



**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

I B P T

**DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 23 AOÛT 2018
CONCERNANT LES PROBLÈMES OPÉRATIONNELS
DANS LE CADRE DE L'ACCÈS
AU RÉSEAU CÂBLÉ DE TELENET**

TABLE DES MATIÈRES

1	Introduction	3
2	Rétroactes	4
2.1	REMARQUES PRÉALABLES.....	4
2.2	FAITS.....	6
3	Procédure.....	6
4	Analyse	6
5	Traitement des remarques de Telenet.....	10
6	Conclusion.....	12
7	Voies de recours	13

1 Introduction

1. Dans une communication du 5 avril 2018¹, l'IBPT a indiqué qu'il disposait d'indices vis-à-vis de Telenet susceptibles d'indiquer une infraction aux obligations qui lui sont imposées dans le cadre des décisions de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC) du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
2. Il s'agissait d'une possible infraction par Telenet à l'obligation d'accès qui lui est imposée, à savoir l'obligation de mettre à la disposition d'Orange Belgium (ci-après Orange) deux profils propres, suite à la demande formelle de celle-ci.²
3. Conformément à l'article 21, §§ 1^{er} à 3 inclus, de la loi IBPT³, l'IBPT peut imposer à Telenet l'obligation de mettre fin à l'infraction, ainsi qu'une amende administrative, si cette infraction est confirmée. L'IBPT a donc transmis un projet de décision concernant la communication de griefs et de mesures envisagées à Telenet le 5 avril 2018. L'IBPT prévoyait les mesures suivantes en cas de confirmation de l'infraction :
 - 3.1. l'imposition d'une amende administrative de 1.500.000 EUR ;
 - 3.2. l'imposition de l'obligation de mettre fin à l'infraction dans un délai donné.
4. L'IBPT décrira ci-après le déroulement des faits concrets et la procédure suivie. Ensuite, l'IBPT présentera son analyse de la problématique et traitera les remarques de Telenet. Il y est expliqué pourquoi l'IBPT ne poursuit pas la procédure formelle contre Telenet, malgré le fait que les griefs aient bel et bien été établis et confirmés, après une analyse approfondie.

¹ Communication du Conseil de l'IBPT du 5 avril 2018 à Telenet de griefs et de mesures envisagées dans le cadre d'une procédure d'infraction.

² Conformément au § 992 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle et au § 243 de la décision de la CRC du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet.

³ Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

2 Rétroactes

2.1 Remarques préalables

5. Le 1^{er} juillet 2011, la CRC a adopté une décision concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle. Cette décision impose à Telenet une obligation d'accès concernant son offre de télévision analogique, son offre de télévision numérique et ses services large bande, y compris la possibilité pour un opérateur alternatif de se différencier sur la base du débit et des volumes. Ensuite, la CRC a adopté une décision d'exécution le 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet traitant à nouveau l'obligation concernant l'utilisation de profils propres par un bénéficiaire.
6. Le 4 février 2015, Orange Belgium a demandé deux profils propres illimités à Telenet. Le 8 avril 2015, deux mois plus tard, Telenet a indiqué à Orange Belgium que les demandes concernant des éléments ne relevant pas de l'offre de référence nécessitaient un délai de négociation de 4 mois, à compter de la date de la demande. Le 8 juin 2015, Telenet a répondu que d'un point de vue technique, il n'y avait pas d'obstacles à l'implémentation d'un profil propre, mais que les tarifs devaient d'abord être connus. Étant donné que ce prix n'a pas concrètement été fixé par la CRC dans une décision, ce n'était pas possible selon Telenet, qui a donc conclu qu'une implémentation n'était pas possible.
7. Le 12 juin 2015, Orange Belgium a réagi en indiquant que ce point de vue ne constituait pas selon elle un motif valable d'empêcher l'implémentation, étant donné qu'un tarif peut également être négocié commercialement.
8. Le 8 janvier 2016, Orange Belgium a répété sa demande auprès de Telenet pour un profil propre avec des caractéristiques techniques mises à jour.⁴ Le 11 février 2016, plus d'un mois plus tard et 11 mois après la demande d'origine d'Orange Belgium, et le 1^{er} mars 2016, Telenet a répondu que cette mise à jour entraînait pour elle une nouvelle demande avec une nouvelle étude de faisabilité correspondante. Telenet a également conditionné la mise en œuvre du profil propre à l'implémentation d'un système « Fair Use Policy » (« FUP ») par Orange Belgium.
9. Le 11 mars 2016, Telenet a confirmé à Orange Belgium qu'elle pouvait implémenter un profil propre pour le 20 juin 2016, mais, encore une fois, à condition qu'Orange Belgium ait développé une FUP d'ici là.

⁴ Dans un premier temps, Orange a demandé deux profils propres (60 down, 5 up, volume illimité et 120 down, 6 up, volume illimité), mais en janvier 2016, elle s'est limitée à un profil propre, situé entre les profils demandés précédemment, à savoir 100 down, 6 up, volume illimité.

10. Cela a été considéré comme inacceptable par Orange Belgium. Suite à cela, Orange Belgium a contacté l'IBPT par le biais d'une copie de la lettre qu'elle avait envoyée à Telenet le 18 février 2016 et a informé l'IBPT plus en détail lors d'une réunion concernant les aspects opérationnels de l'implémentation le 29 mars 2016. Après avoir examiné ces problèmes, l'IBPT a indiqué ce qui suit dans un courrier à Telenet le 27 avril 2016 : « *L'IBPT estime dès lors que Telenet ne peut pas continuer à reporter l'implémentation du profil propre de Mobistar.* »
11. Malgré le courrier de l'IBPT, Telenet n'a pas entrepris de démarches supplémentaires pour mettre en œuvre les profils propres demandés. Au contraire, entre avril 2016 et octobre 2017, les discussions portent principalement sur l'implémentation d'une FUP par Orange Belgium et les points de vue de Telenet et d'Orange Belgium s'avèrent inconciliables.
12. Le 8 novembre 2017, l'IBPT a envoyé un courrier à Telenet avec le message suivant : « *En outre, l'IBPT rappelle à Telenet que le profil propre demandé d'Orange Belgium doit être mis en œuvre. Orange Belgium a demandé ce profil propre il y a déjà des années et elle y a droit selon la décision Cadre. L'IBPT a déjà écrit un courrier à Telenet à ce sujet le 27 avril 2016, demandant à Telenet de ne plus reporter l'implémentation du profil propre.* »
13. La réponse de Telenet le 21 novembre 2017 a fourni l'explication suivante : « *En tout état de cause, Telenet peut confirmer que le profil individuel peut être implémenté dans un délai de 4 à 6 semaines, dès qu'Orange Belgium aura formellement confirmé à Telenet qu'elle souhaite procéder à l'implémentation.* » En outre, Telenet a expliqué que le retard au niveau de la mise en œuvre du profil propre serait dû à Orange Belgium qui visait différentes priorités.
14. L'IBPT a envoyé un nouveau courrier à Telenet le 13 décembre 2017, avec le point de vue suivant : « *Dans la décision de la CRC du 3 septembre 2013, il a été décidé qu'un bénéficiaire a droit à deux profils propres [...]. L'importance de profils propres reste quoi qu'il en soit pertinente. Nous nous étonnons par ailleurs de lire que 'l'implémentation n'était pas une priorité pour Orange Belgium et que ce processus a été ralenti par manque d'intérêt'. L'IBPT demande donc qu'on lui transmette la correspondance pertinente entre Telenet et Orange Belgium susceptible de justifier ce report.* »
15. Le 15 janvier 2018, Telenet répond que le jugement selon lequel « *l'implémentation du profil propre d'Orange Belgium n'était pas une priorité peut être déduit du fait que cette demande n'a en aucun cas été adressée de manière systématique à Telenet [...]. En outre, l'on ne constate pas de nuisance [...] due à l'absence formelle/technique du profil nécessaire, étant donné qu'il s'agit bien du*

profil qu'Orange Belgium commercialise. En outre, nous sommes [...] également convaincus du fait qu'il n'y a pas d'important inconvénient financier pour Orange Belgium. »

16. Le 2 février 2018, Orange Belgium a introduit une plainte formelle contre Telenet à l'IBPT.

2.2 Faits

17. Depuis le 6 mai 2018, Telenet met un profil propre à la disposition d'Orange. Celui-ci n'était pas disponible auparavant, malgré plusieurs avertissements de l'IBPT et des demandes claires d'Orange⁵.

3 Procédure

18. Le 5 avril 2018, le Conseil de l'IBPT a rédigé un projet de décision concernant une infraction présumée de Telenet. Dans ce projet de décision, l'IBPT estime disposer d'un faisceau d'indices qui peuvent indiquer une infraction dans le chef de Telenet à l'obligation de proposer des profils propres et il estime qu'une amende peut être imposée à Telenet en cas de confirmation des griefs communiqués.
19. Telenet a transmis ses réponses écrites à l'IBPT le 26 avril 2018 et a exposé son point de vue lors d'une audition le 16 mai 2018.

4 Analyse

20. Telenet est soumise à une obligation d'accès à son réseau concernant la télévision et la large bande, conformément à une décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011.⁶ Cette décision aborde de manière spécifique les obligations imposées à Telenet concernant l'offre de plusieurs profils large bande. Ainsi, la décision de la CRC indique explicitement au paragraphe 992 :

« Conformément à l'article 40/10, § 10, alinéa 3, de la loi du 30 mars 1995, le service de revente de l'abonnement doit [...] permettre de définir ses propres débits et volumes pour différents types d'offre. Dans la technologie Eurodocsis, l'engineering du réseau est fortement influencé par le débit maximum offert. Par conséquent, il serait disproportionné de définir des débits supérieurs au plus haut débit offert dans

⁵ Voir entre autres la demande d'Orange Belgium à Telenet du 4 février 2015, la répétition de cette demande le 3 avril 2015, la demande de Telenet le 6 janvier 2016, le courrier d'Orange à Telenet (avec l'IBPT en copie) du 18 février 2016, etc.

⁶ Voir la section 6 « Développement des obligations appropriées » de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle.

les offres de détail de l'opérateur PSM. L'opérateur PSM peut uniquement refuser les débits et volumes demandés des autres opérateurs sur la base de raisons techniques. »

21. Cette décision indique clairement qu'un bénéficiaire doit pouvoir choisir de déterminer ses propres débits et volumes. Cela se fait par le biais de l'implémentation de volumes propres. L'objectif de cette obligation est de permettre à un opérateur alternatif, en l'occurrence Orange Belgium, de se différencier de l'opérateur PSM, ce qui est bénéfique pour la concurrence. Refuser à Orange Belgium l'accès à un tel profil et donc la possibilité de se distinguer de Telenet constitue un obstacle de la concurrence.
22. La CRC a ensuite élaboré concrètement cette obligation dans sa décision du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet. L'IBPT indique explicitement dans cette décision que tout bénéficiaire doit pouvoir disposer de deux profils propres. Le paragraphe 243 de la décision de la CRC du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet indique :

« C'est la raison pour laquelle l'IBPT décide que chaque bénéficiaire peut disposer de deux profils propres. »
23. En indiquant explicitement que deux profils doivent dans tous les cas être possibles, l'IBPT a voulu éviter que des conditions supplémentaires soient imposées par l'opérateur PSM.
24. Orange Belgium a, à plusieurs reprises, demandé explicitement à Telenet d'obtenir un profil propre.⁷ Cette demande relève du paragraphe 992 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011, étant donné qu'elle ne concerne pas un débit supérieur à ce que Telenet offre déjà elle-même au niveau de détail.⁸ Conformément à la même décision, les négociations contractuelles sur la base de l'offre de référence doivent aboutir dans un délai de trois semaines après la demande d'ouverture des négociations.⁹
25. Comme le montrent les courriers échangés, Telenet semble avoir à plusieurs reprises créé des retards et tenté de rejeter la demande d'Orange Belgium. Ainsi, la demande d'origine d'Orange Belgium date du 4 février 2015 (autrement dit il y

⁷ Voir, entre autres, les courriers et e-mails d'Orange à Telenet du 4 février 2015, du 3 avril 2015, du 5 juin 2015, du 12 juin 2015, du 8 janvier 2016, du 15 avril 2016, du 4 août 2017, du 15 décembre 2017 et du 29 décembre 2017.

⁸ Orange souhaitait combiner un débit inférieur à un volume illimité. Les débits et volumes des profils demandés par Orange étaient inférieurs aux débits et volumes des profils de détail vendus par Telenet à ce moment-là.

⁹ Voir le § 996 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle.

a plus de trois ans). Plus de quatre mois plus tard, Telenet répond que l'implémentation de celle-ci ne peut pas débuter parce qu'il n'y a pas de tarif de gros connu pour les profils propres.

26. D'une part, la demande s'inscrit en principe effectivement dans l'offre de référence vu que la possibilité de disposer de profils propres est spécifiquement reprise dans la décision d'analyse de marché de la CRC.¹⁰ D'autre part, il est vrai qu'au moment de la demande, la tarification de gros spécifique concernant un profil propre n'était pas encore élaborée par le régulateur. Étant donné qu'aucun prix de gros concret n'était fixé, l'on pourrait affirmer que la demande ne relevait pas entièrement de l'offre de référence, ce qui fait qu'un délai de négociation de quatre mois était d'application.¹¹
27. Mais même si l'on part du principe qu'une période de 4 mois était d'application dans ce cas-ci, cette période sert justement à conclure un accord concernant un prix possible (après quoi une certaine période d'implémentation suit)¹². D'autant plus que Telenet a elle-même indiqué dans son e-mail du 8 juin 2015 que « *sur le plan technique, il ne semble pas y avoir d'obstacles à l'implémentation de tels profils avec les spécifications indiquées.* » Étant donné que le constat selon lequel il n'existe pas de tarif de gros était possible assez simplement et rapidement et vu l'absence de toute nouvelle contribution de Telenet pendant cette période concernant un prix possible, Telenet semble avoir utilisé cette période pour ralentir la demande d'Orange et finalement la refuser sans négociations concrètes. Telenet indique dans sa réponse qu'un prix fixé par elle ne serait pas accepté par Orange, ce qui peut être vrai¹³, mais ce qui n'empêche pas une négociation. La position de Telenet a empêché tout début de négociations au cours de cette période.

¹⁰ Ce qui suppose donc en principe un délai de trois semaines pour conclure un accord.

¹¹ Un délai de négociation de quatre mois pour les demandes qui ne relèvent pas de l'offre de référence est prévu aux §§ 993 et 994 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 : § 993. « *Conformément à l'article 40/11, § 10, de la loi du 30 mars 1995, l'opérateur PSM devra négocier rapidement les conditions d'accès au service de revente de l'offre haut débit et devra satisfaire les demandes raisonnables d'accès au service de revente même si les services en cause ne sont pas inclus dans l'offre de référence.* » § 994. « *Hors demandes dans le cadre de l'offre de référence, l'opérateur PSM dispose d'un délai de quatre mois à partir de la date de la demande d'accès pour conclure un accord en la matière.* »

¹² Dans sa réponse au projet de décision, Telenet confond la période de négociation et la période d'implémentation. L'IBPT reconnaît qu'un accord doit exister avant de pouvoir procéder à l'implémentation, mais reproche à Telenet de n'avoir rien entrepris au cours de la période de négociations de 4 mois pour arriver à un accord. Telenet laisse seulement s'écouler le délai de quatre mois pour refuser la demande parce qu'il n'existerait pas de prix fixé par le régulateur. De ce fait, elle ralentit l'accès possible d'Orange à un profil propre.

¹³ L'IBPT ne peut toutefois pas partir de ce principe, parce que l'on attend de Telenet qu'elle propose un prix raisonnable. Si Telenet ne propose aucun prix « raisonnable » (un prix raisonnable est nécessaire pour ne pas nuire à l'efficacité du remède), l'hypothèse selon laquelle Orange ne marquerait pas son accord par rapport à celui-ci semble davantage plausible.

28. Contrairement à ce que Telenet indique dans sa réponse, elle ne peut pas excuser sa propre position abusive en indiquant qu'Orange n'a pas plus insisté après la fin du délai de négociations. Dans un premier temps, Orange n'est pas tenue de répéter systématiquement sa demande raisonnable pour qu'elle reste valable et ensuite Orange avait à ce moment-là, outre la demande même, déjà envoyé un rappel à deux reprises à Telenet ainsi qu'un e-mail indiquant clairement qu'elle n'était pas d'accord avec le refus de la demande par Telenet¹⁴.
29. Le 8 janvier 2016, Orange Belgique a légèrement adapté sa demande. À l'origine, Orange a demandé deux profils propres (60 down, 5 up, volume illimité et 120 down, 6 up, volume illimité), mais en janvier 2016, elle s'est limitée à un profil propre, situé entre les profils demandés précédemment, à savoir 100 down, 6 up, volume illimité. Au vu d'une modification aussi petite de la demande, la réduction de la demande à un profil seulement et le fait que ce profil se situe entre les profils demandés précédemment, l'IBPT estime que cette demande ne nécessite pas une nouvelle étude de faisabilité.¹⁵ À partir de ce moment-là, Telenet lie toutefois une (nouvelle) condition supplémentaire à une implémentation possible du profil propre, soit l'implémentation obligatoire d'une « Fair Use Policy » (FUP) par Orange.¹⁶
30. L'IBPT reconnaît qu'une partie du retard qui a finalement été pris puisse être liée à la discussion concernant l'implémentation de la FUP exigée par Telenet de la part d'Orange Belgium, mais cela ne suffit pas pour expliquer la suite des événements. En effet, même après l'intervention de l'IBPT pour dissocier la problématique d'une implémentation de la « Fair Use Policy » de l'implémentation d'un profil propre¹⁷, Telenet n'a nullement procédé à l'implémentation de celui-ci¹⁸.
31. L'IBPT estime important de mettre l'accent sur le fait que Telenet avait déjà elle-même indiqué que l'implémentation d'un profil propre devrait en soi ne prendre que 4 à 6 semaines.¹⁹ En combinaison avec une période de négociation de 4 mois,

¹⁴ Il n'est donc pas correct de reprocher un manque d'intérêt à Orange. Voir les e-mails d'Orange à Telenet du 3 avril 2015, du 5 juin 2015 et du 12 juin 2015.

¹⁵ Contrairement à l'affirmation de Telenet dans son courrier du 11 février 2016 avec laquelle elle semble à nouveau viser le ralentissement de la procédure.

¹⁶ Telenet conteste le fait qu'il s'agisse d'une nouvelle condition. Nous devons toutefois constater que Telenet n'a pas mentionné la présence d'une FUP comme condition pour l'implémentation d'un profil propre avant février 2016.

¹⁷ Voir le courrier de l'IBPT du 17 avril 2016.

¹⁸ Contrairement à ce que Telenet semble affirmer, l'IBPT n'a pas accepté dans son courrier du 27 avril 2016 que l'implémentation d'une FUP puisse être fixée comme une condition préalable nécessaire pour l'implémentation d'un profil propre après la phase de début (l'implémentation aurait dans tous les cas déjà dû être terminée à ce moment-là étant donné que la demande datait de début 2016). L'IBPT a par contre continué à insister sur l'implémentation immédiate d'un profil propre (voir les courriers de l'IBPT du 7 novembre 2017 et du 13 décembre 2017).

¹⁹ Voir le courrier de Telenet du 21 novembre 2017.

le délai de réalisation total maximal pour pouvoir disposer d'un profil propre revient donc à une période d'environ 5 mois et 2 semaines. À compter de la deuxième demande d'Orange du 8 janvier 2016, l'implémentation d'un profil propre aurait dû être terminée le 20 juin 2016²⁰. Au final, une période de plus de trois ans s'est écoulée depuis la demande d'origine d'Orange Belgium (et plus de deux ans depuis la demande légèrement modifiée du 8 janvier 2016) avant que Telenet ne procède à l'implémentation d'un profil propre.

32. Enfin, Telenet affirme que la demande d'Orange Belgium pour un profil propre n'était pas suffisamment systématique alors qu'Orange Belgium le demande déjà depuis février 2015. Cette affirmation ne peut pas être prise au sérieux au vu des nombreuses communications à ce sujet²¹. L'IBPT a en outre plusieurs fois pris des initiatives pour faire débiter cette implémentation²². Une telle affirmation ne semble avoir eu pour objectif que de ralentir la mise en œuvre effective d'un profil propre. Dans sa réponse écrite aussi, Telenet rejette la faute sur Orange, parce que celle-ci n'aurait pas répété sa demande entre avril 2016 et août 2017. Comme déjà indiqué ci-dessus, il n'est nullement nécessaire, pour un opérateur qui fait appel en tant que bénéficiaire aux obligations réglementaires d'un opérateur PSM, de continuer à répéter systématiquement sa demande pour que l'obligation en question soit mise en œuvre. Conformément aux dispositions pertinentes de l'analyse de marché²³, le délai pour que l'opérateur PSM traite et mette en œuvre cette demande commence dès le moment où la demande est faite.
33. Vu que la demande formelle d'Orange de disposer d'un profil propre a déjà été faite le 8 janvier 2016²⁴ et étant donné que Telenet n'a permis à Orange Belgium qu'à partir du 6 mai 2018 de disposer d'un profil propre, l'IBPT constate que Telenet n'a pas respecté le paragraphe 992 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle et le paragraphe 243 de la décision de la CRC du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

5 Traitement des remarques de Telenet

²⁰ Ce délai a également été indiqué comme faisable par Telenet elle-même dans son e-mail à Orange du 11 mars 2016.

²¹ Voir l'énumération à la note de bas de page 5.

²² Voir les courriers de l'IBPT à Telenet du 27 avril 2016, du 8 novembre 2017 et du 13 décembre 2017 concernant l'implémentation d'un profil propre.

²³ Voir les §§ 993-994 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011.

²⁴ À toutes fins utiles, l'IBPT souligne le fait que la première demande formelle d'Orange date déjà du 4 février 2015, mais vu qu'Orange ne proposait pas encore de services à ce moment-là via le réseau de Telenet et qu'elle a unilatéralement modifié cette demande, l'IBPT estime en l'occurrence qu'il est opportun de commencer à compter à partir du 8 janvier 2016.

34. Telenet a transmis ses remarques écrites concernant les griefs et les mesures envisagées à l'IBPT le 26 avril 2018 et s'est présentée dans les locaux de l'IBPT le 16 mai 2018 pour une audition à ce sujet.
35. Premièrement, lors de l'audition, Telenet a indiqué que le problème avait été résolu entre-temps et qu'Orange a la possibilité d'utiliser un profil propre depuis le 6 mai 2018. En outre, Telenet conteste le fait qu'elle soit intervenue pour ralentir le processus en scindant la période concernée en trois parties et en indiquant pour chacune de ces trois parties quels étaient les problèmes selon elle. Ces remarques sont discutées dans l'analyse même.
36. À titre principal, il est toutefois reproché à l'IBPT de ne plus pouvoir prendre de mesures qui mettraient en œuvre une décision d'analyse de marché datant d'il y a plus de trois ans, conformément aux dispositions de la directive Cadre²⁵, comme interprété par la jurisprudence de la Cour des marchés à Bruxelles.
37. L'IBPT a connaissance de la jurisprudence citée par Telenet.²⁶ Toutefois, conformément au point de vue de la Commission européenne à ce sujet²⁷, l'IBPT estime que le délai de trois ans pour le renouvellement d'une analyse de marché ne doit pas être lu de manière à ce qu'un régulateur ne soit plus en mesure de veiller au respect des obligations d'une telle analyse de marché.
38. L'IBPT estime toutefois, à la lumière de cette jurisprudence, qu'il n'est pas opportun d'entreprendre d'autres mesures, notamment compte tenu du fait que Telenet a finalement mis en œuvre l'obligation et qu'une nouvelle sanction aurait des conséquences juridiques incertaines. C'est la raison pour laquelle l'IBPT ne prendra pas de décision finale (et d'amende administrative) à ce sujet. Cela ne porte toutefois pas préjudice aux faits que l'IBPT a constatés et aux problèmes réels auxquels Orange a été confrontée pour pouvoir disposer d'un profil propre.
39. L'IBPT souhaite souligner le fait qu'il continuera à suivre de près de tels problèmes opérationnels et que, dans le cadre de la nouvelle décision concernant l'analyse des marchés de la large bande et de la radiodiffusion télévisuelle²⁸, il n'omettra pas d'intervenir de manière stricte s'il remarque que des barrières à l'accès sont créées par le biais de problèmes opérationnels, y compris des actions visant à ralentir le processus.

²⁵ Voir l'article 16, alinéa 6, de la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive Cadre).

²⁶ Bruxelles, 25 octobre 2017, 2014/AR/328 et Bruxelles, 2 novembre 2016, 2014/AR/408.

²⁷ Commission européenne, DG CNECT, Wholesalebroadband markets regulation in Belgium – national court's interpretation of article 16(6)(a) of the Framework Directive, 11 novembre 2016.

²⁸ Voir la décision de la CRC du 29 juin 2018 concernant l'analyse des marchés du haut débit et de la radiodiffusion télévisuelle.

6 Conclusion

40. L'Institut belge des services postaux et des télécommunications,
- vu le paragraphe 992 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle,
 - vu le paragraphe 243 de la décision de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC) du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale,
 - vu la jurisprudence existante de la Cour des marchés concernant l'interprétation de l'article 16 de la directive Cadre²⁹,
 - vu la publication récente d'une nouvelle décision concernant l'analyse des marchés du haut débit et de la radiodiffusion télévisuelle,
- constate l'infraction suivante : le non-respect du § 992 de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle et du § 243 de la décision de la CRC du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de Telenet dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale en n'implémentant pas les « profils propres » demandés par Orange dès le 20 juin 2016 jusqu'au 5 mai 2018 ;
 - prend acte du fait que Telenet a entre-temps mis fin à l'infraction en mettant à la disposition d'Orange un profil propre à partir du 5 mai 2018 ;
 - reconnaît que de nouvelles étapes (décision avec l'imposition d'une amende) entraînerait des résultats incertains au niveau juridique compte tenu de la jurisprudence en vigueur ;
 - prend donc la décision de ne pas donner suite aux griefs communiqués le 5 avril 2018 à Telenet.

²⁹ Voir Bruxelles, 25 octobre 2017, 2014/AR/328 et Bruxelles, 2 novembre 2016, 2014/AR/408.

7 Voies de recours

41. Conformément à 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, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

42. La requête contient, à peine de nullité, les mentions requises par l'article 2, § 2, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le Greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Jack Hamande
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil