



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

I B P T

**CAHIER DES CHARGES n° 2019/Données mobiles
Procédure ouverte avec publicité européenne
pour le compte de l'Institut belge des services postaux et des
télécommunications (IBPT) relative à l'exécution d'une étude
concernant l'utilisation des médias dans les données mobiles**

Personne de contact : Yannick Dewilde (FR) 1^{er} conseiller, (+32 2 226 87 06)
yannick.dewilde@ibpt.be

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
1. Dispositions générales	4
1.1. DÉROGATIONS.....	4
1.2. OBJET ET NATURE DU MARCHÉ	4
1.3. DURÉE DU MARCHÉ	4
1.4. POUVOIR ADJUDICATEUR – INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES	4
1.5. DOCUMENT UNIQUE DE MARCHÉ EUROPÉEN (DUME) ET DÉCLARATION IMPLICITE SUR L'HONNEUR.....	5
1.6. DROIT ET MODE D'INTRODUCTION DES OFFRES	5
1.7. SERVICE DIRIGEANT – FONCTIONNAIRE DIRIGEANT.....	6
1.8. DESCRIPTION DES FOURNITURES À LIVRER/SERVICES À PRESTER.....	6
1.9. DOCUMENTS RÉGISSANT LE MARCHÉ	6
1.9.1. <i>Législation.....</i>	6
1.9.2. <i>Documents du marché.....</i>	6
1.10. OFFRES.....	6
1.10.1. <i>Données à mentionner dans l'offre.....</i>	6
1.10.2. <i>Durée de validité de l'offre.....</i>	7
1.10.3. <i>Échantillons, documents et attestations à joindre à l'offre.....</i>	7
1.11. PRIX.....	7
1.12. CLAUSES DE RÉEXAMEN DU MARCHÉ.....	7
1.12.1. <i>Fournitures ou services complémentaires</i>	7
1.12.2. <i>Événements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur</i>	8
1.12.3. <i>Révision des prix</i>	8
1.13. RESPONSABILITÉ DE L'ATTRIBUTAIRE	8
1.14. MOTIFS D'EXCLUSION DES SOUMISSIONNAIRES	9
1.15. CRITÈRES DE SÉLECTION.....	9
1.15.1. <i>Premier critère : expérience pertinente en matière de réseaux mobiles et de médias.....</i>	9
1.15.2. <i>Deuxième critère : réalisations dans le secteur des télécommunications.....</i>	9
1.15.3. <i>Troisième critère : connaissances linguistiques.....</i>	10
1.16. CRITÈRES D'ATTRIBUTION.....	10
1.16.1. <i>Liste des critères d'attribution</i>	10
1.16.2. <i>Critère tarifaire (50 %)</i>	11
1.16.3. <i>Premier critère qualitatif: expérience supplémentaire pertinente en termes d'aspects économiques et juridiques (30 %).....</i>	11
1.16.4. <i>Deuxième critère : expérience supplémentaire pertinente concernant les aspects techniques et l'utilisation des données sur les réseaux mobiles sur le marché belge (20 %).....</i>	12
1.17. COTATION FINALE.....	12
1.18. ATTRIBUTION DU MARCHÉ.....	13
1.19. CAUTIONNEMENT	13
1.20. RÉCEPTION DES FOURNITURES LIVRÉES/SERVICES EXÉCUTÉS.....	13
1.21. EXÉCUTION DES PRESTATIONS	13
1.22. LIEUX OÙ LES PRESTATIONS DOIVENT ÊTRE EXÉCUTÉES ET FORMALITÉS.....	14
1.22.1. <i>Lieux où les prestations doivent être exécutées</i>	14
1.22.2. <i>Évaluation des prestations exécutées</i>	14
1.23. FACTURATION ET PAIEMENT	14
1.24. ENGAGEMENTS PARTICULIERS POUR L'ATTRIBUTAIRE	15
1.25. LITIGES.....	15
1.26. DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.....	15
1.27. EMPLOI DES LANGUES.....	15
2. Formulaire d'offre.....	16
3. Descriptif de la mission	20
3.1. CONTEXTE ET OBJECTIFS DE LA MISSION	20
3.1.1. <i>Définition du concept de « médias »</i>	21

3.1.2.	<i>Directives de méthodologie</i>	21
3.1.2.1.	Analyse du côté de l'offre.....	22
3.1.2.2.	Affinement plus poussé sur la base de l'analyse du côté de la demande.....	23
3.1.3.	<i>Propositions de méthodologie</i>	23
3.1.4.	<i>Portée de l'étude</i>	23
3.2.	PARTIE OPTIONNELLE : ÉTUDE COMPLÉMENTAIRE SUR LA BASE D'UNE MÉTHODOLOGIE ALTERNATIVE.	24
3.3.	DÉLAIS	25
3.4.	RAPPORTS, COMMUNICATION DES RÉSULTATS ET TRANSFERT DE SAVOIR-FAIRE À L'IBPT.....	25
3.5.	ASSISTANCE.....	26
3.6.	CONFIDENTIALITÉ	26
4.	Annexe A : Analyse des sept critères déterminant l'existence d'un SMA	27

1. Dispositions générales

1.1. Dérogations

En complément de l'article 18 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, l'attributaire et ses collaborateurs sont liés par un devoir de réserve spécifique concernant les informations dont ils ont connaissance lors de l'exécution du présent marché.

Par dérogation à l'article 19, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 14 janvier 2013, le pouvoir adjudicateur peut acquérir les droits de propriété intellectuelle nés, mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché.

1.2. Objet et nature du marché

Le présent marché porte sur l'exécution d'une étude analysant la part de l'utilisation de médias au sein du trafic de données mobiles.

Le présent marché comporte un seul lot, n'autorise aucune variante et comprend deux options obligatoires (cf. description technique).

Vu l'absolue nécessité de cohérence entre les différentes sections de ce marché, ainsi que le fait qu'une partie est de nature transversale, il n'est pas envisageable de diviser celui-ci en lots afin de répondre à ces objectifs fondamentaux.

À cet effet, la procédure choisie est celle de la procédure ouverte avec publicité européenne, conformément à l'article 36 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Il s'agit d'un marché mixte (arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, art. 2).

1.3. Durée du marché

Le marché prend cours le premier jour civil qui suit le jour où l'attributaire a reçu la notification de la conclusion du marché et dure jusqu'au moment où le marché est complètement exécuté, conformément aux prescriptions techniques du présent marché telles que détaillées au point 3 (descriptif de la mission).

1.4. Pouvoir adjudicateur – Informations complémentaires

Le pouvoir adjudicateur est l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), représenté par monsieur Axel Desmedt, membre du Conseil, qui a été mandaté à cet effet par le Conseil.

Toutes les informations complémentaires relatives à la procédure peuvent être demandées à monsieur Yannick Dewillde, dont les coordonnées sont indiquées sur la page de garde du présent cahier des charges.

Les réponses aux questions de contenu d'un candidat prestataire de services donné seront fournies à tous les candidats.

1.5. Document unique de marché européen (DUME) et déclaration implicite sur l'honneur

Lors du dépôt de son offre, le soumissionnaire produit le DUME selon le modèle joint en annexe du présent marché et qui peut également être téléchargé via le lien suivant : <http://www.publicprocurement.be/fr/documenten/dume>

En ce qui concerne la partie IV du DUME relative aux critères de sélection, le pouvoir adjudicateur décide de limiter les informations à compléter à la seule question de savoir si l'opérateur économique remplit les critères de sélection requis, conformément à la section « Indication globale pour tous les critères de sélection ». Cette seule section doit alors être complétée.

Le simple fait de déposer son offre constitue pour le soumissionnaire une déclaration implicite sur l'honneur attestant qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016, conformément à l'article 39 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Le pouvoir adjudicateur vérifiera la réalité de cette déclaration implicite sur l'honneur dans le chef du soumissionnaire le mieux classé à l'issue de l'examen des critères d'attribution.

1.6. Droit et mode d'introduction des offres

Chacun des soumissionnaires ne peut introduire qu'une seule offre pour le présent marché. Chaque participant à un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique est considéré comme un soumissionnaire. Les participants à un groupement sans personnalité juridique doivent désigner celui qui représentera le groupement vis-à-vis du pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur oblige l'application de moyens électroniques sous peine de nullité de l'offre.

Il est renoncé, conformément à l'article 43 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, d'exiger une signature électronique qualifiée pour le dépôt d'une offre. Le pouvoir adjudicateur contrôle la signature électronique utilisée ainsi que sa qualité.

Les offres doivent être en possession du pouvoir adjudicateur au plus tard le 21 août 2019 à 10h00.

Les communications et les échanges d'informations entre le pouvoir adjudicateur et les opérateurs économiques, y compris la transmission et la réception électronique des offres, doivent, à tous les stades de la procédure de passation, être réalisés par des moyens de communications électroniques.

Les offres électroniques doivent être envoyées via le site Internet <https://eten.publicprocurement.be>, qui garantit le respect des conditions définies à l'article 14, §§ 6-7, de la loi du 17 juin 2016.

Le pouvoir adjudicateur attire l'attention des soumissionnaires sur le fait que l'envoi d'une offre par e-mail ne répond pas aux conditions définies à l'article 14, §§ 6-7, de la loi du 17 juin 2016. En introduisant son offre par des moyens électroniques, le soumissionnaire accepte que les données qui découlent du fonctionnement du système de réception de son offre soient enregistrées.

Plus d'informations peuvent être obtenues sur le site <http://publicprocurement.be> ou via le numéro de téléphone du helpdesk du service e-procurement +32 (0)2 790 52 00.

Modification ou retrait d'une offre déjà introduite

La modification ou le retrait d'une offre déjà introduite doit respecter les conditions de l'article 43 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

1.7. Service dirigeant – fonctionnaire dirigeant

Le service dirigeant est le pouvoir adjudicateur. Seul le pouvoir adjudicateur est compétent pour la surveillance et le contrôle du marché.

Le fonctionnaire dirigeant (qui sera un fonctionnaire du pouvoir adjudicateur) sera désigné dans la notification d'attribution du marché. Les limites de sa compétence y seront indiquées.

1.8. Description des fournitures à livrer/services à prester

Une description plus détaillée des fournitures à livrer/services à prester est donnée au point 3 du présent cahier des charges (descriptif de la mission).

1.9. Documents régissant le marché

1.9.1. Législation

- La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ;
- La loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services ;
- L'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;
- L'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics ;
- Toutes les modifications aux lois et aux arrêtés précités, en vigueur au jour de la publication de l'avis de marché au Bulletin des Adjudications.

1.9.2. Documents du marché

- Le présent cahier des charges n°2019/Données mobiles , ainsi que ses annexes.
- L'offre approuvée de l'attributaire et ses annexes éventuelles.

1.10. Offres

1.10.1. Données à mentionner dans l'offre

Il est exigé du soumissionnaire d'utiliser le formulaire joint au point 2 (formulaire d'offre).

À défaut d'utiliser ce formulaire, il supporte l'entière responsabilité de la parfaite concordance entre les documents qu'il a utilisés et le formulaire, conformément à l'article 77 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

L'offre et les annexes jointes au formulaire d'offre sont rédigées en français ou en néerlandais, au choix du soumissionnaire, ce choix conditionnant les relations officielles entre les parties.

Par le dépôt de son offre, le soumissionnaire renonce automatiquement à ses conditions générales ou particulières de vente, même si celles-ci sont mentionnées dans l'une ou l'autre annexe à l'offre.

Le soumissionnaire indique clairement dans son offre quelle information est confidentielle et/ou se rapporte à des secrets techniques ou commerciaux et ne peut donc pas être divulguée par le pouvoir adjudicateur.

Le formulaire d'offre joint au cahier des charges est impérativement présenté en préambule de l'offre.

Tous les montants de l'offre doivent être exprimés en toutes lettres dans le formulaire d'offre. De plus, l'IBPT exige que ces mêmes montants soient également indiqués en chiffres.

