

REQUÊTE EN ANNULATION

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

relative à la décision du Conseil de l'IBPT du 7 août 2018 concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires, publiée le 9 août 2018

POUR:

Viasat UK Ltd., dont le siège social est établi à Royal Pavilion, Tower 2 Fourth Floor, Wellesley Road, Aldershot, Angleterre, GU11 1PZ, Royaume-Uni, et qui est inscrite au registre des sociétés du Royaume-Uni sous le numéro 03007498;

Viasat Inc., dont le siège social est établi à 6155 El Camino Real, Carlsbad, CA 92009-1699 (Etats-Unis) et qui est constituée sous les lois de l'Etat du Delaware, Etats Unis d'Amérique, et enregistrée sous le numéro de société C1994400;

Ci-après la « requérante » ou « Viasat ».

Représentées par Me Pierre de Bandt, Me Jeroen Dewispelaere et Me Ludovic Panepinto, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Avenue de l'Yser 19, où elles font élection de domicile pour les besoins de la présente cause ;

CONTRE:

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

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

Table des matières

I. OBJET DE LA REQUÊTE.....	3
II. PRÉSENTATION DE VIASAT.....	3
III. CADRE RÉGLEMENTAIRE ET CONTEXTE DE LA DÉCISION ATTAQUÉE.....	3
1. Cadre réglementaire.....	3
1.1. Introduction.....	3
1.2. Cadre réglementaire européen.....	4
1.2.1. Décision « harmonisation ».....	4
1.2.2. Décision « MSS ».....	4
1.2.3. Décision « sélection ».....	5
1.2.4. Décision « exécution ».....	5
1.3. Cadre réglementaire belge.....	6
2. Contexte entourant l'adoption de la décision attaquée.....	6
2.1. Le développement de l'EAN.....	6
2.2. Actions entreprises par Viasat avant le présent recours.....	10
2.2.1. Au niveau européen.....	10
2.2.2. Au niveau national.....	11
2.3. L'annulation de la première décision d'autorisation.....	12
2.4. L'adoption de la décision attaquée.....	13
IV. LA REQUÊTE EN ANNULATION DE VIASAT EST FONDÉE.....	13
1. Résumé des moyens de Viasat.....	13
2. Premier moyen : l'IBPT n'est pas compétent pour adopter la décision attaquée.....	14
2.1. Cadre réglementaire pertinent.....	14
2.2. Application en l'espèce.....	15
2.3. A titre subsidiaire : question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.....	17
3. Deuxième moyen : En tout état de cause, la décision attaquée viole le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz pour le déploiement de systèmes mobiles par satellite fournissant des services mobiles par satellite.....	17
3.1. Première branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire belge et européen relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz dans la mesure où les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique ne font pas partie d'un véritable système mobile par satellite.....	17
3.1.1. Cadre réglementaire pertinent.....	17
3.1.2. Application en l'espèce.....	19
3.1.2.1. Les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne font pas partie d'un vrai système mobile par satellite car elles ne communiquent avec aucune station terrestre mobile.....	19
3.1.2.2. La présence du Communications Manager situé à bord, du Routing Engine et de la WiFi connection ne changent en rien le fait que les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne communiquent pas avec une station terrestre mobile.....	23
3.1.2.3. La tentative de justification de la décision attaquée de l'IBPT est erronée en droit.....	25
3.1.3. Conclusion.....	26
3.1.4. A titre subsidiaire : question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.....	27
3.2. Deuxième branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire belge et européen relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz dans la mesure où les stations terrestres air-sol autorisées ne peuvent pas être qualifiées d'ETC.....	27
3.2.1. Cadre réglementaire pertinent.....	27
3.2.2. Application en l'espèce.....	29
3.2.3. La tentative de l'IBPT de justifier la décision attaquée est erronée en droit.....	33
3.2.4. Conclusion.....	34
3.2.5. A titre subsidiaire : question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.....	35
3.3. Troisième branche : La décision attaquée viole le cadre réglementaire belge et européen relatif à l'utilisation de la bande 2 GHz dans la mesure où l'IBPT a autorisé les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat même si elles ne sont pas conformes aux conditions communes prévues par l'Article 8, paragraphe 3 de la Décision MSS.....	35
3.3.1. Cadre réglementaire pertinent.....	35
3.3.2. Application en l'espèce.....	36
4. Troisième moyen : l'IBPT a violé son devoir de motivation et a mal appliqué ses compétences.....	37
4.1. Dispositions légales pertinentes.....	37
4.2. Application en l'espèce.....	37
4.2.1. L'IBPT n'a pas vérifié si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat font partie intégrante d'un système mobile par satellite conforme au cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz.....	37
4.2.2. L'IBPT n'a pas vérifié si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat sont effectivement des ETC au sens du cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz.....	39
4.2.3. L'IBPT n'a pas vérifié si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat sont utilisées dans le cadre d'un réseau qui respecte le cadre législatif européen.....	42
V. DÉPENS.....	42
DISPOSITIF.....	43
INVENTAIRE DES PIÈCES JOINTES À LA REQUÊTE EN ANNULATION.....	44

I. OBJET DE LA REQUÊTE

1. Le présent recours tend à obtenir l'annulation de la décision du Conseil de l'IBPT du 7 août 2018 concernant les droits d'utilisation d'Inmarsat Ventures Limited (ci-après « **Inmarsat** ») pour éléments terrestres complémentaires (ci-après « **ETC** ») qui a été publiée le 9 août 2018 sur le site internet de l'IBPT (ci-après la « **décision attaquée** ») (**pièce 2**).

II. PRÉSENTATION DE VIASAT

2. Viasat est 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. Viasat commercialise des services par satellite et fournit de services de connectivité en vol à des centaines d'avions appartenant à plusieurs compagnies aériennes opérant des vols aux Etats-Unis. Elle a également conclu des contrats pour offrir des services de ce type avec plusieurs compagnies aériennes opérant dans l'Union européenne (l'« **Union** » ou l'« **UE** »), au travers d'une entreprise commune créée en partenariat avec la société Eutelsat Communications¹. Viasat fournit déjà ce type de services en vol à des avions survolant l'Europe par le biais de contrats avec des compagnies aériennes telles que Scandinavian Airlines System (SAS), El-Al Israël Airlines et Finnair².

III. CADRE RÉGLEMENTAIRE ET CONTEXTE DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

1. CADRE REGLEMENTAIRE

1.1. Introduction

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

4. Dans ce cadre, le Parlement européen et le Conseil ont constaté que les services paneuropéens par satellite constituent un élément important du marché intérieur. Ces services pourraient contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union, tels que l'extension de la couverture géographique des services internet haut débit dans les zones rurales, les zones géographiquement isolées et les zones dans les nouveaux Etats membres où les réseaux terrestres ont encore besoin d'une mise à niveau importante avant que les réseaux terrestres à large bande soient accessibles³.

¹ Pour plus d'informations sur Eutelsat : www.eutelsat.com.

² Voir par exemple l'article intitulé "As SAS sports high-speed wifi in the sky, management praises Viasat" disponible sur le site internet de Runway Girl Network à l'adresse suivante : <https://runwaygirlnetwork.com/2018/05/15/as-sas-sports-high-speed-wifi-in-the-sky-management-praises-viasat/>.

³ Rapport final de la Conférence européenne des administrations des postes et télécommunication (ci-après la « **CEPT** ») à la Commission européenne concernant son mandat relatif à l'harmonisation des conditions techniques pour l'utilisation des bandes de 2 GHz pour les services mobiles par satellite dans l'UE du 5 juillet 2006 (CEPT Report 013), disponible (en anglais) à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=7495.

5. Par conséquent, et puisque les communications par satellite, par nature, peuvent couvrir de grandes parties du territoire simultanément (à titre d'exemple : un seul satellite peut fournir de la connectivité à 1/3 de la surface de la Terre), et ignorent les frontières nationales, le Parlement européen et le Conseil ont décidé de coordonner les actions réglementaires des États membres en matière de systèmes mobiles par satellite.

6. En particulier, ils ont décidé de mettre en place un cadre réglementaire pour s'assurer qu'une bande de fréquences de grande valeur, à savoir le spectre composé de 60 MHz dans la bande de fréquences 1980 à 2010 MHz (Terre vers espace) et 2170 à 2200 MHz (espace vers Terre) (la « **Bande 2 GHz** », parfois aussi appelée « Bande S »)⁴, soit utilisée spécifiquement pour des services fournis par le biais des systèmes mobiles par satellite. Comme exposé ci-avant, l'objectif était de fournir « *des services tels que l'accès internet haute vitesse, la télévision mobile et des communications radio ou d'urgence, [à] des millions de consommateurs et d'entreprises européennes à travers toute l'Europe, en particulier dans les zones rurales* »⁵. Le législateur européen et la Commission européenne ont également convenu que la bande de fréquences devait être octroyée au niveau paneuropéen. En effet, un système mobile par satellite ne pourrait effectivement être mis en œuvre si chaque Etat membre menait sa propre politique d'autorisation, et cela d'autant plus que les signaux satellite traversent les frontières nationales.

1.2. Cadre réglementaire européen

1.2.1. Décision « harmonisation »

7. La Commission européenne a adopté, le 14 février 2007, la décision n°2007/98/CE sur l'utilisation harmonisée du spectre radioélectrique dans les bandes de fréquences de 2 GHz pour la mise en œuvre de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « harmonisation »** »)⁶. Cette décision vise à harmoniser les conditions garantissant la disponibilité et l'utilisation rationnelle des bandes de fréquences 1980 à 2010 MHz (Terre vers espace) et 2170 à 2200 MHz (espace vers Terre) (la Bande 2 GHz) pour les systèmes fournissant des services mobiles par satellite dans l'Union⁷. Conformément à l'article 3, paragraphe 1^{er} de la Décision « harmonisation », les Etats membres doivent rendre disponible la Bande 2 GHz pour la fourniture de systèmes fournissant des services mobiles par satellite uniquement.

1.2.2. Décision « MSS »

8. Afin de mettre en œuvre la Décision « harmonisation », le Conseil et le Parlement européen ont adopté, le 30 juin 2008, la décision n°626/2008/CE concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision**

⁴ La Bande 2 GHz est une bande de fréquences dont la valeur a été estimée récemment, de façon prudente, par l'autorité nationale de régulation irlandaise, à un montant avoisinant les 7,16 milliards d'euros si elle devait faire l'objet d'une mise en concurrence au niveau de l'Union européenne, en particulier en raison du fait qu'elle est directement adjacente au spectre utilisé actuellement pour fournir des services mobiles terrestres tels que des réseaux cellulaires.

⁵ Document de la Commission européenne intitulé « *Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées* » (en anglais : « *Mobile Satellite Services in Europe : Frequently Asked Questions* ») du 14 mai 2009, disponible à l'adresse suivante : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEWjFt_Xh34fbAhWQZVAKHU_TFDf4QFggrMAA&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Frapid%2Fpress-release_MEMO-09-237_en.pdf&usq=AOvVaw3tqCqOfchbB9TkEA1Or7Yq.

⁶ JO L 43 du 15.02.2007, pp. 32-34.

⁷ Article 1 de la Décision « harmonisation ».

« **MSS** » »)⁸. Cette décision a pour objet de favoriser le développement d'un marché intérieur concurrentiel des services mobiles par satellite fournis par des systèmes mobiles par satellite et d'assurer une couverture progressive dans tous les États membres⁹.

9. Ainsi qu'il est indiqué à l'article 1^{er} de la Décision « MSS », une procédure de sélection paneuropéenne des opérateurs de systèmes mobiles par satellite qui utilisent la Bande 2 GHz doit être mise en place et organisée par la Commission européenne. La Décision « MSS » précise que, pour la sélection des opérateurs de systèmes mobiles par satellite, la Commission européenne organise une procédure de sélection comparative (ci-après la « **Procédure de sélection paneuropéenne** »)¹⁰.

10. Conformément à la Décision « MSS », la Commission européenne a publié, le 7 août 2008, un appel à candidatures concernant des systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (ci-après « **l'Appel à candidatures** »)¹¹. La date limite de dépôt des candidatures a été fixée au 7 octobre 2008.

11. L'article 7 de la Décision « MSS » dispose que, une fois que la Procédure de sélection est terminée, il appartient aux Etats Membres de veiller à ce que les candidats sélectionnés aient le droit d'utiliser les bandes de fréquences qui leur ont été octroyées à la suite de leur sélection, moyennant le respect des conditions listées dans cette disposition.

12. L'article 8 de la Décision « MSS » prévoit par ailleurs que « *[l]es 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* », moyennant le respect des conditions énoncées dans cette disposition.

1.2.3. Décision « sélection »

13. Le 13 mai 2009, la Commission européenne a adopté la décision n°2009/449/CE concernant la sélection des opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « sélection »** »)¹². Il ressort de l'article 2, alinéa 1^{er}, de cette décision qu'Inmarsat et Solaris Mobile Limited (devenue ensuite EchoStar) ont été sélectionnés à l'issue de la première phase de sélection de la Procédure de sélection paneuropéenne.

1.2.4. Décision « exécution »

14. La Commission européenne a adopté, le 10 octobre 2011, la décision n°2011/667/UE sur les modalités d'application coordonnée des règles d'exécution concernant les services mobiles par satellite (ci-après la « **Décision « exécution »** »)¹³. Cette décision définit les modalités de l'application coordonnée des règles d'exécution par les États membres dans l'hypothèse où un opérateur autorisé de systèmes mobiles par satellite est présumé violer les conditions communes dont son autorisation est assortie. Plus particulièrement, la Décision « exécution » vise à faciliter

⁸ JO L 172 du 2.7.2008, pp. 15–24.

⁹ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la Décision « MSS ».

¹⁰ Article 3, paragraphe 1^{er}, de la Décision « MSS ».

¹¹ JO C 201 du 7.08.2008, pp. 4–27.

¹² JO L 149, 12.6.2009, pp. 65–68.

¹³ JO L 265 du 11.10.2011, pp. 25–27.

l'analyse des faits étayant tout manquement présumé et de leur gravité et à permettre une application cohérente des règles d'exécution à l'intérieur de l'Union¹⁴.

1.3. Cadre réglementaire belge

15. En Belgique, les règles européennes relatives aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite ont été transposées dans l'arrêté royal du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (ci-après l'« **AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite** »)¹⁵.

16. L'article 8 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite dispose 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 ».

2. CONTEXTE ENTOURANT L'ADOPTION DE LA DECISION ATTAQUEE

2.1. Le développement de l'EAN

17. Dans le cadre de la mise en œuvre de son droit exclusif d'utiliser la Bande 2 GHz, Inmarsat a annoncé, en juin 2014, sa décision de développer un réseau air-sol dans la Bande 2 GHz pour fournir des services de connectivité en vol au sein de l'Union¹⁶.

18. Ce réseau s'appelle l'European Aviation Network (« **EAN** »). Il s'agit du réseau dans le cadre duquel les six prétendus ETC proposés par Inmarsat ont été autorisés par l'IBPT dans la décision attaquée. En utilisant ce réseau, Inmarsat envisage de fournir des services de connectivité en vol dans la Bande 2 GHz aux avions survolant le territoire européen. En d'autres termes, l'EAN vise à fournir du Wi-Fi aux passagers européens survolant l'Europe, et ce principalement au moyen de stations terrestres air-sol.

19. L'EAN d'Inmarsat est décrit comme un système « hybride »¹⁷. L'EAN, tel qu'envisagé par Inmarsat, permettrait en réalité à un avion en vol d'utiliser deux voies de radiocommunication séparées, au moyen de deux ensembles d'équipement. Le schéma suivant illustre les deux voies de communication distinctes.

¹⁴ Article 1^{er}, paragraphes 1^{er} et 2^{ème}, de la Décision « exécution ».

¹⁵ M.B., 8 mars 2013.

¹⁶ Voir le communiqué de presse : "Inmarsat to lead EU-wide roll out of in-flight passenger broadband services" publié sur le site internet d'Inmarsat le 5 juin 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://www.inmarsat.com/press-release/inmarsat-lead-eu-wide-roll-flight-passenger-broadband-services/>.

¹⁷ Voir l'article du 28 avril 2016 intitulé "Inmarsat outlines how hybrid EAN connectivity will work", publié sur le site internet de GetConnected, disponible à l'adresse suivante: <https://www.getconnected.aero/2016/04/inmarsat-hybrid-ean-connectivity/>.



Schéma 1 : Extrait de la présentation d'Inmarsat intitulée « Inmarsat – The mobile satellite company », Munich, 21 avril 2016¹⁸.

20. D'une part, il y aura une voie de radiocommunication entre des stations terrestres air-sol situées au sol et des terminaux terrestres (*i.e.* les antennes et leurs émetteurs, récepteurs et modem associés, nécessaires pour établir une communication air-sol) situés sous le fuselage de l'avion¹⁹. Les terminaux terrestres sont représentés sous l'avion sur le Schéma 1 ci-dessus. Les stations terrestres air-sol sont représentées dans le cercle rose. D'autre part, il pourrait²⁰ y avoir une autre voie de radiocommunication distincte entre un terminal satellite (*i.e.* les antennes et leurs émetteurs, récepteurs et modem associés, nécessaires pour établir une communication satellitaire distincte), installés au-dessus du fuselage de l'avion. Le terminal satellite est représenté dans le plus petit cercle bleu sur le Schéma 1.

21. Les terminaux satellite situés au-dessus du fuselage de l'avion ne peuvent communiquer qu'avec le satellite. Ces terminaux ne peuvent communiquer avec les stations terrestres air-sol situés au sol²¹, même s'ils étaient dirigés vers ces stations terrestres air-sol (ce qui n'est pas le cas) (voir points 82 et 83 ci-dessous). Inversement, les terminaux situés en-dessous du fuselage de l'avion ne communiquent pas avec le satellite²² et ne sont pas conçus pour le faire. Ils ne communiquent qu'avec les stations terrestres air-sol situées au sol (voir points 82 et 83 ci-dessous).

22. Il en résulte que l'EAN se décompose en deux « segments » ou « composantes »²³ qui ne communiquent pas entre eux. Le premier segment est le segment satellitaire. Dans le cadre de ce segment, le satellite communique avec les terminaux satellite situés au-dessus du fuselage des avions. Le second segment est le segment terrestre air-sol. Dans le cadre de ce dernier segment, les stations terrestres air-sol situées au sol communiquent avec les terminaux terrestres, dirigés vers le bas, qui se trouvent en-dessous du fuselage des avions.

¹⁸ Disponible à l'adresse suivante: <http://www.ae-expo.eu/wp-content/uploads/2016/04/Inmarsat-Deutsche-Telekom.pdf>.

¹⁹ Extraits du Rapport Sharkey (**pièce 10**), pt. 33.

²⁰ On peut douter qu'un terminal satellite sera effectivement installé sur chaque avion (voir points 160 et 161 ci-dessous), bien qu'Inmarsat se soit engagée en ce sens auprès de l'IBPT (voir p. 9 de la décision attaquée).

²¹ Rapport Webb (**pièce 11**), pts. 40 et 41 ; Rapport technique (**pièce 12**), section 5.1.5..

²² Rapport technique (**pièce 12**), section 5.1.5.2., p. 43.

²³ Rapport Webb (**pièce 11**), point 128 (a).

23. Le segment satellitaire d'Inmarsat utilise une méthode différente de celle utilisée par le segment terrestre air-sol pour produire du signal dans la Bande 2 GHz. Il en résulte que le segment satellitaire parle une langue et que le segment terrestre air-sol parle une autre langue²⁴. Les deux voies de radiocommunication de l'EAN sont donc complètement séparées et distinctes.

24. L'EAN comprend également une unité centrale de gestion, située au sol, « qui décide, selon la situation, d'acheminer les communications via le satellite ou via les ETC du système intégré et qui alloue les ressources spectrales en conséquence »²⁵. En d'autres termes, il existe un système dans l'EAN qui permet de passer de l'une des voies de communication décrites ci-dessus à l'autre, afin de fournir des services de connectivité en vol soit par le biais du segment satellitaire, soit par le biais du segment terrestre, en fonction de la situation (bien qu'en pratique, c'est presque toujours par le biais du segment terrestre que le service sera fourni, comme il sera démontré ci-dessous aux points 28, 117 et 118).

25. Dans la décision attaquée²⁶, le système qui permet ce passage de l'un à l'autre est décrit au moyen du schéma suivant.

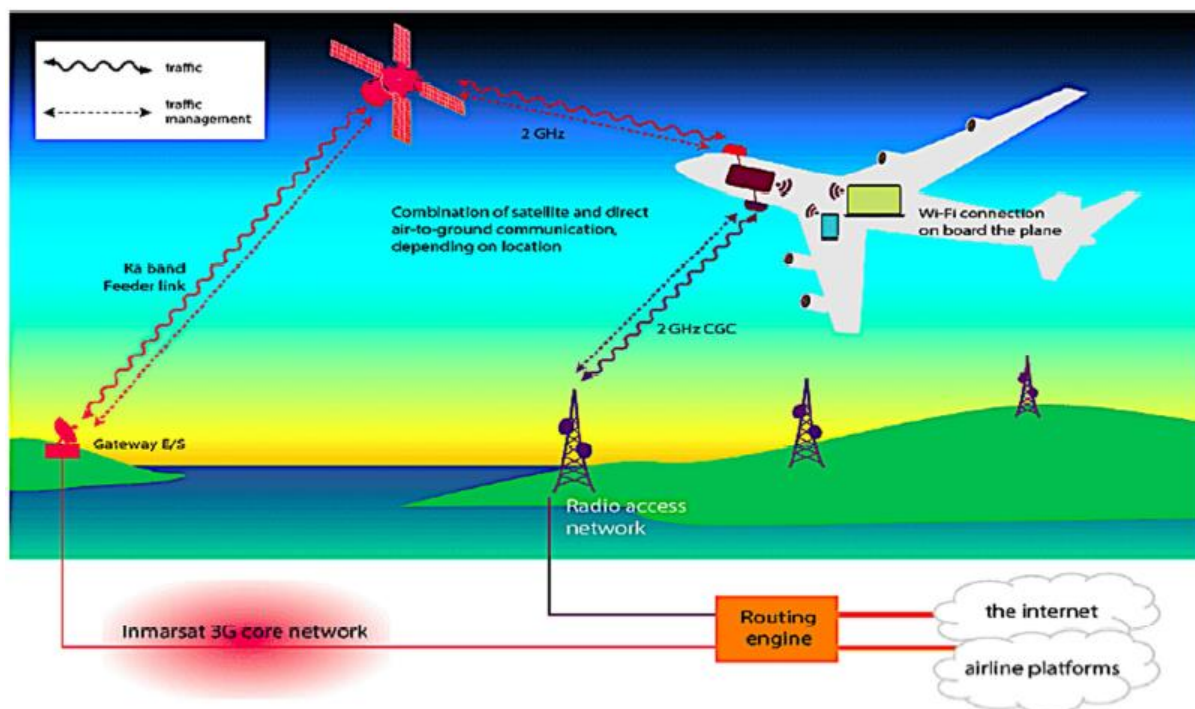


Schéma 2 : Extrait de la décision attaquée²⁷.

26. Outre le terminal satellite, le terminal terrestre, les prétendus ETC et le satellite, les principaux éléments visibles sur ce schéma sont les suivants :

- Le « Communications Manager » (représenté à bord de l'avion dans le rectangle violet) ;

²⁴ Techniquement parlant, les stations terriennes mobiles d'Inmarsat, utilisées dans le cadre de l'EAN, communiquent dans la Bande 2 GHz en utilisant un standard connu sous le nom de "DVBSH/DVB-S2 (voir <http://www.inmarsat.com/wp-content/uploads/2014/06/Inmarsat-S-band-services-June-2014.pdf>). Quant au réseau air-sol de l'EAN, celui-ci communique dans la Bande 2 GHz en utilisant des standards dits "LTE" (voir <https://www.telekom.com/resource/blob/390304/.../dl-150929-datenblatt-data.pdf>). Voir aussi point 82, 2^{ème} tiret ci-dessous.

²⁵ Extrait du Rapport Sharkey (pièce 10), points 67 et 68. C'est Viasat qui souligne.

²⁶ Décision attaquée (pièce 2), p. 7.

²⁷ Pièce 2, p. 7.

- Le « Routing Engine » (représenté au sol dans le rectangle orange).

27. Selon les explications fournies par Inmarsat à l'IBPT, « *le Communications Manager situé à bord et le Routing Engine fonctionnent en tandem afin de déterminer s'il faut utiliser la voie satellitaire (MSS) ou la voie terrestre (ETC) en fonction de la congestion, de la charge de trafic et de la qualité de la liaison* »²⁸.

28. Malgré l'existence des deux voies de communication et du système permettant de passer de l'une à l'autre décrit ci-dessus, plusieurs experts s'accordent sur le fait que, en réalité, presque toutes les communications seront assurées par le biais du segment terrestre air-sol²⁹ (i.e. les prétendus ETC d'Inmarsat). Plus précisément, il est démontré que le segment terrestre de l'EAN constitue l'utilisation dominante de la Bande 2 GHz et fournit environ 99,9% de la capacité totale de l'EAN³⁰. Cela ne fait d'ailleurs aucun doute puisque tant l'Ofcom³¹ que l'IBPT³² ont constaté que l'EAN pourrait, en réalité, fonctionner sans même que la composante satellitaire ne soit installée. Et puisque le satellite n'est capable de fournir qu'une partie très limitée de la capacité du service, un tel fonctionnement indépendant de la composante terrestre n'entraînerait presque aucune diminution dans les capacités de l'EAN.

29. Il convient également de noter que l'EAN n'est pas le réseau proposé initialement par Inmarsat, en 2008, dans le cadre de sa sélection par la Commission Européenne en tant qu'opérateur autorisé à déployer un système mobile par satellite dans la Bande 2 GHz. En effet, la Commission européenne a fondé son analyse, dans le cadre de la sélection, sur les contrats spécifiques relatifs à la construction³³ et au lancement³⁴ du satellite, qui étaient décrits par Inmarsat dans sa candidature. Cependant, plusieurs années après sa sélection en tant qu'opérateur paneuropéen de système mobile par satellite, Inmarsat a résilié les contrats sur la base desquels sa candidature avait été évaluée et sélectionnée. Afin de construire un satellite moins onéreux (et considérablement moins puissant) que celui qu'elle s'était engagée à lancer dans le cadre de sa sélection, Inmarsat s'est alliée à Hellas-Sat, une société chypriote active dans le secteur des satellites. En juin 2014, les deux opérateurs ont conclu un nouveau contrat de fabrication de satellite avec la société Thales Alenia Space³⁵. La part d'Inmarsat, dans ce « nouveau » satellite partagé, ne comprend que 3 faisceaux (au lieu des 9 faisceaux initialement prévus pour le satellite décrit par Inmarsat dans sa candidature dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne), ce qui constitue « *un nombre excessivement faible de faisceaux pour un satellite de communication* »³⁶ et signifie qu'Inmarsat « *n'a pas [...] consenti d'effort réel pour fournir effectivement un service viable à partir de son satellite* »³⁷. À titre de comparaison, le

²⁸ Page 4 de l'annexe 1 de la lettre d'Inmarsat à l'IBPT du 20 avril 2018 (pièce 5). C'est Viasat qui souligne. Traduction libre de l'anglais : « *The on-board Communications Manager and the Routing Engine work in tandem to determine whether to use the satellite (MSS) or the terrestrial (CGC) path according to prevailing congestion, traffic load and link quality* ».

²⁹ Rapport technique (pièce 12), sections 5.1.3.4 et 5.1.4 ; Rapport Webb (pièce 11), pts. 101 à 106.

³⁰ Voir en particulier le Rapport Webb (pièce 11), pts. 47 et 92. Voir aussi point 117 ci-dessous.

³¹ Décision de l'Ofcom autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de l'EAN, publiée le 10 octobre 2017 sur le site de l'Ofcom (pièce 14), disponible à l'adresse suivante : https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0014/107015/Inmarsat-mobile-satellite-services.pdf, pts. 3.19 et 4.9.

³² Décision attaquée (pièce 2), p. 9.

³³ Article 5, paragraphe 1er de la Décision «MSS», lu ensemble avec l'étape 2 de l'annexe de la Décision «MSS».

³⁴ Article 5, paragraphe 1er de la Décision «MSS», lu ensemble avec l'étape 3 de l'annexe de la Décision «MSS».

³⁵ Voir le communiqué intitulé « *Thales Alenia Space va construire le satellite pour Inmarsat et Hellas-Sat* » publié sur le site internet de Thales le 5 juin 2014 à l'adresse suivante : <https://www.thalesgroup.com/fr/worldwide/espace/press-release/thales-alenia-space-va-construire-le-satellite-pour-inmarsat-et>.

³⁶ Rapport Webb (pièce 11), pt. 93.

³⁷ Rapport Webb (pièce 11), pt. 94.

satellite d'EchoStar utilise 180 faisceaux, et est donc considérablement plus puissant³⁸. En réalité, il était prévu, dans la candidature originale d'Inmarsat en 2008, qu'Inmarsat « sera capable d'opérer dans la Bande S [2 GHz] avec une grande efficacité grâce aux performances supérieures d'EUROPASAT-1 [le satellite initialement prévu qui n'a jamais été lancé] »³⁹, alors que la capacité du service de l'EAN a vocation à être fournie presque exclusivement au moyen du réseau terrestre air-sol, comme exposé ci-dessus.

30. Plus d'informations sur le fonctionnement de l'EAN peuvent être trouvées dans le rapport du Dr. William Webb (**pièce 11**), un expert indépendant en matière de communications par satellite, et dans le Rapport technique sur l'EAN préparé par Mr. Stefano Vaccaro (**pièce 12**), ingénieur pour Viasat. En outre, Viasat fournira plus d'informations quant au fonctionnement de l'EAN dans le cadre des moyens développés ci-dessous.

2.2.Actions entreprises par Viasat avant le présent recours

2.2.1. Au niveau européen

31. Le 27 juin 2016, Viasat a fait une présentation au groupe de travail MSS du Comité des Communications afin d'exprimer ses craintes quant à l'utilisation de la bande 2 GHz envisagée par Inmarsat dans le cadre de l'EAN.

32. Entre mi-2016 et mi-2017, Viasat a été en contact avec la Direction Générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies de la Commission européenne (« **DG Connect** ») et son Directeur-Général, le Bureau du Vice-Président de la Commission européenne, responsable pour le marché unique numérique, et le Secrétaire Général de la Commission européenne, afin de discuter desdites craintes. Plusieurs échanges de lettres ont eu lieu dans ce cadre. La Commission européenne a indiqué qu'il revenait aux autorités nationales de régulation, et non à la Commission européenne, de vérifier le respect des conditions pour l'autorisation d'ETC.

33. En vertu de l'article 265, paragraphe 3, et de l'article 263, paragraphes 2 et 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « **TFUE** »), Viasat a introduit, le 24 avril 2017, une requête devant le Tribunal de l'Union européenne ayant pour objet de faire constater que la Commission européenne s'est illégalement abstenue d'intervenir pour décider que l'utilisation par Inmarsat de la Bande 2 GHz pour fournir des services mobiles par satellite sur un réseau principalement terrestre constitue un changement fondamental dans l'utilisation de cette bande de fréquences et, à titre subsidiaire, que les décisions prises par la Commission européenne dans deux lettres du 14 et du 21 février 2017 – par lesquelles la Commission européenne a refusé d'entreprendre des actions, en se référant à la compétence des autorités des Etats membres pour vérifier le respect des conditions auxquelles les autorisations d'utiliser la Bande 2 GHz sont soumises – sont illégales et doivent, dès lors, être annulées. Cette affaire est toujours pendante (affaire T-245/17).

34. Viasat a également formulé plusieurs demandes d'accès à des documents pertinents auprès de la Commission européenne. La plupart de ces demandes ont été rejetées. En

³⁸ Rapport Webb (**pièce 11**), pts. 93 et 95.

³⁹ Voir les observations en défense de l'Arcep du 27 juillet 2018 dans la procédure devant le Conseil d'Etat français n°420128, p. 37, note de bas de page 97. Traduction libre de l'anglais : « *The EUROPASAT-1 payload will support a wide variety of services, based on the foundation of ; BGAN-S Services (...) aeronautical (...)* » ; « *BNAN and GSP – S Band UT – Développement BGAN-S (...) will be able to operate at S-Band with high efficiency due to the EUROPASAT-1 superior performance. [...]* ».

particulier, l'accès à une « Roadmap » – un document non obligatoire rédigé par des experts de certains Etats membres, selon lequel Inmarsat se serait prétendument vue octroyer une extension du délai de lancement de son satellite jusqu'au 1^{er} décembre 2016 par ces Etats membres – et à la candidature d'Inmarsat dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, ont été rejetés. Par conséquent, Viasat a introduit deux actions devant le Tribunal de l'Union européenne afin d'obtenir l'accès à ces documents (affaires T-649/17 et T-354/17).

2.2.2. Au niveau national

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

36. Ce courrier n'a pas fait l'objet d'une réponse formelle de la part de l'IBPT. En revanche, et de manière assez surprenante, une décision du 29 juin 2016 autorisant six prétendus ETC d'Inmarsat a été publiée pour la première fois, une semaine plus tard, sur le site de l'IBPT, à savoir le 29 mai 2017 (pièce 1, la « première décision d'autorisation »).

37. Une réunion entre les représentants de Viasat et l'IBPT a eu lieu le 13 juin 2017. Durant cette réunion, les représentants de Viasat ont réitéré leurs arguments quant au non-respect du cadre réglementaire par Inmarsat dans la mise en place du réseau EAN et souligné que la première décision d'autorisation était illégale. Cette réunion n'a été suivie d'aucune mesure ou réaction formelle de la part de l'IBPT.

38. Viasat a également entrepris des actions dans d'autres Etats membres.

39. A titre d'illustration, dans certains Etats membres, les autorités nationales de régulation ont organisé des consultations publiques dans le but de déterminer si l'EAN respecte les conditions prévues au niveau européen. Viasat a, par conséquent, répondu à ces consultations publiques, qui ont eu lieu en Allemagne⁴⁰, en France⁴¹, en Irlande⁴², et au Royaume-Uni⁴³, dans le but de démontrer que l'EAN n'est pas conforme au cadre réglementaire européen.

⁴⁰ Viasat a répondu à la consultation publique suivante : (https://www.bundesnetzagentur.de/EN/Areas/Telecommunications/Companies/FrequencyManagement/FrequencyAssignment/SatelliteCommunications/SatelliteCommunications_node.html;jsessionid=B6F37A180DBCEF5559E0B5C2FAD1AA0C#doc333144bodyText1).

⁴¹ Viasat a répondu à la consultation publique suivante : (https://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/consult- autorisation-antennes-relais-sat-bande_2GHz-Inmarsat-juil2017.pdf).

⁴² Viasat a répondu à la consultation publique suivante : (https://www.comreg.ie/media/dlm_uploads/2017/03/ComReg-1719.pdf).

⁴³ Viasat a répondu à la consultation publique suivante : (https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0021/77115/2ghz_consultation.pdf).

40. La plupart des autorités de régulation nationales ont autorisé, moyennant le respect de certaines conditions – telles que le respect du cadre réglementaire européen –, l'installation de stations terrestres air-sol dans le cadre de l'EAN ou, plus généralement, la mise en œuvre de l'EAN. Dans certains cas, Viasat a déjà pris – ou prendra, en temps voulu – les mesures nécessaires pour contester ces décisions devant les autorités compétentes.

41. Par exemple, Viasat a formé un recours le 7 décembre 2017 contre la décision de l'Ofcom (le régulateur du Royaume-Uni) du 10 octobre 2017 autorisant les prétendus ETC proposés par Inmarsat au Royaume-Uni. L'affaire a récemment fait l'objet de plaidoiries devant le Competition Appeals Tribunal de Londres, et une décision est attendue dans le courant du mois de septembre 2018.

2.3.L'annulation de la première décision d'autorisation

42. Suite à la publication de la première décision d'autorisation sur le site internet de l'IBPT, et puisque les réunions avec l'IBPT n'ont pas été suivies de mesures (voir point 37 ci-dessus), Viasat a déposé, le 27 juillet 2017, un recours en annulation de cette décision auprès de la Cour des marchés (affaire 2017/AR/1273).

43. Dans un arrêt du 14 mars 2018 (**pièce 3**, l' « **Arrêt** »), la Cour des marchés a fait droit à la demande de Viasat et a annulé la première décision d'autorisation. En particulier, aux points 49 et 50 de l'Arrêt, la Cour des marchés a dit pour droit :

« IV.1. Examen combiné de la première branche du premier 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 [...] »

Il résulte de l'article 8 de l'arrêté royal MSS [l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite] que l'Institut [l'IBPT] 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. [...]

L'IBPT reconnaît qu'il 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 ETC correspondaient aux conditions communes fixées à l'article 8.3 de la Décision MSS et étaient utilisés dans le cadre d'un réseau qui respecte le cadre législatif européen.

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

2.4.L'adoption de la décision attaquée

44. La décision attaquée est la conséquence directe de l'annulation par la Cour des marchés de la première décision d'autorisation.

45. Suite à l'annulation de la première décision d'autorisation, l'IBPT a envoyé une lettre à Inmarsat le 9 avril 2018 pour demander à cette dernière de lui fournir des informations complémentaires concernant le fonctionnement de l'EAN. Dans sa lettre du 20 avril 2018, Inmarsat a répondu à la demande de l'IBPT (**pièces 4 et 5**)⁴⁴.

46. Par une lettre du 25 avril 2018 (**pièce 6**), Viasat a informé l'IBPT et le Ministre des télécommunications que l'EAN viole les conditions belges et européennes prévues par le cadre réglementaire relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz pour le déploiement de systèmes mobiles par satellite. Elle a aussi souligné que l'autorisation d'Inmarsat d'utiliser la Bande 2 GHz pour la fourniture de services mobiles par satellite en Belgique était dépourvue d'effets juridiques. Enfin, Viasat a invité l'IBPT et le Ministre des télécommunications à ouvrir une procédure d'exécution à l'encontre d'Inmarsat.

47. Dans sa lettre du 9 mai 2018 (**pièce 7**), l'IBPT a informé Viasat qu'il soumettrait à consultation un projet de décision répondant favorablement à la demande d'Inmarsat d'autorisation de six prétendus éléments terrestres complémentaires en Belgique dans le cadre de l'EAN. Dans la même lettre, l'IBPT a aussi précisé que, dans le cadre de ce projet de décision, il confirmerait que l'EAN respecte le cadre réglementaire relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz pour le déploiement de systèmes mobiles par satellite.

48. Le 18 mai 2018, l'IBPT a publié ledit projet de décision sur son site internet, pour consultation publique (**pièce 8**).

49. Le 15 juin 2018, Viasat a soumis sa contribution dans le cadre de cette consultation publique (**pièce 9**).

50. Le 7 août 2018, l'IBPT a adopté la décision attaquée (**pièce 2**). Celle-ci a été publiée sur le site internet de l'IBPT le 9 août 2018.

IV. LA REQUÊTE EN ANNULATION DE VIASAT EST FONDÉE

1. RESUME DES MOYENS DE VIASAT

51. Les moyens de Viasat sont structurés comme suit :

- **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 ;

⁴⁴ Par une lettre du 31 mai 2018, Viasat a formulé une demande d'accès à la lettre de l'IBPT du 9 avril 2018 et à la réponse d'Inmarsat du 20 avril 2018. L'IBPT a octroyé l'accès à une version déconfidentialisée de ces documents à Viasat par lettre du 29 juin 2018.

- **Deuxième moyen** : En adoptant la décision attaquée, l'IBPT a violé le cadre réglementaire belge et européen :
 - **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.

2. PREMIER MOYEN : L'IBPT N'EST PAS COMPETENT POUR ADOPTER LA DECISION ATTAQUEE

2.1. Cadre réglementaire pertinent

52. L'article 4, paragraphe 1^{er}, point c, (ii) de la Décision « MSS » dispose :

« Article 4

Recevabilité des candidatures

« [...] Les critères de recevabilité suivants sont applicables: [...] dans sa candidature, le candidat s'engage à ce que [...] le MSS [service mobile par satellite] soit fourni dans tous les États membres et desserve au minimum 50 % de la population et plus d'au minimum 60 % de l'ensemble du territoire terrestre de chaque État membre à l'échéance indiquée par le candidat mais, en tout état de cause, au plus tard [le 13 juin 2016] »⁴⁵.

53. L'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite dispose :

« **Art. 3.** Au moins 50 % de la population et 60 % du territoire en Belgique sont couverts pour le 13 juin 2016 »⁴⁶.

⁴⁵ C'est Viasat qui souligne.

⁴⁶ C'est Viasat qui souligne.

2.2. Application en l'espèce

54. Inmarsat a violé (et continue de violer) l'obligation prévue à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite et à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS ». En effet, il n'est pas contesté qu'Inmarsat n'a fourni aucun service mobile par satellite à la population belge et/ou sur le territoire belge en utilisant la Bande 2 GHz pour le 13 juin 2016. Cela vaut également pour la population et/ou le territoire d'autres Etats membres. Elle n'était en réalité pas capable de rendre « disponibles » de tels services puisque, à cette date, elle n'avait même pas encore lancé un satellite⁴⁷ apte à fournir de tels services ni obtenu les autorisations nécessaires.

55. En outre, il est indiscutable que la fourniture de tels services n'a toujours pas commencé aujourd'hui, dès lors que « *l'EAN sera disponible pour janvier 2019 sur le marché de l'aviation d'affaires* »⁴⁸. Il n'y a donc aucun service mobile par satellite « disponible » pour qui que ce soit, au sens des dispositions précitées, au jour du dépôt de la présente requête (ni *a fortiori* au jour de l'adoption de la décision attaquée).

56. Puisque, à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite et conformément aux dispositions européennes, le Roi a prévu une date spécifique pour que les services à fournir par Inmarsat dans la Bande 2 GHz, par le biais d'un système mobile par satellite, soient disponibles, les autorités publiques belges, y compris l'IBPT, ne sont plus compétentes pour adopter des mesures ayant trait à l'exécution de cet arrêté royal qui iraient à l'encontre de cette obligation fondamentale.

57. Les allégations de l'IBPT dans la décision attaquée, selon lesquelles l'obligation mentionnée à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite serait « *totalelement étrangère au droit subjectif d'Inmarsat, consacré à l'article 8 de l'arrêté royal du 11 février 2013, d'installer des ETC si les trois conditions visées par cette disposition sont réunies* »⁴⁹, sont manifestement erronées. Premièrement, il convient de rappeler que la présente affaire concerne une utilisation du spectre radioélectrique dont la légalité ne peut être évaluée qu'à la lumière et dans le cadre plus général de la mise en œuvre par Inmarsat d'un système mobile par satellite utilisant la Bande 2 GHz. Les mesures prises dans le cadre de cette mise en œuvre ne peuvent être examinées sans tenir compte de ce système ni, par conséquent, des obligations fondamentales auxquelles il doit satisfaire, telles que celle prévue à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite et à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS ». Deuxièmement, même en supposant qu'Inmarsat disposerait d'un droit subjectif d'installer des ETC (*quod non*), cela ne justifie pas que l'IBPT n'ait pas égard à l'obligation prévue dans ces dernières dispositions lorsqu'il autorise des ETC. Cela est d'autant plus inacceptable que l'Arrêt impose à l'IBPT une obligation claire de vérifier *a priori* le respect du

⁴⁷ En effet, le satellite d'Inmarsat a été lancé le 28 juin 2017 : Voir le communiqué de presse d'Inmarsat intitulé « Inmarsat confirms successful launch of S-band satellite for the European Aviation Network » (traduction libre « Inmarsat confirme le lancement réussi de son satellite dans le Bande S pour l'European Aviation Network »), publié sur le site internet d'Inmarsat le 29 juin 2017 à l'adresse suivante : <https://www.inmarsat.com/press-release/inmarsat-confirms-successful-launch-s-band-satellite-european-aviation-network/> ; Voy. aussi point 92 des conclusions d'Inmarsat du 27 octobre 2017 déposées dans l'affaire R.G. n°2017/AR/1273 devant la Cour des marchés : « *S'il est vrai que le satellite a été lancé plus tard que prévu, la Cour comprendra que le risque de retard de lancement est inhérent à l'industrie du satellite et à la complexité de celle-ci* ».

⁴⁸ Article intitulé "Inmarsat Rolls Out European Aviation Network" ("*Inmarsat déploie l'European Aviation Network*") publié sur le site web de AviationWeek's le 28 mai 2018, disponible à l'adresse suivante : <http://aviationweek.com/ebace-2018/inmarsat-rolls-out-european-aviation-network> (c'est Viasat qui souligne). Traduction libre de l'anglais : "*[t]he EAN solution will be available to the business aviation market by January 2019*".

⁴⁹ Décision attaquée (pièce 2), p. 224.

« *cadre législatif européen* ». Cela inclut évidemment l'obligation contenue à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS », transposée à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (voir points 15, 52, 53 et 43 ci-dessus).

58. A cet égard, il convient de rappeler que l'IBPT avait déjà invoqué le même argument dans le cadre de sa défense de la première décision d'autorisation, à savoir qu'il n'était pas compétent pour vérifier le respect du cadre réglementaire belge et européen avant d'autoriser les prétendus ETC d'Inmarsat⁵⁰. La Cour des marchés ne peut donc que constater que l'IBPT a basé la décision attaquée sur le même raisonnement erroné. Cela est suffisant pour que Votre Cour annule la décision attaquée, en renvoyant aux motifs clairs de l'Arrêt.

59. En outre, c'est également de manière erronée que l'IBPT avance que la question du respect de l'obligation prévue à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite et à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS » « *relève, au premier chef, de la Commission européenne* »⁵¹. En effet, cet argument a déjà été rejeté par Votre Cour dans l'Arrêt, en disant pour droit qu'il revient à l'IBPT de vérifier le respect du « *cadre législatif européen* ». En outre, on voit difficilement comment la Commission européenne pourrait être compétente pour apprécier le respect d'une condition purement nationale telle que celle prévue à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. Apprécier le respect de cette disposition relève clairement de la compétence des autorités de régulation nationales.

60. A titre subsidiaire, à supposer que Votre Cour considère que l'IBPT était compétent pour adopter la décision attaquée malgré la violation de la date limite prévue à l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite et à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS », Viasat souligne qu'il est erroné de prétendre, comme le fait l'IBPT, qu'« *Inmarsat respecte aujourd'hui* » l'obligation de rendre le service disponible, telle que prévue par ces dispositions. L'IBPT tente de justifier cette allégation comme suit : « *l'entièreteré du territoire belge est situé à l'intérieur de l'empreinte du satellite déployé par Inmarsat* »⁵². Premièrement, il convient de souligner que la position de l'IBPT selon laquelle Inmarsat respecte « *aujourd'hui* » l'obligation de rendre le service disponible est en contradiction directe avec les déclarations d'Inmarsat elle-même, selon lesquelles « *l'EAN sera disponible pour janvier 2019 [...]* »⁵³. Deuxièmement, la proportion dans laquelle la population est située à l'intérieur de l'empreinte du satellite est sans pertinence afin de déterminer le nombre de personnes pour lesquelles le service était effectivement « *disponible* » au moment de l'adoption de la décision attaquée, en particulier à un moment où la fourniture commerciale du service n'avait même pas encore commencé. Au jour du dépôt de la présente requête, aucun citoyen européen ne peut utiliser l'EAN ni même recevoir des services par le biais du satellite d'Inmarsat même s'il le désire, puisque le service n'a pas encore été lancé. L'argument de l'IBPT selon lequel Inmarsat respecterait l'obligation de rendre le service disponible est donc déconcertant. En outre, l'EAN ne sera jamais capable de satisfaire l'obligation de rendre le service requis « *disponible* » pour 50% de la population belge et 60% du territoire belge. En effet, seul le satellite (et non les ETC) doivent être pris en compte afin de déterminer si les seuils de disponibilité du service peuvent

⁵⁰ Pièce 3, pts. 38 et 39.

⁵¹ Décision attaquée (pièce 2), p. 224.

⁵² Décision attaquée (pièce 2), p. 224.

⁵³ Article intitulé "Inmarsat Rolls Out European Aviation Network" ("*Inmarsat déploie l'European Aviation Network*") publié sur le site web de AviationWeek's le 28 mai 2018, disponible à l'adresse suivante : <http://aviationweek.com/ebace-2018/inmarsat-rolls-out-european-aviation-network> (c'est Viasat qui souligne). Traduction libre de l'anglais : "[t]he EAN solution will be available to the business aviation market by January 2019".

être atteints⁵⁴. Or, si le signal du satellite est si faible que le satellite, seul, ne peut fournir de service à la population (située à l'intérieur de son « empreinte ») dans une mesure significative, parce que le satellite dispose de trop peu de capacité – voir points 28, 117, 118 et 129 –, il n'y a, en pratique, pas de couverture et de fourniture « effective » et « continue » de services commerciaux⁵⁵ (certainement pas en termes de population).

61. Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que l'IBPT a (une nouvelle fois) mal appliqué ses compétences et a donc agi en violation du principe de légalité en autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique.

2.3. A titre subsidiaire : question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne

62. A titre subsidiaire, en cas de doute quant à l'interprétation du cadre réglementaire européen (*quod non*), Viasat invite Votre Cour à poser la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice de l'Union européenne (« **CJUE** ») :

« L'article 4, paragraphe 1er, point c), (ii) et l'article 7, paragraphe 1er 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 1er, 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 ? »

3. DEUXIEME MOYEN : EN TOUT ETAT DE CAUSE, LA DECISION ATTAQUEE VIOLE LE CADRE REGLEMENTAIRE EUROPEEN ET BELGE RELATIF A L'UTILISATION DE LA BANDE 2 GHz POUR LE DEPLOIEMENT DE SYSTEMES MOBILES PAR SATELLITE FOURNISSANT DES SERVICES MOBILES PAR SATELLITE

3.1. Première branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire belge et européen relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz dans la mesure où les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique ne font pas partie d'un véritable système mobile par satellite

3.1.1. Cadre réglementaire pertinent

63. L'article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision « MSS » définit les « *systèmes mobiles par satellite* » comme « *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 »⁵⁶.*

⁵⁴ Voir point 111 ci-dessous.

⁵⁵ Voir l'étape 9 de l'annexe de la Décision « MSS ».

⁵⁶ C'est Viasat qui souligne.

64. L'article 1, 2° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit la même définition. L'article 2 de la Décision « harmonisation » prévoit également une disposition similaire.

65. Une « station » est :

« Un ou plusieurs émetteurs ou récepteurs, ou un ensemble d'émetteurs et de récepteurs, y compris les appareils accessoires, nécessaires pour assurer un service de radiocommunication ou pour le service de radioastronomie, en un emplacement donné.

Chaque station est classée d'après le service auquel elle participe d'une façon permanente ou temporaire »⁵⁷.

66. Une « station terrienne » est un type de station spécifique qui se définit comme une :

« Station située soit sur la surface de la Terre, soit dans la partie principale de l'atmosphère terrestre, et destinée à communiquer:

- *avec une ou plusieurs stations spatiales; ou*
- *avec une ou plusieurs stations de même nature, à l'aide d'un ou plusieurs satellites réflecteurs ou autres objets spatiaux »⁵⁸.*

67. Une « station terrienne mobile » est un type de station terrienne spécifique qui se définit comme une :

« Station terrienne du service mobile par satellite destinée à être utilisée lorsqu'elle est en mouvement ou pendant des haltes en des points non déterminés »⁵⁹.

68. Une « station spatiale » est une :

« Station située sur un objet qui se trouve, est destiné à aller, ou est allé, au-delà de la partie principale de l'atmosphère terrestre »⁶⁰.

69. Un « service mobile par satellite » est un :

«Service de radiocommunication:

- *entre des stations terriennes mobiles et une ou plusieurs stations spatiales, ou entre des stations spatiales utilisées par ce service; ou*
- *entre des stations terriennes mobiles, par l'intermédiaire d'une ou plusieurs stations spatiales.*

Ce service peut en outre comprendre les liaisons de connexion nécessaires à son exploitation»⁶¹.

⁵⁷ Article 1.61 du Règlement des radiocommunications de l'ITU. C'est Viasat qui souligne.

⁵⁸ Article 1.63 du Règlement des radiocommunications de l'ITU. C'est Viasat qui souligne.

⁵⁹ Article 1.68 du Règlement des radiocommunications de l'ITU.

⁶⁰ Article 1.64 du Règlement des radiocommunications de l'ITU.

⁶¹ Article 1.25 du Règlement des radiocommunications de l'ITU.

70. Enfin, il convient de souligner que les notions de « système mobile par satellite » et de « station terrienne mobile » ont aussi été clarifiées dans un document de la Commission européenne intitulé « Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées »⁶² :

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

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

Que sont les systèmes fournissant des services mobiles par satellite ?

Les systèmes fournissant des services mobiles par satellite utilisent le spectre radio pour fournir des services entre une station terrienne mobile et une ou plusieurs stations spatiales ou une ou plusieurs stations installées au sol en des points déterminés. Les nouveaux développements technologiques permettant aux systèmes [mobiles par satellite] d'être complétés par des éléments terrestres sont susceptibles d'accroître leur importance par rapport aux systèmes mobiles par satellite antérieurs »⁶³.

3.1.2. Application en l'espèce

3.1.2.1. Les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne font pas partie d'un vrai système mobile par satellite car elles ne communiquent avec aucune station terrienne mobile

71. Il résulte des articles 1, 2 et 3, paragraphe 1^{er} de la Décision « MSS » que la Bande 2 GHz est réservée aux systèmes mobiles par satellite fournissant principalement des services mobiles par satellite⁶⁴.

72. Il résulte par ailleurs du cadre réglementaire qu'un « système mobile par satellite » consiste en des communications entre Terre et Espace⁶⁵ (c'est-à-dire, dans le cas de l'EAN, le segment

⁶² Document de la Commission européenne intitulé « Services mobiles par satellite en Europe : questions fréquemment posées » (en anglais : « Mobile Satellite Services in Europe : Frequently Asked Questions ») publié sur le site internet de la Commission européenne le 14 mai 2009.

⁶³ C'est Viasat qui souligne.

⁶⁴ Voir l'article 1er de la Décision « harmonisation » : « La présente décision a pour objet 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 ». Des ETC peuvent compléter les services mobiles par satellite en fournissant d'autres services, mais uniquement de manière accessoire/secondaire (voir points 104 à 113 ci-dessous).

⁶⁵ L'article 1^{er} de la Décision « harmonisation » ne se réfère qu'aux communications entre Terre et Espace en ce qui concerne les « systèmes fournissant des services mobiles par satellite » (faisant l'objet de la décision « MSS », adoptée par la suite) ; Le considérant 5 de la Décision « Harmonisation » se réfère à des décisions de l'ITU, dont le Règlement des radiocommunications décrit les services mobiles par satellite comme des communications entre Terre et Espace (voir point 69 ci-dessus). Le considérant 11 de la Décision « harmonisation » dispose : « Il convient d'accorder la priorité, dans les bandes de 2 GHz, aux systèmes fournissant des MSS car d'autres bandes de fréquences sont disponibles pour les systèmes fournissant uniquement des services mobiles de Terre [« terrestrial-only mobile services », en anglais], par exemple celles désignées pour les systèmes GSM et UMTS/IMT-2000 ». Il s'agit donc bien de deux services distincts ; Dans la Décision MSS, l'article 1er vise à « favoriser le développement d'un marché intérieur concurrentiel des services mobiles par satellite (MSS) ». Voir aussi le considérant 6 (« Les communications par satellite, de par leur nature même, ignorent les frontières nationales ») ; le considérant 14 (« Les MSS [services mobiles par satellite] peuvent généralement atteindre des zones géographiques qui ne sont pas bien desservies par d'autres services de communications électroniques, en particulier des zones rurales », étant donné que les signaux du satellite traversent les frontières nationales) ; le considérant 15 (selon lequel les services mobiles par satellite nécessitent plus de temps à mettre en œuvre que

satellitaire et non le segment terrestre air-sol). Les ETC d'un système mobile par satellite fournissent un autre type de service, à savoir des services terrestres (air-sol).

73. Pour que de prétendus ETC puissent fournir de tels services dans la Bande 2 GHz, le cadre réglementaire – c'est-à-dire l'application combinée de l'article 3, paragraphe 2 de la Décision « harmonisation » et de l'article 1^{er}, 2^{ème} alinéa, de l'article 8, paragraphe 3, point (b) et de l'article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision « MSS » – requiert que ces prétendus ETC fassent partie d'un « *système mobile par satellite* ».

74. Il résulte également de l'article 2 de la Décision « harmonisation », de l'article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision « MSS » et de l'article 1, 2^o de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite que, pour ce faire, lesdits prétendus ETC doivent communiquer avec une « station terrienne mobile » du système mobile par satellite, comme le reconnaît l'IBPT dans la décision attaquée⁶⁶.

75. Tel n'est pas le cas des six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat.

76. Dans la décision attaquée, l'IBPT considère néanmoins que l'ensemble du « *système installé à bord de l'avion composé du routeur WiFi, connecté au terminal satellite et au terminal en-dessous de l'avion, est [...] bien une station terrienne mobile* »⁶⁷, et que les prétendus ETC communiqueraient ainsi avec une station terrienne mobile.

77. Cela est manifestement erroné. Le terminal terrestre de l'EAN et son terminal satellite – tout à fait distinct – ne font pas partie de la même station. En effet, ces terminaux font partie de deux stations complètement séparées, à savoir une station terrienne mobile (le terminal satellite et l'équipement qui lui est associé⁶⁸) et une station terrestre (le terminal terrestre dirigé vers le sol et l'équipement qui lui est associé). Les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de l'EAN ne communiquent donc qu'avec la station terrestre, dirigée vers le bas, et non avec la station terrienne mobile située au-dessus du fuselage de l'avion. En effet, Inmarsat ne conteste pas⁶⁹ qu'il est physiquement *impossible* pour ses prétendus ETC de communiquer avec le terminal satellite (*i.e.* la station terrienne mobile) et vice versa⁷⁰, comme démontré ci-dessous.

78. Le terme « station terrienne mobile » n'est pas défini dans le cadre réglementaire européen et belge sur l'utilisation de la Bande 2 GHz. Il est cependant défini dans le Règlement des radiocommunications de l'ITU⁷¹, de même que d'autres notions dont les définitions (citées ci-dessus, points 65 à 69) sont étroitement liées à celle de « station terrienne mobile ». Pour

les services n'impliquant pas l'usage d'un satellite, c'est-à-dire les services terrestres) ; le considérant 16 (« *La coordination des radiofréquences satellitaires est déterminante pour la fourniture efficace de services mobiles par satellite* ») ; le considérant 18 (« *ces éléments terrestres complémentaires utilisent les mêmes bandes de fréquences que les MSS [services mobiles par satellite]* », ce qui confirme qu'il s'agit bien de deux services distincts).

⁶⁶ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 225 ; Voir points 96 et 98 ci-dessous.

⁶⁷ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 8.

⁶⁸ L'équipement associé est l'équipement décrit au point 82, 2^{ème} tiret, ci-dessous.

⁶⁹ Voir le point 95 des conclusions de synthèse d'Inmarsat du 23 janvier 2018 dans l'affaire 2017/AR/1273, devant la Cour des marchés, où Inmarsat n'a pas nié cette circonstance mais s'est limitée à avancer (erronément) que : « *Il est [...] indifférent que les antennes dirigées vers le sol ne communiquent pas avec le satellite* ».

⁷⁰ Voir ci-dessous point 82, 2^{ème} tiret.

⁷¹ Comme le Dr. William Webb le rappelle, « *l'UIT est l'organe mondial déterminant par excellence en matière de communications radio. À mon avis, un soumissionnaire éclairé dans l'appel d'offres européen pour des systèmes mobiles par satellite en bande 2 GHz aura consulté les définitions de l'UIT pour mieux comprendre certains termes utilisés dans la Décision MSS et dans d'autres références fournies par la Commission européenne sur la procédure d'appel d'offres, tel que son appel de candidatures pour des systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite* » (**pièce 11**), pt. 36 ; En particulier, la décision attaquée se réfère aux définitions de l'ITU (**pièce 2**), p. 8, notes de bas de page 8, 9 et 10.

comprendre ce qu'est une « station terrienne mobile », il est donc important d'examiner attentivement ces définitions.

79. Pour commencer, le terme « station » est un terme général regroupant les divers types de stations plus spécifiques également définies dans le Règlement des radiocommunications de l'ITU⁷², telles que, par exemple, les stations terriennes (mobiles) (destinées aux communications avec des stations spatiales, *i.e.* les services par satellite) ; les stations côtières (pour les services mobiles maritimes) ; les stations portuaires (pour les services des opérations portuaires) ; et bien d'autres encore.

80. En particulier, l'article 1.68 du Règlement des radiocommunications de l'ITU dispose que les « stations terriennes mobiles » sont des « stations terriennes » (définies à l'article 1.63) « *du service mobile par satellite destinée[s] à être utilisée[s] lorsqu'elle[s] [sont] en mouvement ou pendant des haltes en des points non déterminés* ». Compte tenu des définitions des notions de « station », de « station spatiale », de « station terrienne », de « station terrienne mobile » et de « système mobile par satellite » (toutes citées ci-dessus), il résulte qu'une « station terrienne mobile » :

- comprend un ou plusieurs émetteurs ou récepteurs, ou un ensemble d'émetteurs et de récepteurs, y compris l'équipement accessoire;
- situés soit sur la surface de la Terre, soit dans la partie principale de l'atmosphère terrestre;
- destinés à être utilisés lorsqu'ils sont en mouvement ou pendant des haltes en des points non déterminés;
- nécessaires en un emplacement donné pour assurer un service de radiocommunication avec une ou plusieurs stations spatiales (*i.e.* avec un ou plusieurs satellites);
- utilisés dans le service entre eux-mêmes et une ou plusieurs stations spatiales, ou entre des stations spatiales, ou entre eux-mêmes et d'autres stations terriennes mobiles par l'intermédiaire d'une ou plusieurs stations spatiales.

81. Le critère pertinent pour déterminer les éléments qui composent une station est, en effet, de déterminer quel est l'équipement nécessaire pour assurer le type de service de radiocommunication correspondant spécifiquement au type de station envisagée⁷³. Par conséquent, pour déterminer les éléments qui composent une station terrienne mobile, il faut identifier les éléments (les équipements) qui sont « nécessaires » (indispensables) pour communiquer avec le satellite⁷⁴.

82. Dans le cas de l'EAN, le terminal terrestre – et l'émetteur, le récepteur et le modem qui lui sont associés – ne sont pas « nécessaires » pour assurer la communication avec le satellite. En effet, le terminal terrestre et l'équipement qui y est associé ne sont tout simplement pas en mesure de communiquer avec le satellite. La seule installation nécessaire pour (et capable de) ce faire est le terminal satellite – et l'émetteur, le récepteur et le modem qui lui sont associés. Cela résulte des éléments suivants :

⁷² En effet, l'article 1.61 du Règlement des radiocommunications de l'ITU dispose notamment que « [c]haque station est classée d'après le service auquel elle participe d'une façon permanente ou temporaire ». Les diverses stations spécifiques sont définies aux articles qui suivent l'article 1.61.

⁷³ Voir la définition de la notion de « station » aux points 65 et 79 ci-dessus.

⁷⁴ Voir aussi Rapport Webb (**pièce 11**), pt. 37.

- Le terminal terrestre est dirigé vers le sol (*i.e.* même en supposant qu'il puisse communiquer avec le satellite – *quod non* – il n'est pas dirigé vers le satellite)⁷⁵ ce qui rend toute communication avec le satellite très difficile⁷⁶ ;
- Les équipements qui constituent respectivement le terminal satellite et le terminal terrestre ne sont pas physiquement les mêmes. En effet, outre le fait que le terminal satellite n'est pas utilisé pour des communications air-sol et que le terminal terrestre n'est pas utilisé pour des communications avec le satellite, chaque segment dispose de son propre équipement nécessaire pour assurer un service de communication (distinct)⁷⁷. De plus, les équipements respectifs (antenne, émetteur, récepteur et modem) du terminal terrestre, d'une part, et du terminal satellite, d'autre part, de l'EAN, n'utilisent pas les mêmes standards de communication (*i.e.* ils ne parlent pas la même langue). Plus précisément, le segment terrestre utilise le standard LTE et le segment satellitaire utilise un type de standard DVB-S⁷⁸. Il en résulte que l'antenne, l'émetteur, le récepteur et le modem du terminal terrestre sont absolument incapables d'interpréter ou d'utiliser les données reçues par/envoyées au satellite. Inversement, l'antenne, l'émetteur, le récepteur et le modem du terminal satellite sont incapables d'interpréter ou d'utiliser les données reçues par/envoyées aux stations terrestres air-sol (les prétendus ETC). Toute tentative de faire communiquer les deux segments entre eux reviendrait à la situation dans laquelle une personne parlant le français et une personne parlant le mandarin tenteraient de communiquer sans dictionnaire ni traducteur⁷⁹.

83. Un équipement qui ne peut pas communiquer avec une ou plusieurs station(s) spatiale(s) (*i.e.* satellite(s)) ne peut, *a fortiori*, pas être nécessaire pour communiquer avec le satellite et ne peut, par conséquent, pas être une « station terrienne mobile ». En ce qui concerne l'EAN, le terminal terrestre ne communique pas avec le satellite, n'y est pas destiné et n'en est pas capable⁸⁰. Seul le terminal satellite en est capable.

84. Il résulte de ce qui précède que seul le terminal satellite et l'équipement qui y est associé, installés sur l'avion, constituent une station terrienne mobile faisant partie d'un système mobile par satellite et que, par conséquent, les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne communiquent pas avec une station terrienne mobile (mais uniquement avec une station terrestre distincte). Cela ne correspond évidemment pas à la définition de système mobile par satellite prévue à l'article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision MSS puisque cette disposition ne permet en aucun cas une situation dans laquelle des services de radiocommunications seraient fournis dans la Bande 2 GHz par le biais d'ETC qui ne communiqueraient qu'avec une station terrestre⁸¹.

⁷⁵ Voir par exemple la présentation d'Inmarsat intitulée « Inmarsat – The mobile satellite company », Munich, 21 avril 2016, disponible à l'adresse suivante : <http://www.ae-expo.eu/wp-content/uploads/2016/04/Inmarsat-Deutsche-Telekom.pdf>, slides 9 à 11.

⁷⁶ Rapport Webb (**pièce 11**), point 41.

⁷⁷ Voir les documents commerciaux d'Inmarsat concernant l'EAN (**pièce 13**), slides 30 à 36. Concernant les fonctions respectives des antennes, récepteurs, émetteurs et modems, voir le Rapport Webb, point 37 (**pièce 11**).

⁷⁸ Les stations terriennes mobiles utilisées dans l'EAN communiquent dans la Bande 2 GHz en utilisant un standard dit « DVBSH/DVB-S2 (voir <http://www.inmarsat.com/wp-content/uploads/2014/06/Inmarsat-S-band-services-June-2014.pdf>). Le réseau air-sol faisant partie de l'EAN communique dans la Bande 2 GHz en utilisant le standard LTE (voir <https://www.telekom.com/resource/blob/390304/.../dl-150929-datenblatt-data.pdf>) ; Rapport Webb (**pièce 11**), point 40.

⁷⁹ Rapport Webb (**pièce 11**), point 40.

⁸⁰ Voir le Rapport Technique EAN (**pièce 12**), sections 5.1.5.2. et 6.

⁸¹ Voir aussi Rapport Webb (**pièce 11**), point 54.

3.1.2.2. La présence du Communications Manager situé à bord du Routing Engine et de la WiFi connection ne changent en rien le fait que les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne communiquent pas avec une station terrienne mobile

85. Dans la décision attaquée, l'IBPT relève que :

« Les terminaux des passagers dans l'avion ne sont pas connectés directement au satellite ou aux ETC. Les terminaux des passagers sont connectés à un routeur WiFi qui est lui-même connecté au terminal satellite et au terminal en-dessous de l'avion.

Les composantes satellitaire et terrestre sont connectées à l'Internet via un routeur ([...] « Routing Engine »). Ce routeur contrôle l'utilisation du terminal satellite et du terminal en dessous de l'avion par le routeur WiFi à bord de l'avion [...]. [...]

Le système installé à bord de l'avion composé du routeur WiFi, connecté au terminal satellite et au terminal en-dessous de l'avion, est donc bien une station terrienne mobile »⁸².

86. Ces constatations sont inexactes. En effet, ainsi qu'il sera démontré ci-dessous, aucun des équipements opérant soi-disant une « connexion » entre le terminal terrestre et le terminal satellite (qu'ils se trouvent à bord ou en dehors de l'avion) ne peut altérer le constat que le terminal terrestre situé en dessous du fuselage de l'avion est incapable de communiquer avec le (segment) satellit(air)e et n'est donc pas une station terrienne mobile. Cela ne rend donc pas non plus le terminal terrestre « nécessaire » pour communiquer avec le satellite.

87. A cet égard, il convient d'ailleurs de souligner que le « Communications Manager » (voir points 26 et 27 ci-dessus) situé à bord des avions n'est qu'une sorte d'« interrupteur »⁸³. En effet, les terminaux satellite et terrestre n'y sont connectés que dans le seul but de permettre au Communications Manager d'opérer le changement entre les deux voies de radiocommunication dirigées vers l'avion (à supposer que le terminal satellite soit effectivement installé), sur base de la commande émise depuis le sol par le routeur (*Routing Engine*). Le signal électromagnétique envoyé par le satellite, d'une part, et le signal électromagnétique envoyé par les stations terrestres air-sol, d'autre part, sont reçus et transformés par les terminaux et récepteurs respectifs, et démodulés par les modems respectifs de la station terrienne mobile, d'une part, et de la station terrestre, d'autre part⁸⁴. Les équipements respectifs qui composent, d'une part, le terminal satellite et, d'autre part, le terminal terrestre sont chacun suffisants pour fournir les services de radiocommunication qui caractérisent les stations respectives dont ils font partie. Il s'agit, d'une part, d'une station terrienne mobile (pour les services mobiles par satellite) et, d'autre part, d'une station terrestre (pour les services terrestres).

⁸² Décision attaquée (pièce 2), pp. 7 et 8. C'est Viasat qui souligne.

⁸³ Voir les documents commerciaux d'Inmarsat concernant l'EAN (pièce 13), slide 29. Dans ce slide, le « Communications Manager » est appelé « unique network on-board communicator ». Voir aussi point 27 ci-dessus, faisant référence à la lettre d'Inmarsat à l'IBPT du 20 avril 2018 (en particulier la page 4 de l'annexe 1 de cette lettre (pièce 5). Dans cette lettre, Inmarsat explique que le *Routing Engine* décide quelle voie de communication choisir pour une radiocommunication donnée, et que le *Communications Manager* ne sert qu'à exécuter la commande du *Routing Engine* : « Dans cette configuration, le *Routing Engine* joue le rôle de serveur et le *Communications Manager* celui de client » (Traduction libre de l'anglais : "In this arrangement, the *Routing Engine* plays the role of the server and the aircraft *Communications Manager* acts as the client").

⁸⁴ Voir les documents commerciaux d'Inmarsat concernant l'EAN (pièce 13), slides 30 à 36.

88. En outre, et plus fondamentalement, connecter les deux voies de communication au même Communications Manager ne transforme pas la station terrestre en une station terrienne mobile puisque cette connexion n'a en aucun cas pour conséquence que le terminal terrestre (ou son équipement associé) puisse communiquer avec le satellite. Cette connexion ne rend donc pas non plus la station terrestre et l'équipement qui y est associé « nécessaires » pour communiquer avec le satellite, au sens des définitions précitées. De plus, il résulte de ce qui précède que le terminal satellite (et l'équipement qui y est associé) est nécessaire mais également suffisant à lui seul pour permettre les communications avec le satellite. Le serveur n'ajoute rien d'utile à cet égard et il n'est donc pas lui-même nécessaire pour permettre les communications avec le satellite.

89. À supposer même que le Communications Manager soit nécessaire pour permettre les communications avec le satellite (*quod non*), cela ne justifierait pas pour autant que la notion de « station terrienne mobile » puisse être étendue de manière à englober le terminal terrestre, puisque le serveur ne change pas le standard de communication LTE (« langage ») utilisé par le terminal terrestre (et qui l'empêche de communiquer avec le satellite) en standard DVB-S. En réalité, le Communications Manager n'interagit directement ni avec le terminal satellite ni avec le terminal terrestre et ne joue son rôle limité qu'après que les signaux respectifs de ces terminaux ont été démodulés par les modems séparés (celui du terminal terrestre et celui du terminal satellite) en deux canaux de modulation distincts qui sont ensuite dirigés vers le Communications Manager en vue d'une diffusion vers les appareils des utilisateurs au travers du Wi-Fi. En outre, toute prétendue connexion entre le Communications Manager et le segment terrestre ne change pas le fait que le terminal terrestre (l'antenne) est dirigé vers le sol, ce qui rend toute communication avec le satellite très difficile.

90. Par voie d'analogie, un lecteur DVD et un magnétoscope (VCR) peuvent tous deux être branchés simultanément sur un téléviseur pour de la diffusion vidéo, et cette télévision peut elle-même être connectée à un écran plus large par le biais d'un câble HDMI. Mais aucune de ces connexions ne transforme le lecteur DVD en magnétoscope, ni le magnétoscope en lecteur DVD. De même, le seul fait de connecter une station terrestre et une station terrienne mobile au même Communications Manager, qui est à son tour connecté à un point d'accès Wi-Fi fournissant de la connectivité aux utilisateurs finaux, ne transforme pas la station terrestre en station terrienne mobile.

91. Le même raisonnement s'applique au « routeur Wi-Fi » (« *Wi-Fi connection* »). Le routeur Wi-Fi n'a pas pour effet de permettre au terminal terrestre de communiquer avec le satellite (ni qu'il devienne « nécessaire » pour une telle communication) et ne change pas non plus la nature de la station terrestre.

92. De même, le fait que l'EAN comprend un « routeur » (« *Routing Engine* »), se trouvant apparemment à Amsterdam⁸⁵, ne permet pas de conclure que le terminal terrestre ferait partie de la station terrienne mobile. Ce *Routing Engine* contrôle le choix entre les deux voies de radiocommunication en optant soit pour l'utilisation du terminal satellite (à supposer qu'il soit installé sur un avion déterminé) soit pour l'utilisation du terminal terrestre – ce choix étant physiquement exécuté par le *Communications Manager*⁸⁶, avec lequel le *Routing Engine*

⁸⁵ Voir les documents commerciaux d'Inmarsat concernant l'EAN (**pièce 13**), slide 26 ; Voir aussi la présentation d'Inmarsat intitulée « Inmarsat – The mobile satellite company », Munich, 21 avril 2016, disponible sur <http://www.ae-expo.eu/wp-content/uploads/2016/04/Inmarsat-Deutsche-Telekom.pdf>, slide 10.

⁸⁶ Décision attaquée, page 7 : « Ce routeur [le *Routing Engine*] contrôle l'utilisation du terminal satellite et du terminal en-dessous de l'avion par le routeur WiFi à bord de l'avion en fonction des ressources disponibles ».

fonctionne « *en tandem* »⁸⁷. Or, pour exactement les mêmes raisons que celles concernant le *Communications Manager* et le routeur WiFi (*Wi-Fi Connection*), la présence du *Routing Engine* n'est pas pertinent pour déterminer si le terminal terrestre fait partie de la station terrienne mobile (*quod non*). Le *Routing Engine* n'a pas pour effet que le terminal terrestre puisse communiquer avec le satellite (ni qu'il devienne « nécessaire » pour ce faire). Par voie d'analogie, dans l'exemple mentionné au point 90 ci-dessus, le fait que le magnétoscope ne se transforme pas en lecteur DVD, et inversement, n'est pas remis en cause lorsque l'utilisateur du téléviseur dispose d'une télécommande lui permettant de passer des images diffusées par le biais du lecteur DVD à celles diffusées par le biais du magnétoscope, et *vice versa*. En outre, le *Routing Engine* ne change pas non plus le fait que le terminal terrestre est dirigé vers le sol ni le fait que le terminal terrestre utilise un standard (protocole) de communication qui ne peut pas être compris par le segment satellitaire.

93. Par ailleurs, il est incontestable que le segment satellitaire et le segment terrestre de l'EAN sont susceptibles de fournir (et fournissent) des services de radiocommunication indépendamment de l'existence l'un de l'autre et que les rôles du *Communications Manager*, du *Routing Engine* ou du routeur Wi-Fi n'y changent rien. La meilleure preuve en est qu'Inmarsat a confirmé à l'IBPT et à l'Ofcom que les fonctionnalités de l'EAN peuvent être fournies sans que le terminal satellite soit installé, c'est-à-dire sans même qu'il soit nécessaire que des signaux soient effectivement émis ou reçus par le satellite⁸⁸.

94. Enfin, conclure que la présence du *Communications Manager*, du *Routing Engine* ou du routeur WiFi aurait pour effet que la notion de « *station terrienne mobile* » devrait être entendue comme comprenant le terminal terrestre serait absurde et contraire à toute logique. En effet, cela signifierait que la notion de « *station terrienne mobile* » comprendrait tout équipement qui est connecté au terminal satellite, indépendamment de la fonction remplie par cet équipement. Cela serait également en flagrante contradiction avec la définition de « *station terrienne mobile* » reprise dans le Règlement des radiocommunications de l'ITU, selon laquelle le critère pertinent est de savoir si l'équipement en question est nécessaire pour assurer la communication avec une station spatiale (voir ci-dessus, points 80 et 81).

3.1.2.3. La tentative de justification de la décision attaquée de l'IBPT est erronée en droit

95. Dans le cadre de la consultation publique, Viasat a partagé les développements ci-dessus avec l'IBPT⁸⁹.

96. L'IBPT a néanmoins marqué son désaccord, pour les raisons suivantes :

« Au sens de l'article 2.2, a) de la décision 626/2008/CE et de l'article 1er, 1° de l'arrêté royal du 11 février 2013, le service mobile par satellite n'est pas limité à la communication avec le satellite, mais comprend également les communications entre une station terrienne mobile et les ETC.

⁸⁷ Voir point 27 ci-dessus.

⁸⁸ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 9 ; Voir aussi la décision de l'Ofcom relative à l'autorisation de stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de l'EAN (**pièce 14**), publiée sur le site de l'Ofcom le 10 octobre 2017 disponible à l'adresse suivante : https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0014/107015/Inmarsat-mobile-satellite-services.pdf, point 3.19.

⁸⁹ Points 40 à 74 de la contribution de Viasat à la consultation publique de l'IBPT (**pièce 9**).

Le terminal en-dessous de l'avion est donc bien nécessaire pour assurer le service mobile par satellite et doit donc être considéré comme faisant partie d'une station terrienne mobile »⁹⁰.

97. Cette justification est cependant erronée et contradictoire. Comme il a été démontré ci-dessus (point 74), pour que des services fournis par des ETC puissent être autorisés à « compléter » des services mobiles par satellite, le cadre réglementaire exige que lesdits ETC communiquent avec la station terrestre mobile du système mobile par satellite.

98. En effet, comme l'IBPT l'admet lui-même, pour qu'un système faisant usage d'ETC puisse relever des définitions de la décision MSS, il doit y avoir des « *communications entre une station terrienne mobile et les ETC* ». Or, une station terrienne mobile est une notion qui répond à une définition précise : il s'agit de tout équipement qui est nécessaire pour communiquer avec le satellite (voir points 78 à 81 ci-dessus)⁹¹. L'IBPT ne démontre pas que les terminaux terrestres situés sous le fuselage des avions seraient nécessaires pour (ni même capable de) communiquer avec le satellite. Tel n'est en réalité pas le cas (voir points 23 et 82, 2^{ème} tiret, ci-dessus), et l'IBPT ne peut simplement présumer le contraire.

99. En outre, le fait que le terminal terrestre (et, plus généralement, le segment terrestre) soit « *nécessaire pour assurer* » la disponibilité du service fourni par Inmarsat est dépourvu de pertinence dès lors que l'usage du spectre qui est fait par le segment terrestre n'est pas conforme aux exigences du cadre réglementaire européen et belge, qui prévoit notamment l'obligation de fournir le service par le biais d'un système mobile par satellite tel qu'envisagé par le législateur européen.

100. Dans le même ordre d'idées, le fait que le système mobile par satellite d'Inmarsat et son service mobile par satellite ne soient pas viables sans le support du terminal (et du segment) terrestre correspond plutôt à une violation supplémentaire du cadre réglementaire (voir point 130 ci-dessous) qu'à une cause de justification de la décision attaquée.

3.1.3. Conclusion

101. En conclusion, dans le réseau EAN, seul le terminal satellite (et les équipements qui lui sont associés) répondent à la définition de station terrienne mobile, pour autant que ce terminal soit effectivement installé sur un avion en particulier. Le terminal terrestre, qui opère également dans la Bande 2 GHz, n'est pas (et ne fait pas partie) d'une « station terrienne mobile » au sens de l'article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision « MSS ». Il en résulte que les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne sont pas une part intégrante d'un « système mobile par satellite ». En tout état de cause, l'IBPT aurait dû procéder à une vérification approfondie afin de vérifier si les stations terrestres air-sol, qui fonctionnent indépendamment du satellite, font effectivement partie d'un système mobile par satellite tel que défini par le cadre réglementaire européen et belge.

102. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que l'IBPT a violé les dispositions suivantes :

⁹⁰ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 225. C'est Viasat qui souligne.

⁹¹ Les stations terriennes mobiles pourraient aussi communiquer avec d'autres équipements, tels que des ETC mais, dans un tel cas, uniquement dans la mesure où la situation locale le requiert (voir points 107, 137 et 138 ci-dessus). En outre, le service mobile par satellite ne correspond en réalité qu'aux communications depuis et vers le satellite, et ce service doit constituer l'usage principal du système (voir points 71 et 72 ci-dessus).

- l'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision « MSS », lus ensemble avec le considérant 18 de la Décision « MSS » ;
- l'article 1, 1° et 2°, et l'article 9, paragraphe 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

3.1.4. A titre subsidiaire : question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne

103. A titre subsidiaire, en cas de doute quant à l'interprétation du cadre réglementaire européen (*quod non*), Viasat invite Votre Cour à poser la question préjudicielle suivante à la CJUE :

« L'article 2, paragraphe 2, points (a) et (b) 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 doit-il être interprété en ce sens que les autorités compétentes des Etats membres visés à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la même décision peuvent autoriser un opérateur sélectionné conformément au Titre II de cette dernière décision à déployer de prétendus éléments terrestres complémentaires qui ne communiquent pas avec une station terrienne mobile pouvant communiquer avec une station spatiale ? »

3.2. Deuxième branche : la décision attaquée viole le cadre réglementaire belge et européen relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz dans le mesure où les stations terrestres air-sol autorisées ne peuvent pas être qualifiées d'ETC

3.2.1. Cadre réglementaire pertinent

104. Les éléments terrestres complémentaires se définissent comme suit :

« [L]es 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 »⁹².

105. Il résulte clairement du cadre réglementaire européen et belge sur l'utilisation de la Bande 2 GHz que ce spectre est destiné à être utilisé principalement pour les communications satellite et que l'utilisation d'ETC ne peut se produire que de manière accessoire/secondaire.

106. En effet, premièrement, il a été démontré ci-dessus (points 71 et 72, et notes infrapaginales 64 et 65) que l'objectif de l'effort d'harmonisation relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz consiste à donner la primauté aux services dits « *services mobiles par satellite* », une notion qui fait référence à des communications entre Terre et Espace, au contraire des services terrestres tels que ceux fournis au moyen d'éléments terrestres complémentaires.

107. Cela résulte également de la dénomination même des éléments envisagés par le législateur européen : « *éléments terrestres complémentaires* », c'est-à-dire des éléments utilisés pour « *compléter le système par satellite* »⁹³. Il s'agit également de « *stations au sol utilisées en*

⁹² Article 2, paragraphe 2, point (b) de la Décision "MSS" et Article 1, 2° de l'AR relative aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

⁹³ Appel à candidatures, Annexe 4, paragraphe 2, 1^{er} alinéa. C'est Viasat qui souligne.

des points déterminés afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite [...] »⁹⁴. Le législateur européen est même allé jusqu'à détailler dans quelles circonstances les ETC pouvaient être utilisés pour « augmenter » la disponibilité du service par satellite. En effet, les ETC « sont généralement utilisés pour améliorer les services offerts par le satellite dans les zones où il n'est pas forcément possible de maintenir une visibilité continue avec lui en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par les bâtiments et par le terrain ». Par conséquent, « [l']autorisation de ces éléments terrestres complémentaires sera donc essentiellement conditionnée par la situation locale »⁹⁵.

108. De même, sur son site internet, en date du 6 septembre 2012, la Commission Européenne précise que les ETC « sont essentiellement des radio-émetteurs terrestres faisant partie intégrante du réseau et partageant les mêmes fréquences que celles utilisées pour les émissions de la composante satellitaire. Les émetteurs ETC sont principalement utilisés pour améliorer la disponibilité et la fiabilité du service à des endroits où les signaux du satellite pourraient être bloqués, tels que, par exemple, dans des 'canyons urbains', où de hauts bâtiments peuvent réduire la réception du signal satellite, ainsi que dans des situations similaires causées par d'autres obstacles artificiels ou naturels »⁹⁶.

109. Alors que la présence d'un ou plusieurs « satellite(s) » est obligatoire dans le système mobile par « satellite », utiliser des ETC ne l'est pas :

« Les systèmes permettant de fournir des [services mobiles par satellite] doivent comporter au moins une station spatiale et pourraient comporter des éléments terrestres complémentaires, c'est-à-dire des stations au sol utilisées en des points déterminés, afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise »⁹⁷.

« On entend par [...] «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 »⁹⁸.

110. Toutes les étapes (obligatoires) de l'annexe à la Décision « MSS » se réfèrent d'ailleurs à la fabrication et au lancement du satellite, et non aux ETC.

⁹⁴ Article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision MSS. C'est Viasat qui souligne. Voir aussi Article 1^{er}, 2° de l'arrêté royal MSS.

⁹⁵ Considérant 18 de la Décision MSS.

⁹⁶ Disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/content/going-mobile-satellite-services>. C'est Viasat qui souligne. Traduction libre de l'anglais : « CGC are essentially terrestrial radio transmitters that are an integral part of the network and share the same frequencies as the satellite components use in their transmissions. CGC transmitters are, for example, in 'urban canyons', where high buildings can reduce satellite signal reception and in similar situations with artificial or natural obstacles ».

⁹⁷ Considérant 4 de la Décision Harmonisation. C'est Viasat qui souligne.

⁹⁸ Article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision "MSS" ; L'article 1, 1° de l'AR relative aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite prévoit la même définition.

111. Par ailleurs, il résulte clairement de la Décision MSS⁹⁹ et de l'Appel à candidatures¹⁰⁰ que, dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, la sélection des candidats était basée exclusivement sur le système mobile par satellite, alors que tout ETC proposé était dépourvu de pertinence. L'indication la plus frappante à cet égard est la suivante : « [I]es critères et sous-critères sont déterminés en fonction du système mobile par satellite à l'exclusion de tout élément terrestre complémentaire »¹⁰¹, étant entendu que le critère le plus important (valant pour non moins de 40% de l'ensemble des critères de sélection) est le niveau de disponibilité du service¹⁰². L'Appel à candidatures indique par ailleurs que « [I]es données sur les éléments terrestres complémentaires sont demandées à titre d'information uniquement et ne seront pas prises en compte dans l'exercice de sélection »¹⁰³.

112. Le considérant 11 de la Décision « harmonisation » dispose qu' « *Il convient d'accorder la priorité, dans les bandes de 2 GHz, aux systèmes fournissant des MSS car d'autres bandes de fréquences sont disponibles pour les systèmes fournissant uniquement des services mobiles de Terre [« terrestrial-only mobile services », en anglais], par exemple celles désignées pour les systèmes GSM et UMTS/IMT-2000* ».

113. Enfin, l'Article 8, paragraphe 3, point (c) de la Décision MSS et l'Article 9, paragraphe 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite limitent le fonctionnement indépendant des ETC de systèmes mobiles par satellite (i) aux cas de panne de la composante satellitaire ; et (ii) à un laps de temps ne pouvant dépasser 18 mois.

3.2.2. Application en l'espèce

114. L'IBPT affirme à la page 8 de la décision attaquée que les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat seraient des ETC dans la mesure où elles remplissent les conditions prévues à l'article 1^{er}, 2^o de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. En particulier, l'IBPT affirme que ces stations « *permet[tent] d'augmenter la disponibilité du service offert en apportant de la capacité additionnelle, en particulier là où les communications ne peuvent être assurées avec la qualité requise avec la composante satellitaire seule, en raison de la forte demande de ressources* »¹⁰⁴.

115. Contrairement à ce qui est indiqué dans la décision attaquée, les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat n'« *augmentent* » pas le service mobile par satellite et ne sont pas « *complémentaires* » puisqu'elles constituent l'utilisation (quasiment) exclusive de la Bande 2 GHz, pour des services terrestres, dans le cadre d'un intense maillage de plus de 300 tours cellulaires installées à travers tout le territoire européen et couvrant les eaux avoisinantes. Ainsi, il est clair que les stations terrestres air-sol de l'EAN (dont les six stations air-sol concernées par la décision attaquée font partie) constituent l'élément essentiel (et principal) du réseau EAN. C'est l'exact opposé de ce que permet le cadre réglementaire relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz.

116. Au lieu d'être composé d'un système mobile par satellite éventuellement complété/augmenté par des ETC, l'EAN tel qu'envisagé par Inmarsat est un réseau opérant dans

⁹⁹ Cela résulte clairement des étapes prévues dans l'annexe de la Décision MSS qui concernent essentiellement les satellites.

¹⁰⁰ Voir l'annexe 2 de la lettre du 25 avril 2018 de Viasat à l'IBPT, points 49 et suivants.

¹⁰¹ Appel à candidatures, page 14. C'est Viasat qui souligne.

¹⁰² Appel à candidatures, page 14.

¹⁰³ Appel à candidatures, Annexe 4, section 1.

¹⁰⁴ C'est Viasat qui souligne.

la Bande 2 GHz qui est presque exclusivement conçu pour des communications entre des stations terrestres air-sol couvrant l'entièreté du territoire européen et les eaux avoisinantes, d'une part, et des terminaux terrestres situés en-dessous du fuselage des avions, d'autre part.

117. Cela est confirmé par le fait que, comme cela est démontré dans le Rapport Technique EAN¹⁰⁵ (**pièce 12**) et dans le Rapport Webb¹⁰⁶ (**pièce 11**), le réseau terrestre air-sol de l'EAN fournit environ 99.9% de la capacité disponible pour les avions, alors que les communications entre la station terrienne mobile et la composante satellitaire ne représentent qu'une infime partie de l'utilisation de la Bande 2 GHz (environ 0.1%).

118. En tout état de cause, le satellite d'Inmarsat ne peut fournir simultanément des services mobiles par satellite qu'à un nombre d'avions compris entre 2 et 20 tout au plus¹⁰⁷, sur les 550 qui, en moyenne, survolent l'Europe en même temps et qui décollent et atterrissent à l'intérieur des 28 États membres de l'UE. En revanche, la composante terrestre air-sol de l'EAN dispose de la capacité nécessaire pour desservir tous les avions restants¹⁰⁸.

119. Par ailleurs, Inmarsat elle-même a déclaré que :

« [...] [L]e satellite sera capable de boucher les trous de la couverture terrestre. « Une tour cellulaire terrestre a une portée d'environ 150 km à la hauteur d'un avion en altitude de croisière, mais il peut y avoir des zones en Europe dépourvues de couverture » [...]. Les zones typiques peuvent se trouver sur les routes menant de l'Irlande à l'Espagne ou au Portugal, ou en Afrique du Nord, où il est nécessaire de traverser la mer et perdre l'accès aux stations terrestres LTE 4G [les prétendus ETC]. « Le satellite aidera à boucher ces trous, mais offrira aussi des possibilités supplémentaires pour l'avion, en particulier dans le cockpit, peut-être en termes de Services de Sécurité – une matière dans laquelle Inmarsat excède déjà – ou la fourniture de services de données tels que les mises à jour EFB ou les données météorologiques » »¹⁰⁹.

120. Il est donc incontestable que, dans l'EAN, le rôle du satellite est secondaire à celui des stations terrestres air-sol. En d'autres termes, c'est le satellite qui « complète » le segment terrestre de l'EAN.

121. Cela est confirmé par les déclarations d'Inmarsat selon lesquelles l'EAN pourrait parfaitement fonctionner sans que le segment satellitaire soit jamais installé¹¹⁰. Selon Inmarsat, la présence du satellite serait surtout nécessaire afin de satisfaire aux seuils de disponibilité du service requis par la Décision « MSS » : « *Le segment satellitaire est essentiel pour fournir la*

¹⁰⁵ Rapport Technique EAN (**pièce 12**), sections 5.1.1, 5.1.4 et 6.

¹⁰⁶ Rapport Webb (**pièce 11**), points 105, 115 et 127.

¹⁰⁷ Ces deux hypothèses se basent sur un calcul prudent : voir spéc. point 108 du Rapport Webb (**pièce 11**).

¹⁰⁸ Rapport Webb (**pièce 11**), points 105, 115 et 127.

¹⁰⁹ Voir l'article du 28 avril 2016 intitulé "Inmarsat outlines how hybrid EAN connectivity will work", disponible sur le site de GetConnected à l'adresse suivante : <https://www.getconnected.aero/2016/04/inmarsat-hybrid-ean-connectivity/>. Traduction libre de : « [...] *the satellite will be able to cover gaps in the ground coverage. "A ground cell has a range of about 150 km at an aircraft's cruising height, but there may be areas in Europe where there is no coverage" [...]. Typical areas might be on routes from Ireland to Spain or Portugal, or into northern Africa, where you have to cross the sea and would lose access to the 4G LTE ground stations. "The satellite will help fill those gaps, but also offers us added capabilities on the aircraft, especially in the cockpit perhaps in terms of Safety Services – an area that Inmarsat has always excelled at – or the delivery of data services such as EFB updates or weather data" ».*

¹¹⁰ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 9 ; Décision de l'Ofcom autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de l'EAN (**pièce 14**), publiée le 10 octobre 2017 sur le site de l'Ofcom, disponible à l'adresse suivante : https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0014/107015/Inmarsat-mobile-satellite-services.pdf, pts. 3.19 et 4.9.

couverture immédiate pan-européenne du service. Cela satisfait aux conditions de couverture conformément au cadre réglementaire européen, à la fois en termes de territoire et de population »¹¹¹. Force est d'ailleurs de constater que cette déclaration est erronée puisqu'une capacité telle qu'elle ne peut desservir qu'entre 2 et 20 avions en même temps ne peut être considérée comme satisfaisant aux exigences auxquelles Inmarsat se réfère, c'est-à-dire que le service soit disponible pour la population et sur le territoire de l'UE dans la mesure exigée et rappelée aux points 52 et 53 ci-dessus. Plus important encore, la « justification » avancée par Inmarsat quant au rôle limité de son satellite ne change en rien le fait que c'est le segment terrestre qui est, de loin, le plus important segment de l'EAN lorsqu'il s'agit de fournir effectivement le service de connectivité en vol aux passagers. Enfin, la réponse d'Inmarsat confirme que la seule raison pour laquelle l'EAN comprend un satellite est « *d'essayer de satisfaire à l'une des exigences réglementaires imposées par le législateur* » en dépit du fait que ce satellite n'a qu'un rôle très limité, ce qui est contraire à ce qu'a prévu le législateur européen¹¹².

122. Ce qui précède concorde également avec la demande d'Inmarsat faite le 22 janvier 2016 au Comité des Communications Electroniques, selon laquelle Inmarsat devrait être autorisée à « *installer sur les avions uniquement des terminaux qui communiquent avec l'AeroETC (i.e. aucun terminal qui puisse communiquer avec le satellite)* »¹¹³. Or, Inmarsat n'aurait pas demandé à pouvoir s'abstenir d'installer les terminaux satellite si ces terminaux avaient réellement une utilité technique dans la fourniture du service EAN d'Inmarsat.

123. De plus, il résulte de la définition d'ETC que ces « éléments » sont utilisés aux endroits « *où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise* »¹¹⁴, i.e. « *généralement [...] pour améliorer les services offerts par le satellite dans les zones où il n'est pas forcément possible de maintenir une visibilité continue avec lui en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par les bâtiments et par le terrain* »¹¹⁵.

124. Dans le cas des stations terrestres air-sol visées par la décision attaquée, il n'y a aucune raison de supposer qu'il y aurait un blocage du signal entre le satellite et la station terrestre mobile de l'EAN qui serait dû à des bâtiments, à la topographie du terrain ou de la végétation. Au contraire, Genk et Sint Pieters Leeuw sont deux zones bénéficiant d'une visibilité parfaitement claire avec le ciel.

125. De manière plus générale, il convient de noter que les avions survolant l'Europe ne subissent pas de tels blocages à cause des bâtiments, du terrain ou de la végétation. En effet, des avions survolant l'Europe auront toujours une « visibilité » claire avec le satellite, en particulier en altitude de croisière, c'est-à-dire à 3.000 mètres et plus. Cela est d'autant plus vrai en ce qui concerne les avions survolant la Belgique. En effet, il est difficile de concevoir une situation où un endroit en Belgique où, à cause de la topographie du territoire, un avion en vol ne serait pas capable de « *maintenir une visibilité continue avec le satellite en raison d'obstructions de la ligne d'horizon causées par des bâtiments et par le terrain* » de sorte qu'il serait nécessaire d'avoir recours à des ETC. Autrement dit, les stations terrestres air-sol d'Inmarsat ne peuvent

¹¹¹ Page 2 de l'annexe 1 à la lettre d'Inmarsat à l'IBPT du 20 avril 2018 (**pièce 5**). Traduction libre de l'anglais : « *The satellite component is key in providing the immediate pan-European service coverage. This meets the coverage conditions under the EU MSS framework, both in terms of geography and population* ».

¹¹² Rapport Webb (**pièce 11**), pt. 92.

¹¹³ Compte rendu de l'Anacom de la réunion du "MSS Implementation working group of the Communications Committee" (Bruxelles, 22 janvier 2016), disponible à l'adresse suivante : <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1379951>. C'est Viasat qui souligne.

¹¹⁴ Article 2, paragraphe 2, point (b) de la Décision « MSS ».

¹¹⁵ Considérant 18 de la Décision « MSS ».

jamais augmenter la « *disponibilité* » des services mobiles par satellite parce que, dans le cadre de l'EAN, la station terrestre mobile située au-dessus du fuselage de l'avion bénéficiera toujours d'une visibilité avec le satellite qui sera équivalente à 100%.

126. Il en résulte que le réseau EAN utilisera la Bande 2 GHz pour communiquer avec les stations terrestres air-sol même lorsqu'aucun obstacle ne s'oppose à la communication entre le satellite et le terminal satellite installé sur l'avion.

127. Il est clair qu'une situation dans laquelle des stations terrestres air-sol fournissant presque toute la capacité du réseau, peu importe la situation locale, ne respecte pas le cadre réglementaire. Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que la raison pour laquelle les communications « *ne peuvent être assurées avec la qualité requise* » est « *la forte demande de ressources* »¹¹⁶. Dans un système qui respecte le cadre réglementaire européen et belge, le segment satellitaire doit, de toute façon, fournir suffisamment de capacité pour rencontrer la « demande », sauf dans les cas où le signal entre le satellite et l'avion est bloqué en raison de la situation géographique.

128. Eu égard à ce qui précède, la tentative de justification de l'IBPT selon laquelle « *[l]a décision [« MSS »] n'exclut à aucun moment que l'augmentation de la disponibilité du service puisse être atteinte par un apport de capacité additionnelle afin de faire face à une forte demande de ressources* »¹¹⁷ est manifestement non fondée. Le cadre réglementaire exclut qu'une telle « *augmentation* » puisse survenir si cette augmentation devait avoir lieu au moyen d'ETC utilisés d'une manière qui ne respecte pas les exigences décrites ci-dessus.

129. Le « problème », dans le cas de l'EAN, est qu'il est inconcevable que la faible capacité du satellite d'Inmarsat puisse rencontrer la demande résultant du service dont Inmarsat fait la publicité et qui sera fourni par le réseau terrestre (voir ci-dessus points 117 et 118)¹¹⁸. Cela résulte (i) du choix (commercial) d'Inmarsat de développer un satellite beaucoup moins coûteux et considérablement moins performant que celui qui a été approuvé par la Commission européenne¹¹⁹ et (ii) du choix commercial d'Inmarsat de développer un autre système que celui approuvé dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne, dont la composante terrestre est la composante principale¹²⁰. Autrement dit, Inmarsat pousse l'IBPT à autoriser son utilisation des stations terrestres air-sol uniquement parce que (i) Inmarsat a développé un nouveau réseau terrestre air-sol dans lequel le satellite est, en réalité, commercialement inutile, et (ii) l'EAN n'est pas commercialement viable sans les stations terrestres air-sol.

130. A cet égard, contrairement à ce qu'avance l'IBPT¹²¹, dans une tentative de justifier son refus de tenir compte des éléments ci-dessus¹²², le cadre réglementaire « *impose* » effectivement que « *le système soit commercialement viable sans les ETC* ». En effet, la Commission

¹¹⁶ Décision attaquée (pièce 2), pp. 7 et 8.

¹¹⁷ Décision attaquée (pièce 2), p. 225.

¹¹⁸ Dans le cas de l'EAN, le service proposé par Inmarsat est très demandeur en capacité. Inmarsat a, en effet, expliqué que l'EAN peut « *peut fournir des services Internet très exigeants, tels que travailler avec des laptops professionnels, du streaming vidéo en haute définition, des jeux en ligne et du partage d'images, avec un niveau de service comparable au haut débit mobile au sol* » (traduction libre de "meet highly demanding internet use, such as working with remote business desktops, streaming high-definition videos, enjoying online gaming and sharing images, with service levels that compare to mobile broadband on the ground") (voir l'article du 28 mai 2018 intitulé "Inmarsat Rolls Out European Aviation Network", disponible sur le site internet d'AviationWeek à l'adresse suivante : <http://aviationweek.com/ebace-2018/inmarsat-rolls-out-european-aviation-network>). Cela entraîne inévitablement que la faible capacité du satellite est loin d'être suffisante (Rapport Webb (pièce 11), point 47).

¹¹⁹ Voir point 29 ci-dessus.

¹²⁰ Voir point 29 ci-dessus.

¹²¹ Décision attaquée (pièce 2), p. 225.

¹²² Voir point 91 de la contribution de Viasat à la consultation publique de l'IBPT (pièce 9).

européenne a examiné « *la viabilité des systèmes mobiles par satellite proposés* », en tant que critère de recevabilité, dans le cadre de la Procédure de sélection paneuropéenne¹²³, et ce uniquement sur base du segment satellitaire du système proposé, à l'exclusion (exprès) de tout ETC éventuel¹²⁴.

131. En développant un réseau dans le cadre duquel les ETC fournissent presque l'entièreté de la capacité du service, peu importe la situation locale, Inmarsat semble également se départir de son offre telle que soumise à l'occasion de la Procédure de sélection paneuropéenne en 2008, dans laquelle elle a expliqué qu'elle serait capable de fournir des services dans la Bande 2 GHz grâce au « *performances supérieurs* » de son premier satellite (*i.e.* celui initialement prévu mais qui n'a jamais été lancé) (voir point 29 ci-dessus).

132. En outre, il a toujours été clair, pour l'autre opérateur utilisant la Bande 2 GHz, Solaris (à présent EchoStar), que le cadre réglementaire ne permettait pas de situation dans laquelle de prétendus ETC seraient utilisés en tant que moyen principal de fourniture du service, et ce indépendamment de la situation locale. Cela résulte du libellé de la décision de la Commission européenne relative à la création de Solaris :

*« Alors que les principaux concurrents des parties ayant notifié l'opération [Eutelsat et Astra] se basent uniquement sur des infrastructures terrestres, la joint-venture [Solaris] offrira une infrastructure hybride dans le cadre de laquelle non seulement le satellite diffusera du contenu directement vers les appareils mobiles mais, en outre, dans des zones où la réception est difficile, le signal diffusé sera réfléchi par le biais d'antennes situées au sol »*¹²⁵.

133. Il résulte de ce qui précède que les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique ne sont pas complémentaires au segment satellitaire de l'EAN et qu'elles sont destinées à ne jamais augmenter la disponibilité des services mobiles par satellite dans les zones géographiques où les communications avec une ou plusieurs station(s) spatiale(s) ne pourraient pas être assurées en raison d'obstacles à une visibilité continue vis-à-vis du satellite et, par conséquent, ne relèvent pas de la définition d' « *éléments terrestres complémentaires* ».

3.2.3. La tentative de l'IBPT de justifier la décision attaquée est erronée en droit

134. Dans le cadre de la consultation publique, Viasat a partagé les développements ci-dessus avec l'IBPT¹²⁶.

135. L'IBPT a marqué son désaccord pour les raisons suivantes :

« La décision 626/2008/CE n'impose à aucun moment que les ETC soient obligatoirement utilisés pour remédier au manque de visibilité continue avec le satellite ».

¹²³ Article 5, paragraphe 1er de la Décision MSS.

¹²⁴ Appel à candidatures, Annexe 4, section 1 : « *Les données sur les éléments terrestres complémentaires sont demandées à titre d'information uniquement et ne seront pas prises en compte dans l'exercice de sélection* ». C'est Viasat qui souligne.

¹²⁵ Décision de la Commission européenne du 25 juillet 2017, affaire COMP/M.4477, SES ASTRA / Eutelsat / JV, disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4477_20070725_20310_en.pdf. C'est Viasat qui souligne. Traduction libre de l'anglais : « *Whilst the notifying parties' [Eutelsat and Astra] principal competitors rely solely on terrestrial infrastructures, the JV [Solaris]'s infrastructure would offer a hybrid infrastructure where the satellite not only broadcasts content directly to the mobile device but, in areas where reception is difficult, the broadcast signal is repeated through terrestrially-based antennas* ».

¹²⁶ Points 75 à 93 de la contribution de Viasat à la consultation publique de l'IBPT (pièce 9).

« L'adjectif « complémentaire » n'implique en rien que la capacité de la composante terrestre devrait être inférieure à celle de la composante satellitaire »¹²⁷.

136. Cette justification est erronée.

137. Premièrement, elle est en totale contradiction avec le libellé du considérant 18 de la Décision « MSS » (point 107 ci-dessus). Certes, cette disposition contient le terme « *généralement* ». Or, précisément en raison de l'usage du terme « *généralement* », il n'a pas été prévu que de prétendus ETC puissent être utilisés, exclusivement et en toute circonstance, pour occuper une fonction totalement différente de la seule expressément envisagée par le législateur européen.

138. De plus, il est important de souligner que le même considérant dispose aussi que « [l]’autorisation de ces éléments terrestres complémentaires sera donc essentiellement conditionnée par la situation locale »¹²⁸. Cela entraîne nécessairement que toute autorisation d'installer des ETC doive être motivée « *essentiellement* » par la « *situation locale* ».

139. Il en résulte qu'une autorité nationale de régulation ne peut en aucun cas refuser d'avoir égard à la situation locale, et que de prétendus ETC qui ne servent en aucun cas à remédier à des obstacles à une visibilité continue vis-à-vis du satellite (c'est-à-dire à résoudre les problèmes causés par la situation locale) ne respectent pas les exigences prévues au niveau européen. Il en va d'autant plus ainsi que la Commission européenne a réitéré, *in tempore non suspecto* et après la sélection d'Inmarsat, que les ETC étaient des équipements destinés à être utilisés « *à des endroits où les signaux du satellite pourraient être bloqués* » (voir point 108 ci-dessus).

140. Deuxièmement, il résulte de nombreuses dispositions du cadre réglementaire européen et belge (voir points 104 à 113 ci-dessus) que les ETC ne peuvent être le moyen principal par lequel le service est fourni aux utilisateurs finaux dans la Bande 2 GHz. L'IBPT ne peut négliger toutes ces dispositions en décidant simplement d'interpréter le terme « *complémentaire* » d'une certaine manière qui est, du reste, contraire à sa signification ordinaire et évidente, en dépit de toutes les tentatives de Viasat d'attirer l'attention de l'IBPT sur l'existence de ces dispositions¹²⁹.

3.2.4. Conclusion

141. Eu égard à ce qui précède, Viasat estime que l'IBPT ne pouvait pas autoriser les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique dans la mesure où elles ne peuvent être qualifiées d'« *éléments terrestres complémentaires* », comme l'exige le cadre réglementaire belge et européen. En tout état de cause, l'IBPT aurait dû procéder à un examen approfondi afin de vérifier si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat sont effectivement des éléments terrestres complémentaires tels que définis par le cadre réglementaire belge et européen (*quod non*).

142. A défaut, l'IBPT a violé les dispositions suivantes :

- L'article 2, paragraphe 2, points a) et b) et l'article 8, paragraphe 3, point b) de la Décision « MSS », lus ensemble avec le considérant 18 de cette décision ;

¹²⁷ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 225.

¹²⁸ C'est Viasat qui souligne.

¹²⁹ Points 76 à 81 de la contribution de Viasat à la consultation publique de l'IBPT (**pièce 9**).

- L'article 1^{er}, 1° et 2° et l'article 9, paragraphe 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

3.2.5. A titre subsidiaire : question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne

143. A titre subsidiaire, en cas de doute quant à l'interprétation du cadre réglementaire européen (*quod non*), Viasat invite Votre Cour à poser la question préjudicielle suivante à la CJUE :

« L'article 2, paragraphe 2, point (b) 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, lu ensemble avec le considérant 18 de la même décision, doit-il être interprété en ce sens que les autorités nationales compétentes visées à l'article 8, paragraphe 1^{er} de cette même décision peuvent autoriser un opérateur, sélectionné conformément au Titre II de cette dernière décision, à déployer de prétendus éléments terrestres complémentaires d'un prétendu système mobile par satellite, dans le cadre duquel 300 prétendus éléments terrestres complémentaires du même type dispersés à travers tout le territoire de l'Union européenne fourniraient presque l'entièreté de la capacité du service dudit système, peu importe la situation locale, de manière telle que ledit système pourrait fonctionner sans qu'il soit besoin qu'un satellite soit effectivement utilisé ? »

3.3. Troisième branche : La décision attaquée viole le cadre réglementaire belge et européen relatif à l'utilisation de la bande 2 GHz dans la mesure où l'IBPT a autorisé les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat même si elles ne sont pas conformes aux conditions communes prévues par l'Article 8, paragraphe 3 de la Décision MSS

3.3.1. Cadre réglementaire pertinent

144. L'Article 8, paragraphe 3 de la Décision « MSS » dispose :

« 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* ».

145. La Cour des marchés a dit pour droit, au paragraphe 49 de l'Arrêt, que:

« 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 aux conditions communes fixées à l'article 8.3. de la Décision MSS [...] ».

3.3.2. Application en l'espèce

146. Si l'IBPT avait effectivement vérifié le respect des conditions communes fixées à l'article 8, paragraphe 3 de la Décision « MSS », il en aurait conclu que les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat ne sont clairement pas conformes à ces conditions.

147. En ce qui concerne les conditions communes (a) et (b), il est prévu que *« les opérateurs utilisent les radiofréquences assignées pour la fourniture d'éléments terrestres complémentaires de systèmes mobiles par satellite »* et *« les éléments terrestres complémentaires font partie intégrante du système mobile par satellite »*. Il résulte cependant de la **section 3.1** ci-dessus que les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat *« utilisent les radiofréquences assignées »* sans faire partie d'un *« système mobile par satellite »* comme cela est requis par l'article 2, paragraphe 2, point (a) de la Décision MSS et l'article 1^{er}, 1° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. Il résulte également de la **section 3.2** ci-dessus que ces stations terrestres air-sol ne sont pas des *« éléments terrestres complémentaires »* au sens de l'article 2, paragraphe 2, points (a) et (b) de la Décision MSS et de l'article 1^{er}, 1° et 2° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

148. Enfin, la condition commune (c) requiert que *« 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 »*. En ce qui concerne cette condition, l'IBPT affirme, à la page 9 de la décision attaquée, qu' *« [i]l n'y a, à ce stade, aucune raison de supposer que la composante satellitaire pourrait être indisponible »*. Pourtant, il convient de rappeler que, dans l'EAN, les stations terrestres air-sol fournissent 99.9% de la capacité du service du réseau et peuvent fournir le service commercial sans même que le terminal satellite soit effectivement installé (ou utilisé). Cela revient dans la pratique à un *« fonctionnement autonome »*. De plus, l'IBPT lui-même précise dans la décision attaquée que l' *« EAN pourrait techniquement fonctionner sans la composante satellitaire »*¹³⁰. Enfin, la condition commune (c) ne permet le fonctionnement indépendant d'ETC (pour maximum 18 mois) que pour autant que la composante satellitaire soit *« en panne »*. Toutefois, en ce qui concerne l'EAN, le satellite d'Inmarsat a bel et bien été lancé et est opérationnel. Autrement dit, le satellite d'Inmarsat n'est pas *« en panne »*. Il n'existe aucune base réglementaire qui permet le fonctionnement autonome de prétendus ETC en tout temps et en toute circonstance.

149. A la lumière de ce qui précède, Viasat estime que l'IBPT ne pouvait approuver les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique dans la mesure où elles ne satisfont pas aux conditions communes prévues à l'article 8, paragraphe 3 de la Décision

¹³⁰ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 9.

« MSS ». En tout état de cause, l'IBPT aurait dû procéder à une analyse approfondie afin de vérifier si les stations terrestres air-sol proposés par Inmarsat satisfaisaient effectivement à ces conditions.

150. En ne procédant pas de la sorte, l'IBPT a violé l'article 8, paragraphe 3 de la Décision « MSS ».

4. TROISIEME MOYEN : L'IBPT A VIOLE SON DEVOIR DE MOTIVATION ET A MAL APPLIQUE SES COMPETENCES

4.1. Dispositions légales pertinentes

151. Premièrement, en ce qui concerne le devoir de motivation, l'obligation de motivation matérielle implique que tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en fait comme en droit¹³¹. L'administration doit baser sa décision sur des motifs de fait exacts et qui ont été régulièrement qualifiés et examinés. Les éléments de fait sur lesquels l'administration fonde sa décision doivent non seulement être matériellement exacts, mais aussi de nature à justifier la mesure adoptée¹³².

152. En outre, en vertu de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif de portée individuelle doit indiquer, dans l'acte lui-même, les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit être adéquate, c'est-à-dire qu'elle doit fonder raisonnablement la décision concernée¹³³. Plus le pouvoir discrétionnaire de l'auteur de l'acte est large, plus la motivation formelle de cet acte se doit d'être précise¹³⁴.

153. Deuxièmement, en ce qui concerne la compétence de l'IBPT¹³⁵ dans le cadre de l'examen d'une demande d'approbation de prétendus ETC, la Cour des marchés a jugé que cette compétence doit être entendue comme exigeant que l'IBPT « vérifie » la conformité avec le cadre réglementaire belge et européen applicable, avant d'adopter sa décision¹³⁶.

4.2. Application en l'espèce

4.2.1. L'IBPT n'a pas vérifié si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat font partie intégrante d'un système mobile par satellite conforme au cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Band 2 GHz

154. Comme souligné aux points 49 et 50 de l'Arrêt, lorsqu'il examine si un prétendu ETC devrait être autorisé en Belgique, l'IBPT a l'obligation de vérifier que le système mobile par satellite dont ce prétendu ETC fait partie est conforme au cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la bande 2 GHz.

¹³¹ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat en Belgique*, t. 1, Bruylant 2014, n°371 et la jurisprudence y citée.

¹³² Arrêt n°119.203 du Conseil d'Etat du 9 mai 2003, *Bevierre c. Commune de Momignies et Etat belge*.

¹³³ Cass., 3 février 2000, Pas. 2000, n°89.

¹³⁴ Arrêt n°154.549 du Conseil d'Etat du 6 février 2006, *SA Constructions industrielles de la Méditerranée c. Infrabel*.

¹³⁵ Cette compétence est prévue à l'article 8, paragraphe 1^{er} de la Décision « MSS » et doit être exercée conformément aux conditions prévues par les articles 8 et 9 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

¹³⁶ En effet, dans l'Arrêt, la Cour des marchés s'est prononcée comme indiqué au point 43 ci-dessus.

155. Cependant, il résulte du libellé de la décision attaquée que l'IBPT n'a pas procédé à une vérification suffisante à cet égard.

156. Premièrement, il est important de noter que l'IBPT n'a pas demandé à Inmarsat si ses prétendus ETC communiqueraient avec une station terrienne mobile, comme cela est requis par le cadre réglementaire belge et européen (voir points 74 ci-dessus). La lettre du 9 avril 2018 (**pièce 4**) ne contient aucune demande de clarification à cet égard, et la réponse d'Inmarsat du 20 avril 2018 (**pièce 5**) est également muette à ce sujet. L'IBPT a néanmoins choisi de présumer que l'ensemble des équipements situés à bord de l'avion constituaient une station terrienne mobile, ignorant ainsi complètement le critère pertinent, à savoir la question de savoir si chacun des équipements mentionnés sont individuellement nécessaires pour communiquer avec le satellite (voir points 80 et 81 ci-dessus).

157. Deuxièmement, à la page 9 de la décision attaquée, l'IBPT précise que les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat « *sont utilisé[es] dans le cadre d'un réseau qui respecte le cadre législatif européen et belge* ». Pour parvenir à cette conclusion, l'IBPT se base exclusivement sur les déclarations d'Inmarsat. En effet, il ressort de la décision attaquée que l'IBPT n'a pas basé son analyse sur d'autres vérifications.

158. De même, après avoir noté que l'« *EAN pourrait techniquement fonctionner sans la composante satellitaire* »¹³⁷, ce qui « *ne respecterait a priori par le cadre législatif européen et belge* »¹³⁸, et que « *Inmarsat prévoit [...] des scénarios exceptionnels où le service commercial serait activé pour les avions déjà équipés du terminal en-dessous de l'avion, avec un calendrier précis pour l'installation imminente du terminal satellite* »¹³⁹, l'IBPT ajoute, sans aucune autre explication, que « *[l]es explications fournies par Inmarsat suffisent, à ce stade, à convaincre l'IBPT qu'Inmarsat n'a pas l'intention de fournir des services à partir de son réseau EAN, sans utiliser la composante satellitaire* »¹⁴⁰.

159. Enfin, l'IBPT prétend, à la page 9 de la décision attaquée, que, sur la base des déclarations d'Inmarsat, « *[i]l n'est [...] pas possible pour une compagnie aérienne de ne pas installer les terminaux satellite, ni même de ne pas les utiliser* ». Cette affirmation se base sur la lettre du 20 avril 2018 d'Inmarsat, dans laquelle cette dernière a informé l'IBPT que « *les compagnies aériennes ne contrôlent pas la manière dont les composantes satellitaire et terrestre sont utilisés* » (« *[t]he airlines do not control the way the satellite and the terrestrial components are used* »), et « *n'ont aucune contrôle sur l'acheminement du trafic* » (« *have no control over the routing of the traffic* »), et que, sauf en ce qui concerne les prétendus « *scenarios exceptionnels* » (« *exceptional scenarios* ») mentionnés ci-dessus, « *les compagnies aériennes ne seront pas en mesure d'utiliser les éléments terrestres pour des services commerciaux avant que le terminal satellite ne soit installé* » (« *the airline customer will not be able to use the ground element for commercial service before the satellite terminal is installed* »)¹⁴¹.

160. Cependant, contrairement à ce qu'indique l'IBPT dans la décision attaquée, il est très peu probable que le terminal satellite sera effectivement installé au-dessus de tous les avions et que les compagnies aériennes choisiront d'utiliser les terminaux satellite ainsi installés. En particulier, « *il pourrait y avoir des incitants pour les compagnies aériennes à ne pas installer le terminal satellite, malgré le fait d'avoir acheté un système intégré à Inmarsat* » ; « *A la question si les*

¹³⁷ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 9.

¹³⁸ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 9.

¹³⁹ Décision attaquée (**pièce 2**), note de bas de page n°13.

¹⁴⁰ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 10.

¹⁴¹ Page 5 de l'annexe 1 à la lettre d'Inmarsat à l'IBPT du 20 avril 2018 (**pièce 5**).

clients [compagnies aériennes] seraient contractuellement obligées d'installer le terminal satellite, Inmarsat a répondu que [occulté dans la version originale du texte cité]. *En revanche, Inmarsat a informé l'Ofcom que 'les clients [compagnies aériennes] seront obligés d'installer l'Aircraft Communications Manager intégré' »*¹⁴².

161. Enfin, l'IBPT choisit à nouveau de ne pas avoir égard à l'Arrêt, en affirmant que « (s)eule une utilisation effective du réseau EAN permet de contrôler qu'un terminal satellite est systématiquement installé sur les avions. Avant l'utilisation effective du réseau EAN, l'IBPT n'a pas d'autre choix que de se baser sur les explications les plus récentes fournies par Inmarsat. [...] l'IBPT contrôlera que la composante satellitaire du réseau EAN est effectivement utilisée »¹⁴³. En effet, l'Arrêt exige explicitement de l'IBPT que celui-ci effectue une vérification a priori (voir point 43 ci-dessus), et Viasat a attiré l'attention de l'IBPT sur les éléments de nature à faire douter sérieusement du fait que chaque avion sera équipé d'un terminal satellite ou l'utilisera effectivement¹⁴⁴.

162. Il résulte de ce qui précède que l'IBPT a mal appliqué ses compétences et a violé son obligation de motivation et, par conséquent, l'Arrêt, en autorisant les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique, sur base d'informations factuelles erronées et sans « vérifier » effectivement, conformément au critère pertinent applicable, si ces stations sont une partie intégrante d'un « système mobile par satellite » qui soit conforme au cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz.

4.2.2. L'IBPT n'a pas vérifié si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat sont effectivement des ETC au sens du cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz

163. Viasat estime que l'IBPT n'a pas non plus respecté son obligation de vérifier si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat constituent effectivement des ETC au sens du cadre réglementaire européen et belge.

164. Premièrement, l'IBPT aurait dû vérifier si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat « *augmente[nt]* » effectivement « *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* », comme le requiert l'article 2, paragraphe 2, (b) de la Décision « MSS » et l'article 1, 2° de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

165. Dans la décision attaquée, l'IBPT se limite à avancer que « *[l]a composante terrestre permet d'augmenter la disponibilité du service offert en apportant de la capacité additionnelle, y compris là où les communications ne peuvent être assurées avec la qualité requise avec la composante satellitaire seule, en raison de la forte demande de ressources* »¹⁴⁵.

¹⁴² Décision de l'Ofcom autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de l'EAN (**pièce 14**), publiée le 10 octobre 2017 sur le site de l'Ofcom, disponible à l'adresse suivante : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0014/107015/Inmarsat-mobile-satellite-services.pdf, pts. 3.26 et 4.9. C'est Viasat qui souligne. Traduction libre de l'anglais : « *there may be incentives for airlines not to install the Satellite Terminal, despite having purchased an integrated system from Inmarsat* » ; « *When asked whether customers would be contractually obliged to install the Satellite Terminal, Inmarsat said that [redacted in the quoted document]. However, Inmarsat informed Ofcom that "customers will be obliged to install the Integrated Aircraft Communications Manager"* ». Voir aussi point 3.19 de ce document.

¹⁴³ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 225.

¹⁴⁴ Voir point 27 de la contribution de Viasat dans le cadre de la consultation publique de l'IBPT (**pièce 9**).

¹⁴⁵ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 8.

166. Cependant, cette affirmation n'est pas de nature à démontrer que les conditions imposées par le cadre réglementaire européen et belge sont remplies. La Décision « MSS » prévoit expressément quels sont les critères devant « *essentiellement* » être pris en compte par les autorités compétentes des Etats membres lorsqu'il s'agit d'examiner une demande d'autorisation de prétendus ETC : « [l'autorisation de ces éléments terrestres complémentaires sera [...] essentiellement conditionnée par la situation locale] » puisque les ETC sont généralement utilisés pour remédier aux obstacles au maintien d'une visibilité continue vis-à-vis du satellite¹⁴⁶. Dans la présente affaire, l'examen de l'IBPT ne se base pas du tout sur la situation locale.

167. En effet, rien dans la décision attaquée ne suggère que l'IBPT ait vérifié et constaté qu'à Genk et à Sint Pieters Leeuw, les signaux satellite sont effectivement bloqués par les bâtiments, le terrain, la végétation, etc. et que l'installation d'ETC est nécessaire, tel qu'exigé par le considérant 18 de la Décision « MSS ». Il est par ailleurs évident que la situation géographique à Genk et Sint Pieters Leeuw n'est nullement susceptible de faire obstacle au maintien d'une « *visibilité continue* » entre l'avion et le satellite (voir ci-dessus, point 124). En effet, Genk et Sint Pieters Leeuw sont deux zones ne présentant aucun obstacle pouvant obstruer la communication avec un satellite (ce qui est le cas de la (quasi-)totalité du territoire belge).

168. De même, la lettre d'Inmarsat du 20 avril 2018 (**pièce 5**) ne contient aucune indication permettant de justifier que les six prétendus ETC proposés par Inmarsat seraient nécessaires à un endroit donné pour améliorer la disponibilité des services satellite en raison d'obstacles au maintien d'une visibilité continue résultant de la situation locale.

169. Il ressort par ailleurs de la décision attaquée que l'IBPT a basé son analyse, en ce qui concerne la qualification des stations terrestres air-sol d'Inmarsat en tant qu'ETC, exclusivement sur des informations non pertinentes communiquées par Inmarsat (en particulier la lettre d'Inmarsat du 20 avril 2018).

170. Il est évident que cela n'est pas de nature à satisfaire aux exigences rappelées dans l'Arrêt de la Cour des marchés.

171. A cet égard, il convient de rappeler que le fait que le segment terrestre améliorerait le service « *en raison de la forte demande de ressources* » est dépourvu de pertinence aux fins d'examiner si les stations terrestres air-sol proposées peuvent légitimement être qualifiées d'éléments terrestres complémentaires (voir point 127 ci-dessus).

172. Deuxièmement, l'IBPT aurait dû vérifier si les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat font partie d'un segment (composante) qui est complémentaire au segment (composante) satellitaire d'un système mobile par satellite, comme l'exige le cadre réglementaire européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz (voir ci-dessus, points 104 à 113).

173. Or, dans la décision attaquée, l'IBPT ne fait que supposer que les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat seraient « complémentaires » au segment satellitaire, sans autre vérification/justification¹⁴⁷. Cela était déjà le cas dans le projet de décision de l'IBPT soumis à

¹⁴⁶ Considérant 18 de la Décision « MSS ». Il s'agit du considérant visant à clarifier l'article 8, paragraphe 1^{er} de la Décision « MSS », qui précise les pouvoirs des autorités compétentes des Etats membres pour autoriser de prétendus ETC ou non. C'est Viasat qui souligne.

¹⁴⁷ Décision attaquée (**pièce 2**), p. 8.

consultation publique¹⁴⁸, et Viasat a attiré l'attention de l'IBPT sur ce point¹⁴⁹. Viasat a en particulier souligné qu'il résulte de plusieurs dispositions du cadre réglementaire que les ETC ne peuvent constituer le moyen principal pour fournir le service aux utilisateurs finaux dans la Bande 2 GHz¹⁵⁰. Cependant, l'IBPT a fait délibérément abstraction de ces dispositions, et a préféré limiter sa justification au fait que l'adjectif « complémentaire » ne devrait pas être interprété d'une certaine manière¹⁵¹. En particulier, l'IBPT s'est contentée de déclarer que :

« L'adjectif « complémentaire » n'implique en rien que la capacité de la composante terrestre devrait être inférieure à celle de la composante satellitaire ».

174. La manière dont Viasat interprète le terme « complémentaire » correspond pourtant à sa signification ordinaire et évidente et trouve confirmation dans les dispositions mentionnées ci-dessus. À l'inverse, l'IBPT suggère que l'adjectif « complémentaire » aurait une signification différente, que l'IBPT semble avoir imaginée lui-même sans, du reste, avoir égard à l'ensemble des dispositions pertinentes du cadre réglementaire.

175. Selon Viasat, une comparaison entre la capacité fournie par le segment satellitaire de l'ÉAN et celle fournie par son segment terrestre est essentielle pour répondre à la question de savoir si le segment terrestre est réellement complémentaire par rapport au segment satellitaire, au sens de ces dispositions : ce calcul relativement simple reflète en effet la balance, au sein de l'ÉAN, entre les radiocommunications entre Terre et espace, d'une part, et les communications purement terrestres, d'autre part. Ce calcul reflète également la mesure dans laquelle la Bande 2 GHz est effectivement utilisée pour privilégier les radiocommunications entre Terre et espace, comme cela est expressément souhaité par les législateurs européen et belge (voir ci-dessus, points 71 et 72), et si la composante terrestre « complète » effectivement le satellite ou « amélior[e] les services offerts par le satellite »¹⁵² en vue d'atteindre cet objectif.

176. Il aurait été tout à fait possible pour l'IBPT de procéder à cet examen *a priori* puisque les questions 6 et 7 qu'il a posées à Inmarsat dans la lettre du 9 avril 2018 (**pièce 4**) sont, respectivement : « *Quel est la capacité totale du satellite ?* » (« *What is the total capacity of the Satellite ?* ») et « *Quelle est la capacité totale de chaque ETC ?* » (« *What is the total capacity of each CGC ?* »)¹⁵³. Inmarsat a répondu à ces questions. L'IBPT a donc bien conscience de l'importance des rapports de capacité entre les segments de l'ÉAN. Il est donc étrange que l'IBPT n'ait pas utilisé les réponses à ces questions afin de développer sa motivation dans le cadre de la décision attaquée.

177. Si l'IBPT avait procédé à cette vérification (comparaison), il aurait constaté que le segment terrestre de l'ÉAN constitue l'utilisation prédominante de la Bande 2 GHz et fournit environ 99.9% de la capacité totale du réseau, tandis que le segment satellitaire du réseau ne remplit qu'une fonction extrêmement limitée et ne peut fournir des services qu'à un nombre d'avions compris entre 2 et, tout au plus, 20 (voir ci-dessus, point 118). C'est l'exact opposé de ce que la réglementation permet et de ce qu'il est permis à l'IBPT d'autoriser.

¹⁴⁸ Projet de décision de l'IBPT soumis à la consultation publique (**pièce 1**), p. 8.

¹⁴⁹ Point 34 de la contribution de Viasat à la consultation publique de l'IBPT (**pièce 9**).

¹⁵⁰ Points 76 à 81 et 82 à 93 de la contribution de Viasat à la consultation publique de l'IBPT (**pièce 9**).

¹⁵¹ Voir points 135 et 140 ci-dessus ; Décision attaquée (**pièce 2**), p. 225.

¹⁵² Considérant 18 de la Décision « MSS ».

¹⁵³ La réponse d'Inmarsat à ces deux questions a été occultée dans la version de la lettre du 20 avril 2018 (**pièce 5**) à laquelle Viasat a pu avoir accès, de telle manière que les chiffres fournis par Inmarsat à l'IBPT ne sont pas connus de Viasat.

178. Il résulte de ce qui précède que l'IBPT a mal appliqué ses compétences et a violé son devoir de motivation et, par conséquent, l'Arrêt, en autorisant les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique sans vérifier, pour chacune de ces stations, si elles (i) servent effectivement à augmenter la disponibilité des services mobiles par satellite fournis dans le cadre de l'EAN, (ii) sont justifiées « *par la situation locale* » et (iii) font partie d'un segment terrestre qui est réellement complémentaire par rapport au segment satellitaire d'un système mobile par satellite.

4.2.3. L'IBPT n'a pas vérifié si les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat sont utilisées dans le cadre d'un réseau qui respecte le cadre législatif européen

179. Les points 49 et 50 de l'Arrêt confirment qu'il incombe à l'IBPT de vérifier si les prétendus ETC proposés par Inmarsat sont destinés à être utilisés « *dans le cadre d'un réseau respectant le cadre législatif européen* ». À la page 9 de la décision attaquée, l'IBPT allègue que « *les ETC sont utilisés dans le cadre d'un réseau qui respecte le cadre législatif européen et belge* ».

180. Force est toutefois de constater que l'IBPT n'a procédé à aucune analyse permettant de fonder une déclaration à ce point large. En particulier, les constatations de l'IBPT concernant (i) la question de savoir si l'EAN est un système mobile par satellite ; (ii) si les stations terrestres air-sol proposées relèvent de la définition d'ETC ; et (iii) si les conditions de l'article 8.3 de la Décision « MSS » sont remplies, ne sont pas suffisantes pour justifier la conclusion que le service proposé par Inmarsat respecte le « *cadre législatif européen et belge* » tout entier, même à supposer que ces allégations soient exactes (*quod certe non*).

181. Par exemple, l'IBPT n'a pas du tout prêté attention à la violation manifeste, commise par Inmarsat, de l'obligation de rendre le service mobile par satellite exigé disponible pour le 13 juin 2016 à une certaine partie de la population belge et européenne, comme le requièrent l'article 4, paragraphe 1^{er}, point c), (ii) de la Décision « MSS » et l'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite. L'IBPT a même expressément nié avoir aucun pouvoir pour ce faire, violant ainsi clairement son obligation telle que précisée dans l'Arrêt, malgré toutes les tentatives de Viasat pour attirer l'attention de l'IBPT sur le non-respect de la date limite prévue dans ces dispositions (voir points 57 et 58 ci-dessus).

182. Il résulte de ce qui précède que l'IBPT a mal appliqué ses compétences et a violé son obligation de motivation et, par conséquent, l'Arrêt, en autorisant les six stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat en Belgique.

V. DÉPENS

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

* * *

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable,

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

- À titre principal : de déclarer le recours recevable et fondé en ses trois moyens et, par conséquent, annuler la Décision du Conseil de l'IBPT du 7 août 2018 concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires ;
- À titre subsidiaire, 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 62, 103 et 143 de la présente requête ;
- En tout état de cause, de condamner l'IBPT à supporter les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros.

Bruxelles, le 30 août 2018,

Pour les requérantes, leurs conseils,

Jeroen Dewispelaere

Pierre de Bandt

Ludovic Panepinto

INVENTAIRE DES PIÈCES JOINTES À LA REQUÊTE EN ANNULATION

1. Décision du Conseil de l'IBPT du 29 juin 2016 concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires ;
2. Décision du Conseil de l'IBPT du 7 août 2018 concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires ;
3. Arrêt de la Cour des marchés du 14 mars 2018 ;
4. Lettre du 9 avril 2018 de l'IBPT à Inmarsat;
5. Lettre du 20 avril 2018 d'Inmarsat à l'IBPT ;
6. Lettre du 25 avril 2018 de Viasat à l'IBPT et au Ministre des Télécommunications ;
7. Lettre du 9 mai 2018 de l'IBPT à Viasat ;
8. Projet de décision de l'IBPT dans le cadre de la consultation publique du 18 mai 2018 concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires ;
9. Contribution de Viasat à la consultation publique du 18 mai 2018 concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires;
10. Extraits du rapport d'expert de Mr. Patrick Sharkey dans le cadre de la procédure 2017/AR/1273 devant la Cour des marchés;
11. Rapport daté du 7 décembre 2017 et fourni par l'expert indépendant M. William Webb, dans le cadre de la procédure n°1280/3/3/17 actuellement pendante devant le Competition Appeals Tribunal de Londres (traduction libre de l'anglais) (version non confidentielle) (le « *Rapport Webb* »)¹⁵⁴ ;
12. Rapport technique relatif au système EAN établi par l'équipe des ingénieurs de ViaSat Antenna Systems S.A. (Suisse) et de Viasat, Inc. (Etats-Unis) le 27 juillet 2017 (le « *Rapport technique EAN* ») ;
13. Documents commerciaux d'Inmarsat concernant l'EAN ;
14. Décision de l'Ofcom autorisant les stations terrestres air-sol proposées par Inmarsat dans le cadre de l'EAN, publiée le 10 octobre 2017 sur le site de l'Ofcom, disponible à l'adresse suivante : https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0014/107015/Inmarsat-mobile-satellite-services.pdf.

¹⁵⁴ Ce rapport se base sur les faits connus par M. William Webb en date du 7 décembre 2017 et qui sont de nature à supporter l'introduction d'un recours devant le Competition Appeals Tribunal contre la décision de l'Ofcom disponible à l'adresse suivante : https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0014/107015/Inmarsat-mobile-satellite-services.pdf.