



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

I B P T

**AVIS DU CONSEIL DE L'IBPT
du 05/10/2011
sur les amendements des 7 et 12 juillet 2011 à la proposition de loi
modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications
électroniques
en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet**

TABLE DES MATIÈRES

1. OBJET DE L'AVIS.....	3
2. DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS.....	3
2.1. GÉNÉRALITÉS.....	3
2.2. CADRE RÉGLEMENTAIRE EUROPÉEN.....	4
2.3. LES INSTITUTIONS EUROPÉENNES.....	6
2.3.1. <i>La Commission européenne</i>	6
2.3.2. <i>Le Parlement européen</i>	7
2.3.3. <i>Le Conseil européen</i>	8
2.3.4. <i>L'Organe des régulateurs européens des communications électronique (ORECE)</i>	8
2.4. L'O.C.D.E.....	9
2.5. LES ANALYSES EFFECTUÉES ET LES MESURES PRISES DANS CERTAINS PAYS.....	9
2.5.1. <i>La France</i>	9
2.5.2. <i>Le Royaume-Uni</i>	9
2.5.3. <i>Les Pays-Bas</i>	9
3. LA POSITION DES OPÉRATEURS EN BELGIQUE.....	10
4. CONCLUSIONS INTERMÉDIAIRES.....	11
5. LES PROPOSITIONS DE LOI SUR LA NEUTRALITÉ DE L'INTERNET.....	11
6. CONCLUSION FINALE.....	16

1. OBJET DE L'AVIS

1.1 Le présent avis porte sur les amendements à la proposition de loi des 7 et 12 juillet 2011 modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet et est émis par l'IBPT conformément à l'article 14, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges:

«Art. 14. § 1er. Sans préjudice de ses compétences légales, les missions de l'Institut en ce qui concerne les réseaux de communications électroniques et les services de communications électroniques, équipement terminal, équipement hertzien et en ce qui concerne les services postaux et les réseaux postaux publics tels que définis à l'article 131 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, sont les suivantes:

1° la formulation d'avis d'initiative, dans les cas prévus par les lois et arrêtés ou à la demande du ministre;»

1.2 Le 26 juin 2011 l'IBPT a été entendu par les membres de la Commission Infrastructure, Communications et Entreprises publiques de la Chambre des Représentants à propos de la proposition de loi du 17 mai 2011 modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet déposée par les Députés Deom et consorts ainsi qu'à propos de la proposition de loi du 1^{er} juin 2011 modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet déposée par les Députés Van den Bergh et consorts

1.3 Le 1^{er} août 2011, l'IBPT a été saisi par le cabinet du Ministre pour l'Entreprise et la simplification d'une demande du 15 juillet 2011 de la Présidente de la Commission Infrastructure, Communications et Entreprises publiques de la Chambre des Représentants visant à recueillir l'avis de l'IBPT sur les amendements des 7 et 12 juillet 2011 à la proposition de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet¹, introduits par les Députés Van Den Bergh, Dedecker et Deom.

2. DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS

2.1. GÉNÉRALITÉS

Pour émettre son avis, l'IBPT tient compte du cadre réglementaire européen applicable, des initiatives des diverses organisations européennes et internationales en la matière, du cadre réglementaire en cours de transposition en Belgique, des initiatives prises dans des pays voisins et de l'opinion des opérateurs présents sur le marché belge. L'IBPT se réfère également à l'avis N°50.034/2/V, rendu le 30 août 2011 par le Conseil d'Etat².

L'IBPT procédera ensuite à une analyse des propositions de loi avancées et formulera quelques suggestions.

Pour l'élaboration de son avis, l'IBPT utilise la définition de « neutralité du réseau » retenue par l'ARCEP qui cite Tim Wu, le professeur américain qui a popularisé le concept de neutralité des

¹ Amendements du 7 juillet 2011 à la proposition de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet (DOC 53, 1467/002) et amendements du 12 juillet 2011 à la proposition de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet (DOC 53, 1467/003).

² Avis du Conseil d'Etat N°50.034/2/V du 30 août 2011, DOC 53, 1467/004.

réseaux, pour qui il s'agit du principe « selon lequel un réseau public d'utilité maximale aspire à traiter tous les contenus, sites et plateformes de la même manière, ce qui lui permet de transporter toute forme d'information et d'accepter toutes les applications. »³

2.2. CADRE RÉGLEMENTAIRE EUROPÉEN

Des dispositions destinées à préserver la neutralité du réseau Internet ont été introduites dans le cadre réglementaire européen lors de la révision des directives adoptées en 2002. Cette révision a débouché sur l'adoption de la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, aussi appelée « directive Droits des citoyens »⁴, d'une part, et, d'autre part, de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, également appelée « directive Mieux légiférer »⁵.

Dans la directive 2009/140/CE, la neutralité des réseaux est un des nouveaux objectifs que doivent atteindre les autorités réglementaires nationales ; au § 4 de l'article 8, un nouveau point est ajouté, libellé comme suit : « g) en favorisant la capacité des utilisateurs finals à accéder à l'information et à en diffuser, ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix. »

Lors de l'adoption de cette directive, pour répondre aux inquiétudes exprimées notamment par le Parlement européen, la Commission européenne a adopté une « déclaration sur la neutralité de l'Internet » annexée à la directive :

« Déclaration de la commission sur la neutralité de l'Internet »

La Commission attache la plus haute importance au maintien du caractère ouvert et neutre de l'internet, en tenant pleinement compte de la volonté des co-législateurs de consacrer désormais la neutralité de l'internet et d'en faire un objectif politique et un principe réglementaire que les autorités réglementaires nationales devront promouvoir au même titre que le renforcement des exigences de transparence qui y sont associées et la création, pour les autorités réglementaires nationales, de pouvoirs de sauvegarde leur permettant d'éviter la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux publics.

