

**Avis du Conseil de l'IBPT
du 29 avril 2024
concernant
les propositions de résolution n° 73/1 et n°3033/1
déposées à la Chambre des représentants concernant
l'examen de
la possibilité de fusionner les régulateurs de marché
en vue d'en améliorer le fonctionnement**

TABLE DES MATIÈRES

1. Objet	3
2. Contenu et portée des propositions de résolution.....	4
3. Contexte	6
4. Aperçu d'analyses comparatives menées à l'échelle internationale.....	7
4.1. Introduction	7
4.2. Les risques de capture réglementaire et politique.....	8
4.3. Les différents angles de la régulation	10
4.4. Le niveau d'expertise requis.....	12
5. Les exigences d'indépendance budgétaire des autorités de régulation	15
6. La collaboration entre autorités de régulation	17
7. Les principaux défis pour l'IBPT	18
8. Conclusion.....	20

1. **Objet**

1. Le présent avis de l'IBPT porte sur les propositions de résolution [n° 3033/1](#) relative à une fusion des régulateurs du marché en vue d'améliorer le fonctionnement du marché et [n° 73/1](#) visant à examiner la possibilité de fusionner les régulateurs de marché.
2. L'IBPT émet le présent avis à la suite de la demande de la Commission de l'Économie, de la Protection des consommateurs et de l'Agenda numérique de la Chambre des représentants reçue par courriel le 28 mars 2024 afin de rendre un avis sur les propositions de résolution pour le 29 avril 2024 au plus tard. Compte tenu de ce calendrier, le présent avis ne peut être considéré comme définitif.
3. Le présent avis est formulé conformément à l'article 14, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges : « Art. 14. § 1^{er}. Sans préjudice de ses compétences légales, les missions de l'Institut en ce qui concerne les réseaux de communications électroniques et les services de communications électroniques, [...] sont les suivantes : 1^o la formulation d'avis d'initiative, dans les cas prévus par les lois et arrêtés ou à la demande du ministre ou de la Chambre des représentants; [...]. »

2. Contenu et portée des propositions de résolution

4. Dans les propositions de résolution, les auteurs indiquent ce qui suit :

4.1. Proposition n° 73/1 :

« Il existe plusieurs arguments qui justifient que l'on examine tout au moins la possibilité de procéder, dans notre pays également, à la fusion d'un certain nombre de régulateurs. Une fusion peut ouvrir la voie à une plus grande efficacité et à une meilleure qualité de la surveillance des marchés. Elle pourrait également générer des gains d'efficacité et des économies d'échelle, grâce à une meilleure utilisation des ressources humaines et au partage des connaissances et des services d'appui. Ce serait en tout cas important pour les petits régulateurs qui ne comptent que quelques (dizaines de) collaborateurs. Une surveillance rigoureuse, indépendante et efficace du marché est un élément qui profite à la fois au consommateur, aux entreprises et au secteur concerné. »

4.2. Proposition n° 3033/1 :

« Aujourd'hui, le contrôle du marché est moins efficace qu'il ne pourrait l'être parce que le paysage des régulateurs du marché est extrêmement fragmenté. Par ailleurs, les échanges d'informations entre tous ces acteurs, bien que cruciaux à la conduite d'une politique ambitieuse, sont limités. La fusion de plusieurs régulateurs du marché en une seule entité permettrait d'améliorer considérablement l'efficacité et l'efficience du contrôle du marché.

C'est pourquoi nous proposons d'évaluer les compétences des régulateurs du marché pour réaliser des synergies et renforcer leur fonctionnement. Une fusion générerait des gains d'efficience et des économies d'échelle dès lors qu'elle permettrait de supprimer les doubles emplois, de mobiliser efficacement le personnel et de partager l'expertise et certains services d'appui. (...)/ En Belgique, il serait logique de fusionner l'ABC, la CREG et l'IBPT. »

5. Les propositions de résolution demandent au gouvernement fédéral :

5.1. Proposition n° 73/1 :

1. d'examiner la possibilité de regrouper les régulateurs fédéraux au sein d'une instance unique ;
2. de vérifier, au cours de cet examen, pour quels régulateurs une telle fusion serait opportune ;
3. de vérifier aussi quels seraient les avantages et les inconvénients d'une telle fusion ;
4. d'examiner comment la coopération avec les régulateurs des entités fédérées pourrait être renforcée ;
5. de faire rapport à ce sujet, d'ici un an, à la Chambre des représentants.

5.2. Proposition n° 3033/1 :

1. d'œuvrer au renforcement et à l'amélioration de la surveillance du fonctionnement des marchés en permettant aux régulateurs du marché de formuler des recommandations et, éventuellement, d'intervenir si nécessaire ;
2. d'actualiser (rapidement) les protocoles de coopération conclus entre les régulateurs du marché et de donner la priorité à cette actualisation ;
3. d'évaluer les compétences des régulateurs du marché pour parvenir à des synergies et pour renforcer leur fonctionnement ;
4. d'élaborer un plan visant à fusionner les régulateurs du marché en une seule entité, à tout le moins en ce qui concerne l'Autorité belge de la Concurrence (ABC), la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (CREG), et l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT).

