas pour l'opérateur historique néerlandais KPN, lequel contrôle en Belgique la société KPN Group Belgium / Base ;

401.2 les proportions du marché belge (de l'ordre d'environ 45% - 33% -, 20 %) se retrouvent approximativement (à quelques % près) dans pas moins de sept autres pays européens : Autriche, Danemark, Irlande, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède ;

401.3 c'est la répartition du marché mobile britannique, souvent cité en exemple, qui constitue plutôt l'exception européenne, avec des parts remarquablement équilibrées, aux alentours d'un quart (25%) pour les quatre principaux opérateurs mobiles disposant de réseaux 2G/GSM.

4.8.3.4.5 Analyse des tarifs MTR des différents opérateurs mobiles

402 La nécessité de réduire substantiellement l'actuel degré d'asymétrie tarifaire prévalant en Belgique, ce qui conduit à faire baisser entre autres très fortement le niveau des charges MTR des deux opérateurs les plus chers, en l'occurrence des sociétés KPN Group Belgium / Base et Mobistar, se justifie aussi pleinement au regard de la comparaison internationale des niveaux de tarification des « deuxièmes et troisièmes opérateurs mobiles » dans les Etats membres de « l'Europe des quinze ». Or, les sociétés KPN Group Belgium / Base et Mobistar se situent clairement au niveau des opérateurs mobiles les plus chers de leurs catégories respectives dans toute l'Union européenne lorsqu'on compare les charges MTR appliquées :

402.1 Mobistar est le plus cher des deuxièmes opérateurs mobiles avec un tarif MTR encore supérieur à neuf €cent par minute alors que la majorité des autres « seconds opérateurs mobiles » appliquent des prix inférieurs à sept €cent par minute;

402.2 KPN Group Belgium / Base est l'avant-dernier parmi les troisièmes opérateurs mobiles (pratiquement à égalité avec le très modeste troisième opérateur irlandais), et ce avec un tarif MTR toujours nettement supérieur à onze €cent par minute, alors que,

dans les deux tiers des pays de « l'Europe des quinze », le troisième opérateur mobile national pratique un tarif MTR ne dépassant pas environ huit €cent par minute.

403 Quant à Belgacom Mobile / Proximus, il se situe actuellement à la dixième place sur quinze en tant que premier opérateur mobile national.

4.8.3.4.6 Evolution prévue des charges MTR en Europe

404 Sur la base des décisions (ou dans certains cas des prévisions) des ARN concernées, le tableau suivant synthétise l'évolution future probable des tarifs MTR¹⁵⁹ dans les pays visés au cours des prochaines années :

404.1 cette évolution est décrite sur une base semestrielle : en principe, les tarifs mentionnés s'appliquent à l'entièreté du semestre en question, sauf mention d'une date de prise d'effet ;

404.2 les trois tarifs les plus bas sont indiqués : lorsque les deux premiers opérateurs sont symétriques, seuls deux valeurs sont mentionnées (opérateurs 1 & 2 / opérateur 3) ; en cas de parfaite symétrie, seule une valeur est citée ;

404.3 les cases vides correspondent aux échéances pour lesquelles l'ARN concernée n'a encore pris aucune décision.

Pays	S2 2009	S1 2010	S2 2010	S1 2011	S2 2011	S1 2012	S2 2012
Allemagne	6,59/7,14	6,59/7,14	6,59/7,14	-	-	-	-
Autriche	4,00	3,50	3,01	2,51	2,01	-	-
Belgique	-	-	-	-	-	-	-

¹⁵⁹ Les tarifs moyens indiqués sont exprimés en €/minute HTVA et sont issus du tableau 15 (« *Mobile call termination – Price Control* ») publié par **Cullen International** (version du mois de septembre 2009). Pour les pays dont la monnaie nationale diffère de l'euro, la conversion en euros a été effectuée par Cullen.

Danemark ¹⁶⁰	7,25	5,77 (1/5)	5,77	-	-	-	-
Espagne	6,00 (16/10)	5,00 (16/4)	4,70 (16/4)	4,00 (16/4)	-	-	-
Finlande ¹⁶¹	4,00	4,00	4,00	3,50	3,50	-	-
France	4,50/6,00	4,50/6,00	3,00/4,00	-	-	-	-
Grèce	7,86	6,24	6,24	4,95	4,95	-	-
Irlande	7,80/9,40 (1/4)	7,80/8,80 (1/10)	7,00/7,90 (1/4)	7,00/7,50 (1/10)	5,00/5,60 (1/4)	5,00/5,00 (1/10)	-
Italie	7,70/8,70	7,70/8,70	6,60/7,20	6,60/7,20	5,30	5,30	4,50
Luxembourg	-	-	-	-	-	-	-
Pays-Bas	7,0/8,1	7,0/8,1	-	-	-	-	-
Portugal	6,50 (1/10)	-	-	-	-	-	-
Royaume- Uni ¹⁶²	5,20/5,40	RPI-8,4% / 11,1% (1/4)	RPI-8,4% / 11,1%	RPI-8,4% / 11,1%	-	-	-

¹⁶⁰ Au Danemark, les adaptations tarifaires pour 2010 ne constituent encore que des propositions de NITA.

¹⁶¹ En Finlande, FICORA se contente de donner des « *non-binding guidances* », non nécessairement respectées, en ce qui concerne les tarifs MTR maximaux.

¹⁶² Au Royaume-Uni, Ofcom a prévu une adaptation tarifaire au cours du premier trimestre de l'année 2010 dont l'ampleur réelle dépendra du taux d'inflation (RPI = « *Retail Price Index* »).

Suède ¹⁶³	2,97	2,97	2,50	2,50	2,23	2,23	1,95
----------------------	------	------	------	------	------	------	------

Tableau 6 – Evolution prévue des charges MTR dans les autres pays européens (source : Cullen International – septembre 2009)

405 On peut donc constater que :

405.1 la plupart des ARN européennes ont déjà adopté des décisions régulant explicitement les charges MTR de leurs opérateurs mobiles nationaux au-delà de 2009, parfois jusqu'en 2012 (cas de l'Irlande, de l'Italie et de la Suède) ;

405.2 la majorité des ARN envisage des niveaux assez bas, souvent inférieurs à 5 €cent/minute : Autriche (2 €cent/minute à la mi-2011), Espagne (5 €cent/minute au printemps 2010 et 4 €cent/minute un an plus tard), Finlande (4 €cent/minute dès cette année et 3,5 €cent/minute à partir de 2011) ; France (3 €cent/minute pour les deux premiers opérateurs à partir de la mi-2010) ; Grèce (4,95 €cent/minute en 2011) ; Irlande (5,00 €cent/minute en 2011) ; Italie (4,50 €cent/minute fin 2012) ; Royaume-Uni (< 5 €cent/minute au printemps 2010) ; Suède (<2 €cent/minute fin 2012) ;

405.3 en ce qui concerne l'(a)symétrie tarifaire, on a déjà vu que la pleine symétrie était d'ores et déjà le principe de base entre les deux premiers opérateurs mobiles ; pour ce qui est de l'asymétrie avec le troisième opérateur mobile, la plupart des ARN dans les pays où existe encore une telle asymétrie compte y mettre fin plus ou moins rapidement : c'est le cas de l'Espagne dès 2009, de la Finlande également en 2009, de l'Irlande à l'horizon 2012, de l'Italie à la mi-2011, du Portugal depuis le 1^{er} octobre 2009 et du Royaume-Uni l'année prochaine. Les seuls pays qui, jusqu'à nouvel ordre,

¹⁶³ En Suède, les plafonds tarifaires MTR fixés par PTS pour les années 2010 à 2012 sont préliminaires. A l'heure actuelle, la Suède est, dans les quinze, le pays européen avec les plus faibles charges MTR, devant l'Autriche et la France.

conservent une asymétrie entre le troisième opérateur mobile et les deux premiers, sont l'Allemagne, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas¹⁶⁴.

406 On constate donc que, dans le benchmark européen, l'évolution des tarifs MTR s'oriente, à la fin des actuelles périodes d'analyse de marché, vers des niveaux généralement inférieurs à 5 €/minute, voire sous les 4 ou même 3 €/minute. Ainsi qu'on le verra plus loin (voir Tableau 7), les résultats du nouveau modèle de coûts développé par l'IBPT s'inscrit dans cette évolution générale des tarifs MTR en Europe.

4.8.3.4.7 Développements récents aux Pays-Bas et au Royaume-Uni

407 Récemment les autorités de régulation nationale des Pays-Bas et du Royaume-Uni, qui constituent des pays de référence très pertinents pour la Belgique, ont lancé des consultations publiques sur des projets de décision visant à réguler le service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles dans leurs pays respectifs au cours des prochaines années.

408 Aux Pays-Bas, OPTA a l'intention d'aligner, à la date du 1^{er} septembre 2012, les tarifs MTR de tous les opérateurs mobiles hollandais sur un niveau de coûts de 1,2 €cent/minute calculé au moyen de la méthodologie LRIC pure. Ce niveau final sera atteint à la suite de diminutions annuelles successives : 5 €cent/minute le 1^{er} septembre 2010 et 3 €cent/minute le 1^{er} septembre 2011. La consultation sur ce projet de décision a été lancée par OPTA le 26 avril 2010.

409 Au Royaume-Uni, OFCOM projette d'atteindre en mars 2015 un niveau tarifaire de 0,5 pence (soit environ 0,6 €cent/minute) reflétant le coût LRIC pur. Ce niveau final serait également atteint à la suite de baisses annuelles successives : 4,3 pence en 2011, 2,5 pence en 2012, 1,5 pence en 2013 et 0,9 pence en 2014. OFCOM a lancé le 1^{er} avril 2010 une consultation sur ce projet de décision.

¹⁶⁴ Toutefois il ne fait guère de doute que, eu égard aux prises de position antérieures d'OPTA, l'asymétrie tarifaire existant encore aux Pays-Bas sera rapidement éliminée dans le cadre du nouveau projet de régulation des charges de terminaison qui est actuellement lancé Outre-Moerdijk.

410 Par conséquent, il appert que les ARN de ces deux pays très significatifs pour la Belgique optent, à l'instar de l'IBPT, pour l'application des principes de la Recommandation de la Commission européenne du 7 mai 2009, en particulier pour ce qui concerne l'application d'un régime symétrique sur la base des coûts déterminés au moyen de la méthodologie LRIC pure. Tant aux Pays-Bas qu'au Royaume-Uni, le niveau tarifaire de terminaison des appels vocaux sur les réseaux mobiles devraient donc, comme en Belgique, avoisiner à moyen terme un eurocent par minute.

4.8.3.4.8 Conclusions sur le benchmark international

411 En conclusion, cette comparaison internationale avec d'autres pays de l'Union européenne met en évidence que le tarif MTR moyen en Belgique devient progressivement l'un des plus chers d'Europe et que le degré d'asymétrie tarifaire entre les différents opérateurs mobiles nationaux devient de plus en plus anormal, alors qu'aucune circonstance nationale particulière ne justifie cette situation.

4.8.4 Présentation du nouveau modèle de coûts BULRIC pour la régulation des charges MTR en Belgique

4.8.4.1 Aspects procéduraux relatifs au nouveau modèle de coûts BULRIC

412 Comme expliqué à la section 4.8.2, l'IBPT a opté, pour la régulation du marché 7 de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles au cours de la nouvelle période d'analyse (2010-2013), pour le développement d'un modèle de type « *bottom-up* » représentatif d'un opérateur hypothétique (mais suffisamment réaliste du marché belge) réputé raisonnablement efficace. Toutefois le même modèle permet également de calculer objectivement le coût réel de production du service de terminaison d'appel vocal par chacun des trois opérateurs mobiles concernés.

413 A l'issue d'une adjudication publique, le développement du modèle de coûts en question a été confié par l'IBPT à la société britannique de consultance technico-économique Analysys Mason Ltd, laquelle dispose d'un très haut degré d'expertise

dans ce domaine en Europe¹⁶⁵. Le projet de développement de ce nouveau modèle de coûts s'est déroulé du mois de novembre 2008 jusqu'au mois de juin 2009, en impliquant très étroitement les trois sociétés concernées (KPN Group Belgium / Base, Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar) qui ont fourni de multiples informations à caractère technique (architecture de réseau, volumes de trafic) et financier (CAPEX, OPEX) à l'IBPT et à son consultant afin de permettre la calibration du modèle de coûts qui peut par conséquent être qualifié de « *modèle bottom-up hybride* ».

414 A la demande de l'IBPT, l'ensemble des données ainsi soumises par les opérateurs mobiles a fait l'objet d'un audit indépendant par des réviseurs d'entreprise. Les rapports d'audit en question ont été communiqués par les opérateurs à l'IBPT et, lorsque cela s'avérait nécessaire, le modèle de coûts a été ajusté en conséquence.

415 Une consultation spécifique des trois opérateurs mobiles a été organisée par l'IBPT et son consultant aux mois de mars et avril 2009 afin de permettre à ces opérateurs d'examiner la première version du modèle en question et de faire part de leurs observations et suggestions, et ce tout en respectant strictement les exigences en matière de confidentialité. A la suite de cette consultation, une trentaine d'adaptations a été apportée au modèle en vue de l'améliorer.

416 Les trois sociétés concernées ont reçu de l'IBPT une version informatisée du modèle en question, limitée aux résultats les concernant ainsi qu'à ceux de l'opérateur hypothétique efficace.

4.8.4.2 Aspects méthodologiques relatifs au nouveau modèle de coûts BULRIC

417 Les principales hypothèses de nature méthodologique de ce nouveau modèle de coûts sont les suivantes :

¹⁶⁵ La société Analysys a notamment développé des modèles *bottom-up* en vue de la régulation mobile dans les pays suivants : Danemark, France, Grèce, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède.

- 417.1 le nouveau modèle de coûts suit une approche de type « *bottom-up* » en combinaison avec la méthode LRIC de calcul des coûts incrémentaux à long terme (avec deux variantes : voir point 417.4 ci-dessous), d'où son appellation BULRIC ;
- 417.2 il s'agit d'un modèle de coûts fondé sur une approche « *bottom-up hybride* » dans la mesure où il a fait l'objet d'opérations de calibrations basées sur les nombreuses données demandées par l'IBPT aux trois opérateurs concernés, ce qui contribue à rendre le modèle de coûts en question plus conforme aux réalités spécifiques du marché belge ;
- 417.3 le modèle vise à déterminer objectivement les coûts de réseaux et les coûts financiers associés (par l'intermédiaire du WACC) pour la production du service de terminaison d'appel à réguler, en excluant les coûts de nature commerciale des entités retail des sociétés visées ;
- 417.4 les coûts de production du service de terminaison d'appel vocal sont calculés par la méthode des coûts incrémentaux à long terme (LRIC), considérée comme optimale d'un point de vue économique. Le modèle permet toutefois d'appliquer cette méthodologie LRIC de calcul des coûts de deux manières distinctes, soit en déterminant le niveau de coûts incrémentaux moyens majorés pour tenir compte des coûts communs et des coûts conjoints (LRAIC+ : point 417.5 ci-après), soit en calculant le niveau des coûts purement incrémentaux et évitables (« *pure LRIC* » : point 417.6 ci-dessous) conformément à l'approche prônée par la Commission européenne dans sa recommandation ad hoc ;
- 417.5 dans le cas de la méthode LRAIC+, les coûts purement incrémentaux ainsi calculés sont majorés d'un « *mark-up* » pour imputer une partie des coûts conjoints et des coûts communs¹⁶⁶ sur le service de terminaison d'appel vocal à réguler, et ce de manière proportionnelle aux coûts respectifs des différents services supportés par le

¹⁶⁶ Les coûts communs ainsi imputés comprennent trois éléments : le coût initial des licences, le système de gestion du réseau NMS (« *Network Management System* ») et une quote-part, évaluée à hauteur de près de 60%, des frais généraux (« *business overhead* ») de l'entreprise (le reste des frais généraux est supposé incomber à l'entité commerciale « *retail* » de la société).

réseau (EPMU = « *Equal Proportionate Mark-Up* ») : cette méthode de calcul des coûts peut donc être qualifiée de LRAIC+ (« *Long Run Average Incremental Cost + mark-up* ») ;

417.6 dans le cas de la méthodologie « *pure LRIC* », le calcul est effectué en trois étapes : (1) un premier calcul des coûts prend en compte l'ensemble des services supportés par le réseau ; (2) un second calcul exclut, selon la méthode recommandée par la Commission européenne, la fourniture du service de terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile (c'est-à-dire que le volume de trafic de terminaison d'appel vocal est mis à zéro) ; (3) par différence entre les résultats des deux calculs précédents, on détermine les valeurs annualisées correspondant aux coûts évitables purement LRIC ;

417.7 la modélisation des coûts est effectuée sur une période de 50 ans¹⁶⁷ (1994-2043), prenant cours l'année de lancement commercial du premier réseau GSM en Belgique. Il s'agit donc d'une approche de modélisation à long terme (« *long run* »), présupposant l'absence de valeur terminale de l'activité. Dans cette modélisation sur une longue

¹⁶⁷ Si on modélisait l'activité des opérateurs mobiles sur une période plus courte, plus conforme à la durée de vie de certains actifs du réseau (par exemple dix à quinze ans), on ne saurait faire l'économie du débat complexe et délicat sur la valeur terminale non nulle des activités des opérateurs. La très longue période couverte par le modèle, permettant de simuler une activité perpétuelle sans valeur terminale résiduelle, correspond au mieux au concept de long terme visé par l'approche LRIC. La durée de vie limitée des actifs n'entre pas en conflit avec la longue période couverte par le modèle puisque celui-ci prévoit le remplacement systématique des équipements arrivés en fin de vie. Cette approche de modélisation sur une très longue période correspond à une hypothèse réaliste d'investissements à long terme, avec une vue raisonnablement optimiste sur la valeur terminale de l'activité au terme de cette longue période. Une telle approche est d'ailleurs parfaitement cohérente avec les méthodologies suivies par d'autres ARN en Europe : des durées de modélisation de plusieurs dizaines d'années ont aussi été appliquées, par exemples par les régulateurs britannique (Ofcom), danois (NITA), néerlandais (OPTA), norvégien (NPT) et suédois (PTS). La longueur de la période de modélisation ne doit pas être interprétée comme une tentative de prédiction de l'évolution réelle du marché mobile durant toute la période en question (jusqu'en 2043) : il s'agit seulement d'une technique de calcul de recouvrement des coûts qui permet d'ignorer la valeur terminale résiduelle de l'activité en question. Dans son arrêt du 30 juin 2009 (R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427), la Cour d'Appel de Bruxelles a explicitement approuvé, dans le cas du précédent modèle générique de coûts de type « *top-down* », la modélisation sur une période de cinquante ans : « *l'élaboration d'un modèle de coûts sur une durée de 50 ans ne paraît pas non plus injustifiée* » (section 94 de l'arrêt).

période, ce sont les résultats obtenus pour les années 2009 à 2012 qui présentent un intérêt particulier pour la régulation ;

417.8 en ce qui concerne les coûts éventuellement associés à la reconduction et au renouvellement de ces licences, le modèle de coûts BULRIC se fonde sur les tarifs de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, telle que modifiée par la loi du 15 mars 2010, en supposant que la quantité de spectre attribuée à chaque opérateur reste inchangée et que l'autorisation est renouvelée chaque année le 1er janvier pour une année. Il y a lieu de souligner que cette problématique des futurs droits de concession associés aux licences des opérateurs mobiles ne concerne que les coûts LRAIC+ moyens produits par le modèle BULRIC : les résultats LRIC purs ne sont pas affectés dans la mesure où les frais de licences ne constituent pas des « coûts évitables » au sens de la Recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne (voir section 4.8.3.4.2) ;

417.9 les investissements sont amortis au moyen de l'algorithme d'amortissement économique liant le niveau des amortissements à l'évolution du volume de la demande, c'est-à-dire au trafic véhiculé par le réseau (ED = « *Economic Depreciation* ») ;

417.10 la modélisation « *bottom-up* » prend en compte les spécificités démographiques du Royaume de Belgique par le biais de la classification des 589 communes du pays en « *géotypes* » urbains, suburbains et ruraux. La modélisation « *bottom-up* » du réseau d'accès radioélectrique est de type « *scorched node* » avec un facteur SNOCC (« *Scorched Node Outdoor Coverage Coefficient* ») qui tient compte du caractère non optimal de la couverture théorique hexagonale du territoire par les réseaux cellulaires ;

417.11 suite au récent arrêt du 15 janvier 2009 de la Cour Constitutionnelle, le renforcement éventuel des normes d'exposition du public aux champs électromagnétiques rayonnés par les stations de base des réseaux mobiles en Belgique a été pris en compte au moyen d'un coefficient correctif égal à 10% pour le nombre de sites d'antennes requis. Il faut cependant noter qu'il existe encore à l'heure actuelle certaines incertitudes à cet égard, notamment parce que l'attitude des trois

régions (région bruxelloise, région flamande, région wallonne) n'a pas encore été clairement définie à cet égard¹⁶⁸ ;

417.12 un scénario de croissance raisonnable et réaliste¹⁶⁹, fondé sur l'expérience récente d'autres marchés européens, pour le trafic de données sur les réseaux 3G upgradés avec la technologie HSPA¹⁷⁰ (« *High Speed Packet Access* ») a été inclus dans le modèle ;

417.13 une matrice définit les facteurs de routage (« *routing factor* ») correspondant à la proportion de chacun des différents actifs présents dans le réseau qui est requise pour les différents services véhiculés par celui-ci ;

417.14 la modélisation prospective (« *forward looking* ») anticipe les baisses escomptées des prix des différents types d'équipements en raison des progrès technologiques et de la concurrence entre équipementiers. Les facteurs de « *cost trend* » sont généralement supposés être négatifs à l'exception notable du poste relatif à l'acquisition des sites d'antennes qui est sujet aux augmentations du coût du travail

¹⁶⁸ C. Const, du 15 janvier 2009, n° 2/2009. Les trois Régions du Royaume évoluent graduellement, avec des modalités différentes selon les Régions (bruxelloise, flamande, wallonne) vers une limitation à 3 V/m de l'intensité du champ électrique auquel le public peut être exposé au voisinage des stations de base, alors que la limite appliquée jusqu'à présent en Belgique, qui avait été fixée par le Ministère fédéral de la Santé publique, s'élevait à 20,6 V/m (cette valeur était dérivée des normes ad hoc de l'OMS – « *Organisation Mondiale de la Santé* » – avec une marge de sécurité additionnelle). Cet abaissement du niveau d'exposition admissible est probablement de nature à entraîner la mise en œuvre de stations de base additionnelles par rapport à la configuration actuelle des réseaux mobiles en Belgique et partant un certain accroissement des coûts. La valeur corrective de 10% a été estimée sur la base d'informations préliminaires fournies par les trois opérateurs mobiles concernés.

¹⁶⁹ Concrètement on fait l'hypothèse d'une part de 12% à moyen terme (horizon 2015) de la proportion de clients qui recourront aux services data à grand débit avec un volume mensuel moyen de données de 1.000 Mbytes à partir de l'année 2013.

¹⁷⁰ Dans le technologie HSPA permettant d'augmenter les débits numériques sur l'interface radio des réseaux UMTS, on distingue le HSDPA (« *High Speed Downlink Packet Access* ») sur la liaison descendante (station de base vers mobile) et le HSUPA (« *High Speed Uplink Packet Access* ») sur la liaison montante (mobile vers station de base).

ainsi qu'aux difficultés croissantes en matière d'acquisition des sites qui sont éprouvées en Belgique par les opérateurs de téléphonie mobile ;

417.15 le niveau du taux de rémunération des capitaux investis constitue un paramètre très important dans le modèle de coûts BULRIC. Il s'exprime par le WACC (« *Weighted Average Cost of Capital* »), dont la valeur a été fixée, tant pour les opérateurs réels que pour l'opérateur HEO, à 10,05% en valeur nominale ce qui équivaut à 9,50% en valeur réelle (c'est-à-dire en excluant l'effet de l'inflation), conformément aux résultats du projet concernant la « *Détermination du Coût du Capital pour les Opérateurs puissants en Belgique* » mené par l'IBPT sur la base de la méthode CAPM (« *Capital Asset Pricing Model* »). Le taux de WACC est utilisé dans le modèle de coûts pour actualiser les diverses données de trafic et financières sur la période de cinquante ans couverte par le modèle. Le choix d'une valeur sectorielle unique de WACC a été approuvé par la Cour d'Appel de Bruxelles dans son arrêt du 30 juin 2009 : « *Il n'est pas avéré que l'IBPT aurait commis une erreur manifeste d'appréciation [...] en fixant un WACC (coût du capital) unique pour les trois opérateurs* » (section 90 de l'arrêt)¹⁷¹ ;

417.16 le modèle a permis à la fois de déterminer les niveaux de coûts des trois opérateurs mobiles actifs sur le marché belge mais aussi le niveau de coûts d'un opérateur hypothétique efficace HEO (« *Hypothetic Efficient Operator* ») en vue de la régulation des charges MTR.

4.8.4.3 Structure générale du modèle de coûts BULRIC

418 Ce nouveau modèle de coûts BULRIC proprement dit a été conçu et développé sous forme d'un fichier Excel. Il est structuré en cinq étapes successives :

418.1 demande en trafic : le point de départ est la description des divers types de trafic véhiculés (appels vocaux, messages SMS et MMS, data) et leur évolution temporelle ;

¹⁷¹ Bruxelles, 30/06/09, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427.

- 418.2 conception et dimensionnement du réseau : ensuite, il y a lieu de concevoir et de dimensionner de manière optimale un réseau théorique mais réaliste qui soit apte à supporter les différents types de trafic avec une qualité de service satisfaisante (approche « *bottom-up* »). A ce stade, la conception du réseau fait l'objet d'un processus de calibration avec les trois réseaux réels déployés en Belgique ;
- 418.3 détermination des coûts : puis il faut déterminer les différents coûts associés à ce réseau, en particulier les coûts d'investissements (CAPEX) et les coûts opérationnels (OPEX) liés à son exploitation. Dans ce calcul, on tient compte de la durée de vie limitée (« *lifetime* ») des différents types d'actifs dans le réseau, le modèle prévoyant le remplacement systématique de chaque équipement en fin de vie. Cette étape intègre une calibration fondée sur les données comptables réelles des trois opérateurs concernés en prenant en compte des coefficients de coûts indirects ;
- 418.4 calcul des amortissements annualisés : l'étape suivante consiste à calculer sur toute la période couverte par le modèle les différents coûts annualisés année par année en procédant à un amortissement (économique) d'une part et à une actualisation des coûts au moyen du taux de rendement du capital (WACC) d'autre part ;
- 418.5 résultats (coûts unitaires) : enfin, au moyen des facteurs de routage, les coûts annualisés sont répartis entre les différents services offerts, ce qui conduit à la détermination recherchée des coûts unitaires (et leur évolution temporelle) de chaque service, en particulier pour le service à réguler de la terminaison d'appel vocal, soit en tenant compte seulement des coûts incrémentaux évitables (approche LRIC pure), soit en imputant aussi des coûts conjoints et des coûts communs (approche LRAIC+).

