

04-08-2020

ORIGINAL

Affaire fixée au

1^{ère} Chambre

21/09/2020

Advocaten | Avocats | Attorneys | Rechtsanwälte

& DE BANDT

CV / SC

Le greffier

REQUÊTE EN ANNULATION

de la décision de l'IBPT du 5 juin 2020 par laquelle l'IBPT considère qu'Inmarsat n'a pas enfreint le cadre réglementaire contrôlé par l'IBPT et décide qu'aucune action n'est nécessaire sur la base de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2013 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges

sur la base de l'article 2 de la loi 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 Ltd.**, dont le siège social est établi à Royal Pavilion, Tower 2 Fourth Floor, Wellesley Road, Aldershot, Angleterre, GU11 1PZ, Royaume-Uni, et qui est inscrite au registre des sociétés du Royaume-Uni sous le numéro 03007498 ;
- ✓ **Viasat Inc.**, dont le siège social est établi à 6155 El Camino Real, Carlsbad, CA 92009-1699 (États-Unis) et qui est constituée sous les lois de l'Etat du Delaware, États-Unis d'Amérique, et enregistrée sous le numéro de société C1994400,

Parties requérantes, ci-après ensemble « Viasat »

- ✓ Représentées par Me Pierre de Bandt (pierre.debandt@debandt.eu), Me Raluca Gherghinaru (raluca.gherghinaru@debandt.eu) et Me Ludovic Panepinto (ludovic.panepinto@debandt.eu), avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Avenue de l'Yser 19, où elles font élection de domicile pour les besoins de la présente cause,

CONTRE :

- I **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 ;

Partie adverse, ci-après l'« IBPT »

Code nature de l'affaire : I.1.a

Date d'introduction : 2 septembre 2020 à 15h 15

Lieu : salle 1.32

R.G. N° 2020/AR/1074
Perçu FB: 20,- € ou exempt
Montant droit de rôle: 400,- €
Art. 1066 C.J.: OUI - NON
le 04-08-2020
Le greffier

Table des matières

I. Objet du recours.....	3
II. Présentation de Viasat.....	3
III. Cadre réglementaire et contexte de la décision attaquée	3
A. Cadre réglementaire.....	3
B. Contexte d'adoption de la décision attaquée.....	5
IV. En droit.....	8
A. MOYEN 1 – A titre principal : Votre Cour doit annuler la décision attaquée car l'IBPT a erronément considéré qu'Inmarsat n'a pas méconnu et ne méconnaît actuellement pas l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS, de sorte que le motif invoqué pour refuser de mettre en œuvre la procédure d'exécution à l'encontre d'Inmarsat est infondé.....	8
1. Principes applicables	8
2. Application en l'espèce	9
B. MOYEN 2 – A titre subsidiaire : Il y a lieu de poser des questions préjudicielles à la CJUE	10
C. MOYEN 3 – Votre Cour doit condamner l'IBPT à supporter les dépens	11
V. Dispositif	11
VI. Inventaire de pièces	12

* * *

I. OBJET DU RECOURS

1. Le présent recours tend à obtenir l'annulation de la décision de l'IBPT du 5 juin 2020, par laquelle celui-ci considère que la société Inmarsat Ventures SE (« **Inmarsat** ») n'enfreint pas le cadre réglementaire contrôlé par l'IBPT, et décide qu'aucune action n'est nécessaire sur la base de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2013 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (« **Loi Statut** »)¹. Cette décision a été communiquée aux conseils de Viasat par courrier reçu le 11 juin 2020.

II. PRÉSENTATION DE VIASAT

2. Viasat est une société multinationale active dans le secteur des communications par satellite². Viasat est un précurseur en matière de connectivité en vol (c'est-à-dire la fourniture de services de télécommunications aux passagers lorsqu'ils se trouvent dans un avion en vol). Elle a en effet développé la technologie qui permet aux compagnies aériennes de fournir à leurs passagers une expérience en vol comparable à l'expérience haut débit à domicile. Viasat fournit déjà ce type de service en vol en Europe par le biais d'accords avec des compagnies aériennes telles que SAS et Finnair³. Le service de Viasat, qui utilise le satellite Ka-Sat ainsi que d'autres satellites, est actuellement disponible en Belgique et dans le reste de l'Europe. En outre, en partenariat avec l'Agence Spatiale Européenne, Viasat investit plusieurs centaines de millions d'euros afin de construire et de déployer un satellite encore plus performant (« **Viasat-3** ») qui sera lancé au-dessus de l'Europe en 2021 et qui fournira 1 téraoctet par seconde de capacité aux compagnies aériennes, ainsi qu'aux clients particuliers et professionnels en Belgique et ailleurs dans l'Union européenne.

III. CADRE RÉGLEMENTAIRE ET CONTEXTE DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

A. Cadre réglementaire

3. En 2007-2008, la Commission et le Législateur européen ont décidé d'adopter des mesures exceptionnelles afin d'harmoniser l'utilisation d'une portion du spectre radioélectrique de grande valeur, à savoir celle composée de 60 MHz dans les bandes de fréquence 1980 à 2010 MHz et 2170 à 2200 MHz (la « **Bande 2 GHz** » ou « **Bande S** »). Plus précisément, le cadre réglementaire relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz a pour objet de réserver cette portion du spectre pour la fourniture rapide de « services mobiles par satellite » (ou « **MSS** ») à autant de citoyens européens que possible afin de réduire la fracture numérique sur le plan géographique, en particulier dans les zones rurales et éloignées⁴.

¹ M.B., 24 janvier 2003, p. 2591.

² Pour plus d'informations sur Viasat : www.viasat.com.

³ Voir l'article de Runway Girl Network du 15 mai 2018, « *As SAS sports high-speed wifi in the sky, management praises Viasat* », disponible à l'adresse suivante : <https://runwaygirlnetwork.com/2018/05/15/as-sas-sports-high-speed-wifi-in-the-sky-management-praises-viasat>

⁴ Voir l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Décision MSS ainsi que les considérants 2, 3, 5 et 14 de la Décision MSS et le considérant 3 de la Décision Harmonisation, qui soulignent l'importance de fournir des services mobiles par satellite dans des zones rurales et éloignées.

4. L'article 3 de la « **Décision Harmonisation** »⁵ prévoit à cette fin que, pour le 1^{er} juillet 2007, les Etats membres désignent et mettent à disposition la Bande 2 GHz « *pour les systèmes fournissant des services mobiles par satellite* ».

5. Après avoir harmonisé l'utilisation de la Bande 2 GHz, il convenait de déterminer quel(s) opérateur(s) pourrai(en)t être autorisé(s) à utiliser ce spectre pour déployer des systèmes fournissant des services mobiles par satellite dans toute l'UE, ainsi que les conditions auxquelles l'utilisation de la Bande 2 GHz par lesdits opérateurs serait soumise. Ces questions ont fait l'objet d'un acte législatif, la « **Décision MSS** »⁶, adopté le 30 juin 2008.

6. La Décision MSS confie à la Commission le pouvoir d'organiser une procédure commune pour la sélection des opérateurs autorisés à utiliser la Bande 2 GHz dans l'UE et à déployer un système mobile par satellite dans cette bande de fréquences (la « **Procédure de sélection paneuropéenne** »).

7. La Commission a dès lors émis l'« **Appel de candidatures** »⁷ un mois après la publication de la Décision MSS dans le Journal Officiel, et a organisé la Procédure de sélection paneuropéenne. Ce sont les candidatures de système mobile par satellite d'Inmarsat et Solaris (aujourd'hui EchoStar) qui ont finalement été sélectionnées par la Commission à l'issue de cette procédure. La sélection des systèmes mobiles par satellite d'Inmarsat et Solaris a été formalisée dans la « **Décision de Sélection** »⁸.

8. Conformément à l'article 7, paragraphe 1^{er} de la Décision MSS, « *[]es 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 Sélection], et le droit d'exploiter un système mobile par satellite. Ils informent en conséquence les candidats sélectionnés de ces droits* ». Les autorisations octroyées au niveau national conformément à cette disposition sont soumises aux « *conditions communes* » listées à l'article 7, paragraphe 2 de la Décision MSS.