3. Contexte

6. Tout d'abord, nous constatons que l'avis demandé ne relève pas à proprement parler des tâches de l'IBPT, telles que décrites à l'article 14, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 janvier 2003 *relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges* (ci-après, la « loi statut de l'IBPT »), étant donné qu'il est plus large que les matières qui y sont énumérées dans le secteur des communications électroniques et des services postaux, entre autres. Il s'agit néanmoins d'une matière de nature structurelle et organisationnelle, qui peut avoir un impact significatif sur l'exercice de ses tâches actuelles et futures (voir point 7). L'IBPT se considère donc compétent pour se prononcer sur cette matière.
7. En outre, il est important de clarifier que le délai dans lequel le présent avis a été demandé n'est pas proportionnel à la nature structurelle de la question qui nécessite en réalité une réflexion approfondie. Un examen approfondi de la question formulée dans les propositions de résolution nécessite un investissement poussé, qu'il s'agisse de temps ou de ressources budgétaires, qui ne semble actuellement ni justifié ni réaliste à court ou à moyen terme.
8. Par le passé, l'IBPT a déjà pu participer à un exercice similaire, bien que de moindre envergure, dans le cadre d'une étude menée en 2022 et 2023 afin d'analyser l'impact de l'intégration au sein d'un autre régulateur sectoriel, à savoir le Service de régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National (ci-après « SRT »), et ce à l'initiative de ce dernier.
9. Sur la base de cet exercice passé, l'IBPT était parvenu à la conclusion que, malgré une collaboration active de près d'une année avec le SRT et ses deux consultants externes, l'intégration envisagée présentait plus de problèmes que de solutions, que l'absence de synergies initialement espérées entraînait *in concreto* plus de coûts qu'un *statu quo*. Dès lors, le résultat final de l'étude pouvait être qualifié de décevant. L'on n'a ainsi constaté aucune économie d'échelle significative engendrée par la fusion des services horizontaux, des coûts salariaux totaux plus élevés devaient être prévus pour l'intégration des différents statuts de personnel et l'on a noté un risque accru de subvention croisée des recettes des différents secteurs (les recettes d'un secteur pouvant être injustement utilisées par le régulateur pour financer des dépenses concernant d'autres secteurs). L'exercice a en outre démontré qu'une telle fusion aurait eu un impact important, en termes de coûts managériaux ou d'organisation de la structure dirigeante, comparativement aux structures déjà existantes. Bref, les conséquences négatives d'une telle opération de fusion seraient disproportionnées par rapport au bénéfice hypothétique espéré, sans omettre les difficultés liées à de nouveaux défis numériques – bien réels et actuels quant à eux – sur lesquels nous reviendrons (voir point 7).

4. Aperçu d'analyses comparatives menées à l'échelle internationale

4.1. Introduction

10. Le thème de la fusion des autorités de régulation nationales n'est pas une idée neuve et a déjà fait l'objet, de manière limitée, de quelques mises en œuvre dans d'autres pays de l'Union européenne ou ailleurs dans le monde. Traditionnellement, dans les études comparatives, l'on distingue le régulateur multisectoriel – ou encore appelé « vertical » - du « super régulateur » qui intègre également l'autorité de concurrence voire, dans de plus rares cas, l'autorité de protection des consommateurs qui ont, l'une comme l'autre, une dimension horizontale.
11. Il est important de faire un constat global, et non limité uniquement aux cas allemand et néerlandais, présentés dans les projets de résolution comme des exemples de fusion de régulateurs réussie. Ainsi, « *l'Allemagne a choisi d'étendre progressivement les pouvoirs du régulateur existant. Par conséquent, elle n'a jamais eu à abolir les institutions déjà existantes¹* ». Il n'y a dès lors pas eu, à proprement parler, d'opération de fusion en Allemagne, les compétences, non dévolues à un quelconque organisme, concernant le secteur ferroviaire et l'énergie ayant été ajoutées en 2006 et 2011 aux compétences en matière de communications électroniques et de secteur postal déjà attribuées en 1998².
12. Comme il ressortira plus loin des analyses effectuées, il ne pourrait être affirmé sur la base des expériences en Allemagne et aux Pays-Bas que la régulation sectorielle s'en est trouvée nécessairement renforcée, alors qu'il s'agit pourtant là du principal objectif qui devrait être retenu en pareilles circonstances.
13. Ensuite, nous soulignons que plusieurs États ont soit renoncé à un projet de fusion soit envisagé de rescinder les autorités auparavant fusionnées. Ainsi, le Parlement espagnol étudie actuellement un projet de loi³ visant à séparer les autorités de régulation nationales (concurrence, énergie, communications électroniques, secteur postal, médias audiovisuels et chemins de fer et aéroports) qui ont été précédemment fusionnées, alors que les autorités suédoises, qui ont eu dans le passé pour projet de fusionner leurs autorités de régulation et de concurrence, ont décidé de ne pas mener cette fusion à son terme.
14. En Australie, bien après la création d'un super-régulateur, une commission du Parlement australien, « *la Commission Harper (...) a estimé que les régulateurs, d'un côté, et l'autorité de la concurrence et l'autorité responsable de la protection des consommateurs, d'autre part, devraient être à nouveau séparés et transférés à un nouveau régulateur multisectoriel. La Commission en a conclu qu'il était préférable de confier la régulation de l'accès et des prix dans les industries de réseau à un régulateur d'accès et de prix. La Commission Harper soutient que les régulateurs auraient des interactions fréquentes avec les entreprises réglementées, fondées sur une attitude coopérative. Les autorités de la concurrence, en revanche, agiraient plus souvent comme un opposant des entreprises*

¹ Jeroen De Ceuster, Frank Naert et Bertel De Groote, « Comment organiser les compétences », Les régulateurs des industries de réseau, Larcier, 2022.

² <https://www.bundesnetzagentur.de/EN/General/Bundesnetzagentur/AboutUs/start.html>

³ <https://www.cnmc.es/sites/default/files/5229796.pdf>

concernées⁴ ». Bref, il faudrait continuer à opérer une distinction entre régulation « ex ante » et régulation « ex post » (voir ci-après §§ 27-28).

