



**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES
TELECOMMUNICATIONS**

DECISION DU CONSEIL DE L'IBPT DU 10 AOUT 2010
PORTANT REFECTION
DE LA DECISION DU 11 AOUT 2006 RELATIVE A L'ANALYSE DU
MARCHE 16 :
TERMINAISON D'APPELS SUR CHAQUE RESEAU MOBILE

Table des matières

1	LA DECISION DU 11 AOUT 2006 ET SON ANNULATION PAR LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES	3
2	INTRODUCTION.....	4
3	BASES JURIDIQUES	4
4	RESPECT PAR LA DECISION DE REFECTION DES CONDITIONS VISEES A L'ARTICLE 14, § 2, 6° DE LA LOI DU 17 JANVIER 2003 RELATIVE AU STATUT DU REGULATEUR DES SECTEURS DES POSTES ET DES TELECOMMUNICATIONS BELGES	5
4.1	PLAFONDS IMPOSES POUR LES CHARGES MOYENNES DE TERMINAISON AUX DATES SUCCESSIVES DU 1ER NOVEMBRE 2006 ET 1ER MAI 2007	5
4.1.1	Du fait de l'annulation, un ou plusieurs des objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne sont plus réalisés	5
4.1.2	Les motifs de l'annulation sont respectés	6
4.1.3	L'étendue du champ d'application de la décision annulée est maintenu.....	8
4.2	INTERDICTION DE RETIRER L'ACCES LORSQU'IL A ETE ACCORDE SANS AUTORISATION PREALABLE DE L'IBPT OU D'UN TRIBUNAL	8
4.2.1	Du fait de l'annulation, un ou plusieurs des objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne sont plus réalisés	8
4.2.2	Les motifs de l'annulation sont respectés	8
4.2.3	L'étendue du champ d'application de la décision annulée est maintenu.....	9
5	PERIODE COUVERTE.....	9
6	RECTIFICATION EVENTUELLE DU CALCUL DES COUTS REELS DE BASE.....	9
7	DECISION	10
7.1	PLAFONDS IMPOSES POUR LES CHARGES MOYENNES DE TERMINAISON AUX DATES SUCCESSIVES DU 1ER NOVEMBRE 2006 ET 1ER MAI 2007	10
7.2	INTERDICTION DE RETIRER L'ACCES LORSQU'IL A ETE ACCORDE SANS AUTORISATION PREALABLE DE L'IBPT OU D'UN TRIBUNAL	11
7.3	OBLIGATION DE FOURNIR SUR SIMPLE DEMANDE DES SERVICES DE RACCORDEMENT « IN SPAN » ET « SUR SITES DISTANTS »	11
8	VOIES DE RECOURS	11
9	ANNEXES	12
	ANNEXE 1 : MODIFICATIONS APORTEES PAR LA PRESENTE DECISION DE REFECTION A LA DECISION DU 11 AOUT 2006 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 16 : TERMINAISON D'APPELS SUR CHAQUE RESEAU MOBILE.....	12
	ANNEXE 2 : VERSION OFFICIEUSE DE LA DECISION DU 11 AOUT 2006 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 16 : TERMINAISON D'APPELS SUR CHAQUE RESEAU MOBILE CONSOLIDEE AVEC LA PRESENTE DECISION DE REFECTION	19

1 LA DECISION DU 11 AOUT 2006 ET SON ANNULATION PAR LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES

1. Le 11 août 2006, l'IBPT a adopté une décision relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour le marché 16 : terminaison d'appels sur chaque réseau mobile (ci-après dénommée « décision du 11 août 2006 ») en concluant que chacun des trois opérateurs concernés (Belgacom Mobile, devenu Belgacom, Mobistar, Base devenu KPN Group Belgium) dispose d'une puissance significative sur le marché (*SMP – Significant Market Power*) de la terminaison d'appel sur son propre réseau et doit par conséquent être soumis à un certain nombre de remèdes visant à résoudre les problèmes de concurrence constatés. Le principal remède, destiné à éviter le risque de prix excessifs, portait sur un mécanisme de contrôle des prix de terminaison (*MTR – Mobile Termination Rate*) en imposant un système graduel de « *glide path* » visant à aligner à partir de l'année 2008 les tarifs en question des trois opérateurs mobiles concernés sur le niveau de coûts efficaces déterminé par un modèle de coûts de type « *top-down* » développé en 2005.
2. Par son arrêt du 30 juin 2009, dont le dispositif est cité ci-dessous, la cour d'appel de Bruxelles a partiellement annulé cette décision du 11 août 2006:

« Par ces motifs, la cour [...] dit fondées les demandes [...] en ce qu'elles postulent l'annulation :

- des plafonds que la Décision (du 11 août 2006) impose pour les charges moyennes de terminaison des trois parties requérantes aux dates successives du 1er novembre 2006 et 1er mai 2007 ;

- de l'obligation imposée aux trois parties requérantes de ne pas retirer l'accès lorsqu'il a été accordé, sans autorisation préalable de l'IBPT ou d'un tribunal ;

- de l'obligation imposée aux trois parties requérantes de fournir sur simple demande des services de raccordement 'in span' et 'sur sites distants'.

Dit qu'il y a lieu, s'il échet, de rectifier le calcul des coûts réels de Base, par la prise en compte de ses frais généraux tels qu'ils ont été rectifiés pour l'adoption du Complément (du 18 décembre 2007).

Rejette les demandes pour le surplus.¹»

3. L'annulation par la Cour d'appel d'une décision de l'IBPT, ou de certains éléments de celle-ci, emporte les mêmes conséquences que l'annulation d'un acte administratif par le Conseil d'État, à savoir l'annulation rétroactive de la décision de l'IBPT ou de certains de ses éléments². La décision ou les éléments de celle-ci qui ont été annulés par la Cour doivent être considérés comme n'ayant jamais existé.

¹ Bruxelles, 30 juin 2009, R.G. n° 2006/AR/2332, dispositif.

² Bruxelles, 15 octobre 2004, R.G. n° 2003/AR/1664, considérant 27.

2 INTRODUCTION

4. La présente décision de réfection vise à corriger certains points de la décision du 11 août 2006 qui ont été annulés. Ces corrections (ajouts, retraits et modifications) sont identifiées dans une annexe faisant intégralement partie de la présente décision.
5. Les passages originaux de la décision du 11 août 2006 qui n'ont pas été annulés ont bien entendu continué à produire leurs effets et ne font pas partie de la présente décision.
6. L'IBPT envisage de publier une version de la décision du 11 août 2006 coordonnée avec la présente décision de réfection, dans laquelle les corrections apportées apparaîtront. Ce document ne constituera qu'une version officieuse réalisée pour la facilité des personnes intéressées mais ne fera pas partie de la présente décision.

3 BASES JURIDIQUES

7. Le premier fondement juridique de la présente décision de réfection est l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges :

« Dans le cadre de ses compétences, l'Institut (...) peut procéder, en respectant les motifs de l'annulation et sans modifier l'étendue de son champ d'application, à la réfection d'une décision annulée par une autorité juridictionnelle lorsque, du fait de cette annulation, un ou plusieurs des objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne sont plus réalisés. »

La réfection est l'opération consistant à remplacer un acte administratif annulé par un autre acte purgé du vice qui a justifié son annulation³.

8. Cette disposition pose donc dans le chef de la décision refaite quatre conditions à la réfection de l'acte administratif annulé :
 - l'annulation par une autorité juridictionnelle;
 - le respect des motifs de l'annulation
 - le respect du champ d'application de la décision initiale annulée, qui ne peut être modifié;
 - la poursuite d'un ou de plusieurs objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, qui, à défaut de décision de réfection, ne serai(en)t plus réalisé(s).

La première condition est évidemment remplie en l'espèce et ne sera plus examinée par la suite.

9. Le souci de sécurité juridique se trouve également au cœur de la présente décision. Dans la mesure où le droit l'y autorise, il importe pour l'IBPT de fixer de manière claire les droits et obligations des opérateurs en matière de tarification de la terminaison mobile. Une absence de régulation pendant une longue période ou une régulation dont le fondement juridique et la force obligatoire sont incertains ne peuvent qu'être préjudiciables et avoir un impact néfaste sur le marché. En dépit des flux financiers en

³ P. Goffaux, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 223.

sens divers entre les opérateurs que la présente décision risque d'entraîner, il importe de rétablir la clarté et la certitude des tarifs de terminaison à partir de 2006.

4 RESPECT PAR LA DECISION DE REFECTION DES CONDITIONS VISEES A L'ARTICLE 14, § 2, 6° DE LA LOI DU 17 JANVIER 2003 RELATIVE AU STATUT DU REGULATEUR DES SECTEURS DES POSTES ET DES TELECOMMUNICATIONS BELGES

4.1 PLAFONDS IMPOSES POUR LES CHARGES MOYENNES DE TERMINAISON AUX DATES SUCCESSIVES DU 1ER NOVEMBRE 2006 ET 1ER MAI 2007

4.1.1 Du fait de l'annulation, un ou plusieurs des objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne sont plus réalisés

10. L'article 6, 2°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques assigne comme mission à l'IBPT de promouvoir la concurrence « *en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques* ».

11. Il importe de relever que l'obligation d'orientation sur les coûts n'est pas remise en cause par la cour quant à son principe:

« L'obligation (d'orientation en fonction des coûts) pouvait donc, en l'espèce être imposée aux trois opérateurs et elle est conforme à l'article 62 de la loi du 13 juin 2005. Elle permet d'obtenir une meilleure efficacité économique, laquelle peut être recherchée [...]. En effet, le modèle de coûts a démontré que les tarifs des trois opérateurs de 2005 s'établissaient au-dessus d'une prestation efficace de sorte que le vœu de les contraindre à plus d'efficacité était pertinent »⁴.

En conséquence, les trois opérateurs de téléphonie mobile continuent à être tenus d'orienter leurs tarifs de terminaison en fonction des coûts. Il appartient donc à l'IBPT de fixer de nouveaux plafonds tarifaires. A défaut, l'obligation d'orientation en fonction des coûts n'aurait pas de contenu et l'objectif visé par l'article 6, 2°, précité ne serait plus atteint.

12. Il est renvoyé au texte de la décision du 11 août 2006 pour la justification et la proportionnalité du remède d'orientation en fonction des coûts dont découle directement le contrôle tarifaire⁵.

13. Dans son arrêt la cour en a fait le résumé suivant :

« En d'autres termes, l'IBPT a considéré que (i) les tarifs excessifs des opérateurs sont contraires aux objectifs du cadre réglementaire, (ii) à défaut de régulation, le risque d'une augmentation existait et (iii) l'obligation

⁴ Bruxelles, 30 juin 2009, R.G. n° 2006/AR/2332, considérant 78.

⁵ Décision du Conseil de l'IBPT du 11 août 2006, p. 99-102.

d'orientation en fonction des coûts d'un opérateur efficace permet de remédier adéquatement à ce risque » (nous soulignons)⁶.

14. La cour approuve ensuite la position de l'IBPT :

« Ces appréciations ne sont pas contestables. [...] L'IBPT a pu constater la puissance respective de chaque opérateur sur son propre marché, le contre-pouvoir d'achat insuffisant des autres opérateurs et du client final, l'efficacité de la régulation précédemment imposée [...] et par opposition, les hausses tarifaires [...] en l'absence de régulation. Enfin, son modèle de coûts a montré que les tarifs de terminaison dépassaient les coûts d'un opérateur efficace au point de justifier des réductions de moitié pour chaque opérateur. [...] Lorsque [...] l'opérateur dispose de 100% des parts de son marché de la terminaison et lorsque des prix excessifs sont possibles, voire avérés, il est justifié d'imposer l'obligation d'orientation en fonction des coûts. En effet, ainsi que l'arrêt du 9 mai 2008 précité le relève déjà, "l'obligation d'appliquer des tarifs orientés vers les coûts ... poursuit un objectif d'intérêt général puisqu'elle a été considérée par le législateur européen comme une condition indispensable pour l'introduction et le développement de la concurrence sur le marché des télécommunications" » (nous soulignons)⁷.

15. La restauration par l'IBPT de plafonds tarifaires en matière de terminaison d'appels permettant la mise en œuvre pratique de l'obligation d'orientation sur les coûts est nécessaire pour assurer la promotion de la concurrence sur le marché de la téléphonie mobile.

4.1.2 Les motifs de l'annulation sont respectés

16. Le modèle de coûts a été expressément validé par la cour, tout comme l'asymétrie des tarifs qui en découle :

« [...] L'asymétrie et son ampleur résultent du modèle de coûts [...]. Or, le modèle 'top down' ainsi que les options méthodologiques de l'IBPT ont été admis par la cour. Dès lors, puisque ce modèle détermine l'asymétrie des charges de terminaison et ses degrés, cette asymétrie et les différentiels entre les charges de terminaison des opérateurs [...] ne témoignent pas d'une erreur manifeste d'appréciation »⁸.

Seule la manière dont ont été pris en compte les frais généraux de Base dans le cadre du modèle de coûts a conduit la cour à juger qu'il y avait lieu *« s'il échet, de rectifier le calcul des coûts réels de Base, par la prise en compte de ses frais généraux tels qu'ils ont été rectifiés pour l'adoption du Complément »* (nous soulignons)⁹.

17. Le principe même d'un *glide path* est admis :

« [...] Une diminution progressive des charges MTR de chaque opérateur [...] n'est [...] pas critiquable en soi »¹⁰.

18. Finalement, seul est mis à néant par la cour le niveau même des plafonds tarifaires fixés pour les échéances des 1er novembre 2006 et 1er mai 2007. La cour formule

⁶ Bruxelles, 30 juin 2009, R.G. n° 2006/AR/2332, considérant 77.

⁷ Ibid., considérant 78.

⁸ Ibid., considérant 100.

⁹ Ibid., considérant 89 et dispositif.

¹⁰ Ibid., considérant 96.

essentiellement deux critiques à l'égard du *glide path* choisi par l'IBPT dans sa décision du 11 août 2006.

19. En premier lieu, ce *glide path* est **imprécis** en ce que sur la durée d'analyse de trois ans, il ne fixe de plafonds obligatoires que pour une première période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007. Au-delà, pour l'année 2008, les plafonds ne sont plus qu'indicatifs.

De cette imprécision naît l'incertitude pour les opérateurs, d'une part, quant aux tarifs obligatoires pour 2008 et, d'autre part, quant à la date à laquelle l'obligation d'orientation en fonction des coûts, qui sous-tend le *glide path*, devra être effectivement satisfaite. La cour ajoute que la décision complémentaire annoncée par l'IBPT pour l'année 2008 accroît encore l'incertitude puisque l'IBPT entend à cette occasion sensiblement modifier le modèle de coûts existant en le transformant en un modèle conduisant désormais vers la symétrie tarifaire, sous réserve de la possibilité du maintien d'une légère asymétrie au bénéfice de Base. Pour ces motifs, la cour juge que l'IBPT a méconnu le principe de sécurité juridique.

20. En second lieu, la cour juge que le *glide path* retenu est **inefficace** en ce que, contrairement à sa vocation, à l'issue de sa période obligatoire, l'orientation en fonction des coûts telle qu'elle ressort du modèle développé par l'IBPT n'est pas encore atteinte. Comme le relève la cour,

« pour assurer l'effectivité de (l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts) et l'efficacité des opérateurs, fut-ce à terme, il convenait que l'IBPT instaure des plafonds obligatoires, sur une durée précise et raisonnable et qu'il veille à ce que le glide path atteigne, à son point d'arrivée, les prix d'une prestation efficace à l'issue de réductions progressives mais suffisamment importantes » (nous soulignons)¹¹.

On peut donc conclure que, selon la cour, l'IBPT aurait dû fixer pour la totalité de la période d'analyse un *glide path* de plafonds tarifaires obligatoires dont le dernier tarif aurait correspondu au coût d'une prestation efficace issu du modèle de coûts. Moyennant motivation adéquate, l'IBPT est cependant, selon la cour, libre d'apprécier le délai raisonnable de cette diminution progressive et si le plafond final doit ou non être identique pour chacun des opérateurs.

21. La présente décision ne méconnaît donc pas l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt d'annulation rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 30 juin 2009 et répond au contraire adéquatement aux critiques contenues dans cet arrêt.

Pour 2006 et 2007, elle rend en effet obligatoires les mêmes plafonds tarifaires que ceux fixés par la décision du 11 août 2006.

Pour les quatre premiers mois de 2008 cependant, elle rend obligatoires les mêmes plafonds tarifaires que ceux fixés de manière obligatoire par la décision du 11 août 2006 à la date du 1er mai 2007. Ces plafonds tarifaires, qui dans la décision du 11 août 2006, avaient vocation à être remplacés au 1er janvier 2008, restent donc en vigueur jusqu'à ce que la décision complémentaire du 29 avril 2008 du Conseil de l'IBPT à la décision du 11 août 2006 relative au marché 16 de la terminaison d'appels sur les réseaux mobiles concernant la régulation des charges de terminaison des opérateurs mobiles (ci-après dénommée « décision complémentaire du 29 avril 2008 ») prenne le relais, à savoir au 1er mai 2008. En effet, comme l'a rappelé la Commission européenne, « les obligations réglementaires imposées à un opérateur disposant d'une puissance

¹¹ Ibid., considérant 97.

*significative de marché doivent rester en vigueur jusqu'à l'adoption de l'analyse de marché suivante*¹² ». Par analogie, en matière d'obligation d'orientation des tarifs sur les coûts, on peut considérer qu'un plafond tarifaire fixé à un moment donné dans le cadre d'un *glide path* dégressif doit rester en vigueur jusqu'à ce qu'intervienne la prochaine baisse tarifaire.

4.1.3 L'étendue du champ d'application de la décision annulée est maintenu

22. La présente décision a un champ d'application identique à la décision du 11 août 2006, tant *ratione materiae* que *ratione temporis*.

On notera en effet que la présente décision, bien que restaurant également la sécurité juridique entre le 1^{er} janvier et le 30 avril 2008, n'impose cependant pas de nouveau plafond tarifaire pour cette période.

4.2 INTERDICTION DE RETIRER L'ACCES LORSQU'IL A ETE ACCORDE SANS AUTORISATION PREALABLE DE L'IBPT OU D'UN TRIBUNAL

4.2.1 Du fait de l'annulation, un ou plusieurs des objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne sont plus réalisés

23. L'article 8, 2^o, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques assigne comme mission à l'IBPT de veiller aux intérêts des utilisateurs « *en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs* ». Or, la liberté pour un opérateur disposant d'une puissance significative sur le marché (*SMP*) de retirer à un concurrent-client l'accès à son réseau sans préavis causerait non seulement un préjudice à celui-ci mais aurait également des conséquences graves pour le consommateur, qui verrait sa fourniture de services téléphoniques mobiles brusquement interrompue ou, à tout le moins, sérieusement perturbée (impossibilité de communiquer avec les abonnés de l'opérateur *SMP*).

4.2.2 Les motifs de l'annulation sont respectés

24. La cour dénie à l'IBPT le droit de « *se prononcer sur des contestations relatives à la responsabilité contractuelle* ». Elle admet cependant que l'IBPT puisse « *imposer des mesures qui rencontrent les objectifs du cadre réglementaire, en particulier ceux qui assurent la protection de l'utilisateur final et assortir l'exercice de droits contractuels de conditions qui visent à garantir ces objectifs* »¹³.
25. Dans la présente décision, plus aucune autorisation préalable, ni de l'IBPT, ni d'une instance judiciaire, n'est requise avant que l'opérateur *SMP* puisse retirer l'accès. Le droit commun des contrats s'applique donc mais est accompagné de mesures protectrices du consommateur. L'opérateur *SMP* doit informer l'IBPT de son intention et respecter un préavis de 15 jours avant de retirer l'accès à son réseau à un autre

¹² Commission européenne. Observations conformément à l'article 7, paragraphe 3 de la directive 2002/21/CE du 3 janvier 2008. Cas BE/2007/0735-0736, p. 7, consultable sur www.ibpt.be/ShowDoc.aspx?ObjectID=2615&lang=FR).

¹³ Ibid., considérant 125.

opérateur. Ces mesures s'inspirent directement des suggestions formulées par la cour et peuvent donc être considérées comme adéquates¹⁴.

4.2.3 L'étendue du champ d'application de la décision annulée est maintenu

26. La présente décision de réfection ne vise, tout comme la décision initiale annulée, que les modalités et procédures encadrant le retrait par un opérateur puissant de l'accès préalablement accordé à un autre opérateur.

5 PERIODE COUVERTE

27. La présente décision de réfection a vocation à combler le vide juridique né de l'arrêt d'annulation partielle du 30 juin 2009 pour la période comprise entre le 16 septembre 2006 et le 1^{er} mai 2008, date à laquelle la décision complémentaire du 29 avril 2008 prend le relais.

6 RECTIFICATION EVENTUELLE DU CALCUL DES COUTS REELS DE BASE

28. La cour d'appel de Bruxelles a favorablement accueilli l'argument avancé par la société Base selon lequel les frais généraux de cet opérateur auraient été mal pris en compte dans le cadre de la décision du 11 août 2006 puisqu'elle invite l'IBPT, s'il échet, à « *rectifier le calcul des coûts réels de Base, par la prise en compte de ses frais généraux tels qu'ils ont été rectifiés pour l'adoption du Complément (du 18 décembre 2007)* ».
29. Il est exact que les frais généraux de Base pris en compte pour la décision du 11 août 2006 étaient sensiblement plus bas que ceux de ses deux concurrents. Cela peut s'expliquer historiquement par la situation financière particulièrement difficile qu'avait traversée Base et qui l'avait amenée à réduire assez drastiquement ses coûts de fonctionnement (licenciement de personnel, déménagement dans des locaux plus périphériques, etc.).
30. Le modèle de coûts remanié en vue du complément de décision du 18 décembre 2007 suivait une approche différente du modèle de coûts initial développé en 2005 : dans ce modèle remanié, il s'agissait de déterminer objectivement le niveau de coûts d'un opérateur mobile hypothétique efficace sur le marché belge, et ce en vue de mettre en œuvre en Belgique le principe de symétrie tarifaire (pour répondre au souhait de la Commission européenne). A cette occasion, les frais généraux de Base, anormalement bas et donc non représentatifs de ceux d'un opérateur raisonnablement efficace, ont été majorés pour les amener au niveau (supérieur) des coûts supportés par un opérateur mobile hypothétique efficace. Cette opération ne peut en aucun cas être assimilée à une « rectification ». Elle n'est pas liée à une erreur initiale d'appréciation de l'IBPT mais est inhérente au changement d'approche conceptuelle entre les deux modèles de coûts successifs. C'est ainsi qu'il faut comprendre la référence, relevée par la cour, à « *'certains ajustements et retraitements du modèle générique' dont une 'harmonisation' du niveau des frais généraux pour les trois sociétés*¹⁵ ».

¹⁴ Ibid., se référant à Bruxelles, 7 mai 2009, R.G. n° 2008/AR/787, considérant 277.

¹⁵ Ibid., considérant 89.

31. Pour ces motifs, l'IBPT est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'adapter les frais généraux dans le calcul des coûts réels de Base dans le modèle générique de 2005 et confirme par conséquent le calcul des coûts réels effectué à l'époque pour cet opérateur, ainsi d'ailleurs que pour les deux autres opérateurs mobiles.
32. Etant donné, d'une part, le réexamen opéré par l'Institut sur demande de la cour et, d'autre part, le pouvoir d'appréciation laissé par la cour à l'Institut, la présente décision ne s'oppose en rien à l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 30 juin 2009.

7 DECISION

7.1 PLAFONDS IMPOSES POUR LES CHARGES MOYENNES DE TERMINAISON AUX DATES SUCCESSIVES DU 1ER NOVEMBRE 2006 ET 1ER MAI 2007

33. En vue de répondre au double grief de la cour d'appel de Bruxelles (voy. *supra*), l'IBPT se propose, pour la période couverte par la décision du 11 août 2006 et concernée par l'arrêt d'annulation du 30 juin 2009 (16 septembre 2006 - 31 décembre 2007), de confirmer les plafonds tarifaires obligatoires stipulés dans cette décision aux dates du 1er novembre 2006 et du 1er mai 2007 : le maintien de ces baisses se justifie par le fait que ces plafonds tarifaires constituent des étapes intermédiaires (ce qui constitue l'essence même d'un mécanisme de *glide path*) obtenues par interpolation pour atteindre la pleine orientation sur les coûts telle qu'elle découle du modèle générique de coûts utilisé dans la décision du 11 août 2006 et à laquelle se conforment les tarifs au 1er juillet 2008.
34. En outre, pour la période ultérieure (1^{er} janvier 2008 - 30 avril 2008), en vue d'assurer la transition avec la décision complémentaire du 29 avril 2008, pour atteindre l'objectif final d'orientation des tarifs sur les coûts (tels qu'ils découlent du modèle de coûts développé en 2005) ainsi que pour répondre aux critiques d'imprécision de la cour (voy. *supra*), la présente décision ne prévoit aucun nouveau plafond tarifaire, ce qui signifie que les tarifs prévus par la présente décision de réfection au 31 décembre 2007 continuent à s'appliquer jusqu'à ce que la décision complémentaire du 29 avril 2008 entre en vigueur, c'est-à-dire jusqu'au 30 avril 2008 inclus.
35. A la suite de la présente décision, sont par conséquent applicables les plafonds tarifaires suivants (en eurocents constants hors inflation):

	01/11/2006	01/05/2007 (jusqu'au 30/04/2008)
Proximus	10,13	8,09
Mobistar	12,75	10,16
Base	15,81	12,76

Au 1^{er} mai 2008, ce sont les tarifs prévus par la décision complémentaire du 29 avril 2008 qui s'appliquent, à savoir « ceux figurant dans la décision du 11 août 2006 à la date du 1^{er} janvier 2008 »¹⁶.

¹⁶ Décision complémentaire du 29 avril 2008, p. 4.

36. Les annexes 1 et 2, au contraire de l'annexe 3 (cf. *infra*), font partie intégrante de la présente décision.

7.2 INTERDICTION DE RETIRER L'ACCES LORSQU'IL A ETE ACCORDE SANS AUTORISATION PREALABLE DE L'IBPT OU D'UN TRIBUNAL

37. Un opérateur SMP ne peut retirer l'accès à son réseau qu'après information préalable de l'IBPT ainsi que de l'opérateur et moyennant respect d'un préavis de 15 jours.

7.3 OBLIGATION DE FOURNIR SUR SIMPLE DEMANDE DES SERVICES DE RACCORDEMENT « IN SPAN » ET « SUR SITES DISTANTS »

38. L'IBPT prend acte de l'annulation prononcée par la cour et n'entend prendre aucune mesure de réfection sur ce point.

8 VOIES DE RECOURS

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

C. Cuveliez
Membre du Conseil

A. Desmedt
Membre du Conseil

C. Rutten
Membre du Conseil

L. Hindryckx
Président du Conseil

9 ANNEXES

41. L'annexe suivante fait partie intégrante de la présente décision :

ANNEXE 1 : MODIFICATIONS APPORTEES PAR LA PRESENTE DECISION DE REFECTION A LA DECISION DU 11 AOUT 2006 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 MARCHÉ 16 : TERMINAISON D'APPELS SUR CHAQUE RESEAU MOBILE

Page v, section 0.1.3, rubrique « Accès et interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur le réseau téléphonique public mobile »	
Supprimer	... une offre in Span, une offre de raccordement en site distant.
Page vi, section 0.1.3, rubrique « Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts »	
Remplacer	<p><u>Ancien texte</u></p> <p>Prix plafonds fixés avec une évolution progressive au cours du temps (glide path) allant de 2006 à fin 2008</p> <p>Les tarifs des trois opérateurs mobiles sont différents sur la période 2006-2008 en fonction du modèle de coûts applicable à chaque opérateur</p> <p><u>Nouveau texte</u></p> <p>Prix plafonds fixés avec une évolution progressive au cours du temps (glide path) allant de 2006 à fin 2007</p> <p>Les tarifs des trois opérateurs mobiles sont différents sur la période 2006-2007 en fonction du modèle de coûts applicable à chaque opérateur</p>
Page 35-36 (Adaptations de la décision suite aux commentaires de la Commission européenne)	
Remplacer	<p><u>Ancien texte</u></p> <p>L'ensemble de la section « Adaptations à la décision suite aux commentaires de la Commission européenne ».</p> <p><u>Nouveau texte</u></p> <p>Nonobstant les commentaires de la Commission européenne, l'IBPT décide de maintenir en l'état le mécanisme de <i>glide path</i> des charges prévu pour la période 2006-2007.</p> <p>En effet, Le principe de symétrie entre les charges de terminaison MTR, prôné par la Commission dans sa lettre de commentaires du 4 août 2006 à l'IBPT, ne découle en aucune manière du cadre réglementaire applicable et n'est aucunement motivé par la Commission, laquelle ne montre pas en quoi ce principe serait de nature à mieux rencontrer les objectifs du cadre réglementaire.</p> <p>De plus, cette position exprimée par la Commission n'est pas constante. Il faut en effet souligner que dans une lettre du 28 mars 2003 à l'IBPT, elle affirmait que « <i>la réciprocité n'est pas un principe de tarification (...) la réciprocité ne devrait pas être appliquée comme principe de tarification</i> » (à l'époque, on utilisait le terme « réciprocité » pour « symétrie »). Très récemment encore, le 20 juillet 2006, dans</p>

une lettre de commentaires au régulateur allemand dans le cadre du même marché 16, elle demande à celui-ci de tenir compte des effets d'économie d'échelle résultant de parts de marchés différentes entre opérateurs mobiles, ce qui conduit inévitablement à une régulation asymétrique des tarifs MTR.

Ensuite, la situation spécifique du marché mobile en Belgique, et plus particulièrement la position de la société Base sur ledit marché, conduisent l'IBPT à considérer que le maintien d'une asymétrie tarifaire des charges MTR au cours de la période d'analyse de marché (2006-2009) est le mieux à même de rencontrer les objectifs généraux du cadre réglementaire, en particulier en matière d'une concurrence effective sur le marché au profit des consommateurs.

Ce dernier se trouve déjà en position fragile sur le plan financier – son équilibre vient à peine d'être atteint – et, en tout état de cause, reste d'assez loin l'opérateur mobile disposant des plus faibles parts de marché, quel que soit le mode de calcul retenu.

En outre, dans son développement, Base a dû faire face à au moins deux obstacles échappant à sa maîtrise. Tout d'abord, les autorités régionales ont au début des années 2000 fait preuve d'un certain raidissement dans l'octroi des permis de bâtir les antennes nécessaires au déploiement du réseau. Ce phénomène a surtout affecté Base, dont très logiquement le déploiement du réseau était plus tardif que celui de ses deux concurrents entrés sur le marché avant lui. Ensuite, à la suite du rachat d'Orange par France Télécom, celle-ci fut contrainte par la Commission européenne de se défaire du réseau Orange pour pouvoir garder ses participations dans Mobistar en Belgique. Un accord fut trouvé le copropriétaire d'Orange (en Belgique), KPN, qui en devint l'unique propriétaire tout en étant contraint de modifier le nom commercial de la société. Orange prit donc sur le territoire national le nom de Base en janvier 2002, deux ans et demi après le lancement de ses services de téléphonie mobile.

Certes, la régulation est conçue pour améliorer le fonctionnement du marché et non pour protéger des opérateurs individuels mais il semble clair que, dans une perspective de long terme (*forward looking*) préconisée par la Commission européenne, l'éviction éventuelle du marché d'un de ses trois acteurs – Base –, qui pourrait résulter de ces mécanismes de régulation symétrique, constituerait probablement le pire des scénarios en terme de maintien d'une concurrence effective sur le marché des télécommunications en Belgique. L'évolution du marché national aux Pays-Bas, où l'opérateur historique a racheté le 4ème des 5 opérateurs mobiles, constitue un précédent dont l'Institut cherche à éviter la survenance en Belgique.

Ceci constitue, aux yeux de l'Institut, des différences objectives justifiant de maintenir en Belgique, pour la période d'analyse considérée, une certaine asymétrie tarifaire entre opérateurs mobiles tout en imposant à tous des plafonds tarifaires convergeant progressivement vers davantage de symétrie.

Le maintien de cette asymétrie tarifaire ne peut que se fonder sur les résultats du modèle générique de coûts, lesquels justifient pleinement le maintien d'une asymétrie tarifaire non seulement au profit de Base mais aussi une asymétrie (plus réduite) en faveur de Mobistar. Ce maintien de l'asymétrie tarifaire des charges MTR en Belgique à titre temporaire ne préjuge en aucune manière de la politique régulatrice de l'IBPT pour la période suivante (2009-2012) d'analyse de marché, pour laquelle un alignement avec le principe de symétrie tarifaire fondé sur le niveaux de coûts d'un opérateur efficace, tel que prôné par la Commission européenne, ne saurait être exclu.

mobile)	
Supprimer	... des offres In Span et des offres de raccordement de sites distants.
Page 77 (Accès et interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur le réseau téléphonique public mobile)	
Supprimer	<p>- Offre in Span : Lorsque cela est nécessaire, Belgacom Mobile, Mobistar et Base fournissent une offre dans laquelle l'interconnexion physique est effectuée dans un lieu proche des locaux de l'opérateur mobile. Cette offre permet le partage des frais de raccordement.</p> <p>- Offre de raccordement en site distant : Cette offre consiste à se raccorder dans les locaux d'un tiers, chacun des opérateurs se chargeant du raccordement à ce site. Cette offre permet aux demandeurs de choisir des sites plus accessibles.</p>
Page 78 (Accès et interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur le réseau téléphonique public mobile ► Description du remède)	
Remplacer	<p><u>Ancien texte</u></p> <p>Conformément à l'article 61§1 alinéa 3 de la loi relative aux communications électroniques, Belgacom Mobile, Mobistar et Base ne devront pas, sans l'autorisation de l'IBPT ou d'un tribunal, interrompre une prestation d'accès et/ou d'interconnexion pour la terminaison d'appel vocal lorsque cela causerait un préjudice à l'opérateur ayant souscrit à ce service. Les conséquences d'une interruption du service téléphonique sont tellement graves pour le consommateur et pour l'opérateur interconnecté, que cette coupure ne devra pas intervenir sans l'autorisation préalable de l'IBPT ou d'un tribunal.</p> <p><u>Nouveau texte</u></p> <p>Conformément à l'article 61, § 1er, alinéa 3 de la loi relative aux communications électroniques, l'Institut peut, conformément à l'article 55, §§ 3 et 4, imposer l'obligation de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau et des ressources associées spécifiées par l'Institut. Les opérateurs puissants peuvent notamment se voir imposer de ne pas retirer l'accès aux ressources lorsqu'il a déjà été accordé.</p> <p>L'article 61, § 1er, dernier alinéa, de la loi relative aux communications électroniques dispose que « L'Institut peut fixer les conditions et les modalités en matière d'équité, de raisonabilité et de délai en vue de l'exécution des obligations imposées en application du présent article ».</p> <p>Des situations peuvent se présenter où un opérateur mobile souhaite interrompre la fourniture de son service de terminaison d'appels parce qu'un opérateur ne respecte pas certaines clauses de son contrat (p. ex. ne paie pas ses factures). Dans un tel cas, l'IBPT estime nécessaire d'encadrer l'exercice par l'opérateur mobile 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.</p> <p>Avant d'interrompre une prestation de terminaison d'appels pour cause de non respect des clauses contractuelles, l'opérateur mobile devra respecter une procédure particulière :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'interruption de la terminaison d'appels doit être précédée d'une notification préalable à l'opérateur au plus tard 15 jours calendrier avant la

	<p>date à laquelle l'interruption de terminaison est prévue ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - une copie de cette notification devra être envoyée simultanément à l'IBPT, accompagnée des documents utiles (tels que : extraits pertinents des accords de terminaison, courriers échangés, factures, tableau de netting, ...). <p>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 la terminaison n'affecte des clients prioritaires tels que services d'urgences, hôpitaux, médecins, services de police, administrations, institutions internationales, ... etc.</p>
--	---

Page 79 (Accès et interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur le réseau téléphonique public mobile ► Justification et proportionnalité du remède)

Remplacer	<p><u>Ancien texte</u></p> <p><i>Ne pas retirer l'accès et/ou l'interconnexion lorsqu'il a déjà été accordé</i></p> <p>Sans une telle obligation, les opérateurs clients de Belgacom Mobile, Mobistar et Base ne pourraient pas garantir une qualité de service suffisante à leurs abonnés. Ils ne pourraient pas non plus leur garantir la possibilité de communiquer avec les abonnés de Belgacom Mobile, Mobistar et Base une fois l'interconnexion établie. Les conséquences d'un retrait de service sont suffisamment graves pour que l'intervention de l'Institut ou d'un tribunal soit justifiée comme étape préalable à la suspension du service.</p>
	<p><u>Nouveau texte</u></p> <p><i>Informé préalablement l'IBPT en cas d'interruption de l'accès et/ou de l'interconnexion</i></p> <p>L'Institut estime qu'il est légitime pour un opérateur disposant d'une puissance significative 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 s'applique dans la mesure où ces demandes sont raisonnables. Demander la fourniture d'un service de terminaison sans respecter les clauses contractuelles, comme le non paiement des factures, ne peut constituer une demande raisonnable.</p> <p>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 de terminaison est un événement susceptible de causer des dommages sérieux, immédiats et difficilement réparables pour les opérateurs, ainsi que des désagréments sérieux pour les utilisateurs finaux.</p> <p>En cas de suspension de la terminaison, les opérateurs 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 finaux, une interruption les met dans</p>

	<p>l'impossibilité de communiquer avec les abonnés de l'opérateur puissant.</p> <p>L'IBPT considère que la demande de terminaison n'est pas seulement une demande ponctuelle, au moment où elle est formulée, mais une demande qui s'inscrit dans un plus long terme. Il n'est pas possible de 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 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pour permettre à l'opérateur de faire appel aux cours et tribunaux s'il l'estime nécessaire ; - et de prendre, le cas échéant, des mesures destinées à protéger les utilisateurs, par exemple pour éviter autant que possible la coupure de l'accès téléphonique à des utilisateurs finals comme les médecins ou les hôpitaux ou veiller à permettre aux abonnés de l'opérateur de migrer vers un nouveau fournisseur de services. <p>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 de l'opérateur mobile de limiter le risque que ses clients ne respectent pas les clauses contractuelles.</p>
--	---

Page 91, dernier alinéa

Supprimer	<p>Dans le dernier alinéa, supprimer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la phrase : « Ainsi, l'Institut (...) (cfr figure 2.9) » - le passage entre parenthèses à la note de bas de page n° 55.
Remplacer	<p>Dans le dernier alinéa, remplacer « période 2006-2008 » par « période 2006-2007 ».</p>

Page 92, tableau 2.8

Remplacer	<p><u>Ancien intitulé</u></p> <p>Evolution des charges de terminaison d'appel plafonds sur la période 2006-2008 en eurocent constant (hors inflation)</p> <p><u>Nouvel intitulé</u></p> <p>Evolution des charges de terminaison d'appel plafonds sur la période 2006-2007 en eurocent constant (hors inflation)</p>
Supprimer	<p>Dans le tableau 2.8, il y a lieu de supprimer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les deux dernières colonnes à droite; - la remarque introduite par un astérisque au-dessous de ce tableau.

Page 93 (Le Glide path)

Supprimer	Supprimer la figure 2.9 et sa phrase de présentation au-dessus de la figure elle-même.
Page 93 (Adaptation du mécanisme de glide path)	
Supprimer	Supprimer la phrase : « <i>Les adaptations tarifaires (...) sont maintenues.</i> »
Page 94, tableau 2.10	
Remplacer	<p><u>Ancien intitulé</u></p> <p>Evolution corrigée des charges de terminaison d'appel plafonds sur la période 2006-2008 en eurocent constant (hors inflation)</p> <p><u>Nouvel intitulé</u></p> <p>Evolution corrigée des charges de terminaison d'appel plafonds sur la période 2006-2007 en eurocent constant (hors inflation)</p>
Supprimer	<p>Supprimer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les deux dernières colonnes à droite ; - la remarque introduite par un astérisque au-dessous de ce tableau.
Page 94 (Remarque importante concernant les charges MTR)	
Remplacer	<p><u>Ancien texte</u></p> <p>Suite aux commentaires de la Commission européenne, les adaptations tarifaires indiquées dans le tableau ci-avant pour l'année 2008 seront modifiées par une décision complémentaire de l'Institut en vue d'atteindre la symétrie entre les charges MTR de Proximus et de Mobistar en 2008 d'une part et de réaliser une baisse plus forte du niveau des charges MTR de Base en 2008 d'autre part.</p> <p><u>Nouveau texte</u></p> <p>Les adaptations tarifaires seront modifiées par une décision complémentaire de l'Institut en vue d'atteindre la symétrie entre les charges MTR de Proximus et de Mobistar en 2008, d'une part, et de réaliser une baisse plus forte du niveau des charges MTR de Base en 2008, d'autre part.</p>
Page 95 (Période après l'analyse de marché)	
Supprimer	<ul style="list-style-type: none"> - 2008 : supprimer « <i>suite aux commentaires de la Commission européenne</i> »; - après 2008 : supprimer « <i>conformément aux commentaires de la Commission européenne</i> ».
Page 96 (Principe d'établissement des charges de terminaison)	
Ajouter	<p>Ajouter au titre de cette section les mots : « pour 2006 et 2007 »</p> <p>Au début de la seconde phrase commençant par « <i>Les opérateurs concernés sont libres de définir leur structure tarifaire...</i> », ajouter les mots suivants : « <i>Jusqu'en 2008,</i> ».</p>
Page 101	
Remplacer	Aux 2 ^{ème} et 3 ^{ème} tirets, remplacer « <i>sera</i> » par « <i>devrait être</i> »

Supprimer	Supprimer le passage entre parenthèses dans la note de bas de page n° 59.
Page 102, figure 10	
Supprimer	Supprimer la figure 2.10.

ANNEXE 2 : VERSION OFFICIEUSE DE LA DECISION DU 11 AOUT 2006 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 MARCHÉ 16 : TERMINAISON D'APPELS SUR CHAQUE RESEAU MOBILE CONSOLIDEE AVEC LA PRESENTE DECISION DE REFECTION

Cette annexe constitue un document séparé.