4.8.4.4 Hypothèses relatives à l'opérateur hypothétique efficace (HEO)

419 Les points suivants résument les hypothèses essentielles relatives à cet opérateur hypothétique efficace HEO :

- 419.1 cet opérateur hypothétique efficace HEO peut être qualifié de réaliste dans la mesure où il reflète un opérateur moyen opérant sur le marché belge à partir des données des trois opérateurs réels. Cet opérateur théorique peut être considéré comme raisonnablement efficient en ce qui concerne les critères de déploiement et de

dépenses. Il ne s'agit donc pas d'un opérateur totalement hypothétique qui correspondrait à des hypothèses potentiellement irréalistes reflétant une efficience théorique extrême ;

419.2 cet opérateur hypothétique efficace est présumé avoir débuté ses activités commerciales en 1999, c'est-à-dire la même année que KPN Group Belgium / Base (anciennement KPN Orange). Cette hypothèse se justifie pleinement par le fait que l'objectif poursuivi par cet opérateur HEO est la modélisation d'un opérateur efficace sur un marché à trois opérateurs de réseaux mobiles : or, c'est à partir de l'introduction sur le marché belge de la société KPN Group Belgium / Base (ex-KPN Orange) que celui-ci a effectivement fonctionné avec trois opérateurs de réseaux mobiles. Exprimée sur la base des nombres de clients actifs, la part de marché de l'opérateur HEO est supposée croître selon le schéma suivant¹⁷² : 14,9% après trois ans (2002), 17,9% après quatre ans (2003), 28,7% après dix ans (2009) et 32,9% après quinze années (2014) d'exploitation commerciale, ce qui correspond grosso modo à la croissance de la société KPN Group Belgium / Base sur le marché belge. En tenant compte de la répartition des volumes de trafic du service à réguler de terminaison d'appel vocal, la croissance de cet opérateur hypothétique HEO est supposée suivre une évolution assez similaire : 12,4% après trois ans (2002), 16,5% après quatre ans (2003), 28,0% après dix ans (2009) et 32,5% après quinze années (2014). La croissance du volume de trafic téléphonique de cet opérateur hypothétique efficace suit approximativement la moyenne de celles enregistrées dans le passé par les trois opérateurs mobiles belges depuis leur lancement commercial sur le marché. Il s'agit donc d'un scénario de développement réaliste qui n'est pas représentatif d'un opérateur super efficace ou d'un marché parfaitement contestable ;

¹⁷² On rappellera que ces niveaux de part de marché de 15% après trois ans et de près de 20% après quatre ans correspondent parfaitement à la vision de la Commission européenne en ce qui concerne le taux de croissance d'un nouvel entrant efficace sur un marché mobile : le considérant (17) de la Recommandation du 7 mai 2009 précise en effet que « *il faut compter trois à quatre ans pour atteindre une part de marché de 15 à 20%, c'est-à-dire approcher l'échelle minimale efficace* ». De plus, la période de quatre années correspond, selon la Commission, au délai admissible de maintien d'un régime de régulation asymétrique au profit d'un nouvel entrant (cf. § 376.6).

- 419.3 les caractéristiques¹⁷³ du trafic de cet opérateur HEO, notamment en matière de répartition tant régionale que temporelle¹⁷⁴, sont représentatives de la moyenne des opérateurs mobiles belges ;
- 419.4 cet opérateur HEO est supposé disposer d'une combinaison d'allocations de fréquences, tant dans la bande des 900 MHz que dans celle des 1800 MHz, représentative de la situation moyenne des trois opérateurs mobiles belges, à savoir 2 x 10,5 MHz à 900 MHz, 2 x 15,4 MHz à 1800 MHz et 2 x 15 MHz pour le spectre UMTS à 2000 MHz ;
- 419.5 les redevances dues à l'IBPT pour l'utilisation des fréquences radioélectriques ainsi que les coûts historiques des licences, c'est-à-dire les droits de concession acquittés à l'Etat belge (tant pour les réseaux GSM que pour les réseaux UMTS), réellement payés¹⁷⁵ par les trois opérateurs mobiles actifs en Belgique ont été pris en compte pour l'opérateur HEO ;
- 419.6 l'opérateur HEO exploite à la fois un réseau mobile de deuxième génération (GSM) et un réseau mobile de troisième génération (UMTS) et la migration de sa clientèle du réseau 2G vers son réseau 3G est supposée s'effectuer progressivement en une bonne dizaine d'années : ce processus de migration devrait s'achever en 2021, année prévue pour la fermeture des actuels réseaux GSM ;

¹⁷³ Il s'agit en particulier des paramètres tels que le nombre d'appels effectués par appel réussi (= 1,4), de la durée moyenne des appels (= 2 minutes) et du délai de sonnerie par appel (= 7 secondes).

¹⁷⁴ Il s'agit de la distribution annuelle, hebdomadaire et journalière du trafic : la proportion du trafic écoulee durant l'heure la plus chargée (BH = « *Busy Hour* ») est de l'ordre de 8%.

¹⁷⁵ Le modèle de coûts se base sur un prix de 225 millions d'euros pour une durée initiale de 15 ans pour les réseaux GSM (montant payé en son temps par Mobistar et par Proximus) et de 150 millions d'euros pour 20 ans en ce qui concerne les réseaux UMTS (somme payée en 2001 par les trois opérateurs mobiles belges). Ces montants ont été actualisés en tenant compte du taux moyen d'inflation depuis les dates de paiement. On notera que la somme de 225 millions acquittés en 1996 par Mobistar peut être considérée comme représentative de la valeur du marché de l'époque puisque pas moins de cinq candidats s'étaient présentés en 1995 pour la seconde licence en Belgique.

419.7 en ce qui concerne l'évolution de la technologie 2G en vue d'offrir des services « *data* » à plus ou moins grand débit, l'opérateur HEO est supposé avoir adapté son réseau GSM pour supporter les services GPRS (« *General Packet Radio System* ») mais non la technologie EDGE (« *Enhanced Data rates for GSM Evolution* »). La fourniture de véritables services de données 3G est en effet assurée par le réseau UMTS de cet opérateur ;

419.8 la partie transmission du réseau de cet opérateur HEO est formée d'une combinaison représentative de liaisons louées LL (« *Leased Lines* ») et de faisceaux hertziens (« *microwave links* ») pour ce qui concerne le réseau « *backhaul* » de raccordement des stations de base d'une part et d'anneaux (« *ring* ») en fibres optiques formant une structure maillée (« *meshed* ») pour le réseau « *backbone* » au sein du réseau cœur d'autre part ;

419.9 la partie cœur (« *core network* ») du réseau de cet opérateur HEO est supposée évoluer rapidement (2010-2011) vers une architecture de type « *all-IP* » (NGN = « *New Generation Network* ») appelée à remplacer l'architecture actuelle TDM (« *Time Division Multiplex* »). Cette évolution du réseau cœur vers une architecture NGN est censée s'effectuer rapidement et à court terme car le maintien de deux architectures en parallèle ne saurait être considérée comme une option de déploiement efficace. Le réseau cœur NGN se fonde sur une architecture de transmission de type mégabit Ethernet sur la partie « *backhaul* » et de type gigabit Ethernet pour la partie « *backbone* ».

4.8.4.5 Nouveau modèle de coûts et approche préconisée par la Commission dans sa Recommandation du 7 mai 2009

420 Globalement l'approche suivie par l'IBPT pour le développement du nouveau modèle de coûts BULRIC destiné à sous-tendre la régulation des charges MTR en Belgique durant la nouvelle période d'analyse des marchés peut être considérée comme compatible avec l'approche préconisée par la Commission européenne dans sa recommandation du 7 mai 2009 :

420.1 Article (1) : le cas pris en considération pour la régulation des charges MTR correspond à un opérateur efficace en vue de mettre en œuvre un régime symétrique (« *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.* ») ;

420.2 Article (2) : il s'agit d'un modèle « *bottom-up* » LRIC (« *modélisation ascendante basée sur les coûts différentiels à long terme LRIC* ») ;

420.3 Article (3) : ce modèle « *bottom-up* » a fait l'objet d'une tentative de réconciliation limitée avec l'ancien modèle « *top-down* » de 2005 (« *Les ARN peuvent comparer les résultats de l'approche de modélisation ascendante avec ceux d'un modèle descendant ...* ») ;

420.4 Article (4) : la régulation reflétera la mise en œuvre de réseaux NGN de nouvelle génération dans la partie cœur des réseaux mobiles (« *La partie générale des réseaux de téléphonie fixe et de téléphonie mobile pourrait, en principe, être basée sur un réseau de nouvelle génération (NGN).* ») ;

420.5 Article (4) : le réseau d'accès radioélectrique modélisé combine les technologies 2G et 3G, avec un scénario de migration graduelle (« *La partie accès des réseaux mobiles doit aussi être basée sur une combinaison de téléphonies 2G et 3G.* ») ;

420.6 Article (7) : les investissements sont soumis à un amortissement économique (« *L'approche recommandée pour l'amortissement des actifs est l'amortissement économique dans la mesure du possible.* »).

4.8.4.6 Analyse des implications de la Recommandation de la Commission européenne

421 Toutefois, la difficulté principale constatée avec les principes de modélisation et de régulation préconisés par la Commission européenne dans sa recommandation du 7 mai 2009 porte sur la mise en œuvre de la méthodologie de calcul des coûts de type incrémental à long terme (LRIC). Outre la détermination du coût incrémental moyen avec « *mark-up* » pour les coûts communs (méthode LRAIC+), le modèle « *bottom-up* » développé par l'IBPT et par son consultant a également permis de simuler l'effet de l'approche « *pure LRIC* », fondée sur le concept de coûts évitables (« *avoidable*

costs »), telle que recommandée par la Commission européenne. L'IBPT est d'ailleurs vraisemblablement la première ARN en Europe à avoir testé l'application complète et stricte de l'approche recommandée par la Commission.

422 Or, le niveau de coûts ainsi obtenu apparaît extrêmement bas¹⁷⁶ au regard des pratiques actuelles de régulation des charges MTR, non seulement en Belgique mais dans tous les autres pays européens, ce qui amène l'IBPT à émettre les considérations suivantes à l'égard de cette nouvelle approche de calcul des coûts :

422.1 les résultats du nouveau modèle de coûts de l'IBPT ont mis en évidence la plus forte sensibilité, à l'égard des hypothèses adoptées, de cette méthode « *pure LRIC* » par rapport à l'approche traditionnelle LRAIC+. Cette sensibilité plus importante s'explique par le fait que la méthode LRIC pur calcule un niveau de coûts strictement marginal dans une région où la pente de la courbe liant les coûts totaux au volume total peut être fortement influencée par les hypothèses sous-jacentes tandis que l'approche LRAIC+ est moins sujette à de telles variations puisqu'elle vise à calculer une valeur moyenne des coûts incrémentaux. En particulier le niveau de coûts LRIC pur se caractérise par des fortes fluctuations temporelles qui sont liées au scénario de migration 2G vers 3G ;

422.2 un des problèmes mis en évidence par cette méthode « *LRIC pure* » basée sur le concept de coûts évitables est que ce sont les opérateurs mobiles écoulant les plus gros volumes de trafic (de terminaison) qui ont les coûts les plus élevés, ce qui produit les effets suivants : d'une part, en Belgique, le nouveau modèle de l'IBPT montre que c'est Belgacom Mobile / Proximus, l'opérateur avec la plus grande part de marché et partant les plus gros volumes de trafic, qui a le coût LRIC pur le plus élevé, alors que le coût LRAIC+ du même opérateur s'avère le plus bas ; d'autre part, lorsqu'on compare différents pays européens, ce sont les pays avec les plus faibles

¹⁷⁶ Le nouveau modèle *bottom-up* produit, avec l'approche « *pure LRIC / avoidable costs* » recommandée par la Commission, un résultat à peine supérieur à un €cent/minute pour le coût du service de terminaison d'appel vocal sur le réseau mobile de l'opérateur hypothétique efficace HEO, pratiquement un niveau équivalent à celui des charges de terminaison FTR sur les réseaux fixes.

densités d'habitat, pour lesquels on pourrait penser a priori que les coûts sont les plus importants (ce qui est probablement vrai avec la méthode des coûts incrémentaux moyens LRAIC+), qui auront les coûts LRIC pur les plus bas puisque, dans ces pays peu denses, une proportion plus forte des coûts de réseau est requise pour offrir la couverture (nationale) alors que, dans des pays à très forte densité de population comme la Belgique, la part des coûts liés au trafic, et partant « évitables » en cas de non fourniture du service de terminaison d'appel, est nettement plus grande ;

422.3 à l'heure actuelle, les ARN européennes¹⁷⁷ appliquant la méthodologie LRIC optent encore pour une approche de type LRAIC+ avec imputation de coûts conjoints et de coûts communs, et non pour l'approche radicale « *LRIC pure* ». Lors de la réunion du COCOM (« COmité des COMmunications ») du 18 février 2009, une majorité d'ARN s'est prononcée contre le projet de recommandation de la Commission européenne. La mise en œuvre d'une régulation aussi stricte des charges MTR sur la base du concept de coûts LRIC évitables, comme l'envisage la Commission, ne peut s'envisager qu'à moyen terme (c'est-à-dire au plus tôt vers la fin de la nouvelle période d'analyse de marché, soit fin 2012) et dans un contexte de convergence européenne des régulations des charges de terminaison.

423 Par conséquent, eu égard aux éléments ci-dessus, l'IBPT estime que l'alignement de la régulation des charges MTR en Belgique sur l'approche des coûts évitables avec la méthode « *LRIC pure* » ne peut s'envisager qu'à moyen terme (au plus tôt à l'horizon de la fin de la nouvelle période d'analyse de marché). Un mécanisme de « glide path » d'une durée adéquate est donc indispensable pour amener les tarifs de terminaison MTR en Belgique à partir de leurs niveaux actuels vers les résultats du nouveau modèle de coûts BULRIC obtenus par application de la méthodologie LRIC pure recommandée par la Commission européenne (voir section 4.8.5).

424 Enfin, il y a lieu de relever que l'approche suivie par l'IBPT en matière de part de marché de l'opérateur hypothétique efficace HEO, à savoir une croissance vers une

¹⁷⁷ En particulier, ARCEP en France, OPTA aux Pays-Bas et OFCOM au Royaume-Uni.

part de 33% à moyen terme, n'est pas en contradiction avec la valeur de 20% citée par la Commission européenne dans l'annexe à sa Recommandation du 7 mai 2009. En effet, cette dernière valeur doit être associée au délai de quatre années cité à l'article 10 de la Recommandation (voir aussi note de bas de page 172). En outre, ce chiffre de 20% est mentionné par la Commission comme un objectif minimal qui devrait être visé par tout nouvel opérateur mobile entrant sur le marché et la Commission prévoit d'ailleurs explicitement que les ARN peuvent dévier de cette valeur en fonction des circonstances nationales. En l'occurrence, pour ce qui concerne la Belgique, il y a lieu de considérer que, dans le marché actuel caractérisé par trois opérateurs de réseaux mobiles, la valeur cible correspondant au cas de l'opérateur HEO est logiquement de 33%. La valeur de 20% mentionnée par la Commission correspond par ailleurs à la constatation qu'aucun marché mobile en Europe ne paraît capable de soutenir, dans des conditions économiquement acceptables, plus de cinq opérateurs de l'espèce : cette constatation a d'ailleurs été confirmée ces dernières années notamment par l'exemple du marché mobile hollandais, où le nombre d'opérateurs mobiles a été réduit en peu de temps de cinq à seulement trois. Enfin, on notera que, sur le marché mobile belge, chacun des trois opérateurs actuels de réseaux mobiles dépasse déjà largement ce seuil de 20% (voir en particulier la situation du troisième opérateur mobile sur le marché belge à la section 3.1.2.3). En conclusion, l'IBPT considère que l'objectif de part de marché de 33% vers lequel tend l'opérateur HEO dans le modèle BULRIC est pleinement justifié par les circonstances nationales du marché belge et n'est pas incompatible avec la Recommandation de la Commission européenne.

4.8.4.7 Résultats du modèle de coûts

425 Le nouveau modèle de coûts « *bottom-up* » a été conçu de manière flexible afin de permettre d'effectuer les calculs de coûts sous diverses hypothèses de travail.

426 Le tableau suivant résume les résultats pour l'opérateur HEO et pour les trois opérateurs réels, pour les années 2010 et 2012, avec la méthode LRAIC+ d'une part et avec la méthode « *pure LRIC* » d'autre part. Ces niveaux de coûts sont exprimés en eurocents/minutes constants (niveau 2008).

Méthode	LRAIC+		LRIC pur	
	2010	2012	2010	2012
HEO	5,31	4,28	1,24	1,08
Belgacom Mobile / Proximus	4,52	3,97	1,89	1,56
Mobistar	4,94	4,06	1,24	1,11
KPN Group Belgium / Base	5,68	4,53	1,76	1,44

Tableau 7 – Résultats du modèle « *bottom-up* » pour les coûts de terminaison d'appel vocal (source : modèle BULRIC)

4.8.4.8 Comparaison des résultats avec le modèle « *top-down* » de 2005

427 En ce qui concerne la réconciliation des résultats obtenus au moyen de la méthodologie LRAIC+ avec ce nouveau modèle de coûts « *bottom-up* » d'une part avec l'ancien modèle « *top-down* » de 2005 d'autre part, les résultats pour chaque opérateur individuel ont pu être réconciliés de manière assez satisfaisante (c'est-à-dire à moins d'un eurocent par minute près, ce qui paraît une marge d'erreur acceptable dans ce genre d'exercice de modélisation) lorsque les calculs sont effectués avec des hypothèses comparables (en particulier sur la base d'un réseau « *2G only* » et avec les prévisions de trafic qui sous-tendaient le modèle générique de 2005).

428 Néanmoins, les niveaux des coûts de production du service de terminaison d'appel vocal calculés par le nouveau modèle au moyen de la méthodologie LRAIC+ s'avèrent substantiellement inférieurs aux coûts qui avaient été déterminés par l'ancien modèle générique en 2005.

429 Cet écart significatif s'explique principalement par les quatre facteurs suivants :

429.1 le facteur explicatif principal, pour les trois opérateurs mobiles, porte sur l'évolution des volumes de trafic. Alors que le modèle de 2005 se fondait nécessairement, pour la période 2005-2008, sur des projections, le nouveau modèle BULRIC exploite pour la

même période les données réelles qui ont été communiquées à l'IBPT par les trois opérateurs. Or, il apparaît que les trois opérateurs mobiles visés ont très nettement excédé les prévisions de trafic qui sous-tendaient l'ancien modèle de 2005, ce qui conduit à un coût unitaire plus faible pour produire le service de terminaison d'appel vocal ;

429.2 le niveau de rémunération du capital a un effet également notable sur le calcul des coûts de production du service de terminaison d'appel vocal : alors que le modèle générique de 2005 se fondait sur un WACC nominal de 12,24%, le nouveau modèle BULRIC se base sur une valeur correspondante de 10,05%. Or, les études de sensibilité menées par l'IBPT sur le nouveau modèle mettent en évidence que, dans la plage de travail considérée, le niveau de coût du service de terminaison d'appel vocal varie d'au moins 5% par pour cent de changement de la valeur du paramètre WACC ;

429.3 la mise en œuvre de la technologie 3G induit également une baisse du niveau de coût de production, dans le contexte d'une approche prospective, en raison du scénario de migration du 2G vers le 3G, de la croissance prévue des services mobiles de données (« *mobile data* ») et du caractère intrinsèquement plus performant du nouveau système UMTS par rapport à l'ancienne technologie GSM ;

429.4 enfin, le quatrième facteur explicatif de l'écart constaté porte évidemment sur l'approche de modélisation employée : l'approche « *bottom-up* » est de nature à cerner de manière plus précise la relation exacte entre les coûts requis et les volumes de demande en trafic. Par le fait même que l'approche « *bottom-up* » permet de projeter le niveau des dépenses nécessaires sur la base d'une modélisation de réseau transparente et efficace, basée pour les trois opérateurs concernés sur les mêmes algorithmes et paramètres de dimensionnement, elle s'avère plus représentative de l'objectif d'efficacité économique que l'ancienne approche de modélisation « *top-down* » qui doit se fonder sur une extrapolation des données historiques.

4.8.4.9 *Considérations sur la prise en compte éventuelle des différences technologiques liées aux fréquences radioélectriques*

430 En Belgique, comme dans la plupart des autres pays européens, les différents opérateurs de téléphonie mobile n'ont pas déployé, en tout cas initialement, leurs réseaux GSM dans les mêmes bandes de fréquences : les premiers opérateurs introduits sur le marché, en l'occurrence Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar, ont mis en œuvre leurs premiers réseaux en Belgique dans la bande des 900 MHz tandis qu'un opérateur plus tardif, tels que KPN Orange (actuellement KPN Group Belgium / Base), ont installé leurs réseaux dans la bande des 1800 MHz¹⁷⁸. Or, en raison de propriétés plus médiocres des phénomènes de diffraction des ondes électromagnétiques, les fréquences plus élevées requièrent normalement l'installation d'un plus grand nombre de stations de base BTS (« *Base Transceiver Station* ») pour assurer le même degré de couverture du territoire national avec un niveau de qualité approprié. L'utilisation de la bande des 1800 MHz représente donc en principe un handicap non seulement technologique mais aussi économique dans la mesure où le réseau d'accès radioélectrique, constitué essentiellement par les nombreuses BTS, exige des investissements plus lourds ainsi que des coûts opérationnels d'exploitation plus importants lorsque le réseau en question fonctionne à 1800 MHz plutôt qu'à 900 MHz.

¹⁷⁸ Cette situation avec deux opérateurs mobiles introduits initialement dans la bande P-GSM à 900 MHz et les éventuels opérateurs additionnels (3^{ième}, 4^{ième}, etc) dans la bande DCS-1800 à 1800 MHz se rencontre dans la plupart des pays européens. La limitation à deux opérateurs mobiles dans la bande des 900 MHz résultait au départ du nombre de fréquences relativement limité dans cette gamme, spécialement dans un petit pays comme la Belgique lorsqu'on tient compte des sévères contraintes résultant des accords internationaux de coordination des fréquences dans les zones frontalières.

- 431 Cette différence objective de coûts entre les technologies GSM à 900 MHz et à 1800 MHz avait d'ailleurs été déjà prise en compte par les autorités belges¹⁷⁹ dans le processus d'octroi des licences GSM et a justifié longtemps, dans différents pays européens¹⁸⁰, un régime de régulation asymétrique d'ampleur généralement limitée¹⁸¹ en permettant aux opérateurs 1800 MHz d'appliquer des charges MTR plus élevées que celles de leurs concurrents à 900 MHz. L'exercice de détermination du niveau de coûts d'un opérateur mobile hypothétique efficace en Belgique, entrepris par l'IBPT en 2007 à partir du modèle « *top-down* » développé en 2005, et qui avait conduit à la décision complémentaire du 18 décembre 2007 finalement suspendue le 4 avril 2008 par la Cour d'Appel de Bruxelles, avait également tenu compte de cet élément de différenciation entre KPN Group Belgium / Base d'une part et les sociétés Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar d'autre part.
- 432 Rappelons aussi que cette différence potentielle de coûts liés aux fréquences radio constitue a priori le seul facteur objectif pouvant justifier, aux yeux de la Commission européenne et de l'ERG, la persistance d'une certaine asymétrie tarifaire entre les charges MTR (cf. § 4.8.3.2 et § 4.8.3.1.1).
- 433 Toutefois, dans le cadre de la présente décision visant à réguler les charges MTR en Belgique au cours de la nouvelle période d'analyse (2010-2013), l'IBPT estime qu'il n'est plus opportun de prendre en compte de manière explicite cette différence de technologie liée au spectre radioélectrique, et ce pour les raisons suivantes :

¹⁷⁹ Les licences de Mobistar et de Belgacom avaient été attribuées pour un droit de concession de neuf milliards d'anciens francs belges tandis que l'autorisation de KPN Orange avait été accordée pour un montant de seulement huit milliards de francs belges (exactement 8,005).

¹⁸⁰ Ce fut notamment le cas durant de nombreuses années au Royaume-Uni où les deux opérateurs mobiles à 1800 MHz (actuellement Orange et T-Mobile) appliquent encore actuellement une charge MTR un peu plus élevée ($\Delta = 2,9\%$) que les opérateurs 900 MHz (O2 et Vodafone), les parts de marché de ces quatre opérateurs mobiles britanniques étant sensiblement identiques (environ 25%).

¹⁸¹ Typiquement il s'agit d'un différentiel ne dépassant pas 10 à 15%.

433.1 le nouveau modèle de coûts « *bottom-up* » ne met plus en évidence un surcoût de nature technologique affectant la société KPN Group Belgium / Base, ce qui pourrait traduire le fait que cette société a été en mesure de compenser progressivement, par des gains d'efficacité, le désavantage technologique initial lié aux fréquences radioélectriques. Toutefois, comme exposé au point 4.8.5, le modèle BULRIC met en évidence un léger surcoût dans le chef de KPN Group Belgium / Base qui est imputable au mécanisme économique de recouvrement du prix des licences ;

433.2 cet estompement de l'écart de coûts lié à la technologie et aux fréquences radio résulte probablement en grande partie du rééquilibrage progressif, à l'initiative de l'IBPT, des allocations spectrales des trois opérateurs mobiles actifs sur le marché belge. A l'heure actuelle, si Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar disposent respectivement de 60 et 101 canaux radioélectriques¹⁸² dans les bandes des 900 MHz et des 1800 MHz, la société KPN Group Belgium / Base exploite également 51 et 110 canaux dans les bandes correspondantes, c'est-à-dire que tant la quantité totale de spectre alloué (161 canaux radio pour les trois opérateurs) que sa répartition entre les deux gammes de fréquences en question sont plus ou moins similaires¹⁸³ ;

433.3 la très forte densité de population de la Belgique (la plus forte en Europe après les Pays-Bas) et le développement spectaculaire de la clientèle des opérateurs mobiles font que le principal inducteur de coûts des réseaux mobiles d'accès radioélectrique est désormais le trafic (directement lié au nombre de clients) et non plus les besoins en couverture, laquelle est potentiellement affectée par les valeurs des fréquences radio qui sont exploitées ;

¹⁸² Dans la norme GSM, tant à 900 MHz qu'à 1800 MHz, la largeur de bande d'un canal radioélectrique vaut 2x200 kHz (FDD = « *Frequency Division Duplex* »).

¹⁸³ Il faut noter que, depuis le 1^{er} janvier 2010, chaque opérateur s'est vu octroyer la possibilité d'obtenir trois canaux supplémentaires, à 900 MHz dans le cas de Base et à 1800 MHz dans le cas de Mobistar et de Proximus. Depuis cette date, la répartition 900 MHz / 1800 MHz est donc passée à 60 / 104 pour Mobistar et Proximus et à 54 / 110 pour Base (soit un total de 164 canaux pour chacun des trois opérateurs mobiles).

433.4 il existe une très nette tendance en Europe vers la suppression des asymétries tarifaires en matière de charges MTR justifiées par les différences d'attributions de fréquences : c'est le cas en particulier au Royaume-Uni¹⁸⁴ où l'écart traditionnel de tarifs entre MTR entre opérateurs 900 MHz et 1800 MHz disparaîtra définitivement dès le 1^{er} avril 2010 ;

433.5 enfin, la base de données RISS (« *Radio Infrastructure Site Sharing* ») destinée à faciliter le partage des sites d'antennes entre opérateurs mobiles, mise en place par l'article 27 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, ne permet pas de mettre en évidence¹⁸⁵ un nombre de BTS qui serait augmenté dans le cas de KPN Group Belgium / Base en raison de cette problématique de nature technologique.

4.8.5 Mécanisme de contrôle des prix

4.8.5.1 Motivation de l'approche LRAIC+ (en 2010) et du « glide path » transitoire (jusqu'au 31/12/2012)

434 Pour la nouvelle période d'analyse de marché (2010-2013), l'IBPT a défini un mécanisme de contrôle des prix de gros qui est basé sur la méthodologie LRAIC+ (coûts réels des opérateurs) en « bottom-up » (résultat 2010 tel que décrit dans le tableau 8) suivi d'un « glide path » qui permet d'établir une période transitoire vers un contrôle des prix sur la base de la méthodologie LRIC pure telle que préconisée par la Recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne. Cette approche est justifiée par les éléments suivants :

¹⁸⁴ La référence particulière à la situation au Royaume-Uni se justifie par le fait que l'ARN britannique (Ofcom, anciennement Ofcom) est probablement le régulateur européen qui a, dans le passé, le mieux étudié et motivé une régulation MTR asymétrique reflétant les différences d'allocations de spectre. L'élimination progressive de ces anciennes asymétries tarifaires dues aux fréquences radioélectriques est cependant une approche généralisée en Europe, notamment en Espagne et en France.

¹⁸⁵ Au mois de mars 2009, les nombres de sites d'antennes répertoriés dans cette base de données s'élevaient à 3.832 pour Proximus, à 3.428 pour Mobistar et à seulement 2.606 pour Base.

434.1 la nécessité de tendre, pour les motifs déjà exposés plus haut dans la présente décision, vers un régime symétrique de régulation des charges MTR en Belgique, fondé sur le niveau de coûts d'un opérateur efficace représentatif d'un marché concurrentiel, ce qui est de nature à rencontrer au mieux les objectifs du cadre réglementaire, en particulier pour ce qui concerne la maximisation des bénéfices pour les consommateurs ;

434.2 la constatation que les niveaux de coûts des opérateurs réels, tels que calculés par le nouveau modèle en particulier avec l'approche LRAIC+, diffèrent nettement moins entre ces trois opérateurs mobiles qu'avec l'ancien modèle de coûts développé en 2005. Ainsi, comme le montre le Tableau 7, le différentiel de coûts calculé pour l'année 2010 avec la méthode LRAIC+ n'est plus que de 25,7% entre KPN Group Belgium / Base et Belgacom Mobile / Proximus (contre 58,8% avec les tarifs MTR actuels), de 15,0% entre KPN Group Belgium / Base et Mobistar (contre 26,7% actuellement) et de 9,3% entre Mobistar et Belgacom Mobile / Proximus (contre 25,3% actuellement) ;

434.3 même si la régulation doit tendre à terme vers le niveau de coûts d'un opérateur hypothétique efficace, il apparaît justifié à titre transitoire d'encore fonder la régulation des charges MTR sur les coûts réels des opérateurs concernés car, comme relevé ci avant, les niveaux de coûts réels en question sont relativement voisins et d'ailleurs proches du niveau de coûts de l'opérateur HEO d'une part et le coût quelque peu supérieur de KPN Group Belgium / Base par rapport aux niveaux de coûts, très proches, de Belgacom Mobile / Proximus et de Mobistar, s'explique principalement par un facteur exogène qui n'est pas sous le contrôle de l'opérateur concerné (en l'occurrence la société KPN Group Belgium / Base), à savoir le recouvrement dérivé de l'algorithme de dépréciation économique¹⁸⁶ des montants des licences payées par cet opérateur d'autre part ;

¹⁸⁶ L'algorithme de dépréciation économique calcule les valeurs d'amortissement des différents actifs (notamment les frais de licences) en fonction de l'évolution du volume de la demande, c'est-à-dire du niveau total de trafic. Vis-à-vis des deux autres opérateurs mobiles actifs sur le marché belge, la société Base qui est arrivée plus tardivement

434.4 en ce qui concerne l'application de la méthode de calcul LRAIC+, le coût de l'opérateur HEO apparaît (légèrement) supérieur aux coûts de deux des trois opérateurs mobiles réels (Belgacom Mobile / Proximus et Mobistar). Il faut rappeler à cet égard que la Cour d'Appel de Bruxelles, dans ses arrêts du 4 avril 2008 et du 30 juin 2009, interdit à l'IBPT d'imposer un tarif régulé qui serait supérieur au niveau de coûts réels d'un opérateur¹⁸⁷. La régulation tarifaire des charges MTR sur la base des coûts de l'opérateur HEO serait par conséquent de nature à poser problème avec cette méthode LRAIC+ eu égard à cette jurisprudence ;

434.5 même si un des objectifs est de réduire le différentiel tarifaire entre les charges MTR sur les réseaux mobiles et les charges FTR sur les réseaux fixes, une réduction aussi importante des charges MTR (suite à l'application de la méthodologie LRIC pure telle que préconisée par la Recommandation de la Commission du 7 mai 2009), et partant des recettes financières des opérateurs mobiles en matière de terminaison d'appels vocaux, pourrait, si elle était appliquée trop rapidement, avoir des effets

sur ce marché et dont le volume de la demande au cours des premières années d'activité était sensiblement plus limité, n'a pas encore assuré un recouvrement du coût de sa licence GSM initiale qui a été accordée en 1998. Ceci justifie qu'à titre transitoire, une asymétrie tarifaire, quoique nettement plus réduite qu'actuellement, soit encore accordée à cet opérateur, et ce avant la mise en œuvre éventuelle d'un système de « spectrum trading » entre les opérateurs concernés.

¹⁸⁷ La Cour d'Appel de Bruxelles a reproché à l'IBPT, dans son premier arrêt du 4 avril 2008, R.G. 2007/AR/3394 d'avoir voulu fixer un tarif (unique) de terminaison supérieur au niveau de coûts d'un opérateur (en l'occurrence la société Belgacom Mobile) : « *autorisant Belgacom Mobile à appliquer des tarifs supérieurs à ses coûts propres d'une prestation efficace, [...] la décision litigieuse permet à Belgacom Mobile de générer des rentes indépendantes de l'efficacité [...] Belgacom Mobile se voit autorisée à augmenter ses tarifs à un niveau supérieur au niveau de ses coûts réels* » (section 20 de l'arrêt du 4 avril 2008). Dans son second arrêt du 30 juin 2009, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427, cette juridiction a confirmé que le tarif régulé ne pouvait en aucun cas être supérieur au niveau de coûts réels d'un opérateur : « *l'IBPT méconnaît la notion d'orientation des prix en fonction des coûts en ce qu'il autorise Belgacom Mobile et Mobistar à appliquer des tarifs supérieurs à leurs coûts propres d'une prestation efficace [...] en permettant à Belgacom Mobile d'appliquer des tarifs de terminaison supérieurs à ses propres coûts, le Complément lui donne un avantage supplémentaire sur ses deux concurrents ...* » (section 102 de l'arrêt du 30 juin 2009).

potentiellement disruptifs des sociétés concernées. Il est par conséquent pleinement justifié de prévoir des périodes de transition raisonnables pour les opérateurs concernés leur permettant de procéder aux rééquilibrages tarifaires qui seraient éventuellement requis ;

434.6 de plus, une réduction tellement importante du niveau des charges MTR en Belgique (sur la base des résultats obtenus avec la méthode LRIC pure) pourrait entraîner des conséquences perverses si les autres pays (européens) ne suivent pas simultanément la même approche de régulation. Or, l'approche LRIC pure n'est recommandée qu'à partir du 31 décembre 2012 aux termes de la Recommandation de la Commission ;

434.7 le principe de glide path pour la régulation des tarifs de terminaison est une pratique généralisée de la plupart des ARN européennes, d'ailleurs admise par la Commission, et est aussi reconnu par l'ERG : « *Des asymétries temporaires reflétant les différents points de départ pour plusieurs glide paths d'opérateur peuvent également s'avérer légitimes. Par exemple, la suppression instantanée des asymétries en matière de MTR, qui avaient été précédemment autorisées en vue d'atteindre une asymétrie limitée, uniquement en se fondant sur des différences de coût exogène, peut (mais pas nécessairement) indûment perturber le fonctionnement d'un MNO ou miner la certitude régulatoire. Les ARN tiennent compte d'une série de facteurs lorsqu'elles spécifient les glide paths et, dans certaines conditions, requérir une convergence graduelle des charges MCT asymétriques historiques peut s'avérer* » (traduction libre);

434.8 dans son arrêt du 30 juin 2009, la Cour d'Appel de Bruxelles a également accepté le principe d'une régulation tarifaire par un mécanisme de glide path : « *cette pratique est généralisée au sein de l'Union et admise par la Commission et le Groupe des Régulateurs. En effet, une application progressive de l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts permet d'éviter aux opérateurs des déséquilibres*

importants et trop brutaux susceptibles de nuire à la concurrence durable, ce qui rencontre les objectifs du cadre réglementaire » (point 95)¹⁸⁸ ;

434.9 nonobstant ce principe de périodes transitoires, qui est parfaitement légitime pour la mise en œuvre graduelle de la méthode LRIC strict, rien ne saurait justifier de ne pas obliger les trois opérateurs concernés à aligner très rapidement leurs tarifs MTR respectifs sur leurs coûts réels propres tels que calculés par le modèle avec la méthodologie LRAIC+. En effet, cette méthode de calcul est parfaitement compatible dans son principe avec l'approche déjà suivie par le modèle générique de 2005, soutenant l'ancienne régulation des charges MTR en Belgique, et on a pu au surplus constater, comme indiqué précédemment (voir section 4.8.4.8), que l'exercice de réconciliation entre le nouveau et l'ancien modèle de coûts a montré la cohérence de leurs résultats, les écarts constatés pouvant s'expliquer par une combinaison de plusieurs facteurs objectifs. Une éventuelle actualisation de l'ancien modèle de coûts de 2005 (en particulier avec les données récentes relatives aux volumes de trafic véhiculés) n'aurait pas manqué de mettre en évidence l'écart excessif entre les tarifs actuels et les niveaux de coûts réels : ainsi, l'écart pour les trois opérateurs concernés entre le tarif MTR actuel et le coût calculé avec la méthode LRAIC+ pour 2010 s'élève à 59% pour Belgacom Mobile / Proximus, 83% pour Mobistar et 101% pour KPN Group Belgium / Base (dans ce dernier cas, le tarif actuellement appliqué est donc supérieur au double du niveau réel de coût). L'application immédiate de tarifs reflétant les niveaux de coûts réels (LRAIC+) calculés par le nouveau modèle BULRIC ne fait donc que mettre fin à cette situation de divergence excessive entre les tarifs actuels et les coûts réels des trois opérateurs mobiles, et ce compte tenu du fait que, suite à l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 4 avril 2008¹⁸⁹ ayant annulé la décision complémentaire de l'IBPT du 18 décembre 2007 et à la nouvelle décision complémentaire adoptée par l'IBPT le 29 avril 2008, les tarifs MTR en Belgique auront stagné pendant près de deux années, à partir du 1^{er} juillet 2008, à un

¹⁸⁸ Bruxelles, 30/06/09, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427.

¹⁸⁹ Bruxelles, 04/04/08, 2007/AR/3394.

niveau incontestablement excessif vis-à-vis des coûts réels des opérateurs concernés alors que l'obligation d'orientation sur les coûts constituait une obligation déjà imposée en 2006. L'application immédiate du principe d'orientation sur les coûts fondé sur les résultats LRAIC+ produit par le modèle BULRIC pour les trois opérateurs réels ne constitue donc qu'une actualisation du précédent mécanisme de régulation fixé en 2006 pour les charges MTR en Belgique et il ne serait par conséquent pas adéquat de prévoir un mécanisme transitoire d'évolution des tarifs vers ces niveaux de coûts actualisés.

4.8.5.2 *Deux phases de régulation : (1) alignement immédiat sur les coûts LRAIC+ réels (2010) et (2) mécanisme de glide path jusqu'aux coûts LRIC stricts (2011-2013)*

435 Dans ces conditions, l'IBPT prévoit, pour la nouvelle période d'analyse de marché, deux phases de régulation :

435.1 une première phase (2010) visant à aligner immédiatement les charges MTR des trois opérateurs mobiles sur le niveau des coûts LRAIC+ réels tel que calculé par le nouveau modèle BULRIC pour chacun des trois opérateurs mobiles concernés¹⁹⁰. Au cours de cette première phase, les coûts de production du service de terminaison sont encore déterminés en tenant compte non seulement des coûts incrémentaux à long terme mais aussi d'une partie des coûts communs et des coûts conjoints qui sont donc imputés au service de terminaison d'appel vocal : eu égard au différentiel très important entre les charges MTR actuellement en vigueur en Belgique et le niveau de coûts calculé par le nouveau modèle dans le cas « *pure LRIC* » d'une part et au fait que, jusqu'à présent, en Belgique comme dans la plupart des autres pays européens, une proportion raisonnable des coûts joints et communs est imputée sur le service de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles d'autre part, l'évolution de la régulation des charges MTR vers une approche purement LRIC ne peut s'envisager qu'à moyen terme, c'est-à-dire à l'horizon de la fin de la nouvelle période d'analyse de marché. Cette première phase contribuera déjà à abaisser significativement le

¹⁹⁰ Sur les raisons qui ont poussé à différer la symétrie tarifaire, on renverra plus haut (voy. § 4.8.2.4).

niveau moyen des charges MTR en Belgique (de près de neuf €cent/minute à moins de cinq €cent par minute) d'une part et à réduire substantiellement le degré d'asymétrie tarifaire entre les trois opérateurs mobiles belges (de 25,3% à 9,3% entre Mobistar et Belgacom Mobile / Proximus, 58,8% à 25,7% entre KPN Group Belgium / Base et Belgacom Mobile / Proximus, 26,7% à 15,0% entre KPN Group Belgium / Base et Mobistar) d'autre part ;

435.2 une seconde phase (2011-2013) au cours de laquelle les charges MTR des trois opérateurs mobiles belges seront progressivement alignées sur le niveau de coûts « *LRIC pur* » ne tenant compte que des coûts strictement « *évitables* » de l'opérateur hypothétique efficace (HEO) dans l'hypothèse où le service de terminaison d'appel vocal à réguler ne serait pas fourni par les opérateurs concernés. Au terme de cette seconde phase, la régulation des charges MTR en Belgique s'inscrit dans les principes de la recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne.

436 Concrètement, compte tenu de l'échéance du 31 décembre 2012 fixée par la Commission dans sa recommandation, le nouveau mécanisme de contrôle des charges MTR en Belgique au cours de la nouvelle période d'analyse de marché comportera quatre adaptations tarifaires espacées à chaque fois d'une période d'une année (sauf entre les deux premières modifications), les tarifs intermédiaires étant déterminés par simple interpolation linéaire :

€cent/min	Actuel	1/8/2010	1/1/2011	1/1/2012	1/1/2013
Belgacom Mobile / Proximus	7,20	4,52	3,83	2,46	1,08
Mobistar	9,02	4,94	4,17	2,62	1,08
KPN Group Belgium / Base	11,43	5,68	4,76	2,92	1,08

Tableau 8 – Mécanisme de contrôle des prix de terminaison (MTR) par le biais de plafonds tarifaires pendant la nouvelle période d'analyse de marché

437 Ce tableau appelle les remarques suivantes :

- 437.1 les prix indiqués dans le tableau ci-dessus constituent des plafonds tarifaires : rien ne s'oppose à ce qu'un opérateur applique des prix inférieurs à ces tarifs maximaux ;
- 437.2 les prix figurant dans la colonne « Actuel » sont ceux actuellement en vigueur en Belgique, et ce depuis le 1^{er} juillet 2008, en application de la décision de l'IBPT du 29 avril 2008 ;
- 437.3 les prix de la colonne « 2010 » correspondent aux niveaux de coûts de chacun des opérateurs calculés par le modèle BULRIC pour le deuxième semestre de l'année 2010 au moyen de la méthode LRAIC+ des coûts incrémentaux moyens à long terme, majorés par un « *mark-up* » pour tenir compte des coûts communs et des coûts conjoints;
- 437.4 le prix de la colonne « 1/1/2013 » est celui déterminé par le nouveau modèle BULRIC pour l'année 2012 dans le cas de l'opérateur hypothétique efficace HEO avec la méthode « *LRIC pure* » des coûts évitables recommandée par la Commission européenne ;
- 437.5 cette approche de régulation sur la base du principe de symétrie tarifaire différée est pleinement justifiée aux regards des arguments développés dans la section 4.8.2.4.
- 438 Le graphique suivant illustre le mécanisme de « *glide path* » qui sera appliqué aux charges MTR en Belgique d'ici fin 2012.

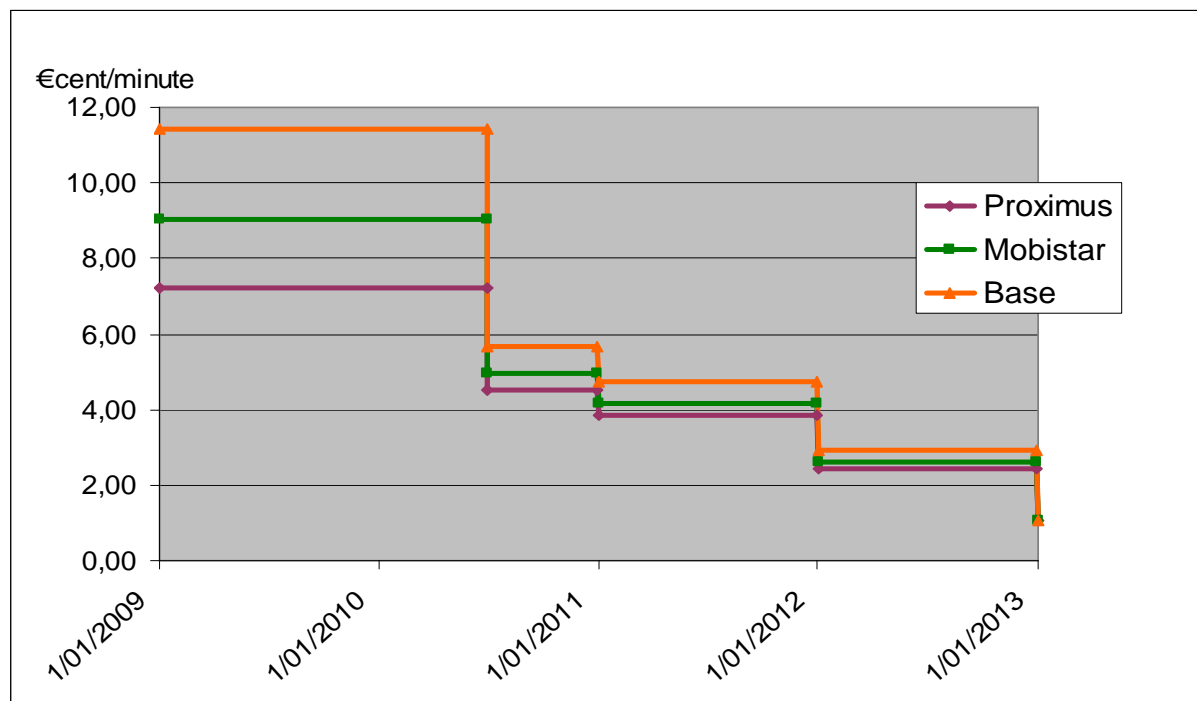


Figure 6 – Mécanisme de « glide path » des charges MTR en Belgique pendant la période 2010-2013

4.8.5.3 Analyse d'impact du mécanisme de glide path

439 Le tableau suivant indique l'évolution jusqu'en 2013 des différences, exprimées en eurocents par minute constants au niveau 2008, entre les tarifs MTR actuels des trois opérateurs concernés d'une part et les nouveaux tarifs qui s'appliqueront selon le mécanisme de glide path fixé ci-avant d'autre part.

€cent/min	2009	2010	2011	2012	2013
Belgacom Mobile / Proximus	0	-2,68	-3,37	-4,74	-6,12
Mobistar	0	-4,08	-4,85	-6,40	-7,94
KPN Group Belgium / Base	0	-5,75	-6,67	-8,51	-10,35

Tableau 9 – Evolution des différences entre les nouveaux tarifs MTR et les tarifs actuels

440 Enfin, le tableau suivant illustre les réductions rapides des asymétries tarifaires actuelles qui résulteront de ce mécanisme de glide path. Ces degrés d'asymétrie sont exprimés en valeur absolue (c'est-à-dire en €cent/minute) : il y a lieu de souligner qu'en ce qui concerne les déséquilibres des balances de paiements financiers entre les opérateurs concernés, ce sont en effet les écarts en valeur absolue qui sont les plus significatifs.

441 Le *glide path* appliqué aux MTR pour les trois opérateurs et la Recommandation « *dont les ARN doivent tenir le plus grand compte* » sont autant d'éléments qui font que le déséquilibre éventuel entre les MTR pour terminer les appels depuis l'étranger vers la Belgique et les MTR pour terminer les appels depuis la Belgique vers l'étranger aura un très faible impact sur la balance des paiements internationaux. Le *glide path* permet d'absorber une partie du déséquilibre si d'abord, les pays limitrophes de la Belgique - avec lesquels la majeure partie du trafic international est échangé - n'appliquaient pas le même timing pour mettre en œuvre la Recommandation. Enfin, la part des appels venant de l'international et se terminant sur des mobiles en Belgique ne représente qu'une très faible partie des revenus de terminaison mobile des trois opérateurs.

€cent/min	2009	2010	2011	2012	2013
Mobistar/Proximus	1,82	0,42	0,34	0,17	0,00
Base/Proximus	4,23	1,16	0,93	0,46	0,00
Base/Mobistar	2,41	0,74	0,59	0,30	0,00

Tableau 10 – Evolution des degrés d'asymétrie tarifaire entre les charges MTR

4.8.5.4 Application pratique des adaptations tarifaires des charges MTR

442 Le modèle de coûts « *bottom-up* » exprime les coûts en euros réels au niveau de l'année 2008. Tout mécanisme de régulation des tarifs MTR fondé sur ce modèle doit donc prendre en compte le taux d'inflation entre cette année de référence et la date de mise en application de nouveaux tarifs pour déterminer les nouveaux prix en euros courants.

443 Par conséquent, les niveaux tarifaires stipulés dans la section 4.8.5, lesquels sont exprimés en euros constants (hors inflation), seront, pour chaque échéance fixée, corrigés par le taux d'inflation, tel que publié officiellement par le Ministère belge des Affaires économiques, entre le mois de décembre 2008 et l'antépénultième mois précédant la date prévue pour une adaptation tarifaire.

4.8.5.5 Tarifs applicables aux autres prestations liées à la terminaison d'appel

444 Les dispositions de régulation tarifaire qui précèdent portent seulement sur les charges de terminaison MTR liées au volume de trafic (nombre de minutes). Cette régulation n'exclut pas que d'autres prestations (par exemple des charges ATAP = « *Access To an Access Point* » d'accès au réseau indépendantes du volume de trafic) liées à la fourniture du service en question puissent faire également l'objet d'une tarification spécifique par les opérateurs mobiles concernés. Dans ce cas, l'IBPT considère que ces autres tarifs doivent être symétriques et refléter les coûts d'un opérateur hypothétique efficace. L'IBPT se réserve le droit d'intervenir sur ces tarifs s'il devait apparaître qu'ils ne respectent pas ce principe d'orientation sur les coûts.

5 Retraits d'obligations ou modifications de certaines modalités d'obligations imposées dans la décision du 11 août 2006

445 Le tableau suivant compare les obligations imposées par la décision du 11 août 2006 relative au marché 16 d'une part et celles qui sont imposées par la présente décision d'autre part.

Obligation	Objet	Décision du 11 août 2006 (marché 16)	Présente décision (marché 7)	Description des changements
Accès et interconnexion		Oui	Oui (avec allègement des obligations)	Deux obligations sont levées pour tous les opérateurs mobiles : <ol style="list-style-type: none"> d'offrir des liaisons de raccordement en sites distants et in-span ; l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable de l'IBPT ou d'un tribunal compétent avant d'interrompre des prestations d'accès et/ou d'interconnexion.
Non discrimination	Externe	Oui	Oui	
	Interne tarifaire	Mobistar et Belgacom Mobile / Proximus	Belgacom Mobile / Proximus	L'obligation de non-discrimination interne portant sur les aspects tarifaires est levée en ce qui concerne Mobistar et n'est maintenue pour Belgacom Mobile / Proximus qu'à titre transitoire.
	Interne qualitative	Oui	Oui	
Transparence		Oui	Oui	
Séparation comptable		Oui (sauf pour KPN Group Belgium / Base)	Non (sauf pour Belgacom Mobile / Proximus)	Par rapport à 2006, l'obligation de séparation comptable est levée pour Mobistar. Elle n'est maintenue pour Belgacom

				Mobile / Proximus qu'à titre transitoire.
Contrôle des prix et système de comptabilisation des coûts		Oui	Oui	

Tableau 11 – Comparaison des obligations imposées aux opérateurs mobiles entre la décision du 11 août 2006 relative au marché 16 et la présente décision relative au marché 7

6 Procédure de consultation, validité de la présente décision, recours et signatures

6.1 Procédure de consultation

6.1.1 Consultation publique

446 La consultation nationale sur la présente décision relative au marché 7 a été lancée le 1^{er} février 2010. Sept contributions ont été reçues par l'IBPT avant la date limite qui avait été fixée au 12 mars 2010 :

446.1 Belgacom ;

446.2 BELTUG ;

446.3 FAC (Fixed Alternative Carriers) ;

446.4 KPN Group Belgium ;

446.5 Mobistar ;

446.6 Telenet ;

446.7 Test-Achats.

447 L'annexe B résume les principales observations reçues par l'IBPT dans le cadre de cette consultation nationale. Suite à cette consultation nationale, quelques adaptations et précisions ont été apportées au projet de décision, notamment en ce qui concerne l'interaction entre le marché de gros de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles et le marché mobile de détail, les obligations incombant aux opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO) et les marges EBIDTA des trois opérateurs mobiles belges.

6.1.2 Saisine du Conseil de la Concurrence

448 Le 22 avril 2010, le projet de décision a été soumis au Conseil de la Concurrence qui a fait connaître son avis le 22 mai 2010. Globalement cet avis du Conseil de la Concurrence est très positif sur le projet de décision de l'IBPT, si ce n'est que cette instance regrette que les conditions et obligations applicables aux futurs opérateurs

mobiles ne soient pas mieux précisées par l'IBPT. Le Conseil de la Concurrence conclut à la conformité du projet de décision de l'IBPT avec les objectifs du droit de la concurrence.

6.1.3 Notification européenne

449 Le 28 mai 2010, le projet de décision a été notifié à la Commission européenne. Celle-ci a fait part à l'IBPT de ses observations en date du 25 juin 2010. Globalement cet avis de la Commission européenne est très favorable au projet de décision qui lui a été soumis par l'IBPT : les seules remarques formulées par la Commission portent sur la persistance en Belgique d'une certaine asymétrie tarifaire des charges MTR jusqu'à la fin de l'année 2012 d'une part et sur le maintien de l'obligation de non-discrimination interne (aspects tarifaires) pour Belgacom également jusque fin 2012 d'autre part.

449.1 « *La Commission se félicite de la proposition de l'IBPT d'établir un glide path vers un plafond tarifaire LRIC unique (c'est-à-dire applicable à tous les opérateurs) d'ici à la fin de 2012 comme stipulé par la Recommandation sur les tarifs de terminaison.* »

449.2 Toutefois, « *la Commission relève que les MTR resteront asymétriques jusqu'en janvier 2013 et invite l'IBPT à envisager d'accélérer la mise en œuvre du modèle de calcul des coûts mentionné ci-dessus.* »

449.3 En ce qui concerne le maintien de l'obligation de non-discrimination interne tarifaire pour Belgacom, « *la Commission invite l'IBPT à expliquer davantage les risques de discrimination anticoncurrentielle sur le marché belge de la téléphonie mobile. En outre, la Commission invite l'IBPT à expliquer plus en détail pourquoi une telle obligation est appropriée pour éviter le risque de groupage anticoncurrentiel, sachant que la diminution immédiate des MTR résultant de la réglementation proposée (dès la première phase) limitera considérablement les tentatives de discrimination et de subventions croisées. Par conséquent, la Commission invite l'IBPT à réévaluer le risque de tarification discriminatoire et de subventions croisées aux différentes étapes du plan d'évolution, si approprié.* »

6.2 Entrée en vigueur et validité de la présente décision

6.2.1 Entrée en vigueur

450 La présente décision de l'Institut entre en vigueur le 1^{er} août 2010.

6.2.2 Validité de la présente décision

451 La présente décision et toutes ses dispositions restent d'application jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la décision suivante de l'IBPT en matière de régulation du marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.

6.3 Voies de recours

452 Conformément à la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003, vous disposez de la possibilité d'interjeter appel à l'encontre de cette décision, devant la Cour d'appel de Bruxelles, 1, Place Poelaert, B-1000 Bruxelles, dans les soixante jours après sa notification. L'appel peut être formé: 1° par acte d'huissier de justice signifié à partie; 2° par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause; 3° par lettre recommandée à la poste envoyée au greffe; 4° par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause. Hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité les mentions de l'article 1057 du code judiciaire.

6.4 Signatures

Axel DESMEDT
Membre du Conseil

Charles CUVELLIEZ
Membre du Conseil

Catherine RUTTEN
Membre du Conseil

Luc HINDRYCKX
Président du Conseil

ANNEXE A**Liste des abréviations utilisées dans la décision relative au marché 7**

1G	Première génération de systèmes publics de communications mobiles
2G	Deuxième génération de systèmes publics de communications mobiles
3G	Troisième génération de systèmes publics de communications mobiles
ARN	Autorité de Régulation Nationale (en anglais NRA)
ATAN	Any Time Any Network
ATAP	Access To an Access Point
BTS	Base Transceiver Station
BU	Bottom-Up (cost model)
BULRIC	Bottom-Up Long Run Incremental Cost model
CAPEX	CAPital EXpenditure
CAPM	Capital Asset Pricing Model
CCA	Current Cost Accounting
CE	Commission Européenne
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CLIP	Calling Line Identification Presentation
CN	Core Network
COCOM	COmité des COMMunications
CPP	Calling Party Pays
CPS	Carrier Pre-Selection
CS	Carrier Selection
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
ED	Economic Depreciation (Amortissements Economiques)
EDGE	Enhanced Data rates for GSM Evolution
EPMU	Equal Proportionate Mark-Up
ERG	European Regulators Group
EVR	Element Volume Relationship
F2M	Fixed-to-Mobile call
FDC	Fully Distributed Costs

FDD	Frequency Division Duplexing
FMC	Fixed Mobile Convergence
FTR	Fixed Termination Rate
GPRS	General Packet Radio System
GSM	Global System for Mobile communications
HCA	Historical Cost Accounting
HEO	Hypothetical Efficient Operator
HLR	Home Location Register
HSDPA	High Speed Downlink Packet Access
HSPA	High Speed Packet Access
HSUPA	High Speed Uplink Packet Access
IBPT	Institut Belge des services Postaux et des Télécommunications
IC	Incremental Cost
IMT-2000	International Mobile Telecommunications
IP	Internet Protocol
IRG	Independent Regulator Group
KPN	Koninklijke PTT Nederland
LL	Ligne Louée (“leased line”)
LRAIC+	Long Run Average Incremental Cost plus mark-up for common costs
LRIC	Long Run Incremental Cost
M2M	Mobile-to-Mobile call
MC	Marginal Cost
MHz	Mega Hertz = 10^6 Hz (1 Hz = 1 période par seconde)
MMS	Multimedia Messaging Service
MNO	Mobile Network Operator
MNP	Mobile Number Portability
MRIO	Mobile Reference Interconnect Offer
MSC	Mobile Switching Centre
MTR	Mobile Termination Rate
MVNO	Mobile Virtual Network Operator
NGA	Next Generation Access

NGN	Next Generation Network
NMS	Network Management System
NMT	Nordic Mobile Telephone system
OMS	Organisation Mondiale de la Santé
ONP	Open Network Provision
OPEX	OPerational EXpenditure
PABX	Private Automatic Branching eXchange
RAN	Radio Access Network
RISS	Radio Infrastructure Site Sharing
RPP	Receiving Party Pays
RTT	Régie des Télégraphes et des Téléphones
SIM	Subscriber Identification Module
SMP	Significant Market Power
SMS	Short Message Service
SNOCC	Scorched Node Outdoor Coverage Coefficient
SS7	Système de Signalisation n° 7 (normalisé par le secteur UIT-T)
TAM	Tilted Annuity Method_
TD	Top-Down (cost model)
TDM	Time Division Multiplexing
UE	Union Européenne
UIT	Union Internationale des Télécommunications (ITU en anglais)
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
VoIP	Voice over IP
VPN	Virtual Private Network
WACC	Weighted Average Cost of Capital
WCDMA	Wideband Code Division Multiple Access
xDSL	Digital Subscriber Line

ANNEXE B**Résumé des contributions des opérateurs à la consultation publique****Belgacom**

453 Le groupe Belgacom approuve pour l'essentiel le contenu du projet de décision de l'IBPT tout en dénonçant son caractère tardif. Mais Belgacom critique essentiellement trois points : la persistance d'une régulation asymétrique à titre transitoire, le maintien de l'obligation de non discrimination pour Belgacom (et son retrait pour Mobistar) et l'absence de clarté et de sécurité en ce qui concerne le traitement réglementaire des charges MTR des full MVNO.

453.1 Compte tenu de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Bruxelles, BELGACOM est d'avis que la sécurité juridique implique une consultation des régulateurs communautaires.

453.2 Belgacom demande de clarifier les obligations qui incomberont aux full MVNO en matière de terminaison d'appel : conformément au benchmark européen, un full MVNO doit appliquer les mêmes tarifs MTR que son opérateur hôte et être également soumis au principe de non-discrimination.

453.3 Belgacom conteste l'interprétation que l'IBPT fait, en termes d'abus de position dominante sur le marché mobile de détail en Belgique, de la portée des jugements du Tribunal de Commerce de Bruxelles (29/5/2007) et du Conseil de la Concurrence (26/5/2009) et estime que les allégations de l'IBPT ne sont pas correctes.

453.4 Belgacom considère que la position de Base sur le marché de détail résulte exclusivement des choix stratégiques de cette société. Comme le montrent des publications d'analystes financiers, la viabilité économique (EBITDA) de Base en tant que troisième opérateur mobile belge n'est nullement menacée et d'ailleurs en ligne avec la situation dans d'autres pays européens.

453.5 En ce qui concerne le contre-pouvoir d'achat sur le marché de la terminaison d'appel, Belgacom considère que l'IBPT invoque à tort l'affaire de la définition des plages horaires

de Base et celle de terminaison d'appels d'origine internationale sur le réseau de Base.

453.6 Belgacom conteste les développements de l'IBPT en matière de différenciation tarifaire entre appels on-net et appels off-net. Selon Belgacom, l'IBPT confond l'effet réseau théorique, directement lié aux parts de marché respectives des opérateurs, d'une part et l'effet de réseau social (« effet club ») qui tend à regrouper de manière volontaire des usagers sur un même réseau et qui est par conséquent indépendant des parts de marché d'autre part. Selon Belgacom, la différenciation tarifaire on-net / off-net ne revêt aucun caractère anticoncurrentiel et favorise au contraire la concurrence au plus grand bénéfice des consommateurs.

453.7 Belgacom considère que l'IBPT ne motive pas adéquatement le maintien d'une obligation de non-discrimination interne tarifaire jusqu'en 2013 et est d'avis que le risque de subventions croisées du marché de gros de la terminaison vers le marché de détail est plus élevé dans le chef de Mobistar et de Base qui disposent de revenus nets de gros par client qui seraient supérieurs à ceux de Belgacom en raison de l'actuelle asymétrie tarifaire. Par conséquent Belgacom est d'avis que les obligations de non-discrimination interne, ainsi d'ailleurs que la séparation comptable, ne sont ni appropriées ni proportionnées.

453.8 Belgacom conteste l'argumentation de l'IBPT en faveur de l'alignement, pendant la phase transitoire, du tarif MTR de chacun des trois opérateurs concernés, sur son propre niveau de coûts LRAIC+ déterminé par le modèle. Selon Belgacom, cette approche est de nature à remettre en cause tant la méthode LRIC que le principe même de la symétrie.

453.9 Belgacom considère que le délai de deux années qui serait imposés aux opérateurs mobiles pour publier leurs plans de transition vers une architecture NGN de leur réseau cœur est excessif et suggère de réduire ce délai à un an.

453.10 Belgacom est d'avis que l'approche de régulation de l'IBPT pourrait conduire à un MTR belge nettement inférieur à la moyenne européenne, ce qui pourrait désavantager les balances de paiement entre les opérateurs mobiles belges et leurs homologues étrangers.

BELTUG

454 L'association BELTUG des usagers professionnels de services de télécommunications accueille positivement le projet de décision de l'IBPT mais émet des doutes quant aux risques de non répercussion des diminutions de tarifs MTR dans les prix de détail.

454.1 BELTUG s'inquiète surtout des risques de non répercussion des baisses de charges MTR proposées par l'IBPT dans les tarifs de détail pour les appels « fixe vers mobile ».

454.2 Tout en constatant que l'asymétrie tarifaire entre charges MTR n'est pas immédiatement abandonnée, BELTUG demande également d'imposer à Proximus une baisse plus rapide de son tarif MTR car il serait anormal que cette diminution soit plus petite que pour Mobistar et Base.

454.3 Enfin, BELTUG soulève la question de l'insécurité quant au traitement réglementaire de l'éventuel quatrième opérateur mobile en Belgique.

FAC (Fixed Alternative Carriers)

455 De manière générale, l'association FAC (« Fixed Alternative Carriers »), laquelle regroupe BT Ltd, COLT Telecom et Verizon Business, supporte l'approche proposée par l'IBPT d'aligner les tarifs MTR des opérateurs mobiles belges de manière symétrique sur le niveau de coûts LRIC purs d'un opérateur efficace.

455.1 L'association FAC dénonce que l'IBPT reconnaît avoir maintenu, durant une dizaine d'années, un niveau de tarifs MTR excessivement élevé en Belgique, ce qui aurait contribué à distordre le marché entre opérateurs de réseaux fixes et de réseaux mobiles.

455.2 En ce qui concerne la durée du préavis en cas de suspension des prestations d'accès et d'interconnexion, FAC considère que le délai de 15 jours est insuffisant et propose un délai de trois mois pour permettre à l'opérateur concerné d'informer sa clientèle et de trouver des solutions alternatives.

455.3 FAC approuve l'obligation de publication d'une offre de référence par les opérateurs mobiles et dénonce le non respect de cette obligation pourtant déjà imposé lors du premier tour d'analyse de marché.

455.4 FAC est d'avis que les trois opérateurs mobiles visés, et pas seulement le groupe intégré Belgacom, devraient être soumis à des obligations de non-discrimination interne et de séparation comptable car ces trois opérateurs sont en mesure d'avoir des comportements anti-concurrentiels susceptibles de provoquer des distorsions de concurrence au détriment des opérateurs fixes et de leurs clients.

455.5 FAC dénonce le vide juridique créé par l'IBPT en matière de régulation des charges MTR entre le mois d'août 2009 et le mois de juin 2010 et demande d'appliquer avec effet rétroactif les tarifs MTR du projet de décision avant le 1^{er} juillet 2010.

455.6 FAC estime que rien ne saurait encore justifier de maintenir une asymétrie tarifaire en matière de charges MTR en Belgique, parce qu'aucun des trois opérateurs mobiles belges ne saurait encore être qualifié de nouvel entrant d'une part et que ces trois opérateurs appliquent depuis 2006 au moins des tarifs incontestablement supérieurs aux coûts d'autre

part.

455.7 FAC est d'avis que les résultats LRIC purs du modèle de coûts de l'IBPT devraient être appliqués immédiatement, sans mécanisme de glide path. De plus, FAC s'étonne que l'IBPT ne veuille pas réduire trop rapidement les tarifs MTR en raison des effets sur l'équilibre financier des opérateurs mobiles sans tenir compte des effets négatifs des tarifs MTR excessifs actuels sur l'équilibre des opérateurs fixes.

KPN Group Belgium

456 KPN Group Belgium (Base) critique sévèrement le projet de décision de l'IBPT en ce qu'il n'a pas été procédé à une analyse du marché mobile de détail en Belgique et que les motifs qui avaient justifié en 2006 le maintien d'une asymétrie tarifaire des charges MTR persistent encore sur le marché mobile belge. KPN Group Belgium soutient l'évolution des tarifs MTR vers le niveau de coûts LRIC purs d'un opérateur hypothétique efficace mais considère que ses deux concurrents (Belgacom et Mobistar) devraient immédiatement être alignés sur ce niveau alors que KPN Group Belgium devrait encore pouvoir bénéficier d'une prolongation de son régime de régulation asymétrique. Selon KPN Group Belgium, ce projet de décision relative au marché 7 ne satisfait pas aux objectifs du cadre réglementaire et ne répond pas à l'obligation de motivation incombant à l'IBPT.

456.1 KPN Group Belgium critique l'IBPT pour n'avoir pas procédé à une analyse objective et détaillée des conditions de concurrence sur le marché mobile de détail.

456.2 KPN Group Belgium considère qu'il est erroné de prétendre que sa position concurrentielle se serait améliorée depuis 2006 au point de justifier une approche réglementaire différente.

456.3 KPN Group Belgium affirme que l'IBPT aurait reconnu, dans sa décision du 11 août 2006, que le manque de concurrence sur le marché belge résulterait de l'entrée tardive de Base sur le marché, d'attributions de fréquences discriminatoires et de pratiques commerciales.

456.4 KPN Group Belgium soutient que le projet de décision ne satisfait pas aux objectifs du cadre réglementaire.

456.5 KPN Group Belgium considère que le projet de décision ne satisfait pas aux obligations de motivation incombant à l'IBPT.

456.6 KPN Group Belgium estime qu'il n'est pas fondé que l'IBPT se base uniquement sur les parts de marché exprimées en termes de clients.

456.7	KPN Group Belgium affirme qu'il n'est pas fondé que l'IBPT se base sur la croissance du trafic enregistrée au cours des dernières années car cette croissance traduirait uniquement la stratégie en matière de minutes gratuites pour des segments de clientèle de faible valeur que cet opérateur a été forcé d'adopter en raison du comportement anti-concurrentiel de Belgacom.
456.8	KPN Group Belgium reproche à l'IBPT de se focaliser sur son évolution dans le marché sans tenir compte de l'évolution de deux concurrents (Belgacom et Mobistar).
456.9	KPN Group Belgium reproche à l'IBPT de permettre à Belgacom, et dans une moindre mesure à Mobistar, d'appliquer des tarifs MTR excessifs car non orientés sur les coûts.
456.10	KPN Group Belgium dénonce que Belgacom et Mobistar perçoivent plus de revenus de terminaison.
456.11	KPN Group Belgium dénonce les pratiques anti-compétitives du groupe Belgacom sur le marché mobile de détail, qui ont été reconnues par le Tribunal de Commerce en 2007 et par le Conseil de la Concurrence en 2009, et critique l'IBPT pour n'avoir rien entrepris en vue de mettre fin à ces pratiques abusives.
456.12	KPN Group Belgium est d'avis que la référence effectuée par l'IBPT au déploiement par KPN de son réseau 3G/UMTS comme élément de confirmation de l'amélioration de sa position concurrentielle sur le marché belge est non pertinente.
456.13	KPN Group Belgium considère que seul son propre tarif MTR devrait faire l'objet d'un mécanisme de glide path progressif vers le niveau de coûts LRIC pur d'un opérateur hypothétique efficace et que les charges MTR de Belgacom et de Mobistar devraient immédiatement être amenées à ce niveau en vue de bénéficier d'une prolongation du régime tarifaire asymétrique.
456.14	KPN Group Belgium dénonce l'absence, dans le projet de décision de l'IBPT, d'étude d'impact portant sur la répercussion de la régulation des charges MTR sur les prix de détail.

456.15	KPN Group Belgium critique l'ampleur de la réduction de son tarif MTR que l'IBPT entend lui imposer.
456.16	KPN Group Belgium critique le caractère exagérément optimiste pour Base de certaines hypothèses adoptées par l'IBPT dans son modèle de coûts, en particulier l'évolution du nombre de clients et du volume de trafic.
456.17	KPN Group Belgium dénonce de soi-disant incohérences dans le modèle de coûts LRIC pur de l'IBPT. En particulier, KPN Group Belgium s'étonne de constater que ce soit Belgacom Mobile qui ait le coût LRIC pur le plus élevé.
456.18	KPN Group Belgium constate que le scénario d'un quatrième opérateur mobile sur le marché belge a été ignoré par l'IBPT.

Mobistar

457 Mobistar est d'avis que l'IBPT n'a pas adéquatement analysé le marché de détail, ni évalué l'impact de sa décision et considère que la position très dominante du groupe intégré Belgacom n'a pas été suffisamment prise en compte par l'IBPT. Mobistar s'oppose fermement à la régulation sur la base de la méthode des coûts LRIC purs, considérée par Mobistar comme illégale car ne permettant pas un recouvrement correct des coûts, et prône la régulation des tarifs MTR sur la base de la méthodologie classique LRAIC. Enfin, tout en supportant la disparition de l'asymétrie tarifaire vis-à-vis de Base, Mobistar considère que les circonstances du marché belge justifient le maintien d'une asymétrie entre Base et Mobistar d'une part et Belgacom (Mobile) d'autre part.

457.1 Mobistar reproche à l'IBPT de n'avoir pas procédé à une analyse objective et détaillée du marché mobile de détail.

457.2 Mobistar soutient que le projet de décision ne satisfait pas aux objectifs du cadre réglementaire.

457.3 Mobistar ne peut accepter que la nouvelle décision relative au marché 7 reste valable tant qu'une nouvelle décision n'aura pas été adoptée par l'IBPT. Compte tenu de l'évolution du marché, Mobistar estime que la durée de validité de la nouvelle décision ne peut en aucun cas excéder trois années.

457.4 Mobistar affirme que le marché mobile belge a été distordu en raison des avantages anticoncurrentiels accordés par l'Etat belge à Belgacom Mobile, en facilitant par exemple l'accès aux bâtiments pour l'installation des stations de base.

457.5 Tout en se réjouissant de la levée des obligations de non-discrimination interne tarifaire et de séparation comptable qui lui avaient été imposées en 2006, Mobistar considère qu'il est pleinement justifié de maintenir de ces obligations pour le groupe intégré Belgacom. Mobistar conteste également être encore soumis aux aspects qualitatifs de la non-discrimination interne.

457.6 Mobistar considère que l'intégration récente du groupe Belgacom est de nature à renforcer considérablement son contre-pouvoir d'acheteur sur le marché.

457.7 Mobistar affirme que la régulation proposée par l'IBPT est discriminatoire entre opérateurs fixes et mobiles. Selon Mobistar, il est normal que les charges MTR de terminaison sur les réseaux mobiles soient nettement supérieures aux charges FTR de terminaison sur les réseaux fixes car les inducteurs de coûts sont fondamentalement différents : alors que, dans un réseau fixe, seul le coût du réseau cœur dépend du volume de trafic tandis que le coût du réseau d'accès filaire est fonction du nombre de clients, le coût total d'un réseau mobile ne dépend que du trafic et nullement des clients. C'est ce qui explique que les coûts dédiés aux clients des réseaux d'accès filaires doivent être recouverts au travers des abonnements payés par les clients des réseaux fixes.

457.8 Mobistar prétend que l'IBPT a omis de tenir compte de la possibilité des opérateurs fixes de recouvrer leurs coûts fixes par la redevance d'abonnement.

457.9 Mobistar critique sévèrement l'ampleur de la baisse de son tarif MTR que l'IBPT veut lui imposer.

457.10 Pour étayer ses positions, Mobistar cite à de multiples reprises des déclarations d'analystes financiers et de banques d'affaires concernant l'impact potentiellement négatif sur la société Mobistar, cotée en bourse, qui pourrait résulter de la régulation des charges MTR proposée par l'IBPT.

457.11 Mobistar reproche à l'IBPT de n'avoir pas effectué d'étude d'impact de son projet de décision. Mobistar critique le recours par l'IBPT aux études d'impact menées par la Commission européenne, lesquelles sont, selon Mobistar, entachées de défauts. Selon Mobistar et contrairement aux conclusions de la Commission, la méthode LRIC pure entraînera une augmentation des prix de détail, surtout au détriment des clients prépayés, car il se produira un effet « waterbed », d'où une diminution du bien-être collectif (« welfare »).

457.12 Mobistar critique l'approche de régulation (et de calcul des coûts) prônée par la

<p>Commission euro-péenne dans sa recommandation du 4 mai 2009. Selon Mobistar, cette recommandation serait illégale car non conforme à l'obligation d'orientation sur les coûts telle que stipulée notamment à l'article 13 de la directive « Accès ». Pour Mobistar, cette approche serait donc contraire au cadre réglementaire et à ses objectifs.</p>
<p>457.13 Selon Mobistar, la méthode LRIC pure ne peut être justifiée sur la base d'une recommandation non contraignante de la Commission européenne.</p>
<p>457.14 Mobistar affirme que l'approche de régulation de l'IBPT, basée sur la méthodologie LRIC pure de calcul des coûts, produira des effets anticoncurrentiels au profit de l'opérateur historique Belgacom.</p>
<p>457.15 Mobistar demande à la fois de n'utiliser que la méthode LRAIC+ (et non la méthode LRIC pure), d'avoir un tarif symétrique vis-à-vis de Base/KPN et un tarif (fortement) asymétrique avec Belgacom.</p>
<p>457.16 Selon Mobistar, la méthode LRIC pure est sujette à des erreurs manifestes et conduit à des résultats incompréhensibles et le modèle BULRIC manque de robustesse.</p>
<p>457.17 Mobistar considère que le WACC utilisé dans le modèle mobile est artificiellement bas et a demandé à l'IBPT des éclaircissements concernant les paramètres bêta et ERP.</p>
<p>457.18 Mobistar insiste sur les conséquences en termes d'investissements requis des normes d'émission de plus en plus sévères envisagées par les autorités régionales en Belgique. En particulier, l'accord gouvernemental wallon envisage d'abaisser la limite de 3 V/m à seulement 0,6 V/m, ce qui aurait un effet très significatif sur les investissements nécessaires.</p>
<p>457.19 Enfin, Mobistar conteste l'exclusion de tous les coûts communs et de tous les coûts commerciaux pour la détermination du coût du service de terminaison d'appel.</p>

Telenet

458 Telenet accueille favorablement le projet de décision de l'IBPT mais s'interroge sur le traitement futur des opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO) en matière de régulation de leurs charges MTR, et ce eu égard aux projets de Telenet dans ce domaine. En effet, Telenet est déjà actif en tant que fournisseur de services mobiles comme « light MVNO » sur le réseau de Mobistar. Telenet envisage de devenir un « full MVNO » dès 2010 et il existe aussi une possibilité de devenir un opérateur mobile MNO à part entière dans le cadre des nouvelles procédures d'octroi de licences mobiles.

458.1 Dans le cas d'un « full MVNO », une analyse complémentaire du marché 7 devra être effectuée par l'IBPT : si en principe l'opérateur virtuel devra être soumis aux mêmes obligations que son opérateur hôte, la hauteur exacte de son tarif MTR devra faire l'objet d'une régulation spécifique compte tenu de la part de marché modeste du MVNO.

458.2 Dans le cas où Telenet deviendrait un MNO, l'IBPT devrait appliquer le principe de proportionnalité en tenant compte du fait que les trois opérateurs mobiles belges ont chacun bénéficié d'une période de sept années sans aucune régulation de leurs charges MTR.

458.3 Telenet est d'avis qu'un régime de régulation asymétrique des charges MTR est indispensable pour de nouveaux acteurs, qu'il s'agisse de full MVNOs ou de MNOs, sur le marché mobile belge afin de permettre le développement de ces nouveaux acteurs.

Test-Achats

459 A l'instar de BELTUG, l'association des consommateurs Test-Achats est inquiète des risques de non répercussion des diminutions de tarifs MTR dans les prix de détail.

459.1 Test-Achats s'inquiète essentiellement des risques de non répercussion par les opérateurs fixes et mobiles des baisses de charges MTR proposées par l'IBPT dans leurs tarifs de détail pour les appels vers les réseaux mobiles. Ce risque de non répercussion sur les prix de détail est illustré par le cas du plafonds tarifaire imposé par la réglementation européenne sur les tarifs wholesale en roaming international pour le trafic de données ainsi que par l'amende administrative que l'IBPT a été amené à infliger à Belgacom dans le cadre des prix de détail pour les appels fixes vers mobiles et par la constatation générale que les opérateurs fixes ne répercutent que très peu les baisses des tarifs MTR.

ANNEXE C

Avis du Conseil de la concurrence

460 L'avis du 22 mai 2010 du Conseil de la Concurrence constitue un document séparé qui fait partie intégrante de la présente décision.

ANNEXE D

Notification à la Commission européenne

461 Les observations du 25 juin 2010 de la Commission européenne constituent un document séparé qui fait partie intégrante de la présente décision.