En outre, l'IBPT demande que le pourcentage de TVA applicable et les montants calculés après l'application de celui-ci soient également inscrits dans le formulaire d'offre.

1.10.2. Durée de validité de l'offre

Les soumissionnaires restent liés par leur offre pendant un délai de 90 jours calendrier, à compter du jour qui suit celui de l'ouverture des offres.

1.10.3. Échantillons, documents et attestations à joindre à l'offre

Les soumissionnaires joignent à leur offre :

- Tous les documents demandés dans le cadre des critères de sélection et des critères d'attribution ;
- Les statuts ainsi que tout autre document utile prouvant le mandat du (des) signataire(s) ;
- Une attestation sur l'honneur dans laquelle ils déclarent être indépendants de toute personne physique ou morale soumise au contrôle de l'Institut, conformément à l'article 16 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

1.11. Prix

Tous les prix mentionnés dans le formulaire d'offre doivent obligatoirement être libellés en euros.

Le présent marché est un marché mixte.

L'attributaire est censé avoir inclus dans ses prix, unitaires ou forfaitaires, tous les frais possibles grevant les services demandés, ces prix étant également indiqués TVA comprise.

1.12. Clauses de réexamen du marché

Une modification du marché pourra être apportée sans nouvelle procédure de passation de marché dans les cas suivants.

1.12.1. Fournitures ou services complémentaires

Lorsque des fournitures ou services complémentaires sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, le pouvoir adjudicateur peut, sans organiser de nouvelle procédure d'attribution, apporter une ou plusieurs modifications au présent marché, sans en changer la nature globale, dans les cas suivants :

- Le cadre réglementaire (belge ou européen) relatif aux communications électroniques vient d'être modifié ;
- La structure du marché belge des médias et communications électroniques vient d'être modifiée ;
- Les réseaux d'un ou de plusieurs opérateurs régulés devraient avoir subi d'importantes modifications technologiques ;
- Une ou plusieurs décisions de justice devraient introduire des évolutions considérables en matière de régulation en Belgique.

1.12.2. Événements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur

Le pouvoir adjudicateur peut apporter, sans nouvelle procédure de passation, une modification au présent marché, sans en modifier la nature globale, lorsque surviennent des événements imprévisibles dans son chef au moment de la rédaction du présent cahier des charges.

1.12.3. Révision des prix

Pour le présent marché, une révision des prix peut seulement être appliquée pour les fluctuations des salaires et des charges sociales des collaborateurs du prestataire de services.

Cette révision des prix est applicable tant en moins qu'en plus et peut être appliquée à l'initiative du pouvoir adjudicateur et de l'attributaire.

En cas de demande de révision des prix, cette dernière ne sera déclarée recevable que si les justificatifs du comité paritaire compétent du prestataire de services ont été joints à la demande de révision des prix.

Il ne peut être appliqué qu'une révision des prix par an lors de chaque anniversaire de la conclusion du marché.

Pour le calcul de la révision des prix, la formule suivante est d'application :

$$P = \frac{P_0 \times [(s \times 0,80) + 0,20 (= F)]}{S}$$

Les lettres minuscules se rapportent aux données valables à la date d'application de la révision des prix.

Les lettres majuscules se rapportent aux données valables 10 jours avant l'ouverture des offres.

P = prix révisé ;

P₀ = prix de l'offre ;

s et S = coûts salariaux (charges sociales incluses) ;

F = partie non révisable comprenant les frais fixes et les bénéfiques.

La révision des prix ne peut être appliquée que si l'augmentation ou la diminution du prix à exécuter à la suite de la demande de révision des prix atteint au moins 3 % par rapport au prix mentionné dans l'offre (pour la première révision des prix) ou par rapport au dernier prix révisé accepté ou imposé (à partir de la deuxième révision des prix).

1.13. Responsabilité de l'attributaire

L'attributaire s'engage à prêter les services couverts par le présent cahier des charges avec la plus grande diligence et en conformité avec le plus haut degré de professionnalisme.

L'attributaire assume la pleine responsabilité des erreurs et manquements survenus dans les services fournis quant à ce standard de qualité professionnelle, en particulier dans les pièces

déposées par lui en exécution du marché. Sont notamment visées les analyses qu'il réalise et les conclusions qu'il tire sur la base de ses analyses.

Par ailleurs, l'attributaire garantit le pouvoir adjudicateur des dommages et intérêts dont celui-ci est redevable à des tiers du fait du retard dans l'exécution des services ou de la défaillance de l'attributaire.

1.14. Motifs d'exclusion des soumissionnaires

Les articles 67 à 70 de la loi du 17 juin 2016 seront strictement appliqués à tous les soumissionnaires. Sera donc exclu tout soumissionnaire se trouvant dans une des causes d'exclusion obligatoire ou facultative légalement prévue.

1.15. Critères de sélection

1.15.1. Premier critère : expérience pertinente en matière de réseaux mobiles et de médias

Le soumissionnaire doit disposer du personnel ayant des connaissances et de l'expertise dans le domaine des télécommunications, en particulier concernant les aspects juridiques, économiques et techniques liés à l'utilisation des médias et aux réseaux mobiles. Il doit expliquer sa capacité à traiter simultanément différentes parties. À cet effet, le soumissionnaire doit compléter le tableau récapitulatif dans le formulaire d'offre en mentionnant les ressources qu'il peut consacrer par section du cahier des charges.

Le soumissionnaire doit proposer un seul chef d'équipe, étant la personne de contact entre l'équipe d'analyse ou les équipes d'analyse et l'IBPT. Cette personne peut être un des membres de l'équipe d'analyse ou une autre personne.

Le soumissionnaire est représenté dans le cadre du présent marché par une équipe suffisamment grande pour mener à bien l'importante mission et disposant au moins de l'expérience suivante (certains membres de l'équipe peuvent combiner plusieurs de ces expériences) :

- Un collaborateur possédant des connaissances en matière d'études de marché et concernant les aspects économiques liés à l'utilisation des médias sur le marché belge des télécoms, s'appuyant sur une expérience d'au moins 3 ans dans des projets ad hoc ;
- Un collaborateur disposant d'une expérience d'au moins 10 ans concernant les aspects juridiques de l'utilisation des médias ;
- Un collaborateur disposant d'une expérience d'au moins 10 ans concernant les aspects techniques des réseaux mobiles sur le marché belge ;
- Un collaborateur avec de l'expérience dans la gestion de projets d'une ampleur comparable et des relations clients d'au moins 3 ans.

Dans ce contexte, l'« expérience » doit être considérée comme la durée totale selon le calendrier pendant laquelle le collaborateur a effectivement effectué les tâches pertinentes (ainsi, l'expérience pertinente d'un collaborateur qui a collaboré à deux projets simultanés de 6 mois est par exemple effectivement considérée comme une expérience de 6 mois (soit la durée pendant laquelle ce collaborateur a suivi ces projets) et non de 12 mois (soit la somme totale de ces 2 projets)).

Le soumissionnaire fournit une liste reprenant l'identité du personnel faisant partie de ses équipes, en indiquant les titres d'études et professionnels que possède ce personnel, ainsi que les références de projets similaires auxquels ce personnel a collaboré pendant les trois dernières années.

1.15.2. Deuxième critère : réalisations dans le secteur des télécommunications

Le soumissionnaire doit fournir la preuve d'une expérience concrète dans le domaine des communications électroniques, en particulier en ce qui concerne l'utilisation des médias et les réseaux mobiles.

Il doit avoir une bonne connaissance des meilleures pratiques européennes en la matière et des études les plus pertinentes. Il doit détailler son expérience en indiquant les références de contrats similaires exécutés au cours des cinq dernières années (date, adjudicateur et description du marché, éventuellement certificats de bonne fin). À cet effet, le soumissionnaire joint à son offre une liste reprenant les principales réalisations des cinq dernières années, en mentionnant le montant, la date et les destinataires publics ou privés concernés. Les services sont prouvés par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, dans le cas de services destinés à un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, par une simple déclaration du prestataire de services.

Le soumissionnaire doit en particulier disposer de références pour les services exécutés au cours des cinq dernières années dans les matières visées au deuxième critère :

- Au moins 5 références de réalisations démontrant la connaissance des réseaux mobiles ;
- Au moins 3 références de réalisations démontrant l'expérience en termes d'aspects économiques et juridiques de l'utilisation des médias.

L'on entend par « réalisation » un projet (et éventuellement différents sous-projets ou variantes) pour un seul et même client. Différentes références à un seul et même projet ne seront prises en considération qu'une seule fois.

Les projets qui seront considérés comme des réalisations valables doivent comprendre une étude en matière d'utilisation des médias et/ou d'utilisation des données sur les réseaux mobiles.

1.15.3. Troisième critère : connaissances linguistiques

Étant donné qu'une grande partie des informations nécessaires pour l'exécution par les opérateurs concernés peuvent être produites en néerlandais, en français ou en anglais, le soumissionnaire doit démontrer dans son offre que l'équipe proposée dispose d'une connaissance active de ces trois langues, soit en présentant les diplômes obtenus dans ces langues, soit par tout autre moyen qui devra démontrer les compétences de l'équipe proposée.

Le soumissionnaire joint à son offre une liste des collaborateurs qui seront impliqués dans la réalisation du marché. Dans ce document, le soumissionnaire mentionne les diplômes obtenus par ces collaborateurs, il fournit une preuve de leurs qualifications, de leur capacité professionnelle et des langues maîtrisées.

1.16. Critères d'attribution

Conformément à l'article 81 de la loi du 17 juin 2016, le pouvoir adjudicateur fait le choix de se fonder sur la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du meilleur rapport qualité/prix qui est évalué sur la base du prix ou du coût ainsi que des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné.

1.16.1. Liste des critères d'attribution

Les critères d'attribution suivants ont été choisis pour le présent marché :

1. Critère tarifaire : prix total du marché (50 %)
2. Critère qualitatif : expérience supplémentaire pertinente en matière d'utilisation des médias et de réseaux de données mobiles (50 %)

L'évaluation de chacun des critères d'attribution se fait comme précisé ci-dessous.

1.16.2. Critère tarifaire (50 %)

Le critère tarifaire sera évalué sur la base du prix forfaitaire global pour la réalisation de la mission (P_x).

Le soumissionnaire qui remet le prix forfaitaire global le plus bas obtient 50 points. Le nombre de points obtenus par les autres soumissionnaires est calculé sur la base de la formule suivante :

$$\text{Points} = 50 - \left(50 \times \frac{P_x - P_1}{2 \times P_1} \right)$$

où :

- P_x est le prix qui correspond à la somme :
 - o du prix forfaitaire global de l'offre pour la réalisation du marché (prix A) ;
 - o du prix pour la partie optionnelle (prix B) ;
 - o du prix pour la demande optionnelle d'assistance après la réalisation de la mission pour une durée de 30 jours (prix C multiplié par 30) ;

- P_1 représente le prix attribué au soumissionnaire ayant le prix le plus bas.

Lorsque le nombre de points est négatif, le soumissionnaire ne reçoit pas de points.

1.16.3. Premier critère qualitatif : expérience supplémentaire pertinente en termes d'aspects économiques et juridiques (30 %)

Les critères de sélection visent expressément l'expérience en termes d'aspects économiques et juridiques de l'utilisation des médias.

Toute expérience supplémentaire pertinente en la matière peut avoir un impact significatif sur le niveau d'exécution de ce marché et donc être valorisée pendant la phase d'attribution. En effet, la qualité du service qui fait l'objet du présent marché sera d'autant plus élevée, de par sa nature intellectuelle, que le prestataire dispose d'une expérience étendue dans le domaine.

Le soumissionnaire comptant le plus grand nombre de réalisations en la matière reçoit 30 points. Lorsque le nombre de points est négatif, le soumissionnaire ne reçoit pas de points.

Dans son offre, le soumissionnaire doit à cet effet détailler son expérience en énumérant les références (date, adjudicateur et description de la mission, éventuellement certificats de bonne fin) de marchés similaires qu'il a exécutés. À cet effet, le soumissionnaire joint à son offre une liste reprenant les principales réalisations, en mentionnant le montant, la date et les destinataires publics ou privés concernés. Les services sont prouvés par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, dans le cas de services destinés à un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, par une simple déclaration du prestataire de services.

Les soumissionnaires sont classés selon le nombre de réalisations valables. Le(s) soumissionnaire(s) avec le plus de réalisations reçoivent la première place. Si plusieurs soumissionnaires ont un nombre identique de réalisations valables, ils reçoivent un nombre identique de points. Ensuite, les points sont attribués selon la place du/des soumissionnaire(s) dans le classement :

- Le(s) soumissionnaire(s) à la première place reçoivent 30 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la deuxième place reçoivent 25 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la troisième place reçoivent 20 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la quatrième place reçoivent 15 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la cinquième place reçoivent 10 points

- Le(s) soumissionnaire(s) à la sixième place et aux places suivantes reçoivent 0 point

Lorsque le nombre de points est négatif, le soumissionnaire ne reçoit pas de points.

1.16.4. Deuxième critère : expérience supplémentaire pertinente concernant les aspects techniques et l'utilisation des données sur les réseaux mobiles sur le marché belge (20 %)

Les critères de sélection visent expressément l'expérience en termes de connaissances techniques concernant l'infrastructure des réseaux mobiles sur le marché belge et l'utilisation des données sur ces réseaux.

Toute expérience supplémentaire pertinente en la matière peut avoir un impact significatif sur le niveau d'exécution de ce marché et donc être valorisée pendant la phase d'attribution. En effet, la qualité du service qui fait l'objet du présent marché sera d'autant plus élevée, de par sa nature intellectuelle, que le prestataire dispose d'une expérience étendue dans le domaine.

Le soumissionnaire comptant le plus grand nombre de réalisations en la matière reçoit 20 points. Lorsque le nombre de points est négatif, le soumissionnaire ne reçoit pas de points.

Dans son offre, le soumissionnaire doit à cet effet détailler son expérience en énumérant les références (date, adjudicateur et description de la mission, éventuellement certificats de bonne fin) de marchés similaires qu'il a exécutés. À cet effet, le soumissionnaire joint à son offre une liste reprenant les principales réalisations, en mentionnant le montant, la date et les destinataires publics ou privés concernés. Les services sont prouvés par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, dans le cas de services destinés à un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, par une simple déclaration du prestataire de services.

Les soumissionnaires sont classés selon le nombre de réalisations valables. Le(s) soumissionnaire(s) avec le plus de réalisations reçoivent la première place. Si plusieurs soumissionnaires ont un nombre identique de réalisations valables, ils reçoivent un nombre identique de points. Ensuite, les points sont attribués selon la place du/des soumissionnaire(s) dans le classement :

- Le(s) soumissionnaire(s) à la première place reçoivent 20 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la deuxième place reçoivent 16 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la troisième place reçoivent 12 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la quatrième place reçoivent 8 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la cinquième place reçoivent 4 points
- Le(s) soumissionnaire(s) à la sixième place et aux places suivantes reçoivent 0 point

Lorsque le nombre de points est négatif, le soumissionnaire ne reçoit pas de points.

1.17. Cotation finale

Les scores des différents critères d'attribution seront additionnés afin de déterminer la cotation finale.

Le marché sera attribué au soumissionnaire qui obtient la cotation finale la plus élevée, une fois que le pouvoir adjudicateur aura vérifié, à l'égard de ce soumissionnaire, l'exactitude de la déclaration implicite sur l'honneur et à condition que le contrôle ait démontré que la déclaration implicite sur l'honneur correspond à la réalité.

1.18. Attribution du marché

Après avoir vérifié la régularité des offres et confronté les offres aux critères de sélection et d'attribution décrits dans le présent cahier des charges, le pouvoir adjudicateur attribuera le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, après application des mécanismes de négociations si la procédure choisie le permet et s'il y échet.

1.19. Cautionnement

Les articles 25 à 33 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics sont d'application stricte en ce qui concerne le cautionnement du présent marché.

1.20. Réception des fournitures livrées/services exécutés

Les services seront suivis de près pendant leur exécution par un représentant du pouvoir adjudicateur. L'identité de ce délégué sera communiquée à l'attributaire au moment où débutera l'exécution de la mission.

Un procès-verbal de clôture du marché sera dressé lorsque toutes les fournitures et tous les services requis dans le présent cahier des charges auront été complétés.

La facturation finale ne pourra jamais intervenir avant la notification par le pouvoir adjudicateur de ce procès-verbal de clôture.

1.21. Exécution des prestations

Les prestations seront exécutées conformément au planning indiqué dans la partie technique du cahier des charges à compter de la date qui suit le jour où l'attributaire a reçu la notification de l'attribution du marché jusqu'à ce que l'IBPT estime que l'exécution du marché est complète.

Le soumissionnaire s'engage, jusqu'à la complète exécution du marché, à respecter les 8 conventions de base de l'OIT, en particulier :

1. L'interdiction du travail forcé (conventions n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930, et n° 105 sur l'abolition du travail forcé, 1957) ;
2. Le droit à la liberté syndicale (convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948) ;
3. Le droit d'organisation et de négociation collective (convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949) ;
4. L'interdiction de toute discrimination en matière de travail et de rémunération (conventions n° 100 sur l'égalité de rémunération, 1951, et n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958) ;
5. L'âge minimum fixé pour le travail des enfants (convention n° 138 sur l'âge minimum, 1973), ainsi que l'interdiction des pires formes du travail des enfants (convention n° 182 sur les pires formes du travail des enfants, 1999).

En vertu de l'article 44, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, le non-respect de cet engagement sera considéré comme une non-exécution du marché suivant les prescriptions fixées dans les documents du marché, ce qui donnera lieu à la mise en demeure de l'attributaire, et pourra, en vertu de l'article 47, § 2, 1^o, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, donner lieu à l'application des mesures d'office, en particulier à la résiliation unilatérale du marché.

Pour le surplus, l'arrêté royal du 14 janvier 2013 est d'application stricte.

1.22. Lieux où les prestations doivent être exécutées et formalités

1.22.1. Lieux où les prestations doivent être exécutées

Les prestations seront exécutées à l'adresse suivante :

- dans les bureaux de l'attributaire ;
- dans les bureaux de l'IBPT - Ellipse Building, Boulevard Roi Albert II 35 à 1030 Bruxelles.

1.22.2. Évaluation des prestations exécutées

Si, pendant l'exécution des prestations, des anomalies sont constatées, ceci sera immédiatement notifié à l'attributaire par un message e-mail ou tout autre moyen de communication.

L'attributaire est tenu de recommencer les prestations exécutées de manière non conforme sans que cela puisse être considéré comme une modification du marché.

1.23. Facturation et paiement

La facturation du marché initial (prix A) se fait en quatre étapes, conformément au point 3.3 de l'annexe C :

- 20 % après T1 ;
- 20 % après T2 ;
- 40 % après T3 ;
- Le solde après T4.

La facturation de la partie optionnelle (prix B) se fera en une facture unique après achèvement complet de celle-ci.

La facturation de l'assistance après l'exécution du marché (prix C) se fera sur une base trimestrielle après la communication à l'IBPT d'un aperçu des prestations exécutées.

L'attributaire envoie ses factures à l'adresse suivante :

IBPT
À l'attention de M. Luc Vanfleteren
Ellipse Building
Boulevard du Roi Albert II, 35
1030 Bruxelles

Seules les prestations exécutées de manière correcte pourront être facturées.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de vérification de trente jours à compter de la date de la fin des services, constatée conformément aux modalités fixées dans les documents du marché, pour procéder aux formalités de réception technique et en notifier le résultat à l'attributaire.

Le paiement du montant dû à l'attributaire doit intervenir dans le délai de paiement de trente jours à compter de l'échéance du délai de vérification ou à compter du lendemain du dernier jour du délai de vérification si ce délai est inférieur à 30 jours. Lorsque les documents du marché ne prévoient pas une déclaration de créance séparée, la facture vaut déclaration de créance.

La facture doit être libellée en euros.

1.24. Engagements particuliers pour l'attributaire

Tous les résultats et rapports établis par l'attributaire lors de l'exécution de ce marché sont la propriété du pouvoir adjudicateur et ne peuvent être publiés ou communiqués à des tiers qu'avec l'autorisation écrite du pouvoir adjudicateur.

L'attributaire et ses collaborateurs sont liés par un devoir de réserve concernant les informations dont ils ont connaissance lors de l'exécution de ce marché. Ces informations ne peuvent en aucun cas être communiquées à des tiers sans l'autorisation écrite du pouvoir adjudicateur. L'attributaire peut toutefois faire mention de ce marché en tant que référence.

L'attributaire s'engage à faire exécuter le marché par les personnes indiquées dans l'offre, sauf cas de force majeure. Les personnes mentionnées ou leurs remplaçants sont tous censés participer effectivement à la réalisation de la mission. Les remplaçants doivent être reconnus par le pouvoir adjudicateur.

L'attributaire s'engage à ne pas remplacer les membres de l'équipe d'analyse présentée lors de l'exécution du marché, sauf en cas de force majeure (maladie, démission et autres), auquel cas les membres seraient remplacés, avec l'accord des responsables du projet de l'IBPT, par des personnes disposant de la même expérience et de la même connaissance de la matière, ce qui ne peut cependant pas entraîner une prolongation de la durée du marché, ni faire augmenter le temps de réponse de l'attributaire.

1.25. Litiges

Le présent marché est régi par le droit belge.

Tous les litiges relatifs à l'exécution du présent marché sont exclusivement tranchés par les tribunaux compétents de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles. La langue véhiculaire est le français ou le néerlandais.

Le pouvoir adjudicateur n'est en aucun cas responsable des dommages causés à des personnes ou à des biens qui sont la conséquence directe ou indirecte des activités nécessaires à l'exécution du présent marché. L'attributaire garantit le pouvoir adjudicateur contre toute action en dommages et intérêts par des tiers à cet égard.

1.26. Droits de propriété intellectuelle

Si des droits de licence, d'auteur et de brevet doivent être payés, ceux-ci doivent faire partie de l'offre de prix et les méthodes et/ou produits utilisés ne peuvent pas donner lieu à des paiements périodiques.

Dans l'offre, le soumissionnaire doit indiquer sur quels produits et/ou méthodes les droits de licence, d'auteur ou de brevet reposent, ainsi que si de tels droits peuvent justifier des restrictions d'utilisation des documents produits et de la méthodologie enseignée.

1.27. Emploi des langues

La langue de travail lors des contacts et des réunions entre l'IBPT et l'attributaire pourra être le français, le néerlandais ou l'anglais.

Les livrables pourront être fournis en français, en néerlandais ou en anglais.

2. Formulaire d'offre

Cahier des charges n° 2019/Données mobiles

La firme

(dénomination complète)

dont l'adresse est :

(rue)

(code postal et commune)

(pays)

immatriculée à la Banque Carrefour des
Entreprises sous le numéro

et pour laquelle **Monsieur/Madame (*)**

(nom)

(fonction)

domicilié(e) à l'adresse :

(rue)

(code postal et commune)

(pays)

intervient et signe ci-dessous en qualité de soumissionnaire ou de mandataire, **s'engage, conformément aux conditions et dispositions du présent cahier des charges, à l'exécution de la mission décrite ci-dessus qui constitue le LOT UNIQUE de ce document, selon le ou les prix suivants :**

Prix A : Prix forfaitaire global du marché

[en lettres et en chiffres en EUROS]

Pour lequel il y a lieu d'appliquer le taux de TVA de :

[en lettres et en chiffres]

la TVA s'élevant donc à un montant de :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

ce qui donne un prix forfaitaire global, TVA comprise, de :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

Prix B : prix forfaitaire global pour la partie optionnelle :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

Pour lequel il y a lieu d'appliquer le taux de TVA de :

[en lettres et en chiffres]

la TVA s'élevant donc à un montant de :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

ce qui donne un prix unitaire par jour-homme, TVA comprise, de :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

Prix C : prix unitaire (jour-homme) pour l'assistance optionnelle :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

Pour lequel il y a lieu d'appliquer le taux de TVA de :

[en lettres et en chiffres]

la TVA s'élevant donc à un montant de :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

ce qui donne un prix unitaire par jour-homme, TVA comprise, de :

[en lettres et en chiffres en EUROS]

Il est clairement indiqué dans l'offre quelles informations sont confidentielles et/ou se rapportent à des secrets techniques ou commerciaux.

L'organisme de paiement du pouvoir adjudicateur paiera les sommes dues par virement ou versement.

sur le **numéro de compte** :

IBAN

BIC

Pour l'interprétation du marché, la

française/néerlandaise (*)

 est choisie.
langue

Toute correspondance concernant l'exécution du marché doit être envoyée à l'adresse suivante :

(rue)
(code postal et commune)
(n° de ☎ et fax)
(e-mail)

Fait à

le 2019.

Le soumissionnaire ou le mandataire :

(nom)
(fonction)
(signature)

APPROUVÉ

(identité et titre de la personne habilitée à approuver l'offre)

DOCUMENTS À JOINDRE OBLIGATOIREMENT À L'OFFRE :

Tous les documents et renseignements demandés dans le cadre des critères de sélection et des critères d'attribution

N'oubliez pas de prévoir une numérotation continue de toutes les pages de votre offre, de votre inventaire et des annexes.

3. Descriptif de la mission

3.1. Contexte et objectifs de la mission

L'objectif de l'étude est de déterminer la part de l'utilisation des médias (à savoir les « services de médias audiovisuels et sonores » au sens de l'art. 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) dans le trafic total des données acheté par l'utilisateur final via les réseaux mobiles.

En effet, au vu des règles répartitrices de compétences au sein de l'État belge, les communautés sont compétentes pour les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores (loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 4, 6°)¹. Pour le surplus, les autres formes de communications électroniques relèvent de l'État fédéral.

Il y a aussi lieu de prendre en compte la spécificité de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, où les Communautés française et flamande ne sont en fait compétentes en matière d'audiovisuel qu'à l'égard des fournisseurs de services de médias, soit exclusivement en langue française, soit exclusivement en langue néerlandaise (Const. art. 127, § 2).

En Belgique, il y a trois opérateurs mobiles actifs : Proximus, Orange Belgium et Telenet Group. Ces opérateurs de réseau mobile disposent de leur propre licence de spectre et de leur propre réseau d'accès radioélectrique. Tous les trois ont déployé trois technologies : 2G, 3G et 4G. L'étude concerne notamment ces réseaux et leur évolution².

Les opérateurs acheminent le trafic de données via leurs réseaux mobiles respectifs vers l'utilisateur final. L'objectif de cette étude est de vérifier spécifiquement quelle proportion du trafic de données mobiles peut être considérée comme de l'utilisation de médias, et ce, selon les caractéristiques juridiques, techniques et économiques pertinentes.

À cet égard, le soumissionnaire doit développer une méthodologie sur la base des méthodes d'analyse abordées ci-dessous. Le trafic de données est analysé à cet effet sur la base de données pertinentes du côté de l'offre. Pour un affinement plus poussé de la proportion des médias dans le trafic de données/l'utilisation de données mobiles, l'on peut mener un examen plus approfondi du côté de la demande.

Le soumissionnaire doit identifier l'utilisation des médias via le trafic de données mobiles au niveau du volume ainsi que des revenus générés par cette utilisation, et ce, tant selon la situation actuelle que dans une perspective prospective, en tenant compte des évolutions technologiques possibles et des applications 5G, sur un horizon temporel de 20 ans.

L'introduction de la 5G promet en effet d'avoir un impact notable sur le contenu et l'utilisation du trafic de données mobiles. Il ne s'agit pas seulement de connexions pour la voix et les données plus performantes et à large bande, mais aussi de numériser et d'interconnecter des secteurs économiques et sociaux très divers.

Dans le cadre de la 5G, ces secteurs sont appelés « verticaux ». Il s'agit ici entre autres de l'industrie automobile, des services de sécurité, du secteur de l'énergie, du secteur de la santé, etc. Chaque secteur sera caractérisé par des besoins spécifiques en matière de communications. La 5G sera une technologie développée dans cette optique dès la phase de conception et utilisable dans tous ces domaines différents.

¹ Les communications du gouvernement fédéral sont exclues de la compétence des Communautés mais, dans le cadre du présent marché, elles peuvent être tenues pour négligeables car non susceptibles d'influencer les résultats de l'enquête.

² Prochainement, la Belgique doit organiser une mise aux enchères de spectre en vue de permettre le développement de la 5G. Cela concerne plus particulièrement les bandes 700 MHz, 900 MHz, 1400 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz et 3600 MHz.

3.1.1. Définition du concept de « médias »

Le concept de médias doit être compris conformément à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

La notion de « services de médias audiovisuels » doit être interprétée à la lumière de la directive « Services de médias audiovisuels » (directive 2010/13/UE du 10 mars 2010, ci-après : la directive SMA)³.

Pour déterminer si un service doit être considéré comme un service de médias, un certain nombre de conditions doivent être cumulativement remplies :

1. Être un service
2. Être édité sous la responsabilité éditoriale d'un éditeur
3. Avoir l'audiovisuel pour objet principal
4. Être destiné au public
5. Être composé de programmes télévisuels ou sonores
6. Être communiqué par des réseaux de communications électroniques
7. Poursuivre le but d'informer, de divertir, d'éduquer ou d'assurer une communication commerciale.

Une interprétation détaillée de ces critères est abordée à l'annexe A⁴.

La notion de « services de médias sonores » n'est pas définie par le droit européen. Elle doit comprendre la radiodiffusion sonore, au sens courant du terme⁵, qu'elle soit écoutée en direct ou en différé (*podcasts*).

Lors de l'analyse de la part d'utilisation des médias dans le trafic de données mobiles, le soumissionnaire utilisera ces critères pour vérifier quelle proportion du trafic de données mobiles peut être considérée comme de l'utilisation des médias (voir 3.1.2 *Directives de méthodologie*), et ce, sur la base de la réglementation européenne et nationale en vigueur.

3.1.2. Directives de méthodologie

Dans son étude, le soumissionnaire doit scinder le trafic de données mobiles en différents types d'utilisation, comme cela se produit au niveau de l'utilisateur final.

Une répartition claire entre les deux types suivants doit être définie :

- a) Trafic de données mobiles qui, selon les critères juridiques, est considéré sans aucun doute comme de l'utilisation de médias, comme VRT.nu, ProximusTV, Yelo play, CANVAS... ;
- b) Trafic de données mobiles qui ne peut certainement pas être considéré comme une utilisation de médias comme les sites Internet de jeu, les encyclopédies en ligne, les forums d'utilisateurs... ;

En outre, une partie restante du trafic de données mobiles peut ne pas être immédiatement attribuable à l'un des deux types ci-dessus. Via des analyses plus poussées, le soumissionnaire attribuera cette partie restante au type a) ou au type b). Le contenu audiovisuel sur les plateformes de partage de vidéos

³ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels) [Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE] : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0013>

⁴ L'annexe A contient le chapitre 2 « Analyse des sept critères déterminant l'existence d'un SMA » de la « Recommandation relative au périmètre de la régulation des services de médias audiovisuels » (CSA, 2012). Les différents critères de la directive SMA y sont détaillés.

⁵ Radiodiffusion : radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public et qui comportent uniquement des programmes sonores (d'après www.larousse.fr/dictionnaires/francais, consulté le 10/05/2019).

en est un exemple. Le contenu vidéo « non structuré » sur ces plateformes n'est pas considéré comme un média, tandis que le contenu vidéo « organisé » l'est (par ex. sous la forme de chaînes en ligne).

Pour réaliser cette répartition, le soumissionnaire propose une méthodologie qui utilise en premier lieu l'analyse du côté de l'offre.

Un affinement plus poussé de l'étude en effectuant la répartition dans les types précités est effectué via une analyse du côté de la demande.

La situation en Région bilingue de Bruxelles-Capitale doit nécessairement être appréhendée également par une analyse complémentaire du côté de la demande puisque les compétences respectives de l'État fédéral et des Communautés dépendent de la langue utilisée dans les programmes.

Dans son étude, le soumissionnaire doit utiliser les critères juridiques ci-dessus et l'interprétation y afférente (voir annexe A : 3.1.1 Définition du concept de « médias ») en combinaison avec des aspects techniques et économiques pour parvenir à une répartition précise du trafic de données mobiles entre les types a) et b) précités.

Lors de l'analyse tant du côté de l'offre que de celui de la demande, le soumissionnaire exprimera l'utilisation des médias dans le trafic de données mobiles tant en termes de volume que de revenus qui en découlent pour les opérateurs mobiles, en tenant compte des futures évolutions (voir 3.1.4 *Portée de l'étude*).

3.1.2.1. Analyse du côté de l'offre

La méthodologie du soumissionnaire doit premièrement examiner le trafic de données mobiles sur les réseaux mobiles sur la base de l'analyse du côté de l'offre. Cela doit lui permettre de parvenir à une répartition entre les types précités de trafic de données mobiles.

À cet effet, le soumissionnaire doit collecter suffisamment d'informations pertinentes et les analyser. L'IBPT dispose à cet égard du droit de demander des informations utilisables dans ce cadre aux opérateurs.

Voici une liste non exhaustive de sources pour l'analyse :

- Les données en provenance des opérateurs de réseau mobile comme :
 - Les données pertinentes concernant l'origine du trafic de données mobile disponible auprès des opérateurs mobiles, fournissant une estimation des types précités. Les données concernant la part des sources majeures de trafic de données (par ex. les plateformes de médias sociaux, les sites Internet, les services vidéo, les lecteurs multimédias) au sein du trafic de données mobiles total en sont un exemple indicatif.
 - Toutes les autres données pertinentes dont les opérateurs disposent qui peuvent aider à déterminer la répartition du trafic de données mobiles entre les types précités. Par exemple : les données sur l'origine et le type de trafic de données mobiles (par ex. les types de fichier, vidéo/non vidéo, etc.) que les opérateurs mobiles utilisent dans le cadre d'applications zero-rating. Aux fins de l'identification de ce trafic, l'on peut utiliser les techniques existantes de deep packet inspection (DPI), comme l'analyse des adresses IP, DSCP, numéro de port, en-tête html, application control data...
- Les données provenant de producteurs, organismes de radiodiffusion et autres acteurs qui agrègent du contenu, comme :
 - Toutes les données concernant le trafic de données mobiles originaire de ces acteurs (par ex. les maisons de production, VRT.nu, RTBF Auvio, YouTube TV, sites Internet de médias, etc.) qui peuvent aider à répartir le trafic de données mobiles entre les types précités.

- Toutes les autres données pertinentes de ces acteurs qui offrent une meilleure compréhension dans le cadre de la répartition entre les types précités.

Comme déjà indiqué, le soumissionnaire doit tenir compte des critères juridiques pertinents d'utilisation des médias lors de l'analyse de ces données (voir 3.1.1 Définition du concept de « médias »).

Les données doivent être collectées et analysées selon une distinction géographique qui, au minimum, permet d'isoler la situation de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale du reste du territoire national.

3.1.2.2. Affinement plus poussé sur la base de l'analyse du côté de la demande

Sur la base de l'analyse du côté de l'offre, une proportion du trafic de données peut ne pas être immédiatement attribuable aux types décrits ci-dessus.

Dans ce cas, l'adjudicataire doit exécuter une analyse complémentaire du côté de la demande, dans le but d'attribuer précisément la part d'utilisation de données mobiles qui peut être considérée comme de l'utilisation de médias aux deux types précités.

Cela comprend une analyse sur la base des données concernant l'utilisation des données mobiles par l'utilisateur final. Pour cette analyse complémentaire du côté de la demande, le soumissionnaire doit demander et analyser toutes les informations pertinentes.

Parmi les sources possibles pour l'analyse, on retrouve toutes les données concernant l'utilisation des données mobiles par l'utilisateur final, par exemple sous la forme d'une étude de marché, de données auprès d'opérateurs, d'organismes d'étude, de fournisseurs de produits et services, de sociétés de médias...

À l'instar de l'analyse du côté de l'offre, il faudra tenir compte, lors de l'interprétation de l'analyse du côté de la demande, des critères juridiques pertinents concernant l'utilisation des médias (voir 3.1.1 Définition du concept de « médias »).

3.1.3. Propositions de méthodologie

Sur la base de l'approche citée ci-dessus, l'attributaire proposera une méthodologie adéquate permettant de répartir de manière précise le trafic de données mobiles entre les types a) et b) précités. À cet égard, l'attributaire délimitera clairement et précisément la part de l'utilisation des médias au sein du trafic de données mobiles.

Le pouvoir adjudicateur, sur base de la méthodologie ainsi proposée, pourra imposer à l'attributaire toute modification de celle-ci qu'il jugera pertinente.

3.1.4. Portée de l'étude

L'étude de la nature du trafic de données mobiles est applicable au trafic de données provenant des 3 réseaux MNO indiqués ci-dessus, à savoir celui de Proximus, d'Orange Belgium et de Telenet Group, et ce, sur le marché belge de l'utilisation de données mobiles.

À cet effet, le soumissionnaire doit identifier la part de l'utilisation de médias au sein du trafic de données mobiles, en ce qui concerne :

- La situation actuelle ;
- La situation dans une perspective prospective telle qu'elle se développera, en tenant compte de l'évolution technologique (par exemple, l'introduction de la 5G, voir également 3.1 Contexte et objectifs de la mission). Un horizon temporel de 20 ans sera utilisé dans la mesure du possible.

Comme déjà remarqué ci-dessus, le soumissionnaire exprimera l'utilisation des médias dans le trafic de données mobiles tant en termes de volume que de revenus qui en découlent pour les opérateurs mobiles.

Dans ce cadre, il convient d'identifier le plus précisément possible les effets des futures évolutions, tant en ce qui concerne le volume que les revenus. L'introduction de la 5G et l'utilisation de verticaux peut en effet avoir un impact profond et différent sur l'évolution de l'utilisation des médias en termes de volume, d'une part, et de revenus générés, d'autre part.

Par exemple, la figure ci-dessous donne une indication concernant les secteurs sur lesquels les revenus de la 5G mobile auront un effet au cours de la période 2020-2026⁶.

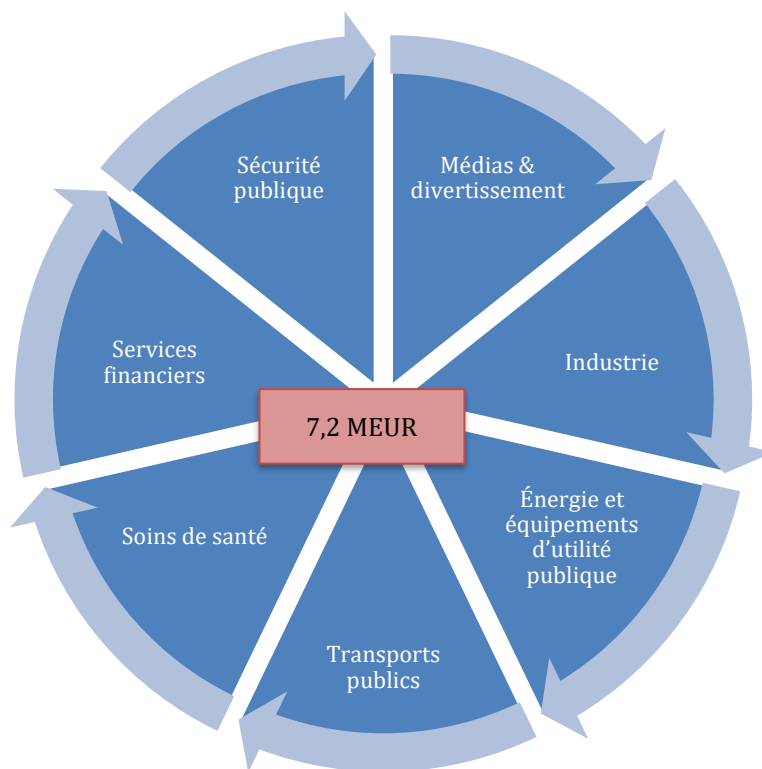


Figure 1 : Pronostics d'Ericsson sur les revenus générés par la 5G pour les acteurs des TIC en Belgique
(source : BIPT/Ericsson - *The guide to capturing the 5G-IoT business potential*)

3.2. Partie optionnelle : étude complémentaire sur la base d'une méthodologie alternative

Dans le cadre de la partie optionnelle, le soumissionnaire peut réaliser une étude complémentaire sur la base d'une méthodologie alternative. Cette méthodologie doit chercher à atteindre les objectifs visés, à savoir : répartir précisément le trafic de données mobiles entre les types a) et b) susmentionnés. Selon cette méthodologie alternative, le soumissionnaire définira également clairement et précisément la part de l'utilisation de médias au sein du trafic de données mobiles.

L'étude sur la base d'une méthodologie alternative sera menée de manière complémentaire à l'approche décrite ci-dessus à la section 3.1. La proposition d'une méthodologie alternative et l'exécution de l'étude selon celle-ci dans une partie optionnelle auront lieu en même temps que la mission telle que décrite à la section 3.1.

Pour cette partie optionnelle, le soumissionnaire calculera un prix global (prix B).

⁶ Sur la base des pronostics d'Ericsson dans son dernier rapport 5G/IoT « *The guide to capturing the 5G-IoT business potential* ». Selon ce rapport, les revenus engendrés par la 5G représenteront 7,2 milliards d'euros pour les acteurs des TIC en Belgique.

3.3. Délais

La mission doit débuter dès l'attribution.

Les étapes suivantes doivent être entièrement exécutées dans les délais mentionnés dans le tableau suivant :

Phase	Echéance
Présentation de la méthodologie (incluant l'éventuelle partie optionnelle)	1 mois à compter de l'attribution du marché (T1)
Achèvement de l'étude (incluant l'éventuelle partie optionnelle) – livraison du rapport et de la présentation.	2 mois à compter de l'attribution du marché (T2)
Traitement des remarques supplémentaires de la part de l'IBPT (incluant l'éventuelle partie optionnelle)	3 mois à compter de l'attribution du marché (T3)
Réception de l'étude (incluant l'éventuelle partie optionnelle)	4 mois à compter de l'attribution du marché (T4)

Avant de finaliser chacune de ces étapes, et au plus tard 5 jours ouvrables avant chaque échéance, l'attributaire transmettra une version provisoire des livrables à l'IBPT pour lui permettre de formuler ses remarques et commentaires concernant les choix effectués, dont il devra tenir compte.

L'attributaire informera régulièrement l'IBPT de l'avancement du projet.

Le lancement de la partie optionnelle aura lieu en même temps que le lancement de la mission. L'IBPT informera l'attributaire de la date de début.

3.4. Rapports, communication des résultats et transfert de savoir-faire à l'IBPT

Le consultant doit fournir un rapport d'étude détaillant la méthodologie et les résultats de son analyse. Ce rapport, livré sous format Word et PDF, devra comprendre un *executive summary*. Il fournit également une présentation PowerPoint permettant d'expliquer les résultats de l'étude à l'IBPT et aux diverses parties prenantes (le cas échéant, au monde politique, entités fédérées, etc.).

Les communications entre les consultants et l'IBPT doivent se faire en français, en néerlandais ou en anglais.

Pour l'ensemble des tâches décrites dans le présent cahier des charges, les consultants participeront avec des représentants qualifiés et compétents à toute réunion de travail convoquée par l'IBPT.

Une réunion de suivi doit régulièrement, ou à la demande de l'IBPT, être organisée (au moins deux fois par mois). Pendant ces réunions régulières avec les services de l'IBPT, l'avancement du projet doit pouvoir être expliqué en détail pour que les services puissent ultérieurement adapter le modèle selon les évolutions et détecter le plus rapidement possible toutes les incohérences entre les modèles et les réseaux à modéliser. L'IBPT peut formuler ses remarques concernant les informations fournies et l'attributaire doit en tenir compte. Une telle réunion a également lieu avant l'adoption de chaque décision définitive.

Ces réunions peuvent avoir lieu soit dans les locaux de l'IBPT, soit par téléphone, vidéoconférence ou tout autre moyen de communication à distance, selon la nature de la réunion.

L'attributaire transmettra mensuellement à l'Institut un rapport d'avancement de sa mission détaillant les tâches effectuées pendant le mois en question et le nombre de journées de travail prestées pour ces tâches.

3.5. Assistance

Une assistance est fournie concernant les problèmes et les sujets traités dans le présent cahier des charges par les collaborateurs (de l'adjudicataire) du projet sur simple demande téléphonique pendant l'exécution du marché via une audioconférence ou, si nécessaire, sur place et dans les 24 heures (en dehors des week-ends et des jours fériés). L'assistance visée est comprise dans le prix forfaitaire global pour la réalisation du marché (prix A) ainsi que dans le prix global pour la réalisation de la partie optionnelle (prix B) et est expressément garantie à ces conditions.

En outre, l'IBPT peut faire la demande d'une assistance après la réalisation de la mission pour une durée de 30 jours. L'assistance visée est comprise dans le prix unitaire pour la demande d'assistance après la réalisation de la mission (prix C).

3.6. Confidentialité

L'attributaire aura accès, à condition d'en respecter strictement la confidentialité, à toutes les informations utiles à la disposition de l'IBPT dans le cadre de ce dossier.

Conformément aux articles 17 et 38 de la loi-statut du 17 janvier 2003⁷ et aux articles 18 à 21 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013⁸ concernant l'exécution des marchés publics, l'attributaire est tenu de préserver la confidentialité à l'égard des tiers des informations qui lui sont communiquées dans le cadre du présent marché, pendant et après l'exécution du marché.

⁷ Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, M. B., 24 janvier 2003

⁸ Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, M. B., 14 février 2013

4. Annexe A : Analyse des sept critères déterminant l'existence d'un SMA

Périmètre de la régulation : Analyse des sept critères déterminant l'existence d'un SMA

Comme cela a été exposé au point 1.2, l'existence d'un SMA implique la réunion de sept critères cumulatifs. Chacun de ces critères est analysé ci-après.

Critère du « service »

a) Notion de service

Pour être un SMA, il faut d'abord être un *service*.

Les travaux préparatoires du décret et la directive précisent que la notion de service doit s'entendre au sens du droit européen, dans lequel le service est défini comme un service *économique*, c'est-à-dire « *les prestations fournies normalement contre rémunération* »¹³.

Ils indiquent également que la notion de service doit « *exclure les activités dont la vocation première n'est pas économique et qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, comme les sites Web privés et les services qui consistent à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échange au sein de communautés d'intérêt* »¹⁴.

b) Explication du critère et exemples

Il ressort de ce qui précède que, pour déterminer si un média constitue un service économique au sens du droit européen, il convient de se poser deux questions :

- est-il offert en échange d'une rémunération ou contrepartie ?
- a-t-il une vocation économique, c'est-à-dire une ambition d'entrer en concurrence avec d'autres services ?

1°. La rémunération ou contrepartie :

En droit européen, la rémunération ou contrepartie est ce qui distingue la simple prestation non économique du service économique. Une prestation offerte moyennant contrepartie devient un service. Dès lors, pour pouvoir être qualifié de service, un média doit être offert moyennant contrepartie.

La notion de contrepartie requiert un rapport direct entre la prestation et sa rémunération. Par essence, la contrepartie est ce qui est offert *en échange de* la prestation de service. En dehors de cette exigence de rapport direct entre prestation et rémunération, aucune autre caractéristique n'est requise pour que l'on puisse parler de contrepartie.

Ainsi, la contrepartie ne doit pas nécessairement provenir du bénéficiaire du service¹⁵. Elle peut provenir de tiers pour autant qu'elle soit bien versée *en échange de* l'édition d'un média audiovisuel. Par exemple, lorsqu'un média audiovisuel est offert « gratuitement » au public grâce à un financement

¹³ Articles 56 et 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁴ Considérant 21 de la directive coordonnée.

¹⁵ CJUE, 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a. c/ Etat néerlandais, aff. 352/85.

apporté par les annonceurs et/ou par les pouvoirs publics, on est en présence d'un service car même si le bénéficiaire de celui-ci – le public – n'offre aucune contrepartie, une contrepartie est bien assurée par les annonceurs qui paient pour que leur communication commerciale soit communiquée au public et/ou par les pouvoirs publics qui paient pour qu'un média de service public soit destiné à la population.

Par ailleurs, la contrepartie d'un média audiovisuel ne doit pas nécessairement être pécuniaire. Il peut s'agir d'une rémunération du service versée sous d'autres formes, par exemple via la mise à disposition de matériel, de contenus ou de données ayant une valeur économique.

Enfin, la contrepartie ne doit pas davantage être conséquente ou permettre à l'éditeur de réaliser un bénéfice¹⁶. Dès lors qu'il y a contrepartie, même lorsqu'elle est faible ou qu'il n'existe aucune volonté, dans le chef de l'éditeur, de réaliser un profit, il y a service. Le caractère lucratif de l'activité n'est pas pertinent. Dans ces conditions, il n'est donc pas nécessaire d'être constitué sous forme de société commerciale pour avoir la qualité d'éditeur de service : une ASBL ou une autorité publique peuvent parfaitement avoir cette qualité.

Sur cette base, l'on peut dresser une liste non exhaustive de personnes susceptibles, cumulativement ou pas, de fournir une contrepartie à l'édition d'un média :

- Le public: il fournit sa contrepartie soit en payant un abonnement, soit via un système de « pay per view », soit, plus subtilement, en communiquant à l'éditeur des données personnelles dont ce dernier pourra faire un usage économique (par exemple, lorsqu'un éditeur d'un service l'offre moyennant une inscription gratuite mais nécessitant de remplir un formulaire avec des données que l'éditeur pourra utiliser à des fins promotionnelles);
- Les annonceurs: ils fournissent leur contrepartie en versant à l'éditeur des moyens en l'échange de la diffusion de différentes formes de communication commerciale (publicité, parrainage, télé-achat ou placement de produit) ;
- Les donateurs et sympathisants: ils fournissent leur contrepartie en accordant des fonds à l'éditeur parce que, pour une raison qui leur est propre, ils souhaitent que celui-ci édite un média audiovisuel ;
- Les pouvoirs publics: ils fournissent leur contrepartie en versant à l'éditeur une dotation, des subsides ou en mettant à sa disposition du matériel ou des locaux. Le fait qu'un média soit financé par des fonds publics et constitue, le cas échéant, un média « de service public », ne lui ôte pas sa qualité de service économique. En effet, hormis certaines activités bien particulières qui relèvent de l'exercice de la puissance publique¹⁷ ou qui poursuivent un objectif exclusivement social¹⁸ ou éducatif¹⁹, les activités exercées par les pouvoirs publics peuvent généralement être considérées comme des services. Le Tribunal de l'Union européenne a d'ailleurs jugé que le service public de la radiodiffusion doit être considéré comme un service économique, et ce essentiellement en raison de son impact sur le secteur plus global de la radiodiffusion, lui-même concurrentiel et marchand²⁰.

2°. La vocation économique et la concurrence avec d'autres services :

¹⁶ CJUE, 18 décembre 2007, Hans-Dieter Jundt et Hedwig Jundt c/ Finanzamt Offenburg, aff. 281/06.

¹⁷ Par exemple, les activités de contrôle aérien, voy. CJUE, 19 janvier 1994, SAT Flugesellschaft mbH c/ Eurocontrol, aff. 364/92.

¹⁸ Par exemple, les organismes de sécurité sociale, voy. CJUE, 17 février 1993, Christian Poucet c/ Assurances

Générales de France et Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, aff. 159/91 et 160/91.

¹⁹ Par exemple, les activités d'enseignement public, voy. CJUE, 27 septembre 1988, Etat belge c/ René Humbel et Marie-Thérèse Edel, aff. 263/86.

²⁰ TUE, 26 juin 2008, Sociedade Independente de Comunicação SA c/ Commission, aff. 442/03.

Dans la pratique, la grande majorité des médias répondant aux six autres critères de la notion de SMA sont offerts moyennant une contrepartie apparente (communication commerciale, accès conditionné à un paiement, etc.).

Dans certains cas, cependant, il se peut que l'existence d'une contrepartie ne soit pas évidente, voire fasse défaut.

Dans ce cas, le média pourra néanmoins se voir qualifié de service s'il affiche une vocation économique, c'est-à-dire une ambition de concurrencer des SMA.

En effet, dès lors qu'un média est concrètement capable d'entrer en concurrence avec des SMA, il offre des prestations qui, au sens du droit européen, sont fournies *normalement* – si pas dans le cas d'espèce – contre rémunération. En outre, comme cela a été exposé dans l'introduction de la présente recommandation, les objectifs de la régulation imposent que, pour deux médias entrant en concurrence pour le même public, les contraintes soient les mêmes afin d'assurer entre eux une concurrence loyale et de répondre aux attentes légitimes du consommateur en matière de protection.

La question de savoir si un média a une vocation économique et entre en concurrence avec des SMA est une question qui devra s'apprécier au cas par cas et de manière évolutive. En effet, un média qui, dans un premier temps, est lancé sans vocation économique peut, avec le temps et en fonction de certaines circonstances, acquérir la qualité de service en entrant peu à peu en concurrence avec des SMA.

Critère de la « responsabilité éditoriale »

c) Notion de responsabilité éditoriale

Pour être un SMA, il faut être édité sous la responsabilité éditoriale d'un éditeur.

Le décret définit la responsabilité éditoriale comme « *l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas de services linéaires, soit sur un catalogue dans le cas de services non linéaires* »²¹.

Celui qui exerce ce contrôle sera considéré comme l'éditeur du service et, partant, sera responsable de veiller au respect, par le service, des exigences décrétales.

d) Explication du critère et exemples

L'existence d'une responsabilité éditoriale implique la réunion de trois éléments : l'exercice d'un *contrôle effectif* sur la *sélection* et l'*organisation* des programmes.

1° Le contrôle effectif :

La notion de contrôle effectif n'implique pas nécessairement qu'un contrôle soit, en pratique, exercé à tout moment. En effet, il n'est pas souhaitable qu'une personne puisse échapper aux obligations imposées par le décret en se prévalant de sa négligence à contrôler son service.

La notion de contrôle effectif implique cependant qu'il n'y ait pas eu de renonciation générale à l'exercice de tout contrôle²². Si une plateforme diffusant des contenus audiovisuels est proposée au

²¹ Article 1er, 46° du décret.

public sans que personne ne se soit réservé la possibilité de maîtriser la sélection et l'organisation des contenus, ce service doit être exclu de la notion de SMA.

2° La sélection des programmes :

Le contrôle effectif sur la sélection des programmes recouvre le choix d'intégrer ou non certains programmes dans le service.

Il ne s'agit pas d'aller jusqu'à déterminer le contenu même des programmes (ce qui relève plutôt du producteur) mais il s'agit d'aller plus loin que de simplement choisir une grille ou un catalogue de programmes déjà constitué (ce qui relève plutôt du distributeur).

La sélection implique de décider du profil du service. Aussi, le simple pouvoir de refuser l'inclusion de tel ou tel programme dans le service pour des raisons techniques ou d'espace disponible n'est pas considéré comme un contrôle sur la sélection des programmes. La sélection implique soit de rechercher soi-même les programmes qui vont être inclus dans le service, soit, lorsqu'ils sont proposés par des tiers, de les choisir en fonction de critères liés à leur contenu, afin qu'ils correspondent au profil spécifique du service. Le pouvoir de sélection implique donc un jugement de valeur quant à ce qui doit figurer dans le service.

Lorsque la sélection des programmes est décidée par plusieurs personnes successivement, c'est celle qui décide en dernière instance de ce qui est diffusé qui est considérée comme l'éditeur²³.

3° L'organisation des programmes :

Le contrôle effectif sur l'organisation des programmes recouvre le choix des modalités d'intégration des programmes dans le service.

Pour les services linéaires, il y a responsabilité éditoriale lorsqu'une personne exerce un contrôle sur l'agencement chronologique des programmes dans une grille. Par opposition, la retransmission simultanée, non remaniée et intégrale d'un programme n'entraîne pas la responsabilité éditoriale du prestataire. Ainsi, par exemple, un service consistant à diffuser en direct des images montrant la couleur du ciel sur des pistes de ski ou l'état de la circulation dans une ville donnée sera considéré comme dépourvu de responsabilité éditoriale et donc comme exclu de la notion de SMA.

Pour les services non linéaires, il y a responsabilité éditoriale lorsqu'une personne exerce un contrôle sur la manière dont les programmes sont présentés dans le catalogue. Comme la sélection, l'organisation implique plus qu'une simple intervention technique mais requiert un jugement de valeur sur le contenu des programmes.

Ainsi, ne sera pas, par exemple, considéré comme une organisation des programmes le fait d'assurer le design de l'interface et/ou la conception d'un système de navigation dans le catalogue, via un moteur de recherche simple ou un classement des programmes par ordre alphabétique.

En revanche, sera considéré comme une organisation des programmes le fait de les classer en fonction de leur contenu. Le prestataire qui agrmente les programmes de son catalogue d'un résumé, d'une appréciation ou d'avertissements (par exemple quant au contenu violent ou sexuellement explicite du programme) et qui permet à l'utilisateur de faire son choix sur la base de ces critères sera considéré

²² W. SCHULZ et St. HEILMANN, « La responsabilité éditoriale », IRIS Spécial de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, 2008, p. 16.

²³ W. SCHULZ et St. HEILMANN, op. cit., p. 17-23.

comme éditorialement responsable. La force suggestive du prestataire quant au choix des programmes par le public est un élément important dans la détermination de sa responsabilité éditoriale.

En général, le contrôle sur la sélection et l'organisation des programmes est assuré par un seul et même prestataire. Toutefois, il se peut que ces deux activités soient, parfois, accomplies par des personnes différentes. Or, tant la directive que le décret SMA n'envisagent la responsabilité éditoriale que comme ne pouvant être endossée que par une seule personne. Il convient dès lors de trancher entre sélectionneur et organisateur de contenus pour déterminer qui endossera la responsabilité éditoriale.

Le Collège estime que, dans ce type de cas, c'est l'activité d'*organisation* des contenus qui devra être considérée comme prépondérante pour identifier le titulaire de la responsabilité éditoriale. En effet, le Collège ne partage pas l'analyse selon laquelle la personne en charge de la sélection des contenus est la plus apte à faire en sorte que les règles applicables au service soient respectées²⁴. Elle est, certes, mieux placée pour veiller au respect de certaines règles comme, notamment, l'article 9 du décret qui interdit la diffusion de certains programmes préjudiciables mais, si l'on tient compte de la globalité des règles applicables aux SMA, il faut remarquer que celles qui posent le plus souvent question relèvent de l'*organisation* des contenus. Ainsi, c'est l'organisateur des contenus qui, dans le domaine de la protection des mineurs, sera chargé de veiller à la bonne signalétique, à la diffusion à une heure appropriée ou, en VOD, à la mise en place d'un mécanisme de contrôle parental. En matière de communication commerciale, c'est lui qui veillera à ce qu'elle ne dépasse pas un certain seuil horaire ou par programme, qu'elle n'interrompe pas certains programmes ou qu'elle fasse l'objet d'une identification appropriée. En matière de quotas musicaux, c'est encore lui qui veillera à ce que les morceaux entrant dans le quota et sélectionnés par un tiers soient diffusés de manière suffisamment récurrente. C'est donc la personne en charge de l'organisation des contenus qui, dans de tels cas de dissociation entre sélection et organisation, assumera la responsabilité éditoriale.

* * *

Sur cette base, l'on peut dresser une liste – non exhaustive – de services pour lesquels l'on considèrera, en principe, qu'il n'existe pas de responsabilité éditoriale :

- Les plateformes d'échange de contenus générés par les utilisateurs (par exemple Youtube, Dailymotion) : les vidéos ne sont en effet ni sélectionnées (n'importe qui peut poster une vidéo sans contrôle préalable) ni organisées en fonction de leur contenu. Même si ces plateformes exercent un contrôle secondaire sur le contenu de leurs sites, à partir du moment où l'intervention a lieu *ex post* (sur la base de plaintes des utilisateurs par exemple) et qu'elle n'implique pas une sélection active *ex ante*, ce contrôle n'est pas considéré comme de la responsabilité éditoriale au sens de la directive SMA²⁵.

A cet égard, il faut toutefois remarquer qu'une plateforme unique (comme par exemple un site web) n'implique pas nécessairement un service unique. En vertu du principe de neutralité technologique, dès lors qu'un catalogue de programmes cohérent et susceptible d'avoir une existence autonome peut être identifié, il constitue un service à part entière. Aussi, si une plateforme de contenus générés par les utilisateurs est utilisée par un utilisateur, dans un

²⁴ Voy., à ce sujet, O. HERMANN et P. MATZNELLER, « Whose boots are made for walking ?, La régulation des services audiovisuels à la demande », in IRIS Spécial – La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ?, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2011, p. 17 et M. BETZEL, « L'affinement des critères de classification des services de médias audiovisuels à la demande : l'approche des Pays-Bas », in IRIS Spécial – La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ?, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2011, p. 67.

²⁵ L. GARZANITI, Telecommunications, broadcasting and the Internet EU competition law & regulation, 3ème éd., Sweet & Maxwell, Londres, 2010, p. 276.

partenariat avec la plateforme, pour héberger un catalogue cohérent et autonome de contenus dont il assure la sélection et l'organisation, ce catalogue peut, malgré son hébergement sur un service sans responsabilité éditoriale, être considéré, lui, comme un service à part entière se trouvant sous la responsabilité éditoriale d'un éditeur (par exemple, les « branded channels » hébergées sur Youtube ou BBC Worldwide qui a sa propre chaîne hébergée sur Youtube²⁶).

- Les bases de données de vidéos à la demande composées à l'aide d'un moteur de recherche (par exemple Google vidéos).
- Les services offrant la retransmission simultanée et intégrale d'images et/ou de sons sans qu'il n'y ait d'intervention éditoriale (par exemple les services diffusant des images de caméras de surveillance installées sur des pistes de ski ou destinées à filmer l'évolution du trafic routier).

Pour les autres types de services, l'existence d'une responsabilité éditoriale devra être appréciée au cas par cas²⁷.

Critère de l'« objet principal »

e) Notion d'objet principal

Pour être un SMA, il faut avoir pour objet *principal* la communication au public de programmes télévisuels ou sonores.

Les travaux préparatoires du décret précisent que doivent être exclus les services dont le contenu audiovisuel est secondaire comme, par exemple, « certains sites Web qui ne contiennent des éléments audiovisuels qu'à titre accessoire, comme des éléments graphiques animés ou de brefs spots publicitaires ou des programmes télévisuels ou sonores comme on peut en trouver sur les sites électroniques des journaux et des magazines de la presse écrite ».

Il est cependant précisé qu'« un service qui proposerait à la fois de l'écrit et à la fois des programmes télévisuels ou sonores n'est pas automatiquement exclu du champ de la définition, ceci dépendant de la proportion et du poids (l'intérêt pour le public) de ces programmes dans le service »²⁸.

f) Explication du critère et exemples

Pour déterminer si le contenu d'un service est bien principalement audiovisuel, une double démarche doit être accomplie : il faut, premièrement, identifier le service et, deuxièmement, déterminer s'il est principalement audiovisuel.

1° L'identification du service :

²⁶ Observatoire européen de l'audiovisuel, Annuaire, Cinéma et vidéo, Volume 3, 2010, p. 104.

²⁷ Ainsi, par exemple, pour les jeux en ligne (MMORPG) et mondes virtuels, l'existence d'une responsabilité éditoriale dans le chef du créateur du jeu dépendra de l'ampleur de la marge de manœuvre dont disposent effectivement les joueurs. Dans l'hypothèse d'un scénario préconçu où les joueurs ne font, par leurs actions, que déclencher des événements ou séquences imaginées par les créateurs du jeu, l'on doit admettre que ces derniers ont véritablement exercé un contrôle éditorial. A l'inverse, le résultat d'interactions entre joueurs qui sortent du cadre du scénario préprogrammé ne relève pas de la responsabilité éditoriale des concepteurs du jeu. Enfin, sur des plateformes ouvertes telles que Second Life, où tous les contenus sont créés par les utilisateurs, il ne paraît pas pertinent de considérer que les créateurs exercent une responsabilité éditoriale. De telles plateformes sont cependant, tout comme Youtube, susceptibles d'héberger des créations interactives qui pourraient manifester l'exercice d'une responsabilité éditoriale dans le chef de leur concepteur (voy. P-F. DOCQUIR, « Donjons et législations, ou les avatars du droit dans les mondes virtuels », R.D.T.I., 2010, p. 96-97).

²⁸ Doc. Parl., P.C.F., 2008-2009, n° 634/1, pp. 7-8.

Comme cela a été précisé lors de l'examen du critère de la responsabilité éditoriale, une plateforme de diffusion unique n'équivaut pas toujours à un service unique. En effet, en vertu du principe de la neutralité technologique, le simple choix d'une plateforme permettant de diffuser des contenus de nature audiovisuelle et de nature autre (par exemple un site web) ne doit pas conduire un service à échapper à la régulation des SMA, si ses contenus audiovisuels étaient « dilués » dans des contenus autres.

Pour cette raison, lorsqu'une plateforme unique (par exemple un site web) comprend à la fois des contenus audiovisuels et d'autres contenus, il convient de se demander si ces contenus audiovisuels sont susceptibles de former une offre cohérente pouvant exister de manière autonome.

Deux cas de figure peuvent se présenter.

Première possibilité, les contenus audiovisuels peuvent être isolés sous forme d'un catalogue cohérent et susceptible d'avoir une existence autonome. Dans ce cas, ils pourront être considérés comme un service à part entière qui pourra, s'il remplit les six autres critères de la définition, être qualifié de SMA. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un site web comporte une section spécifique réservée à la vidéo, même si ce site web n'est, dans sa globalité, pas majoritairement composé de contenus audiovisuels. *A contrario*, d'ailleurs, si un site web comporte une offre essentiellement audiovisuelle mais comporte une section autonome composée d'autres contenus (par exemple des images fixes et/ou du contenu rédactionnel), cette section pourra être isolée du reste du site et de son éventuelle qualification de SMA.

Deuxième possibilité, les contenus audiovisuels ne peuvent être isolés sous forme d'un catalogue cohérent et susceptible d'avoir une existence autonome. L'on se trouve alors face à un service hybride dont les contenus sont à la fois audiovisuels et autres. Dans ce cas, il est nécessaire de déterminer quels sont les contenus principaux.

2° La détermination de l'objet principal du service :

Face à un service au contenu hybride, un critère purement quantitatif ne peut, à lui seul, suffire pour déterminer quel contenu est « principal » par rapport à l'autre. En effet, il peut s'avérer artificiel de comparer des quantités de contenu audiovisuel avec des quantités de contenus autres (par exemple rédactionnels).

En réalité, aucun critère ne peut, à lui seul, permettre d'appréhender une notion aussi subjective que celle d'objet principal, qui devra continuer à être appréciée au cas par cas. Sans qu'aucun d'entre eux ne puisse être considéré comme décisif à lui seul, le Collège tiendra notamment compte des critères suivants :

- La proportion du contenu audiovisuel par rapport aux contenus autres, en volume. Toutefois, comme cette proportion est difficile à établir, il n'en sera tenu compte que lorsque la prééminence d'un contenu par rapport à un autre, en volume, sera particulièrement flagrante (très peu de contenus audiovisuels et énormément de contenus autres, et *vice-versa*).
- L'ergonomie du service. La manière dont certains contenus sont mis – ou pas – en valeur sera prise en compte. Par exemple, les contenus audiovisuels d'un service pourraient être considérés comme principaux si l'éditeur oriente la navigation de l'utilisateur plus spécifiquement vers ces contenus, les met en valeur sur la page d'accueil, leur consacre prioritairement des opérations promotionnelles internes et externes, etc. La mise en valeur des contenus audiovisuels peut parfois passer par le nom donné au service : ainsi, si un service hybride est appelé « TV X » ou « radio Y », ceci pourra constituer un indice de son caractère principalement audiovisuel.
- La finalité du service, son modèle économique ou « core business ». Il s'agit là de déterminer si la finalité du service est, avant tout, de communiquer au public des contenus audiovisuels ou des contenus autres. Pour répondre à cette question, le Collège aura davantage égard au profil du service qu'au profil de l'éditeur. Ainsi, si un éditeur s'est traditionnellement positionné comme actif dans un domaine non audiovisuel mais développe un service qui, lui, favorise les contenus audiovisuels, ce service pourra être qualifié de SMA. Pour déterminer le profil du service, le Collège tentera dès lors de déterminer quels contenus semblent

principalement attirer le public sur le service et que les contenus ne sont qu'accessoires par rapport à d'autres.

A cet égard, plusieurs considérants de la directive SMA excluent certains types de services de la notion de SMA parce que leurs contenus audiovisuels sont *généralement* accessoires. Il s'agit des versions électroniques des journaux et des magazines²⁹, des services dédiés aux jeux de hasard et jeux d'argent (mais pas les programmes qui y sont consacrés)³⁰ et des moteurs de recherche³¹.

Il faut toutefois remarquer que les considérants de la directive n'ont qu'une valeur indicative et ne peuvent pas primer sur son contenu, selon lequel un service ayant pour objet principal des contenus audiovisuels doit être qualifié de SMA. C'est dans cet esprit que devront être appréhendés tous les services en principe exclus par la directive. Ainsi, par exemple, face au site web d'un organe de presse, il conviendra d'examiner s'il s'agit bien d'une simple « version électronique » d'un journal papier ou si le site Internet constitue un nouveau service, certes issu du journal papier mais agrémenté de tellement de contenus audiovisuels qu'ils en deviennent prépondérants³². Dans ce dernier cas, le site web pourra constituer un SMA.

Le Collège se réserve donc toujours la possibilité d'une appréciation au cas par cas.

* * *

En application des principes cités plus haut, un service hybride aux contenus à la fois audiovisuels (majoritairement) et autres (accessoirement) pourra donc être qualifié de SMA. Il convient qu'il en soit d'insister sur le fait que le caractère hybride d'un service n'a pas pour effet de restreindre la responsabilité éditoriale de son éditeur. Ce dernier reste responsable de tous les contenus proposés sous sa responsabilité³³.

²⁹ Considérant 28 de la directive.

³⁰ Considérant 22 de la directive.

³¹ Considérant 22 de la directive.

³² A cet égard, une décision du régulateur britannique, l'Ofcom, relève ce qui suit : « (...) Recital 28 means no more than this : a service whose principal purpose is the provision of the electronic version of a newspaper, an ancillary part of which is the provision of some audiovisual material, is not an ODPS. It is important to note that Recital 28 is not a blanket exclusion of any material linked to a newspaper or magazine, or which appears on websites belonging to their publishers. The AVMS Directive distinguishes between types of services. It contains nothing to distinguish between levels of regulation depending on the identity of service providers. » (Ofcom, 21 décembre 2011, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/vod-services/sunvideo.pdf>)

³³ Y compris pour les contenus dont il aurait volontairement délégué l'organisation et la sélection à un sous-traitant.

g) Notion de communication au public

Pour être un SMA, un service doit être communiqué au public.

En vertu des travaux préparatoires du décret, ceci exclut de la notion de SMA « toute forme de communication privée »³⁴.

La directive précise, quant à elle, que la définition du SMA devrait couvrir exclusivement les services

« qui sont des médias de masse, c'est-à-dire qui sont destinés à être reçus par une part importante de la population et qui sont susceptibles d'avoir sur elle un impact manifeste »³⁵ et « exclure toute forme de correspondance privée, comme les messages électroniques envoyés à un nombre limité de destinataires »³⁶.

h) Explication du critère et exemples

Le SMA se distingue des autres modes de télécommunication en ce qu'il est destiné, dans le chef de celui qui l'émet, au public en général ou à une partie de celui-ci, et n'a donc aucun caractère de confidentialité. Ce qui importe n'est pas le nombre d'utilisateurs réels du service mais le nombre d'utilisateurs potentiels. Comme en matière de droits d'auteur, la notion de communication au public doit donc s'apprécier en ayant égard à l'intention de l'éditeur et non à celle du public³⁷.

Le fait qu'un service ne soit, concrètement, utilisé que par un nombre très peu élevé de personnes n'a donc pas d'influence sur sa qualification de SMA. En revanche, il se peut qu'un média ayant un public très limité ne réponde pas à un autre élément constitutif du SMA, à savoir le fait de constituer un service économique. Si l'éditeur d'un média le destine au public en général mais ne fait rien pour se faire connaître et ne touche concrètement qu'un nombre très restreint de personnes, le Collège pourra considérer qu'il ne présente pas d'ambition d'entrer en concurrence avec d'autres services et qu'il n'a donc pas de vocation économique. Si un média destiné à tout un chacun remplit le critère de la communication au public, il n'en est donc pas pour autant nécessairement un SMA.

Pour déterminer si l'intention de l'éditeur est bien de destiner son service au public en général, le Collège aura notamment égard à un critère proposé par le Comité de contact institué par la directive SMA et qui consiste à se demander si l'éditeur destine son service à des personnes individuellement identifiables³⁸. Un service sera considéré comme destiné à des personnes non individuellement identifiables et donc au public en général lorsque, tant par son mode de diffusion que par son contenu, il sera susceptible de s'adresser à tout un chacun.

Ainsi, par exemple, seront considérés comme destinés au public en général les services suivants :

- les services accessibles moyennant un code/décodeur que tout un chacun peut obtenir moyennant inscription et/ou paiement ;
- les services accessibles uniquement dans une zone territorialement limitée mais accessibles, dans cette zone, à tout un chacun (par exemple les télévisions locales) ;

34 Doc. Parl., PCF, 2008-2009, n° 634/1, p. 8.

35 Considérant 21 de la directive.

36 Considérant 22 de la directive.

37 C. Const., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1 et B.10.2.

38 Minutes of the 27th meeting of the contact committee established by the Television without frontiers Directive - 16 april 2008 (Doc CC TVSF (2008) 4).

- les services diffusés dans des zones accessibles au public³⁹ et dont les contenus ciblent le public en général et pas uniquement les personnes fréquentant la zone concernée (par exemple des services qui sont diffusés dans des lieux fréquentés par le public, tels les gares, les commerces, etc. et dont le contenu n'est pas spécifiquement ciblé sur les usagers du train, les clients du commerce, etc.).

Critère des « programmes télévisuels ou sonores »

i) Notion de programmes télévisuels et sonores

Pour être un SMA, le service doit être composé de programmes télévisuels ou sonores.

Le décret définit le programme comme « *un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, lorsqu'il s'agit d'un programme télévisuel, ou un ensemble de sons lorsqu'il s'agit d'un programme sonore, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un éditeur de services* »⁴⁰.

La nature des programmes diffusés permet de qualifier le SMA de service télévisuel ou de service sonore.

Bien qu'il ne comporte pas de réels programmes, le télétexte est assimilé à un SMA par le décret, mais il n'est soumis qu'à un nombre limité de dispositions reprises dans la définition du SMA⁴¹.

j) Explication du critère et exemples

Contrairement à la directive – qui n'englobe dans la notion de SMA que les services diffusant des programmes télévisuels – le décret y englobe également les programmes sonores.

Les explications données dans la directive sur ce qui doit être considéré comme un programme télévisuel peuvent néanmoins être transposées *mutatis mutandis* aux programmes sonores.

³⁹ Par zone accessible au public, il faut entendre tout lieu, qu'il relève du domaine public ou d'une propriété privée, dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale. A titre indicatif, l'on peut se référer à la définition du lieu accessible au public donnée par l'article 2, 3° de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac. Cette disposition définit le lieu accessible au public dans les termes suivants :

« lieu dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale;

notamment les établissements ou bâtiments suivants : i. lieux administratifs; gares; aéroports; commerces; lieux dans lesquels des services sont fournis au public à titre gratuit ou moyennant paiement, y compris les lieux dans lesquels des aliments et/ou des boissons sont offerts à la consommation; lieux dans lesquels des malades ou des personnes âgées sont accueillis ou soignés; lieux dans lesquels des soins de santé préventifs ou curatifs sont prodigués; lieux dans lesquels des enfants ou des jeunes en âge scolaire sont accueillis, logés ou soignés; lieux dans lesquels un enseignement et/ou des formations professionnelles sont dispensés; lieux dans lesquels des représentations sont données; lieux dans lesquels des expositions sont organisées; lieux dans lesquels des activités sportives sont exercées; »

La liste visée au b) n'est donc pas exhaustive. On rajoutera également à cette énumération tous les lieux accessibles au public et qui ne sont pas des lieux fermés, notamment la voirie, les parcs, etc.

⁴⁰ Article 1er, 36° du décret.

⁴¹ Article 1er, 48° du décret.

La directive définit le programme comme « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle. Un programme est, à titre d'exemple, un film long métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, un programme pour enfants ou une fiction originale »⁴².

Les travaux préparatoires du décret indiquent également qu'un programme doit avoir une forme et un contenu comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle classique⁴³.

Pour être considéré comme un SMA, un service doit donc diffuser des programmes télévisuels ou sonores comparables à ceux diffusés par les services télévisuels et sonores « classiques ». Ces programmes doivent s'adresser au même public et être susceptibles d'entrer en concurrence avec ceux des services classiques. La notion de programme doit donc s'interpréter de manière dynamique, en tenant compte de l'évolution de ces services classiques⁴⁴.

Vu la grande diversité des programmes diffusés aujourd'hui sur les services de télévision et de radio

« classiques », le Collège entend apprécier la notion de programme de manière large.

Sur le fond, des contenus ne seront exclus de la notion de programmes que s'ils n'ont pas été conçus pour s'adresser au grand public. Ainsi, seront exclus les contenus produits à l'origine à des fins purement personnelles (par exemple une vidéo de vacances) ainsi que les contenus spécifiquement dédiés à un groupe limité de personnes (par exemple une vidéo de formation destinée aux travailleurs d'une entreprise, une radio dont les contenus promotionnels ne sont destinés qu'aux clients d'un magasin)⁴⁵.

Si le programme contient des images – c'est-à-dire des représentations visuelles animées combinées ou non à du son – il convient de le considérer comme télévisuel. La radio filmée, par exemple, est considérée comme un programme télévisuel devant respecter les règles décretales particulières propres aux services télévisuels.

La qualification de service télévisuel ou sonore est utile dans la mesure où, comme cela a été exposé dans l'introduction, le décret prévoit des règles particulières propres aux services télévisuels et des règles particulières propres aux services sonores privés.

Critère de la transmission « par des réseaux de communication électronique »

k) Notion de réseau de communication électronique

Pour être un SMA, un service doit être diffusé par des réseaux de communication électroniques.

Le décret définit le réseau de communications électroniques comme « les systèmes de transmission 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 d'autres moyens électromagnétiques, dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux porteurs de services de médias audiovisuels »⁴⁶.

42 Article 1.1, b) de la directive.

43 Doc. Parl., P.C.F., 2008-2009, n° 634/1, p. 8.

44 Considérant 24 de la directive.

45 Doc. Parl., P.C.F., 2008-2009, n° 634/1, p. 8.

46 Article 1er, 44° du décret.

l) Explication du critère et exemples

En pratique, la notion de diffusion par des réseaux de communication électroniques couvre le câble, la voie hertzienne, les réseaux satellitaires, Internet et les réseaux mobiles.

Un service diffusé au cinéma ou qui fait l'objet d'une location de DVD n'est dès lors pas transmis par des réseaux de communications électroniques et est exclu de la notion de SMA.

La question du mode de diffusion du service entraîne la question des médias multiplateformes, c'est-à-dire déclinés sur des plateformes différentes telles que la télévision linéaire sur plateforme fermée, la télévision non linéaire sur plateforme fermée (notamment les services de rattrapage en VOD des services linéaires), la webtv, les applications pour tablettes et smartphones, etc.

Lorsqu'un même éditeur diffuse des contenus similaires par ces différents modes de diffusion, est-on face à un seul ou à plusieurs SMA distincts? Pour répondre à cette question, il convient de se poser successivement deux questions :

- Premièrement, les différentes déclinaisons du média sont-elles ou non susceptibles d'être soumises aux mêmes règles? Par exemple, si une déclinaison est linéaire et l'autre non linéaire, elles seront soumises à certaines règles différentes. Il en va de même si une déclinaison est diffusée sur plateforme ouverte et l'autre sur plateforme fermée. Dans ce cas, les déclinaisons doivent obligatoirement être considérées comme des SMA distincts puisqu'elles seront contrôlées différemment.
- Deuxièmement, si les différentes déclinaisons du média sont soumises aux mêmes règles, sont-elles fort différentes? Si des déclinaisons d'un média présentent des profils trop différents l'un de l'autre, elles doivent également être contrôlées séparément. En revanche, si c'est essentiellement le mode de diffusion (par exemple via une application pour smartphone d'une part et pour tablette d'autre part) qui les distingue mais pas l'essence du service proposé, les deux déclinaisons pourront être considérées comme un service unique. Ceci s'appréciera au cas par cas, en fonction notamment de la proportion de contenus différents, du pourcentage de revenus distincts et du mode de commercialisation.

Critère de la finalité : « informer, divertir, éduquer ou assurer une communication commerciale »

m) Notions d'informer, de divertir, d'éduquer et d'assurer une communication commerciale

Pour être un SMA, un service doit avoir pour but d'informer, de divertir, d'éduquer ou d'assurer une communication commerciale.

Le décret définit la communication commerciale comme « toute forme de message inséré dans un service de médias audiovisuels qui est conçu pour promouvoir ou vendre, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces messages sont insérés dans un service de médias audiovisuels moyennant paiement ou

autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion ». Le décret prévoit que la communication commerciale comprend « notamment la communication commerciale interactive, la communication commerciale par écran partagé, la publicité, la publicité virtuelle, le parrainage, le télé-achat, l'autopromotion et le placement de produit ».

Les autres finalités que peut avoir un SMA ne sont pas légalement définies.

Explication du critère et exemples

Les quatre finalités prévues dans la définition du SMA – et particulièrement les notions d'« informer », « divertir » et « éduquer » qui ne sont pas définies par le décret – sont très larges et recouvrent *a priori* l'essentiel de l'intérêt qu'un éditeur potentiel peut avoir à diffuser un programme télévisuel ou sonore. Ces finalités ne sont, en outre, pas cumulatives.

Dès lors, les services ne remplissant pas le critère de la finalité sont relativement limités.

Fait à Bruxelles, le 29 mars 2012.