4.2. Les risques de capture régulatoire et politique

15. Des analyses consultées, il apparaît que la centralisation consécutive à la fusion de régulateurs sectoriels expose ceux-ci à des risques de nature à entraver leur fonctionnement. Ces risques sont exprimés en termes de « capture », portant nécessairement atteinte à l'indépendance requise en Europe pour assurer le bon fonctionnement de ces autorités en vue des objectifs de régulation qui leur sont assignés, généralement par la réglementation européenne. Ces risques s'accroîtraient dans l'hypothèse d'un « super-régulateur » après fusion. Ils sont doubles : d'une part, la capture du régulateur par l'industrie (en particulier par l'opérateur historique dans le cas d'un marché sortant de monopole, comme les télécommunications ou le secteur postal) et, d'autre part, la capture du régulateur par les acteurs politiques.
16. À propos de cette dernière, « *Les opposants à l'intégration des régulateurs sectoriels font valoir en premier lieu que les conséquences de la capture régulatrice sont beaucoup plus graves lorsque tous les pouvoirs sont concentrés auprès d'un régulateur multisectoriel. la capture politique deviendrait plus attrayante pour d'autres acteurs publics (par exemple, les politiciens)*⁵ ». Or un tel risque se heurte aux exigences du droit européen exprimées en termes d'indépendance, notamment dans les articles 6 et 8 du Code des communications électroniques européen⁶ :

« Article 6

Indépendance des autorités de régulation nationales et des autres autorités compétentes

1. Les États membres garantissent l'indépendance des autorités de régulation nationales et des autres autorités compétentes en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toute personne physique ou morale assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises fournissant des réseaux ou des services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de régulation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou au contrôle de ces entreprises d'autre part.

⁴ Jeroen De Ceuster, Frank Naert et Bertel De Grootte, op. cit., p. 109-110.

⁵ Ibid., p. 107.

⁶ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, JO L 321 du 17.12.2018, p. 36. On peut encore citer le considérant (37) : « L'indépendance des autorités de régulation nationales a été renforcée lors du réexamen du cadre réglementaire des communications électroniques achevé en 2009 afin d'assurer une application plus efficace du cadre réglementaire et d'accroître leur autorité et la prévisibilité de leurs décisions. A cet effet, une disposition expresse a dû être prévue en droit national garantissant que, dans l'exercice de ses tâches, une autorité de régulation nationale est à l'abri de toute intervention extérieure ou pression politique susceptible de compromettre son impartialité dans l'appréciation des questions qui lui sont soumises. Une telle influence extérieure rend un organisme législatif national inapte à agir en tant qu'autorité de régulation nationale au titre du cadre réglementaire. À cette fin, des règles ont dû être établies dès le début concernant les motifs de congédiement du chef de l'autorité de régulation nationale afin de dissiper tout doute raisonnable quant à la neutralité de cet organisme et à son imperméabilité aux facteurs extérieurs (...).»

2. Les États membres veillent à ce que les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes exercent leurs pouvoirs de manière impartiale, transparente et au moment opportun. Les États membres veillent à ce qu'elles disposent des ressources techniques, financières et humaines nécessaires pour accomplir les tâches qui leur sont assignées ».

« Article 8

Indépendance politique et obligation de rendre des comptes des autorités de régulation nationales

1. Sans préjudice de l'article 10, les autorités de régulation nationales agissent de manière indépendante et objective, y compris en ce qui concerne l'élaboration de procédures internes et l'organisation du personnel, exercent leurs activités de façon transparente et responsable conformément au droit de l'Union, et ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction d'aucun autre organe en ce qui concerne l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées en vertu du droit national transposant le droit de l'Union. Ceci n'empêche pas une surveillance conformément au droit constitutionnel national. Seuls les organismes de recours établis conformément à l'article 31 ont le pouvoir de suspendre ou d'infirmer les décisions prises par les autorités de régulation nationales.

2. Les autorités de régulation nationales font rapport chaque année, entre autres, sur l'état du marché des communications électroniques, sur les décisions qu'elles adoptent, sur leurs ressources humaines et financières et sur la manière dont ces ressources sont attribuées, ainsi que sur les plans pour l'avenir. Leurs rapports sont rendus publics. »

17. On peut illustrer cela par les récentes difficultés que le gouvernement a connues pour nommer des membres de la direction des régulateurs fédéraux. Faute de dirigeants nommés à leur tête, leur bon fonctionnement a été entravé durant des mois, voire des années dans certains cas. Si la régulation économique était concentrée dans le chef d'un seul organisme, le risque de pression politique autour de la nomination des dirigeants de cet unique organisme serait décuplé, à tel point qu'il n'est pas inconcevable qu'elle soit effectivement paralysée. Ce risque est d'autant plus grand lorsque ces dirigeants doivent avoir des profils incluant une multitude de compétences, ce qui raréfiera le nombre de candidats valables.
18. Comme indiqué ci-dessus *« dans le cadre d'une super-autorité, il existe un argument supplémentaire en défaveur de celle-ci. (...) En conséquence, la centralisation des régulateurs et de l'autorité de concurrence pourrait accroître le risque de capture par l'industrie, à condition que les deux aient auparavant été compétents pour superviser les entreprises régulées et soient à même de prévoir le comportement de l'autre service après l'intégration⁷. »*
19. L'accroissement du risque de capture tant par l'industrie que par le politique en cas de fusion est une conclusion à laquelle arrive également une étude réalisée à une échelle plus large que la seule Union européenne. *« Toutefois, la fusion de toutes les fonctions ex ante et ex post au sein d'un seul régulateur ne semble pas nécessairement le rendre plus apte à lutter contre l'ingérence du gouvernement dans ses orientations politiques. (...) Alors que nos instincts initiaux sont de présumer que les régulateurs sectoriels sont plus enclins à être « capturés » par de grands opérateurs historiques et plus susceptibles de céder aux*

⁷ Jeroen De Ceuster, Frank Naert et Bertel De Groote, op. Cit., p. 115.

pressions politiques exercées par le gouvernement, il n'est pas du tout certain qu'une agence plus vaste, dotée d'une large palette de compétences, réussirait mieux à écarter les dangers engendrés par la capture de l'industrie par les gouvernements désireux d'exercer leur influence politique. De plus, étant donné qu'une agence multifonctionnelle aura inévitablement besoin de puiser dans les ressources du gouvernement central pour son financement, on peut prévoir que cela puisse générer ses propres risques de capture par ce gouvernement⁸. » (traduction libre). On reviendra plus loin sur la problématique du financement du (des) régulateur(s) (voir point 5 ci-après).

4.3. Les différents angles de la régulation

20. Afin d'améliorer le fonctionnement effectif des différents marchés au sein des industries de réseau, l'Union européenne a établi une stratégie poursuivant un triple objectif : le renforcement de la concurrence au sein de la prestation de services, la régulation de l'accès à l'infrastructure respective et la promotion d'un marché européen intégré. Toutefois, cela a engendré par secteur des mesures spécifiques qui ont fait l'objet de directives européennes sectorielles⁹.
21. Au sein du secteur des télécommunications, les premiers pas en direction d'une libéralisation progressive du secteur des télécommunications, qui était traditionnellement caractérisé par des monopoles d'État, ont été effectués avec la directive (88/301/CEE) de 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications¹⁰.
22. Au sein du marché postal, la directive (97/67/CE)¹¹ a instauré les premières règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux et l'amélioration de la qualité du service.
23. Au sein du secteur de l'énergie, les mesures nécessaires ont été prises à partir de 1996 avec une première directive sectorielle (96/92/CE) concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité¹², et ce afin de réformer radicalement l'industrie de l'électricité et du gaz naturel en Europe.

⁸ Peter Alexiadis, regulatory directions, Intermedia, avril 2019, Vol 47, p. 34 et 40. « *However, the fusion of all ex ante and ex post functions in one regulatory body does not appear to necessarily render it more likely to be able to combat government interference in its policy orientations. (...) While our initial instincts are to presume that sector-specific regulators are more likely to be prone to "capture" by large historical incumbents and more likely to yield to political pressure exercised by government, it is by no means clear that a larger agency that has a wide portfolio of powers will be any more successful in warding off the dangers brought about by industry capture from governments intent on exercising their political influence. Moreover, given that a multifunctional agency will inevitably need to draw on resources from central government for its funding, one can foresee that this might generate its own dangers of capture from that government.* »

⁹ Market Functioning & Market Integration in EU Network Industries – Telecommunications, Energy & Transport, Discussion paper 111, septembre 2019.

¹⁰ Directive 88/301/CEE de la Commission, du 16 mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication, JO L 131 du 27.05.2008, p. 73-77.

¹¹ Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, JO L 15 du 21.1.1998, p. 14-25.

¹² Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO L 27 du 30.1.1997, p. 20-29.25.

24. Pour d'autres industries de réseau également, telles que les chemins de fer, le transport routier et le transport aérien, un cadre réglementaire distinct, spécifique pour chaque secteur, a été élaboré au niveau européen.
25. Les missions des autorités de régulation sont souvent présentées comme similaires, bien qu'appliquées à des secteurs d'activités différentes. Cette vision simplifiée de la réalité peut être à l'origine d'un malentendu conduisant à mettre en commun les ressources d'autorités séparées, pensant (à tort) qu'il existe nécessairement des synergies qui permettront d'assurer une régulation plus efficace et à moindre coût pour la société.
26. Tout d'abord, les secteurs régulés présentent des caractéristiques propres qui ne peuvent être ramenées à un dénominateur commun. Ainsi, par exemple, « *les secteurs des télécommunications et des services postaux sont caractérisés par un monopole ou un élément de réseau faisant office de goulet d'étranglement au point de service client local (...) tandis qu'il existe de réelles possibilités de concurrence au niveau du réseau central (en particulier dans le cas des télécommunications). En revanche, il est largement admis que les secteurs de l'électricité, du gaz et de l'eau sont tous caractérisés par l'existence d'un réseau central physiquement inévitable (...)*¹³. » (traduction libre). Les différents secteurs d'activités régulés ont, en d'autres termes, leurs propres caractéristiques et leur propre cadre réglementaire (européen).
27. Ensuite, l'on opère traditionnellement une distinction entre la régulation ex ante et ex post. La première est, pour généraliser, considérée comme inhérente aux missions des régulateurs sectoriels et la seconde comme inhérente aux missions de l'autorité de la concurrence. L'approche n'est pas identique. L'une s'attache à produire un effet préventif à l'égard des risques inhérents à la dominance de certains acteurs sur le marché, là où l'autre a davantage un effet curatif, lorsqu'un abus de position dominante a été commis. À ce sujet, Martin Cave et Jon Stern écrivent également ceci : « *nous sommes en faveur d'une séparation entre les organes de concurrence et de réglementation, basée en grande partie sur la préoccupation de l'opportunisme réglementaire et de la suppression des points de vue multiples qui en résulte* ». ¹⁴ (traduction libre). C'est pourquoi il existe une réelle valeur ajoutée à coopérer entre les autorités de régulation sectorielle et l'autorité de concurrence lorsqu'il existe des enjeux communs.
28. Enfin, on pourrait ajouter que dans certains pays, la régulation « ex-post » spécifique à un secteur d'activité sujet à la régulation « ex-ante » d'une autorité est également prise en charge par cette même autorité. « *Par exemple, le Royaume-Uni présente un régime de concurrence relativement unique en ce qui concerne les secteurs de réseaux (ex-monopoles) réglementés, en vertu duquel le droit de la concurrence peut être appliqué par des régulateurs sectoriels dans le cadre de leurs compétences sectorielles. Cela se produit parallèlement aux pouvoirs en matière de concurrence exercés par l'autorité de la concurrence spécialisée, la CMA. (...) Plus intéressant encore, le Mexique et le Pérou administrent les règles de concurrence au sein du secteur des télécommunications par*