9. La Décision MSS confie également à la Commission le pouvoir d'adopter des modalités en vue de l'exécution coordonnée, par les autorités compétentes des Etats membres, des conditions communes⁹. La Commission a ainsi adopté la « **Décision Exécution** »¹⁰ le 10 octobre 2011. En vertu de cette décision, les autorités compétentes des Etats membres sont habilitées à adopter diverses mesures d'exécution destinées à garantir le respect des conditions communes par l'opérateur concerné et/ou à le sanctionner en cas de manquement, moyennant le respect d'une procédure coordonnée prévue à l'article 3 de cette décision.

⁵ Décision de la Commission n°2007/98/CE du 14 février 2007 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, JO L 43, 15.2.2007, p. 32–34.

⁶ Décision du Parlement européen et du Conseil n°626/2008/CE du 30 juin 2008 concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (MSS), JO L 172, 2.7.2008, p. 15–24.

⁷ Appel de candidatures concernant des systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (MSS), JO C 201, 7.8.2008, p. 4–27.

⁸ Décision de la Commission n°2009/449/CE du 13 mai 2009 concernant la sélection des opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (MSS), JO L 149, 12.6.2009, p. 65–68.

⁹ Article 9 (en particulier paragraphe 3) de la Décision MSS.

¹⁰ Décision de la Commission n°2011/667/UE du 10 octobre 2011 sur les modalités d'application coordonnée des règles d'exécution concernant les services mobiles par satellite (MSS) conformément à l'article 9, paragraphe 3, de la décision n°626/2008/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 265, 11.10.2011, p. 25–27.

10. En Belgique, plusieurs dispositions du cadre réglementaire relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz ont été transposées dans l'arrêté royal du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (l' « **AR du 11 février 2013** »)¹¹.

11. L'article 2 de cet arrêté royal octroie à Inmarsat le droit d'utiliser la portion de la Bande 2 GHz qui lui a été assignée en vertu la Décision de Sélection, afin de fournir des services mobiles par satellite en Belgique, en application de l'article 7, paragraphe 1^{er} de la Décision MSS.

B. Contexte d'adoption de la décision attaquée

12. Le 5 juin 2014, c'est-à-dire plus de 5 ans après sa sélection par la Commission, Inmarsat a annoncé son intention d'utiliser la portion de la Bande 2 GHz qui lui a été assignée afin de déployer un réseau appelé l'European Aviation Network (« **EAN** »). L'EAN vise à fournir des services de connectivité en vol aux passagers des compagnies aériennes lorsque ces derniers volent dans l'Union européenne. Inmarsat qualifie l'EAN de système « hybride » capable de fournir lesdits services au moyen (i) d'un satellite et (ii) d'environ 300 stations terrestres air-sol situées au sol, réparties à travers toute l'UE et contrôlées par Deutsche Telekom¹².

13. L'EAN est fermement critiqué par Viasat et d'autres concurrents d'Inmarsat (non seulement au niveau national mais également au niveau européen) parce que son déploiement constitue une modification manifestement illégale de l'objectif assigné à la Bande 2 GHz et aboutit en ce sens à une concurrence déloyale. En effet, selon ces opérateurs, Inmarsat utilise la Bande 2 GHz pour faire fonctionner un réseau – essentiellement – terrestre et non pour fournir des services mobiles par « *satellite* ». Elle méconnaît de ce fait les objectifs d'intérêt général que le législateur européen entendait atteindre en assignant à Inmarsat une portion de la Bande 2 GHz sans contrepartie monétaire. Dans ce cadre, plusieurs procédures judiciaires ont été intentées par Viasat et d'autres concurrents d'Inmarsat. Votre Cour a d'ailleurs été saisie de deux de ces procédures (affaires R.G. n°2017/AR/1273 et n°2018/AR/1468). Ces deux procédures concernent des stations terrestres air-sol qu'Inmarsat a demandé à l'IBPT d'autoriser en tant qu'« *éléments terrestres complémentaires* » (« **ETC** ») d'un système mobile par satellite, conformément à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la Décision MSS.

14. Viasat et d'autres concurrents d'Inmarsat font également valoir que cette dernière a méconnu, et méconnaît toujours actuellement, l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS, qui dispose : « *Les critères de recevabilité suivants sont applicables : [...] dans sa candidature, le candidat s'engage à ce 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 [D]écision de [S]élection* », c'est-à-dire au plus tard le 13 juin 2016. Par conséquent, Inmarsat méconnaît les conditions de recevabilité de sa candidature dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, ce qui donne également lieu à de sérieuses distorsions de concurrence.

15. La présente affaire concerne ce dernier aspect.

¹¹ M.B., 8 mars 2013, p. 14068.

¹² Voir l'article de GetConnected du 28 avril 2016, intitulé "Inmarsat outlines how hybrid EAN connectivity will work", disponible à l'adresse suivante : <https://www.getconnected.aero/2016/04/inmarsat-hybrid-ean-connectivity/>.

16. Dans le cadre de ces critiques relatives au déploiement de l'EAN, Viasat a échangé plusieurs courriers avec l'IBPT et le Ministre des télécommunications (le « **Ministre** »).

17. En particulier, le 25 avril 2018, Viasat a envoyé une lettre (**pièce 1**) à l'IBPT et au Ministre afin, notamment, d'inviter « *le gouvernement fédéral et l'IBPT à initier, dans les meilleurs délais, des procédures d'exécution à l'encontre d'Inmarsat* », conformément à l'article 21 de la Loi Statut et à la Décision Exécution, « *concernant le développement de l'EAN et, après une enquête approfondie sur les violations décrites aux annexes 1 et 2 et les preuves fournies aux annexes 3 et 4 [de ce courrier], d'imposer à Inmarsat les sanctions requises* ».

18. Ni l'IBPT ni le Ministre n'ont répondu à cette demande. L'IBPT s'est limité, dans une lettre du 9 mai 2018 (**pièce 2**), à une réponse relative à la demande d'autorisation d'Inmarsat au sujet de ses prétendus ETC.

19. Le 31 août 2018, Viasat a envoyé un courrier à l'IBPT (**pièce 3**) afin de souligner que cette réponse ne traitait pas de la demande formulée dans le courrier précédent du 25 avril 2018.

20. Le 13 septembre 2018, l'IBPT a répondu qu'il « *estime qu'Inmarsat n'enfreint actuellement pas le cadre réglementaire contrôlé par l'IBPT. Ainsi, aucune action de l'IBPT n'est nécessaire sur la base de l'article 21 de la loi-statut de l'IBPT* » (**pièce 4**).

21. Le 26 mai 2020, Viasat a envoyé un nouveau courrier à l'IBPT et au Ministre (**pièce 5**). Dans ce courrier, Viasat se réfère notamment à l'arrêt du 5 mars 2020 (**pièce 6**) de la Cour de justice de l'Union européenne (« **CJUE** »). Il s'agit d'une décision préjudicielle relative à des questions posées par la Cour des marchés dans son arrêt du 23 janvier 2019 (**pièce 7**), rendu dans le cadre de l'affaire n°2018/AR/1468 précitée.

22. Dans cet arrêt du 5 mars 2020, la CJUE a dit pour droit qu'« *il est constant que cette entreprise [Inmarsat] a manqué à l'engagement de couverture qu'elle a pris dans sa candidature, conformément à l'article 4, paragraphe 1, sous c), ii), de la décision MSS, à savoir que son service 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 au plus tard sept ans à partir de la date de publication de la décision de sélection, intervenue le 12 juin 2009. En effet, le 12 juin 2016, son satellite n'avait pas encore été lancé et le service qu'Inmarsat avait proposé de fournir n'était pas encore opérationnel* »¹³.

23. La CJUE a également considéré que « *le non-respect d'une condition commune mentionnée à l'article 7, paragraphe 2, de la décision MSS, tel que le manquement à l'engagement de couverture visé à l'article 4, paragraphe 1, sous c), ii), de cette décision, par un opérateur sélectionné n'entraîne pas ipso facto le retrait des autorisations visées à l'article 7, paragraphe 1, de ladite décision, un tel retrait présupposant le respect de la procédure en deux étapes détaillée à l'article 3 de la décision d'exécution [...]* »¹⁴.

24. En d'autres termes, la CJUE a jugé qu'Inmarsat avait méconnu l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS, et qu'une telle violation devait faire l'objet de la procédure prévue par l'article 3 de la Décision Exécution. En effet, selon la CJUE, « *le respect [des] engagements* »

¹³ Arrêt du 5 mars 2020, *Viasat*, C-100/19, EU:C:2020:174, paragraphe 44.

¹⁴ Arrêt du 5 mars 2020, *Viasat*, C-100/19, EU:C:2020:174, paragraphe 56.

pris conformément à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS « constitue l'une des conditions communes énumérées à l'article 7, paragraphe 2, de ladite décision, auxquelles les droits visés au paragraphe 1 de cet article 7 sont soumis. [...] Or, il résulte de l'article 9, paragraphe 2, de la décision MSS que les conséquences à tirer en cas d'infraction aux conditions communes mentionnées à l'article 7, paragraphe 2, de cette décision doivent faire l'objet d'une application coordonnée. Par ailleurs, ces conséquences sont précisées dans la décision d'exécution, adoptée sur le fondement de l'article 9, paragraphe 3, de ladite décision. [...] Plus particulièrement, la procédure à suivre dans ce contexte est détaillée à l'article 3 de la décision d'exécution »¹⁵.

25. Par conséquent, dans son courrier du 26 mai 2020, Viasat a indiqué que la position de l'IBPT, dans sa lettre du 13 septembre 2018 (selon laquelle il n'y avait pas lieu pour l'IBPT d'entamer une procédure d'exécution à l'encontre d'Inmarsat), était invalidée par l'arrêt du 5 mars 2020. Viasat a donc demandé à l'IBPT, ainsi qu'au Ministre, d'initier une procédure d'exécution à l'encontre d'Inmarsat en raison de la violation par cette dernière de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS. Viasat a également indiqué que les circonstances de l'espèce et la nature de la violation commise par Inmarsat justifiaient qu'à l'issue de la procédure d'exécution, l'autorisation octroyée à Inmarsat par l'article 2 de l'AR du 11 février 2013 lui soit retirée.

26. Par un courrier du 5 juin 2020, reçu par les conseils de Viasat le 11 juin 2020 (**pièce 8**), l'IBPT a répondu que :

« Dans son courrier du 13 septembre 2018, l'IBPT estimait qu'Inmarsat n'enfreignait pas, en septembre 2018, le cadre réglementaire contrôlé par l'IBPT. L'arrêt préjudiciel de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mars 2020 (affaire C-100/19) n'invalide en rien la position adoptée par l'IBPT dans ce courrier. Cet arrêt ne dit pas qu'Inmarsat enfreignait le cadre réglementaire européen en septembre 2018.

L'IBPT estime qu'Inmarsat n'enfreint toujours pas, aujourd'hui, le cadre réglementaire contrôlé par l'IBPT. Ainsi, aucune action de l'IBPT n'est nécessaire sur la base de l'article 21 de la loi-statut de l'IBPT ».

27. Il s'agit de la décision attaquée.

28. Quant au Ministre, il a indiqué, dans un courrier du 11 juin 2020 (**pièce 9**), que les demandes de Viasat « concernent la compétence de l'IBPT », et a renvoyé à la réponse de ce dernier.

¹⁵ Arrêt du 5 mars 2020, *Viasat*, C-100/19, EU:C:2020:174, paragraphes 51 à 53.

IV. EN DROIT

A. MOYEN 1 – A titre principal : Votre Cour doit annuler la décision attaquée car l'IBPT a erronément considéré qu'Inmarsat n'a pas méconnu et ne méconnaît actuellement pas l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS, de sorte que le motif invoqué pour refuser de mettre en œuvre la procédure d'exécution à l'encontre d'Inmarsat est infondé

1. Principes applicables

29. L'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS dispose que « *[l]es critères de recevabilité suivants sont applicables : [...] dans sa candidature, le candidat s'engage à ce que [...] le MSS [service mobile par satellite] 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 Sélection]* » (c'est-à-dire le 13 juin 2016).

30. L'article 3 de l'AR du 11 février 2013 dispose qu'« *[a]u moins 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique sont couverts pour le 13 juin 2016 [par les services mobiles par satellite fournis par le système mobile par satellite]* ».

31. Il ressort des termes de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS que l'engagement à prendre en vertu de cette disposition consiste en ce que la « *population* » et le « *territoire terrestre* » requis soient effectivement « *desservis* » par un service mobile par satellite qui « *sera disponible* »¹⁶. Par conséquent, l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS requiert une « *disponibilité* » effective des services mobiles par satellite. Une simple couverture théorique de l'UE est insuffisante¹⁷.

32. En décider autrement aurait pour conséquence que les exigences minimales du cadre réglementaire pourraient être respectées par l'opérateur sélectionné en s'assurant qu'une seule personne se déplaçant sur le territoire européen serait capable d'utiliser le service mobile par satellite. Cela n'aurait aucun sens, et ce d'autant moins eu égard aux objectifs d'intérêt général qui sous-tendent le cadre réglementaire.

33. En effet, il est important de souligner que le cadre réglementaire MSS vise essentiellement à permettre la réduction rapide de la fracture numérique dans les zones rurales, et mal desservies par les services terrestres, de l'UE¹⁸. L'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS

¹⁶ Voir l'article 6, paragraphe 1^{er}, point c), (iii) de la Décision MSS.

¹⁷ La version française (*"soit fourni ... et desserve"*) de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS diffère d'ailleurs légèrement des autres versions linguistiques (et notamment des versions anglaise, néerlandaise, allemande, italienne et roumaine). Ces dernières mettent plus d'emphasis sur l'obligation de rendre le MSS *"available"/"beschikbaar"/"verfügbar"/"disponibile"/"disponibile"/...* À cet égard, l'Appel de candidatures définit « *la zone de service* » des services mobiles par satellite « *comme étant la zone dans laquelle, pour les services visés au sous-critère 1.1, l'intensité de champ est suffisante pour garantir des communications électroniques offrant, en permanence, la disponibilité et la qualité de service nécessaires à l'utilisation de tout terminal à bord d'un véhicule, portable ou mobile en fonction des principaux moyens de réception des services concernés* ». C'est Viasat qui souligne.

¹⁸ Voir par exemple les considérants 2, 3, 5 et 14 de la Décision MSS.

est fondamental afin d'atteindre cet objectif, comme en témoignent les travaux préparatoires de la Décision MSS. La justification de l'amendement qui introduit l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS est la suivante : « Pour réduire la fracture numérique, il importe que les services mobiles par satellite couvrent les zones situées en dehors des principales zones urbaines des États membres et rendent les meilleurs services possible »¹⁹.

34. Par ailleurs, comme leur nom l'indique, les « MSS » (acronyme du terme anglais « Mobile Satellite Services ») visés à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS sont des services fournis au moyen d'un ou plusieurs *satellite(s)*, c'est-à-dire des communications dites « *Terre-satellite* »²⁰. Il en résulte nécessairement que seul le satellite de l'EAN, à l'exclusion de tout éventuel ETC, peut être pris en compte afin de vérifier si un opérateur sélectionné par la Commission respecte cette disposition. D'ailleurs, dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, la Commission a uniquement tenu compte des performances des satellites des systèmes proposés par les candidats, à l'exclusion de tout éventuel ETC²¹.

2. Application en l'espèce

35. Il est établi que l'EAN d'Inmarsat n'est capable de fournir des services qu'à un nombre limité de passagers de certaines compagnies aériennes lorsqu'ils survolent l'UE. Inmarsat ne fournit aucun autre type de service dans la Bande 2 GHz et est, en tout état de cause, incapable de desservir le moindre utilisateur ailleurs que dans un avion équipé par l'EAN en utilisant ce spectre²².

36. Or, le nombre limité de passagers utilisant l'EAN en vol ne représente pas 50% de la population (européenne ou belge) répartie sur 60% du territoire (européen ou belge). Par conséquent, l'EAN est incapable de permettre à Inmarsat de respecter les engagements pris dans sa candidature conformément à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS.

37. Cette impossibilité pour l'EAN de respecter les conditions de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS est d'autant plus évidente que la quasi totalité de la capacité du service

¹⁹ C'est Viasat qui souligne.

²⁰ L'article 1^{er} de la Décision Harmonisation se réfère en effet uniquement aux communications « *Terre vers espace* » et « *espace vers Terre* », en ce qui concerne les systèmes « *fournissant des services mobiles par satellite* » ; Le considérant 5 de la Décision Harmonisation renvoie au Règlement des radiocommunications de l'UIT, dont l'article 1.25 décrit les services mobiles par satellite comme des communications entre Terre et espace ; Voir également, dans la Décision MSS, l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 (qui fait référence aux communications « *Terre-satellite* » et « *satellite-Terre* »), le considérant 14 (« *les MSS peuvent généralement atteindre des zones géographiques qui ne sont pas bien desservies par d'autres services de communications électroniques, en particulier des zones rurales* », étant donné que les signaux émis par les satellites traversent les frontières nationales), le considérant 15 (i.e. le lancement de services mobiles par satellite nécessite plus de temps que celui de services n'impliquant pas la présence d'un satellite – c'est-à-dire les services terrestres), le considérant 18 (« *les éléments terrestres complémentaires utilisent les mêmes bandes de fréquences que les MSS [services mobiles par satellite]* », ce qui implique que les ETC fournissent des services différents des services mobiles par satellite) et le considérant 21 (« *Les décisions de retrait des autorisations accordées pour des MSS [services mobiles par satellite] ou des éléments terrestres complémentaires en raison du non-respect des obligations devraient être exécutées au niveau national* »). C'est Viasat qui souligne.

²¹ Voir par exemple la section 1 de l'annexe 4 de l'Appel de candidatures : « *Les données sur les éléments terrestres complémentaires sont demandées à titre d'information uniquement et ne seront pas prises en compte dans l'exercice de sélection* ».

²² Pour une description plus détaillée de l'EAN, voir le Rapport du 7 décembre 2017 établi par l'expert indépendant M. William Webb, dans le cadre de la procédure n°1280/3/3/17 devant le *Competition Appeal Tribunal* de Londres (traduction libre de l'anglais) (version non confidentielle) (« **Rapport Webb** » - **pièce 10**) ; ainsi que le Rapport technique relatif au système EAN établi par l'équipe des ingénieurs de ViaSat Antenna Systems S.A. (CH) et de Viasat, Inc. (USA) le 27 juillet 2017 (« **Rapport Technique EAN** » - **pièce 11**).

de l'EAN résulte non pas du satellite d'Inmarsat, mais d'un réseau dense de 300 stations terrestres air-sol réparties à travers l'UE et contrôlées par Deutsche Telekom. Plus précisément, il est établi que ces stations terrestres air-sol fournissent 99.9% du service dans le cadre de l'EAN, alors que le satellite ne permet de desservir qu'entre 2 et, tout au plus, 20 avions simultanément²³. Or, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, seule la capacité du satellite peut être prise en compte afin de déterminer si un opérateur respecte l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS. Par conséquent, il est indéniable que la capacité très limitée du satellite de l'EAN ne permet pas de desservir la population et le territoire requis par l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS.

38. De même, il est établi que l'EAN ne permet pas d'atteindre les principaux objectifs qui soutiennent l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS, dans la mesure où ce système ne contribue en rien à réduire la fracture numérique dans les zones rurales ou éloignées de l'UE qui sont généralement moins bien desservies par les services terrestres.

39. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a considéré l'IBPT dans la décision attaquée, Inmarsat ne respecte pas (et n'a jamais respecté) l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS.

40. A titre surabondant, il convient de rappeler qu'Inmarsat devait se conformer aux engagements pris conformément à cette disposition pour le 13 juin 2016 au plus tard. Or, ainsi que la CJUE l'a constaté au paragraphe 44 de son arrêt du 5 mars 2020 (**pièce 6**), Inmarsat n'a pas respecté l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS endéans ce délai puisque, le 13 juin 2016, Inmarsat n'avait pas encore lancé de satellite capable de fournir les services requis dans la Bande 2 GHz. Ainsi que Votre Cour l'a souligné au point 51 de son arrêt du 23 janvier 2019 (**pièce 7**), « *[d]ans le cas particulier, qui est celui de l'espèce, il est avéré que la condition commune liée au respect du calendrier imposé n'a pas été respectée et ne pourra dès lors plus l'être, vu le dépassement de la date fixée [...] la défaillance de l'obligation est définitivement avérée [...]* ». En indiquant que cet arrêt de la CJUE n'invalidait pas sa position selon laquelle Inmarsat n'avait pas commis de violation du cadre réglementaire, l'IBPT a donc manifestement commis une erreur de droit également sur ce point.

41. Par conséquent, l'IBPT n'était pas fondé à invoquer une prétendue absence de violation de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS pour refuser de mettre en œuvre la procédure d'exécution à l'encontre d'Inmarsat. Votre Cour doit donc annuler la décision attaquée.

B. MOYEN 2 – A titre subsidiaire : Il y a lieu de poser des questions préjudicielles à la CJUE

42. A titre subsidiaire, si Votre Cour devait avoir un doute quant au premier moyen de Viasat (*quod non*), elle devrait poser les questions préjudicielles suivantes à la CJUE :

« Un réseau tel que l'European Aviation Network, qui n'est capable de fournir des services dans la Bande 2 GHz qu'à un nombre limité de passagers de certaines compagnies aériennes lorsqu'ils survolent le territoire de l'Union, est-il capable de satisfaire à l'article 4, paragraphe

²³ Rapport Webb (**pièce 10**), points 105, 106, 108, 109, 115 et 127 ; Rapport Technique EAN (**pièce 11**), sections 5.1.1, 5.1.4 et 6.

1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS, en particulier lorsque la capacité satellitaire de ce réseau ne permet de desservir que 2 à 20 avions simultanément ? »

« Les autorités compétentes des Etats membres sont-elles fondées à faire valoir qu'Inmarsat n'a pas commis de violation de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS afin de refuser de mettre en œuvre une procédure d'exécution à l'encontre de cette dernière, eu égard au paragraphe 44 de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-100/19 ? »

C. MOYEN 3 – Votre Cour doit condamner l'IBPT à supporter les dépens

43. Viasat demande que la Cour condamne l'IBPT à supporter les dépens, y compris l'indemnité de procédure évaluée provisoirement à 1.440 euros.

V. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable,

PLAISE À LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES (SECTION COUR DES MARCHES) :

- A titre principal, de déclarer le recours recevable et fondé et, par conséquent, d'annuler la décision de l'IBPT du 5 juin 2020 par laquelle l'IBPT considère qu'Inmarsat n'a pas enfreint le cadre réglementaire contrôlé par l'IBPT et décide qu'aucune action n'est nécessaire sur la base de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2013 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ;
- A titre subsidiaire, de poser à la CJUE les questions préjudicielles proposées au point 42 de la présente requête ;
- De condamner l'IBPT à supporter les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée provisoirement à 1.440 euros.

Bruxelles, le 4 août 2020,

Pour les requérantes, leurs conseils,



Ludovic Panepinto



Raluca Gherghinaru



Pierre de Bandt

VI. INVENTAIRE DE PIÈCES

1. Lettre du 25 avril 2018 des conseils de Viasat à l'IBPT et au Ministre des télécommunications
2. Lettre du 9 mai 2018 de l'IBPT aux conseils de Viasat
3. Lettre du 31 août 2018 des conseils de Viasat à l'IBPT
4. Lettre du 13 septembre 2018 de l'IBPT aux conseils de Viasat
5. Lettre du 26 mai 2020 des conseils de Viasat à l'IBPT et au Ministre des télécommunications
6. Arrêt de la CJUE du 5 mars 2020 dans l'affaire C-100/19
7. Arrêt de la Cour des marchés du 23 janvier 2019 dans l'affaire n°2018/AR/1468
8. Lettre du 5 juin 2020 de l'IBPT aux conseils de Viasat (**décision attaquée**)
9. Lettre du 11 juin 2020 du Ministre des télécommunications aux conseils de Viasat
10. Rapport du 7 décembre 2017 établi par l'expert indépendant M. William Webb, dans le cadre de la procédure n°1280/3/3/17 devant le *Competition Appeal Tribunal* de Londres (traduction libre de l'anglais) (version non confidentielle)
11. Rapport technique relatif au système EAN établi par l'équipe des ingénieurs de ViaSat Antenna Systems S.A. (CH) et de Viasat, Inc. (USA) le 27 juillet 2017