

# DROIT DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

PAR

YVES VAN GERVEN,

ANNE VALLERY,

DAVID REINGEWIRTZ

AVOCATS, WILMER CUTLER PICKERING HALE  
AND DORR LLP, BRUXELLES

ET

AXEL DESMEDT

SENIOR LEGAL COUNSEL ORANGE

## 1. – INTRODUCTION

Le 13 juin 2005, le législateur belge a adopté la Loi relative aux communications électroniques (967). Cette Loi transpose en droit belge le nouveau cadre réglementaire des réseaux et services de communications électroniques communautaire approuvé le 7 mars 2002 par le Conseil et le Parlement européen (968). Les Etats membres avaient l'obligation de transposer ce nouveau cadre dans leur législation nationale au plus tard le 24 juillet 2003. La Belgique s'est acquittée de cette obligation avec un retard de presque un an (969).

Le nouveau cadre réglementaire marque la fin de toute une évolution – ou peut être devrait-on dire révolution? – de la réglementation du marché des télécommunications en Europe. A la fin des

---

(967) *M.B.*, 20 juin 2005, 28070.

(968) Cf. A. DE STREEL et R. QUECK, «Un nouveau cadre réglementaire pour les télécommunications électroniques en Europe», *J.T. dr. Eur.*, 2003, 193-202.

(969) Par un arrêt du 10 mars 2005 (*Commission/Belgique*, C-204/04), la Cour de justice des Communautés européennes («la Cour de justice») a d'ailleurs condamné la Belgique pour ne pas avoir transposé le nouveau cadre réglementaire dans le délai prescrit.

années 80, les marchés des télécommunications de tous les Etats membres étaient caractérisés par des monopoles détenus par des entreprises étatiques. Ces entreprises disposaient de droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture des réseaux et des services de télécommunications, ainsi que pour la commercialisation et l'entretien des terminaux de télécommunications (appareils téléphoniques, etc.). Il était interdit aux opérateurs privés de fournir ces services et de commercialiser ces équipements. La Commission européenne a réagi en adoptant au fil des années une série de directives de libéralisation sur la base de l'article 86(3) CE qui a progressivement supprimé les droits exclusifs ou spéciaux en matière de réseaux, de services et de terminaux de télécommunications (970). Ces démarches ont abouti à une libéralisation totale du marché en 1998. Le 16 septembre 2002, la Commission a remplacé cette série de directives par un nouveau texte, la directive « concurrence », qui a consolidé le principe de la suppression de tout monopole en matière de services et de réseaux (971). Toute entreprise a par conséquent le droit de fournir des services électroniques ou de mettre en place et d'exploiter des réseaux de communications électroniques.

Au cours de ce processus de libéralisation, le Parlement européen et le Conseil ont également adopté une série de directives d'harmonisation sur la base de l'article 95 CE qui visait à établir un marché intérieur des services de communications électroniques (972). Le nouveau cadre réglementaire communautaire a désormais remplacé ces directives, rassemblées dans un « Paquet » de quatre directives : une directive « cadre », une directive « autorisation », une directive

---

(970) La directive 88/301/CEE de la Commission du 18 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication (*J.O.* du 27 mai 1988, L131, 73) et la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications (*J.O.* du 24 juillet 1990, L192, 10). Cette dernière a notamment été modifiée par la directive 94/46/CE (libéralisation des communications par satellites), la directive 96/2/CE (libéralisation des communications mobiles), directive 96/19 (libéralisation pleine des services et des réseaux de télécommunication à partir du 1 janvier 1998).

(971) La directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, *J.O.* du 17 septembre 2002, L249, 21.

(972) Cf. notamment la directive 97/13/CE du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations et les licences dans le secteur des services de télécommunications (*J.O.* du 7 mai 1997, L117, 15), la directive 97/33/CE du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP) (*J.O.* du 26 juillet 1997, L199, 32) et la directive 98/10/CE du 26 février 1998 concernant l'application d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel (*J.O.* du 1<sup>er</sup> avril 1998, L101, 24).

«accès» et une directive «service universel» (973). En effet, la libéralisation du secteur et son ouverture à la concurrence ne peuvent être effectives sans mesures d'accompagnement. Il est ainsi primordial que l'entrée et le comportement des opérateurs sur le marché puissent être contrôlés par une autorité indépendante. La directive «cadre» contient des dispositions générales relatives aux autorités nationales réglementaires et définit leurs rôles en matière de réglementation. La libre entrée des opérateurs sur le marché est assurée par la directive «autorisation» qui instaure un système d'autorisation générale pour tous les services et réseaux sans exiger de décision expresse de l'autorité réglementaire nationale. Les droits d'utilisation des radiofréquences et des numéros doivent être octroyés dans le cadre de procédures objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées. Une fois l'entrée sur le marché acquise, encore faut-il que les opérateurs puissent effectivement s'y concurrencer. A cette fin, ils auront souvent besoin d'obtenir l'interconnexion aux réseaux opérés par les autres sociétés afin de pouvoir fournir leurs services au public. Or, dans ce domaine, la seule libéralisation des réseaux ne pouvait produire d'effets immédiats et les réseaux de communications demeuraient encore largement exploités par un petit nombre d'opérateurs en position de force. Aussi, la directive «accès» règle les rapports entre les opérateurs sur les marchés de gros. En 1997, le législateur avait déjà introduit dans la réglementation le concept de puissance significative sur le marché comme seuil de déclenchement pour l'imposition d'un certain nombre d'obligations *ex ante* aux entreprises détenant une puissance significative, telles que l'obligation de non-discrimination en ce qui concerne l'interconnexion offerte aux autres opérateurs et l'obligation d'orientation des tarifs d'interconnexion vers les coûts (974). Le nouveau cadre réglementaire a considérablement modifié ce dispositif afin de tenir compte de l'évolution des marchés devenus plus

---

(973) Directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), *J.O.* du 24 avril 2002, L108, 33, directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation»), *J.O.* du 24 avril 2002, L108, 21, directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès»), *J.O.* du 24 avril 2002, L108, 7 et directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel»), *J.O.* du 24 avril 2002, L108, 51.

(974) Cf. directive 97/33/CE précitée.

dynamiques et concurrentiels. Il vise également à réduire progressivement la réglementation *ex ante* au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché. A l'avenir, les obligations réglementaires *ex ante* ne pourront être imposées que si le marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel. Les notions de «marché pertinent» et de «position dominante» connues en droit de concurrence sont désormais employées dans l'analyse des marchés de télécommunications pour déterminer si un marché de gros (régulé par la directive «accès») ou un marché de détail (régulé par la directive «service universel») est effectivement concurrentiel. A terme, cette nouvelle approche devrait aboutir à une large déréglementation du secteur des télécommunications.

Les mesures garantissant les prestations de service universel demeurent d'autant plus fondamentales dans un secteur libéralisé et dérégulé. Tous les citoyens doivent pouvoir avoir accès aux services de base de la téléphonie ainsi qu'aux autres moyens de communication (975). Aussi longtemps que le marché n'était pas ouvert à la concurrence, les services de base de télécommunications étaient naturellement assurés par l'entreprise publique, opérateur historique (en Belgique la R.T.T., puis Belgacom S.A.). L'introduction de la concurrence en tant que mécanisme régulateur de la fourniture de services de télécommunications risquait de réduire la disponibilité et la qualité des services de base de télécommunications. Par exemple, un opérateur privé n'est pas prêt à fournir des services à des abonnés non rentables, tels que ceux habitant dans des zones rurales. De même, les opérateurs commerciaux peuvent être amenés à appliquer des niveaux de tarifs trop élevés pour les moyens des ménages à faible revenu. C'est pourquoi, le législateur européen a défini dans les années 90 et dans la directive «service universel», un ensemble minimal de services de télécommunications de base de qualité qui sur l'ensemble du territoire des Etats membres doit être mis à la disposition des utilisateurs à un prix abordable, quelle que soit la rentabilité de ces services pris individuellement.

La présente contribution vise à décrire les principales caractéristiques de la nouvelle législation belge des communications électro-

---

(975) Ainsi que l'article 16 CE le souligne, les services d'intérêt général occupent une place parmi les valeurs communes de l'Union européenne. Ils sont un élément clé du modèle européen de société (Communication de la Commission, Les services d'intérêt général en Europe, *J.O.* du 19 janvier 2001, C17, 4).

niques, en présentant (2) le rôle et les attributions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (l'autorité réglementaire du marché), (3) les principes généraux régissant l'entrée des opérateurs sur le marché, (4) les principales règles organisant la régulation du marché, (5) celles garantissant un service universel aux utilisateurs et (6) quelques exemples relatifs à la protection du consommateur dans le contexte spécifique des télécommunications.

## 2. – L'AUTORITÉ RÉGLEMENTAIRE DU MARCHÉ BELGE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

La nécessité d'instaurer des autorités réglementaires nationales («ARN») indépendantes chargées du contrôle et de la surveillance du secteur des télécommunications est apparue tôt dans le processus communautaire de libéralisation progressive du marché des télécommunications. Les institutions communautaires en ont fait une priorité de leur action et ont requis, dès la première phase de la libéralisation, la mise en place d'autorités nationales de régulation du secteur, indépendantes, impartiales et effectives, démarche essentielle afin de favoriser la concurrence sur le marché et protéger les consommateurs.

En Belgique, cette exigence s'est traduite par la création, au travers de l'article 71 de la Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), sous la forme d'un organisme d'intérêt public ayant la personnalité civile. L'IBPT se trouvait toutefois, à l'époque, et jusqu'en janvier 2003, sous l'autorité du Ministre compétent pour les matières relatives aux postes et télécommunications, qui le représentait et était chargé de sa gestion. Ses compétences initiales étaient sérieusement limitées. La structure, le fonctionnement, le contrôle et les compétences de l'IBPT faisaient l'objet de nombreuses critiques. L'absence d'indépendance de l'IBPT avait d'ailleurs implicitement été reconnue par le Ministre en charge des télécommunications dans un courrier du 7 mars 2001 à l'Administrateur Général de l'IBPT (976).

---

(976) Publiée sur le site de l'IBPT, <http://www.ibpt.be>.

La réforme du régulateur belge est intervenue par l'adoption de deux lois du 17 janvier 2003, l'une relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (977), et l'autre concernant les recours et le traitement des litiges (978). La Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ainsi que la loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques (979) ont complété ce dispositif.

## 2.1. – *Institut belge des services postaux et des télécommunications*

### 2.1.1. *Statut*

La Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges modifie le statut de l'IBPT, qui est, dorénavant, et dans une certaine mesure, sous-trait au contrôle et à l'autorité du pouvoir exécutif.

L'IBPT est géré et représenté vis-à-vis des tiers et en justice par un Conseil (980) composé de quatre membres. Ces membres sont nommés (et révoqués) par le Roi, sur proposition du Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques, doivent faire preuve de compétence, indépendance et intégrité et ne peuvent détenir d'intérêt dans un opérateur de télécommunications (981).

### 2.1.2. *Fonctionnement*

Premièrement, le nouveau statut ainsi que la structure de contrôle de l'IBPT devraient en principe assurer l'indépendance et l'impartialité du régulateur vis-à-vis des opérateurs de télécommunications, caractéristiques requises par la réglementation communautaire (982).

En revanche, l'indépendance de l'Institut à l'égard du gouvernement et du Ministre compétent pour les matières relatives aux com-

---

(977) «Loi Statut», *M.B.*, 24 janvier 2003, 2591.

(978) «Loi Recours», *M.B.*, 24 janvier 2003, 602.

(979) *M.B.*, 11 août 2005, 34.724.

(980) Article 16 de la Loi Statut.

(981) Article 17 de la Loi Statut.

(982) Cf. considérant 11 et article 3, paragraphes 2 et 3 de la directive «cadre».

munications électroniques n'est pas totale, ce qui, potentiellement, pourrait avoir une incidence indirecte sur l'indépendance de l'Institut par rapport à l'opérateur historique.

La nomination et la révocation des membres du Conseil par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques, ainsi que la fixation de leur rémunération et l'établissement du règlement d'ordre intérieur de l'IBPT au terme d'une procédure similaire pourraient susciter certaines inquiétudes (983). Dans son Avis (984), le Conseil d'Etat avait d'ailleurs souligné qu'au vu du maintien du contrôle de l'Etat sur l'opérateur traditionnel des télécommunications, la Loi Statut ne répondait «que de manière imparfaite aux critiques émises par la Commission européenne» quant à l'exigence de séparation entre les autorités réglementaires du secteur des télécommunications et les opérateurs de télécommunications.

D'aucuns pourraient, en outre, questionner la légitimité du contrôle que le Ministre du Budget et des Finances exerce sur le budget de l'IBPT. En effet, si l'IBPT dispose d'une autonomie financière, il doit soumettre à l'approbation du Ministre du Budget et des Finances tant son projet de budget que ses comptes. De même, le Ministre du Budget et des Finances exerce un pouvoir de contrôle sur les décisions de l'IBPT qui ont une incidence financière et budgétaire (985).

Plus fondamentalement, le Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques a la faculté de proposer au Conseil des Ministres, qui en a la compétence, de suspendre l'exécution de certaines décisions de l'IBPT (986), qui violeraient la loi ou heurteraient l'intérêt général. L'IBPT est alors tenu de modifier l'acte suspendu dans les quinze jours de sa suspension (987).

La nécessité d'une telle tutelle politique, qui n'avait pas été prévue dans le projet initial, a été soulignée par le Conseil d'Etat (988)

---

(983) Cf. paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 17 ainsi que l'article 22 de la Loi Statut.

(984) Avis du Conseil d'Etat n° 33.255/4, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/001, pp. 57 à 59.

(985) Cf. articles 35 et 36 de la Loi Statut.

(986) La liste des décisions susceptibles de faire l'objet d'une telle suspension doit être déterminée par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Cet arrêté royal paraît ne pas avoir encore été adopté.

(987) Cf. article 15 de la Loi Statut.

(988) Avis du Conseil d'Etat n° 33.255/4, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/001, p. 65.

et a fait l'objet d'insistantes remarques de parlementaires au cours des travaux de la Chambre (989). Lors des discussions en Commission (990), le Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques a affirmé que ce pouvoir de suspension ne pouvait être assimilé à une tutelle politique mais était nécessaire lorsque l'intérêt général était en cause.

Si l'indépendance de l'IBPT par rapport au pouvoir exécutif ne paraît pas requise en tant que telle par le droit communautaire, pour autant que soit respectée la séparation des fonctions de régulation et d'exploitation (991), l'on peut s'interroger sur la nécessité et l'opportunité d'une telle influence de l'exécutif sur l'exercice par l'IBPT de sa mission. En effet, le respect de l'intérêt général nous paraît être un concept particulièrement vague pour en confier le contrôle à un pouvoir dont l'IBPT devrait, pour en garantir un fonctionnement optimal, être indépendant et autonome. De surcroît, les décisions de l'IBPT sont actuellement soumises au contrôle juridictionnel de pleine juridiction de la Cour d'appel, dont l'initiative peut appartenir au Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques (voir *infra*). En cas de nécessité ou d'urgence particulière, le Ministre pourrait par ailleurs poursuivre la suspension de la décision par la Cour d'appel, ainsi que la Loi Recours le prévoit expressément.

De surcroît, au vu de l'indivisibilité du gouvernement et du maintien du contrôle de l'Etat sur l'opérateur traditionnel des télécommunications, la séparation réelle des fonctions de régulation et d'exploitation pourrait ne pas être pleinement assurée, même si les responsabilités pour le secteur des communications électroniques et pour la participation de l'Etat dans l'opérateur historique, Belgacom SA, sont formellement confiées à des membres différents du gouvernement, question qui n'est pas réglée par la Loi Statut mais qui est laissée à l'Accord de Gouvernement.

Deuxièmement, la nouvelle réglementation applicable assure, conformément à la réglementation communautaire (992), une cer-

---

(989) Rapport fait au nom de la Commission de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/009, voir par exemple pp. 9, 12 et 13.

(990) Rapport fait au nom de la Commission de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/009, voir par exemple p. 36.

(991) Telle est, en toute hypothèse, la position développée par le Conseil d'Etat dans son avis, Avis du Conseil d'Etat n° 33.255/4, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/001, pp. 57 et 59.

(992) Cf. article 3, paragraphe 3 de la directive «cadre».

taine transparence aux actions et actes de l'IBPT. L'article 19 de la Loi Statut, par exemple, impose la notification de toute décision aux personnes directement et personnellement intéressées. De même, l'article 22 de la Loi Statut prévoit l'organisation de règles de publicité et de notification par le règlement d'ordre intérieur.

Troisièmement, la nouvelle réglementation belge protège la confidentialité des informations communiquées aux membres du personnel et du Conseil de l'Institut. Tant les membres du Conseil (article 23 de la Loi Statut) que les membres du personnel de l'IBPT (article 28 de la Loi Statut) sont soumis à une obligation stricte de secret professionnel qui leur interdit de communiquer à des tiers – hormis les exceptions légales (notamment dans le cadre de leur coopération avec les autres autorités compétentes – voir *infra*) – toute information dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction.

La confidentialité des informations communiquées à l'IBPT pose de sérieux problèmes en cas de contestation des décisions adoptées par l'IBPT devant la Cour d'appel de Bruxelles, qui dispose en la matière d'un pouvoir de pleine juridiction (voir *infra*). En effet, l'examen de pleine juridiction d'une décision de l'IBPT nécessite régulièrement l'examen par les juges de données chiffrées précises des parties, qui peuvent toutefois être confidentielles vis-à-vis des autres parties. Or, le principe du contradictoire impose que les juges ne puissent adopter et motiver leur décision sur la base d'informations dont une des parties n'aurait pas eu connaissance. Cette situation inextricable pourrait avoir pour conséquence de rendre le recours à l'encontre des décisions de l'IBPT ineffectif et inefficace, en violation de la réglementation communautaire (993) (voir *infra*). La Cour d'appel de Bruxelles, consciente du risque encouru, a, dans un arrêt du 14 octobre 2004, posé une question préjudicielle à la Cour de justice en ce sens (994).

---

(993) Article 4 de la directive «cadre».

(994) Bruxelles, 14 octobre 2004, *Mobistar/IBPT*, n° 2003/AR/2463; aff. C-438/04, *J.O.* du 8 janvier 2005, C 6, p. 24. L'avocat général a rendu ses conclusions dans cette affaire le 23 mars 2006. Il a décidé que le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'un organe de recours (en l'occurrence la Cour d'appel) doit pouvoir disposer de l'ensemble des informations nécessaires pour être en mesure d'examiner de manière adéquate le bien-fondé d'un recours, y compris des informations confidentielles sur la base desquelles les autorités réglementaires ont adopté la décision attaquée. La Cour d'appel devrait néanmoins prendre les mesures appropriées afin de garantir le traitement confidentiel de ces données; conclusions du 23 mars 2006; aff. C-438/04, *Mobistar v. IBPT*, non encore publiées au recueil. Dans un arrêt du 9 décembre 2005,

Quatrièmement, l'article 19 de la Loi Statut consacre le droit de toute personne directement et personnellement concernée par une décision de l'IBPT d'être entendue préalablement à l'adoption de celle-ci.

A cet égard, une controverse s'est développée sur le point de savoir si cette disposition conférait exclusivement le droit de faire valoir son point de vue par écrit, à un certain stade du processus préalable à l'adoption de la décision, conformément au principe général du droit *audi alteram partem*, ou accordait un véritable droit de la défense.

La Cour d'appel de Bruxelles a partiellement résolu cette controverse, dans un arrêt du 18 juin 2004 (995). Elle a décidé que l'article 19 devait être «interprété comme une règle qui garantit le respect des droits de la défense lorsque le Conseil de l'IBPT envisage de constater l'existence d'une infraction et nullement comme une règle ayant pour seul objectif de donner à cette autorité le moyen d'assurer sa propre information». Toutefois, la Cour d'appel considère qu'eu égard à sa compétence de pleine juridiction, la constatation d'une violation des droits de la défense «n'est pas de nature à entraîner par elle-même le bien fondé du recours en annulation» dans la mesure où la partie dont les droits de la défense ont été violés a la possibilité de développer tous ses arguments dans le cadre de son recours.

Au vu du raisonnement développé par la Cour d'appel, la controverse pourrait, en revanche, être tranchée dans un sens différent, lorsque le Conseil de l'IBPT envisage d'adopter un acte assimilé à une norme juridique au caractère général et obligatoire. Dans son

---

la Cour d'appel a considéré que le principe général de la protection du secret d'affaires s'opposait à la communication à une partie intervenante des pièces et informations confidentielles recueillies par l'IBPT en vertu de ses pouvoirs d'instruction et écartait l'application de l'article 736 du Code judiciaire. Cet arrêt contient certaines considérations – qui si elles devaient s'avérer générales et s'appliquer au-delà des circonstances d'une demande en intervention jugée irrecevable selon la Cour d'appel – pourraient étayer le risque d'un recours inefficace, lorsque la communication de ces informations confidentielles s'avère indispensable pour le contrôle de la légalité de la décision de l'IBPT; Bruxelles, 9 décembre 2005, Belgacom/IBPT, n° 2004/AR/174. La problématique de l'utilisation de documents confidentiels dans le cadre d'une procédure devant la Cour d'appel, du traitement de ces derniers et de leur utilisation par l'une des parties sans les communiquer aux autres parties s'était également posée dans l'affaire *Rossel*. Cette affaire concernait un recours contre une décision du Conseil de la concurrence devant la Cour d'appel. Toutefois, au vu des circonstances de l'espèce, la Cour d'appel n'a pas eu à se prononcer sur la question, Bruxelles, 15 septembre 2005, *Rossel e.a.*, n° 2004/MR/2II.

(995) Bruxelles, 18 juin 2004, *Belgacom Mobile/IBPT*, n° 2003/AR/2249.

arrêt du 9 décembre 2005 (996), la Cour a d'ailleurs considéré que lorsque l'IBPT adoptait une décision enjoignant à Belgacom de modifier ou de ne pas modifier son offre de référence, les bénéficiaires du droit d'accès à la boucle locale avaient l'occasion de faire connaître leur point de vue afin d'informer l'IBPT, mais ne bénéficiaient nullement de garanties procédurales.

*2.2. – Missions et compétences de l'IBPT  
dans les matières relatives aux télécommunications*

*2.2.1. Objectifs de l'action de l'IBPT*

Le chapitre II du Titre I de la Loi du 13 juin 2005 expose, en ses articles 6 à 8, les objectifs auxquels l'action de l'IBPT doit tendre. Ces dispositions constituent une transposition fidèle des dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 8 de la directive «cadre».

Tout d'abord, l'action de l'IBPT doit promouvoir la concurrence dans la fourniture de réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources associées.

Ensuite, l'action de l'IBPT doit contribuer au développement d'un marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques.

Enfin, dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent l'Institut veille aux intérêts des utilisateurs.

*2.2.2. Compétences générales de l'IBPT*

L'Article 14 de la Loi Statut octroie cinq catégories de missions distinctes en matière de télécommunications à l'IBPT :

1° une compétence d'avis, adopté à son initiative ou rendu à la demande du Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques;

2° une compétence de décision administrative;

3° une compétence de surveillance et de contrôle du respect de la Loi du 13 juin 2005; pour l'exercice de cette compétence, le Roi a

---

(996) Bruxelles, 9 décembre 2005 précité.

conféré la qualité d'officier de police judiciaire à certains membres du personnel de l'IBPT (997), dont les pouvoirs sont encadrés par les Articles 24 et 25 de la Loi Statut;

4° une compétence de conciliation en cas de litige entre opérateurs de télécommunications; et

5° une compétence pour adopter tout acte utile à la préparation de l'application des directives européennes.

La mission de règlement des litiges de l'IBPT est dorénavant limitée à une mission de conciliation. La compétence particulière pour trancher des litiges entre opérateurs de télécommunications ou fournisseurs de services de télécommunications relatifs à l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial, l'accès dégroupé à la boucle locale et les utilisations partagées (998) – attribuée auparavant à l'ancienne chambre d'interconnexion de l'IBPT – est désormais du ressort du Conseil de la concurrence (999). Il est toutefois prévu qu'un fonctionnaire de l'IBPT assiste le rapporteur dans l'instruction du dossier. Le Conseil de la concurrence doit statuer dans un délai de quatre mois, sauf dans l'hypothèse d'une suspension à la suite de la mise en œuvre de la procédure de conciliation.

La réforme introduite par la Loi Statut a également retiré à l'IBPT sa mission de participation à l'activité législative, à savoir sa participation à l'élaboration et la préparation de la réglementation. Toutefois, la liste des compétences de l'IBPT a, ultérieurement, été à nouveau étendue afin de restaurer partiellement la compétence de l'IBPT de veiller à la transposition des directives européennes. Pour le surplus, l'IBPT dispose d'une compétence limitée d'avis, sur sa propre initiative ou à la demande du Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques.

---

(997) Arrêté royal du 21 septembre 2004 relatif à l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à certains membres du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.* du 20 octobre 2004, 72857.

(998) Cette disposition reflète l'article 20 de la directive «cadre» qui impose à l'autorité réglementaire nationale, lorsqu'elle est saisie par une partie, de prendre une décision contraignante afin de résoudre tout litige survenant entre opérateurs de réseaux ou fournisseurs de services en ce qui concerne des obligations découlant du nouveau cadre réglementaire européen. L'on peut se demander si le champ circonscrit des matières pour lesquelles le Conseil de la concurrence est compétent couvre l'intégralité des obligations découlant du nouveau cadre réglementaire européen. La transposition de l'article 20 ne paraît dès lors pas totale.

(999) Cf. article 4 de la Loi Recours.

La compétence spécifique d'élaboration et de préparation de la réglementation a été confiée à un Service public fédéral de programmation Télécommunications, rattaché au Service public fédéral Economie (1000).

### 2.2.3. *Compétences particulières de l'IBPT*

Les missions et compétences spécifiques octroyées par la Loi du 13 juin 2005 sont disséminées au sein des diverses dispositions de cette Loi.

A cet égard, il peut être fait référence à la compétence de l'IBPT de gestion et d'attribution des numéros, de gestion du spectre de radiofréquences, d'exploitation de réseaux, de détermination des modalités de distribution des annuaires, d'analyse des marchés, de détermination des opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché et d'imposition des obligations nécessaires à la restauration d'une concurrence saine, de désignation des prestataires en charge du service universel et de détermination de la contribution au et rétribution du service universel.

Certaines de ces compétences particulières de l'IBPT et la manière dont elles ont été exercées jusqu'à présent sont discutées plus amplement dans d'autres sections.

### 2.2.4. *Pouvoirs associés à l'exercice de ces compétences*

Les articles 14 et 21 de la Loi Statut confèrent divers pouvoirs spécifiques à l'IBPT afin de lui permettre d'exercer de manière optimale les compétences qui lui ont été confiées.

L'IBPT dispose du pouvoir d'organiser des enquêtes et consultations publiques, d'exiger la communication d'informations utiles, de coopérer avec et, dans ce cadre, de communiquer toute information, y compris des informations confidentielles, à la Commission européenne, les autorités de réglementation nationales des autres Etats membres, les autorités de régulation des autres secteurs économiques, les services fédéraux en charge de la protection des consom-

---

(1000) Cf. arrêté royal du 7 novembre 2000, *M.B.*, 18 novembre 2000, 38333. Ce Service public fédéral de programmation Télécommunications ne semble toujours pas opérationnel. Voir à cet égard, P.Y. POTELE, «Un nouveau statut pour le régulateur des télécommunications dans un secteur en pleine mutation», *Revue Ubiquité – Droit des technologies de l'information*, n° 16, 2003, p. 88.

mateurs, les autorités belges en charge de la concurrence et les autorités régulatrices des Communautés et des Régions.

Finalement, l'IBPT dispose du pouvoir de constater une infraction à la réglementation dont il assure le respect, et en dernier recours, d'imposer une amende administrative qui, pour les personnes morales, peut atteindre un montant équivalent à 5 % du chiffre d'affaire annuel sur le marché concerné, avec un maximum de EUR. 12.5 millions, voire de suspendre tout ou partie de l'exercice de l'activité concernée.

### 2.3. – *Recours contre les décisions de l'IBPT*

Auparavant, les décisions de l'IBPT étaient soumises au contrôle du Conseil d'Etat régi par les principes du droit administratif. Afin de répondre aux nombreuses critiques quant à l'efficacité d'un tel recours, la Loi Recours a organisé un recours particulier auprès de la Cour d'appel de Bruxelles.

L'article 2 de la Loi Recours confie à la Cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé la compétence de connaître en pleine juridiction des recours introduits à l'encontre de toutes les décisions de l'IBPT (1001). Les règles du Code judiciaire régissent les aspects de la procédure devant la Cour d'appel.

La portée et les contours exacts de la compétence de pleine juridiction de la Cour d'appel ont été précisés par cette dernière dans différents arrêts (1002). Selon la Cour d'appel, sa compétence de pleine juridiction lui permet de statuer au fond et de réformer les actes de l'IBPT attaqués devant elle, sans être limitée à un pouvoir d'annulation de ceux-ci, si bien qu'elle dispose de pouvoirs bien plus étendus que ceux reconnus au juge dans le contentieux d'annulation (1003).

---

(1001) La Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 14 octobre 2004, a confirmé que «le recours devant la cour d'appel de Bruxelles est ouvert contre toute décision de l'IBPT, quelle que soit sa nature, susceptible d'affecter les intérêts des utilisateurs ou ceux des opérateurs», Bruxelles, 14 octobre 2004, *Mobistar/IBPT*, n° 2003/AR/2463. Ce fait avait également été précisé dans l'Exposé des motifs, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/001, p. 24.

(1002) Cf. Bruxelles, 18 juin 2004, *Belgacom Mobile/IBPT*, n° 2003/AR/2249, Bruxelles, 14 octobre 2004, *Mobistar/IBPT*, n° 2003/AR/2463 et Bruxelles, 15 octobre 2004, *Belgacom/IBPT*, n° 2003/AR/19940. Pour une analyse détaillée de ces arrêts ainsi que de la nature du recours et du contrôle exercé par la Cour d'appel, voir X. TATON, «Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire», *R.D.C.*, 2005, p. 799. L'auteur y développe une thèse extrêmement restrictive des pouvoirs de la Cour d'appel fondée sur une interprétation controversée du principe de la séparation des pouvoirs.

(1003) Voir également Exposé des motifs, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/001, p. 24.

Toutefois, l'exercice effectif de cette compétence nécessite que la Cour d'appel puisse substituer sa propre décision à l'acte attaqué, sans heurter le principe de la séparation des pouvoirs. La décision de la Cour d'appel ne peut avoir pour conséquence de priver l'IBPT de son pouvoir d'appréciation, de se substituer à celui-ci, de déterminer de quelle manière l'IBPT doit exercer ses pouvoirs ou de choisir à la place de l'autorité réglementaire nationale la solution qui semble la plus appropriée dans les limites fixées par la loi. De même, il n'entre pas dans les attributions de la Cour d'appel, qui ne s'est nullement vue attribuer un pouvoir réglementaire, d'édicter une norme de droit. Il est, dès lors, tout à fait possible pour la Cour d'appel de se limiter à prononcer un arrêt d'annulation d'un acte entaché d'illégalité, lorsque la Cour devrait constater une impossibilité, en fait ou en droit, de substituer sa propre décision à la décision entachée d'illégalité.

Ce recours, qui doit être introduit dans les soixante jours qui suivent la date de la notification de la décision entreprise, n'est pas suspensif. Il est toutefois possible d'introduire une demande visant spécifiquement à ce que la Cour d'appel prononce la suspension de la décision attaquée.

Le délai de soixante jours a été introduit récemment par la Loi du 6 juillet 2005. Préalablement, un recours à l'encontre d'une décision de l'IBPT pouvait théoriquement être introduit sans délai, éventuellement des années après son adoption. Cette situation était particulièrement fâcheuse et mettait en péril la sécurité juridique quant à la validité des actes adoptés par l'IBPT. L'IBPT avait tenté de remédier à cette situation, en arguant du défaut d'urgence lorsqu'il considérait que le recours n'était pas introduit «avec célérité», se fondant sur la nature «comme en référé» du recours. La Cour d'appel (1004) a, à bon droit, rejeté une telle tentative, estimant que la nature «comme en référé» du recours renforçait l'efficacité du recours mais n'avait pas pour objectif d'introduire une cause de déchéance du droit d'agir en justice. Il n'en demeure pas moins que l'instauration d'un délai de soixante jours pour introduire le recours doit être accueillie avec satisfaction.

---

(1004) Cf. Bruxelles, 14 octobre 2004, *Mobistar/IBPT*, n° 2003/AR/2463, Bruxelles, 15 octobre 2004, *Belgacom/IBPT*, n° 2003/AR/1664 ainsi que Bruxelles, 14 octobre 2005, *Belgacom/IBPT*, n° 2003/AR/2339.

Outre les parties directement et personnellement intéressées, le recours contre les décisions de l'IBPT peut également être introduit par le Ministre compétent pour les matières relatives aux communications électroniques. La Cour d'appel a, dans son arrêt du 9 décembre 2005, singulièrement limité le droit d'agir des utilisateurs ou entreprises actives dans le secteur des télécommunications qui sont « affectées » par la décision prise par l'IBPT, c'est-à-dire concernés d'une façon directe et individuelle par la décision attaquée, au sens du droit communautaire. En l'occurrence, la Cour d'appel a décidé que si Mobistar était concernée par la décision attaquée – qui imposait à Belgacom de modifier son offre de référence BRUO 2004 (offre d'accès à la boucle locale – voir *infra*) dans une certaine mesure – elle ne faisait pas « état de circonstances particulières qui permettraient de constater que la décision attaquée l'atteint de manière différente des autres bénéficiaires ». Par ailleurs, la Cour d'appel a constaté que la décision adoptée par l'IBPT n'ouvrait pas à tout titulaire d'un droit à l'accès à la boucle locale la possibilité d'agir, dans la mesure où « la décision par laquelle l'IBPT impose à Belgacom de modifier l'offre de référence ne constitue pas une mesure de portée générale produisant des effets juridiques obligatoires à l'égard des entreprises titulaires d'un droit subjectif à l'accès dégroupé ». Il ne s'agit pas non plus d'une décision constatant la conformité de l'offre avec la réglementation applicable. La Cour d'appel a, dès lors, conclu à l'irrecevabilité de l'intervention (voire du recours) de Mobistar sur la base de critères plus stricts que ceux applicables en droit administratif, dans une matière soumise au Code judiciaire. Par ailleurs, il ne résulte pas clairement de l'arrêt (i) si le recours est irrecevable parce que Mobistar (a) n'est pas individuellement concerné (b) ou n'est pas directement concerné et (ii) que signifient exactement les deux notions. En outre, l'analyse théorique développée par la Cour d'appel est particulièrement éloignée de la réalité concrète du secteur des télécommunications et des négociations d'accès et d'interconnexion. Par ailleurs, la Cour d'appel a décidé que la législation ne conférait pas aux bénéficiaires du droit d'accès à la boucle locale de garanties procédurales au cours de l'examen par l'IBPT de l'offre de référence.

*2.4. – Coopération de l'IBPT  
avec d'autres autorités compétentes*

Les compétences de l'IBPT, en tant qu'autorité nationale de réglementation, s'exercent en parallèle avec celles d'autres autorités nationales, belges ou non, ou communautaires. L'article 3, paragraphe 4 de la directive «cadre» prévoit d'ailleurs la possibilité, pour les Etats membres, d'octroyer les compétences nationales relevant du nouveau cadre réglementaire à différents organismes.

Au vu des risques de chevauchement, voire de conflits potentiels, dans certaines circonstances particulières, il est opportun, voire requis (1005), d'instaurer des mécanismes de coopération – formels ou informels – entre l'IBPT et ces différentes autorités. Il est, par conséquent, regrettable que la question du rapport et de la coopération entre ces différentes autorités n'ait été que partiellement abordée par la législation primaire. L'article 14 de la Loi Statut, en son paragraphe 3, dresse uniquement la liste des autorités avec lesquelles l'IBPT est tenu de collaborer, lorsque cette collaboration est nécessaire pour l'exercice de sa mission, à savoir la Commission européenne, les autorités de réglementation nationales des autres Etats membres, les autorités de régulation des autres secteurs économiques, les services fédéraux en charge de la protection des consommateurs, les autorités belges en charge de la concurrence et les autorités régulatrices des Communautés et des Régions. Il est néanmoins convenu que le Roi puisse fixer «les modalités de la coopération, de la consultation et de l'échange d'informations entre ces autorités et l'IBPT», après consultation de celles-ci et de l'IBPT (1006).

---

(1005) Cf à cet égard, par exemple, l'article 3, paragraphe 5 de la directive «cadre» qui prévoit un échange d'informations entre les autorités réglementaires nationales et les autorités de concurrence nationales.

(1006) Les travaux préparatoires relatent d'ailleurs à cet égard le désarroi de la Commission européenne : «In these circumstances it might have been expected that the draft law would address the question of the powers to be granted to the regulatory body in order to carry out these functions rapidly in accordance with market needs. It might have been expected at the very least that the relationship between the functioning of the regulatory body and that of the competition authority would have been defined clearly in the draft rather than leaving this important subject for the market to a later legislative exercise.», Rapport fait au nom de la Commission de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/009, voir par exemple, p. 83.

#### 2.4.1. *Coopération avec les autorités belges de concurrence (1007)*

En ce qui concerne l'interaction entre l'IBPT et le Conseil de la concurrence, il est fait référence à la compétence de règlement des conflits exercée par le Conseil de la concurrence dans des matières déterminées, dans l'hypothèse d'un conflit entre opérateurs de télécommunications au sens large, préalablement exposée. Dans l'exercice de cette compétence, le jugement du Conseil est éclairé par l'instruction de l'affaire menée conjointement par le rapporteur et un fonctionnaire «détaché» de l'IBPT.

La procédure d'analyse des marchés pertinents et de détermination des opérateurs disposant d'une puissance significative sur ces marchés constitue un autre domaine de coopération entre l'IBPT et le Conseil de la concurrence. Il appartient en effet à l'IBPT de soumettre ses projets de décisions au titre de cette procédure à l'avis préalable du Conseil de la concurrence (1008).

Une enquête récente initiée par les autorités de concurrence permet d'illustrer la collaboration – à tout le moins dans les faits – entre les deux institutions. Dans le cadre de son enquête à l'encontre des tarifs 'Happy Time' de l'opérateur historique Belgacom SA, l'IBPT a officiellement transmis au Conseil de la concurrence sa décision du 17 octobre 2005 à propos de son analyse des mêmes pratiques litigieuses notamment au regard de l'interdiction de prix ciseaux (1009).

Cette coopération instaurée entre les deux institutions doit être traduite de manière effective, afin de transposer correctement la directive «cadre», qui, en son article 3, paragraphe 4, impose aux Etats membres d'assurer la consultation et la coopération entre l'autorité réglementaire nationale et l'autorité nationale chargée de l'application du droit de la concurrence (1010).

---

(1007) Il convient de relever ici que déjà l'Article 25, paragraphe 2 de la Loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique prévoyait la faculté pour le service de la concurrence et le corps des rapporteurs de coopérer avec l'IBPT. Un projet de d'arrêté royal sur lequel le Conseil de la concurrence a donné un avis (non publiquement disponible) a d'ailleurs été discuté mais n'a apparemment toutefois jamais été finalisé. En revanche, un Protocole de coopération (non publiquement disponible) entre le Conseil de la concurrence et l'IBPT a été conclu très récemment (pour une mention du projet, voir rapport fait au nom de la Commission de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Chambre, 2001-2002, doc. 50, n° 1937/009, voir par exemple p. 65).

(1008) Cf. Article 55 de la Loi du 13 juin 2005, voir *infra*.

(1009) Décision du Conseil de l'IBPT du 17 octobre 2005 concernant le plan tarifaire 'Happy Time' de Belgacom, publiée sur le site de l'IBPT, <http://www.ibpt.be>.

(1010) Pour une illustration de la complexité des questions soulevées par l'interaction entre les autorités réglementaires nationales et les autorités nationales de concurrence, voir D. GERA-

#### 2.4.2. *Coopération avec les autres autorités réglementaires belges compétentes*

L'article 14 de la Loi Statut, dans sa version qui entrera en vigueur au 31 décembre 2005, pour tenir compte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage qui a annulé la disposition antérieure tout en maintenant ses effets jusqu'à cette date (1011), prévoit explicitement la coopération avec les autorités régulatrices des Communautés et des Régions et soumet, par ailleurs, toute décision de l'IBPT relative aux réseaux de communications électroniques pour lesquels les Communautés sont également compétentes à l'entrée en vigueur préalable d'un accord de coopération avec les Communautés portant sur l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques.

Eu égard au principe de la neutralité technologique consacré tant par le cadre réglementaire communautaire que par le cadre réglementaire belge, l'IBPT est compétent en matière de réseaux de communications électroniques, ces derniers étant entendu comme «les systèmes de transmission, actifs ou passifs et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par autres moyens électromagnétiques, dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux autres que ceux de radiodiffusion et de télévision».

Le champ d'application de la Loi du 13 juin 2005 inclut dès lors tous systèmes de transmission, qu'il s'agisse d'un système de transmission de communications électroniques en première instance ou d'un système de transmission de radiodiffusion ou de télévision en première instance, dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux autres que ceux de radiodiffusion et de télévision. Dans cette mesure, la matière couverte par la Loi ressort effectivement de la compétence de l'autorité fédérale. En revanche, les Communautés sont compétentes pour régler les aspects techniques de la transmission et, dès lors, les systèmes de transmission, en tant

---

DIN et P. LAROUCHE, «L'application décentralisée du droit de la concurrence dans les secteurs libéralisés – l'exemple des communications électroniques», dans X., *La décentralisation dans l'application du droit de la concurrence. Un rôle accru pour le praticien?*, 2004, 165-190, 170 et s. (1011) C.A. du 14 juillet 2004, n° 132/2004. Voir également C.A. du 13 juillet 2005, n° 128/2005.

qu'ils sont l'accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision.

Cette répartition matérielle des compétences entre les Communautés et l'Etat fédéral résulte de la Loi spéciale du 8 août 1980. Au vu des matières régies par le cadre réglementaire communautaire et du champ de la Loi du 13 juin 2005, «la transposition du cadre réglementaire commun [...] ne pourra être réalisée valablement sans la conclusion préalable d'un accord de coopération» (1012). Du reste, «l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur» avait déjà été soulignée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 14 juillet 2004 (1013), au vu de la convergence technologique.

Cette réalité a été consacrée par la Loi Statut qui soumet toute décision de l'IBPT relative aux réseaux électroniques pour lesquels les Communautés sont également compétentes à l'entrée en vigueur d'un accord de coopération avec les Communautés portant sur l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques (1014).

#### 2.4.3. *Coopération avec les autorités réglementaires des autres Etats membres et la Commission européenne : le Groupe des Régulateurs Européens* (1015)

L'activité de l'IBPT doit tendre notamment au renforcement du marché intérieur et à la promotion de la concurrence. Dans cette mission, il s'intègre au «réseau» des autorités réglementaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur des réseaux et services de télécommunications. Eu égard aux aspects transfrontaliers des matières couvertes par ses compétences, et en vue d'assurer une transposition du cadre réglementaire la plus cohérente et uniforme,

---

(1012) Avis du Conseil d'Etat 37.295/4, Chambre, 2004-2005, doc 51, n° 1425/001, p. 216.

(1013) C.A., 14 juillet 2004, n° 132/2004, voir également C.A., 13 juillet 2005, n° 128/2005.

(1014) A cet égard, il convient de signaler que la mise en conformité à la réglementation communautaire requiert une coopération effective entre les différentes autorités réglementaires nationales compétentes pour l'application de ce cadre réglementaire (cf. article 3, paragraphe 4 de la directive «cadre»).

(1015) Sur cette question, voir D. GERADIN et P. LAROCHE, «L'application décentralisée du droit de la concurrence dans les secteurs libéralisés - l'exemple des communications électroniques», dans X., *La décentralisation dans l'application du droit de la concurrence. Un rôle accru pour le praticien?*, 2004, 165-190, 178 et s.

la Commission a institué, par une décision du 29 juillet 2002, un Groupe des Régulateurs Européens (GRE) (1016).

Le GRE, composé de représentants des autorités réglementaires nationales et de la Commission, a pour rôle de «conseiller et assister la Commission dans la consolidation du marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques». Le GRE assure un niveau élevé de coordination et de collaboration entre les différentes autorités réglementaires nationales et la Commission «de manière à contribuer au développement du marché intérieur et à l'application uniforme du nouveau cadre réglementaire» (1017).

Au-delà de cette structure de coopération générale, le cadre réglementaire communautaire requiert une intégration plus étroite entre l'IBPT et la Commission européenne dans des domaines spécifiques, notamment les analyses de marché.

### 3. – L'ENTRÉE SUR LE MARCHÉ

#### 3.1. – *L'établissement de communications électroniques (Articles 9-49)*

Le Titre II de la Loi du 13 juin 2005 intitulé «L'établissement de communications électroniques» est inséparable de l'Article 3 qui pose le principe fondamental selon lequel «la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques est libre [...]». Pierre angulaire de cette nouvelle Loi et de la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques en Belgique, il constitue la transposition de l'article 3 (1018) de la directive «autorisation» et témoigne du double mouvement qui anime le nouveau cadre réglementaire, libéralisation et harmonisation, associé à un objectif de simplification.

---

(1016) Décision de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *J.O.* du 30 juillet 2002, L200, 38, modifiée par la décision de la Commission du 14 septembre 2004 modifiant la décision 2002/627/CE instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *J.O.* du 16 septembre 2004, L293, 30.

(1017) A. DE STREEL, R. QUEECK, P. VERNET, «Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques», *CDE*, 2002, p. 243.

(1018) Article 3.1 : «Les Etats membres garantissent la liberté de fournir des réseaux et des services de communications électroniques [...]».

### 3.1.1. *Libéralisation*

L'instauration de ce nouveau régime de «liberté» quant à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques qui représente l'innovation majeure de la nouvelle Loi du 13 juin 2005 constitue une avancée supplémentaire dans la libéralisation des télécommunications. La nouvelle Loi de 2005 remplace en effet l'obligation d'obtenir des licences individuelles qui découlait de l'ancienne directive «Licences», nécessitant la constitution d'un dossier souvent complexe, et où les autorités conservaient une certaine marge d'appréciation. La fourniture de services de communications électroniques est désormais libre en Belgique et ne requiert plus d'autorisation individuelle (1019).

La libéralisation n'est pas totale puisque les Etats peuvent encore exiger une notification quant à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques. Ils ne peuvent toutefois imposer l'obtention «d'une décision expresse ou tout autre acte administratif de l'autorité réglementaire nationale avant d'exercer leurs droits découlant de l'autorisation» (1020).

Usant de cette faculté, l'article 9 de la Loi encadre ce nouveau régime de liberté en prévoyant que «la fourniture de services ou de réseaux de communications électroniques ne peut débuter qu'après une notification à l'Institut [...]».

Deux exceptions principales restreignent la libre fourniture de services électroniques : d'une part, les règles spécifiques concernant l'utilisation des ressources rares, telles que les ressources de numérotation (article 11) et les radiofréquences (articles 12-24), et d'autre part, les motifs visés à l'article 46, paragraphe 1 du traité CE repris à l'article 4 de la Loi que sont la sécurité, la santé et l'ordre publics.

---

(1019) Ce nouveau régime est à comparer avec l'Article 92 bis, paragraphe 1<sup>er</sup> anciennement en vigueur de la Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques : «L'établissement et l'exploitation de réseaux publics de télécommunications sont soumis à l'octroi d'une autorisation individuelle délivrée par l'Institut. [...] Le roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre, après avis de l'Institut, les conditions sous lesquelles l'Institut attribue des autorisations individuelles. Ces conditions formant un cahier des charges peuvent porter sur [...]».

(1020) Article 3.2 de la directive «autorisation».

### 3.1.2. *Harmonisation*

Le mouvement est double, il s'agissait, d'une part, au regard des multiples régimes d'autorisation en vigueur, d'uniformiser et à certains égards de simplifier (cf. *infra* section 3.1.3), d'autre part, d'harmoniser les divers régimes ayant cours dans les différents Etats membres afin de favoriser l'émergence de services paneuropéens et plus globalement de la réalisation du marché unique.

Témoignant de ce mouvement d'harmonisation, la notification visée à l'article 9 permet à chaque opérateur en Belgique de négocier dans toute l'Union européenne l'accès avec des fournisseurs de services ou réseaux publics de communications électroniques autorisés (article 10.1), et d'être désigné pour prester différentes composantes du service universel (article 10.2).

En outre, tout opérateur belge «qui reçoit une demande d'accès ne peut la refuser pour la simple raison que le demandeur n'a pas encore fait une notification en Belgique, lorsque ce demandeur a déjà été autorisé dans un autre Etat membre de l'Union européenne à fournir des services ou réseaux de communications électroniques» (article 10). La nécessité pour un opérateur étranger d'effectuer la notification précitée n'est requise que pour la fourniture de réseaux ou services de communications électroniques.

### 3.1.3. *Simplification*

La simplification des procédures pour la fourniture de services électroniques renforce le double mouvement de libéralisation et d'harmonisation.

Elément majeur de cette simplification et probablement un des éléments les plus innovants de la nouvelle Loi, le principe de liberté de fourniture de services, assorti d'une simple notification, s'applique à l'ensemble des services et réseaux de communications électroniques, qu'ils soient offerts au public ou non, à la seule exception des ressources rares (radiofréquences et numérotation).

La simplification se matérialise également à travers les informations limitées (1021) que la notification doit comporter : coordonnées de l'opérateur, personne de contact, description succincte du service et date à laquelle les activités devraient débiter (article 9).

---

(1021) Cf. article 3.3 de la directive «autorisation».

L'IBPT après avoir reçu cette notification, remet à l'opérateur une déclaration confirmant la réception de celle-ci qui, sans constituer une autorisation ou un agrément (1022), peut être utilisée par l'opérateur pour développer ses activités.

Enfin, le système de sanctions en cas de non-respect des conditions visées par l'autorisation générale liée à la notification doit être nécessaire et proportionné afin de ne remettre en cause la libre fourniture de service de communications électroniques que dans des circonstances exceptionnelles (1023).

L'article 3 instaure ainsi un système de libre exercice des activités de communications électroniques ou, à tout le moins, de régime «le moins restrictif possible», qui associé aux trois axes décrits ci-dessus, vise à atteindre les objectifs énoncés par la directive «autorisation», à savoir (i) stimuler le développement de nouveaux services de communications électroniques ainsi que de réseaux et services paneuropéens de communications, et (ii) permettre aux fournisseurs de services et aux consommateurs de bénéficier d'économies d'échelle réalisées sur le marché unique (1024).

Les obligations requises des opérateurs afin de pouvoir fournir des réseaux et services de communications électroniques sont ainsi réduites. Certains opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché («PSM») seront soumis à des obligations supplémentaires (cf. *infra* section 4), mais cela ne remet pas en cause l'important mouvement de libéralisation effectué au travers de l'article 3 combiné avec l'article 9 concernant la fourniture de services et réseaux de communications électroniques en Belgique.

### 3.2. – Attribution des radiofréquences (articles 12-24)

La Section 2 du Titre II relative aux radiofréquences, bien que nécessitant encore l'adoption de plusieurs Arrêtés Royaux, témoigne une fois de plus de l'influence du double mouvement de libéralisation et d'harmonisation qui traverse l'ensemble de la nouvelle Loi sur les télécommunications.

---

(1022) Il est à noter qu'en vertu de l'article 9, paragraphe 1 qui dispose que : «la fourniture [...] de services [...] ne peut débiter [...] qu'après une notification», l'opérateur n'a pas besoin de la déclaration de réception de l'IBPT pour commencer son activité.

(1023) Cf. considérant 27 de la directive «autorisation».

(1024) Cf. considérant 7 de la directive «autorisation».

L'IBPT, chargé de la gestion, de l'organisation et du contrôle du spectre radioélectrique (article 12) (sauf en matière de fréquences radioélectriques propres à la radiodiffusion), a des pouvoirs en la matière strictement encadrés, reflétant ainsi les dispositions de la directive «autorisation» visant à limiter le pouvoir discrétionnaire des autorités dans l'attribution des fréquences et à libéraliser davantage ce secteur de la réglementation des télécommunications.

### 3.2.1. *Libéralisation et transparence*

Illustrant la volonté d'une plus grande transparence dans l'attribution et la gestion des fréquences, les conditions d'obtention et d'exercice de droits d'utilisation des radiofréquences utilisées pour des services offerts au public, ne peuvent porter que sur un nombre limité d'aspects : le service, le réseau ou la technologie concernée, l'utilisation effective et efficace des radiofréquences, les conditions techniques pour éviter les brouillages, la durée maximale, le transfert de droits, les redevances, les engagements pris par l'opérateur et les obligations résultant d'accords internationaux (article 18).

De même, l'IBPT n'est pas autorisé à limiter le nombre de droits d'utilisation qu'il octroie concernant les radiofréquences utilisées pour des services offerts au public, sauf pour éviter les brouillages préjudiciables et garantir une utilisation efficace et rationnelle des radiofréquences (article 20).

Enfin, lorsque l'octroi du nombre de droits d'utilisation de radiofréquences doit être limité, l'IBPT doit accorder ceux-ci sur la base de critères de sélection objectifs, transparents, non-discriminatoires et proportionnés (article 21).

### 3.2.2. *«Spectrum trading»*

Nouvel élément introduit dans le paysage belge des télécommunications symbolisant un probable pas supplémentaire vers la libéralisation : la possibilité pour les opérateurs de pratiquer le «spectrum trading» (1025). Bien que l'introduction d'une telle dispo-

---

(1025) On désigne communément par cette expression la possibilité pour un opérateur de transférer à un autre opérateur le droit d'utilisation de radiofréquences créant ainsi un marché secondaire des radiofréquences.

sition soit facultative (1026) et non obligatoire pour les Etats membres, l'article 19 de la Loi en instaure le principe (1027) en Belgique. Là encore, un Arrêté Royal viendra préciser les conditions exactes du transfert d'une fréquence par un opérateur ainsi que probablement la liste des bandes de fréquences concernées.

Dans le futur, on pourrait imaginer qu'un opérateur belge décide de transférer ses droits d'utilisation sur une partie du spectre qui lui a été alloué. Deux conditions sont cependant assorties à un tel transfert qui devraient permettre à l'IBPT de contrôler le développement de ce marché secondaire des fréquences : le transfert ne doit pas être à l'origine d'une concurrence déloyale et doit être conforme aux exigences d'une gestion du spectre efficace et performante. En l'absence de ce pouvoir de contrôle, on pourrait craindre la préemption de fréquences pour empêcher un concurrent d'y accéder ou la thésaurisation des fréquences dans un but purement patrimonial sans les exploiter pour offrir un service au public.

L'introduction du «spectrum trading» repose sur l'idée exprimée dans la directive «cadre» que «le transfert de radiofréquences peut être un bon moyen de susciter une utilisation plus efficace du spectre (...)» (1028).

Pour autant, bien que les dispositions législatives existent désormais pour l'introduction effective du «spectrum trading» en Belgique, selon la bande de fréquences visée et la structure existante de celle-ci résultant de son attribution primaire, le «spectrum trading» peut encore nécessiter plusieurs années avant d'être effectivement mis en application (1029), par exemple eu égard aux problèmes liés à la perte de valeur des licences existantes, ou aux principes généraux du droit de la concurrence et du droit communautaire lorsque des licences sur la même bande de fréquences ont des durées et/ou des dates d'expiration différentes. Certains de ces aspects ont été mis à jour lors d'une récente consultation de l'IBPT sur la prolongation des licences 2G (1030).

---

(1026) Article 9.3 de la directive «cadre»: «Les Etats membres peuvent prévoir la possibilité, pour les entreprises, de transférer des droits d'utilisation de radiofréquences vers d'autres entreprises».

(1027) L'Article 18. 5° de la Loi du 13 juin 2005 fait également référence à l'éventualité du «spectrum trading» en Belgique.

(1028) Directive «cadre», considérant 19.

(1029) Cf. Communication de la Commission, «Une approche fondée sur le marché en matière de gestion du spectre radioélectrique dans l'Union Européenne», 14 septembre 2005.

(1030) IBPT, Consultation concernant la problématique de la prolongation des licences 2G.

### 3.2.3. Harmonisation

La volonté de maintenir l'harmonisation existante dans le domaine des fréquences radioélectriques, voire de la renforcer, ressort de plusieurs dispositions de la nouvelle Loi.

Ainsi, l'IBPT doit, pour l'assignation et la coordination des radiofréquences, tenir compte des dispositions européennes concernant l'harmonisation des radiofréquences (article 13, paragraphe 4). Également, un des aspects limitativement énumérés sur lesquels peuvent porter les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences, est «l'utilisation effective et efficace des radiofréquences» (article 18, paragraphe 2), exigence que l'on retrouve comme une des exceptions permettant de limiter le nombre de droits d'utilisation à octroyer pour les radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communication ouverts au public (article 20, paragraphe 2).

De même, la gestion du «spectrum trading» doit garantir «une gestion du spectre des radiofréquences efficace et rationnelle» (article 19, paragraphe 2). Ces deux expressions «utilisation effective et efficace des radiofréquences» et «gestion efficace et rationnelle» incluent la prise en compte de l'harmonisation existante et future des fréquences (1031).

Enfin, en ce qui concerne le «spectrum trading», le transfert d'une radiofréquence dont l'utilisation est harmonisée ne doit pas entraîner une modification de l'utilisation de cette radiofréquence (article 19).

## 4. – LA RÉGULATION DU MARCHÉ

L'un des objectifs des directives européennes sur les communications électroniques est de promouvoir la concurrence dans le secteur des communications. A cet effet, en dépit de la volonté du législateur européen d'alléger le cadre réglementaire, les directives formant le nouveau cadre réglementaire maintiennent le principe de la régulation *ex ante* pour les marchés de communications.

---

(1031) En ce sens, l'article 9.2 de la directive «cadre» prévoit : «Les Etats membres promeuvent l'harmonisation de l'utilisation des radiofréquences dans l'ensemble de la Communauté, qui va de pair avec la nécessité d'assurer une utilisation efficace de celles-ci, et ce conformément à la décision n° 676/2002/CE».

L'approche est toutefois plus flexible que celle adoptée dans le cadre des directives ONP («Open Network Provision») dans les années 90. En effet, le nouveau cadre réglementaire prévoit une régulation *ex ante* qui ne s'applique que dans la mesure où un problème de concurrence existe sur un marché donné, et où les règles générales du droit de la concurrence s'avèrent insuffisantes. Lorsqu'un marché pertinent est effectivement concurrentiel, il est au contraire prévu de supprimer les obligations réglementaires existantes. Au lieu de déterminer les obligations réglementaires applicables dans les directives, le nouveau cadre charge les ARN de mettre en œuvre et d'appliquer la régulation selon les besoins et les spécificités des marchés nationaux et/ou locaux.

En Belgique, l'IBPT est le principale dépositaire des compétences réglementaires en la matière. Toutefois, compte tenu du partage des compétences entre les autorités fédérales et les trois communautés pour l'infrastructure commune de transmission électronique – la télécommunication, d'une part, la radiodiffusion et la télévision, d'autre part – les régulateurs des trois communautés sont en principe également compétents pour imposer une régulation *ex ante* en vertu du nouveau cadre réglementaire (1032).

En ce qui concerne les compétences fédérales, les dispositions visant à la promotion de la concurrence loyale sur le marché des communications sont reprises au Titre III de la Loi du 13 juin 2005. Cette section de la Loi transpose principalement la directive «accès» et la procédure de régulation prévue par la directive «cadre». Dans la mesure où cette section permet de réglementer les marchés de détail, elle transpose également certaines dispositions de la directive «service universel».

#### 4.1. – *Les marchés pertinents*

Le point de départ de la régulation des marchés de communication électronique réside dans la définition des marchés pertinents

---

(1032) Cf. notamment, avis du Conseil d'Etat du 28 juin 2004, section législation, Avis 37.295/4, pp. 211-216. Il est à noter que dans sa consultation du 6 octobre 2005 relative à la régulation du marché 18 («livraison au public des services de contenu audiovisuel»), le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a d'ores et déjà fait référence à la coopération nécessaire entre les régulateurs, compte tenu des arrêts 132/04 du 14 juillet 2004 et 128/05 du 13 juillet 2005 de la Cour d'Arbitrage qui impose une coopération entre l'Etat fédéral et les communautés pour la régulation de l'infrastructure commune de transmission électronique (cf. «Etat des lieux et options méthodologiques pour la régulation des marchés de la livraison au public des services de contenu audiovisuel», document de travail du CSA soumis à consultation publique, automne 2005, p. 13).

qui vise à identifier les marchés de communications où il n'existe pas de concurrence effective. Comme indiqué ci-dessus, la première flexibilité introduite dans le nouveau cadre réglementaire est d'imposer des mesures réglementaires *ex ante* dans la mesure où la concurrence fait défaut ou que les règles générales du droit de la concurrence ne suffisent pas à résoudre le(s) problème(s) lié(s) à l'insuffisance de concurrence.

Conformément à la directive «cadre», la Commission européenne a prédéfini 18 marchés dans une recommandation (1033) notamment sur la base d'une liste établie par le législateur communautaire (1034). Ces marchés ont été définis selon une méthodologie propre au droit de la concurrence, appliquée au secteur des communications, mais également à partir de l'expérience réglementaire acquise sous l'ancien cadre. La recommandation de la Commission doit faire l'objet d'une mise à jour (1035). Les marchés pertinents prédéfinis sont en effet susceptibles d'évoluer dans le temps, notamment compte tenu du progrès technologique observé dans le secteur des communications. Les lignes de démarcation entre certains marchés paraissent d'ores et déjà se confondre avec l'évolution technologique. Compte tenu des offres conjointes des opérateurs qui sont actuellement en plein essor (1036), on retiendra, par exemple, les convergences qui se développent sur le marché des services de radiodiffusion (marché 18), d'une part, et le marché de la fourniture en gros d'accès à large bande (marché 12) et le marché de l'accès dégroupé à la boucle locale (marché 11) d'autre part.

Selon la Commission, il existe trois critères spécifiques pour recenser les marchés pertinents candidats à une réglementation *ex ante* (1037) : (i) l'existence de barrières à l'entrée (élevées et non provisoires) sur un marché, (ii) les caractéristiques du marché qui présagent d'une évolution vers une situation de concurrence effective

---

(1033) Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2003/311/CE, *JO* du 8 mai 2003, L114, p. 45 («la Recommandation»).

(1034) Article 15 et Annexe I de la directive «cadre».

(1035) Recommandation, considérant 21.

(1036) Offre de type «triple play» ou un abonnement comprenant l'Internet à large bande, la téléphonie vocale et les services de télédistribution.

(1037) Recommandation de la Commission du 11 février 2003, exposé des motifs, C(2003) 497 final pp. 8-13.

sans qu'une réglementation *ex ante* soit nécessaire, et (iii) l'efficacité relative du droit de la concurrence pour atténuer ou supprimer ces entraves. La Commission a invité les ARN des Etats membres à suivre les mêmes critères lorsqu'elles recensent les marchés pertinents.

En pratique, les ARN utilisent la liste des marchés identifiés dans la recommandation et analysent à leur tour si ces marchés correspondent aux caractéristiques spécifiques applicables à l'Etat membre de l'ARN. Il n'est pas rare que les ARN dévient de la définition de marché de la recommandation, ou encore qu'elles définissent d'autres marchés que ceux mentionnés dans la recommandation, au regard des caractéristiques spécifiques du marché de leur pays. La Commission peut imposer son veto sur une définition de marché d'ARN qui diffère de la Recommandation, dans le cadre de la procédure de consultation entre l'ARN et la Commission (*infra* section 4.5).

Dans le premier projet de décision de l'IBPT portant sur les marchés «accès» (1038), le régulateur a ainsi procédé à une segmentation plus fine des marchés non résidentiels en distinguant l'accès analogique, l'accès numérique et l'accès numérique primaire. Dans ce projet de décision, l'IBPT a également analysé les services d'accès à l'Internet de détail (bas débit et haut débit) parmi les marchés pertinents, alors que ces marchés ne figurent pas dans la recommandation de la Commission (1039).

L'analyse d'un marché ne sous-entend pas nécessairement la régulation *ex ante*. Dans la mesure où un marché analysé est effectivement concurrentiel, aucune obligation ne doit être imposée et les obligations réglementaires existantes (notamment celles qui étaient imposées sur la base de l'ancien cadre réglementaire) doivent être levées (1040).

---

(1038) A savoir les marchés suivants : (i) accès au réseau de téléphonie en position déterminée (fixe) pour la clientèle résidentielle, (ii) accès au réseau de téléphonie en position déterminée pour la clientèle non résidentielle, (iii) fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux.

(1039) Pour les marchés au détail d'accès à l'Internet, le projet de décision prévoit que ces marchés ne doivent pas être soumis à une réglementation *ex ante* au regard du dynamisme perçu par l'IBPT sur ces marchés et les faibles barrières à l'entrée (voir consultation du 25 octobre 2005 sur la définition, l'analyse et la désignation des opérateurs SMP et la détermination de remèdes sur les marchés du groupe «Accès» (Marchés 1, 2, 11 et 12), [www.ibpt.be](http://www.ibpt.be)). Cette consultation n'est toutefois que provisoire et peut être modifiée au regard de la procédure de consultation nationale et communautaire.

(1040) Article 55, paragraphe 2 de la Loi du 13 juin 2005.

La définition d'un « marché effectivement concurrentiel » n'est pas précisée dans la Loi du 13 juin 2005. Toutefois, le préambule de la directive « cadre » précise qu'un marché n'est pas effectivement concurrentiel lorsqu'un ou plusieurs opérateurs disposent d'une puissance significative sur le marché et lorsque le droit de la concurrence ne suffit pas à résoudre le problème (1041). *A contrario*, lorsqu'il n'y a pas d'opérateur disposant d'une puissance significative sur le marché ou que le droit de la concurrence suffirait à résoudre le(s) problème(s), le marché devrait être considéré comme étant « effectivement concurrentiel ». Les lignes directrices de la Commission relatives à l'analyse de la puissance sur le marché semblent indiquer toutefois que la simple existence d'un (ou plusieurs) opérateur(s) disposant d'une puissance significative sur le marché suffirait pour considérer qu'un marché n'est pas effectivement concurrentiel (1042). Cette thèse est également reprise dans les travaux préparatoires de la Loi du 13 juin 2005 (1043).

#### 4.2. – Les opérateurs PSM

La notion d'« opérateur disposant de puissance significative sur le marché » (ci-après « opérateur PSM ») trouve son origine dans l'ancien cadre réglementaire qui prévoyait que les opérateurs PSM étaient soumis à des obligations telles que l'accès, la transparence, la non-discrimination, et/ou l'orientation sur les coûts. A présent, la Loi du 13 juin 2005 prévoit également que l'IBPT doit identifier les opérateurs PSM sur un marché pertinent qu'il estime ne pas être effectivement concurrentiel (1044). La notion d'opérateur puissant sur le marché reste ainsi l'une des pierres angulaires de la régulation sectorielle (1045).

Toutefois, la notion de PSM a évolué : le cadre actuel prévoit qu'elle est dorénavant assimilée à la notion de « dominance » telle qu'utilisée en droit de la concurrence. Dès lors, au lieu d'une pré-

---

(1041) Considérant 27 de la directive « cadre ».

(1042) Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, 2002/C 165/03, JO du 11 juillet 2002, C165, 6, paragraphe 107 et paragraphe 112 (« lignes directrices »).

(1043) *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/001, p. 37.

(1044) Article 55, paragraphe 3 de la Loi du 13 juin 2005.

(1045) Cf. A. DE STREEL, « The New Concept of « Significant Market Power in Electronic Communications : the Hybridisation of Sectoral regulation by Competition Law », *ECLR*, 2003, pp. 535-542.

somption liée à une part de marché de 25 % sur le marché pertinent, un opérateur est réputé puissant sur le marché lorsqu'il est individuellement, ou conjointement avec d'autres, en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients ou des consommateurs (1046). Cette définition (reprise de l'article 14, paragraphe 2 de la directive «cadre») est directement inspirée de la jurisprudence communautaire relative à la détermination d'une position dominante pour l'application de l'article 82 CE (abus de position dominante) (1047). Elle comprend tant la position dominante détenue par une seule entreprise, que la position dominante conjointe de deux ou plusieurs entreprises répondant aux critères de la dominance conjointe (1048). Un opérateur peut également disposer d'une puissance significative sur un marché lorsqu'il est significativement puissant sur un marché différent, mais «étroitement lié», et que le lien entre les deux marchés permet à l'opérateur d'utiliser, par effet de levier, sa puissance détenue sur l'autre marché afin de renforcer sa position sur le premier marché (1049).

Bien que la Loi du 13 juin 2005 n'y fasse pas explicitement référence, une position dominante (ou PSM) sur un marché pertinent examinée en application de la Loi du 13 juin 2005, s'analyse en tenant compte des lignes directrices de la Commission (1050). Ces lignes directrices ont été élaborées par la Commission en application de la directive «cadre» (article 15, paragraphe 3) pour assister les ARN dans la mise en œuvre du cadre réglementaire. Elles s'inspirent en grande partie de la jurisprudence de la Cour de justice ainsi que de la pratique décisionnelle de la Commission européenne en matière de droit de la concurrence, particulièrement tel qu'il a été

---

(1046) Article 55, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la Loi du 13 juin 2005.

(1047) Arrêt du 14 février 1978, *United Brands*, 27/76, *Rec.*, 207.

(1048) Lignes directrices, paragraphes 86-106.

(1049) Article 55, paragraphe 3, troisième alinéa de la Loi du 13 juin 2005; lignes directrices, paragraphes 83-85. Le principe de dominance par effet de levier a été développé dans l'arrêt *Tetra Pak II* (arrêt du 14 novembre 1996, affaire C-333/94P, *Tetra Pak II*, *Rec.*, I-5951) et a été transposé dans la directive «cadre» (article 14, paragraphe 3). Contrairement à l'article 14, paragraphe 3 de la directive «cadre», l'article 55, paragraphe 3 de la Loi du 13 juin 2005 omet de faire référence au renforcement de la puissance sur le premier marché, suite à l'effet de levier.

(1050) L'article 15, paragraphe 3 de la directive «cadre» précise que les ARN «tiennent le plus grand compte» de ces lignes directrices, et la Commission a précisé qu'elle attache beaucoup d'importance à cet aspect lors de l'évaluation de la proportionnalité et la légalité des décisions des ARN au regard des objectifs du nouveau cadre réglementaire (lignes directrices, paragraphe 7).

appliqué dans le secteur des communications électroniques. Il convient néanmoins de souligner que l'analyse de l'existence d'une éventuelle puissance significative sur le marché dans le cadre d'une possible régulation *ex ante* est prospective – sur la période de régulation envisagée (par exemple trois ans) – plutôt que rétrospective. La méthode utilisée s'apparente dès lors davantage aux analyses prospectives effectuées par les autorités de la concurrence dans le cadre du contrôle des concentrations qu'aux analyses rétrospectives dans le cadre d'abus de position dominante.

Déterminer si un opérateur est significativement puissant relève de la compétence de l'IBPT pour chaque marché pertinent recensé (à l'exception des marchés pour lesquels les régulateurs des communautés sont compétents). Toutefois, la détermination d'un opérateur détenant une PSM sera également soumise à la consultation du Conseil de la concurrence (1051) et au droit de veto de la Commission européenne (1052). Lorsqu'un opérateur est déclaré disposant d'une PSM sur un marché pertinent, l'IBPT est chargé d'imposer une ou plusieurs obligations appropriées. Selon les lignes directrices, l'IBPT est tenu d'imposer au moins une obligation lorsqu'un opérateur est considéré comme étant PSM (1053).

#### 4.3. – *Les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une PSM*

Les obligations que l'IBPT peut imposer aux opérateurs significativement puissants sont spécifiées dans la Loi du 13 juin 2005 (1054). Il s'agit d'obligations ou de «remèdes», également listés dans la directive «accès» et la directive «service universel», et que l'IBPT peut imposer s'il estime que ceux-ci sont appropriés en fonction de la nature du problème constaté sur le marché. Sous le régime de l'ancienne Loi du 21 mars 1991, les principales obligations réglementaires (non-discrimination, orientation sur les coûts et transparence) s'appliquaient directement aux opérateurs dont l'IBPT estimait qu'ils détenaient une puissance significative sur le marché. Il n'était pas question de choisir les obligations les plus appropriées à partir des options offertes par la Loi.

---

(1051) Article 55, paragraphe 4 de la Loi du 13 juin 2005.

(1052) Article 7 de la directive «cadre»; Article 143 de la Loi du 13 juin 2005.

(1053) Lignes directrices, paragraphe 114.

(1054) Articles 58-65 de la Loi du 13 juin 2005.

Le régulateur dispose à présent d'une plus grande flexibilité, qui reste néanmoins encadrée par les principes généraux énoncés à l'article 5 de la Loi du 13 juin 2005. Selon cette disposition, les mesures réglementaires doivent tout d'abord être fondées sur la nature des problèmes constatés, appliquées proportionnellement et justifiées (1055). Par ailleurs, elles doivent être proportionnelles aux objectifs réglementaires du nouveau cadre, à savoir : (i) promouvoir la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et de ressources associées, (ii) contribuer à la réalisation du marché intérieur (au niveau de l'Union européenne) des réseaux et services de communications électroniques, et (iii) protéger l'intérêt des utilisateurs (1056). Par ailleurs, l'intervention de l'IBPT sera également encadrée par le principe général de proportionnalité, tel qu'interprété en droit administratif et en droit communautaire (1057).

La Commission européenne ne dispose pas de droit de veto sur les mesures choisies par les ARN, mais peut formuler des observations durant la procédure de consultation (1058). Par ailleurs, afin de promouvoir la cohérence réglementaire, les ARN, regroupées au sein du GRE, ont publié un document reflétant une position commune sur les remèdes appropriés à adopter sur les marchés où la concurrence n'est pas effective (1059). Ce document propose des remèdes appropriés à imposer en fonction des problèmes spécifiques rencontrés sur un marché. Le document n'a pas force contraignante pour les régulateurs nationaux mais peut néanmoins servir de « baromètre » pour le respect des principes généraux susmentionnés. Il convient également de remarquer qu'en l'absence de droit de veto, la Commission garde le droit d'introduire un recours en manquement contre un Etat membre, sur la base de l'article 226 CE, si l'ARN de cet Etat membre devait imposer un remède qui contrevient au droit communautaire.

Parmi les mesures que le régulateur peut imposer sur un marché sur lequel il n'existe pas de concurrence effective, on distingue les

---

(1055) Article 5 de la Loi du 13 juin 2005.

(1056) Articles 6, 7 et 8 de la Loi du 13 juin 2005. Ces dispositions transposent l'article 8 de la directive « cadre ».

(1057) Cf. notamment, paragraphe 118 des lignes directrices.

(1058) Article 143 de la Loi du 13 juin 2005.

(1059) ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG(03) 30rev1, [http://www.erg.eu.int/doc/whatsnew/erg\\_0330rev1\\_remedies\\_common\\_position.pdf](http://www.erg.eu.int/doc/whatsnew/erg_0330rev1_remedies_common_position.pdf).

obligations à imposer sur le marché de gros (c'est-à-dire les obligations en matière d'accès) d'une part, et les obligations à imposer sur le marché de détail d'autre part.

#### 4.3.1. *Les obligations en matière d'accès*

Les mesures sur les marchés de gros sont décrites aux articles 58 à 63 de la Loi et consistent en l'imposition d'une ou plusieurs des obligations relatives aux conditions d'accès. Selon la définition de la Loi, l'accès s'entend de «la mise à la disposition d'un opérateur d'éléments de réseaux, de ressources associées ou de services de communications électroniques en vue de la fourniture par ledit opérateur de réseaux ou services de communications électroniques» (1060). La Loi précise que l'interconnexion est une forme particulière d'accès (1061).

Concernant l'accès, la Loi définit tout d'abord les obligations reprises explicitement de la directive «accès» (obligations définies). La Loi permet également l'imposition d'obligations autres que celles qui sont définies (obligations non définies). Selon l'article 56, paragraphe 2, ces dernières sont toutefois imposées par le Roi, sur avis de l'IBPT, même si la directive «accès» précise que ce sont les ARN (et non les États membres) qui peuvent imposer des obligations autres que les obligations définies en matière d'accès (1062). Alors que la Commission ne dispose en principe pas d'un droit de veto sur les obligations réglementaires imposées par les ARN (cf. *supra*), toute «obligation non définie» imposée aux opérateurs en matière d'accès est soumise à l'autorisation de la Commission (1063).

Parmi les obligations définies relatives à l'accès, l'IBPT peut tout d'abord imposer de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseaux qu'il spécifie (1064). Pareille obligation peut être cumulée avec l'obligation de publier une offre de référence concernant l'accès imposé et, notamment, l'interconnexion, l'accès totalement dégroupé ou l'accès partagé à la boucle locale ou à la

---

(1060) Article 2, 18° de la Loi du 13 juin 2005.

(1061) Article 2, 19° de la Loi du 13 juin 2005.

(1062) Article 8, paragraphe 3, dernier alinéa, de la directive «accès».

(1063) Article 56, paragraphe 2, dernier alinéa de la Loi du 13 juin 2005 et article 8, paragraphe 3, dernier alinéa, de la directive «accès».

(1064) Article 61, paragraphe 1 de la Loi du 13 juin 2005. Cette disposition prévoit une liste illustrative des éléments de réseau auxquels un opérateur peut être tenu de donner accès suite à une demande raisonnable.

sous boucle locale, l'accès à un débit binaire ou tout autre type d'accès qui doit être autorisé (1065). L'obligation de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès doit être exécutée de préférence par le biais d'un accord commercial entre les opérateurs, et l'IBPT n'interviendra que lorsqu'un tel accord n'est pas atteint entre parties (1066). Pour l'offre de référence relative à l'accès totalement dégroupé ou l'accès partagé à la boucle locale ou à la sous boucle locale, la Loi prévoit que les éléments qui doivent y figurer seront fixés par le Roi (1067). La directive «accès» confère pourtant cette compétence aux ARN, et non aux États membres ou à leurs représentants (1068).

En matière d'accès, l'IBPT peut également imposer une obligation de non-discrimination. Cette obligation est susceptible d'affecter les opérateurs verticalement intégrés qui seraient, par exemple, obligés de fournir l'accès aux tiers aux mêmes conditions que celles accordées à ses propres filiales et/ou divisions verticalement intégrées (1069). Lorsqu'une obligation de non-discrimination est imposée, l'IBPT peut également exiger la publication d'une «offre de référence» suffisamment divisée en services pertinents et accompagnée des modalités et conditions correspondantes, y compris les tarifs (1070).

L'IBPT peut également imposer la transparence concernant l'accès (selon des modalités à définir par l'IBPT) (1071) ou encore la séparation comptable pour l'accès au marché sur lequel l'opérateur dispose d'une puissance significative (1072). Comme pour les éléments de l'offre de référence relative à l'accès à la boucle locale, le modèle et la méthodologie pour l'exécution de l'obligation de séparation comptable sont spécifiés par le Roi après avis de l'IBPT (1073). Cette répartition des compétences a été critiquée en

---

(1065) Article 59, paragraphe 3 de la Loi du 13 juin 2005. Actuellement, en vertu de l'ancien cadre réglementaire, les offres de références de l'opérateur historique Belgacom sont d'ores et déjà en application, à savoir, en matière d'interconnexion (l'offre «BRIO»), d'accès à la boucle locale (l'offre «BRUO») et d'accès à un débit binaire (l'offre «BROBA»).

(1066) Article 61, paragraphe 3 de la Loi du 13 juin 2005. La Loi ne prévoit pas de «délai raisonnable» pour pareilles négociations.

(1067) Article 59, paragraphe 3, dernier alinéa.

(1068) Article 9, paragraphe 4 de la directive «accès».

(1069) Article 58 de la Loi du 13 juin 2005.

(1070) Article 59, paragraphe 2 de la Loi du 13 juin 2005.

(1071) Article 59 de la Loi du 13 juin 2005.

(1072) Article 60, paragraphe 1 de la Loi du 13 juin 2005.

(1073) Article 60, paragraphe 1, deuxième alinéa de la Loi du 13 juin 2005.

commission de la chambre des représentants. Le texte de la directive «accès» confère en effet cette responsabilité aux ARN et non à l'Etat qui, en l'espèce, exerce toujours un contrôle sur l'opérateur historique, Belgacom SA (1074).

Concernant l'accès, l'IBPT peut également imposer des obligations de contrôle de prix ou de comptabilisation de coûts (1075), afin de prévenir des prix excessifs, des prix «prédateurs» ou encore des prix «ciseaux» (1076). Afin de prévenir ce type de pratiques, l'IBPT peut, par exemple, imposer une obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts (1077). Les obligations réglementaires de contrôle de prix ne peuvent être imposées par l'IBPT que s'il ressort de l'analyse de marché qu'un risque de pratiques tarifaires abusives par l'opérateur disposant d'une PSM existe, au regard de l'absence de concurrence effective. Par ailleurs, la décision de l'IBPT en matière de réglementation tarifaire est soumise à l'avis contraignant du Conseil de la concurrence (1078), alors que la plupart des autres obligations relatives à l'accès sont soumises à un avis non contraignant de ce dernier (1079).

#### 4.3.2. *Les obligations sur le marché de détail*

Bien que la Loi exprime clairement que les obligations doivent être imposées en priorité sur le marché de gros pour répondre à un problème sur un marché pertinent (1080), il est également possible d'imposer des obligations sur le marché de détail lorsqu'un opérateur dispose d'une puissance significative sur un tel marché (1081).

---

(1074) Rapport fait au nom de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/018, p. 26.

(1075) Article 62 de la Loi du 13 juin 2005.

(1076) Il s'agit de pratiques tarifaires reconnues en droit de la concurrence et qui ont pour effet d'évincer les concurrents des marchés en aval au détriment des utilisateurs finals.

(1077) Selon l'article 62, paragraphe 2, deuxième alinéa, les coûts pris en compte sont les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace.

(1078) En application de l'article 55, paragraphe 5 de la Loi du 13 juin 2005.

(1079) En application de l'article 55, paragraphe 4 de la Loi du 13 juin 2005. Pour une analyse des compétences du Conseil de la concurrence par rapport aux avis contraignants et non contraignants du Conseil de la concurrence, voir également, l'avis du 9 avril 2006 rédigé par le Professeur D. Gérardin à la demande de l'IBPT à la suite du premier avis du Conseil rendu dans le cadre de la nouvelle procédure de régulation ([www.ibpt.be](http://www.ibpt.be)).

(1080) Le marché sur lequel un problème est identifié au regard de l'existence d'un opérateur dispose d'une PSM, n'est pas nécessairement le marché de gros sur lequel l'obligation est imposée. Il n'y a pas nécessairement d'identité entre le marché sur lequel un remède est imposé et le marché sur lequel un opérateur est PSM.

(1081) Article 64, paragraphe 1 de la Loi du 13 juin 2005.

Ces obligations sont spécifiées dans l'article 64, paragraphe 1, 1° à 5°, et portent principalement sur des pratiques abusives des opérateurs disposant d'une PSM sur le marché de détail. Ces obligations, qui peuvent s'avérer particulièrement intrusives au regard de la liberté commerciale d'un opérateur, sont également soumises à l'avis contraignant du Conseil de la concurrence. Il est par ailleurs explicitement précisé dans la Loi que les obligations réglementaires relatives au marché de détail ne peuvent en aucun cas impliquer une obligation de soumettre les tarifs de détail à l'approbation préalable de l'IBPT (1082).

#### 4.4. – *Obligations réglementaires applicables à tous les opérateurs*

On relèvera que l'IBPT peut à tout moment également imposer des obligations réglementaires générales aux opérateurs (qu'ils disposent ou non d'une puissance significative sur le marché) afin de (i) garantir les objectifs fondamentaux des articles 6 à 8 de la Loi, (ii) garantir la connectivité de bout en bout entre utilisateurs finals et (iii) obliger la négociation de bonne foi d'un accord d'interconnexion en vue de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public (1083).

#### 4.5. – *La nouvelle procédure de régulation des marchés*

Les directives communautaires ont instauré une procédure de régulation qui implique que les décisions réglementaires imposant une régulation *ex ante* soient soumises à (i) une consultation publique (1084), (ii) une collaboration verticale entre les ARN et la Commission européenne (1085), (iii) une collaboration horizontale entre les ARN et les autorités nationales de concurrence (1086), et (iv)

---

(1082) Article 64, paragraphe 2 deuxième point. On remarquera que la directive «service universel» exclut dans des termes plus généraux tout mécanisme de contrôle relatif au marché du détail lorsque la concurrence est effective sur ledit marché (article 17, paragraphe 5).

(1083) Article 51 de la Loi du 13 juin 2005. La référence au principe de réciprocité en matière d'interconnexion, mentionnée dans le projet de Loi, n'a pas été reprise dans la version définitive de la Loi (voir à ce sujet les objections du Conseil d'état contre la référence à un «principe de réciprocité» non prévu par la législation européenne, formulé dans son avis, Avis du Conseil d'Etat, 37.295/4, Chambre, 2004-2005, doc 51, n° 1425/001 1426/001, p. 229).

(1084) Article 6 de la directive «cadre».

(1085) Article 7 de la directive «cadre».

(1086) Article 3, paragraphe 5 de la directive «cadre».

une collaboration entre les ARN des différents Etats membres (1087).

Les grands principes de cette procédure sont d'ores et déjà mis en œuvre dans la Loi du 13 juin 2005 (1088). Toutefois, de nombreuses mesures d'exécution sont encore attendues afin d'en préciser les modalités (1089). Dans l'attente de l'adoption de ces mesures, la procédure de régulation a déjà été entamée sur la base des règles énoncées dans la Loi et les directives communautaires (1090).

La nouvelle procédure prévoit tout d'abord une consultation publique (d'une durée maximale de deux mois) pour tout projet de décision qui est susceptible d'avoir des incidences importantes sur un marché pertinent (1091). Durant ces consultations, les parties intéressées (opérateurs, fournisseurs de services, associations de consommateurs et groupements d'utilisateurs, etc.) peuvent présenter des commentaires sur les mesures envisagées, sans que l'IBPT ne soit tenu de répondre directement et systématiquement à toutes les critiques formulées à l'encontre d'un projet de décision (1092).

Dans la mesure où un projet de décision de régulation *ex ante* est susceptible d'avoir une incidence sur le commerce entre les Etats membres dans l'Union européenne, le projet de décision est également soumis pour consultation à la Commission européenne et les ARN des autres Etats membres (1093). En pratique, la plupart des décisions réglementaires adoptées dans le cadre de cette nouvelle procédure (communément appelée «la procédure de l'Article 7») sera soumise à la consultation de la Commission, du fait de l'interprétation large donnée à la notion d'«incidence sur le commerce entre les Etats membres».

Comme indiqué ci-dessus, certaines décisions de l'IBPT sont soumises à un droit de veto de la Commission européenne. Il s'agit des décisions qui visent à définir un marché pertinent différent de ceux

---

(1087) Article 7, paragraphe 3 de la directive «cadre».

(1088) Article 55, paragraphes 4 et 5 et articles 139 et 140 de la Loi du 13 juin 2005.

(1089) Articles 139, dernier paragraphe, et 140, dernier paragraphe, de la Loi du 13 juin 2005.

(1090) Avant même l'adoption de la Loi du 13 juin 2005, l'IBPT avait lancé une consultation préalable au cours de laquelle l'IBPT a communiqué la méthodologie qu'il suivrait pour l'analyse des marchés. L'IBPT a, par ailleurs, d'ores et déjà procédé à la publication sur son site des projets d'analyse de marché pour la plupart des marchés identifiés dans la recommandation de la Commission (voir [www.ibpt.be](http://www.ibpt.be), section «Télécoms – Analyses SMP»). Certaines analyses pour lesquelles la consultation nationale est clôturée ont déjà été notifiées à la Commission européenne.

(1091) Article 139 de la Loi du 13 juin 2005.

(1092) *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51, 1425/001, p. 88.

(1093) Article 140 de la Loi du 13 juin 2005.

recensés par la Commission dans la recommandation ou qui tendent à désigner ou non un opérateur comme disposant, individuellement ou conjointement avec d'autres, d'une puissance significative sur le marché pertinent (1094). Les obligations réglementaires imposées aux opérateurs disposant d'une PSM ne sont, quant à elles, pas soumises au droit de veto de la Commission. L'IBPT dispose de ce fait d'une plus grande indépendance par rapport à la Commission concernant les mesures réglementaires à prendre. Néanmoins, pour rappel, si les remèdes en question ne sont pas explicitement énoncés dans les articles 58 à 62 de la Loi du 13 juin 2005, ils seront soumis à l'autorisation de la Commission européenne (1095).

## 5. – LE SERVICE UNIVERSEL DE TÉLÉCOMMUNICATIONS

Dans un marché libéralisé et plus concurrentiel, il est primordial que les prestations de service universel soient assurées. Tous les citoyens doivent pouvoir avoir accès aux services de base de la téléphonie ainsi qu'aux autres moyens de communications. La Loi du 13 juin 2005 comprend les règles relatives à la portée du service universel, la désignation du prestataire du service universel, le calcul des coûts et la compensation du service universel (1096). La mise en œuvre de ces dispositions nécessitera un certain nombre de mesures d'exécution.

### 5.1. – *Portée du service universel*

La portée du service universel, la technologie et les besoins des utilisateurs ne cessent d'évoluer. La directive «service universel» retient comme services minimaux devant être mis à la disposition du public, la fourniture d'accès en position déterminée, les services de renseignements téléphoniques et annuaires, la mise à disposition de postes télé-

---

(1094) Article 143 de la Loi du 13 juin 2005 et article 7, paragraphe 4 de la directive «cadre». On notera que, récemment, le choix de la Commission européenne de «consentir» (à savoir de ne pas utiliser son droit de veto) au projet de décision du régulateur espagnol désignant les opérateurs disposant d'une PSM sur le marché de l'accès à la téléphonie mobile (marché 15) a fait l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes. Ce recours et le jugement du Tribunal qui en ressortira, pose le problème de savoir si l'acte de la Commission par lequel elle consent à une analyse réglementaire sans utilisation de son droit de veto est une «décision» susceptible de faire l'objet de pareil recours (voir affaire T-109/06, *Vodafone Espagne et Vodafone Groupe c. Commission*, recours introduit le 12 avril 2006.

(1095) Article 56, paragraphe 2 de la Loi du 13 juin 2005.

(1096) Cf. articles 68 à 104 de la Loi du 13 juin 2005.

phoniques publics payants et les tarifs sociaux pour les personnes handicapées et les personnes ayant de faibles revenus (1097).

En Belgique, la Loi du 13 juin 2005 a repris cette définition du service universel. Celui-ci comprend d'abord la composante géographique fixe de base du service universel, qui consiste en la fourniture sur l'ensemble du territoire, à toute personne qui en fait la demande, indépendamment de sa position géographique, (i) du service téléphonique public de base en position déterminée et (ii) d'un raccordement à un réseau téléphonique public en position déterminée permettant aux utilisateurs finals de donner et recevoir des appels téléphoniques locaux, nationaux et internationaux, d'échanger des communications par télécopie et par transmission de données, de disposer d'un accès fonctionnel à l'Internet et d'avoir la possibilité, en cas de non-paiement de la facture, d'être appelés par un autre abonné (à l'exclusion des appels payables à l'arrivée) et d'appeler les services d'urgence (1098). Cet élément du service universel comprend donc l'Internet à bas débit. Lors des travaux parlementaires, il a été suggéré de reconnaître à l'avenir de nouveaux services, comme l'Internet à haut débit parmi les services universels (1099). C'est ainsi que la Loi impose à l'IBPT de présenter chaque année un rapport au Ministre concernant d'éventuelles adaptations des obligations de service universel (1100).

Le service universel comprend également une dimension sociale qui consiste en la fourniture par chaque opérateur de conditions tarifaires particulières à certaines catégories de bénéficiaires (1101). Il s'agit des tarifs sociaux qui peuvent notamment être accordés aux personnes âgées de 65 ans et plus, les handicapés et les «minimexés» s'ils remplissent certaines conditions (1102). Ici, l'innovation majeure réside dans l'intégration de la téléphonie mobile dans le groupe de services faisant l'objet de tarifs sociaux (1103).

---

(1097) Articles 3 à 9 de la directive «service universel».

(1098) Article 70 de la Loi du 13 juin 2005.

(1099) Rapport fait au nom de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/018, p. 42.

(1100) Article 103, alinéa 2, de la Loi du 13 juin 2005.

(1101) Article 74 de la Loi du 13 juin 2005.

(1102) Cf. article 22 de l'annexe à la Loi du 13 juin 2005.

(1103) La notion d'«opérateur» est définie à l'article 1, 11° de la Loi du 13 juin 2005 comme «toute personne ayant introduit une notification conformément à l'article 9 de la Loi.» Or, un opérateur qui envisage de fournir des services ou des réseaux de communications mobiles doit avoir fait une telle notification. Cf. *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/018, pp. 27 et 31.

Enfin, le service universel comprend trois autres éléments qui n'ont pas été substantiellement modifiés par rapport à la Loi du 21 mars 1991 : la mise à la disposition des postes téléphoniques publics (1104), le service de renseignements téléphoniques (1105) et le service annuaire (1106). Les opérateurs qui offrent un service téléphonique accessible au public ont l'obligation de mettre à la disposition du prestataire du service universel de renseignements ou du service annuaire, les données relatives aux abonnés à un prix orienté sur les coûts (1107). De plus, ces opérateurs doivent assurer l'acheminement des appels effectués sur leur réseau à destination du service universel de renseignements vers le réseau du prestataire de ce service (1108).

### 5.2. – Désignation du prestataire de service universel

Une innovation majeure de la directive «service universel» est l'introduction d'une concurrence entre les opérateurs candidats à la fourniture du service universel. La directive prévoit que les États membres peuvent désigner une ou plusieurs entreprises afin de garantir la fourniture du service universel sur l'ensemble du territoire national (1109). Ils peuvent désigner des entreprises différentes pour fournir différentes composantes du service universel et/ou pour couvrir différentes parties du territoire national (1110). Le mécanisme de désignation doit être efficace, objectif, transparent et non discriminatoire, ce qui n'exclut a priori aucune entreprise. Enfin, les méthodes de désignation doivent garantir que la fourniture du service universel réponde au critère de la rentabilité, et permettre de déterminer le coût net de l'obligation de service universel (1111).

---

(1104) Article 75 de la Loi du 13 juin 2005.

(1105) Article 79 de la Loi du 13 juin 2005.

(1106) Article 86 de la Loi du 13 juin 2005.

(1107) Articles 83 et 89 de la Loi du 13 juin 2005.

(1108) Article 82 de la Loi du 13 juin 2005.

(1109) Les États membres sont libres de choisir le régime de propriété des services d'intérêt général. Ils peuvent confier l'exploitation de ce service à des entreprises publiques ou privées. L'article 295 CE dispose : «Le [...] traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres». Pour de plus amples références, voir J. WOUTERS, «Publieke ondernemingen en de Europese regels inzake overheidssteun», notes de bas de page 7 à 10, *Verlagboek Onderneming van Publiekrecht*, Journée d'études du 4 mars 1999, VUB, Bruxelles, 1999.

(1110) Article 8, paragraphe 1 de la directive «service universel».

(1111) Article 8, paragraphe 2 de la directive «service universel».

La situation en Belgique n'était pas en conformité avec ce dispositif. En vertu de l'article 83 de Loi du 21 mars 1991, Belgacom était désigné d'office comme prestataire du service universel sur l'ensemble du territoire belge. Un autre opérateur pouvait individuellement, ou conjointement avec d'autres opérateurs, demander également à fournir le service universel. Cette possibilité s'est toutefois avérée théorique du fait de la désignation d'office de Belgacom à cette fonction. En application de la directive «service universel», la nouvelle Loi du 13 juin 2005 a supprimé le statut spécial de Belgacom. Un nouveau régime a été introduit qui établit des distinctions selon les composantes du service universel.

En ce qui concerne la composante sociale du service universel (c'est-à-dire les tarifs sociaux), il ressort de l'article 74 de la Loi que tout opérateur qui fournit des réseaux ou des services de communications électroniques est obligé de fournir des tarifs sociaux aux catégories de bénéficiaires identifiées par la Loi. Dans son avis sur l'avant-projet de Loi, le Conseil d'Etat exprimait des doutes quant à la légalité d'imposer à tous les opérateurs sans distinction l'obligation d'accorder des tarifs sociaux, dans la mesure où la directive «service universel» prévoit que les Etats membres doivent «désigner» les entreprises dont elles exigent la fourniture de cette composante du service universel. Le Conseil en déduisait ainsi qu'il semble interdit d'en faire une obligation générale imposée à tous les opérateurs sans distinction (1112). Le Ministre a toutefois répondu que, dans la mesure où les pouvoirs publics peuvent désigner les opérateurs chargés du service universel, ils peuvent également décider de désigner tous les opérateurs (1113). L'avenir nous apprendra laquelle de ces deux positions est correcte.

Quant aux quatre autres composantes du service universel (la composante géographique fixe, les postes téléphoniques publics, le service de renseignements et l'annuaire), la Loi du 13 juin 2005 prévoit une désignation du prestataire en deux étapes. Dans une première étape, le Roi détermine d'abord la période en nombre d'années civiles au cours de laquelle le prestataire fournira la composante en cause. Puis, le Roi désigne le prestataire en recourant à

---

(1112) Avis 37.295/4 du Conseil d'Etat, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/001 1426/001, p. 233.

(1113) *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/018, p. 31.

un «mécanisme ouvert» (1114). Ce dernier doit respecter les principes d'efficacité, d'objectivité, de transparence et de non-discrimination contenus dans la directive «service universel». En deuxième lieu, si aucune offre n'a été retenue au terme de ce mécanisme, le Roi procède à une désignation d'office d'un prestataire (1115).

Ainsi, la fourniture du service universel fera dorénavant l'objet d'une mise en concurrence des opérateurs présents sur le marché. Cette libéralisation du service universel s'inscrit pleinement dans l'évolution jurisprudentielle de la Cour de justice selon laquelle l'autorité publique qui veut conférer une tâche de service d'intérêt économique général doit respecter les règles fondamentales de non-discrimination en matière de nationalité et de transparence, même si la législation sur les marchés publics n'est pas applicable (1116). Toutefois, il reste à savoir si la suppression du monopole légal de Belgacom dans la fourniture du service universel, aura des effets réels en pratique. Si la Loi du 13 juin 2005 a utilisé la faculté prévue par la directive «service universel» de désigner des entreprises différentes pour différentes composantes, elle a choisi de ne pas utiliser l'autre faculté prévue par la directive qui consistait à partager le territoire national en zones géographiques et désigner des entreprises différentes pour chaque zone. Lors des travaux parlementaires, certains députés s'étaient pourtant prononcés en faveur d'une division du territoire belge en zones géographiques. L'obligation d'offrir les services sur la totalité du territoire belge est un objectif très difficile à atteindre pour tout opérateur, sauf pour l'opérateur historique Belgacom (1117).

### 5.3. – *Calcul des coûts et rétribution du service universel*

La directive «service universel» prévoit que lorsque les autorités réglementaires nationales estiment que la fourniture du service uni-

---

(1114) Alors que dans le cas des composantes «géographique fixe» et «postes téléphoniques publics», les modalités de ce mécanisme ouvert sont fixées par le Roi sur proposition de l'IBPT, les règles de procédure sembleraient être plus souples dans le cas du service de «renseignements» et de l'«annuaire» où le Roi organise une procédure de sélection ouverte.

(1115) Cf. Articles 71-72, 76-77, 80-81 et 87-88 de la Loi du 13 juin 2005.

(1116) Arrêt du 7 décembre 2000, Telaustria, C-324/98, *Rec.*, I-10745, paras. 60-61. L'obligation de transparence «qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.» (point 62 de l'arrêt).

(1117) *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/018, p. 28.

versel peut représenter une charge injustifiée pour les entreprises désignées pour cette fonction, elles calculent le coût net de cette fourniture. Deux méthodes de calcul sont prévues par la directive (1118). Dans la première méthode, on utilise le coût net encouru pour la fourniture du service universel et déterminé par le mécanisme de désignation. Si la mise aux enchères a été retenue comme mécanisme de désignation, le coût correspond à l'offre la plus basse reçue et sélectionnée par l'autorité réglementaire nationale pour autant que le mécanisme d'enchères ait été efficace (1119). Dans la seconde méthode, le coût est calculé en tant que tel et correspond à la différence entre le coût net supporté par l'entreprise désignée lorsqu'elle fournit un service universel et lorsqu'elle n'en fournit pas (coût net évitable) (1120). De ce coût, il y a lieu de déduire l'avantage commercial éventuel que retire une entreprise désignée pour fournir un service universel (1121). Lorsque sur la base de ce calcul du coût, les autorités réglementaires constatent qu'une entreprise est soumise à une charge injustifiée, les Etats membres ont le choix entre deux méthodes de financement des obligations de service universel : (i) les coûts du service universel sont indemnisés au moyen de fonds publics ou (ii) ils sont répartis entre les fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques (fonds sectoriel) (1122).

Pour décrire la solution retenue par le législateur belge, il convient à nouveau d'opérer une distinction selon les composantes du service universel en cause. En ce qui concerne la composante sociale (tarifs sociaux), le coût de chaque opérateur correspondra aux montants des réductions des tarifs qu'il a accordées aux bénéficiaires des tarifs sociaux. La Loi du 13 juin 2005 prévoit ainsi la création d'un

---

(1118) Article 12 de la directive «service universel». Cf. DE STREEL, A., QUECK, R., et VERNET, P., «Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques», *C.D.E.*, 2002, p. 299.

(1119) Selon DE STREEL, A., QUECK, R., et VERNET, P., *op. cit.*, p. 299, si une seule offre a été reçue, le mécanisme n'est pas nécessairement efficace, et partant le coût net doit être calculé séparément.

(1120) Cf. l'annexe IV de la directive, pour plus de détails.

(1121) Selon la communication du 27 novembre 1996 de la Commission, les avantages immatériels ou profits intangibles comprennent les avantages liés à (i) la meilleure connaissance de la marque par rapport aux concurrents, (ii) la couverture universelle dans la zone d'exploitation ubiquitaire, (iii) l'évolution dans le temps de la valeur de certains (groupes) de clients et (iv) l'avantages sur le plan marketing d'avoir accès à l'ensemble de données relatives à l'utilisation du téléphone.

(1122) Article 13 de la directive «service universel».

fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux» qui est géré par l'IBPT. Si le nombre de réductions de tarifs accordées par l'opérateur est inférieur au nombre de réductions de tarifs correspondant à sa part du chiffre d'affaires global du marché de la téléphonie publique, l'opérateur doit alors compenser cette différence. En revanche, si le nombre de réductions de tarifs accordées par celui-ci est supérieur au nombre de réductions de tarifs correspondant à sa part du chiffre d'affaires global du marché de la téléphonie publique, il recevra du fonds une indemnité d'un montant égal à cette différence (1123).

Quant aux quatre autres composantes du service universel (composante géographique fixe, postes téléphoniques publics, renseignements et annuaire), la Loi du 13 juin 2005 a recouru à une combinaison des deux méthodes de calcul prévues par la directive «service universel». Pour autant que le prestataire du service universel ait été désigné par l'application d'une procédure ouverte de sélection, les prestations effectuées sont rétribuées à concurrence du montant fixé au terme de cette procédure (1124). Dans son avis sur l'avant-projet de Loi, le Conseil d'Etat, en se référant aux articles 12 et 13 de la directive «service universel», a indiqué que «[q]uand est mise en place une procédure ouverte de mise en concurrence de plusieurs entreprises pour déterminer laquelle sera désignée pour prêter le service universel, le choix de cette entreprise ne doit pas être effectué sur la base du montant de la rétribution en contrepartie de laquelle elle accepterait de prêter le service universel, mais bien sur la base d'autres critères à déterminer, puisqu'en tout état de cause la rétribution du service universel devra se faire sur la base du coût net de cette prestation» (1125). Il nous semble toutefois que la directive «service universel» permet de choisir le prestataire sur la base du montant de la rétribution en contrepartie de laquelle le prestataire est prêt à fournir le service universel. Dans la mesure où les Etats membres respectent les principes d'efficacité, d'objectivité, de transparence et de non-discrimination (inscrits à l'article 8 de la directive «service universel»), ils restent libres de définir les modalités de la méthode de désignation du prestataire. Ainsi, toute une

---

(1123) Article 74 de la Loi du 13 juin 2005.

(1124) Article 101, alinéa 2, 2, de la Loi du 13 juin 2005.

(1125) Avis du Conseil d'Etat, 37.295/4, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/001 et 1426/001, p. 232.

gamme de méthodes est possible allant de procédures de sélection purement qualitative aux procédures d'enchères dans lesquelles le prix offert est le critère décisif de la désignation. Encore faut-il vérifier si la méthode de désignation choisie par l'Etat membre est propre à garantir que la rétribution en résultant corresponde au coût net du service universel. Si, dans une procédure d'enchères, une seule offre a été reçue, celle-ci n'est pas nécessairement efficace. Le coût net devra ainsi être calculé séparément (1126).

Si, au terme de la procédure ouverte de sélection, aucune offre n'a été retenue, le Roi procède à la désignation d'office d'un prestataire du service universel. Dans ce cas, chaque prestataire communique à l'Institut le montant du coût net de ses prestations de l'année considérée. Le coût net est calculé conformément à la méthodologie contenue dans l'annexe à la Loi, telle qu'approuvée par l'IBPT. Selon cette méthodologie, le coût «net» de chacune des quatre composantes du service universel est constitué de la différence entre l'ensemble des coûts et des recettes afférents à la composante en cause (1127). Les recettes doivent également comporter les «bénéfices indirects» tirés de la prestation du service universel (1128). L'IBPT vérifie et approuve le montant du coût net calculé. Un «fonds pour le service universel des communications électroniques» est redevable d'une rétribution aux prestataires du service universel qui correspond au coût net calculé et approuvé par l'IBPT. Il s'agit d'un fonds sectoriel alimenté par des contributions versées par tous les opérateurs fournissant des réseaux ou des services de communications électroniques et établies sur la base de leur chiffre d'affaires.

L'on peut remarquer que la Loi du 13 juin 2005 ne prévoit nullement l'impossibilité pour les prestataires de recevoir une compensation pour l'exécution de leurs obligations de service universel, à moins que l'IBPT ait constaté sur la base du calcul du coût net

---

(1126) Cf. DE STREEL, A., QUECK, R., et VERNET, P., *op. cit.*, p. 299.

(1127) Dans un arrêt du 6 décembre 2001 (C-146/00, *Commission/France, Rec.*, I-9767), la Cour de justice a indiqué que seuls peuvent être pris en compte dans le calcul du coût net du service universel, des coûts qui sont la «suite directe» de la fourniture de ce service. De plus, l'exigence de transparence interdit de fixer des composantes du coût net du service universel de manière forfaitaire et imprécise sans effectuer un calcul spécifique (point 60 de l'arrêt).

(1128) Les coûts à prendre en considération sont les coûts qui pourraient être évités à long terme par le prestataire s'il ne devait pas fournir le service universel, tandis que les recettes à prendre en compte sont les recettes que l'opérateur ne toucherait pas à long terme s'il ne devait pas fournir le service universel (cf. les articles 41 à 45 de l'annexe de la Loi du 13 juin 2005).

opéré qu'ils sont soumis à une «charge injustifiée». La directive «service universel» comporte pourtant une telle condition. Dans son avis sur l'avant-projet de Loi, le Conseil d'Etat suggère que l'absence de toute appréciation quant à savoir si le coût net correspond ou non à une charge inéquitable «paraît pouvoir être jugée conforme à la directive pour autant que tous les bénéfices immatériels qui peuvent résulter de cette prestation, soient bien pris en considération dans le calcul du coût net. Dans cette hypothèse en effet, toute situation déficitaire résultant de ce calcul représente nécessairement une charge inéquitable» (1129). Lors des travaux parlementaires, le Ministre a confirmé cette position (1130). Il nous semble toutefois que sur ce point la Loi du 13 juin 2005 n'est pas conforme à la directive. Les Etats membres n'ont pas le pouvoir de supprimer une condition qui se trouve expressément dans la directive. L'article 13 de la directive «service universel» prévoit que lorsque les autorités réglementaires nationales constatent qu'une entreprise est soumise à une charge injustifiée, les Etats membres décident d'instaurer un mécanisme pour indemniser ladite entreprise. Une compensation pour le service universel ne peut donc être versée au prestataire du service universel que si l'IBPT a préalablement constaté que les obligations de service universel impose une charge injustifiée à ce prestataire. De plus, rien ne permet d'affirmer que la situation déficitaire subsistant après la déduction des avantages immatériels constituerait toujours une charge injustifiée.

#### 5.4. – *Notification* à la Commission européenne

La directive «concurrence» de la Commission prévoit que tout régime servant à partager le coût net des obligations de service universel doit être notifié à la Commission européenne qui l'examinera au regard du droit communautaire, et en particulier des règles sur les aides d'Etat. Dans l'arrêt *Altmark* du 24 juillet 2003, la Cour de justice a indiqué que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'Etat au sens de l'article 87 CE (1131) pour

---

(1129) Avis du Conseil d'Etat, 37.295/4, Chambre 2004-2005, doc. 51, n° 1425/001 1426/001, pp. 234-235.

(1130) *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1425/0018, p. 41.

(1131) Les aides d'Etats au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE sont en principe interdites et doivent être remboursées par le bénéficiaire.

autant que certaines conditions sont réunies (1132). L'une de ces conditions stipule que la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Par conséquent, l'IBPT doit prendre soin de ne pas approuver un montant de coût du service universel qui dépasse les coûts réellement occasionnés par l'exécution des obligations de service public.

## 6. – PROTECTION DES UTILISATEURS FINALS

La protection du consommateur est une dimension importante de la Loi du 13 juin 2005 (articles 108-136). L'un des outils utilisés pour celle-ci consiste à procurer au consommateur une information claire et détaillée tout en s'adaptant aux évolutions commerciales liées aux communications électroniques. Deux illustrations en sont présentées ici : d'une part, le principe de la facture détaillée (article 110) et d'autre part, la vente liée, qui bien que généralement considérée comme défavorable au consommateur par le droit belge, est ici encadrée afin de lui être bénéfique (article 112).

### 6.1. – *Facture détaillée*

S'ajoutant à l'obligation faite aux opérateurs de décrire « en détail » les composantes de leurs tarifs (article 109), l'article 110 leur impose d'adresser gratuitement à leurs abonnés « une facture détaillée de base » dont le niveau de détails doit être défini par le Ministre après avis de l'Institut. En outre, en cas de contestation, les abonnés peuvent obtenir gratuitement une « facture détaillée ».

La directive « service universel » (1133) laisse aux autorités nationales le soin de définir le niveau de détails requis pour ces deux types de facture mais précise que la « facture détaillée de base » doit permettre (i) de vérifier et de contrôler les frais inhérents à l'utilisation des services téléphoniques, et (ii) surveiller correctement leur

---

(1132) Arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec.*, p. I-7747, points 87 et 92.

(1133) Cf. Annexe I.A.a) de la directive « service universel ».

utilisation et les dépenses qui en découlent, et d'exercer ainsi un certain contrôle sur leurs factures.

Le degré de détail requis pour la «facture détaillée de base» a fait l'objet d'une affaire portée devant la Cour de justice (1134). Bien qu'intervenue sous le régime de l'ancien cadre réglementaire, cette affaire semble transposable au cadre actuel en raison de la similitude des dispositions de l'ancienne directive «ONP» et de la directive «service universel» concernant l'obligation de fournir une facture détaillée. La Cour a ainsi jugé qu'une facture comprenant «un relevé de montants classés par type de frais» qui permet «uniquement à l'abonné de déduire qu'il a effectué un certain nombre d'appels pour les différentes zones tarifaires pendant la période couverte par la facture et pour un certain montant total» ne «donne pas aux abonnés la possibilité de contrôler et de vérifier leurs frais au moyen de la facture» (1135).

En outre, l'avocat général Poiares Maduro a souligné, dans cette affaire, que l'objectif de la facture détaillée réside dans la protection du consommateur : «En ce sens, on ne peut évaluer le niveau de détail minimal qu'une facture doit comporter pour permettre à l'utilisateur des services téléphoniques, en tant que consommateur, de vérifier le montant qu'il dépensera au titre des appels téléphoniques effectués qu'en tenant compte du fait que le législateur communautaire a souhaité garantir un niveau de protection élevé aux utilisateurs des services téléphoniques en imposant, obligatoirement et gratuitement, cette possibilité de contrôle et de vérification des dépenses au moyen de la facture» (1136).

Les autorités belges, en définissant le contenu de la «facture détaillée de base», doivent ainsi garder à l'esprit l'objectif d'atteindre une protection élevée de l'utilisateur final. Pourtant, dans une certaine mesure, il est permis de s'interroger sur la pertinence de la «facture détaillée» au regard du développement des offres «illimitées» (1137) par lesquelles le consommateur paie un prix forfaitaire fixe quelle que soit la durée d'utilisation des services de

---

(1134) Arrêt du 14 septembre 2004, *Commission/République d'Autriche*, C-411/02, non encore publié au recueil.

(1135) Arrêt précité, para. 17.

(1136) Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 16 mars 2004 dans l'affaire C-411/02, *Commission/République d'Autriche*, para. 30.

(1137) Cf. par exemple, «L'illimité: chronique d'une révolution annoncée» in *La lettre de l'Autorité*, n° 46, septembre/octobre 2005, p. 19.

communication électronique. A cet égard, la remarque précitée de l'avocat général Maduro prend peut-être toute sa mesure à la lumière d'une obligation supplémentaire mise à la charge des opérateurs qui consiste à indiquer sur la facture de l'utilisateur, une fois par an, le plan tarifaire le plus avantageux pour lui en fonction de son profil de consommation (article 110, paragraphe 4).

### 6.2. – *Vente liée*

En Belgique, la vente «conjointe» (1138) ou «liée» est généralement interdite par l'article 54 de la Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce (1139). Cette interdiction est traditionnellement justifiée par la nécessité de protéger le consommateur, qui risquerait d'avoir une vision faussée en raison de l'offre globale occultant le prix réel du produit ou du service principal. Pour être prohibée au sens de la Loi précitée, la vente conjointe doit comporter trois caractéristiques : la présence de deux offres, l'une à titre principal, et l'autre accessoire; l'existence d'un lien forcé entre les deux offres; et l'existence d'un avantage pour le consommateur à acquérir les offres de manière conjointe plutôt que séparément.

Il existe trois catégories d'exceptions à cette interdiction générale des ventes conjointes : (i) les offres conjointes dites «d'ensemble» à prix global, (ii) les offres de produits ou de services identiques à prix global et (iii) certaines offres conjointes à titre gratuit.

La Loi du 13 juin 2005 élargit l'étendue de l'exception (i) concernant les offres conjointes «d'ensemble». La notion «d'ensemble» n'est pas définie par la Loi de 1991 (1140) mais sont en général visés par cette notion, des produits ou des services que l'on trouve couramment vendus groupés car leur utilisation normale postule ce groupement, et qui appartiennent au même secteur d'activité commerciale (par exemple, l'offre d'une monture et de verres oculaires a été considérée comme l'offre conjointe d'un ensemble) (1141).

---

(1138) Il y a offre «conjointe» ou «liée» au sens de la Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, lorsque l'acquisition, gratuite ou non, de produits, de services, de tous autres avantages est liée à l'acquisition d'autres produits ou services, mêmes identiques.

(1139) Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur.

(1140) *Idem*.

(1141) Sur cet aspect des pratiques du commerce, cf. A. DE CALUWÉ, A.-C. DELCORDE et X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, 1997.

L'article 112 de la Loi accroît la possibilité d'offrir des ventes conjointes en disposant que, désormais, constituent un ensemble au sens de la Loi de 1991 : «les services téléphoniques, internet, télévisuels, et/ou les produits intermédiaires interactifs offerts au moyen d'une technologie intégrée [...]». L'offre conjointe de ces services et produits requiert cependant le respect de cinq conditions cumulatives garantissant la protection du consommateur : (i) chaque produit ou service doit pouvoir être acquis séparément à son prix habituel, (ii) le consommateur doit être clairement informé du prix de vente de chaque produit, ou service et de l'avantage relatif au prix, (iii) l'offre doit permettre au consommateur de bénéficier d'un avantage par rapport aux produits ou services vendus séparément, (iv) la limite de la durée de validité de l'offre doit être clairement indiquée et (v) le consommateur ne peut être lié que pour une période d'un an.

L'objectif de cette disposition est en fait de rendre possible l'offre de services convergents à des prix intéressants pour les consommateurs, en particulier ce que l'on nomme couramment l'offre «triple play» : la combinaison dans une même offre d'un service de téléphonie, d'accès à l'Internet et de télévision grâce à l'utilisation d'une seule technologie. Ce type d'offres est potentiellement une des clefs du développement futur des opérateurs de communications électroniques.

L'autorisation des ventes conjointes par l'article 112 reste cependant limitée en raison de son champ d'application et de ses conditions strictes. Par exemple, la vente conjointe d'abonnement mobile GSM et de terminal GSM n'est pas couverte par cette exception et reste, semble-t-il, en l'absence d'une nouvelle loi ou d'une évolution de la jurisprudence, interdite en Belgique.

Enfin, l'offre «triple play» bien qu'autorisée au sens de la Loi de 1991 sur les pratiques du commerce, reste soumise à l'interdiction de la vente à perte (1142) et de l'abus de position dominante (1143).

---

(1142) Cf. article 93 de la Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur.

(1143) Cf. article 82 CE et article 3 de la Loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

## 7. – CONCLUSION

Le présent exposé démontre que le secteur des communications électroniques est en mutation permanente. Le rapprochement avec le droit de la concurrence et les défis posés par la convergence technologique garantissent une activité soutenue dans ce domaine du droit, qu'il s'agisse des relations avec les régulateurs, des litiges entre opérateurs ou de la poursuite des opportunités commerciales, rapprochements et autres partenariats pour le développement de l'offre intégrée de services innovants.