¹³ Peter Alexiadis, op. cit., p. 19. « *the telecoms and postal sectors are characterised by a monopoly or bottleneck network element at the local customer service point (...) while there are real possibilities for competition at core network level (especially in the case of telecoms. By contrast, it is widely acknowledged that the electricity; gas and water sectors are all characterized by the existence of physically unavoidable central network (...).* »

¹⁴ Ibid., p. 23. « *our preference is for separation between competition and regulatory agencies, based largely on concern about regulatory opportunism and about the resulting suppression of multiple viewpoints.* »

l'intermédiaire d'une agence sectorielle spécialisée. »¹⁵ (traduction libre). C'est également le cas en Grèce¹⁶, en Irlande¹⁷ et aux États-Unis¹⁸.

4.4. Le niveau d'expertise requis

29. Il est indéniable que le développement technologique, économique, juridique, social et environnemental des secteurs réglementés¹⁹ contribue à leur complexité croissante, ce qui nécessite le développement continu d'une expertise appropriée. Les caractéristiques propres à chacun desdits secteurs ont tendance à se marquer de manière toujours plus prononcée. C'est la raison pour laquelle, très logiquement, des exigences exprimées en termes d'expérience requise dans le secteur concerné sont posées dans les textes européens et nationaux.
30. Par exemple, dans le secteur des communications électroniques, de telles exigences sont imposées comme suit :

« Article 7

Nomination et congédiement de membres des autorités de régulation nationales

1. Le chef d'une autorité de régulation nationale ou, s'il y a lieu, les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction au sein d'une autorité de régulation nationale ou leurs suppléants, sont nommés pour un mandat d'une durée minimale de trois ans, parmi des personnes dont l'autorité et l'expérience professionnelle sont reconnues, sur la base de leurs qualifications, de leurs compétences, de leurs connaissances ainsi que de leur expérience et à la suite d'une procédure de sélection ouverte et transparente. Les États membres assurent la continuité du processus décisionnel.

2. Les États membres veillent à ce que le chef d'une autorité de régulation nationale ou, s'il y a lieu, les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction au sein d'une autorité de régulation nationale ou leurs suppléants ne puissent être congédiés en cours de mandat que s'ils ne remplissent plus les conditions requises pour exercer leurs fonctions, qui sont fixées dans le droit national avant leur nomination.

3. La décision de congédier le chef de l'autorité de régulation nationale concernée ou, s'il y a lieu, les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction est rendue publique au moment du congédiement. Le chef congédié de l'autorité de régulation nationale ou, s'il y a lieu, les membres congédiés de l'instance collégiale exerçant cette fonction reçoivent un exposé des motifs. Dans le cas où l'exposé des motifs n'est pas publié, il est publié à la demande de cette personne. Les États membres veillent à ce

¹⁵ Peter Alexiadis, op. cit., p. 25. « For example, the UK has the relatively unique concurrency regime with respect to regulated network (ex-monopoly) sectors, whereby competition law can be enforced by sector-specific regulators within their sectoral remit; this occurs in parallel with the competition powers exercised by the specialist competition authority, the CMA. (...) Most interestingly, Mexico and Peru administer competition rules in the telecoms sector through a specialist sectoral agency. »

¹⁶ <https://www.eett.gr/en/operators/competition/responsibilities/information-about-competencies/>

¹⁷ <https://www.comreg.ie/industry/electronic-communications/regulated-markets-competition/competition-law-enforcement/>

¹⁸ Jonathan B. Baker, sector-specific competition enforcement at the FCC, 2010, <https://transition.fcc.gov/osp/projects/baker-enforcement-091210.pdf>.

¹⁹ Voir par exemple : Communication regulator of the future, OCDE, Digital Economy Papers, October 2022, n° 333 <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f02209e6-en.pdf?expires=1712742743&id=id&accname=guest&checksum=BFD6E2BD6C83015BB6F3A63954CF9DB8>,

que ladite décision soit soumise au contrôle d'une juridiction, tant en fait qu'en droit. »²⁰

31. Cette disposition est justifiée par le considérant (38) de la même directive : *« Il est nécessaire de renforcer encore l'indépendance des autorités de régulation nationales afin d'assurer l'imperméabilité de leur chef et de leurs membres aux pressions extérieures, en prévoyant des qualifications minimales pour leur nomination et en fixant une durée minimale pour leur mandat (...) ».*

32. Le droit national²¹ prévoit également des exigences liées à l'expérience sectorielle :

« Art. 3. § 1^{er}. Les candidats à une fonction de président ou de membre du Conseil doivent disposer des compétences et des aptitudes relationnelles, ainsi que des aptitudes d'organisation et de gestion qui sont définies dans la description de fonction et le profil de compétence afférents à la fonction à pourvoir, conformément à l'article 16, alinéa premier de la loi. La description de fonction et le profil de compétence doivent au moins contenir les conditions mentionnées aux paragraphes 2 à 4.

§ 2. Les candidats à la fonction de président ou de membre du Conseil doivent remplir les conditions générales d'admissibilité suivantes :

- 1° être ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou d'un Etat faisant partie de l'Espace économique européen;*
- 2° présenter un comportement qui correspond aux exigences de la fonction visée;*
- 3° jouir des droits civils et politiques;*
- 4° détenir un diplôme universitaire ou assimilé du deuxième cycle.*

§ 3. Pour être admis à la sélection pour la fonction de président, le candidat doit en outre avoir soit une expérience professionnelle de dix ans dans le secteur des postes ou des télécommunications ou des radiocommunications, soit une expérience professionnelle dans ces trois secteurs totalisant un minimum de dix ans.

§ 4. Pour être admis à la sélection pour la fonction de membre du Conseil, le candidat doit avoir soit une expérience professionnelle de six années dans le secteur des postes ou des télécommunications ou des radiocommunications, soit une expérience professionnelle dans ces trois secteurs totalisant au minimum six années.

§ 5. Un appel à candidatures est lancé par le ministre pour la fonction de président et pour celle de membre du Conseil. L'appel à candidatures est publié au Moniteur belge »²².

33. Certains auteurs soulèvent à ce propos le système mis en place aux Pays-Bas. *« Pour sa part, le conseil d'administration de la super-autorité néerlandaise utilise un système de rotation des compétences pour ses directeurs. Chaque directeur a donc un domaine dont il est « responsable », mais les décisions de ce conseil restent des décisions de nature collégiale. Toutefois, cette mesure comporte le risque que les directeurs ne disposent pas*

²⁰ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, JO L 321 du 17.12.2018, p. 36.

²¹ Loi statut IBPT, art. 17, § 3.

²² Arrêté royal du 11 mai 2003 fixant le statut, la rémunération et les devoirs du président et des membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, M.B., 3 juin 2003, p. 30085.

d'une expertise suffisante dans un secteur particulier, entraînant de facto une limitation du contrôle exercé sur l'ensemble des différents services et augmentant le risque de capture réglementaire d'un ministère particulier. »²³

²³ Jeroen De Ceuster, Frank Naert et Bertel De Groote, op. cit., p. 113.

5. Les exigences d'indépendance budgétaire des autorités de régulation

34. Une des garanties mises en place par le droit européen pour assurer l'indépendance fonctionnelle du régulateur vise son indépendance financière. À nouveau, dans le secteur des communications électroniques, les exigences suivantes sont prévues :

« Article 9

Capacité de régulation des autorités de régulation nationales

1. Les États membres veillent à ce que les autorités de régulation nationales disposent de budgets annuels distincts et d'autonomie dans l'exécution de cette enveloppe budgétaire. Les budgets sont rendus publics.

2. Sans préjudice de l'obligation de faire en sorte que les autorités de régulation nationales disposent de ressources financières et humaines suffisantes pour accomplir les tâches qui leur sont assignées, l'autonomie financière ne fait pas obstacle à l'exercice d'une surveillance ou d'un contrôle conformément au droit constitutionnel national. Tout contrôle sur le budget des autorités de régulation nationales est exercé de manière transparente et est rendu public.

3. Les États membres veillent également à ce que les autorités de régulation nationales disposent des ressources financières et humaines suffisantes pour leur permettre de participer activement et de contribuer à l'ORECE »²⁴.

35. Le mode de financement de l'IBPT est de nature sectorielle : les acteurs du secteur des communications électroniques et les acteurs du secteur postal sont les seuls contributeurs au financement de son fonctionnement depuis sa création en 1993. Par comparaison avec les différentes natures de financement de tous les organismes visés par les propositions de résolution, cette source de financement sectoriel de l'IBPT est prévue par le droit européen. Ainsi, la directive (UE) 2018/1972 précitée prévoit un mode de financement reposant sur des « taxes administratives » (art. 16) et des « redevances » (art. 42), davantage expliquées aux considérants (53), (54) et (100) de la même directive:

« (53) Des taxes administratives devraient pouvoir être imposées aux entreprises qui fournissent des services de communications électroniques afin de financer les activités de l'autorité de régulation nationale ou d'une autre autorité compétente en matière de gestion du régime d'autorisation générale et d'octroi de droits d'utilisation. Ces taxes devraient uniquement couvrir les coûts administratifs réels résultant de ces activités (...). »

« (54) (...) Une clé de répartition liée au chiffre d'affaires pourrait, par exemple, remplacer de manière équitable, simple et transparente ces critères de répartition des taxes. Lorsque les taxes administratives sont très peu élevées, des taxes forfaitaires ou des taxes combinant une base forfaitaire et un élément lié au chiffre d'affaires pourraient également convenir. Dans la mesure où le régime d'autorisation générale s'étend aux entreprises ayant une très faible part de marché, comme les fournisseurs d'un réseau destiné à une collectivité locale, ou aux fournisseurs de services dont le modèle d'activité ne génère que des recettes très modestes même

²⁴ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, JO L 321 17 décembre 2018, p. 36.

en cas de pénétration importante du marché en termes de volumes, les États membres devraient étudier la possibilité d'établir un seuil de minimis approprié pour l'imposition de taxes administratives. »

« (100) Pour assurer une utilisation optimale des ressources, les redevances devraient tenir compte de la situation économique et technique du marché concerné ainsi que de tout autre facteur important pour déterminer la valeur desdites ressources. Parallèlement, il y a lieu de fixer les redevances d'une manière qui garantisse une assignation et une utilisation efficaces du spectre radioélectrique. La présente directive est sans préjudice de la finalité pour laquelle des redevances pour les droits d'utilisation et pour les droits de mettre en place des ressources sont utilisées. Ces redevances devraient pouvoir, par exemple, servir à financer les activités des autorités de régulation nationales et des autres autorités compétentes qui ne peuvent être couvertes par des taxes administratives. (...) »

36. En ce qui concerne notamment le budget de l'IBPT, il convient de rappeler qu'il est, au regard des directives européennes relatives aux secteurs des communications électroniques ou des activités postales, financé exclusivement par les acteurs économiques des secteurs régulés, l'IBPT ne pouvant combiner les revenus issus du secteur des communications électroniques et ceux issus de la régulation postale, et l'ensemble de ces revenus ne pouvant être utilisés pour subventionner la régulation d'autres activités sectorielles.
37. En lien étroit avec le mode de financement, l'exigence de pouvoir engager du personnel qualifié est également inscrite dans le droit européen. Compte tenu des grandes variétés qui existent pour les statuts des personnels desdites autorités, il est permis de s'interroger sur l'impact d'une fusion éventuelle en termes de financement. Rien ne garantit le niveau d'indépendance budgétaire requis et acquis en joignant, par exemple, un organisme « self-supporting » à un organisme tributaire d'une dotation de l'État.
38. Par ailleurs, les contraintes logistiques propres à chaque entité et les différences de statut des personnels constituent, à n'en pas douter, un obstacle réel et majeur à un rapprochement envisagé, que ce soit à propos de la nature du recrutement (contractuel ou statutaire), du niveau des barèmes ou des possibilités d'évolution au cours d'une carrière.

6. La collaboration entre autorités de régulation

39. Dès sa création en 1993, la possibilité de collaboration entre l'IBPT et l'autorité de concurrence (appelée à l'époque le « Conseil de la concurrence ») était inscrite dans la législation. Nous pouvons constater que cette coopération se déroule particulièrement bien et est formellement établie par l'arrêté royal du 8 mai 2014 (dont une adaptation a été proposée récemment par l'IBPT pour encore l'améliorer).
40. À l'égard des autres autorités sectorielles fédérales, la collaboration n'est pas institutionnalisée. Ceci n'exclut toutefois pas les contacts informels, par exemple en vue d'échanges d'expériences entre régulateurs concernant l'imposition de sanctions administratives ou la jurisprudence de la Cour des Marchés. Les spécificités de secteurs étant telles, la nécessité d'instaurer une collaboration formelle entre autorités de régulation sectorielles ne semble pas justifiée. Il existe également un protocole de collaboration avec la Commission des jeux de hasard.
41. Au niveau interfédéral, en réponse à un arrêt de la Cour d'arbitrage (de l'époque)²⁵, il existe une collaboration institutionnalisée au sujet de « l'infrastructure des communications électroniques », devenue commune aux télécommunications et aux services de médias audiovisuels. Celle-ci a été instituée par un accord de coopération²⁶ entre l'IBPT et le régulateur des médias de chacune des trois communautés (CSA, VRM et Medienrat), et a pris la forme de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC), qui fonctionne correctement.
42. Au niveau international, l'IBPT entretient des relations de travail institutionnalisées au sein de l'ERGP (secteur postal) et de l'ORECE (secteur des communications électroniques) et organismes de coupoles des régulateurs européens, dont l'IBPT a assuré la présidence, respectivement, en 2019 et en 2021. Il convient d'ajouter que l'IBPT est depuis 2010 membre du CERRE (Centre on Regulation in Europe), think tank qui associe les régulateurs, les associations, les opérateurs et les centres de recherche universitaires dans les secteurs de l'énergie, de la technologie, des médias, des télécommunications et de la mobilité. Dans ce contexte, des études sont régulièrement publiées, en ce compris des études qui traversent de manière horizontale plusieurs secteurs. En ce sens, il convient de constater qu'en plus de dix ans d'existence, le CERRE n'a pas publié d'étude regroupant le secteur des télécommunications avec ceux de l'énergie et de la mobilité²⁷.

²⁵ Cour d'arbitrage, 14 juillet 2004, n° 132/2004.

²⁶ Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, M.B., 28 décembre 2006, p. 75371.

²⁷ <https://cerre.eu/areas-of-expertise/cross-sector-regulation/#>

7. Les principaux défis pour l'IBPT

43. En raison de l'avalanche d'initiatives législatives adoptées au niveau de l'Union européenne dans le cadre de la « twin transition » (transition verte et numérique), de nombreuses tâches sont à exercer au niveau national. Aussi, à l'initiative du Secrétaire d'État à la Digitalisation, l'IBPT a-t-il élaboré début 2022 une note d'orientation (intitulée « note de concept – transformation numérique IBPT 2.0 ») en vue d'esquisser les possibilités de mise en œuvre des nombreux instruments européens adoptés ou en voie d'adoption au sein des autorités fédérales. Dans le cadre de cette initiative, des réunions de travail ont été tenues en présence de plusieurs autorités de régulation et d'administrations publiques.
44. Pour l'IBPT, la priorité est d'intégrer toutes les nouvelles compétences qui lui sont ou lui seront dévolues. La mise en œuvre du Digital Services Act (DSA)²⁸, pour lequel l'IBPT sera désigné comme autorité compétente et coordinateur des services numériques, et du Terrorist Content Online Regulation (TCOR)²⁹, a nécessité de nombreux travaux préparatoires et organisationnels au cours de l'année écoulée.
45. En effet, la régulation des nouvelles économies numériques est pour l'IBPT une activité supplémentaire essentielle, dans le cadre de laquelle les principales parties concernées ne sont plus uniquement les opérateurs. Ce contrôle concerne en effet l'ensemble de l'écosystème numérique, impliquant tous les fournisseurs de services intermédiaires en ligne (dont les plateformes en ligne, les services d'hébergement et les opérateurs). Cette nouvelle législation et ce nouveau rôle constituent donc un défi important pour l'IBPT. De plus, un contrôle effectif du DSA et du TCOR est en ce moment d'une importance capitale. Nous sommes toujours plus dépendants des plateformes numériques pour la communication, le travail, l'enseignement, les achats et les loisirs. Il est donc essentiel que la réglementation régissant l'environnement en ligne soit mise en œuvre de manière effective afin de protéger les utilisateurs contre les éventuelles conséquences négatives de l'augmentation des activités en ligne. De plus, nous constatons une augmentation inquiétante de la désinformation (notamment liée aux élections) et des activités illégales en ligne. Une mise en œuvre efficace du DSA et du TCOR est nécessaire pour résoudre ces problèmes et sera assurée en tenant les plateformes en ligne pour responsables du contenu qu'elles contiennent.
46. L'IBPT a également apporté une contribution significative à la transposition de la directive NIS 2³⁰ en droit belge et exercera dans ce cadre la surveillance nécessaire au sein des secteurs des infrastructures numériques et des services postaux et d'expédition pour lesquels il fait office d'autorité sectorielle et de service d'inspection sectoriel. L'IBPT fera aussi office d'autorité sectorielle pour la désignation des entités critiques au sein du secteur des infrastructures numériques dans le cadre de la directive CER³¹. L'IBPT continue ainsi

²⁸ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), JO L 277 du 27.10.2022, p. 1-102.

²⁹ Règlement (UE) 2021/784 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, JO L 172 du 15.05.2021, p. 79-109.

³⁰ Directive (UE) 2022/2555 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, modifiant le règlement (UE) no 910/2014 et la directive (UE) 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) 2016/1148, (directive SRI 2), JO L 333 du 27.12.2022, p. 80-152.

³¹ Directive (UE) 2022/2557 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 sur la résilience des entités critiques, et abrogeant la directive 2008/114/CE du Conseil, JO L 333 du 27.12.2022, p. 164-198.

de jouer un rôle de premier plan dans la surveillance de la sécurité générale de notre société numérique.

47. Dans un futur proche, il sera en effet nécessaire de procéder à la désignation de l'autorité (ou des autorités) indépendante(s) compétente(s) en matière de « Data Act »³², de « AI Act »³³ et de « Cyber Resilience Act »³⁴, l'IBPT ayant déjà été impliqué dans les négociations au niveau européen. L'IBPT dispose en effet de grandes connaissances technologiques générales et a déjà accumulé des années d'expérience en matière de surveillance des marchés, ce qui est de plus en plus mis en avant dans les nouveaux instruments numériques européens.
48. Dans ce contexte, le projet de fusion de plusieurs régulateurs apparaît davantage comme une menace qu'une amélioration de la situation existante. En effet, un tel projet risquerait de perturber fortement l'intégration des multiples compétences et rôles confiés aujourd'hui ou demain à l'IBPT dans le cadre de la régulation de l'univers numérique. Cette intégration constitue le véritable défi organisationnel sur lequel le Conseil de l'IBPT souhaite pouvoir se concentrer pour optimiser les chances que toute la société en bénéficie.

³² Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données et modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive (UE) 2020/1828 (règlement sur les données), JO L 2023/2854 du 22.12.2023.

³³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, COM/2021/206 final, du 21.04.2021, 2021/0106 (COD).

³⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, COM(2022) 454 final, du 15.9.2022, 2022/0272(COD).

8. Conclusion

49. Dans le délai imparti pour fournir ces conseils, l'IBPT n'a pu effectuer qu'une analyse limitée. L'IBPT s'est à cet égard appuyé d'une part sur l'expérience acquise dans le cadre de l'étude d'une absorption du Service de régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National et dans celui de son interaction avec d'autres autorités fédérales pour la mise en œuvre de l'agenda numérique européen. D'autre part, l'IBPT a fait appel à des analyses existantes consultables publiquement. **Actuellement la conclusion de l'IBPT est que toute initiative de fusion des autorités de régulation nationale n'est envisageable que si les compétences de régulation ne sont affaiblies d'aucune manière, si elles restent au moins au même niveau, et sont idéalement renforcées.** En outre, une telle fusion n'a de sens que si de **réelles synergies** existent, notamment un **renforcement mutuel, une économie d'échelles en termes de moyens et un coût de fonctionnement global moindre pour une entité fusionnée que pour deux ou plusieurs entités séparées.** Or ceci n'est **pas démontré** et au contraire nous apparaît comme **non fondé**.
50. La seule étude approfondie d'une telle hypothèse de travail constitue en tant que tel un travail long et difficile, nécessitant la mise à disposition de ressources importantes qui seront inévitablement détournées d'autres tâches prioritaires.
51. L'IBPT estime que les éventuels bénéfices d'une telle fusion (qui ne sont, pour rappel, pas démontrés) ne peuvent compenser les nombreux désavantages organisationnels et l'ample investissement, tant en termes de charge de travail qu'en termes de temps, qui seraient engendrés. **Le risque que l'IBPT soit affaibli considérablement et durablement – en réduisant son indépendance de manière incompatible avec les exigences du droit européen, et en portant atteinte à sa capacité à s'adapter aux enjeux numériques** (parmi lesquels le DSA et le terrorisme en ligne) – **est réel et inacceptable.** La longue période d'instabilité qui s'en suivrait ne nous paraît pas conciliable avec les attentes du marché en évolution rapide et permanente.
52. En conclusion, **pour les raisons ci-avant énoncées, l'IBPT ne peut rendre un avis positif** sur les propositions de résolution visant à examiner la possibilité de fusionner les régulateurs de marché.

53. En outre, eu égard à la nécessaire intégration des multiples compétences et rôles confiés aujourd'hui ou demain à l'IBPT dans le cadre de la régulation de l'univers numérique (comme son rôle de coordinateur dans le DSA, d'autorité du Règlement sur le terrorisme en ligne voire son rôle dans le cadre de l'implémentation de la directive NIS2), le projet de fusion de plusieurs régulateurs apparaît davantage comme une menace qu'une amélioration de la situation existante. En effet, un tel projet risquerait de perturber fortement cette intégration qui constitue le véritable défi organisationnel auquel le Conseil de l'IBPT doit pouvoir se consacrer pour optimiser les chances que toute la société en bénéficie.
54. **Toutefois, l'IBPT soutient et demande que le fonctionnement des différents régulateurs de marché soit renforcé** et que leurs pouvoirs respectifs soient adaptés aux nouveaux objectifs ambitieux de l'Union européenne.

Bernardo Herman
Membre du Conseil

Peggy Valcke
Membre du Conseil

Stefaan Vyverman
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil