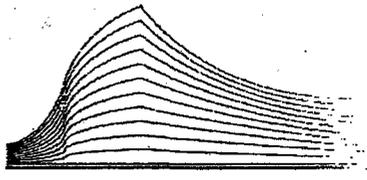




Date de réception : 15/03/2019

C. 100/19-1

05
P
48



Expédition

Numéro du répertoire 2019/649
Date du prononcé 23 janvier 2019
Numéro du rôle 2018/AR/1468

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le	le	le
€	€	€
CIV	CIV	CIV

Non communicable au receveur

Cour d'appel Bruxelles

Section Cour des marchés
19^e chambre A
Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le 28 JAN. 2019
Non enregistrable <i>VB</i>

Inscrit au registre de la Cour de justice sous le n° <u>1105203</u>
Luxembourg, le 11. 02. 2019 Le Greffier, par ordre
Fax / E-mail: <i>V. Pardo</i>
Déposé le: <u>08.02.19</u> <i>Valérie Giacobbo - Peyronnel</i> Administrateur

CURIA GREFFE
Luxembourg
Entrée **- 8. 02. 2019**

COVER 01-00001329374-0001-0033-08-01-1



792+dos

*+ Copie Contre du
dossier à la*

1. **VIASAT UK Ltd.**, dont le siège social est établi à Royal Pavilion, Tower 2 Fourth Floor Wellesley Road Aldershot GU11 1PZ, Royaume-Uni, inscrite au répertoire des entreprises du Royaume-Uni sous le numéro 03007498,

2. **VIASAT Inc.**, dont le siège social est établi à 6155 El Camino Real, Carlsbad, CA 92009-1699, Californie, Etats-Unis d'Amérique enregistrée sous le numéro de société C1994400,

Parties requérantes,

représentées par Maître DE BANDT Pierre, avocat à 1040 BRUXELLES, Avenue de l'Yser 19 où il est fait élection de domicile pour la présente procédure

contre

1.

L'Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications (en abrégé « **I.B.P.T.** »), dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, boulevard du Roi Albert II 35 Ellipse Building, - Bâtiment C,

Partie adverse,

représentée par Maître DEPRE Sébastien et Maître de LOPHEM, Evrard, avocats à 1050 BRUXELLES, Place Eugène Flagey 7,

En présence de :

1. **INMARSAT VENTURES Ltd c.o.**, dont le siège social est établi à CITY ROAD 99, Londres (Royaume-Uni), EC1Y 1AX, inscrite au registre des sociétés du Royaume-Uni (Companies House) sous le numéro 03674573,

Partie intervenante volontaire,

représentée par Maître VERHEYDEN Alexandre, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue de la Régence 4,

2. **EUTELSAT S.A.**, dont le siège social est établi à sis 70 rue Balard, 75502 Paris, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le n° 422.551.176,

Partie en intervention volontaire,

représentée par Maître TIMMERMANS William et Maître GAUL Julien, avocats à 1000 BRUXELLES, Avenue du Port, 86c bte 414,

représentée par Maître DE LA BROSSE Laurent et Maître BARRACO-DAVID Charlotte, avocats à 75008 Paris, Rue du Faubourg Saint-Honoré, 164,

PAGE 01-00001329374-0002-0033-08-01-4



Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête en annulation déposée par la société de droit anglais Viasat UK Ltd et la société du droit du Delaware (U.S.A.) Viasat Inc (ci-après ensemble « Viasat » ou « les requérantes »), le 30 août 2018, contre la décision du conseil de l'IBPT du 7 août 2018 « concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires » ;
- la requête en intervention volontaire déposée le 14 septembre 2018 pour Inmarsat Ventures Ltd (ci-après « Inmarsat ») ;
- la requête en intervention volontaire déposée le 28 septembre 2018 pour la s.a. de droit français Eutelsat (ci-après « Eutelsat ») ;
- les conclusions déposées le 26 octobre 2018 pour Viasat ;
- les conclusions de synthèse déposées le 21 novembre 2018 pour l'IBPT et les conclusions déposées à la même date pour Inmarsat¹ ;
- le dossier administratif déposé par l'IBPT et les dossiers déposés par les parties.

Entendu les conseils des parties aux audiences publiques des 5 et 19 décembre 2018.

I. LA DECISION ATTAQUEE

1.- Le recours porte sur la décision prise par l'IBPT le 07 août 2018 de faire droit à la demande d'Inmarsat et d'accorder à celle-ci les droits d'utilisation demandés pour éléments terrestres complémentaires (cfr ci-après).

Cette décision est attaquée par la requête en annulation déposée le 30 août 2018 par Viasat, au soutien de laquelle intervient Eutelsat (cfr infra).

L'IBPT défend sa décision, et est soutenue par Inmarsat (cfr infra).

La décision sur laquelle porte le recours a été prise par l'IBPT à la suite de l'annulation de sa précédente décision ayant le même objet par arrêt de la Cour des marchés du 14 mars 2018 (cfr infra).

¹ La partie est désormais dénommée Inmarsat Ventures PLC, mais indique dans ses conclusions qu'il s'agit d'une modification de sa forme sociale mais que cela demeure la même entité juridique qu'auparavant.



II. LE CONTEXTE FACTUEL

2.- Inmarsat se présente comme étant un fournisseur européen de premier plan de services de communications mobiles par satellite à l'échelle mondiale ; parmi ces services, elle cite « la transmission de données à haut débit, la fourniture de communications sécurisées pour navires de toute taille, pour des utilisateurs terrestres, pour l'aviation marchande, pour des applications gouvernementales, militaires et civiles ainsi que la gestion des satellites et de l'infrastructure essentielle de base » (conclusions, p. 4).

Viasat se présente comme une société multinationale qui développe et produit des systèmes performants assurant des communications rapides, sécurisées et de haute qualité à destination de n'importe quel point et qui fournit des services de télécommunications pour les utilisateurs finaux ; elle indique qu'elle commercialise des services par satellite de différents types et fournit des services connectivité en vol à des compagnies aériennes opérant notamment dans l'Union européenne au travers d'une entreprise commune créée en partenariat avec la société Eutelsat Communications, ainsi que des services à des avions survolant l'Europe par le biais de contrats avec des compagnies aériennes non ressortissantes de l'Union européenne (conclusions, p. 4).

Eutelsat indique qu'elle est un opérateur satellitaire français et est un des tous premiers opérateurs de satellites en Europe, en Afrique du Nord et au Moyen-Orient. Elle offre actuellement des services variés de transport de données sur une flotte de 38 satellites. Parmi ces services, elle offre des services de connectivité dans les avions dans les bandes de fréquence dites « Ka » et « Ku ».

3.- La décision attaquée s'inscrit dans le cadre de la désignation d'Inmarsat, à côté d'un autre opérateur, comme exploitant de la « bande S » (cfr ci-après) au niveau de l'Union européenne (cfr ci-après).

III. LE CADRE LEGAL ET LA DECISION ENTREPRISE

- Le cadre légal européen applicable

4.- Le cadre légal européen est composé d'un ensemble de décisions adressées aux Etats membres, fondées sur l'article 95 du Traité instituant la Communauté européenne (actuellement : article 114 TFUE), concernant le rapprochement des législations avec pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

5.- Par décision 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 oeuvre de systèmes fournissant des services mobiles par satellite »² (ci-après la « Décision harmonisation »), la

² J.O., 15 février 2007, L 43/32.



Commission européenne a décidé d'harmoniser les conditions garantissant « la disponibilité et l'utilisation rationnelle des bandes de fréquences 1 980-2 010 MHz (Terre vers espace) et 2 170-2 200 MHz (espace vers Terre) pour les systèmes fournissant des services mobiles par satellite dans la Communauté » (article 1 de la décision).

La décision prévoit qu'à partir du 1^{er} juillet 2007, les États membres désignent et mettent à disposition les bandes de fréquences 1 980-2 010 MHz et 2 170-2 200 MHz (aussi appelées la « bande S », ou bande « 2 GHz ») pour les systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

6.- Par décision du Parlement et du Conseil 626/2008/CE du 30 juin 2008 « concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (MSS) »³ (ci-après la « Décision MSS »), il est créé une procédure communautaire de sélection commune des opérateurs de systèmes mobiles par satellite qui utilisent des radiofréquences.

La décision prévoit les définitions suivantes en son article 2.2 :

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

b) «éléments terrestres complémentaires» de systèmes mobiles par satellite, les stations au sol utilisées en des points déterminés afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones géographiques, situées à l'intérieur de l'empreinte du ou des satellites du système, où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise. »

La décision prévoit la procédure de sélection et établi les critères de sélection. Parmi ceux-ci, notamment, il est prévu que la recevabilité de la candidature requiert que :

Article 4.1. c :

« dans sa candidature, le candidat s'engage à ce que:

- i) le système mobile par satellite proposé couvre une zone de service représentant au moins 60 % de l'ensemble du territoire terrestre des États membres, dès le début de la fourniture des MSS,
- ii) le MSS soit fourni dans tous les États membres et desserve au minimum 50 % de la population et plus d'au minimum 60 % de l'ensemble du territoire terrestre de chaque État membre à l'échéance indiquée par le candidat mais, en tout état de cause, au plus tard sept

³ J.O., 2 juillet 2008, L 172/15.



ans à partir de la date de publication de la décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3 ».

La décision prévoit, une fois les candidats sélectionnés, les dispositions suivantes concernant les Etats membres :

Article 7 – Autorisation des candidats sélectionnés

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

Article 8 – Eléments terrestres complémentaires

« 1. Les États membres veillent, conformément aux dispositions du droit national et du droit communautaire, à ce que leurs autorités compétentes accordent aux candidats sélectionnés conformément au titre II et autorisés à utiliser le spectre en vertu de l'article 7 les autorisations nécessaires à la fourniture d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite sur leur territoire.

2. Les États membres ne sélectionnent ni n'autorisent aucun opérateur d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite avant que la procédure de sélection prévue au titre II ne se soit achevée par une décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3. Cela est sans préjudice de l'utilisation de la bande de fréquences de 2 GHz par des systèmes autres que ceux fournissant des MSS conformément à la décision 2007/98/CE.

3. Toutes les autorisations nationales délivrées pour l'exploitation d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite dans la bande de fréquences de 2 GHz sont soumises aux conditions communes suivantes:

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



- c) le fonctionnement autonome des éléments terrestres complémentaires, en cas de panne de l'élément satellitaire du système mobile par satellite associé, ne doit pas dépasser dix-huit mois;
- d) les droits d'utilisation et les autorisations sont accordés pour une durée venant à échéance au plus tard à l'expiration de l'autorisation du système mobile par satellite qui y est associé. »

7.- Par sa décision 2009/449/CE du 13 mai 2009 «concernant la sélection des opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (MSS) »⁴ (ci-après la « Décision sélection »), la Commission décide de retenir comme candidats admissibles à l'issue de la première phase de sélection Solaris Mobile Limited (qui sera renommée ultérieurement Echo Star) et Inmarsat.

L'article 3 de la décision prévoit que :

« Les fréquences que chaque candidat sélectionné sera autorisé à utiliser dans chaque État membre conformément au titre INMARSAT de la décision n° 626/2008/CE sont les suivantes:

- a) Inmarsat Ventures Limited: entre 1 980 MHz et 1 995 MHz pour les communications Terre-satellite et entre 2 170 MHz et 2 185 MHz pour les communications satellite-Terre ;
- b) Solaris Mobile Limited: entre 1 995 MHz et 2 010 MHz pour les communications Terre-satellite et entre 2 185 MHz et 2 200 MHz pour les communications satellite-Terre ».

8.- Par décision 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 »⁵ (ci-après la « Décision exécution »), la Commission définit les modalités d'application coordonnées des règles d'exécution des Etats membres concernant un opérateur autorisé de systèmes mobiles par satellite en cas de manquement présumé aux conditions communes dont son autorisation est assortie.

- Le cadre légal belge applicable

9.- Le cadre belge est constitué par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (la « LCE »), qui transpose le cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques ; la LCE a été modifiée notamment par la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques.

La LCE est complétée par deux lois du 17 janvier 2003, l'une portant sur l'autorité réglementaire belge, l'IBPT⁶, et l'autre 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 » (ci-après « loi IBPT-recours »).

⁴ J.O., 12 juin 2009, L 149/65.

⁵ J.O., 11 octobre 2011, L 265/25.

⁶ Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, M.B., 24 janvier 2003 (loi « IBPT-statut »).



Vu la répartition des compétences entre l'Etat belge et les Communautés en ce qui concerne les aspects de contenu et les techniques de médias audiovisuels, la réglementation européenne a également fait l'objet d'une transposition dans trois décrets régionaux⁷.

10.- L'article 18 § 1 de la LCE prévoit que :

« Les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, sont fixées par le Roi, par un arrêté pris après l'avis de l'Institut et après délibération en Conseil des ministres, et peuvent uniquement porter sur:

1°

le service ou la technologie concernée, pour lesquels les droits d'utilisation de la radiofréquence sont accordés, y compris, le cas échéant, les exigences de couverture et de qualité ;

2°

l'utilisation effective et efficace des radiofréquences conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables ;

(...) ».

11.- Pour tenir compte du cadre européen, et des droits accordés à Solaris et à Inmarsat, le gouvernement a édicté l'arrêté royal du 11 février 2013 « relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite » (ci-après l' « arrêté royal MSS »).

Il contient les dispositions suivantes :

«Article 1er. Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :

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

2° *« Eléments terrestres complémentaires (ou CGC) de systèmes mobiles par satellite » : les stations au sol utilisées en des points déterminés afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones géographiques, situées à l'intérieur de l'empreinte du ou des satellites du système, où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise ;*

⁷ À savoir le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (M.B., 16 septembre 2009), le décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 (M.B., 24 juillet 2009) et le décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques (M.B., 6 septembre 2005).



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

CHAPITRE 2. — Autorisation des demandeurs sélectionnés

Section 1re. — Assignation de fréquences

Art. 2. Les opérateurs sélectionnés qui ont fait une notification pour la fourniture de services de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi, ont l'autorisation d'exploiter un système mobile par satellite dans les bandes de fréquences suivantes :

1° Inmarsat Ventures Limited : maximum 15 MHz dans la bande 1.980- 1.995 MHz pour la communication terre/espace (uplink) et maximum 15 MHz dans la bande 2.170 - 2.185 MHz pour la communication espace/terre (downlink) ;

2° Solaris Mobile Limited : maximum 15 MHz dans la bande 1.995-2.010 MHz pour la communication terre/espace et maximum 15 MHz dans la bande 2.185 - 2.200 MHz pour la communication espace/terre.

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

Section 2. — Obligation de couverture

Art. 3. Au moins 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique sont couverts pour le 13 juin 2016.

Art. 4. Les systèmes mobiles par satellite ne peuvent pas causer de perturbation sur d'autres services de radiocommunications.

Section 3. — Offre de services

Art. 5. Les services offerts sont fixés par l'Institut sur base du dossier introduit par l'opérateur sélectionné en vue de sa sélection conformément à la Décision n° 626/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2008 concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (MSS).

Les opérateurs sélectionnés communiquent à l'Institut la liste des sociétés de commercialisation de services avec lesquelles ils ont conclu des contrats. Les contrats sont communiqués à la demande de l'Institut.

Art. 6. Les opérateurs sélectionnés fournissent, à la demande de l'Institut, toute information concernant l'état de mise en oeuvre de leur réseau, la commercialisation des services et leur situation financière.



Section 4. — Exemption de licences

Art. 7. Les terminaux des opérateurs sélectionnés sont exemptés des autorisations prévues à l'article 39 de la loi.

CHAPITRE 3. — Eléments terrestres complémentaires

Art. 8. Les opérateurs sélectionnés ont l'autorisation d'installer un ou plusieurs éléments terrestres complémentaires en Belgique sous les conditions suivantes :

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

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

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

Art. 9. § 1er. Les opérateurs sélectionnés utilisent les radiofréquences assignées pour les éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite.

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

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

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

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

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

- *Les notifications et autorisations d'Inmarsat en Belgique – 1^{ère} autorisation des ETC et annulation de cette autorisation*

12.- Le 17 juin 2014, Inmarsat fait une notification à l'IBPT pour la fourniture de services de communications électroniques, à savoir un service mobile par satellite (MSS) conformément à l'article 9 de la LCE.

Par sa décision du 29 juin 2016 concernant les droits d'utilisation d'Inmarsat pour les ETC, l'IBPT approuve les ETC transmis par Inmarsat et accorde des droits d'utilisation, aux conditions techniques spécifiées.



Cette décision fait l'objet d'un recours par Viasat. Par l'arrêt précité du 14 mars 2018 (RG 2017/AR/1273), la présente cour dit le recours fondé et annule la décision.

La cour arrive à cette décision au terme de son examen combiné de la première branche du moyen d'annulation – l'IBPT a mal interprété et appliqué ses compétences en adoptant la décision – et du quatrième moyen d'annulation – défaut de motivation.

La cour dispose notamment que :

« 49. Il résulte de l'article 8 de l'arrêté royal MSS que l'Institut doit approuver chaque ETC avant sa mise en service.

Ceci implique nécessairement, tenant compte de l'article 8 de la Décision MSS et afin de donner du sens à la condition prévue à l'article 8, 2° de l'arrêté royal MSS, que l'Institut vérifie que les ETC qui lui sont soumis pour approbation correspondent à la définition de l'ETC reprise à l'article 1^{er}, 2° de l'arrêté royal MSS et fassent partie intégrante du système mobile par satellite développé par l'opérateur sélectionné par la Commission, et plus généralement que les ETC correspondent aux conditions communes fixées à l'article 8.3. de la Décision MSS et sont utilisés dans le cadre d'un réseau qui respecte le cadre législatif européen.

(...)

50. L'IBPT reconnaît qu'elle n'a, dans sa courte Décision, pas vérifié si les éléments terrestres qui lui étaient soumis pour approbation correspondaient à la définition de l'ETC reprise à l'article 1^{er}, 2° de l'arrêté royal MSS et faisaient partie intégrante du système mobile par satellite développé par l'opérateur sélectionné par la Commission, et plus généralement si les éléments terrestres soumis correspondaient aux conditions communes fixées à l'article 8.3. de la Décision MSS et étaient utilisés dans le cadre d'un réseau respectant le cadre législatif européen.

N'ayant pas opéré cette vérification, la Décision de l'IBPT n'est pas régulièrement motivée.

Dans sa réponse au moyen, l'IBPT ne propose pas de compléter sa motivation sur ce point. La cour ne peut dès lors, usant de son pouvoir de pleine juridiction, compléter la motivation de la Décision.

Le quatrième moyen est dès lors fondé, ce qui justifie l'annulation de la Décision.

Il n'est pas besoin de procéder à l'examen des autres moyens d'annulation ».

- *Nouvelle procédure d'autorisation ayant mené à la Décision*



13.- Le 9 avril 2018, tenant compte de l'arrêt d'annulation de la cour, l'IBPT écrit à Inmarsat, lui indiquant que « Afin de procéder aux vérifications demandées par la Cour des marchés, l'IBPT doit avoir une connaissance suffisante du fonctionnement du réseau EAN », et posant dès lors une série de questions (9) en rapport avec le fonctionnement de l'EAN. Inmarsat y répond le 20 avril 2018.

Parallèlement, le 25 avril 2018, Viasat écrit à l'IBPT et au Ministre des télécommunications pour les inviter « respectueusement (...) à confirmer que, suite au non-respect de la condition prévue à l'article 3 de l'Arrêté royal MSS, l'autorisation visé à l'article 2 de cet arrêté royal ne produit plus d'effets juridiques depuis le 13 juin 2016. Si le gouvernement fédéral et l'IBPT devaient choisir de ne pas prendre position sur cette question cruciale au plus tard le lundi 14 mai 2018, Viasat envisage de porter cette affaire devant les juridictions compétentes » et en même temps « (...) à initier, dans les meilleurs délais, des procédures d'exécution à l'encontre d'Inmarsat 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, d'imposer à Inmarsat les sanctions requises. Ces deux initiatives permettront d'assurer qu'une concurrence saine puisse se développer en vue de fournir une connectivité en vol de qualité aux consommateurs belges et européens ».

14.- Le 9 mai 2018, l'IBPT informe Viasat qu'il « prépare une nouvelle décision qui prend en compte l'arrêt de la Cour des marchés. Un projet de décision sera très prochainement publié pour consultation publique sur le site Internet de l'IBPT ».

Le 18 mai 2018, l'IBPT publie sur son site internet un projet de décision qui fait droit à la demande d'autorisation d'Inmarsat, et le soumet à la consultation. L'IBPT reçoit des consultations d'Inmarsat, de Viasat et d'Eutelsat.

Le 7 août 2018, le Conseil de l'IBPT adopte sa décision concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires (ci-après la « Décision »).

La Décision alloue à Inmarsat les droits d'utilisation pour les éléments terrestres complémentaires demandés, moyennant les conditions suivantes :

« 2.1. Les droits d'utilisation sont valables jusqu'au 14 mai 2027 ;

2.2. Les terminaux aéronautiques ne peuvent pas produire, dans la bande 1920-1980 MHz, au niveau du sol, un niveau de puissance surfacique supérieur à :

- $PF D(\delta) = 2 * \delta - 125.5$ dB ($W/m^2/5$ MHz) pour $0^\circ \leq \delta \leq 5^\circ$

- $PF D(\delta) = 13/85 * \delta - 116.3$ dB ($W/m^2/5$ MHz) pour $5^\circ < \delta \leq 90^\circ$

avec δ représentant l'angle d'arrivée à la surface de la Terre par rapport à l'horizontale ;

2.3. Inmarsat exerce les droits d'utilisation conformément aux obligations résultant de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, l'arrêté royal du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite et de toute autre législation, réglementation ou décision individuelle d'application en la matière. »



- *Les services développés par Inmarsat sur la bande S*

15.- Le service développé par Inmarsat sur la bande S concerne la fourniture de services de connexion en vol aux avions survolant l'Union européenne par le biais d'un système comprenant à la fois un satellite et un réseau d'éléments terrestres complémentaires, le tout qualifié de « Réseau d'Aviation Européen » ou « European Aviation Network » (« EAN »).

Inmarsat indique aussi avoir construit une station sol satellitaire en Grèce et lancé son satellite EAN le 28 juin 2017, lequel a été mis en service depuis le 29 août 2017. Pour le déploiement de son réseau d'éléments terrestres complémentaire, elle a conclu un partenariat avec Deutsche Telekom.

Elle indique dans ses conclusions avoir conclu un accord visant à fournir des services de connectivité en vol à plusieurs compagnies aériennes et qu'elle « *en prépare activement le lancement* » (conclusions, p.6).

Elle indique avec sollicité et obtenu les autorisations nécessairement au placement des ECT dans tous les Etats membres de l'Union – à l'exception de la Roumanie – ainsi qu'en Norvège et en Suisse. Viasat a de son côté, interjeté une série de recours contre ces autorisations devant les juridictions des Etats membres.

16.- Inmarsat défend que son service constitue bien un MSS au sens du cadre réglementaire européen et belge.

Viasat soutient que le service EAN ne correspond pas au projet sur la base duquel Inmarsat a fait acte de candidature et pour lequel elle a été sélectionnée par la Commission européenne et qu'il ne s'agit plus d'un service qui correspond en totalité à la définition prévue au cadre réglementaire européen. Il s'agit d'un service hybride, avec une composante sol/air de communications de la terre vers les avions, sans intervention du satellite, qui ne constitue pas un MSS, raison pour laquelle Viasat considère que les éléments terrestres d'Inmarsat autorisés par la Décision ne répondent pas non plus à la définition des ETC prévue dans la réglementation européenne et belge.

Viasat appuie sa position notamment sur une analyse technique du service d'Inmarsat réalisée par ses ingénieurs (sa pièce 12), ainsi qu'un autre rapport d'expert qu'elle a fourni dans le cadre de la procédure devant l'OFSCOM (sa pièce 11).

- *Procédure devant le tribunal de l'Union européenne (Affaire T-245/17)*

PAGE 01-00001329374-0013-0033-08-01-4



17.- Le 24 avril 2017, Viasat introduit devant le tribunal de l'Union européenne un recours en carence contre la Commission, fondé sur l'article 265, troisième alinéa TFUE (Affaire T-245/17)⁸.

Dans ce recours, selon le résumé publié au J.O., elle tire un premier moyen, de ce que la Commission s'est abstenue d'adopter une décision pour empêcher une autre utilisation de la bande de fréquences de 2 GHz. Elle considère que c'est illégalement que la Commission s'est abstenue de décider que l'utilisation de la bande de fréquences de 2 GHz pour les services mobiles par satellite («MSS») sur un réseau principalement terrestre constituait un changement fondamental de l'utilisation de la bande de fréquences de 2 GHz, qui est harmonisée et fait l'objet d'attributions au niveau de l'Union par une procédure de sélection de l'Union. La Commission aurait dû prendre ses responsabilités et agir pour adopter une décision interdisant aux autorités nationales de régulation d'autoriser Inmarsat à utiliser la bande de fréquences de 2 GHz principalement pour des services air-sol au lieu de MSS, conformément aux décisions MSS de l'Union.

Deuxième moyen, soulevé à l'appui du chef des conclusions en carence, tiré de ce que la Commission n'a pas pris de mesure pour éviter la fragmentation du marché intérieur. La Commission est tenue d'exercer ses pouvoirs afin de prévenir le risque de fragmentation du marché intérieur des MSS paneuropéens assurant une connectivité universelle, ce qui pourrait se produire si des autorités nationales de régulation («ANR») décidaient —de leur propre chef— d'autoriser une société particulière à utiliser la bande de fréquences de 2 GHz pour une nouvelle finalité. De fait, le manquement à satisfaire à cette obligation, en réponse à la lettre de la partie requérante et aux demandes d'instructions de la part des ARN, accroît le risque que certains États membres autorisent l'usage de la bande de fréquences de 2 GHz pour d'autres finalités.

Troisième moyen, soulevé à titre subsidiaire à l'appui du chef des conclusions en carence, tiré des erreurs d'interprétation. La décision de la Commission, figurant dans les lettres précitées des 14 et 21 février 2017, demande à être annulée, car la Commission a fait une erreur d'interprétation: 1o) des dispositions qui lui confèrent des compétences dans le domaine de l'harmonisation du spectre des MSS; 2o) de l'étendue de ses obligations d'assurer le plein respect des principes généraux du droit de l'Union en matière de marchés publics qui sont applicables en l'espèce; 3o) de ses obligations de prévenir toutes divergences entre les décisions adoptées par les États membres et de veiller à ce que le marché intérieur des MSS paneuropéens assurant une connectivité universelle ne soit pas fragmenté; et 4o) l'étendue de son obligation de coopération loyale pour aider les États membres dans l'exercice des missions résultant des traités.

Ce recours est toujours actuellement pendant, selon les explications données par les conseils des parties à l'audience.

- Procédure pendante devant le tribunal de première instance de Bruxelles

⁸ J.O., 3 juillet 2017, C. 213/33.



18.- Le 18 mai 2018, Viasat cite l'IBPT, l'Etat belge et Inmarsat devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Dans cette procédure, Viasat demande, sur pied de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire, qu'il soit notamment ordonné aux parties défenderesses de s'abstenir d'entreprendre des actions ou de prendre des décisions ou mesures en Belgique sur la base de l'autorisation octroyée à Inmarsat en vertu de l'article 2 de l'arrêté-royal MSS jusqu'à ce qu'une décision soit adoptée au fond de l'affaire, se prévalant de ce qu'Inmarsat n'a pas rempli l'obligation prévue à l'article 3 de l'arrêté MSS prévoyant une obligation de couverture. Par jugement du 15 novembre 2018, le tribunal se déclare sans pouvoir de juridiction pour connaître de cette mesure avant dire droit.

- *Procédures pendantes devant les instances de recours saisies de recours contre les décisions des autres ARN*

19.- Les parties font état des autorisations accordées par d'autres ARN pour les ETC faisant partie du réseau EAN d'Inmarsat, et des recours introduits par Viasat et/ou Eutelsat contre ces décisions.⁹ Outre l'arrêt de la présente cour du 14 mars 2018, un seul de ces recours a donné lieu à une décision de la juridiction de recours. Par décision du 7 décembre 2018, le « Competition Appeal Tribunal » de Londres a débouté Viasat du recours introduit contre la décision de l'OFCOM du 22 janvier 2018 d'autoriser les ETC sur le territoire du Royaume-Uni.

II. L'OBJET DU RECOURS DE VIASAT

20.- Viasat demande à la cour de :

- « A titre principal : de déclarer le recours recevable et fondé en ses trois moyens et, par conséquent, d'annuler la Décision du Conseil de l'IBPT du 7 août 2018 concernant les droits d'utilisation d'Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires ;
- A titre subsidiaire et en cas de doute quant à l'interprétation du cadre réglementaire européen (quod non) : de déclarer le recours recevable et d'adresser à la CJUE les questions préjudicielles reprises aux points 75, 123 et 174 de la présente requête ;
- En tout état de cause, condamner l'IBPT à supporter les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros ».

Elle soutient que son action est recevable, nonobstant les critiques formulées par Inmarsat (cfr *infra*) et invoque et développe les moyens d'annulation suivants :

- « **Premier moyen** : Étant donné qu'Inmarsat n'a pas fourni les services mobiles par satellite requis à la date prévue à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite, l'IBPT n'était plus compétent pour autoriser les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat. En adoptant la décision attaquée, l'IBPT a violé le principe de légalité

⁹ Dans son arrêt du 14 mars 2018, la cour se référait elle-même aux examens réalisés par les régulateurs anglais (OFCOM), français (Arcep) et irlandais (ComReg).



- **Deuxième moyen :** *En adoptant la décision attaquée, l'IBPT a violé le cadre réglementaire belge et européen (en particulier l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii); l'article 2, paragraphes 2, points a) et b); et l'article 8, paragraphe 3, points a), b) et c) de la Décision « MSS », lus ensemble avec le considérant 18 de la même décision; de même que l'article 1^{er}, 1^o et 2^a; l'article 3, l'article 8 et l'article 9, paragraphe 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite) :*
 - **Première branche :** *Pour être autorisés dans la Bande 2 GHz, les prétendus ETC doivent faire partie d'un système mobile par satellite, ce qui nécessite qu'ils communiquent avec une station terrienne mobile. Dans l'EAN, les six stations terrestres air-sol proposées en Belgique par Inmarsat ne communiquent pas avec une station terrienne mobile, mais uniquement avec une autre station terrestre ;*
 - **Deuxième branche :** *Les six stations terrestres air-sol envisagées par Inmarsat en Belgique ne relèvent pas de la définition d'ETC puisqu'elles (i) ne sont pas complémentaires au segment satellitaire de l'EAN et (ii) ne sont pas utilisées par augmenter la disponibilité des services mobiles par satellite dans les zones géographiques où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise en raison de la situation locale ;*
 - **Troisième branche :** *Les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne respectent pas les « conditions communes » de l'article 8, paragraphe 3 de la Décision « MSS » ;*
- **Troisième moyen :** *Les vérifications menées par l'IBPT dans le cadre de la décision attaquée sont incomplètes et insuffisantes, et ne satisfont pas au prescrit de l'Arrêt. Par conséquent, l'IBPT a violé son obligation de motivation et a mal appliqué ses compétences » (conclusions, p. 16 : résumé de ses moyens).*

21.- **l'IBPT** demande dans ses conclusions à la Cour de déclarer le recours recevable mais non fondé et de condamner la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 €.

A l'audience, ses conseils ont indiqué que l'Institut se ralliait au moyen d'irrecevabilité du recours développé par Inmarsat (cfr infra).

22.- **Inmarsat** intervient conservatoirement pour soutenir la position de l'IBPT et la Décision.

Elle demande à la cour de :

- dire son intervention recevable et fondée ;
- déclarer le recours de Viasat irrecevable et, pour le surplus, infondé ;



- condamner Viasat aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à 1.440 €.

23.- Eutelsat intervient conservatoirement pour soutenir le recours de Viasat et demande à la cour :

« De déclarer l'intervention d'EUTELSAT au soutien de Viasat recevable ;

Et :

- A titre principal :
 - o De déclarer le recours de Viasat recevable et fondé en au moins un de ses trois moyens ;
 - o De déclarer par conséquent l'intervention d'EUTELSAT fondée ;
 - o En conséquence, d'annuler l'autorisation prise par le Conseil de l'IBPT du 7 août 2018 concernant les droits d'utilisation d'INMARSAT pour les éléments terrestres complémentaires.
- A titre subsidiaire d'adresser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles reprises aux points 62, 103 et 143 de la requête de Viasat.

En tout état de cause, de condamner l'IBPT à supporter les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros. »

IV. RECEVABILITE

IV.1.- Recevabilité du recours de Viasat

Délai

24.- Le recours de Viasat contre la Décision du conseil de l'IBPT du 7 août 2018 est fondé sur l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 IBPT-recours (définie précédemment).

Le recours a été formé par requête déposée au greffe le 30 août 2018, endéans le délai légal de 60 jours à partir de la publication de la Décision. Selon les dires concordants des parties, la Décision a été publiée par l'IBPT sur son site internet le 9 août 2018.

Intérêt à agir

25.- Inmarsat invoque que la requête ne serait pas recevable parce que Viasat ne justifierait pas d'un intérêt légitime au recours et que l'exercice du recours, faisant partie d'une campagne de différents recours, serait abusif. Le recours s'inscrit selon Inmarsat donc dans une stratégie de Viasat qui « relève d'un véritable acharnement procédural dont le seul et unique but est d'éviter une saine



concurrence sur le marché des services de connectivité en vol. L'intérêt de Viasat n'est dès lors pas légitime de sorte que son action doit être déclarée irrecevable. Dès lors que la demande de Viasat est irrecevable, l'intervention volontaire d'Eutelsat dont l'unique objet est de soutenir la position de Viasat l'est également. » (conclusions, p.15).

26.- A l'audience, l'IBPT a indiqué soutenir le moyen d'irrecevabilité d'Inmarsat.

27.- Viasat conteste. Elle se réfère aux paragraphes 23 à 30 de l'arrêt de la cour du 14 mars 2018 (RG 2017/AR/1273) dans lesquels celle-ci retient qu'elle dispose de l'intérêt requis à agir.

Elle ajoute que, contrairement à ce qu'Inmarsat soutient dans le cadre de cette nouvelle procédure, son intérêt n'est pas illégitime.

28.- Eutelsat conclut également à la recevabilité du recours de Viasat.

29.- En vertu de l'article 2 § 1, alinéa 2 de la Loi IBPT-recours : « Toute personne ayant un intérêt pour agir peut introduire le recours visé à l'alinéa 1 ».

Comme indiqué dans l'arrêt de la cour du 14 mars 2018 (RG 2017/AR/1273), cette disposition est à interpréter en tenant compte de l'article 4.1. de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), qui prévoit que :

« Les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. (...) »

L'article 8 de la directive «cadre», intitulé «Objectifs généraux et principes réglementaires», énonce par ailleurs à son paragraphe 2:

«Les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment:

(...)

b) en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques;

(...)).

30.- La Cour de justice de l'Union européenne a jugé comme suit par rapport aux termes repris à l'article 4.1. de la directive « cadre », d' « entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de



communications électroniques, et qui est affectée par » la décision » (cfr son arrêt du 21 février 2008, dans l'affaire C-426/05, *Tele2 Telecommunication GmbH c. Telekom-Control-Kommission*) :

«26. Il est (...) de jurisprudence constante qu'il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (...).

27. Partant, la portée que le législateur communautaire a voulu conférer à la notion d'utilisateur ou d'entreprise «affecté(e)» par une décision d'une autorité réglementaire nationale, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive «cadre», doit être appréciée au regard de l'objectif poursuivi par ledit article 4 dans le contexte de cette directive.
(...)

30. (...)l'article 4 de la directive «cadre» constitue une émanation du principe de protection juridictionnelle effective, lequel constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a été consacré aux articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (arrêt du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, Rec. p. I-2271, point 37 et jurisprudence citée), en vertu duquel il incombe aux juridictions des États membres d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (arrêt *Unibet*, précité, point 38 et jurisprudence citée).

31. Dans l'hypothèse visée à l'article 4 de la directive «cadre», les États membres sont obligés de prévoir un recours devant un organisme juridictionnel afin de protéger les droits que les utilisateurs et les entreprises tirent de l'ordre juridique communautaire.

32. Il s'ensuit que l'impératif de conférer une protection juridictionnelle effective, dont procède l'article 4 de la directive «cadre», doit s'appliquer également aux utilisateurs et aux entreprises qui peuvent tirer des droits de l'ordre juridique communautaire, notamment des directives sur les télécommunications, et qui sont atteints dans ces droits par une décision d'une autorité réglementaire nationale.(...)

37. Il convient ensuite de relever que, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la directive «cadre», les autorités réglementaires nationales doivent promouvoir la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques ainsi que des ressources et des services associés, notamment en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques.



38. Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 24 de ses conclusions et comme le fait valoir le gouvernement danois, une interprétation stricte de l'article 4, paragraphe 1, de la directive «cadre», selon laquelle cette disposition ne conférerait pas un droit de recours à des personnes autres que les destinataires des décisions des autorités réglementaires nationales, serait difficilement compatible avec les objectifs généraux et les principes réglementaires découlant, pour ces autorités, de l'article 8 de ladite directive, particulièrement avec l'objectif de promotion de la concurrence.

39. Il en résulte que l'article 4, paragraphe 1, de la directive «cadre» doit être interprété en ce sens qu'il vise à octroyer un droit de recours également à des personnes autres que les destinataires d'une décision prise par une autorité réglementaire nationale dans le cadre d'une analyse de marché. Ainsi, il y a lieu de considérer comme «affectés» au sens de cette disposition les utilisateurs et les entreprises concurrents d'une entreprise (précédemment) puissante sur le marché concerné lorsque les droits de ceux-ci sont potentiellement affectés par une telle décision. »

31.- Dans son arrêt précité (affaire C-426/05), la Cour de justice, faisant application de ces principes, a conclu qu'une entreprise concurrente était «affectée» au sens de l'article 4.1. de la directive «cadre» par une décision prise par une autorité réglementaire nationale dans le cadre d'une analyse de marché.

Dans son arrêt du 23 avril 2009¹⁰, la Cour de cassation fait application de l'enseignement de l'arrêt du 21 février 2008 de la Cour de justice dans l'affaire C-426/05 et casse l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui lui était soumis, lequel avait refusé à Mobistar le droit d'intervenir dans une procédure relative au recours introduit par Belgacom contre une décision de l'IBPT, pour les motifs suivant :

« le recours prévu par l'article 4.1. de la directive «cadre» est ouvert non seulement à l'opérateur puissant mais également à l'opérateur alternatif et (...) le juge national doit vérifier que le droit procédural interne assure la sauvegarde des droits que puise, dans l'ordre juridique communautaire, cette entreprise concurrente de la première.

L'opérateur alternatif peut dès lors intervenir devant la cour d'appel saisie du recours introduit par l'opérateur puissant. Contrairement à ce que l'arrêt attaqué décide, la recevabilité de cette intervention n'est pas subordonnée à la démonstration, par le requérant, qu'il est concerné directement et individuellement par la décision (...) »

32.- Plus récemment, dans un arrêt du 22 janvier 2015 (affaire C-282/13, T-Mobile Austria GmbH c. Telekom-Control-Kommission), la Cour de justice a, en appliquant les mêmes principes, dit qu'une entreprise concurrente était «affectée» au sens de l'article 4.1. de la directive «cadre» par la décision prise par l'autorité nationale dans le cadre d'une procédure de cession de droits d'utilisation de radiofréquence prévue à l'article 5, § 6 de la directive «autorisation», et que cette décision est susceptible d'avoir une incidence sur la position de cette entreprise sur le marché.

¹⁰ N° C.06.0296.F, inédit, cité précédemment dans l'arrêt de la cour du 14 mars 2018 (RG 2017/AR/1273) ; dans cette procédure l'arrêt était repris en pièce 13 du dossier législation et jurisprudence d'Inmarsat.



Au considérant 39 de cet arrêt, la Cour fait apparaître le triple test qu'elle applique pour déterminer si une entreprise est « affectée » au sens de l'article 4.1. de la directive « cadre » par une décision d'une ARN. Les conditions sont que : (i) l'entreprise, qui fournit des réseaux ou des services de communications électroniques, est un concurrent de l'entreprise ou des entreprises destinataires de la décision de l'ARN, (ii) l'ARN se prononce dans le cadre d'une procédure qui vise à sauvegarder la concurrence et (iii) la décision en cause est susceptible d'avoir une incidence sur la position de cette première entreprise sur le marché.

33.- En l'espèce, Viasat soutient fournir des services de communications électroniques, à savoir des services de communications électroniques dédiés aux compagnies aériennes, pour des communications en vol, et être de ce fait un concurrent d'Inmarsat, dès lors que celle-ci se lance, via ses services EAN, dans le secteur des communications en vol. Cette qualité de concurrent n'est pas sérieusement contestée, ni par l'IBPT ni par Inmarsat.

La Décision critiquée a d'autre part été prise dans le cadre de l'arrêté royal MSS du 11 février 2013, lequel s'inscrit dans le cadre réglementaire européen MSS et dans le cadre réglementaire général relatif aux communications électroniques. Comme indiqué à l'article 8 de la directive « cadre », il ressort de la mission générale des ARN de promouvoir la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment de veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans ce secteur. Le cadre réglementaire MSS comporte également des références à cet objectif général, notamment en ce qu'il indique qu'il vise à sauvegarder et même à intensifier la concurrence « en augmentant l'offre et la disponibilité de services paneuropéens » (considérant (3), in fine, de la Décision harmonisation ; cfr également considérant (5) de la Décision MSS).

Dès lors que, dans la thèse de Viasat, la Décision est illégale et, de ce fait, offre à Inmarsat un avantage concurrentiel illicite sur le marché mondial des communications aéronautiques, il faut en conclure que la condition selon laquelle la Décision est susceptible d'avoir une incidence sur la position de Viasat est également remplie. Dans la thèse de Viasat en effet, toute l'architecture des ETC du système EAN est illégale, et dès lors ce système ne pourrait pas être développé comme l'entend Inmarsat.

34.- Comme jugé précédemment également par la Cour de justice, il ne faut pas donner à l'article 4.1. de la directive « cadre » - et par répercussion en droit belge à l'article 2. § 1, alinéa 2 de la Loi IBPT-recours une interprétation restrictive, vu l'objectif général de promotion de la concurrence du cadre réglementaire.

35.- La circonstance que Viasat participe à de multiples recours, en Belgique et à l'étranger, pour notamment s'opposer aux décisions des différentes ANR d'autoriser les ETC d'Inmarsat, ne rend pas le comportement de Viasat abusif ou son intérêt illégitime.



Dans la thèse de Viasat – dont il n'est pas établi qu'elle serait manifestement non fondée - , il est logique qu'elle s'oppose aux différentes autorisations attribuées à Inmarsat, qu'elle estime notamment contraires au cadre européen. Il ne peut lui être reproché de porter sa contestation ou ses contestations devant un juge, surtout que la question de la conformité du système EAN d'Inmarsat au cadre européen n'a pas encore été tranchée définitivement par un juge dont la décision s'imposerait sur ce point également aux autres juges saisis.

36.- Il ressort de ce qui précède que Viasat dispose de l'intérêt à agir requis au sens de l'article 2§ 1, alinéa 2 de la Loi IBPT-recours, et que son recours ne procède pas d'un abus.

IV.2.- Recevabilité des interventions volontaires

37.- La recevabilité de l'intervention volontaire conservatoire d'Inmarsat, bénéficiaire de la Décision, n'est pas contestée. N'est pas non plus contestée la recevabilité de l'intervention volontaire d'Eutelsat.

V. DISCUSSION

V.1. Examen du premier moyen d'annulation tiré du non-respect par Inmarsat de l'obligation de couverture devant être accomplie avant le 13 juin 2016 (article 4, § 1, c) (ii) de la Décision MSS et article 3 de l'AR MSS)

V.1.1. Position des parties

38.- **Viasat** soutient dans son premier moyen que l'IBPT n'était pas compétent pour adopter la décision attaquée après le 13 juin 2016 et a ainsi agi en violation du principe de légalité.

Il résulte tant du cadre européen (article 4, § 1, c) (ii) de la Décision MSS) que du cadre belge (article 3 de l'arrêté royal MSS) que Inmarsat avait l'obligation de couvrir par ses services : « au moins 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique (...) pour le 13 juin 2016 ». Dès lors que cette condition n'était pas remplie par Inmarsat à cette date du 13 juin 2016, l'IBPT ne pouvait pas autoriser les éléments terrestres litigieux.

Le non-respect de l'obligation de couverture est avéré puisqu'à cette date, Inmarsat indique qu'elle avait commandé la fabrication d'un satellite, mais qu'il est constant que celui-ci n'était pas encore installé, et encore moins en service de manière à couvrir 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique. Inmarsat indique que ce n'est que le 28 juin 2017 qu'elle a lancé son satellite EAN et que ce n'est que depuis le 29 août 2017 que ce satellite est en orbite à l'endroit approprié. Ce satellite n'est cependant toujours pas actif d'un point de vue commercial et, par conséquent Inmarsat n'a pas encore été capable de déployer un système mobile par satellite fournissant des services mobiles par satellite sur la bande S.

Il résulte de ce qui précède que, en l'espèce, l'IBPT a agi au-delà de ses compétences et a violé le principe de légalité en adoptant la décision attaquée alors que le système mobile par satellite dont tout élément terrestre complémentaire doit nécessairement faire partie intégrante n'existait même



pas pour rencontrer les obligations de couverture imposées par le Roi dans l'arrêté royal précité et l'obligation de disponibilité des services imposée par le Parlement et le Conseil dans la Décision « MSS ».

39.- A titre subsidiaire si la cour devait avoir un doute quant à l'interprétation du cadre réglementaire européen, Viasat sollicite que la cour pose à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« L'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) et l'article 7, § 1, de la décision n°626/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2008 concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite doivent-ils être interprétés en ce sens que, dans le cas où l'opérateur sélectionné conformément au Titre II de cette dernière décision n'a pas fourni de services mobiles par satellite par le biais d'un système mobile par satellite pour la date butoir prévue à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii), de cette décision, les autorités compétentes des Etats membres visées à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la même décision doivent s'abstenir d'accorder des autorisations pour déployer de prétendus éléments terrestres complémentaires à cet opérateur ? »

40.- Eutelsat soutient la position de Viasat. Elle ajoute qu'en tout état de cause, à supposer même qu'un jour INMARSAT se montre capable de lancer commercialement l'EAN, il ne sera jamais en capacité de fournir service commercial continu couvrant « au moins 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique » au sens entendu par le législateur européen. En effet :

- L'EAN est un service exclusivement destiné aux compagnies aériennes du monde entier ; pas seulement, loin s'en faut, à celles qu'utilisent les citoyens belges. La clientèle d'affaire et/ou relativement aisée qui souhaite pouvoir continuer à consulter ses emails et regarder des films en vol lorsqu'elle survole l'Europe ne représente pas, par hypothèse, plus de 50% de la population belge. Ceci d'autant moins que cette clientèle n'est pas composée d'une majorité de citoyens belges ni même européens. La cible du service EAN s'inscrit donc en parfaite contradiction avec les objectifs de la Décision MSS et de l'AR MSS ; et
- Inmarsat sera d'autant moins en capacité de respecter cette obligation de couverture géographique et de la population belge que la capacité satellitaire sur base de laquelle elle a été sélectionnée pour fournir des MSS a été réduite quasiment à néant lorsqu'elle a décidé, non plus de lancer un satellite dont toute la charge utile serait dédiée aux MSS, mais de se limiter à embarquer une charge utile réduite sur un « condosat » dénommé HellasSat 3, qui intègre une charge utile limitée en capacité (3 beams couvrant l'Europe étendue), pour ce qui concerne Inmarsat, induisant des performances très largement amoindries pour les MSS.

41.- l'IBPT considère que l'article 2 de l'arrêté royal MSS donne à Inmarsat l'autorisation d'exploiter un système mobile par satellite dans les bandes de fréquences spécifiées, et que l'article 8 du même arrêté royal crée un véritable droit subjectif dans le chef des opérateurs sélectionnés, d'installer des ETC si les trois conditions mentionnées sont réunies, à savoir : une notification, une approbation des ETC et une communication à l'IBPT des caractéristiques et du lieu d'installation des ETC, et, comme jugé par la présente cour, moyennant la vérification par l'IBPT que les conditions de l'article 8.3. de la Décision MSS sont réunies.



Par contre, l'autorisation d'installer des ETC ne pourrait pas être refusée au motif du non-respect de l'obligation de couverture au 13 juin 2016. Le texte de l'AR MSS n'assortit pas le non-respect de l'article 3 de sanctions ou d'une déchéance du droit de demander l'autorisation d'ETC. L'IBPT restait donc compétent pour autoriser les ETC après le 13 juin 2016.

L'IBPT fait aussi observer que :

- la date du 13 juin 2016 et l'obligation de couverture prévue à l'article 3 de l'AR MSS résultent de l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision MSS qui concerne un engagement à prendre pour l'opérateur candidat, avant sa sélection ; si la sélection d'Inmarsat devait être remise en cause, cela ne pourrait se faire qu'au niveau européen ;
- l'article 21 de la loi IBPT-Statut permet à l'IBPT de contrôler l'usage des droits accordés et de sanctionner l'opérateur qui ne remplirait pas ses obligations, mais ne lui donne pas le droit de refuser l'octroi si les conditions fixées par le Roi sont remplies ; ceci est confirmé par l'article 9.2. de la Décision MSS.

42.- A titre subsidiaire, l'IBPT n'est pas opposé à ce que soient posées à la Cour de justice les questions suggérées par Viasat.

43.- Inmarsat considère également que le non-respect de l'échéance prévue à l'article 3 de l'AR MSS ne pourrait avoir pour conséquence que l'IBPT ne pourrait plus autoriser ses ETC. L'article 2 de l'AR MSS lui donne le droit d'utiliser les fréquences qui lui ont été assignées sur la bande S jusqu'au 14 mai 2027. La loi ne prévoit aucune déchéance du droit d'Inmarsat en cas de non-respect de l'échéance prévue à l'article 3 de l'AR MSS, ni aucune déchéance de la compétence de l'IBPT. Aucune disposition du cadre réglementaire pour les MSS ne subordonne l'octroi d'autorisations pour les ETC à un contrôle global de la conformité avec ce cadre réglementaire du système MSS dont ces ETC ont vocation à faire partie.

L'exigence de couverture de réseau prévue à l'article 3 de l'AR MSS n'est pas pour autant privée d'effet. Cette exigence *« fait partie du cadre réglementaire et l'IBPT est l'autorité nationale compétente pour en contrôler le respect. Si l'IBPT devait conclure à une violation du cadre réglementaire par Inmarsat, il serait compétent pour prendre les mesures qu'il estime appropriées dans le respect de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 (...) une hypothétique infraction par Inmarsat au calendrier de couverture ne peut pas aboutir à une perte de compétence de l'IBPT puisque c'est précisément l'IBPT qui est compétente pour sanctionner, le cas échéant, une telle infraction »* (conclusions, § 73).

Dès lors qu'Inmarsat a reçu un droit d'utilisation des fréquences dans la bande S au niveau européen et que le calendrier de lancement du satellite de l'EAN a eu un effet identique au niveau de tout le territoire européen, *« les conséquences de ce retard ne peuvent être traitées au niveau nationale. La Commission européenne est la seule autorité qui pourrait apprécier la prétendue perte de compétence des régulateurs nationaux pour octroyer les autorisations nationales pour les ETC de l'EAN (...) C'est précisément la raison pour laquelle Viasat a introduit l'affaire T-245/17, actuellement pendante devant le Tribunal de l'Union européenne »* (conclusions, § 77).

Par ailleurs, même s'il y a eu du retard, le satellite a finalement été lancé *« de sorte que l'EAN assure la couverture géographique complète du territoire de l'Union européenne et même au-delà. Il couvre*



donc la totalité de la population belge, même s'il faut bien reconnaître que le taux de couverture en terme de population doit être appréhendé au regard du fait que l'EAN vise à offrir des services aux passagers transportés par les compagnies aériennes (...) » (conclusions, 79).

Tout citoyen européen qui voyage en avion peut donc avoir accès au service. La condition prévue à la réglementation est une condition de couverture et pas une condition d'utilisation effective par 50 % de la population.

Les ARN des autres Etats membres partagent ce point de vue, puisqu'elles se sont prononcées en faveur des installations d'ETC demandées ; aucune ne s'est déclarée incompétente eu égard au fait que le calendrier aurait été dépassé.

Par l'arrêt du 14 mars 2018, la présente cour a aussi épousé cette analyse – fut-ce implicitement.

Même par la formulation de la question préjudicielle qu'elle propose à titre subsidiaire de poser à la Cour de justice, Viasat elle-même reconnaît la compétence de l'IBPT, vu que sa question évoque uniquement un possible devoir d'abstention de l'IBPT, et non son incompétence.

V.1.2 Appréciation par la Cour

44.- L'article 4 – « Recevabilité des candidatures », de la Décision MSS prévoit :

« 1. Les critères de recevabilité suivants sont applicables :

(...)

d) dans sa candidature, le candidat s'engage à ce que :

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

L'article 7 – « Autorisation » de la Décision MSS prévoit que :

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

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont soumis aux conditions communes suivantes:

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



- c) *les candidats sélectionnés respectent tous les engagements qu'ils prennent dans leur candidature ou au cours de la procédure de sélection comparative, que la demande cumulée de spectre radioélectrique dépasse ou non la quantité disponible;*
- d) *les candidats sélectionnés fournissent aux autorités compétentes de tous les États membres un rapport annuel précisant l'état d'avancement de leur système mobile par satellite;*
- e) *tous les droits d'utilisation et autorisations nécessaires sont accordés pour une durée de dix-huit ans à compter de la date de la décision de sélection adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3.*

3. *Les États membres peuvent accorder des droits d'utilisation du spectre visé à l'article 1er, paragraphe 1, pendant le temps et dans la mesure où ils restent en dehors de la zone de service que se sont engagés à couvrir les candidats sélectionnés en application de la présente décision, conformément à la décision 2007/98/CE.*

4. *Les États membres peuvent imposer des obligations objectivement justifiées, non discriminatoires, proportionnées et transparentes consistant à assurer des communications entre services et autorités d'urgence pendant des catastrophes majeures, conformément au droit communautaire, y compris la directive 2002/20/CE. » (mises en évidence ajoutées).*

L'article 8 de la Décision MSS prévoit comme suit le rôle des États membres concernant les ETC sur leur territoire :

« 1. *Les États membres veillent, conformément aux dispositions du droit national et du droit communautaire, à ce que leurs autorités compétentes accordent aux candidats sélectionnés conformément au titre II et autorisés à utiliser le spectre en vertu de l'article 7 les autorisations nécessaires à la fourniture d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite sur leur territoire.*

2. *Les États membres ne sélectionnent ni n'autorisent aucun opérateur d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite avant que la procédure de sélection prévue au titre II ne se soit achevée par une décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3. Cela est sans préjudice de l'utilisation de la bande de fréquences de 2 GHz par des systèmes autres que ceux fournissant des MSS conformément à la décision 2007/98/CE.*

3. *Toutes les autorisations nationales délivrées pour l'exploitation d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite dans la bande de fréquences de 2 GHz sont soumises aux conditions communes suivantes:*

- a) *les opérateurs utilisent les radiofréquences assignées pour la fourniture d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite;*
- b) *les éléments terrestres complémentaires font partie intégrante du système mobile par satellite et sont contrôlés par le mécanisme de gestion des ressources et des réseaux satellitaires; ils utilisent le même sens de transmission et les mêmes portions de bande de fréquences que les éléments satellitaires associés, et ne doivent pas nécessiter d'autres fréquences que celles du système mobile par satellite associé;*
- c) *le fonctionnement autonome des éléments terrestres complémentaires, en cas de panne de l'élément satellitaire du système mobile par satellite associé, ne doit pas dépasser dix-huit mois;*



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

45.- L'article 3 – Coordination de l'exécution des conditions communes – de la Décision exécution de la Commission du 10 octobre 2011, 2011/667 prévoit que :

« 1. Lorsqu'un État membre autorisant constate qu'un opérateur autorisé ne respecte pas une ou plusieurs des conditions communes et en informe l'opérateur conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2002/20/CE, il en informe en même temps la Commission qui en informe à son tour les autres États membres.

2. Après transmission, par la Commission aux États membres, des informations visées au paragraphe 1, les autres États membres ayant délivré une autorisation procèdent à une enquête pour établir s'il y a manquement, dans leur juridiction, aux conditions communes en question et donnent à l'opérateur autorisé concerné la possibilité d'exprimer son point de vue.

3. Dans les cinq mois suivant la transmission, par la Commission aux États membres, des informations visées au paragraphe 1, les États membres ayant délivré une autorisation notifient à la Commission un résumé de leurs conclusions et du point de vue exprimé par l'opérateur autorisé concerné. La Commission en informe les autres États membres. Dans les huit mois suivant la transmission, par la Commission aux États membres, des informations visées au paragraphe 1, la Commission convoque une réunion du comité des communications afin d'examiner le manquement présumé et, le cas échéant, de discuter des mesures appropriées pour garantir le respect des conditions, conformément aux objectifs visés à l'article 1 er, paragraphe 2.

4. Les États membres s'abstiennent d'arrêter toute décision définitive concernant le manquement présumé avant la réunion du comité des communications visée au paragraphe 3.

5. Après la réunion du comité des communications visée au paragraphe 3, chaque État membre autorisant qui a notifié ses conclusions à l'opérateur autorisé concerné conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2002/20/CE et qui constate qu'il y a eu manquement à l'une ou plusieurs des conditions communes prend les mesures appropriées et proportionnées, y compris les sanctions financières, destinées à garantir le respect des conditions communes par l'opérateur autorisé concerné, à l'exception du retrait, ou de la suspension si le droit national le prévoit, de toute autorisation ou de tout droit d'utilisation dont l'opérateur autorisé concerné est titulaire.

6. En cas de manquements graves ou répétés aux conditions communes, tout État membre autorisant qui, après avoir pris les mesures visées au paragraphe 5, entend arrêter une décision de retrait de l'autorisation conformément à l'article 10, paragraphe 5, de la directive 2002/20/CE informe la Commission de son intention et fournit un résumé de toutes les mesures prises par l'opérateur autorisé concerné pour se conformer aux mesures d'exécution. La Commission communique ces informations aux autres États membres.

7. Dans les trois mois suivant la transmission, par la Commission aux États membres, des informations visées au paragraphe 6, une réunion du comité des communications est convoquée afin de coordonner tout retrait d'une autorisation conformément aux objectifs visés à l'article 1 er



paragraphe 2. Entre-temps, tous les États membres ayant délivré une autorisation s'abstiennent d'arrêter des décisions entraînant le retrait, ou la suspension si le droit national le prévoit, de toute autorisation ou de tout droit d'utilisation dont l'opérateur autorisé concerné est titulaire.

8. Après la réunion du comité des communications visée au paragraphe 7, les États membres ayant délivré une autorisation peuvent arrêter les décisions appropriées en vue de retirer l'autorisation accordée à l'opérateur autorisé concerné.

9. Toute décision d'exécution visée aux paragraphes 5 et 8, accompagnée des motifs sur lesquels elle se fonde, est communiquée, dans un délai d'une semaine à compter de son adoption, à l'opérateur autorisé concerné ainsi qu'à la Commission, qui en informe les autres États membres » (mises en évidence ajoutées).

46.- L'article 2 de l'arrêté royal MSS du 11 février 2013 prévoit que les opérateurs sélectionnés qui ont fait une notification pour la fourniture de services de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi ont l'autorisation d'exploiter un système mobile par satellite dans les bandes de fréquence suivantes :

« 1°- Inmarsat Ventures Limited : maximum 15 MHz dans la bande 1.980-1.995 MHz pour la communication terre/espace (uplink) et maximum 15 MHz dans la bande 2.170-2.185 Mhz pour la communication espace / terre (downlink) »

L'article 3 du même arrêté royal prévoit, sous un titre « Section 2- Obligation de couverture » que :

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

Cette obligation de couverture fait écho à celle prévue à l'article 4, paragraphe 1, c) de la Décision MSS pour le dépôt des candidatures. La date du 13 juin 2016 correspond à l'échéance de la durée de sept ans après la publication de la décision Sélection du 13 mai 2009 (publication du 12 juin 2009).

L'article 8 du même arrêté royal prévoit, sous un titre « Chapitre 3 – Eléments terrestres complémentaires » que :

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

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

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

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

48.- Il n'est pas contesté qu'Inmarsat a pris, dans sa candidature, les engagements visés à l'article 4, paragraphe 1, c) de la Décision MSS. Dans sa Décision C(2008) 8123 du 11 décembre 2008, la Commission a jugé cette candidature recevable aux côtés de trois autres. Dans la Décision sélection 2009/449/CE du 13 mai 2009, la Commission a, sur les quatre candidatures recevables, retenu celle d'Inmarsat et celle de Solaris Mobile Limited (cfr supra).



Il est d'autre part établi qu'Inmarsat n'a pas respecté l'obligation de couverture de 50 % de la population et de 60% du territoire en Belgique au 13 juin 2016, date à laquelle son service EAN n'était pas encore opérationnel puisque son satellite n'avait pas encore été lancé à cette date. L'arrêt du 14 mars 2018 de la cour (RG 2017/AR/1273) énonce en effet que « Inmarsat indique avoir construit une station sol satellitaire en Grèce et lancé son satellite EAN le 28 juin 2017, lequel a été mis en service depuis le 29 août 2017 (...) » (§ 13 de l'arrêt). Dans ses conclusions devant la cour, Inmarsat confirme ce calendrier de déploiement du satellite : « Le 28 juin 2017, Inmarsat a lancé son satellite EAN. Ce satellite a depuis passé les essais en orbite pour être mis en service le 29 août 2017 » (conclusions d'Inmarsat, § 17).

Inmarsat a d'autre part fait une notification à l'IBPT pour la fourniture de services de communications électroniques conformément à l'article 9 de la LCE, comme prévu à l'article 2 de l'arrêté-royal MSS (cfr les rétroactes repris dans la Décision attaquée).

49.- Viasat se prévaut de l'obligation prévue à l'article 3 de l'arrêté royal MSS et de la défaillance d'Inmarsat à la respecter pour soutenir que l'IBPT ne pouvait pas répondre favorablement à sa demande d'autorisation d'ETC. Eutelsat abonde.

L'Institut soutient que, pour autoriser les ETC, il ne pouvait avoir égard qu'aux conditions prévues à l'article 8 de l'arrêté royal MSS. Il fait aussi valoir que la date du 13 juin 2016 et l'obligation de couverture résultent de l'article 4, paragraphe 1, point c) de la Décision MSS et concerne un engagement à prendre par l'opérateur au moment de sa candidature. L'obligation de couverture et le délai prévu ne sont pas pour autant dépourvus d'effets : il appartiendra à l'Institut, dans le cadre de son pouvoir de contrôle, après approbation des ETC, le cas échéant de sanctionner Inmarsat pour cette défaillance. Inmarsat abonde.

50.- La rédaction de l'article 3 de l'arrêté royal MSS ne permet pas de déterminer d'emblée si le Roi a entendu faire du respect de l'obligation de couverture qui y est édictée une condition nécessaire et préalable à l'exercice des droits qui sont reconnus aux opérateurs sélectionnés, notamment le droit d'installer un ou plusieurs ETC en Belgique moyennant le respect des conditions prévues à l'article 8 du même arrêté.

En vue de donner un effet utile à cette disposition, elle devrait cependant *a priori* être interprétée en ce sens.

L'intention du Roi, en édictant l'article 3 de l'arrêté royal MSS, a été de « reprendre les conditions de couverture que les opérateurs doivent remplir, qui sont établies dans la Décision 626/2008/CE » (Rapport au Roi, M.B., 8 mars 2013, p. 14069, commentaire de l'article 3).

La disposition nationale prévue diffère de celle figurant à l'article 4, paragraphe 1, c) de la Décision MSS, en ce que cette dernière concerne un engagement à prendre par l'opérateur candidat à la sélection, avant celle-ci. L'article 7, paragraphe 2, de la Décision MSS prévoit cependant que les droits accordés aux candidats sélectionnés sont soumis à différentes conditions, parmi lesquelles celle que les candidats sélectionnés « respectent tous les engagements qu'ils prennent dans leur candidature ou au cours de la procédure de sélection comparative ».



51.- Tenant compte du principe d'interprétation conforme, il convient d'interpréter la portée à donner à l'article 3 de l'arrêté royal MSS conformément à la Décision MSS qu'il entend mettre en œuvre, et en tenant compte pour cette dernière de ses termes, de son contexte et de ses objectifs.

L'article 4, paragraphe 1, c) de la Décision MSS prévoit que chaque candidat doit s'engager dans sa candidature à respecter les obligations de couverture suivantes :

- (i) le système mobile par satellite proposé doit couvrir une zone de service représentant au moins 60 % de l'ensemble du territoire terrestre des Etats membre dès le début de la couverture des MSS ;
- (ii) le MSS doit être fourni dans tous les Etats membres et desservir « au minimum 50% de la population et plus d'au minimum 60 % de l'ensemble du territoire terrestre de chaque Etat membre à l'échéance indiquée par le candidat mais, en tout état de cause, au plus tard (...) » le [13 juin 2016].

L'article 7, paragraphe 2 de la Décision MSS prévoit que les droits visés au paragraphe 1 accordés aux candidats sélectionnés sont soumis à différentes conditions, les « conditions communes », parmi lesquelles celle de respecter tous les engagements pris dans leur candidature, ce qui englobe les obligations de couvertures assumées conformément à l'article 4, paragraphe 1, c) (cfr article 7, paragraphe 2, c) de la Décision MSS).

La Décision exécution 2011/667/UE de la Commission du 10 octobre 2011 organise par ailleurs une procédure coordonnée au niveau de l'Union européenne concernant le contrôle du respect de ces conditions communes (cfr ci-avant).

Cette procédure coordonnée est considérée comme souhaitable eu égard à la nature transnationale des MSS, pour « faciliter l'analyse commune des faits » et « permettre une application cohérente des règles d'exécution nationales dans l'Union européenne » (cfr article 1.2. de ladite décision). Il est permis de déduire des étapes prévues pour cette procédure qu'elle vise a priori les cas dans lesquels, alors que les autorités d'un Etat membre ont autorisé un opérateur sélectionné, ces autorités ont connaissance du non-respect d'une ou de plusieurs conditions communes auxquelles l'opérateur est susceptible de remédier. La procédure permet d'une part une coordination et un échange d'informations entre les Etats membres et la Commission, et d'autre part d'éviter qu'une autorisation nationale soit retirée avant qu'il ait été donné à l'opérateur concerné la possibilité de remédier à la situation. La procédure organisée ne dit rien du rôle des autorités nationales statuant sur les demandes d'autorisations d'ETC, question qui reste régie par la Décision MSS.

51.- Dans 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. Il ne peut donc être remédié au non-respect. Dès lors que la défaillance de l'obligation est définitivement avérée, il s'avérerait *a priori* préférable, dans une optique d'économie des procédures, que l'ARN concernée doive ou puisse ne pas autoriser les ETC, plutôt que de décider que l'ARN ne pourrait pas tenir compte de ce non-respect dans le cadre de sa décision d'autoriser des ETC, mais pourrait uniquement le faire ultérieurement, dans le cadre de la procédure prévue à la Décision exécution et pouvait mener dans les cas les plus grave au retrait de l'autorisation. L'effet utile à donner aux dispositions et les conséquences à tirer de la violation avérée et définitive d'une condition commune vont dans le même sens.



Il pourrait à cet égard être soutenu que le candidat sélectionné qui ne respecte pas, à la date du 13 juin 2016, l'obligation de couverture prévue à l'article 4, paragraphe 1, c) (ii) de la Décision MSS ne dispose en réalité plus des droits d'utiliser les radiofréquences sur la bande S et du droit d'exploiter un système mobile par satellite.

L'article 8 de la Décision MSS prévoit l'obligation pour les Etats membres de veiller à ce que leurs autorités compétentes « accordent aux candidats sélectionnés conformément au titre II et autorisés à utiliser le spectre en vertu de l'article 7 » les autorisations nécessaires à la fourniture d'ETC sur leur territoire. Il pourrait à cet égard être soutenu qu'un candidat sélectionné qui n'a pas respecté l'obligation de couverture à la date prévue n'est donc pas couvert par cette disposition.

C'est en ce sens que le Roi pourrait avoir estimé souhaitable de faire du respect de l'obligation de couverture édicté à l'article 3 de l'arrêté royal MSS une condition nécessaire et préalable à l'exercice des droits reconnus aux opérateurs sélectionnés, en particulier le droit d'installer un ou plusieurs ETC en Belgique, ce qui permet d'éviter, dans un tel cas, le détournement par la procédure concertée prévue à la Décision exécution, qui peut être vue comme nuisant à l'effectivité du droit et de la sanction.

Ne pas sanctionner le non-respect du calendrier par l'opérateur sélectionné priverait d'effet l'engagement de couverture pris par les opérateurs candidats au stade de leur sélection, ce alors que, précisément, le processus de sélection a pris en compte la capacité des opérateurs à fournir un service MSS dans le calendrier imposé (cfr notamment les considérants de la Décision sélection 2009/449/CE), ce qui serait de nature à fausser la procédure de sélection et la concurrence entre les opérateurs.

52.- Tenant compte de ce qui précède, la cour estime qu'il est nécessaire d'interroger la Cour de justice sur l'interprétation à donner aux articles 4, paragraphe 1, d), 7, paragraphe 1, et 8, paragraphe 1, de la décision MSS. Il s'agit d'une question d'interprétation qui présente un intérêt général pour l'application uniforme du droit de l'Union, dès lors que la question du respect ou non de l'obligation de couverture prévue à l'article 4, paragraphe 1, c) de la Décision MSS est susceptible de se poser dans des termes similaires devant les autres juridictions des Etats membres de l'Union, vu les procédures multiples en cours concernant les autorisations par les ARN des ETC sollicités par Inmarsat dans la plupart des pays de l'Union.

Il paraît dès lors préférable d'obtenir de la Cour de justice une interprétation des dispositions en cause qui pourra être utile pour l'ensemble des Etats membres, plutôt que la cour se livre elle-même à une interprétation limitée au cadre belge.

53.- La cour pose dès lors les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii), l'article 7, § 1 et l'article 8, § 1, de la décision n°626/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2008 concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (MSS) doivent-ils être interprétés en ce sens que, dans le cas où il est avéré que l'opérateur sélectionné conformément au Titre II de cette dernière décision n'a pas fourni de services mobiles par satellite par le biais d'un système mobile par satellite pour la date butoir prévue à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii), de cette décision, les autorités compétentes des Etats membres visées à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la



même décision **doivent** refuser d'accorder des autorisations pour déployer des éléments terrestres complémentaires à cet opérateur, au motif que cet opérateur n'a pas respecté l'engagement pris pendant sa candidature ?

2. En cas de réponse négative à la première question, ces mêmes dispositions doivent-elle être interprétées en ce sens que, dans le même contexte, les autorités compétentes des Etats membres visées à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la même décision **peuvent** refuser d'accorder des autorisations pour déployer des éléments terrestres complémentaires à cet opérateur, au motif que celui-ci n'a pas respecté l'engagement de couverture au 13 juin 2016 ? »

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours et les interventions volontaires,

Avant dire droit, pose à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii), l'article 7, § 1 et l'article 8, § 1, de la décision n°626/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2008 concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (MSS) doivent-ils être interprétés en ce sens que, dans le cas où il est avéré que l'opérateur sélectionné conformément au Titre II de cette dernière décision n'a pas fourni de services mobiles par satellite par le biais d'un système mobile par satellite pour la date butoir prévue à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii), de cette décision, les autorités compétentes des Etats membres visées à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la même décision **doivent** refuser d'accorder des autorisations pour déployer des éléments terrestres complémentaires à cet opérateur, au motif que cet opérateur n'a pas respecté l'engagement pris pendant sa candidature ?

2. En cas de réponse négative à la première question, ces mêmes dispositions doivent-elle être interprétées en ce sens que, dans le même contexte, les autorités compétentes des Etats membres visées à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la même décision **peuvent** refuser d'accorder des autorisations pour déployer des éléments terrestres complémentaires à cet opérateur, au motif que celui-ci n'a pas respecté l'engagement de couverture au 13 juin 2016 ? »

Réserve à statuer pour le surplus.

PAGE 01-00001329374-0032-0033-08-01-4

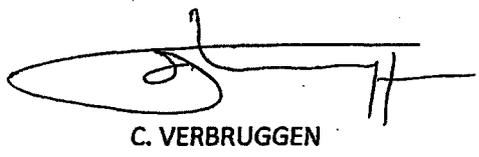


Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique du 23 janvier 2019 par

- | | |
|---------------|--------------------------|
| M. BOSMANS | Conseiller ff. président |
| K. PITEUS | Conseiller |
| C. VERBRUGGEN | Conseiller |
| D. GEULETTE | Greffier |



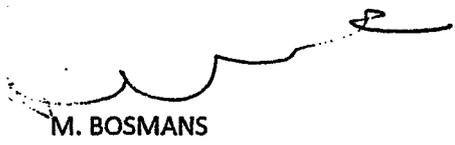
D. GEULETTE



C. VERBRUGGEN



K. PITEUS



M. BOSMANS



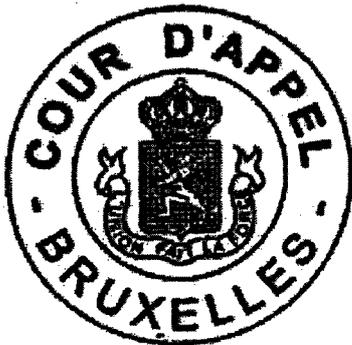
Copie conforme

Délivrée à : Griffier van het Hof van Justitie van de

art. Avis

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Bruxelles, le 31-01-2019



A handwritten signature in black ink, appearing to be "B. Vandergucht", is written above the printed name.

B. VANDERGUCHT
Greffier