

Cour d'appel de Bruxelles

Greffes civil & fiscal, service des requêtes d'appel (étage 01)

Palais de Justice, Place Poelaert, 1000 Bruxelles

☎ 02 508 66 67

☎ 02 519 84 25

☎ 02 519 81 72

Notification – art. 1056 C.J.

2017/AR/1273, Chambre 19A, 06 septembre 2017 09:00

INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET
DES TELECOM

Ellipse Building, bâtiment C
Boulevard du Roi Albert II 35
1030 BRUXELLES

—
votre référence/avocat
Me

notre référence 2017/AR/1273
en cause de : VIASAT UK/INSTITUT BELGE

Bruxelles
28 juillet 2017

annexe
1

Madame, Monsieur,
Maître,

J'ai l'honneur de vous notifier ci-joint la requête, déposée au greffe de la Cour de ce siège.

Recevez, Madame, Monsieur, Maître, l'assurance de ma considération distinguée.

A. DE CLERCK
Greffier

REQUÊTE EN ANNULATION

(en vertu de l'article 2, §1^{er} de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges)

POUR : **ViaSat UK**, dont le siège social est établi à Sandford Lane, Wareham, Dorset, BH20 4DY (Royaume Uni), et qui est inscrite au registre des sociétés sous le numéro 03007498 ;

ViaSat Inc, dont le siège social est établi à 6155 El Camino Real, Carlsbad, CA 92009-1699 (Etats-Unis), et qui est constituée sous les lois de l'Etat de Delaware aux Etats-Unis;

Ci-après la « **partie requérante** » ou « **ViaSat** » ;

Représentée par Me Pierre de Bandt, Me Jeroen Dewispelaere et Me Raluca Gherghinaru, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Avenue de l'Yser 19, où elle fait élection de domicile pour les besoins de la présente cause ;

CONTRE : **L'Institut belge des services postaux et des télécommunications**, ayant son siège à 1030 Bruxelles, Boulevard du Roi Albert II 35, Ellipse Building, Bâtiment C ;

Ci-après l'« **IBPT** » ou la « **partie adverse** » ;

Comparution fixée pour :

le 6 septembre 2017 à 9h15, devant la Cour d'appel de Bruxelles, Section Cour des Marchés (Chambre 19A), siégeant dans la salle 0.32 du Palais de justice, Place Poelaert à 1000 Bruxelles

Déposé au greffe de la
Cour d'Appel de Bruxelles
le

27 -07- 2017

Le greffier



TABLE DES MATIÈRES

I. OBJET DU RECOURS	4
II. CADRE FACTUEL ET RÉGLEMENTAIRE	4
A. Présentation de la partie requérante	4
B. Cadre réglementaire européen et belge relatif aux systèmes mobiles par satellite dans la bande 2 GHz	4
1. Introduction	4
2. Les décisions européennes et l'AR relatif aux systèmes mobiles par satellite dans la bande 2 GHz	5
2.1. La Décision « harmonisation »	5
2.2. La Décision « MSS »	5
2.3. La Décision « sélection »	6
2.4. La Décision « exécution »	6
2.5. L'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite	6
3. Définition des notions-clés	7
3.1. Les systèmes mobiles par satellite	7
3.2. Les éléments terrestres complémentaires	8
4. La Procédure de sélection paneuropéenne	11
5. L'autorisation et le contrôle des candidats sélectionnés	14
C. Développements postérieurs à la sélection d'Inmarsat comme opérateur de systèmes paneuropéens fournissant des MSS en 2009	18
D. Démarches entreprises par ViaSat avant l'introduction de la présente requête	22
1. Au niveau de l'Union	22
2. Au niveau belge	23
E. Description du contexte et de la portée de la décision attaquée	24
III. EN DROIT	25
A. Intérêt à agir de la partie requérante	25
B. Premier moyen : en adoptant la décision attaquée, l'IBPT a agi en dehors de ses compétences et a violé le principe de légalité (violation de l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite ainsi que du principe de légalité et de bonne administration)	26
C. Deuxième moyen : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz	27
1. Première branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz en autorisant des stations terrestres air-sol qui ne satisfont pas aux conditions requises pour pouvoir être qualifiées d'« éléments terrestres complémentaires » (violation de l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation », de l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», de l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques, et de l'article 1er, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite)	27
2. Deuxième branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz en autorisant des stations terrestres air-sol qui ne font pas partie d'un système mobile par satellite (violation de l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation », de l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», de l'article 24 de la Loi relative	

aux communications électroniques, et de l'article 1er, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite)	30
3. Troisième branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge concernant les systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz dans le mesure où elle autorise les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat bien que cette société n'ait pas satisfait et ne satisfasse toujours pas aux conditions et aux engagements prévus par ce cadre (violation de l'article 7, paragraphe 1er et l'article 7, paragraphe 2, points b) et c) de la Décision «MSS», de l'article 3 de la Décision « exécution », de l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques, de l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite)	32
4. Conclusion	35
D. Troisième moyen : la décision attaquée viole les principes fondamentaux d'égalité traitement, de non-discrimination et de transparence consacrés en droit de l'Union et en droit belge	36
1. Rappel des règles applicables	36
1.1. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence découlant des articles 49 et 56 du TFUE et des articles 10 et 11 de la Constitution belge	36
1.2. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence découlant des dispositions spécifiques de la Loi relative aux communications électroniques	37
2. Application <i>in casu</i>	37
2.1. Observation liminaire	37
2.2. Première branche : la décision attaquée est manifestement illégale dans la mesure où l'autorisation des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat conduit à/approuve une modification substantielle des conditions essentielles sous-tendant la Procédure de sélection paneuropéenne et prévues dans la Décision « MSS » (violation de l'article 49 et de l'article 56 du TFUE, de l'article 10 et de l'article 11 de la Constitution belge, de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision «MSS», et de l'article 5, de l'article 8/1, de l'article 13 et de l'article 19, paragraphe 1er, de la Loi relative aux communications électroniques)	38
2.3. Deuxième branche : la décision attaquée est manifestement illégale dans la mesure où l'autorisation des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat conduit à/approuve un changement de l'opérateur sélectionné par la Commission européenne dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne (violation de l'article 49 et de l'article 56 du TFUE, de l'article 10 et de l'article 11 de la Constitution belge, de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision «MSS», et de l'article 5, de l'article 8/1, de l'article 13 et de l'article 19, paragraphe 1er, de la Loi relative aux communications électroniques)	40
E. Quatrième moyen : la décision attaquée viole l'obligation de motivation	41
1. Règles applicables	42
2. Application <i>in casu</i>	42
2.1. Défaut de motivation matérielle	42
2.2. Défaut de motivation formelle	43
IV. DEPENS	44
DISPOSITIF	44
INVENTAIRE DES PIECES JOINTES A LA REQUETE EN ANNULATION DEPOSEE PAR VIASAT LE 27 JUILLET 2017	45

I. OBJET DU RECOURS

1. Le présent recours tend à obtenir l'annulation de la décision du Conseil de l'IBPT du 29 juin 2016 concernant les droits d'utilisation d'Inmarsat Ventures Limited (ci-après « **Inmarsat** ») pour éléments terrestres complémentaires (ci-après la « **décision attaquée** ») (**pièce n°1**). Cette décision n'a été publiée sur le site internet de l'IBPT qu'en date du 29 mai 2017.

II. CADRE FACTUEL ET RÉGLEMENTAIRE

A. Présentation de la partie requérante

2. ViaSat est une société multinationale qui développe et produit des systèmes performants de communications assurant des communications rapides, sécurisées et de haute qualité à destination de n'importe quel point et qui fournit des services de télécommunications pour les utilisateurs finaux¹.

3. ViaSat commercialise des services par satellite de divers types et fournit de services de connectivité en vol pour les avions commerciaux, privés et militaires par le biais de systèmes satellitaires utilisant diverses fréquences radios.

4. En particulier, ViaSat offre une connectivité en vol par satellite à des centaines d'avions appartenant à plusieurs dizaines de compagnies aériennes opérant des vols aux Etats Unis. Cette société a, dans le cadre d'une entreprise commune (en anglais « *joint-venture* ») avec la société Eutelsat Communications², récemment conclu des contrats avec des compagnies aériennes afin de fournir le même type de services sur le territoire de l'ensemble de l'Union européenne (ci-après également l'« **Union** »).

B. Cadre réglementaire européen et belge relatif aux systèmes mobiles par satellite dans la bande 2 GHz

1. Introduction

5. A la fin des années '90, le Parlement européen et le Conseil ont, sur la base des propositions faites par la Commission européenne, décidé d'établir un cadre juridique européen afin d'assurer une coordination des politiques ainsi que l'harmonisation des conditions relatives à la disponibilité et à l'utilisation efficace du spectre radioélectrique nécessaires pour l'instauration et le fonctionnement du marché intérieur dans des domaines de la politique de l'Union tels que les communications électroniques, les transports et la recherche et le développement.

6. Dans ce cadre, il a été constaté que les services paneuropéens par satellite constituent un élément important du marché intérieur et pourraient contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union, tel que l'extension de la couverture géographique du haut débit des zones rurales et des

¹ Pour plus d'informations: www.viasat.com.

² Pour plus d'informations : www.eutelsat.com.

zonés dans les nouveaux Etats membres où les réseaux terrestres ont encore besoin d'une mise à niveau importante avant que les réseaux terrestres à large bande soient accessibles³.

7. Par voie de conséquence, et dans la mesure où les communications par satellite, de par leur nature même, ignorent les frontières nationales, le Parlement européen et le Conseil ont décidé de coordonner les actions réglementaires des États membres en matière de systèmes mobiles par satellite dans la bande 2 GHz.

2. Les décisions européennes et l'AR relatif aux systèmes mobiles par satellite dans la bande 2 GHz

2.1. La Décision « harmonisation »

8. La Commission européenne a adopté, le 14 février 2007, la décision n°2007/98/CE sur l'utilisation harmonisée du spectre radioélectrique dans les bandes de fréquences de 2 GHz pour la mise en œuvre de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « harmonisation »** »)⁴. Cette décision vise notamment à harmoniser les conditions garantissant la disponibilité et l'utilisation rationnelle des bandes de fréquences 1980-2010 MHz (Terre vers espace) et 2170-2200 MHz (espace vers Terre) (ci-après dénommées ensemble la « **bande de 2 GHz** » ou la « **bande S** ») pour les systèmes fournissant des MSS dans l'Union⁵.

2.2. La Décision « MSS »

9. Afin de mettre en œuvre la Décision « harmonisation », le Conseil et le Parlement européen ont adopté le 30 juin 2008 la décision n°626/2008/CE concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « MSS »** »). Cette décision a pour objet de favoriser le développement d'un marché intérieur concurrentiel des services mobiles par satellite fournis par des systèmes mobiles par satellite et d'assurer une couverture progressive dans tous les États membres⁶.

10. Ainsi qu'il est indiqué à l'article 1^{er} de la Décision « MSS », une procédure de sélection paneuropéenne des opérateurs de systèmes mobiles par satellite qui utilisent la bande de 2 GHz doit être mise en place et organisée par la Commission européenne.

11. Plus précisément, la Décision « MSS » précise que, pour la sélection des opérateurs de systèmes mobiles par satellite, la Commission européenne organise une procédure de sélection comparative (ci-après la « **Procédure de sélection paneuropéenne** »)⁷. L'article 3, paragraphe 2, de la Décision « MSS » prévoit que :

³ Rapport final de la Conférence européenne des administrations des postes et télécommunication (ci-après la « **CEPT** ») à la Commission européenne en réponse au mandat relatif à l'harmonisation des conditions techniques pour l'utilisation des bandes de 2 GHz pour les services mobiles par satellite dans l'Union européenne du 7 juillet 2006, disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.erodocdb.dk/Docs/doc98/official/pdf/CEPTREP013.PDF>.

⁴ JO L 43 du 15.02.2007, p. 32-34.

⁵ Article 1 de la Décision « harmonisation ».

⁶ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la Décision «MSS».

⁷ Article 3, paragraphe 1^{er}, de la Décision « MSS ».

« Les candidats ont la possibilité de participer à la procédure de sélection comparative, qui est transparente, dans des conditions équitables et non discriminatoires. L'appel de candidatures est publié au Journal officiel de l'Union européenne ».

12. Au vu de ces dispositions, la Commission européenne a publié le 7 août 2008 un appel à candidatures concernant des systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (ci-après « **l'Appel à candidatures** »)⁸. La date limite de dépôt des candidatures a été fixée au 7 octobre 2008.

2.3. La Décision « sélection »

13. Le 13 mai 2009, la Commission européenne a adopté la décision n°2009/449/CE concernant la sélection des opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « sélection »** »)⁹. Il ressort de l'article 2, alinéa 1^{er}, de cette décision qu'Inmarsat et Solaris Mobile Limited (ci-après « **Solaris** ») ont été retenus comme candidats admissibles lors de la première phase de sélection de la Procédure de sélection paneuropéenne.

2.4. La Décision « exécution »

14. La Commission européenne a adopté, le 10 octobre 2011, la décision n°2011/667/UE sur les modalités d'application coordonnée des règles d'exécution concernant les services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « exécution »** »)¹⁰. Cette décision définit les modalités de l'application coordonnée des règles d'exécution des États membres concernant un opérateur autorisé de systèmes mobiles par satellite fournissant des services mobiles par satellite en cas de manquement présumé aux conditions communes dont son autorisation est assortie. Plus particulièrement, la Décision « exécution » vise à faciliter l'analyse des faits étayant tout manquement présumé et de sa gravité et à permettre une application cohérente des règles d'exécution nationales dans l'Union, y compris par l'harmonisation du calendrier des mesures prises, notamment lorsque les manquements sont de même nature¹¹.

2.5. L'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite

15. Le cadre européen décrit ci-dessus a été repris par l'arrêté royal du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (ci-après l'« **AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite** ») (**pièce n°2**)¹². Ainsi, l'article 2 de l'AR précité prévoit que :

« Les opérateurs sélectionnés qui ont fait une notification pour la fourniture de services de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi, ont l'autorisation d'exploiter un système mobile par satellite dans les bandes de fréquences suivantes:

1° [Inmarsat]: maximum 15 MHz dans la bande 1980-1995 MHz pour la communication terre/espace (uplink) et maximum 15 MHz dans la bande 2170-2185 MHz pour la communication espace/terre (downlink);

⁸ JO C 201 du 7.08.2008, p. 4-27.

⁹ JO L 149, 12.6.2009, p. 65-68.

¹⁰ JO L 265 du 11.10.2011, p. 25-27.

¹¹ Article 1^{er}, paragraphes 1^{er} et 2^{ème}, de la Décision « exécution ».

¹² M.B., 8 mars 2013.

2° [Solaris]: maximum 15 MHz dans la bande 1995-2010 MHz pour la communication terre/espace et maximum 15 MHz dans la bande 2185-2200 MHz pour la communication espace/terre.

Cette assignation de fréquences est valable jusqu'au 14 mai 2027 ».

16. Dans le Rapport au Roi précédant l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite, il est indiqué que, en cas d'infraction aux dispositions du présent arrêté, l'IBPT peut prendre des mesures conformément à la Loi relative au statut de l'IBPT, « vu que cet arrêté fait partie de la réglementation dont l'Institut contrôle le respect conformément à la loi précitée »¹³.

3. Définition des notions-clés

3.1. Les systèmes mobiles par satellite

17. L'article 2 de la Décision « harmonisation » définit les « systèmes fournissant des MSS » comme « les systèmes permettant de fournir des services de radiocommunications entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales, ou entre des stations terriennes mobiles à l'aide d'une ou de plusieurs stations spatiales, ou entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations terrestres complémentaires utilisées en des points déterminés ».

18. Une définition similaire est prévue dans la Décision « MSS ». En effet, l'article 2, paragraphe 2, point a) de la Décision « MSS » définit les « systèmes mobiles par satellite » comme étant « les réseaux de communications électroniques et installations associées permettant de fournir des services de radiocommunications entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales, ou entre des stations terriennes mobiles à l'aide d'une ou de plusieurs stations spatiales, ou entre une station terrienne mobile et un ou plusieurs éléments terrestres complémentaires utilisés en des points déterminés ». En outre, il est également précisé que « les systèmes de ce type comprennent au moins une station spatiale »¹⁴.

19. Il ressort clairement de ces dispositions que les systèmes fournissant des services mobiles par satellite (également appelés « systèmes mobiles par satellite ») sont définis comme des réseaux de communications électroniques et installations associées permettant de fournir des services de radiocommunications :

- entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales, ou
- entre des stations terriennes mobiles à l'aide d'une ou de plusieurs stations spatiales, ou
- entre une station terrienne mobile et un ou plusieurs « éléments terrestres complémentaires » utilisés en des points fixes prédéterminés.

20. En outre, il y a lieu de souligner que les notions de « système mobile par satellite » et de « station terrienne mobile » ont également été précisées dans un document de la Commission européenne intitulé « *Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées* »^{15, 16} :

¹³ C'est la partie requérante qui souligne.

¹⁴ Article 2, paragraphe 2, point a) de la Décision « MSS » (c'est la partie requérante qui souligne.).

¹⁵ Communiqué de la Commission européenne intitulé « *Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées* » (traduit de l'anglais : « Mobile Satellite Services in Europe : Frequently Asked Questions ») publié sur le site de la Commission européenne le 14 mai 2009 (c'est la partie requérante qui souligne.).

« Qu'est-ce que c'est un service mobile par satellite ?

Un service mobile par satellite (MSS) est un service fourni par un système de satellite qui communique avec des terminaux portatifs au sol, qui peut être exploité par un professionnel ou installé sur un bateau ou dans une voiture. Ces systèmes permettent une communication à grande vitesse dans toute l'Europe entre les satellites et, par exemple, les terminaux mobiles tels que les smartphones ou les ordinateurs portables. [...]

Qu'est-ce que sont les systèmes fournissant des services mobiles par satellite ?

Les systèmes fournissant des services mobiles par satellite utilisent le spectre radio pour fournir des services entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales ou une ou plusieurs stations installées au sol en des points déterminés. Les nouveaux développements technologiques permettant aux systèmes MSS d'être complétés par des éléments terrestres sont susceptibles d'accroître leur importance par rapport aux systèmes mobiles par satellite antérieurs »¹⁷.

21. Cette définition de la notion de « système fournissant des MSS » a également été reprise en droit belge, notamment par l'article 1^{er}, 1^o de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite qui prévoit :

« 1^o Systèmes mobiles par satellite: les réseaux de communications électroniques et installations associées permettant de fournir des services de radiocommunications entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales, ou entre des stations terriennes mobiles à l'aide d'une ou de plusieurs stations spatiales, ou entre une station terrienne mobile et un ou plusieurs éléments terrestres complémentaires utilisés en des points déterminés. Les systèmes de ce type comprennent au moins une station spatiale ».

3.2. Les éléments terrestres complémentaires

22. Conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation », les systèmes fournissant des services mobiles par satellite peuvent comporter, en tant que « partie intégrante », des éléments terrestres complémentaires (en anglais : « *complementary ground components* » ou « CGC » en abrégé). Le considérant 4 de la Décision « harmonisation » définit

¹⁶ Traduction libre de l'anglais :

« What is a mobile satellite service?

A mobile satellite service (MSS) is a service provided by a satellite system which communicates with portable terminals on the ground, which can be carried by a person or mounted on a ship or car. Such systems allow high-speed communication throughout Europe between satellites and, for instance, handheld mobile terminals comparable to smart mobile phones or portable computers.

Mobile satellite services themselves can range from high-speed internet access to mobile television or radio, and public protection and disaster relief. Another well-known example is portable satellite telephones that allow phone calls to be made and received anywhere in the world.

What are mobile satellite service systems?

Systems providing mobile satellite services use radio spectrum to provide services between a mobile earth station and one or more stations either in space or on the ground at fixed locations. The new technological developments allowing MSS systems to be complemented by ground components are likely to increase their importance as compared to previous mobile satellite systems ».

¹⁷ C'est la partie requérante qui souligne.

ces éléments terrestres complémentaires comme « *des stations au sol utilisées en des points déterminés, afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise* ».

23. L'article 2, paragraphe 2, point b) de la Décision « MSS » définit les « éléments terrestres complémentaires » comme étant « *les stations au sol utilisées en des points déterminés afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones géographiques, situées à l'intérieur de l'empreinte du ou des satellites du système, où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise* ».

24. En outre, la Décision « MSS » précise que les éléments terrestres complémentaires « *font partie intégrante du système mobile par satellite et sont généralement utilisés pour améliorer les services offerts par le satellite dans les zones où il n'est pas forcément possible de maintenir une visibilité continue avec lui en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par les bâtiments et par le terrain* »¹⁸. Il est également précisé que « *l'autorisation de ces éléments terrestres complémentaires sera donc essentiellement conditionnée par la situation locale* »¹⁹.

25. Il ressort ainsi de la Décision « MSS » que les éléments terrestres complémentaires se composent, en règle générale, d'un réseau d'émetteurs radio au sol (comparable au réseau d'antennes GSM) qui améliorent la disponibilité du service par satellite dans des endroits où il n'est pas possible pour une station terrienne mobile et une station spatiale de communiquer avec la qualité requise, car les obstacles artificiels ou naturels (tels que des bâtiments, le terrain ou la végétation) bloquent ou altèrent la réception du signal entre elles.

26. La Commission européenne a publié sur son site internet²⁰ plus d'explications sur les éléments terrestres complémentaires. À cet égard, il est indiqué que : « *les éléments terrestres complémentaires sont essentiellement des émetteurs radio au sol qui font partie intégrante du réseau et partagent les mêmes fréquences que celles que les satellites utilisent dans leurs transmissions. Les émetteurs des éléments terrestres complémentaires sont principalement utilisés pour améliorer la disponibilité et la fiabilité des services dans des endroits où les signaux des satellites risquent d'être occultés, par exemple, dans « les canyons urbains », où les bâtiments élevés peuvent réduire la réception du signal satellite et dans d'autres situations similaires avec des obstacles artificiels ou naturels* »^{21, 22}.

27. Une définition identique à celle prévue au niveau européen est également prévue à l'article 1^{er}, 2° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite:

« 2° «Eléments terrestres complémentaires (ou CGC) de systèmes mobiles par satellite»: *les stations au sol utilisées en des points déterminés afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones géographiques, situées à l'intérieur de*

¹⁸ Considérant 18 de la Décision « MSS » (c'est la partie requérante qui souligne.).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/content/going-mobile-satellite-services>

²¹ Traduction libre de l'anglais: "CGC are essentially terrestrial radio transmitters that are an integral part of the network and share the same frequencies as the satellite components use in their transmissions. CGC transmitters are mainly used to improve the availability and reliability of the services in places where satellite signals may be shadowed, for example, in 'urban canyons', where high buildings can reduce satellite signal reception and in similar situations with artificial or natural obstacles".

²² C'est la partie requérante qui souligne.

l’empreinte du ou des satellites du système, où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise ».

28. En ce qui concerne l’autorisation des éléments terrestres complémentaires sur le territoire en Belgique, l’article 9, §2 de l’AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit que :

« §2 Tout élément terrestre complémentaire fait partie intégrante du système mobile par satellite et est contrôlé par le mécanisme de gestion des ressources et des réseaux satellitaires.

Les opérateurs sélectionnés n’offrent pas, via les éléments terrestres complémentaires, des services autres que ceux offerts via la composante satellitaire.

Tout élément terrestre complémentaire utilise le même sens de transmission et les mêmes portions de bande de fréquences que les éléments satellitaires associés, et ne doit pas nécessiter d’autres fréquences que celles du système mobile par satellite associé »²³.

29. Dans les commentaires article par article figurant dans le Rapport au Roi accompagnant l’AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite, il est indiqué concernant les articles 8 et 9 de l’AR précité que :

« Ces dispositions permettent aux opérateurs d’installer, sous conditions, des stations terrestres permettant de compléter ou d’améliorer la couverture offerte par le système satellitaire.

Comme le système MSS est à la base un système satellitaire, aucun service supplémentaire ne peut être offert exclusivement via les éléments terrestres complémentaires.

En cas de panne du système satellitaire, ces stations complémentaires ne peuvent fonctionner seules plus de 18 mois.

De ce fait, la présence d’un satellite est obligatoire avant toute installation de ces stations complémentaires »²⁴.

30. Il ressort de ce qui précède que, pour qu’un système soit qualifié de système mobile par satellite, il doit comprendre :

- (i) un satellite,
- (ii) une station terrienne mobile qui communique avec le satellite²⁵ (par exemple, un appareil portable utilisé par un utilisateur final tel qu’un smartphone, une tablette ou un ordinateur), et
- (iii) des éléments terrestres complémentaires, à savoir des émetteurs terrestres installés en des points déterminés et qui communiquent avec les stations terriennes mobiles lorsqu’il est nécessaire d’augmenter la disponibilité du service mobile par satellite

²³ C’est la partie requérante qui souligne.

²⁴ C’est la partie requérante qui souligne et met en évidence.

²⁵ Le fait que les stations terriennes mobiles ont été désignées pour communiquer avec le satellite ressort également des directives 98/13/CEE, 93/97/CEE et 94/46/CEE qui définissent les « équipements de stations terrestres de communications par satellite » comme « tout équipement qui peut être utilisé uniquement pour l’émission ou pour l’émission et la réception («émission-réception») ou uniquement pour la réception («réception uniquement») de signaux de radiocommunications au moyen de satellites ou d’autres systèmes spatiaux» (c’est la partie requérante qui souligne.).

dans les zones où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise.

4. La Procédure de sélection paneuropéenne

31. En vertu du titre II de la Décision « MSS », la procédure commune de sélection des opérateurs de systèmes mobiles par satellite dans la bande de 2 GHz nécessite l'organisation par la Commission européenne d'une procédure de sélection comparative au niveau européen²⁶.

32. La Procédure de sélection paneuropéenne a été organisée en trois étapes dont la première porte sur la recevabilité des candidatures et les deux phases suivantes sur la sélection des candidatures.

33. L'article 4, paragraphe 1^{er}, de la Décision « MSS » décrit les critères de recevabilité des candidatures. La partie requérante cite notamment les critères prévus à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c) de la Décision « MSS » qui prévoient que les candidats doivent s'engager à ce que :

« i) le système mobile par satellite proposé couvre une zone de service représentant au moins 60% de l'ensemble du territoire terrestre des États membres, dès le début de la fourniture des MSS ; ii) le MSS soit fourni dans tous les États membres et desserve au minimum 50% de la population et plus d'au minimum 60% de l'ensemble du territoire terrestre de chaque État membre à l'échéance indiquée par le candidat mais, en tout état de cause, au plus tard sept ans à partir de la date de publication de la décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3 »²⁷.

34. Dans le même sens, l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit que :

« Au moins 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique sont couverts pour le 13 juin 2016 »²⁸.

35. En ce qui concerne la première phase de sélection, il est prévu que, dans les 40 jours suivant la publication de la liste des candidats admissibles, la Commission européenne évalue si les candidats ont démontré que le système mobile par satellite qu'ils proposent a atteint le degré requis de développement technique et commercial. Au cours de cette phase de sélection, sont prises en compte la crédibilité des candidats et la viabilité des systèmes mobiles par satellite proposés²⁹.

²⁶ Article 3, paragraphe 1^{er}, de la Décision «MSS».

²⁷ C'est la partie requérante qui souligne.

²⁸ C'est la partie requérante qui souligne. Cette date correspond à la date fixée à l'article 4, paragraphe 1, point c), (ii) de la décision MSS, qui impose que « le MSS soit fourni dans tous les États membres et desserve au minimum 50 % de la population et plus d'au minimum 60 % de l'ensemble du territoire terrestre de chaque État membre à l'échéance indiquée par le candidat mais, en tout état de cause, au plus tard sept ans à partir de la date de publication de la décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3 » (c'est la partie requérante qui souligne).

²⁹ Article 5, paragraphe 1^{er}, de la Décision «MSS».

36. L'évaluation réalisée dans le cadre de la première phase de sélection repose sur le respect satisfaisant des étapes 1 à 5 énumérées dans l'annexe jointe à la Décision « MSS »³⁰. Plus précisément, les candidats doivent démontrer qu'ils ont pris les mesures nécessaires pour s'assurer qu'ils seront effectivement en mesure de mettre en place le système fournissant des services mobiles par satellite et de garantir la fourniture continue de services mobiles par satellite commerciaux sur le territoire des Etats membres conformément à l'étape 9 prévue à l'annexe jointe à la Décision « MSS » et endéans le délai du 13 juin 2016 prévu à l'article 4, paragraphe 1, point c), (ii) de cette même Décision. L'étape 9 prévoit que « [l]e candidat doit démontrer clairement qu'il fournit effectivement en continu les MSS commerciaux sur les territoires des États membres en utilisant le nombre de satellites qu'il a précédemment indiqué à l'étape trois pour couvrir la zone géographique qu'il s'est engagé à couvrir dans sa candidature à la date où débute la fourniture des MSS. »

37. A cet égard, la Commission européenne est notamment arrivée à la conclusion que :

« (14) [...] [Inmarsat] et [Solaris] ont démontré chacun que leur système mobile par satellite a atteint le degré requis de développement technique et commercial et qu'ils doivent être retenus comme candidats admissibles

[...]

(16) L'étape 2 est intitulée «Fabrication du satellite» et exige du candidat qu'il démontre clairement qu'il existe un accord contraignant pour la fabrication des satellites requis en vue de la fourniture de MSS commerciaux sur les territoires des États membres. Le document indique les étapes de la construction aboutissant à la fabrication complète des satellites nécessaires à la fourniture de MSS commerciaux. Le document est signé par le candidat et par le fabricant de satellites. Les candidatures d'[Inmarsat] et de [Solaris] étaient étayées par une démonstration claire à ce sujet, ce qui a conduit la Commission à considérer que ces candidats avaient franchi cette étape avec succès.

(17) L'étape 3 est intitulée «Accord de lancement du satellite» et exige du candidat qu'il démontre clairement qu'il existe un accord contraignant pour lancer le nombre minimal de satellites nécessaire à la fourniture continue de MSS commerciaux sur les territoires des États membres. Le document doit mentionner les dates de lancement et les services de lancement ainsi que les clauses et conditions contractuelles concernant la garantie. Le document est signé par l'opérateur du système mobile par satellite et par la compagnie chargée du lancement du satellite. Les quatre candidatures étaient étayées par une démonstration claire à ce sujet, ce qui a conduit la Commission à considérer que les quatre candidats avaient franchi cette étape avec succès.

[...]

(19) L'étape 5 est intitulée «Achèvement de l'examen critique de conception». L'examen critique de conception est défini comme étant, «au cours du processus de mise en œuvre de la station spatiale, l'étape à laquelle la phase de conception et de développement se termine et la phase de fabrication débute». Cette étape exige du candidat qu'il démontre clairement que l'examen critique de conception est achevé au plus tard quatre-vingts jours

³⁰ Ibidem.

ouvrables après le dépôt de la candidature, conformément aux étapes de construction indiquées dans l'accord de fabrication du satellite. Le document pertinent doit être signé par le fabricant du satellite et indiquer la date d'achèvement de l'examen critique de conception. Les candidatures d'ICO Satellite Limited, d'Inmarsat] et de [Solaris] étaient étayées par une démonstration claire à ce sujet, ce qui a conduit la Commission à considérer que ces candidats avaient franchi cette étape avec succès »^{31, 32}.

38. Quant à la répartition des fréquences, l'article 3 de la Décision « sélection » prévoit que :

« Les fréquences que chaque candidat sélectionné sera autorisé à utiliser dans chaque État membre conformément au titre III de la décision no 626/2008/CE sont les suivantes:

a) [Inmarsat]: entre 1980 MHz et 1995 MHz pour les communications Terre-satellite et entre 2170 MHz et 2185 MHz pour les communications satellite-Terre;

b) [Solaris]: entre 1995 MHz et 2010 MHz pour les communications Terre-satellite et entre 2185 MHz et 2200 MHz pour les communications satellite-Terre. »

39. Suite à la sélection d'Inmarsat et de Solaris comme opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des MSS, la Commission européenne a publié, le 14 mai 2009, un communiqué de presse dans lequel elle soulignait que :

« [...] Avec l'aide d'experts extérieurs indépendants, la Commission a évalué la capacité technique et commerciale des candidats à lancer leur système par satellite. Cette évaluation s'est basée sur la capacité à franchir cinq étapes essentielles, par exemple, la construction des satellites ou leur lancement. Deux sociétés, [Inmarsat] et [Solaris], ont démontré que leur système par satellite avait atteint le degré requis de développement technique et commercial. La deuxième phase de sélection s'est avérée inutile, le spectre disponible étant suffisant pour les deux candidats. Les candidats sélectionnés seront liés par les engagements qu'ils ont pris, notamment concernant les avantages concurrentiels et pour le consommateur et la couverture géographique. S'ils n'ont pas l'intention d'utiliser les radiofréquences demandées, ils doivent en informer la Commission dans les trente jours ouvrables à compter de la publication de la liste des candidats sélectionnés. L'autorisation des candidats sélectionnés au niveau national doit avoir lieu le plus tôt possible, dans le respect des règles communautaires en matière d'autorisation. [...]

[...] Le service commercial devrait commencer au plus tard dans les 24 mois à compter de cette décision de sélection, voire plus tôt si les opérateurs se sont engagés en ce sens dans leur candidature [...] »^{33, 34}.

40. Il convient de relever que, en l'absence de toute information relative aux engagements pris par les candidats quant aux avantages pour les concurrents et les consommateurs, il n'est pas possible de vérifier si ces engagements ont été satisfaits.

³¹ Considérants 14 à 19 de la Décision « sélection ».

³² C'est la partie requérante qui souligne.

³³ Communiqué de presse de la Commission européenne intitulé « La Commission européenne ouvre la voie aux services mobiles par satellite européens » du 14 mai 2009 (IP/09/770).

³⁴ C'est la partie requérante qui souligne.

41. Le même jour, le 14 mai 2009, la Commission européenne a également publié le document précité « *Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées* »³⁵ dans lequel elle répondait à une série de questions concernant les MSS comme, par exemple :

« Quelles sont les prochaines étapes ?

*[...] Alors que les premiers services sont attendus en 2009-2010, le développement et le déploiement commercial des systèmes mobiles par satellite doivent être achevés par les opérateurs sélectionnés **pour le mois de mai 2011 au plus tard**. [...]*

Où seront déployés les services ?

Les services doivent couvrir au moins 60% du territoire de l'Union européenne à la date à laquelle les services sont lancés. Une couverture de tous les États membres est requise au plus tard sept ans après la décision de sélection. C'est évidemment dans l'intérêt de l'opérateur d'atteindre autant de clients potentiels que possible en desservant une région aussi vaste que possible. En outre, les candidats retenus seront liés par les engagements qu'ils ont pris à cet égard »^{36, 37}.

42. Il résulte de ces dispositions que, conformément au cadre réglementaire relatif aux systèmes mobiles par satellite dans la bande 2 GHz, les candidats sont tenus par un délai initial expirant en mai 2011 et un délai ultime expirant le 13 juin 2016.

43. Enfin, il y a lieu de rappeler que, au niveau belge, la sélection d'Inmarsat et Solaris est reprise à l'article 1^{er}, 3° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. En vertu de cette disposition, il faut entendre par :

« 3° Opérateur sélectionné: un opérateur sélectionné conformément à la Décision 2009/449/CE de la Commission relative à la sélection d'opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (MSS), à savoir [Solaris] et [Inmarsat] ».

5. L'autorisation et le contrôle des candidats sélectionnés

44. La Commission européenne a souligné que, après que la sélection des opérateurs a eu lieu au niveau de l'Union, l'autorisation et le contrôle du respect des conditions établies par la Décision « MSS » ainsi que les mesures d'exécution proprement dites relèvent (principalement) de la compétence des États membres et, plus particulièrement, des autorités nationales de

³⁵ Communiqué de la Commission européenne intitulé « *Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées* » (traduit de l'anglais : « *Mobile Satellite Services in Europe : Frequently Asked Questions* ») publié sur le site de la Commission européenne le 14 mai 2009.

³⁶ Traduction libre de l'anglais :

« What are the next steps?

[...] While first services are expected in 2009-2010, the development and commercial deployment of mobile satellite systems must be completed by the selected operators by May 2011 at the latest. [...]

Where will the services be deployed?

Services have to cover at least 60% of the EU's territory as of the date the services commence. Coverage of all Member States is required at the latest seven years after the selection decision. It is obviously in the operator's interest to reach as many potential customers as possible by serving an area as wide as possible. Moreover, the selected applicants will be bound by the commitments that they have undertaken in this respect ».

³⁷ C'est la partie requérante qui souligne et met en évidence.

régulation. En particulier, la Commission fait valoir qu'il appartient à ces dernières d'assurer que l'utilisation de la bande de 2 GHz se fait conformément aux conditions prévues dans le cadre de la décision MSS et qu'aucune modification substantielle n'est apportée aux dispositions essentielles de la procédure de sélection organisée par la Commission européenne³⁸.

45. Ainsi, il est prévu à l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la Décision « MSS » que :

« Les États membres veillent à ce que les candidats sélectionnés, conformément aux engagements pris par eux-mêmes en termes de calendrier et de zone de service, conformément à l'article 4, paragraphe 1, point c), et conformément aux dispositions du droit national et du droit communautaire, aient le droit d'utiliser les radiofréquences spécifiques déterminées dans la décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3, et le droit d'exploiter un système mobile par satellite. Ils informent en conséquence les candidats sélectionnés de ces droits »³⁹.

46. Lors de l'autorisation des droits visés à l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la Décision « MSS », les Etats membres ont l'obligation de vérifier que les conditions communes suivantes prévues à l'article 7, paragraphe 2, de la Décision « MSS » sont respectées :

« a) les candidats sélectionnés utilisent les radiofréquences assignées pour la fourniture de MSS ;

b) les candidats sélectionnés respectent les étapes six à neuf énumérées en annexe dans un délai de vingt-quatre mois suivant l'adoption de la décision de sélection en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3 ;

c) les candidats sélectionnés respectent tous les engagements qu'ils prennent dans leur candidature ou au cours de la procédure de sélection comparative, que la demande cumulée de spectre radioélectrique dépasse ou non la quantité disponible;

d) les candidats sélectionnés fournissent aux autorités compétentes de tous les États membres un rapport annuel précisant l'état d'avancement de leur système mobile par satellite ;

e) tous les droits d'utilisation et autorisations nécessaires sont accordés pour une durée de dix-huit ans à compter de la date de la décision de sélection adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3 »⁴⁰.

47. Dans le même sens, au considérant 5 de la Décision « exécution », il est rappelé que :

« (5) Le droit d'utiliser les radiofréquences spécifiques et le droit d'exploiter un système mobile par satellite sont soumis aux conditions communes visées à l'article 7, paragraphe 2, de la [Décision « MSS »]. En particulier, les opérateurs sélectionnés doivent utiliser les radiofréquences assignées pour la fourniture de MSS, avoir respecté les étapes six à neuf

³⁸ Il convient de relever que, selon la partie requérante, la Commission européenne n'est pas en droit de considérer qu'elle est sans compétence dans le cadre de la mise en œuvre du cadre réglementaire relatif aux systèmes mobiles par satellite utilisant la bande 2 GHz. En particulier, ViaSat a fait valoir, dans le cadre de son recours devant le Tribunal de l'Union (affaire T-245/17 – voir point 78 ci-dessous), que la Commission européenne a manqué à ses obligations en considérant qu'elle n'est pas compétente pour empêcher que les Etats membres autorisent l'utilisation de la bande 2 GHz dans le cadre d'un réseau principalement terrestre tel que proposé par Inmarsat.

³⁹ C'est la partie requérante qui souligne.

⁴⁰ C'est la partie requérante qui souligne et met en évidence.

énumérées en annexe de cette dernière décision d'ici au 13 mai 2011 et respecter tous les engagements qu'ils ont pris dans leur candidature »⁴¹.

48. La Décision « MSS » prévoit également que les États membres veillent, conformément aux dispositions du droit national et du droit de l'Union, à ce que leurs autorités compétentes accordent aux candidats sélectionnés et autorisés à utiliser le spectre en vertu de l'article 7 de la Décision « MSS » les « *autorisations nécessaires à la fourniture d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite sur leur territoire* »⁴².

49. En vertu de l'article 8, paragraphe 3, de la Décision « MSS », toutes les autorisations nationales délivrées pour l'exploitation d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite dans la bande S sont soumises aux conditions communes suivantes :

« a) les opérateurs utilisent les radiofréquences assignées pour la fourniture d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite;

b) les éléments terrestres complémentaires font partie intégrante du système mobile par satellite et sont contrôlés par le mécanisme de gestion des ressources et des réseaux satellitaires; ils utilisent le même sens de transmission et les mêmes portions de bande de fréquences que les éléments satellitaires associés, et ne doivent pas nécessiter d'autres fréquences que celles du système mobile par satellite associé;

c) le fonctionnement autonome des éléments terrestres complémentaires, en cas de panne de l'élément satellitaire du système mobile par satellite associé, ne doit pas dépasser dix-huit mois;

d) les droits d'utilisation et les autorisations sont accordés pour une durée venant à échéance au plus tard à l'expiration de l'autorisation du système mobile par satellite qui y est associé »⁴³.

50. En Belgique, les dispositions concernant les autorisations relatives à l'utilisation de la bande de 2 GHz pour les systèmes mobiles par satellite et à l'installation des éléments terrestres complémentaires qui s'y rapportent sur le territoire belge ont été transposées respectivement aux articles 2, 8 et 9 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

51. L'article 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit notamment que :

« Les opérateurs sélectionnés qui ont fait une notification pour la fourniture de services de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi, ont l'autorisation d'exploiter un système mobile par satellite dans les bandes de fréquences suivantes:

1° [Inmarsat]: maximum 15 MHz dans la bande 1980-1995 MHz pour la communication terre/espace (uplink) et maximum 15 MHz dans la bande 2170-2185 MHz pour la communication espace/terre (downlink);

2° [Solaris]: maximum 15 MHz dans la bande 1995-2010 MHz pour la communication terre/espace et maximum 15 MHz dans la bande 2185-2200 MHz pour la communication espace/terre.

Cette assignation de fréquences est valable jusqu'au 14 mai 2027 ».

⁴¹ C'est la partie requérante qui souligne et met en évidence.

⁴² Article 8, paragraphe 1^{er}, de la Décision «MSS».

⁴³ C'est la partie requérante qui souligne.

52. En ce qui concerne l'autorisation d'éléments terrestres complémentaires associés à un système mobile par satellite sur le territoire belge, l'article 8 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit que :

« Les opérateurs sélectionnés ont l'autorisation d'installer un ou plusieurs éléments terrestres complémentaires en Belgique sous les conditions suivantes:

1° ils ont fait une notification pour la fourniture de réseaux de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi;

2° chaque élément terrestre complémentaire est approuvé par l'Institut avant sa mise en service;

3° les caractéristiques techniques et le lieu d'installation de chaque élément terrestre complémentaire sont transmis à l'Institut au minimum un mois avant la date souhaitée de mise en service ».

53. Ensuite, l'article 9, §1^{er} de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit que :

« §1^{er} Les opérateurs sélectionnés utilisent les radiofréquences assignées pour les éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite. »

§2 Tout élément terrestre complémentaire fait partie intégrante du système mobile par satellite et est contrôlé par le mécanisme de gestion des ressources et des réseaux satellitaires.

Les opérateurs sélectionnés n'offrent pas, via les éléments terrestres complémentaires, des services autres que ceux offerts via la composante satellitaire.

Tout élément terrestre complémentaire utilise le même sens de transmission et les mêmes portions de bande de fréquences que les éléments satellitaires associés, et ne doit pas nécessiter d'autres fréquences que celles du système mobile par satellite associé.

§3 Le fonctionnement autonome de tout élément terrestre complémentaire, en cas de panne de l'élément satellitaire du système mobile par satellite associé, ne doit pas dépasser dix-huit mois.

§4 Les autorisations octroyées par l'Institut pour tout élément terrestre complémentaire sont valables jusqu'au 14 mai 2027 »⁴⁴.

54. Enfin, il y a lieu de souligner que la Commission européenne considère qu'il relève de la responsabilité des autorités nationales de régulation de veiller à ce que la bande 2 GHz soit utilisée conformément aux conditions énoncées dans la Décision « MSS »⁴⁵. Cette responsabilité inclut le contrôle, d'une part, du respect par les opérateurs sélectionnés des conditions relatives à l'autorisation des éléments terrestres complémentaires et, d'autre part, de la nécessaire cohérence avec les conditions énoncées dans la Décision « MSS ».

⁴⁴ C'est la partie requérante qui souligne.

⁴⁵ Considérant 9 de la Décision « exécution ».

C. Développements postérieurs à la sélection d'Inmarsat comme opérateur de systèmes paneuropéens fournissant des MSS en 2009

55. Au jour du dépôt de la présente requête, Inmarsat n'a toujours pas commencé la fourniture continue et commerciale de services mobiles par satellite dans le cadre d'un système utilisant la bande 2GHz sur le territoire des Etats membres, tel que cela est expressément prévu dans la Décision « MSS » et dans la Décision « sélection ».

56. La partie requérante rappelle qu'Inmarsat était tenue de respecter les étapes six à neuf⁴⁶ énumérées dans l'annexe jointe à la Décision «MSS» au plus tard le 13 mai 2011. Or, Inmarsat a décidé, pour des raisons de stratégie commerciale, de substantiellement retarder et modifier la mise en œuvre de son système mobile par satellite utilisant la bande 2 GHz. En effet, il ressort des déclarations officielles des représentants d'Inmarsat que celle-ci « *a été incapable de mettre en place la technologie nécessaire de manière profitable* »⁴⁷ et qu'elle « *cherche* », depuis sa sélection en 2009, « *la bonne opportunité commerciale* » pour lancer son satellite⁴⁸.

57. En 2013, Inmarsat a annoncé avoir présenté « une feuille de route » (« *roadmap* » en anglais) à la Commission européenne en vertu de laquelle un délai supplémentaire lui serait accordé pour lancer son satellite, et pour déployer un système mobile par satellite utilisant la bande 2 GHz et fournir de manière effective, continue et commerciale des services par le biais d'un tel système⁴⁹. Inmarsat soutient que, en vertu de cette « feuille de route », elle était dans l'obligation de respecter l'ensemble des étapes énumérées dans l'annexe jointe à la Décision « MSS » avant le 1^{er} décembre 2016⁵⁰.

58. Dans le cadre de la mise en œuvre de son droit exclusif d'exploiter la bande 2 GHz, Inmarsat a, en juin 2014, annoncé sa décision de développer un réseau air-sol⁵¹ dans la bande 2 GHz pour fournir des services de connectivité à bord des avions dans l'Union (ci-après le « **réseau air-sol** »)⁵².

⁴⁶ Pour rappel, ces étapes concernaient notamment le lancement du satellite et la fourniture continue de MSS commerciaux.

⁴⁷ Voir l'article intitulé « *Inmarsat en train de lancer la large bande en vol au niveau paneuropéen – British Airways en pourparlers pour devenir client de lancement* » (traduction libre de l'anglais : « *Inmarsat to Launch Pan-European In-Flight Broadband – British Airways in Talks to Become Launch Customer* ») paru au « *The Wall Street Journal* » le 4 juin 2014.

⁴⁸ Voir l'article intitulé « *Inmarsat envisage [la mise en place] au niveau de l'UE d'un réseau 'hybride' pour de l'internet sans fil dans les avions* » (traduction libre de l'anglais : « *Inmarsat plans EU-wide 'hybrid' network for plane wi-fi* ») publié sur le site <http://www.bbc.com/news/science-environment-27709104> le 5 juin 2014.

⁴⁹ Cette « feuille de route » n'est pas publiée et la partie requérante n'a pas pu en prendre connaissance. L'existence de cette « feuille de route » ressort du document intitulé « *Inmarsat Group Limited Résultats intermédiaires 2016 – Divulgateur supplémentaire du 14 Septembre 2016* » (traduction libre de l'anglais : « *Inmarsat Group Limited Interim Results 2016 – Supplemental Disclosure 14 September 2016* »), pages 10-11, publié sur le site internet d'Inmarsat à l'adresse suivante : <http://www.inmarsat.com/wp-content/uploads/2016/09/Supplementaldisclosure-document-14-September-2016.pdf>.

⁵⁰ Il n'est pas clair comment ce nouveau délai se rapporte au délai final du 13 juin 2016 prévu à l'article 4, paragraphe 1, point c), (ii) de la Decision MSS. Il est en tout cas certain que la décision « MSS » n'a pas été amendée afin de permettre une telle extension..

⁵¹ En anglais « *air to ground* » ou en abrégé « *ATG* ».

⁵² *Ibidem*. note de bas de page n°47, page 41. Voir également le communiqué de presse intitulé « *Inmarsat pour diriger l'ensemble des services à large bande à bord des avions partout dans l'UE* » (traduction libre de l'anglais : « *Inmarsat to lead EU-wide roll out of in-flight passenger broadband services* ») publié sur le site internet d'Inmarsat le 5 juin 2014, disponible à l'adresse suivante : <http://www.inmarsat.com/pressrelease/inmarsat-lead-eu-wide-roll-flight-passenger-broadband-services/>.

59. Selon Inmarsat, le satellite qui est requis pour fournir des services mobiles par satellite dans la bande 2 GHz doit être « complété » par ce réseau air-sol. Ce réseau est appelé **EAN** (de l'anglais « *European Aviation Network* »)⁵³. Or, tel qu'il ressort des différents documents rendus publics par Inmarsat⁵⁴, le réseau EAN prévoit en réalité deux voies de communications de radiofréquences qui sont à la fois séparées et distinctes et qui sont uniquement connectées à un serveur installé dans l'avion. Une voie de communication peut avoir lieu entre la charge utile en termes de bande 2 GHz du satellite et une station terrienne mobile située au-dessus du fuselage de l'avion (système mobile par satellite)⁵⁵. Une autre voie de communication séparée peut avoir lieu entre les stations terrestres (comparables aux antennes GSM) et des transmetteurs-récepteurs situés en-dessous du fuselage de l'avion et ne communiquant pas avec le satellite (réseau air-sol).

60. A titre liminaire, il y a lieu de souligner que, ainsi qu'il ressort du Rapport technique produit par ViaSat (pièce n°3), environ 99.9% de la capacité d'EAN est destinée à un usage terrestre dans le cadre d'un réseau air-sol. EAN n'utilise la bande 2 GHz que dans des proportions minimales pour les communications entre les stations terriennes mobiles et le satellite⁵⁶.

61. En outre, le réseau air-sol d'EAN ne sert jamais à améliorer les services mobiles pour les stations terriennes mobiles au sol et rend souvent leur performances nettement moins bonnes, voire même bloque le lien/la communication avec le satellite. En d'autres termes, le réseau EAN affecte négativement la fourniture effective de services mobile par satellite à 50% de la population de chaque Etat membre⁵⁷.

62. En plus de ces interférences, aucune station terrienne mobile développée par Inmarsat (à l'inclusion de celles destinées aux avions) n'est en mesure de communiquer de manière effective avec le réseau air-sol. Le système mobile par satellite d'Inmarsat utilise une méthode différente pour produire un signal sur la bande 2 GHz que son réseau air-sol. Il en résulte que le système satellite parle dans une langue tandis que le réseau air-sol parle dans une autre langue⁵⁸.

63. Cela explique pourquoi Inmarsat ne semble pas avoir développé les types de stations terriennes mobiles portables envisagées par la Commission européenne pour être utilisées au sol sur l'ensemble du territoire de l'Union, à savoir, « des terminaux portatifs au sol, qui peuvent être exploités par un professionnel ou installés sur un bateau ou dans une voiture [...]. Ces systèmes permettent une communication à grande vitesse dans toute l'Europe entre les satellites et, par exemple, les terminaux mobiles tels que les smartphones ou les ordinateurs portables. [...] »⁵⁹.

64. En outre, le réseau EAN est conçu de manière à ce que les compagnies aériennes faisant appel aux services d'Inmarsat ne doivent pas nécessairement installer des stations terriennes mobiles au-dessus du fuselage de chaque avion afin de recevoir les services d'EAN. Elles pourraient en effet se limiter à installer les récepteurs-transmetteurs en dessous du fuselage des avions afin de communiquer avec le réseau air-sol d'EAN. Inmarsat a, d'ailleurs,

⁵³ *Ibidem*, note de bas de page n°47, page 41.

⁵⁴ Voir les extraits du document intitulé « Inmarsat – The mobile satellite company » présenté par Inmarsat à Munich le 21 avril 2016 (pages 7 -22) (pièce n°4).

⁵⁵ Au vu de son intérêt limité, il n'est pas clair si cette station terrienne mobile sera installée sur chaque avion.

⁵⁶ Rapport technique (pièce n°3), section 5.1.4.

⁵⁷ *Ibidem*, section 5.1.5.2.

⁵⁸ *Ibidem*, sections 5.1.5.2 et 6.

⁵⁹ Communiqué de la Commission européenne intitulé « Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées » (c'est la partie requérante qui souligne).

demandé au Comité des communications (ci-après le « **COCOM** »)⁶⁰ de l'autoriser à "installer dans les avions uniquement des terminaux qui communiquent avec AeroCGC (c'est-à-dire sans installer de terminaux qui communiquent avec le satellite)"⁶¹. Cela n'a rien de surprenant dans la mesure où le réseau air-sol fournit environ 99.9% de la capacité d'EAN et couvre toute l'Europe.

65. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort des **pièces n°4 et n°5**, le réseau air-sol d'EAN couvre la quasi-totalité de la masse continentale et des voies navigables localisées dans et le long des côtes des pays de l'Union. En effet, Inmarsat admet elle-même que le réseau satellite ne sera utilisé que pour « combler » les lacunes dans la couverture terrestre, comme, par exemple, les mers/océans tandis que le réseau air-sol est censé couvrir les voies d'eau à l'intérieur des terres et le long des côtes européennes, dans un rayon pouvant aller jusqu'à 150 km autour des stations au sol⁶². Il s'ensuit que, pour la quasi-totalité des vols dans l'Union, y compris les vols le long des trajectoires où la communication entre l'avion et le satellite est parfaitement possible, ce sera le réseau air-sol (et non le système satellitaire) qui sera utilisé par Inmarsat pour fournir de la connectivité en vol dans la bande 2 GHz⁶³.

66. En ce qui concerne la construction de la composante « terrestre » du réseau, Inmarsat a annoncé en septembre 2015 un partenariat avec Deutsche Telekom pour la construction et gestion d'environ 300 stations au sol « LTE »⁶⁴ sur des sites répartis sur l'ensemble du territoire européen, chaque station au sol couvrant un rayon pouvant aller jusqu'à 150 km⁶⁵.

67. Le fait que le réseau EAN ne correspond plus du tout au projet de système mobile par satellite initialement présenté par Inmarsat dans le cadre de la procédure de sélection paneuropéenne se reflète également dans son offre satellitaire. En effet, il ressort de plusieurs sources que, plusieurs années après sa sélection en tant qu'opérateur paneuropéen fournissant des MSS, Inmarsat a mis fin aux contrats de fabrication et de lancement de satellite approuvés dans le cadre de la Décision « Sélection ».

68. En particulier, afin de réduire ses coûts, Inmarsat s'est allié à Hellas-Sat, une société chypriote active dans le secteur des satellites pour conclure, en 2014, un nouveau contrat de

⁶⁰ COCOM a été institué par l'article 21 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre") et est composé de représentants des Etats membres. Son rôle principal est d'émettre des avis sur les propositions de mesures envisagées par la Commission européenne dans le domaine des communications.

⁶¹ Un rapport du groupe de travail MSS du COCOM relate la discussion sur la possibilité pour Inmarsat d'utiliser la bande 2 GHz sans déployer une station mobile terrestre : « *Durant la seconde partie de la réunion, à laquelle seuls les participants des Etats membres ont participé, la discussion s'est focalisée sur la question de savoir comment de nouvelles mesures d'exécution devaient être appliquées, en particulier au vu du fait qu'Inmarsat ne satisfera probablement pas à la dernière étape, et également sur la question de savoir si les Etats membres acceptent qu'Inmarsat installe uniquement des terminaux dans les avions afin de communiquer avec AeroCGC (càd sans installer de terminaux qui communiquent avec le satellite) – il n'a pas été possible d'aboutir à une conclusion par la voie du consensus* ». Réunion du groupe de travail MSS de COCOM – Bruxelles (22 Janvier 2016), disponible à l'adresse : <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1379951>.

⁶² Article intitulé « *Inmarsat explique comment la connectivité hybride d'EAN fonctionnera* » (traduit de l'anglais : « *Inmarsat outlines how hybrid EAN connectivity will work* »), publié le 28 avril 2016 à l'adresse suivante : < <http://www.getconnected.aero/2016/04/inmarsat-hybrid-ean-connectivity/> >.

⁶³ Pour autant que des stations mobiles terrestres sont effectivement installées sur chaque avion, les deux voies de communications séparées sont connectées à un serveur informatique à bord de l'avion qui « alimente » un point d'accès wifi. Toutefois, ainsi qu'il est indiqué ci-dessous (voir point 125), cette connexion à un serveur ne change pas la nature des différentes voies de communications utilisant la bande 2 GHz.

⁶⁴ LTE est l'abréviation de « Long Term Evolution » et représente un nouveau standard pour l'Internet mobile.

⁶⁵ Voir le document intitulé « Le réseau d'aviation européen » (traduction de l'anglais : « The European Aviation Network ») publié sur le site internet de Deutsche Telekom à l'adresse suivante : <https://www.telekom.com/resource/blob/390304/.../dl-150929-datenblatt-data.pdf> (pièce n°5).

fabrication de satellite avec la société Thales Alenia Space (ci-après « **Thales** »)⁶⁶. La charge utile en termes de bande 2 GHz de ce satellite est inférieure à celle proposée par Inmarsat dans sa candidature dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne organisée par la Commission européenne⁶⁷.

69. Les choix qui ont été faits par Inmarsat quant au design du satellite ont eu pour effet non seulement de comprimer les coûts, mais également de substantiellement réduire la capacité ainsi que d'autres propriétés du satellite et, par voie de conséquence, d'éliminer le besoin de produire des équipements portables à bas prix destinés aux utilisateurs finaux qui auraient pu conduire au développement des services mobiles par satellite utilisant la bande 2 GHz sur l'ensemble du territoire européen. Ces choix permettent certes de fournir des services mobiles air-sol en Europe par le biais d'un réseau terrestre mais ils rendent impossible la fourniture de services mobiles par satellite souhaité par le législateur européen. En effet, dans la mesure où des stations terrestres mobiles portables ne seraient pas en mesure d'assurer une communication avec le satellite permettant un échange de données à une vitesse acceptable, il est impossible pour Inmarsat de fournir des services mobiles par satellite à 50% de la population belge et plus généralement à 50% de la population des Etats membres.

70. En ce qui concerne le lancement du satellite, Inmarsat a annoncé le 2 juillet 2014 qu'elle a conclu un nouveau contrat avec SpaceX en vue de la fourniture de services de lancement relatifs au satellite pour la bande de 2 GHz⁶⁸. Deux ans et demi plus tard, Inmarsat a annoncé dans un communiqué publié sur son site internet le 8 décembre 2016 qu'elle a résilié ce contrat avec SpaceX et qu'elle a conclu un nouveau contrat avec Arianespace⁶⁹.

71. Selon les articles de presse les plus récents, le satellite partagé avec Hellas-Sat était toujours en construction en février 2017⁷⁰. Ce satellite a finalement été lancé le 28 juin 2017 à partir du Centre spatial de Kourou (Guyane)⁷¹.

⁶⁶ Voir le communiqué intitulé « *Thales Alenia Space va construire le satellite pour Inmarsat et Hellas-Sat* » publié sur le site internet de Thales le 5 juin 2014 à l'adresse suivante : <https://www.thalesgroup.com/fr/worldwide/espace/press-release/thales-alenia-space-va-construire-le-satellite-pour-inmarsat-et>.

⁶⁷ Voir le Rapport technique (pièce n°3), sections 4.2.1 et 6.

⁶⁸ Voir le communiqué intitulé « *Inmarsat choisit SpaceX pour les prochains lancements de satellites* » (traduit de l'anglais : « *Inmarsat appoints SpaceX for future satellite launches* ») publié sur le site internet d'Inmarsat le 2 juillet 2014 à l'adresse suivante : <https://www.inmarsat.com/news/inmarsat-appoints-spacex-future-satellite-launches/>.

⁶⁹ Voir le communiqué intitulé « *Inmarsat signe le contrat de lancement du satellite EAN avec Arianespace* » (traduit de l'anglais : « *Inmarsat signs contract to launch EAN satellite with Arianespace* ») publié sur le site internet d'Inmarsat le 8 décembre 2016 à l'adresse suivante : <https://www.inmarsat.com/news/inmarsat-signs-contract-launch-ean-satellite-arianespace/>.

⁷⁰ Voir notamment l'article publié dans The National Herald intitulé « *HS3 marquera une nouvelle ère en ce qui concerne l'utilisation de l'espace technologique en Grèce* » le 24 février 2017 et disponible à l'adresse suivante : <https://www.thenationalherald.com/151869/hs3-will-mark-new-era-use-space-technology-greece-minister-says/>.

⁷¹ Voir communiqué intitulé « *Inmarsat confirme le lancement réussi du satellite bande S pour l'EAN* » (traduit de l'anglais : « *Inmarsat confirms successful launch of S-band satellite for the European Aviation Network* ») publié sur le site internet d'Inmarsat le 29 juin 2017 à l'adresse suivante : <https://www.inmarsat.com/press-release/inmarsat-confirms-successful-launch-s-band-satellite-european-aviation-network/>.

D. Démarches entreprises par ViaSat avant l'introduction de la présente requête

1. Au niveau de l'Union

72. Le 27 juin 2016, ViaSat a fait une présentation au groupe de travail MSS du COCOM afin de souligner ses craintes quant à la nouvelle utilisation de la bande 2 GHz envisagée par Inmarsat.

73. Le 2 août 2016, ViaSat a envoyé un courrier à la Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies de la Commission européenne (ci-après la « **DG Connect** ») dans lequel elle soulignait que plusieurs dispositions du cadre réglementaire européen relatif aux systèmes mobiles par satellite, et notamment de la Décision «MSS», ont été violées par Inmarsat.

74. Dans la mesure où ce courrier est resté sans réponse, ViaSat a envoyé un deuxième courrier à la DG Connect le 22 décembre 2016 dans lequel elle a mis en demeure la Commission européenne de prendre position par rapport aux violations soulevées dans son premier courrier.

75. Le 23 janvier 2017, ViaSat a envoyé un courrier ayant un contenu similaire à celui du 2 août 2016 au Cabinet du Vice-président de la Commission européenne chargé du marché unique numérique.

76. Par un courrier du 14 février 2017, le Directeur général de la DG Connect a répondu au courrier d'Inmarsat du 2 août 2016 et à la mise en demeure du 22 décembre 2016. Il ressort de ce courrier que :

« [...] aucune décision relative aux demandes d'autorisation de MSS n'a été adoptée par la Commission, ce qui constitue, de toute façon, une question qui doit être réglée par les autorités nationales compétentes. Alors que les services de la Commission sont compétents pour surveiller le marché et les développements réglementaires y relatifs, notamment dans le cadre du COCOM et des Groupes de travail MSS du COCOM, les mesures d'exécution concernant les opérateurs sélectionnés pour fournir des MSS sont, en réalité, prises au niveau national.

A cet égard, certaines autorités nationales de régulation ont prolongé la date pour le lancement du satellite et l'exploitation du service commercial suite à des mesures d'exécution concernant Inmarsat. Dans le cas où ces nouvelles étapes ne sont pas respectées, ces autorités nationales doivent envisager de prendre des mesures supplémentaires d'exécution conformément au droit national et au droit de l'Union. [...]

En outre, [...] je tiens à clarifier qu'aucune redéfinition de l'objectif de l'utilisation de la bande de fréquences de 2 GHz telle que prévue dans la Décision 626/2008/EC n'est actuellement prévue.

Dans ce cadre, je tiens à vous assurer que la Commission surveille de près le respect par les Etats membres du cadre législatif applicable à la fourniture de MSS [...] et n'a pas identifié des circonstances qui pourraient conduire la Commission à proposer l'ouverture d'une procédure en manquement contre un Etat membre [...]. Comme indiqué ci-dessus,

plusieurs mesures d'exécution sont actuellement en cours dans un certain nombre d'Etats membres, ce qui donne aux autorités compétentes l'occasion de contrôler et de garantir que les conditions prévues dans les décisions d'autorisation sont effectivement respectées »^{72, 73}.

77. Le 21 février 2017, le Secrétaire général de la Commission européenne a envoyé un courrier à ViaSat dans lequel il a confirmé la position du Directeur général de la DG Connect selon laquelle il incombe aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour garantir l'exécution du cadre réglementaire européen en matière de système mobile par satellite.

78. En vertu de l'article 265, paragraphe 3, et de l'article 263, paragraphes 2 et 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « **TFUE** »), ViaSat a introduit le 24 avril 2017 une requête devant le Tribunal de l'Union européenne ayant pour objet de faire constater que la Commission européenne s'est illégalement abstenue d'intervenir pour décider que l'utilisation de la bande de 2 GHz pour fournir des services mobiles par satellite sur un réseau principalement terrestre constitue un changement fondamental dans l'utilisation de cette bande de fréquences et, à titre subsidiaire, que les décisions prises par la Commission européennes par le biais des courriers du 14 et 21 février 2017 sont illégales et doivent, dès lors, être annulées⁷⁴.

2. Au niveau belge

79. Le 22 mai 2017, ViaSat a envoyé un courrier à l'IBPT dans lequel elle invitait ce dernier à suspendre l'octroi de l'autorisation relative aux six stations terrestres au sol proposées par Inmarsat et à prendre les mesures nécessaires pour empêcher Inmarsat d'utiliser la bande 2 GHz pour la mise en place du réseau EAN. ViaSat a expliqué que, permettre à Inmarsat d'utiliser la bande 2 GHz pour une utilisation totalement différente de celle prévue par le cadre réglementaire relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz, serait illégal et particulièrement injuste et aurait des effets très négatifs sur le marché naissant de la connectivité en vol en Europe. ViaSat a également relevé que, en agissant de la sorte, Inmarsat viole les règles nationales et européennes en matière de télécommunications et en matière de marchés publics, menace gravement la concurrence en Europe et risque de porter atteinte aux intérêts des consommateurs sur ce marché.

⁷² Traduction libre de l'anglais :

« [...] no decision has been taken by the Commission on any MSS authorisation request, which is in any case a matter to be dealt with by the competent national authorities. While the Commission services do monitor market and regulatory developments in this respect, notably in the context of the COCOM and of the COCOM MSS Working Group, enforcement action in relation to the selected MSS operators is actually undertaken at national level.

In this regard, a number of national authorising authorities have extended the date for satellite launch and commercial service operations as a result of enforcement action concerning Inmarsat. Should such new milestones not be respected, those national authorities have to consider taking further enforcement action, in line with national and EU law. [...]

Moreover, [...] I should also clarify that no re-definition of the purpose of using the 2 GHz band as foreseen in the MSS Decision 626/2008/EC is currently planned.

In this context, I would like to reassure you that the Commission closely monitors compliance by the Member States with the legal framework applicable to the provision of MSS [...] and has not to date identified circumstances which would lead them to propose the initiation of infringement proceedings against any Member State [...]. As indicated above, enforcement action is ongoing in a number of authorising Member States, which gives competent authorities the occasion to monitor and ensure that appropriate authorisation conditions are complied with. [...] ».

⁷³ C'est la partie requérante qui souligne.

⁷⁴ Affaire T-245/17 (ViaSat / Commission) actuellement pendante devant le Tribunal de l'UE.

80. Plus particulièrement, ViaSat a souligné dans son courrier que le fait d'autoriser la mise en place du service envisagé par Inmarsat en faisant appel principalement à des stations au sol équivaldrait à autoriser cette dernière à « réécrire » les conditions d'utilisation de la bande de 2 GHz prévues dans la Décision « MSS » et les critères de sélection prévus dans la Décision « sélection », et cela en dehors de la procédure applicable. En outre, cela conduirait à des avantages illégaux dans le chef d'Inmarsat. Tout d'abord, cela permettrait à Inmarsat d'obtenir accès à et d'utiliser la bande de 2 GHz pour une utilisation entièrement nouvelle – à savoir la fourniture de services mobiles par le biais de stations au sol dans le cadre d'un réseau air-sol (et non la fourniture de services mobiles par satellite) -, et cela en dehors d'une nouvelle procédure de sélection. Ensuite, cela conduirait à de fortes distorsions de concurrence sur le marché de la connectivité à bord des avions dans l'Union car Inmarsat bénéficierait d'un avantage économique significatif qui lui permettrait de renforcer, de manière injustifiée, sa position sur le marché.

81. Ce courrier n'a pas fait l'objet d'une réponse formelle de la part de l'IBPT. En revanche, et de manière assez surprenante, la décision attaquée a été publiée pour la première fois une semaine plus tard sur le site de l'IBPT, à savoir le 29 mai 2017.

82. En outre, une réunion entre les représentants de ViaSat et l'IBPT a eu lieu le 13 juin 2017. Durant cette réunion, les représentants de ViaSat ont réitéré leurs arguments quant au non-respect du cadre légal par Inmarsat dans le cadre de la mise en place du système EAN et souligné que la décision attaquée était illégale.

83. Cette réunion n'a été suivie d'aucune nouvelle mesure ou réaction formelle de la part de l'IBPT.

E. Description du contexte et de la portée de la décision attaquée

84. Le 13 avril 2016, Inmarsat a transmis à l'IBPT les caractéristiques des stations terrestres air-sol qu'elle souhaitait déployer en Belgique dans le cadre d'EAN⁷⁵ et a sollicité une approbation.

85. La consultation publique relative au projet de décision relative à cette demande s'est déroulée entre le 8 et le 22 juin 2016. Ainsi qu'il ressort de la décision attaquée, l'IBPT n'a reçu aucune contribution.

86. Le 29 juin 2016, le Conseil de l'IBPT a adopté la décision attaquée par laquelle il a attribué à Inmarsat des droits d'utilisation pour six stations terrestres air-sol dont les caractéristiques figurent en annexe de la décision. Ces droits d'utilisation de la bande 2 GHz sont réputés valables du 1^{er} juillet 2017 au 14 mai 2027.

87. La décision attaquée a été publiée sur le site internet de l'IBPT le 29 mai 2017.

⁷⁵ Décision attaquée (pièce n°1).

III. EN DROIT

A. Intérêt à agir de la partie requérante

88. La décision attaquée a été publiée sur le site internet de l'IBPT le 29 mai 2017.

89. Ainsi qu'il ressort du cadre factuel, ViaSat commercialise plusieurs types de services par satellite et fournit des services de connectivité en vol pour les avions commerciaux, privés et militaires par le biais de systèmes par satellite utilisant diverses bandes de fréquences radio.

90. En particulier, ViaSat fournit des services de connectivité en vol par satellite à des centaines d'appareils de vols appartenant à plusieurs dizaines de compagnies aériennes opérant des vols aux Etats-Unis et travaille actuellement au développement de ces mêmes services dans l'Union européenne, en partenariat avec Eutelsat Communications.

91. La partie requérante a intérêt à demander l'annulation de la décision attaquée dans la mesure où, par cette décision, l'IBPT a autorisé l'installation de six stations terrestres air-sol qui seront exploitées par Inmarsat en Belgique dans le cadre du réseau EAN.

92. En effet, en autorisant ces stations terrestres en Belgique, l'IBPT permet à Inmarsat d'utiliser la bande de 2 GHz pour un autre usage (la mise en place d'un réseau principalement terrestre de communications mobiles) que celui pour lequel cette bande a été destinée (la mise en place de systèmes mobiles par satellite).

93. Ce développement a pour conséquence majeure que les dépenses dans le chef des compagnies aériennes qui utiliseront le système EAN en Belgique et, plus généralement en Europe, seront nettement inférieures à celles qui devraient être supportées si la bande de 2 GHz était utilisée, conformément au cadre légal, pour la mise en œuvre d'un système mobile par satellite.

94. En effet, ainsi qu'il ressort des documents commerciaux d'Inmarsat⁷⁶, la composante terrestre du réseau air-sol du système EAN implique des coûts d'investissement (CAPEX) et des coûts de maintenance (OPEX) qui sont nettement inférieurs aux coûts qui auraient été requis si elle avait mis en place et exploité un système mobile par satellite dans le cadre de la bande de 2 GHz, tel que cela est prévu par le cadre réglementaire européen et belge. En d'autres termes, l'autorisation d'utiliser la bande de 2 GHz pour un autre usage que celui autorisé par la réglementation européenne et belge relative à l'utilisation de cette bande confère à Inmarsat un avantage significatif sur ses concurrents qui sont déjà actifs ou ont l'intention d'entrer sur le marché naissant de la connectivité en vol en Europe.

95. A plusieurs reprises dans ses communications publiques, Inmarsat a, d'ailleurs, comparé les avantages concurrentiels uniques qu'elle prétend détenir par rapport à d'autres opérateurs qui fournissent des services de connectivité en vol par satellite – et notamment par rapport à ViaSat, qu'elle mentionne *plus de vingt fois* dans une seule présentation⁷⁷. Plus particulièrement, ces

⁷⁶ Voir le document présenté par Inmarsat lors de l'évènement "Capital Markets Day 2016" du 7 Octobre 2016, disponible à l'adresse suivante : <<http://www.inmarsat.com/wp-content/uploads/2016/10/Capital-Markets-Day-2016.pdf>> (voir notamment les pages 27 et 57).

⁷⁷ *Ibidem*

prétendus avantages seront acquis uniquement si Inmarsat est autorisée à déployer, en violation de la réglementation européenne et belge, les stations terrestres air-sol faisant partie du réseau air-sol d'EAN en utilisant la bande 2 GHz.

96. Il en résulte que la décision attaquée porte directement grief aux intérêts de ViaSat.

B. Premier moyen : en adoptant la décision attaquée, l'IBPT a agi en dehors de ses compétences et a violé le principe de légalité (violation de l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite ainsi que du principe de légalité et de bonne administration)

97. Il ressort de l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (lequel est intitulé « *Obligation de couverture* ») que, au plus tard le 13 juin 2016, « *au moins 50% de la population et 60% du territoire en Belgique sont couverts* » par les services mobiles par satellite fournis par Inmarsat. Le Roi n'a pas déterminé la date du 13 juin 2016 de manière fortuite ; bien au contraire, il a repris dans cette disposition le délai ultime prévu à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS » qui prévoit que l'obligation de couverture minimale doit être satisfaite au plus tard sept ans après la publication de la Décision « sélection »

98. En l'espèce, il est établi que, au 13 juin 2016, aucune personne établie en Belgique et aucune portion du territoire belge n'était couverte par le système mobile par satellite utilisant la bande de 2 GHz qu'Inmarsat était tenue de mettre en place en vertu de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS » et de l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. *A fortiori*, Inmarsat n'offrait-elle pas, à cette date, de services mobiles par satellite par le biais d'un système mobile par satellite utilisant la bande de 2 GHz de manière « effective », « continue », « commerciale », tel qu'il est requis par la Décision « MSS »⁷⁸.

99. Au jour du dépôt de la présente requête, ce constat demeure inchangé.

100. Dans la mesure où, à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite, le Roi a, en exécution de ses obligations européennes, fixé une date spécifique pour la couverture minimale à réaliser par le système mobile par satellite proposé par Inmarsat utilisant la bande de 2 GHz, il n'appartient à aucune instance administrative en Belgique, en ce compris l'IBPT, d'adopter des mesures relatives à l'exécution de l'AR allant à l'encontre de cette condition essentielle posée par le Roi.

101. Cette conclusion s'impose d'autant plus lorsqu'il s'agit de mesures qui, telles que celles faisant l'objet de la décision attaquée, concernent l'utilisation du spectre et dont la légalité ne peut être appréciée que dans le cadre plus large de la mise en place par Inmarsat d'un système mobile par satellite utilisant la bande de 2 GHz. Ces mesures ne peuvent pas être adoptées séparément d'une analyse de ce système.

102. En effet, toute mesure de ce type viole non seulement le prescrit légal (puisque'elle autorise des utilisations supplémentaires de la bande de 2 GHz au-delà de la date butoir) mais, en outre, elle dépasse la délégation qui est faite par le Roi à l'IBPT.

⁷⁸ Ces trois conditions sont énoncées dans l'étape 9 décrite à l'annexe de la Décision « MSS ».

103. Ce type de mesures viole également le principe de légalité selon lequel les autorités publiques sont tenues d'agir conformément aux normes supérieures⁷⁹. Dans le cas d'espèce, l'IBPT ne pouvait pas adopter une décision qui violait une norme supérieure, à savoir l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

104. Il résulte de ce qui précède que, en l'espèce, l'IBPT a outrepassé ses compétences et a violé le principe de légalité en autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat alors même que le système mobile par satellite dont ces stations devaient faire partie intégrante n'existait même pas et ne satisfaisait dès lors pas aux obligations de couverture prévues par le Roi. En effet, au 29 juin 2016, ainsi qu'à la date du dépôt de la présente requête, aucun service mobile par satellite fourni par le biais d'un système mobile par satellite utilisant la bande 2 GHz n'était/est offert par Inmarsat en Belgique, ni ailleurs dans l'Union.

C. Deuxième moyen : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz

105. Ainsi qu'il ressort de la description du cadre légal (voir *supra* points 44 et s.), l'autorisation proprement dite de l'utilisation de la bande de 2 GHz relève de la compétence des Etats membres et, plus particulièrement, de celle des autorités nationales de régulation. Cette autorisation doit se faire conformément aux dispositions belges et européennes en matière d'utilisation de la bande de 2 GHz.

106. Cela ressort également de l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques qui prévoit que, lorsque l'utilisation des radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public a été harmonisée et que les conditions et les procédures d'accès ont été fixées au niveau de l'Union européenne et que les opérateurs auxquels les radiofréquences ont été attribuées ont été sélectionnés conformément aux prescriptions du droit de l'Union (comme dans le cas d'espèce), « *l'Institut octroie le droit d'utilisation des radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public en se conformant à ces dispositions* »⁸⁰.

1. Première branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz en autorisant des stations terrestres air-sol qui ne satisfont pas aux conditions requises pour pouvoir être qualifiées d'« éléments terrestres complémentaires » (violation de l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation », de l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», de l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques, et de l'article 1er, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite)

107. Ainsi qu'il ressort de la description du cadre réglementaire, les systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz peuvent comporter, en tant que « partie intégrante », des éléments terrestres complémentaires qui sont définis comme « *des stations au sol utilisées en*

⁷⁹ A. Alen en K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, 2011, p. 664.

⁸⁰ C'est la partie requérante qui souligne.

des points déterminés, afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise »⁸¹.

108. En particulier, les éléments terrestres complémentaires sont utilisés « pour améliorer les services offerts par le satellite dans les zones où il n'est pas forcément possible de maintenir une visibilité continue avec lui en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par les bâtiments et par le terrain »⁸². Il est, dès lors, indiqué que « l'autorisation de ces éléments terrestres complémentaires sera donc essentiellement conditionnée par la situation locale »^{83, 84}. Une définition identique à celle prévue au niveau européen est également prévue à l'article 1, 2° de l'AR relatif aux systèmes fournissant de services mobiles par satellite

109. D'une manière générale, il est difficile de concevoir des situations en Belgique où un avion en vol ne serait pas capable de « maintenir une visibilité continue avec le satellite en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par des bâtiments et par le terrain » de sorte qu'il serait nécessaire de faire appel à des éléments terrestres complémentaires. Ce genre de situation est, en réalité, inconcevable lorsque les avions volent à 3.000 mètres⁸⁵.

110. Dans le cas du réseau EAN, c'est pourtant tout le contraire qui doit être constaté.

111. En effet, outre le fait que les stations terrestres air-sol d'EAN ne communiquent pas avec le satellite et ne sont, dès lors, pas « des stations terriennes mobiles », les six stations terrestres proposées par Inmarsat dans le cadre de sa demande adressée à l'IBPT ne sont manifestement pas « complémentaires » par rapport au système mobile par satellite. Bien au contraire, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus (points 60 et 64), les stations terrestres air-sol d'EAN sont destinées pour une utilisation quasi-exclusive de la bande de 2 GHz à des fins air-sol et font partie d'un intense maillage de tours installées sur tout le continent européen et couvrant les eaux avoisinantes de sorte qu'elles représentent sans aucun doute l'élément principal du réseau EAN.

112. A cet égard, la partie requérante souligne que, même dans le cas où les avions volent à une altitude inférieure à 3.000 mètres, le réseau EAN utilisera la bande de 2 GHz pour communiquer avec les stations terrestres et cela même dans des zones parfaitement dégagées où il n'y a aucun obstacle empêchant la communication avec le satellite. La localisation des six stations terrestres autorisées par l'IBPT en atteste parfaitement : il s'agit de six tours situées dans des zones parfaitement dégagées du territoire belge (il s'agit, d'une part, de Genk et, d'autre part, de Sint-Pieters-Leeuw). Ces stations terrestres ne sont en aucun cas nécessaires pour « maintenir une visibilité continue avec le satellite en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par des bâtiments et par le terrain ».

113. En outre, au lieu d'être composé d'un système mobile par satellite éventuellement complété/amélioré par des éléments terrestres complémentaires, le réseau EAN proposé par Inmarsat est un réseau conçu exclusivement pour des communications entre (i) des stations

⁸¹ Considérant 4 et article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation ». Article 2, paragraphe 2, point b) de la Décision «MSS».

⁸² Considérant 18 de la Décision «MSS».

⁸³ *Ibidem*

⁸⁴ C'est la partie requérante qui souligne.

⁸⁵ Il ressort des communications publiques d'Inmarsat que, dès que les avions auront atteint 1.000 pieds (environ 3.000 mètres), la connectivité en bande 2 GHz sera combinée avec le réseau air-sol géré par Deutsche Telekom (voir, en ce sens, la pièce n°5).

terrestres air-sol qui couvrent la quasi-totalité de la masse continentale et des voies navigables localisées dans et le long des côtes des pays de l'Union européenne et (ii) des avions. En effet, ainsi qu'il est expliqué dans la section 5.1.4 du Rapport technique déposé par ViaSat dans le cadre de la présente procédure (**pièce n°3**), le réseau terrestre air-sol d'EAN fournit environ 99.9 % de la capacité disponible pour desservir les avions de sorte que la bande de 2 GHz n'est utilisée que de manière marginale (environ 0,1%) pour des communications entre des stations terrestres mobiles et le satellite.

114. Enfin, il y a lieu de constater que le réseau air-sol a également pour effet d'empêcher la fourniture effective de services mobiles par satellite en utilisant la bande de 2 GHz à 50% de la population de chaque État membre. En effet, ainsi qu'il ressort du Rapport technique (**pièce n° 3**, section 5.1.5.2), ce réseau ne contribue jamais à améliorer les services pour les stations terrestres mobiles au sol (smartphones, ordinateur portable, etc.) et rend souvent leurs performances nettement plus mauvaises, voire même bloque la communication avec le satellite.

115. Le réseau EAN, tel qu'il est conçu aujourd'hui, a d'ailleurs été fortement critiqué sur ces points. A titre d'exemple, plusieurs représentants des États membres ont fait valoir dans le cadre des réunions du groupe de travail « Gestion des fréquences » qui s'est réuni au sein du comité des communications électroniques (ci-après « **ECC** ») créé au sein de la CEPT que :

« Le cadre pour les MSS n'autorise pas un scénario dans lequel les éléments terrestres complémentaires (CCG) ont un rôle dominant »^{86, 87}.

« Un usage excessif des éléments terrestres complémentaires et en même temps une augmentation potentielle de la capacité de transmission de données du système actuel de MSS n'entrent pas dans le champ d'application du cadre réglementaire actuel »^{88, 89}.

« La définition qui est proposée pour les éléments terrestres complémentaires aériens n'est pas conforme à la définition d'éléments terrestres complémentaires prévue dans la Décision « harmonisation » et dans la Décision « MSS » »^{90, 91}.

116. Il s'ensuit que les stations terrestres air-sol autorisées par l'IBPT dans le cadre de la décision attaquée ne peuvent pas être qualifiées d'éléments terrestres complémentaires au sens du cadre réglementaire concernant l'utilisation de la bande de 2 GHz.

117. Par conséquent, en adoptant la décision attaquée, l'IBPT a violé les dispositions suivantes :

- l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation » lus ensemble avec le considérant 4 de cette même décision ;

⁸⁶ Compte-rendu de la 79^{ème} réunion du groupe de travail « Gestion des fréquences » (CEPT-ECC), FM48(14)006 du 7 février 2014, pages 12-13.

⁸⁷ Traduction libre de l'anglais de : « *The framework for MSS does not allow a scenario in which the complementary ground components (CGC) have a dominant role* ».

⁸⁸ *Ibidem* note de bas de page n°86.

⁸⁹ Traduction libre de l'anglais de : « *Excessive use of CGCs and at the same time a potential increase in the data transmission capacity of the actual MSS system is not within the scope of the current regulatory framework* ».

⁹⁰ *Ibidem* note de bas de page n°86.

⁹¹ Traduction libre de l'anglais de : « *The proposed definition of Aero CGC is not in line with the definition of CGC in the EC Decision and ECC Decision* ».

- l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», lus ensemble avec le considérant 18 de cette même décision ;
- l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques ;
- l'article 1^{er}, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

2. Deuxième branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande de 2 GHz en autorisant des stations terrestres air-sol qui ne font pas partie d'un système mobile par satellite (violation de l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation », de l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», de l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques, et de l'article 1er, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite)

118. Ainsi qu'il ressort du cadre légal rappelé aux points 17 à 19 ci-dessus, les systèmes mobiles par satellite sont définis comme des réseaux de communications électroniques et installations associées permettant de fournir des services de radiocommunications :

- entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales, ou
- entre des stations terriennes mobiles à l'aide d'une ou de plusieurs stations spatiales, ou
- entre une station terrienne mobile et un ou plusieurs éléments terrestres complémentaires utilisés en des points déterminés⁹².

119. En l'espèce, il est indéniable que les stations terrestres air-sol autorisées par l'IBPT dans le cadre de la décision attaquée ne font pas partie d'un système mobile par satellite au sens du cadre réglementaire européen et belge concernant l'utilisation de la bande de 2 GHz.

120. Tout d'abord, ainsi qu'il est expliqué dans le Rapport technique (pièce n°3)⁹³, le réseau air-sol du système EAN ne contribue jamais à améliorer les services pour les stations terriennes mobiles au sol (smartphones, ordinateur portable, etc.) et rend souvent les performances nettement plus mauvaises, voire même bloque la communication avec le satellite.

121. Ensuite, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, au lieu d'être composé d'un système mobile par satellite éventuellement complété/amélioré par des éléments terrestres complémentaires, le système EAN proposé par Inmarsat est un système conçu quasi exclusivement pour des communications entre (i) des stations terrestres air-sol qui couvrent la quasi-totalité de la masse continentale et des voies navigables localisées dans et le long des côtes des pays de l'Union européenne et (ii) des avions. En effet, environ 99,9% de la capacité d'EAN est fournie par cette composante terrestre du réseau air-sol. Le système EAN utilise la bande de 2 GHz pour des communications entre des stations terriennes mobiles et le satellite seulement sur une base marginale⁹⁴.

⁹² Voir l'article 2 de la Décision « harmonisation » et l'article 2, paragraphe 2, point a) de la Décision «MSS».

⁹³ Voir le Rapport technique (pièce n°3), section 5.1.5.2.

122. Ainsi qu'il ressort du Rapport technique (pièce n°3)⁹⁵, pour autant que des stations terriennes mobiles seront effectivement installées dans les avions, le système EAN utilisera deux voies de communications différentes qui seront simplement connectées à un serveur informatique à bord de l'avion qui « alimente » un point d'accès wifi. En particulier, il y aura, d'une part, une voie de communication entre le satellite et une station terrienne mobile/antenne satellite installée au-dessus du fuselage de l'avion (le système mobile par satellite) et, d'autre part, une voie de communication entre des stations terrestres air-sol et des antennes/terminaux terrestres situés en-dessous du fuselage de l'avion (le réseau terrestre de communications air-sol).

123. En ce qui concerne les antennes/terminaux terrestres qui se trouvent en-dessous du fuselage des avions et qui sont dirigés vers le sol, la partie requérante relève qu'ils ne peuvent pas être qualifiés de « stations terriennes mobiles » au sens de la législation européenne et belge dans la mesure où non seulement ils ne communiquent pas avec le satellite mais en outre ils ne sont pas en mesure de le faire⁹⁶. Par ailleurs, ces terminaux ne peuvent pas non plus être qualifiés d'« éléments terrestres complémentaires » dans la mesure où il ne s'agit pas de stations radio installées « au sol » et « en des points déterminés ».

124. En ce qui concerne les terminaux satellitaires installés au-dessus du fuselage des avions (stations terriennes mobiles), la partie requérante souligne que ceux-ci ne « communiquent » qu'avec le satellite et, dans la mesure où le système mobile par satellite d'Inmarsat utilisant la bande de 2 GHz « parle » un langage qui est différent de celui du réseau air-sol, ces terminaux ne peuvent pas « communiquer » avec les stations terrestres air-sol⁹⁷.

125. Enfin, la partie requérante souligne que la connexion de deux voies de communications différentes au serveur informatique installé à bord des avions « alimentant » un point d'accès wifi ne change pas la nature ou la fonction de ces voies de communications. Par voie d'analogie, le fait de brancher simultanément un lecteur DVD et un magnétoscope (VCR) sur un téléviseur ne signifie pas que le lecteur DVD se transforme en un magnétoscope et inversement. Par conséquent, le simple fait de « brancher » l'équipement permettant des communications via le réseau air-sol à un serveur informatique auquel on a également branché une station terrienne mobile communiquant avec un satellite n'a pas pour effet de transformer les communications air-sol en des communications par satellite.

126. Enfin, ainsi qu'il ressort des pièces n°4 et n°5, le réseau air-sol de EAN utilisera la bande de 2 GHz pour fournir des connexions air-sol pour des avions en vol au-dessus de la quasi-totalité de la masse continentale et des voies navigables localisées dans et le long des côtes des pays de l'Union européenne. Ainsi qu'Inmarsat le reconnaît elle-même⁹⁸, le réseau satellitaire ne sera utilisé que pour « combler » les lacunes dans la couverture terrestre du réseau air-sol, comme, par exemple, pour les vols au-dessus de la mer entre l'Irlande et l'Espagne ou le Portugal qui sont hors de portée de ce dernier réseau. En outre, Inmarsat a l'intention d'utiliser d'autres satellites exploités dans le cadre d'autres bandes de fréquences dans ces zones⁹⁹. Ainsi

⁹⁵ Voir le Rapport technique (pièce n°3), sections 5.1.5.2. et 6.

⁹⁶ Voir le Rapport technique (pièce n°3), section 5.1.5.

⁹⁷ Voir le Rapport technique (pièce n°3), section 5.1.5.

⁹⁸ Article intitulé « Inmarsat explique comment la connectivité hybride d'EAN fonctionnera » (traduit de l'anglais : « Inmarsat outlines how hybrid EAN connectivity will work »), publié le 28 avril 2016 à l'adresse suivante : < <http://www.getconnected.aero/2016/04/inmarsat-hybrid-ean-connectivity/> >.

⁹⁹ Voir documents présentés par Inmarsat lors de l'événement Capital Markets Day 2016 qui sont disponibles aux adresses suivantes: <http://www.inmarsat.com/wp-content/uploads/2016/10/Capital-Markets-Day-2016.pdf> (voir

qu'il a été souligné ci-dessus, toute la capacité d'EAN est potentiellement fournie par le réseau air-sol ; la composante relative au système mobile par satellite ne fournit qu'une capacité *de minimis*.

127. A la lumière de ces différents éléments, il est établi que les stations terrestres air-sol autorisées par l'IBPT ne font pas partie d'un système mobile par satellite tel que requis par l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation », l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», et l'article 1^{er}, 1° et 2°, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

128. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que, en adoptant la décision attaquée, l'IBPT a violé :

- l'article 2 et l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « harmonisation » lus ensemble avec le considérant 4 de cette même décision ;
- l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision «MSS», lus ensemble avec le considérant 18 de cette même décision ;
- l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques ;
- l'article 1^{er}, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

3. Troisième branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge concernant les systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz dans le mesure où elle autorise les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat bien que cette société n'ait pas satisfait et ne satisfasse toujours pas aux conditions et aux engagements prévus par ce cadre (violation de l'article 7, paragraphe 1er et l'article 7, paragraphe 2, points b) et c) de la Décision «MSS», de l'article 3 de la Décision « exécution », de l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques, de l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite)

129. Ainsi qu'il ressort du cadre réglementaire et factuel décrit ci-dessus (points 38), suite à la Procédure de sélection paneuropéenne, Inmarsat a été sélectionné comme opérateur d'un système paneuropéen fournissant des services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz. En particulier, la Commission européenne a sélectionné Inmarsat sur base de plusieurs critères et étapes que celle-ci devait remplir au moment de l'évaluation des candidatures. En outre, Inmarsat s'est engagée, dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, à respecter un certain nombre d'autres engagements et étapes qui devaient être mis en œuvre après sa sélection¹⁰⁰.

130. Plusieurs de ces engagements, critères et étapes n'étaient pas/plus satisfaits au moment de l'adoption de la décision attaquée.

131. En premier lieu, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus (voir point 97 et s.), il est établi qu'Inmarsat n'a pas satisfait à l'obligation de couverture minimale énoncée à l'article 4,

pages 29-30) et https://www.inmarsat.com/wp-content/uploads/2014/06/02-Corporate_update-Leo_Mondale.pdf (voir pages14-16).

¹⁰⁰ Article 7, paragraphe 1^{er}, point c) de la Décision «MSS».

paragraphe 1^{er}, point c) (ii) de la Décision « MSS » et à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

132. Ensuite, la partie requérante rappelle qu'Inmarsat a été sélectionné comme opérateur d'un système paneuropéen fournissant des services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz à la suite de la première phase de sélection (voir *supra*, point 13) qui avait pour objectif d'évaluer si les systèmes mobiles par satellite proposés par les candidats avaient atteint le degré requis de développement technique et commercial. Plus particulièrement, lors de cette première phase de sélection, la Commission européenne a vérifié si les candidats respectaient les étapes 1 à 5 énumérées dans l'annexe à la Décision «MSS».

133. Ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus (point 37), l'étape 2 («Fabrication du satellite») exigeait que le candidat démontre « *clairement* » qu'il existe « *un accord contraignant pour la fabrication des satellites requis* » en vue de la fourniture de services mobiles par satellite commerciaux sur les territoires des États membres. L'accord devait indiquer les étapes de la construction aboutissant à la fabrication complète des satellites nécessaires à la fourniture de services mobiles par satellite commerciaux. L'étape 3 («Accord de lancement du satellite»), quant à elle, exigeait que le candidat démontre « *clairement* » qu'il existe « *un accord contraignant* » pour lancer les satellites nécessaires à la fourniture continue de services mobiles par satellite commerciaux sur les territoires des États membres. L'accord devait mentionner « *les dates de lancement et les services de lancement ainsi que les clauses et conditions contractuelles concernant la garantie* » et être signé par l'opérateur du système mobile par satellite et par « *la compagnie chargée du lancement du satellite* ».

134. Or, postérieurement à sa sélection en tant qu'opérateur d'un système paneuropéen fournissant des services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz, Inmarsat a résilié, à plusieurs reprises, les accords initiaux de fabrication et de lancement du satellite sur la base desquels elle a été sélectionnée et les a remplacés par de nouveaux accords comportant des clauses différentes de celles vérifiées et approuvées par la Commission européenne lors de la Procédure de sélection paneuropéenne. En effet, en ce qui concerne la fabrication du satellite, Inmarsat a annoncé en 2014 qu'elle a conclu, ensemble avec Hellas-Sat, un nouveau contrat de fabrication de satellite avec la société Thales¹⁰¹. La charge utile en termes de bande 2 GHz de ce satellite est inférieure à celle proposée par Inmarsat dans sa candidature dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne¹⁰². En ce qui concerne le lancement du satellite, Inmarsat a conclu deux nouveaux contrats : le premier avec SpaceX (en 2014), qu'elle a résilié deux ans plus tard, et le deuxième avec Arianespace (en 2016).

135. Il ne fait aucun doute que les clauses relatives au développement technique et commercial du système mobile par satellite proposé par Inmarsat et qui étaient contenues dans les accords initiaux ont joué un rôle crucial dans sa sélection en tant qu'opérateur d'un système paneuropéen fournissant des services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz. Cela est confirmé par le fait que, lors de la Procédure de sélection paneuropéenne, la Commission européenne a rejeté les candidatures de deux autres candidats, à savoir ICO Satellite Limited et TerreStar Europe Limited, au motif que ceux-ci n'avaient pas apporté suffisamment de preuves concernant les

¹⁰¹ Cette nouvelle charge utile pour la bande de 2 GHz comporte moins de capacités pour la fourniture de services mobiles par satellite que ce qui a été proposé par Inmarsat dans sa candidature dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne (Rapport technique (pièce n°3), section 4.2.1).

¹⁰² Rapport technique (pièce n°3), sections 4.2.1 et 6.

étapes de construction aboutissant à la fabrication complète des satellites nécessaires à la fourniture de services mobiles par satellite commerciaux¹⁰³.

136. Au moment de l'adoption de la décision attaquée, l'IBPT ne pouvait ignorer qu'Inmarsat ne remplissait pas les étapes 1 à 5 sur la base desquelles elle avait été sélectionnée comme opérateur d'un système paneuropéen fournissant des services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz. En effet, en tant qu'autorité nationale de régulation, l'IBPT a été régulièrement informée de ces développements¹⁰⁴.

137. Par ailleurs, la partie requérante rappelle que, après sa sélection en tant qu'opérateur d'un système paneuropéen fournissant de services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz, Inmarsat était tenue de respecter les étapes 6 à 9 énumérées en annexe de la Décision «MSS» « dans un délai de vingt-quatre mois suivant l'adoption de la décision de sélection »¹⁰⁵. En effet, Inmarsat devait, avant le 13 juin 2011, démontrer clairement : (i) que l'examen du caractère opérationnel de l'assemblage MS/MC¹⁰⁶ s'était déroulé conformément aux étapes de construction indiquées dans l'accord de construction du satellite (étape 6), (ii) que le satellite nécessaire à la fourniture continue de services mobiles par satellite commerciaux sur les territoires des États membres avait été lancé avec succès et déployé sur orbite (étape 7), et (iii) qu'elle fournissait effectivement en continu les services mobiles par satellite commerciaux sur les territoires des États membres en utilisant le satellite pour couvrir la zone géographique qu'elle s'était engagée à couvrir dans sa candidature à la date où débutait la fourniture des services mobiles par satellite (étape 9). Aucune de ces étapes n'a été réalisée au 13 juin 2011. Cela a, d'ailleurs, été confirmé par Inmarsat elle-même (voir *supra*, points 56).

138. A supposer même que, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus (voir *supra*, point 57), Inmarsat ait pu obtenir, sur la base d'une « feuille de route » convenue avec la Commission européenne, une prolongation de la période pendant laquelle Inmarsat devait se conformer aux étapes 6 à 9, il est certain que cette prolongation expirait au 1^{er} décembre 2016. Or, ainsi qu'Inmarsat le reconnaît

¹⁰³ Considérants 20 et 21 de la Décision « sélection ».

¹⁰⁴ La partie requérante rappelle que les États membres et la Commission européenne surveillent la mise en œuvre de l'initiative relative à la mise en place des systèmes mobiles par satellite dans l'Union dans le cadre du groupe de travail constitué à cette fin au sein du COCOM et du COCOM lui-même. En outre, trois études relatives aux régimes d'autorisations, aux autorisations proprement dites et à l'exécution des règles applicables en matière de services mobiles par satellite et d'éléments terrestres complémentaires ont été établies à la demande de la Commission européenne en 2011, en 2012 et en 2013.

Il ressort de l'étude de 2013 (intitulée « Régimes d'autorisation des services mobiles par satellite, les autorisations et l'application de la législation dans les États membres de l'UE – 2013 ») que « [à] partir de la fin du mois de mars 2014, des mesures d'exécution ont été adoptées à l'encontre des opérateurs sélectionnés à cause du non-respect des conditions communes relatives à leur autorisation dans quatre États membres : Finlande, Allemagne, Espagne et Suède. À la réunion du groupe de travail concernant les services mobiles par satellite au sein du COCOM qui s'est tenue en juillet 2013, les États membres ont décidé, de commun accord, que les opérateurs sélectionnés ne remplissaient pas les conditions pour la fourniture de services mobiles par satellite en utilisant la bande de 2 GHz » (c'est la partie requérante qui souligne) (traduction libre de : « [a]s of the end of March of 2014, enforcement actions have been adopted against the selected operators for non-compliance with the common conditions attached to their authorisations in four Member States: FI, DE, ES and SE. At the COCOM working group on MSS meeting held in July 2013 a common understanding was reached among Member States that the selected operators did not fulfil the requirements for MSS 2 GHz »).

¹⁰⁵ Article 7, paragraphe 2, de la Décision «MSS».

¹⁰⁶ Au cours du processus de mise en œuvre de la station spatiale, l'assemblage est l'étape à laquelle le module de communication (MC) est intégré au module de service (MS). Il ressort d'un communiqué de presse publié par Inmarsat le 21 juillet 2016 que cette étape n'a été terminée qu'en juillet 2016 (<https://www.inmarsat.com/press-release/satellite-constructed-schedule-inmarsats-ground-breaking-european-aviation-network/>). Toutefois, il faut noter que, ainsi que le communiqué de presse l'indique lui-même, cela ne signifie pas que la fabrication du satellite a été achevée à cette date-là; en effet, plusieurs mois supplémentaires d'essais sont nécessaires avant que la fabrication du satellite soit considérée comme achevée et que le satellite puisse être effectivement lancé.

elle-même¹⁰⁷, ce délai n'a pas été respecté en ce qui concerne l'étape 7 (lancement du satellite) et l'étape 9 (fourniture effective en continu de services mobiles par satellite commerciaux utilisant la bande de 2 GHz dans les Etats membres). *A fortiori*, il est établi qu'Inmarsat n'a pas respecté le délai du 13 juin 2016 prévu à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS » et à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

139. Les deux étapes essentielles relatives au lancement du satellite et à la fourniture effective de services mobiles par satellite (étapes 7 et 9) n'étaient en tout cas pas respectées au moment de l'adoption de la décision attaquée le 29 juin 2016.

140. L'adoption de la décision attaquée par l'IBPT est d'autant plus illégale qu'il est expressément indiqué dans le Rapport au Roi précédant l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite que « *la présence d'un satellite est obligatoire avant toute installation de[s] stations [terrestres] complémentaires* ».

141. Eu égard à ces violations manifestes par Inmarsat du cadre réglementaire relatif aux systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2GHz qui ont (i) été reconnues par Inmarsat elle-même¹⁰⁸, (ii) ont conduit à des mesures d'exécution de la part de plusieurs autorités de régulation des Etats membres¹⁰⁹ et (iii) ont fait l'objet de plusieurs publications dans la presse spécialisée¹¹⁰, l'IBPT aurait dû, en sa qualité d'autorité nationale chargée de l'exécution et du contrôle du respect de la Décision «MSS», s'assurer que les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat faisaient effectivement partie d'un système mobile par satellite utilisant la bande de 2 GHz et dont la mise en œuvre était conforme au cadre réglementaire européen et belge concernant les systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz. En s'abstenant de le faire et en adoptant la décision attaquée malgré ces violations manifestes, la décision attaquée est entachée d'illégalité.

142. Par conséquent, en adoptant la décision attaquée, l'IBPT a violé les dispositions suivantes :

- l'article 7, paragraphe 1^{er} et l'article 7, paragraphe 2, points b) et c) de la Décision «MSS» ;
- l'article 3 de la Décision « exécution » lu ensemble avec les considérants 5 et 6 de cette même décision ;
- l'article 24 de la Loi relative aux communications électroniques ;
- l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

4. Conclusion

143. Au vu de ce qui précède, la partie requérante invite votre Cour à déclarer que le deuxième moyen est fondé en ses première, seconde et troisième branches dans la mesure où la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge concernant les systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz.

¹⁰⁷ Voir sources indiquées aux notes de bas de page n°47 et 48.

¹⁰⁸ Voir sources indiquées aux notes de bas de page n°47 et 48.

¹⁰⁹ Voir note de bas de page n°104.

¹¹⁰ Voir source indiquée à la note de bas de page n°48.

D. Troisième moyen : la décision attaquée viole les principes fondamentaux d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence consacrés en droit de l'Union et en droit belge

1. Rappel des règles applicables

1.1. *Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence découlant des articles 49 et 56 du TFUE et des articles 10 et 11 de la Constitution belge*

144. Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de justice que les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que l'obligation de transparence qui en découle trouvent leur base juridique dans les articles 49 et 56 du TFUE¹¹¹. Ces dispositions de droit primaire sont d'effet direct dans l'ordre juridique interne des États membres¹¹² et s'imposent à toutes les autorités des États membres (y compris aux autorités nationales de régulation telles que l'IBPT)¹¹³.

145. La partie requérante rappelle que les principes fondamentaux d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence ont également sous-tendu la Procédure de sélection paneuropéenne organisée par la Commission européenne. En effet, il ressort de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision «MSS» que :

« Les candidats ont la possibilité de participer à la procédure de sélection comparative, qui est transparente, dans des conditions équitables et non discriminatoires. L'appel de candidatures est publié au Journal officiel de l'Union européenne ».

146. Le respect des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence ne s'impose pas uniquement lors de la conclusion des contrats publics, mais également lors de leur exécution. En effet, il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour de justice et des juridictions belges¹¹⁴ que, en vue d'assurer la transparence des procédures et l'égalité de traitement des candidats, des modifications substantielles, apportées aux dispositions essentielles d'un contrat public conférant une autorisation pour exercer une activité économique à titre exclusif appellent, en principe, l'attribution d'un nouveau contrat lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du contrat initial¹¹⁵.

147. Une modification d'un contrat public est considérée comme substantielle notamment dans les cas suivants¹¹⁶ :

¹¹¹ Arrêt du 21 juillet 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname)*, C-231/03, ECLI:EU:C:2005:487, points 16 à 19.

¹¹² Arrêt du 13 avril 2010, *Wall AG*, C-91/08, ECLI:EU:C:2010:182, point 68.

¹¹³ Article 4, paragraphe 3, du TFUE.

¹¹⁴ Voir notamment, arrêt du Conseil d'Etat n°233.355 du 23 décembre 2015 (Kinapolis/De Lijn) et arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (9^{ème} chambre) du 22 juillet 2017 (non publié) (Cet arrêt fait actuellement l'objet d'un pourvoi en cassation).

¹¹⁵ Voir, en matière de marchés publics, l'arrêt du 19 juin 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, ECLI:EU:C:2008:351, point 34. Voir également, en matière de contrats de concessions, l'arrêt *Wall*, précité, point 37.

Arrêt du 14 novembre 2013, *Belgacom NV*, C 221/12, ECLI:EU:C:2013:736, para. 33 et la jurisprudence y citée.

¹¹⁶ Voir, à titre d'exemple, l'article 43, paragraphe 4, de la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession (JOUE L 94, 28.3.2014, p. 1–64), l'article 72, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics (JOUE L 94, 28.3.2014, p. 65–242).

- i. lorsqu'elle élargit considérablement le champ d'application du contrat ;
- ii. lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation/sélection, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation/sélection ;
- iii. lorsqu'elle modifie l'équilibre économique du contrat en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat initial ;
- iv. lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le contrat.

1.2. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence découlant des dispositions spécifiques de la Loi relative aux communications électroniques

148. L'IBPT est également tenu de respecter les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence en vertu de plusieurs dispositions spécifiques de la Loi relative aux communications électroniques.

149. Tout d'abord, en ce qui concerne plus particulièrement les mesures prises par l'IBPT dans le cadre de l'exercice de ses compétences, l'article 5 de la Loi relative aux communications électroniques prévoit que celles-ci « doivent être proportionnelles [...] et respecter les principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de neutralité technologique »¹¹⁷. De même, il est prévu que dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent en vertu de la Loi relative aux communications électroniques, « l'Institut veille à appliquer des principes réglementaires objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés [...] »^{118, 119}.

150. Ensuite, l'article 13 de la Loi relative aux communications électroniques prévoit que « [...] l'Institut veille à ce que l'attribution du spectre soit fondée sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés [...] »¹²⁰.

151. Enfin, l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la Loi relative aux communications électroniques prévoit que, en cas de cession ou de location de droits d'utilisation pour des radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, la cession ou la location d'une fréquence dont l'utilisation est harmonisée (comme c'est le cas en l'espèce), n'entraîne en aucun cas une modification de l'utilisation de cette radiofréquence ou des conditions de cette utilisation »¹²¹.

2. Application *in casu*

2.1. Observation liminaire

¹¹⁷ C'est la partie requérante qui souligne.

¹¹⁸ Article 8/1 de la Loi relative aux communications électroniques.

¹¹⁹ C'est la partie requérante qui souligne.

¹²⁰ C'est la partie requérante qui souligne.

¹²¹ C'est la partie requérante qui souligne.

152. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus (voir *supra*, point 44), il appartient à l'IBPT de s'assurer que l'utilisation de la bande de 2 GHz se fait conformément aux conditions prévues dans le cadre de la Procédure de Sélection Paneuropéenne et dans la Décision « MSS ». En effet, c'est à l'IBPT, en tant qu'autorité de régulation, de veiller à ce que des modifications substantielles ne soient pas apportées aux dispositions essentielles de la procédure de sélection organisée par la Commission européenne.

153. Pour que les règles relatives aux modifications substantielles décrites ci-dessus s'appliquent dans le cas d'espèce, il faut et il suffit qu'Inmarsat ait obtenu une autorisation pour exercer une activité économique qui est de nature à intéresser potentiellement des opérateurs économiques établis dans d'autres États membres. Ces conditions sont manifestement satisfaites dans le cas d'espèce.

154. En effet, la partie requérante rappelle qu'Inmarsat et Solaris ont été sélectionnés comme opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant de services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz et que cette sélection leur confère le droit exclusif d'exercer une activité économique, à savoir, la mise en place et l'exploitation de services mobiles par satellite commerciaux à l'intérieur de la bande de 2 GHz, sous réserve d'une autorisation délivrée par les autorités nationales de régulation dans chacun des États membres.

155. Par ailleurs, selon la partie requérante, il ne fait également aucun doute que la procédure de sélection présente un intérêt transfrontalier. Ainsi que sa dénomination l'indique, il s'agit d'une procédure de sélection paneuropéenne qui est, dès lors, susceptible d'intéresser des opérateurs établis dans tous les États membres.

2.2. Première branche : la décision attaquée est manifestement illégale dans la mesure où l'autorisation des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat conduit à/approuve une modification substantielle des conditions essentielles sous-tendant la Procédure de sélection paneuropéenne et prévues dans la Décision « MSS » (violation de l'article 49 et de l'article 56 du TFUE, de l'article 10 et de l'article 11 de la Constitution belge, de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision « MSS », et de l'article 5, de l'article 8/1, de l'article 13 et de l'article 19, paragraphe 1er, de la Loi relative aux communications électroniques)

156. Selon la partie requérante, les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence font obstacle à ce que, après la clôture de la Procédure de sélection paneuropéenne organisée par la Commission européenne, des modifications substantielles soient apportées aux dispositions essentielles de cette procédure de sélection. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus (voir *supra*, point 44), l'IBPT est tenu de veiller à ce que ce type de modifications illégales n'aient pas lieu.

157. Dans le cas d'espèce, la partie requérante relève que le fait d'attribuer des droits d'utilisation pour des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en ce qui concerne la Belgique revient implicitement à approuver une modification substantielle des conditions essentielles sous-tendant la Procédure de sélection paneuropéenne, et cela à deux niveaux.

158. D'une part, cette modification a pour conséquence d'étendre, dans une mesure importante, l'objet de la procédure de sélection (et, plus particulièrement, l'utilisation de la bande de 2 GHz) à des éléments non prévus initialement.

159. Pour rappel, les éléments terrestres complémentaires sont définis comme des stations terrestres qui (i) sont utilisées pour augmenter la disponibilité du service mobile par satellite fourni à des stations terriennes mobiles dans les zones géographiques, situées à l'intérieur de l'empreinte du ou des satellites du système, où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise et (ii) sont complémentaires par rapport à la composante satellitaire¹²².

160. Or, ainsi qu'il a été souligné dans le second moyen, les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de sa demande adressée à l'IBPT vont bien au-delà de la définition de « éléments terrestres complémentaires » dans la mesure où (i) elles font partie d'un réseau air-sol qui offre une couverture terrestre au-dessus de la quasi-totalité de la masse continentale et des voies navigables dans et le long des côtes dans les pays de l'Union (que le système mobile par satellite est conçu uniquement pour combler les lacunes dans la couverture assurée par le réseau air-sol) et (ii) leur rôle dans le système EAN n'est pas « complémentaire », mais constitue plutôt l'usage principal, voire exclusif, de la bande de 2 GHz dans la mesure où environ 99,9% de la capacité du réseau EAN sera fourni via le réseau air-sol.

161. En outre, les stations terriennes mobiles d'Inmarsat (i) ne peuvent pas communiquer avec le réseau air-sol (parce qu'ils « parlent » dans des langues différentes), (ii) le réseau air-sol réduira la performance de la composante satellitaire d'EAN (le satellite et les stations terriennes mobiles). Le réseau EAN ne satisfait donc pas les conditions essentielles prévues par le cadre réglementaire européen et belge concernant les systèmes mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz.

162. Comme expliqué ci-dessus (voir points 69 et 94), Inmarsat a également modifié de manière substantielle son système mobile par satellite en réduisant le coût et la capacité du satellite et en éliminant la nécessité de développer des équipements portables destinés aux utilisateurs finaux afin de permettre le déploiement des services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz partout en Europe¹²³. Ces choix mènent à une situation où les services de connectivité en vol sont fournis par le biais d'un réseau principalement terrestre (le réseau air-sol) et où il est impossible de fournir des services mobiles par satellite en utilisant la bande de 2 GHz tel qu'il a été prévu par le législateur européen et belge.

163. Il est clair que cette modification introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation/sélection, auraient attiré davantage de participants à la Procédure de sélection paneuropéenne ou auraient permis la sélection d'autres candidats que ceux sélectionnés initialement.

164. En effet, il ne fait aucun doute que, si ViaSat et d'autres opérateurs avaient été informés du fait (i) que les stations terrestres air-sol peuvent utiliser la bande de 2 GHz afin de fournir des services de connectivité en vol, et cela sans qu'elles ne soient obligées de communiquer avec le

¹²² Voir l'article 2, paragraphe 2, point b) de la Décision MSS et l'article 1er, 2° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des MSS.

¹²³ Rapport technique (pièce n°3), sections 4.2.1 et 6 .

satellite, (ii) qu'il n'est pas requis d'installer les stations terriennes mobiles pour déployer le service partout en Europe et (iii) que presque la quasi-totalité de la bande de 2 GHz peut être utilisée dans le cadre d'un réseau air-sol (et non dans le cadre d'un système mobile par satellite), ils auraient activement participé à la Procédure de sélection paneuropéenne organisée par la Commission européenne. En effet, le déploiement d'un réseau air-sol ouvre, de manière évidente, d'autres opportunités commerciales que le déploiement d'un système mobile par satellite tel que prévu par la Décision « MSS »¹²⁴.

165. Il ressort de ce qui précède que, en autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat bien que le déploiement et l'exploitation de ce réseau terrestre n'est pas conforme au cadre réglementaire applicable et constitue une modification substantielle des conditions initiales sous-tendant la Procédure de sélection paneuropéenne, l'IBPT a violé les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence tels qu'ils découlent :

- de l'article 49 et de l'article 56 du TFUE ;
- de l'article 10 et de l'article 11 de la Constitution belge ;
- de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision «MSS» ;
- de l'article 5, de l'article 8/1, de l'article 13 et de l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la Loi relative aux communications électroniques.

2.3. Deuxième branche : la décision attaquée est manifestement illégale dans la mesure où l'autorisation des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat conduit à/approuve un changement de l'opérateur sélectionné par la Commission européenne dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne (violation de l'article 49 et de l'article 56 du TFUE, de l'article 10 et de l'article 11 de la Constitution belge, de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision «MSS», et de l'article 5, de l'article 8/1, de l'article 13 et de l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la Loi relative aux communications électroniques)

166. Selon la partie requérante, l'autorisation des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat conduit, en outre, à un changement illégal de contractant.

167. Il ressort, en effet, de plusieurs documents publiés par Inmarsat et par Deutsche Telekom¹²⁵ que, de toute évidence, ce ne sera pas Inmarsat qui contrôlera le réseau air-sol d'EAN et *a fortiori* les stations terrestres air-sol autorisées par l'IBPT, mais la société Deutsche Telekom. En effet, c'est cette dernière société qui sera chargée tant de l'installation que de la gestion du réseau terrestre d'EAN qui devrait comprendre plus de 300 stations de base terrestres « LTE », de type cellulaire, dans toute l'Europe, chacune couvrant un rayon d'environ 150 km autour de la station.

168. En règle générale, la substitution d'un nouveau cocontractant à celui auquel l'autorité publique a initialement attribué le contrat doit être considérée comme constituant un changement de l'un des termes essentiels du contrat concerné (et, dès lors, une modification substantielle

¹²⁴ Considérant 11 de la Décision «MSS».

¹²⁵ Voir pièces n°4 et n°5

interdite), à moins que cette substitution n'ait été prévue dans les termes du contrat initial, par exemple au titre de la sous-traitance¹²⁶.

169. Ni la Décision « MSS », ni la Décision « sélection » ne prévoient la possibilité pour les opérateurs de systèmes mobiles par satellite sélectionnés suite à la Procédure de sélection paneuropéenne de céder/sous-traiter leurs droits à d'autres opérateurs. En effet, il ressort de la Décision « sélection » qu'Inmarsat et Solaris ont été sélectionnés sur base de leurs capacités (économiques, techniques etc.) et des candidatures que ces opérateurs ont présentées dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne. Leur sélection a, dès lors, un caractère *intuitu personae*¹²⁷.

170. Dans le même ordre d'idées, l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la Loi relative aux communications électroniques prévoit que la cession ou la location d'une fréquence qui est harmonisée à un autre opérateur doit être approuvée au préalable par l'IBPT et que cette cession/location ne saurait, en aucun cas, entraîner une modification de l'utilisation de cette radiofréquence ou des conditions de cette utilisation.

171. Par conséquent, le fait pour Inmarsat de céder une partie importante des activités liées au déploiement du réseau EAN (ainsi que les droits et les obligations y afférents) à un tiers (Deutsche Telekom) qui n'a pas été sélectionné par la Commission européenne dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, ni approuvé ultérieurement par celle-ci, constitue une modification substantielle interdite. Cette cession est d'autant plus illégale que l'activité cédée à Deutsche Telekom (à savoir l'installation et l'exploitation du réseau air-sol d'EAN) constitue l'élément principal du réseau EAN¹²⁸.

172. Il ressort de ce qui précède que, en autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat bien que leur exploitation (tout comme l'exploitation de l'ensemble du réseau air-sol d'EAN) se fera par un opérateur différent que celui sélectionné par la Commission européenne dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, l'IBPT a violé les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence, tels qu'ils découlent :

- de l'article 49 et de l'article 56 du TFUE ;
- de l'article 10 et de l'article 11 de la Constitution belge ;
- de l'article 3, paragraphe 2, de la Décision «MSS» ;
- de l'article 5, de l'article 8/1, de l'article 13 et de l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la Loi relative aux communications électroniques.

173. A la lumière de ce qui précède, force est de constater que le troisième moyen est fondé en ses deux branches et que la décision attaquée doit, dès lors, être annulée par votre Cour.

E. Quatrième moyen : la décision attaquée viole l'obligation de motivation

¹²⁶ Voir, en matière de marchés publics, l'arrêt *Pressetext* précité, point 40.

¹²⁷ Voir en ce sens le considérant 19 de la Décision MSS.

¹²⁸ Rapport technique (pièce n°3), section 5.1.4.

1. Règles applicables

174. L'obligation de motivation matérielle implique que tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en fait comme en droit¹²⁹. L'administration doit baser sa décision sur des motifs de fait exacts et qui ont été régulièrement qualifiés et appréciés. Les éléments de fait sur lesquels l'administration fonde sa décision doivent non seulement être matériellement exacts, mais aussi de nature à justifier en raison la mesure adoptée¹³⁰.

175. En outre, en vertu de l'Article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif de portée individuelle doit indiquer, dans l'acte lui-même, les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit être adéquate, c'est-à-dire qu'elle doit fonder raisonnablement la décision concernée¹³¹. Plus le pouvoir discrétionnaire de l'auteur de l'acte est large, plus la motivation formelle de cet acte se doit d'être précise¹³².

176. Votre Cour est compétente, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de pleine juridiction, pour annuler une décision de l'IBPT qui a été prise en violation de l'obligation de motivation¹³³.

2. Application *in casu*

2.1. Défaut de motivation matérielle

177. La décision attaquée est entièrement fondée sur le postulat erroné selon lequel Inmarsat exerce les droits d'utilisation de la bande de 2 GHz conformément au cadre réglementaire pertinent.

178. Ainsi qu'il a été démontré en détail ci-dessus (voir *supra*, points 105 à 172), au moment de l'adoption de la décision attaquée, Inmarsat exerçait les droits d'utilisation de la bande de 2 GHz en violation de plusieurs dispositions en matière de services mobiles par satellite, et notamment de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. Par voie de conséquence, l'IBPT ne pouvait pas légitimement conclure que le déploiement du réseau EAN et l'utilisation de la bande de 2 GHz en vue de l'installation des stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique se faisaient conformément aux règles applicables alors qu'Inmarsat :

- i. a mis en place un système qui ne peut pas être qualifié de système mobile par satellite ;
- ii. a mis en place un système dont la composante terrestre n'est pas « complémentaire », mais, bien au contraire, constitue la composante principale du réseau EAN proposé par Inmarsat dans la mesure où elle fournit environ 99,9% de la capacité totale de ce réseau;
- iii. a élaboré un système que ne sert jamais à améliorer les services mobiles par satellite et qui a même pour effet de rendre la performance de la composante satellitaire d'EAN nettement moins bonne, voire même de bloquer le lien/la communication avec le satellite,

¹²⁹ J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, *Le Conseil d'Etat en Belgique*, t. 1, Bruylant 2014, n°371 et la jurisprudence y citée.

¹³⁰ Arrêt n°119.203 du Conseil d'Etat du 9 mai 2003, *Bevierre c. Commune de Momignies et Etat belge*.

¹³¹ Cass. 3 février 2000, Pas. 2000, n°89.

¹³² Arrêt n°154.549 du Conseil d'Etat du 6 février 2006, *SA Constructions industrielles de la Méditerranée c. Infrabel*.

¹³³ Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Section Cour des marchés) du 7 juin 2017, *Belgacom c. IBPT* (n° de rôle : 2013/AR/2233).

- ce qui a pour conséquence d'empêcher la fourniture effective de services mobile par satellite à 50% de la population de chaque Etat membre ;
- iv. n'a pas respecté les délais pour lancer son satellite et pour fournir de manière continue de services mobiles par satellite commerciaux dans l'Union ;
 - v. n'avait pas encore lancé le satellite lorsque la demande d'autorisation des six stations terrestres de base a été adressée à l'IBPT ;
 - vi. n'a pas respecté les engagements pris dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne et prévus dans la Décision « MSS », notamment en ce qui concerne l'engagement de couvrir au moins 50% de la population et au moins 60% de l'ensemble du territoire belge au plus tard le 13 juin 2016 ;
 - vii. a modifié, à plusieurs reprises après la clôture de la Procédure de sélection paneuropéenne, les contrats de fabrication et de lancement du satellite utilisant la bande de 2 GHz ; et
 - viii. a transféré une partie importante de ses activités dans le cadre du réseau EAN, ainsi que les droits et les obligations y afférents, à une société tierce (Deutsche Telekom) qui n'a pas été sélectionnée comme opérateur de système paneuropéen fournissant de services mobiles par satellite utilisant la bande de 2 GHz.

179. La décision attaquée est, dès lors, basée sur des motifs erronés en droit.

2.2. Défaut de motivation formelle

180. Pour que l'obligation de motivation formelle soit respectée dans le cas d'espèce, l'IBPT aurait dû, à tout le moins, inclure dans la décision attaquée des motifs visant à la constatation :

- que les étapes 6 à 9 étaient respectées et, en particulier que (i) le satellite était lancé dans l'espace et (ii) Inmarsat fournissait effectivement en continu les services mobiles par satellite commerciaux sur le territoire de la Belgique ;
- que, conformément à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite, les services mobiles par satellite étaient effectivement fournis à 50% de la population belge et sur 60% du territoire belge à la date du 13 juin 2016 ;
- que les stations terrestres proposées par Inmarsat satisfaisaient aux exigences prévues à l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision « MSS » et à l'article 9, paragraphe 2, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite, à savoir que ces stations (i) faisaient partie intégrante du système mobile par satellite, (ii) étaient contrôlées par le mécanisme de gestion des ressources et des réseaux satellitaires, (iii) utilisaient le même sens de transmission et les mêmes portions de bande de fréquences que les éléments satellitaires associés, et (iv) ne nécessitaient pas d'autres fréquences que celles du système mobile par satellite associé.
- que l'IBPT s'est basé sur la « situation locale » pour autoriser les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat, tel qu'il est requis par le considérant 18 de la Décision « MSS »¹³⁴.

181. Ces motifs ne figurent toutefois pas dans la décision attaquée.

¹³⁴ « Les éléments terrestres complémentaires font partie intégrante du système mobile par satellite et sont généralement utilisés pour améliorer les services offerts par le satellite dans les zones où il n'est pas forcément possible de maintenir une visibilité continue avec lui en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par les bâtiments et par le terrain. Conformément à la décision 2007/98/CE, ces éléments terrestres complémentaires utilisent les mêmes bandes de fréquences que les MSS (1 980 à 2 010 MHz et 2 170 à 2 200 MHz). L'autorisation de ces éléments terrestres complémentaires sera donc essentiellement conditionnée par la situation locale » (c'est la partie requérante qui souligne).

182. Il ressort de ce qui précède que le quatrième moyen est fondé et que la décision attaquée doit, dès lors, être annulée.

IV. DEPENS

183. La partie requérante demande à votre Cour de condamner la partie adverse aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable,

PLAISE A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES :

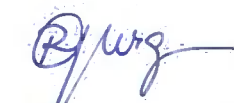
- de déclarer le recours recevable et fondé en ses trois moyens, et en conséquence :
 - o d'annuler la Décision du Conseil de l'IBPT du 29 juin 2016 concernant les droits d'utilisation d'Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires qui a été publiée sur le site internet de l'IBPT le 29 mai 2017, et
 - o de condamner l'IBPT aux entiers dépens de procédure, en ce compris l'indemnité de procédure.

Bruxelles, le 27 juillet 2017

Pour la partie requérante, ses conseils,


Pierre de Bandt


Jeroen Dewispelaere


Raluca Gherghinaru

**INVENTAIRE DES PIÈCES JOINTES A LA REQUÊTE EN ANNULATION DEPOSÉE PAR
VIASAT LE 27 JUILLET 2017**

1. Décision du Conseil de l'IBPT du 29 juin 2016 concernant les droits d'utilisation d'Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires qui a été publiée le 29 mai 2017 (la « décision attaquée ») ;
2. Arrêté royal du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite ;
3. Rapport technique relatif au système EAN établi par l'équipe des ingénieurs de ViaSat Antenna Systems S.A. (Suisse) et de ViaSat, Inc. (Etats-Unis) le 27 juillet 2017 (le « Rapport technique ») ;
4. Extraits du document intitulé « *Inmarsat – The mobile satellite company* » présenté par Inmarsat à Munich le 21 avril 2016 (pages 7 -22) (traduction libre) ;
5. Document intitulé « *The European Aviation Network* » publié sur le site internet de Deutsche Telekom (traduction libre).