La Commission suivra attentivement la mise en oeuvre de ces dispositions dans les États membres et s'intéressera en particulier, dans son rapport annuel au Parlement européen et au Conseil, à la manière dont la préservation des «libertés de l'internet» des citoyens européens est assurée. Dans l'intervalle, la Commission surveillera les répercussions de l'évolution commerciale et technologique sur les «libertés de l'internet» et soumettra avant la fin de l'année 2010 au Conseil et au Parlement européen un rapport sur la nécessité éventuelle de fournir d'autres orientations. En outre, elle se prévaut de ses compétences

³ http://www.timwu.org/network_neutrality.html

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:FR:PDF>

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0037:0069:FR:PDF>

existantes en matière de concurrence pour agir à l'égard de toute pratique anticoncurrentielle qui pourrait apparaître. »⁶

Dans la directive 2009/136, la neutralité d'Internet est abordée dans les nouveaux articles 20 à 22 de la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques.

À l'article 20, paragraphe 1^{er}, les informations qui doivent figurer dans les contrats doivent notamment inclure

« l'information sur toutes autres conditions limitant l'accès à des services et applications et/ou leur utilisation, lorsque ces conditions sont autorisées en vertu du droit national conformément au droit communautaire »

ainsi que

« l'information sur toute procédure mise en place par l'entreprise pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter de saturer ou sursaturer une ligne du réseau, et l'information sur la manière dont ces procédures pourraient se répercuter sur la qualité du service ».

L'article 21 concerne la transparence et la publication d'informations et, dans son paragraphe 3, permet notamment aux autorités réglementaires nationales d'obliger les entreprises qui fournissent des réseaux ou des services de communications publics à :

« - informer les abonnés de toute modification des conditions limitant l'accès à des services ou des applications, et/ou leur utilisation, lorsque ces conditions sont autorisées par le droit national conformément au droit communautaire;

- fournir des informations sur toute procédure mise en place par le fournisseur pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter la saturation ou la sursaturation d'une ligne du réseau, et sur les répercussions éventuelles de ces procédures sur la qualité du service; »

L'article 22 concerne la qualité des services et contient un paragraphe 3 libellé comme suit :

« 3. Afin de prévenir la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales soient en mesure de fixer les exigences minimales en matière de qualité de service imposées à une entreprise ou à des entreprises fournissant des réseaux de communications publics.

Les autorités réglementaires nationales fournissent à la Commission, en temps utile avant l'établissement de ces exigences, un résumé des raisons sur lesquelles se fondent leur intervention, les exigences envisagées et la démarche proposée. Ces informations sont également mises à la disposition de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE). Après avoir examiné ces informations, la Commission peut émettre des commentaires ou faire des recommandations, en particulier pour garantir que les exigences envisagées ne font pas obstacle au fonctionnement du marché intérieur. Les autorités réglementaires nationales tiennent le plus grand compte des commentaires ou recommandations de la Commission lorsqu'elles arrêtent ces exigences. »

Ces directives 2009/136/CE et 2009/140/CE précitées qui devaient être transposées pour le 25 mai 2011 font l'objet d'un avant-projet de loi de transposition approuvé par le Conseil des

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0037:0069:FR:PDF>

ministres le 1^{er} juillet 2011 . Elles mettent donc l'accent sur la transparence de l'information que les opérateurs fournissent à leurs utilisateurs quant aux éventuelles dispositions de gestion de trafic mises en œuvre pour éviter la saturation du réseau, à leurs répercussions et aux possibles limitations d'accès à des services ou à des applications lorsque ces limitations sont prévues par la législation nationale. Par ailleurs, les autorités réglementaires nationales reçoivent la compétence de fixer des exigences minimales en matière de qualité de service pour les entreprises qui fournissent des réseaux de communications électroniques publics.

2.3. LES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

2.3.1. La Commission européenne

Depuis l'adoption des directives, diverses initiatives ont été prises en Europe à propos de la neutralité des réseaux Internet.

Conformément à ce qu'elle avait annoncé dans sa déclaration de 2009, la Commission européenne a procédé à une vaste consultation sur la neutralité des réseaux du 30 juin au 30 septembre 2010 intitulée "The open internet and net neutrality in Europe" pour laquelle elle a reçu plus de 300 contributions. La Commission et le Parlement européen ont en outre organisé un Sommet conjoint le 11 novembre 2010 qui a donné l'occasion à beaucoup de parties prenantes de s'exprimer et qui a proposé un forum public. Tous ces travaux, consultations et réflexions ont débouché sur la publication par la Commission le 19 avril 2011 d'une Communication de la Commission au Parlement européen , au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des Régions sur « L'Internet ouvert et la neutralité du réseau en Europe »⁷.

La Commission y rappelle les dispositions du nouveau cadre réglementaire qui, selon elle, permettent déjà de prendre des mesures adéquates en matière de neutralité du réseau et de renforcer la concurrence qui contribue également à un Internet fluide et performant. Elle analyse ce que recouvre le concept de « gestion du trafic » acceptable en matière d'Internet et souligne la nécessité de procéder à une analyse approfondie des quelques cas de blocage avérés. Elle annonce qu'elle examinera les développements du marché avec l'Office des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE ou BEREC en anglais) et elle suggère d'examiner les effets de la mise en œuvre effective du nouveau cadre réglementaire européen pour déterminer s'il y a lieu ou non de prendre des mesures réglementaires supplémentaires.

Dans un discours qu'elle a prononcé le 3 octobre 2011 devant l'Organisation des opérateurs de réseaux européens (ETNO), Neelie Kroes, Vice-présidente de la Commission en charge de la Stratégie numérique, a rappelé la nécessité d'avoir un internet ouvert et a réaffirmé que la concurrence était certainement le meilleur moyen de bénéficier d'un internet ouvert et de bonne qualité ; elle a souligné l'apport du nouveau cadre réglementaire en matière de transparence et d'information des utilisateurs. Elle a regretté le fait que les Pays-Bas avaient choisi de faire cavalier seul sur le terrain de la régulation de l'Internet et a évoqué ses craintes que l'attitude néerlandaise ait des conséquences dommageables pour le marché. La Commissaire a chargé l'ORECE de collecter tous les cas d'entrave au bon fonctionnement des réseaux et a plaidé pour une action concertée au niveau européen.⁸ Les résultats du travail de l'ORECE sont attendus dans le courant du premier trimestre 2012.

⁷ http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/library/communications_reports/netneutrality/comm-19042011.pdf

⁸ "This brings me to the importance of having an open internet. Within the eco-system, we must retain a robust best-efforts internet. And everyone must have access, from the two inventors in their garage innovating and creating, to the end-users who will make use of their new services.

You know my philosophy: the best way to deliver an open internet is through competitive markets. But for competition to work properly, customers need to make informed choices, and to know exactly what service they are getting. And they need to be able to switch operators easily and quickly. New telecoms rules that came into force last May specifically

2.3.2. Le Parlement européen

La Commission « Marché intérieur et protection du Consommateur » du Parlement européen a mené un débat sur la neutralité des réseaux à partir d'une étude qu'il avait commandée au bureau de consultants WIK et qui lui a été remise en mai 2011 sous le titre « Neutralité des réseaux : défis et solutions au sein de l'Union européenne et aux États-Unis d'Amérique »⁹.

L'étude formule les recommandations suivantes :

« *Recommandations :*

À la lumière de la situation actuelle, nous pensons qu'il est important d'éviter des actions inadéquates, disproportionnées ou prématurées. Il est très probable que la concurrence réglementée en évolution facilite l'innovation et l'évolution de formes utiles de différenciation, tout en réduisant au minimum les risques d'abus anticoncurrentiels.

La communication d'avril 2011 par la Commission signale que les amendements de 2009 au cadre réglementaire n'ont pas encore été transposés, et remarque qu'«il importe de prévoir un délai suffisant pour l'application de ces dispositions et d'analyser comment elles seront mises en oeuvre dans la pratique.» Nous sommes d'accord. Nous pensons qu'il serait mal avisé d'imposer des obligations supplémentaires importantes à l'heure qu'il est. En gardant cela à l'esprit, nos principales recommandations sont les suivantes:

- *ne pas imposer d'obligations supplémentaires en matière de neutralité des réseaux avant d'avoir accumulé suffisamment d'expérience dans le cadre des obligations déjà imposées par les amendements de 2009 au cadre réglementaire pour pouvoir raisonnablement juger de leur efficacité.*
- *soutenir tant la recherche technique que la recherche sur les politiques pour améliorer l'efficacité des obligations de transparence vis-à-vis des consommateurs et pour garantir que les obligations minimales de qualité de service peuvent efficacement être imposées si cela s'avère nécessaire;*
- *continuer à étudier les aspects de la neutralité des réseaux associés à des plaintes qui paraissent fondées, notamment (1) les tarifs et conditions imposés par les opérateurs mobiles à leurs fournisseurs de VoIP (voix sur IP) et (2) la dégradation du trafic poste-à-poste, et*

require operators to be transparent about the services they offer and that customers can switch phone operators within one working day while keeping the same number.

(...)

I regret very much that The Netherlands seems to be moving unilaterally on this issue. We must act on the basis of facts, not passion; acting quickly and without reflection can be counterproductive. For example, requiring operators to provide only "full internet" could kill innovative new offers. Even worse, it could mean higher prices for those consumers with more limited needs who were ready to accept a cheaper, limited package.

I have asked BEREK, where all Member States' telecom regulators are represented, to give me facts and figures on transparency, blocking, throttling and switching.

It is very important that we wait for the facts and figures before acting. And if we do need to act, we must do so in a coordinated way across Europe." Neelie Kroes, 3 October 2011: Investing in digital networks: a bridge to Europe's future <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/623&format=HTML&aged=0&language=EN&guilanguage=en>

⁹ <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/download.do?language=en&file=42791>

- *attendre, pour décider d'éventuelles obligations supplémentaires, d'avoir une vision plus claire des éventuels éléments préjudiciables pour le bien-être de la société et/ou des consommateurs qui seront observables une fois que les dispositions de 2009 seront pleinement appliquées. »*

2.3.3. Le Conseil européen

Le Conseil des Ministres des Télécommunications européens travaille actuellement à l'adoption de conclusions suite à la communication de la Commission d'avril 2011. Dans son état actuel, ce projet de conclusions invite les États membres à promouvoir la transparence, à appliquer le principe de neutralité et à continuer leur dialogue avec toutes les parties prenantes ; il invite également les opérateurs à appliquer le principe de neutralité et à ne pas bloquer ni empêcher l'accès à du contenu légal ou sa transmission.

2.3.4. L'Organe des régulateurs européens des communications électronique (ORECE)

En septembre 2010, dans sa réponse¹⁰ à la consultation de la Commission européenne, l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques, l'ORECE, estime que le cadre réglementaire actuel pourrait suffire pour apaiser les inquiétudes exprimées jusqu'à présent dans le débat sur la neutralité du réseau mais qu'il est nécessaire que les autorités réglementaires nationales surveillent les évolutions en matière de neutralité et d'ouverture du réseau¹¹.

L'Organe des régulateurs note que la question n'a pas encore été très débattue dans les pays qui en font partie mais que les problèmes qui ont surgi jusqu'à présent ont été résolus rapidement de manière informelle sans qu'il ait été nécessaire de prendre des mesures réglementaires fortes, peut-être parce que le niveau de concurrence en Europe permet que les marchés réagissent sagement aux innovations techniques et commerciales¹². L'ORECE estime pourtant que des problèmes de discrimination pourraient surgir et affecter le développement de l'économie Internet ; il recommande donc de vérifier que les outils de régulation du marché des opérateurs puissants associés aux dispositions relatives à la transparence et à la qualité de service prévues par le cadre réglementaire européen suffisent bien à assurer l'ouverture et la neutralité du réseau.

Depuis la publication de ce document, l'ORECE a continué à travailler, notamment sur les définitions des concepts et sur les différentes acceptions des termes utilisés afin d'assurer que les mots employés et les situations envisagées recouvrent bien les mêmes réalités. Il se penche également sur les différents types de mesures à prendre afin de renforcer la transparence à tous les niveaux. Le document en préparation devrait être finalisé pour la fin 2011.

Dans le communiqué de presse diffusé à l'issue de sa dernière assemblée plénière, fin septembre 2011, l'ORECE souligne que la neutralité du réseau est une de ses priorités et qu'il espère adopter des lignes directrices sur cette question au cours de l'année. Il consultera le secteur sur les questions liées à la transparence en octobre et novembre 2011 et poursuivra le travail sur d'autres aspects de la neutralité du réseau en 2012. Pour l'ORECE, la transparence

¹⁰ http://erg.eu.int/doc/berrec/bor_10_42.pdf

¹¹ "BEREC considers that the current framework including new provisions strengthening transparency and minimum quality requirements can probably address many of the concerns that have been expressed in the context of net neutrality to date. This, however, does not mean that problems could not arise in the future. For this reason, BEREC believes that it is important that the conditions of net neutrality and the openness of the Internet be monitored over time by NRAs."

¹² "The fact that these incidents have not led to a significant number of investigations by NRAs could possibly be explained partly by the existing degree of competition in Europe and partly because of the early stages of market and technological developments."

donne la possibilité à l'utilisateur final de comparer les conditions et les tarifs et est l'élément clé pour assurer la neutralité des réseaux.¹³

2.4. L'O.C.D.E.

Dans son communiqué du 26-28 juin 2011 sur les principes de la politique concernant Internet¹⁴, l'O.C.D.E. insiste notamment sur la nature ouverte de l'Internet qui doit permettre le développement et l'utilisation de nouveaux services et de nouvelles applications créatives favorables à la croissance économique. La neutralité technologique de l'Internet et la qualité appropriée pour tous les services Internet contribuent à un environnement ouvert et dynamique pour l'Internet. L'OCDE plaide également pour éviter les réglementations internationales trop contraignantes.

2.5. LES ANALYSES EFFECTUÉES ET LES MESURES PRISES DANS CERTAINS PAYS

2.5.1. La France

En France, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a organisé en avril 2010 un colloque sur la neutralité des réseaux dont les actes ¹⁵ ont été publiés en juillet 2010. Elle a ensuite émis des propositions et recommandations en septembre 2010¹⁶. Elle y réaffirme les principes de liberté d'usage, de qualité suffisante et de non-discrimination mais reconnaît qu'il peut y avoir des exceptions limitées et encadrées à ces principes ; elle rappelle l'importance d'une concurrence efficace et insiste sur la nécessité de renforcer l'information des utilisateurs. L'ARCEP élaborera les outils qui lui permettront de suivre au plus près les développements du marché et se réserve le droit d'adopter si nécessaire des mesures plus contraignantes.

Le 13 avril 2011, la Commission économique de l'Assemblée nationale française a déposé un rapport sur la neutralité de l'Internet et des réseaux¹⁷. Ce rapport qui a été adopté émet une série de propositions en vue de faire de la neutralité d'Internet un principe politique, d'encadrer strictement les mesures de blocage légales, de protéger l'universalité, de garantir la qualité de l'Internet et d'en assurer le financement à long terme ; il propose en outre d'évaluer la mise en œuvre d'une terminaison d'appel des données (data) au niveau européen.

2.5.2. Le Royaume-Uni

En juin 2010, le régulateur britannique Ofcom a publié un document de consultation sur la neutralité des réseaux¹⁸. Cette consultation ne semble pas avoir débouché sur des mesures particulières arrêtées au nom de la neutralité du réseau.

2.5.3. Les Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le gouvernement a fait adopter par la Deuxième Chambre un amendement à l'article 7.4.a de la loi des télécommunications qui interdit notamment de bloquer l'accès à des services ou d'imposer un surcoût pour y accéder¹⁹.

¹³ http://erg.eu.int/doc/berec/consultation_draft_guidelines.pdf

¹⁴ <http://www.oecd.org/dataoecd/40/21/48289796.pdf>

¹⁵ http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/actes-colloque-neutralite-130410-juil10.pdf

¹⁶ http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/net-neutralite-orientations-sept2010.pdf

¹⁷ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3336.asp>

¹⁸ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/net-neutrality/summary/netneutrality.pdf>

¹⁹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/32549/kst-32549-A?resultIndex=12&sorttype=1&sortorder=4>

Cette loi a été prise en réaction à des décisions de certains opérateurs mobiles qui avaient décidé unilatéralement de bloquer certains trafics lorsqu'ils avaient constaté que des consommateurs utilisaient leur abonnement mobile bon marché - qui proposait de grandes quantités de données pour surfer sur Internet à des prix bas mais des communications vocales assez chères - pour passer des communications vocales par Internet par le biais de services VoIP comme Skype. Les opérateurs ont dû faire face à une explosion des quantités de données qui circulaient sur leur réseau et à des risques importants de congestion. De plus, leur modèle économique était mis à mal par le contournement de leurs propres services de voix. Ils ont donc choisi de bloquer l'accès à des services comme Skype ou Messenger ou d'imposer un surcoût pour y accéder.

Le parlement hollandais, en adoptant l'amendement à sa loi, a voulu éviter que les opérateurs puissent décider eux-mêmes des services qui peuvent ou non accéder à leurs réseaux ou décider que l'accès à certains services serait plus onéreux. Il a donc pris des mesures d'interdiction en ce sens. Cet amendement est encore à l'examen auprès de la Première Chambre.

Les Pays-Bas sont le deuxième pays au monde, après le Chili, à avoir pris des mesures contraignantes en matière de neutralité des réseaux.

3. LA POSITION DES OPÉRATEURS EN BELGIQUE

Le 29 juin 2011, Belgacom et la Platform des opérateurs de réseaux et de services en Belgique ont présenté leur position commune à la Commission infrastructure, Communications et Entreprises publiques de la Chambre des Représentants. Ils y ont défendu un document²⁰ où ils affirment que *« les opérateurs belges ne veulent sous aucun prétexte discriminer de manière anticoncurrentielle les services proposés par des tiers (vidéo, VoIP, Messenger, etc.) en faveur des services qu'ils offrent eux-mêmes. Les futures start-ups pourront toujours continuer à offrir leurs services et nos clients pourront continuer à les utiliser²¹ »*.

Les opérateurs expliquent toutefois que certains types de discrimination technique sont nécessaires pour que les utilisateurs puissent avoir une bonne expérience des services Internet. Ils souhaitent que l'on parle de discrimination anticoncurrentielle d'Internet pour leur permettre notamment de discriminer certains types de données et, par exemple, d'offrir des plans tarifaires qui proposent un accès gratuit à certains réseaux sociaux ou à certains sites très utilisés. Ils soulignent que, suivant les applications considérées, un ralentissement ou temps de latence plus ou moins long est acceptable pour certains utilisateurs (ceux qui font du « peer to peer ») et pas pour d'autres (joueurs en ligne ou utilisateurs de VoIP, par exemple).

Les opérateurs affirment qu'ils ne bloquent pas de services qui peuvent apporter de la valeur ajoutée au client mais rappellent qu'il y a des circonstances dans lesquelles le blocage est légitime, par exemple lorsqu'il se fait à la demande du client lui-même, en cas de spam ou de « botnet », c'est-à-dire de réseaux de « machines zombies » ou ordinateurs contrôlés à distance à l'insu de leur propriétaire et utilisés pour des activités illégales, spam, phishing (détournement d'adresses), etc. Ils notent que les modèles économiques des opérateurs doivent tenir compte des nouveaux développements et en anticiper les conséquences en proposant à temps des plans tarifaires qui tiennent compte des nouveaux usages de leurs clients. Ils mettent en garde contre l'idée de vouloir réglementer des pans du secteur avant même que les problèmes émergent en Belgique et sans en avoir analysé les conséquences.

²⁰ <http://www.kpnbasefacts.be/tarieven-en-keuze/net-neutrality-standpunt-van-de-belgische-operatoren/?lang=nl>

²¹ Présentation à la Commission Infrastructure de la Chambre du 29 juin 2011: document commun Belgacom - Platform

La position des opérateurs a été développée dans un document commun à la Platform et à Belgacom transmis le 30 septembre 2011. Les opérateurs y réaffirment que la gestion du trafic internet et la différenciation par les prix sont essentielles pour fournir le service le plus adéquat au client. Ils se prononcent contre la multiplication des investissements pour éviter la saturation du réseau mais plaident pour une répartition de la capacité qui satisfasse tous les types de clients. Ils rappellent que la gestion du trafic se fait surtout dans l'intérêt du client, par exemple pour le protéger contre le spam ou les virus, pour faciliter la visualisation de films ou de photos sur des appareils mobiles par la compression des données, pour éviter des téléchargements ou des mises à jour inutiles ou pour rendre le service plus agréable à utiliser en mettant des applications plus rapidement à disposition, etc. Pour les opérateurs, la différenciation tarifaire est également avantageuse pour le consommateur : elle permet de lui proposer des plans tarifaires qui correspondent à son usage et de lui donner l'accès à des contenus gratuits payés par des tiers (annonces et publicités, par exemple). Ils rappellent enfin que les modèles fermés n'ont jamais été rentables.

En conclusion, les opérateurs plaident pour renforcer les dispositions relatives à la transparence et pour attendre de voir si la mise en œuvre du nouveau cadre européen fournira les outils suffisants pour ne pas devoir imposer des obligations ou des interdictions fortes comme aux Pays-Bas. Ils rappellent également que puisqu'il existe de nombreuses offres groupées qui incluent la télévision ou la radio, les Régions et Communautés devraient être impliquées dans toute nouvelle législation dans le domaine.

4. CONCLUSIONS INTERMÉDIAIRES

Les instances européennes et internationales ainsi que la plupart des pays ont jusqu'à présent choisi la retenue à l'égard de l'imposition de dispositions contraignantes pour la neutralité des réseaux. Le nouveau cadre réglementaire européen dont la transposition est en cours de finalisation dans la plupart des Etats membres prévoit des dispositions importantes en matière de transparence et de qualité de services ; il conviendra de voir si ces mesures ont l'effet escompté. Les opérateurs craignent l'imposition d'obligations ou d'interdiction dont on n'aurait pas suffisamment mesuré les implications techniques et économiques.

Compte tenu de ce qui précède, l'IBPT estime qu'en matière de neutralité des réseaux Internet, une attitude prudente et peu interventionniste s'impose à l'heure actuelle.

L'IBPT rappelle qu'un avant-projet de loi de transposition des directives 2009/136/CE et 2009/140/CE a été approuvé par le Conseil des ministres le 1^{er} juillet 2011. En matière de neutralité des réseaux, il suit de très près les dispositions européennes puisqu'il en calque les termes dans les articles 8, 7^o, 108, § 1^{er} (2^{ème} et 4^{ème} tirets), 111/1, 113 §§ 4 et 5 de la nouvelle version de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

5. LES PROPOSITIONS DE LOI SUR LA NEUTRALITÉ DE L'INTERNET

Le 7 juillet 2011, les Députés Jeff Van den Bergh, Peter Dedecker et Valérie Deom ont déposé une proposition de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet (Doc 53 – 1467/002). Le 12 juillet 2011, les Députés Dedecker, Wollants, De Ridder et Vandeput, d'une part et Deom, d'autre part ont proposé deux nouveaux sous-amendements à l'amendement n°1 du 7 juillet (doc 53 – 1467/003). Les dispositions discutées aux Pays-Bas sur le même objet paraissent avoir servi d'inspiration auxdits amendements.

Les Députés proposent d'insérer dans la loi un article 115/1, un article 115/2, de compléter l'article 9 par un 7°, de compléter l'article 108, § 1er par de nouveaux points h) et i) et d'ajouter une référence à ces points à l'article 111, §1er.

Les chapitres précédents de ce document expliquent pourquoi l'IBPT estime comme l'Organe des régulateurs européens que la transposition des dispositions des directives européennes actuelles devrait suffire pour apaiser les inquiétudes exprimées jusqu'à présent dans le débat sur la neutralité du réseau plutôt que d'envisager des mesures supplémentaires.

Si la Chambre des Représentants choisissait néanmoins d'adopter les propositions d'amendements susmentionnées, l'IBPT souhaiterait, à titre subsidiaire, attirer l'attention de ses honorables Membres sur les commentaires particuliers développés ci-dessous par comparaison avec l'avant-projet de loi de transposition adopté par le Conseil des ministres.

Tout d'abord, les députés proposent d'insérer de nouveaux articles 115/1 et 115/2 après l'article 115 actuel qui traite de la levée des dérangements. Selon l'IBPT, le choix de l'avant projet de loi de transposition d'insérer les articles qui traitent de la neutralité de l'Internet notamment dans l'article relatif à la qualité de service, l'article 113, est préférable puisque les problèmes de ralentissement ou de dégradation du trafic affectent davantage la qualité de service en général que la levée des dérangements (article 115). L'avant-projet de loi de transposition propose donc d'ajouter un paragraphe 4 à l'article 113 afin de donner à l'IBPT la possibilité d'imposer des exigences minimales en matière de qualité de service pour prévenir la dégradation ou le ralentissement du trafic sur les réseaux ; les dispositions de l'article 22 § 3 de la directive « Droits des citoyens » sont ainsi respectées.

Dans la législation en vigueur, l'article 113 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques traite à la fois de la sécurité et de la qualité des réseaux. Ce sont deux thèmes distincts qui répondent à des exigences et à des objectifs différents. L'avant-projet de loi propose de scinder ces aspects et de les traiter dans des articles différents.

Par contre, les amendements des 7 et 12 juillet 2011 à la proposition de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de garantir la neutralité des réseaux Internet semblent confondre les deux thèmes et par conséquent renoncer à la clarté introduite par l'avant-projet de loi. L'IBPT tient à souligner qu'une des conséquences des amendements faisant l'objet du présent avis est de mêler à nouveau les aspects relatifs à la neutralité des réseaux Internet, d'une part, et aspects relatifs à l'intégrité et à la sécurité des réseaux, d'autre part.

Cette conséquence est également liée au choix – que l'IBPT déconseille – de procéder à une transposition partielle des directives européennes de 2009 précitées, ce qui a également été critiqué par le Conseil d'Etat dans son avis susmentionné.

Article 2.

L'article 115/1, § 1er proposé impose une interdiction globale et une série limitée d'exceptions.

L'IBPT se demande si on est certain de couvrir ainsi toutes les exceptions possibles, c'est-à-dire tous les cas où il peut s'avérer pertinent, voire indispensable, d'effectuer une gestion du trafic.

L'IBPT doute que la situation actuelle du marché belge de l'Internet porte en elle le risque de voir les gestionnaires de réseaux ou de services interdire l'accès à certaines applications sous prétexte de congestion de trafic ou, plus vraisemblablement, de contournement de leurs modèles économiques. Tout d'abord, la plupart des plans tarifaires mobiles disponibles en Belgique ne comprennent pas le terminal téléphonique ; celui-ci ne doit donc pas être amorti

sur une durée suffisamment longue ou sur certains types de tarifs plus élevés comme c'est le cas aux Pays-Bas. Ensuite, il y a actuellement peu de plans tarifaires qui suivent le modèle hollandais et offrent des quantités très importantes de données à très bas prix mais des communications vocales très chères qui pourraient inciter les abonnés à utiliser ces capacités pour faire systématiquement de la téléphonie sur Internet. Les opérateurs belges semblent plutôt choisir de traiter différemment les types de données auxquelles ils donnent accès gratuitement ou à bas prix dans certains forfaits (accès gratuit à Facebook ou à MSN, par exemple) lorsqu'ils élaborent des plans tarifaires à destination des jeunes. Certains opérateurs belges commencent d'ailleurs à proposer de la téléphonie mobile par Internet à bas prix (par exemple, l'opérateur virtuel Mobile Vikings) afin de faire bénéficier leurs clients de ces nouvelles possibilités en continuant à en retirer le bénéfice.

L'évolution de la situation de ces derniers mois montre donc que sans qu'aucune interdiction spécifique soit imposée, les opérateurs adaptent leurs offres et font preuve de créativité sans se sentir obligés de bloquer des usages ou des applications.

Il ne semble pas indiqué à l'IBPT d'adopter des mesures réglementaires en vue de répondre à une situation qui ne se présente pas en Belgique, et qui aurait pu se présenter ou s'est déjà présentée dans un autre pays dont les caractéristiques du marché sont différentes de celles du marché belge. En outre, l'ORECE et la Commission européenne conseillent de surveiller l'évolution du marché plutôt que de prendre dès maintenant des mesures qui anticipent un problème qui ne s'est pas posé et qui ne se posera peut-être jamais en ces termes. Lors de la préparation de la transposition, le gouvernement a choisi d'éviter la surréglementation. Le chemin emprunté par la proposition parlementaire risque par contre d'y conduire.

L'IBPT tient à souligner à ce propos les remarques suivantes du Conseil d'Etat, dans son avis susmentionné du 30 août 2011 :

« 3.2. Tout d'abord, il n'apparaît pas dans l'état actuel des informations dont dispose le Conseil d'État que la proposition tiendrait effectivement compte de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée des principes énumérés à l'article 8, paragraphe 5, de la directive-cadre, ni, a fortiori, qu'elle serait basée sur un examen effectif et complet de sa portée et de ses effets au regard de ce qu'implique la mise en œuvre de ces principes. (...) »

3.3. De manière plus générale, à défaut d'autres précisions et de documents ou informations plus complets, détaillés et concrets, il n'est pas possible d'établir si les mesures envisagées revêtent un caractère "raisonnable" ni si elles satisfont aux exigences européennes de "proportionnalité" (...).»

Il pourrait toutefois être utile d'étendre le commentaire de l'avant-projet de loi de transposition pour y ajouter des références à la neutralité des réseaux, dans le commentaire de l'article 113, dans celui du nouvel article 111/1, 2° sur l'obligation d'informer les abonnés en cas de modifications des possibilités d'accès à des services ou à des applications, et dans le commentaire de l'article 108, § 1er, b) (nouveau) sur les contrats. Notons que l'article 115/1, § 1er, 3° proposé se réfère à l'actuel 114 (disposition en matière de communications non sollicitées). Il ne peut cependant pas être exclu que l'alinéa 4 actuel de l'article 114 soit supprimé dans le cadre de la transposition des directives européennes, n'étant pas prévu par ces dernières.

L'article 115/1, § 2, proposé va avoir pour conséquence que le trafic provenant du périphérique de certains utilisateurs finals sera ralenti ou entravé alors que cela ne sera pas le cas pour les autres utilisateurs finals (traitement différencié mais justifié par la sécurité des réseaux, services et équipements). Cela ne signifie pas pour autant que l'article 115/1, § 2, doive être repris dans les dispositions concernant la neutralité de l'Internet. Il a plus sa place dans les

articles relatifs à la sécurité des réseaux et services (articles 114 et suivants de la loi du 13 juin 2005) et des équipements (articles 32 et suivants de la même loi). Le lien avec la neutralité de l'Internet est déjà établi en prévoyant, à l'article 115/1, une exception au profit de l'intégrité et de la sécurité des réseaux, services et périphériques de l'utilisateur final.

L'article 115/1, § 2 proposé n'est pas adéquatement situé à la suite de l'article 115 qui est relatif à la levée des dérangements.

On notera que l'article 115/1, § 2, proposé n'est pas prévu par les nouvelles dispositions européennes en matière de sécurité des réseaux et services (voir en particulier le nouveau Chapitre III bis de la directive 2009/140/CE, « Mieux légiférer » insérant les nouveaux articles 13*bis* et 13*ter* dans la directive « cadre »). Il s'agit d'une disposition d'avant-garde sur un terrain encore mal connu. L'IBPT craint que toutes les conséquences d'une telle disposition ne soient pas encore bien maîtrisées.

La justification de l'article 115/1, § 2, prévoit que « ici aussi, toute mesure doit être proportionnelle : elle doit dès lors notamment être limitée au trafic affectant la sécurité ou l'intégrité, et elle ne doit plus s'appliquer une fois que ce trafic n'existe plus ». Cependant, l'article 115/1, § 2, ne reprend pas lui-même ce principe de proportionnalité, de sorte qu'aucune autorité publique ne sera à même de vérifier que les opérateurs mettent en place des mesures proportionnelles et appliquent effectivement la mesure la moins contraignante possible pour l'utilisateur final. Il faut en effet éviter que les opérateurs se contentent de couper tout simplement Internet dès qu'ils constatent une infection.

Notons que la disposition proposée à l'article 115/1, § 2 pourrait trouver sa place dans un code de conduite à passer avec les fournisseurs d'accès à Internet. Néanmoins, nous ne pouvons pas garantir que ce code de conduite verra le jour et sera respecté par les opérateurs. Il est dès lors nécessaire que l'IBPT puisse mettre en œuvre une disposition légale, au cas où un code de conduite ne serait pas adopté ou respecté.

Les deux versions du § 3 de l'article 115/1 avancées dans la proposition d'amendement du 12 juillet 2011 à la proposition de loi sont susceptibles de poser des problèmes aux opérateurs qui proposent des plans tarifaires qui incluent de nombreux SMS gratuits ou, par exemple, un accès illimité aux réseaux sociaux. Cette formulation ne permettrait pas non plus à un opérateur de développer et de déployer une application spécifique qui lui serait propre puisqu'il ne pourrait pas tenir compte des coûts de son développement dans les tarifs qu'il appliquerait. En principe, la concurrence entre opérateurs et plans tarifaires devrait suffire à éviter les dérives en la matière.

Dans la justification de M. Van den Bergh et consorts, une distinction est établie entre des services qui *recourent* à Internet et des services qui *donnent accès* à internet. L'exemple de la VoIP est donné mais cette distinction nous semble ténue. En suivant ce raisonnement, tous les services « peer to peer » sont des services qui *recourent* à Internet car ils mettent en liaison des applications résidentes sur le PC des utilisateurs.

Dans les exceptions retenues dans la proposition formulée par M. Van den Bergh, on retrouve le trafic qui doit être transmis sans retard. Il convient de mieux définir les critères qui caractérisent ce type de trafic, notamment par les critères de *gigue*²² et de *latence*²³. En effet, de

²² Le fait que la conversation sur le modèle VoIP soit saccadée en raison du manque de fluidité dans la transmission des « paquets ».

²³ Le fait que la conversation sur le modèle VoIP soit interrompue en raison du manque de fluidité dans la transmission des « paquets ».

nombreux types de trafic pourraient se retrouver dans cette définition comme le streaming, la voix, les jeux on line en réseaux, etc.

Article 3

L'article 115/2 proposé est tout à fait acceptable puisqu'il est parfaitement similaire à l'article 113, § 4 de l'avant projet de loi introduit devant le parlement.

Article 4

L'article 4 de la proposition de loi suggère de compléter l'article 9 de la loi du 13 juin 2005 par un 7° qui impliquerait que l'IBPT veille aux intérêts des utilisateurs en « garantissant que le consommateur puisse décider du contenu qu'il souhaite envoyer et recevoir, et des services, applications, matériel et logiciels qu'il souhaite utiliser à cet effet ».

L'IBPT comprend tout d'abord que c'est à l'article 8 et non à l'article 9 qu'il y aurait lieu de procéder à l'ajout.

Sur le fond, l'IBPT ne voit pas comment il pourrait « garantir » que l'utilisateur pourra faire ce qu'il veut. Des lois relatives à la liberté d'expression mais aussi à la criminalité sur internet sont applicables et l'IBPT n'est pas l'organe adéquat pour le contrôle de l'application de ces lois. De plus, comment l'IBPT pourrait-il garantir qu'un contenu puisse être transmis si le consommateur choisissait pour ce faire des applications, du matériel ou des logiciels inadéquats mais qu'il souhaite utiliser?

L'IBPT suggère dès lors que cet article ne soit pas retenu.

Article 5

L'article 5 suggère de compléter le 1er paragraphe de l'article 108. Ces propositions sont très similaires aux nouveaux tirets 1 et 2 du point b du 1er paragraphe de l'article 108. L'IBPT estime toutefois que la formulation retenue dans l'avant-projet de loi est plus précise.

Article 6

L'IBPT suggère de ne pas retenir la proposition d'insérer une référence aux ajouts suggérés à l'article précédent car elle aurait pour conséquence de limiter fortement la portée de l'article 111 alors que le choix de l'avant-projet de loi est au contraire de l'étendre à tous les types d'informations et pas uniquement à celles qui doivent figurer dans le contrat comme le précise l'article 108.

Article 7

Si la loi devait s'appeler « loi sur la neutralité du réseau », il y aurait sans doute lieu de préciser davantage ce que signifie ce concept en pleine évolution sur lequel les spécialistes ne sont pas toujours d'accord.

6. CONCLUSION FINALE

En conclusion de son analyse, l'IBPT estime - comme le font la Commission européenne et l'Organe des régulateurs européens - que le cadre réglementaire actuel tel que transposé dans l'avant-projet de loi de transposition pourrait suffire pour apaiser les inquiétudes exprimées jusqu'à présent dans le débat sur la neutralité du réseau. Il renforce en effet les exigences de transparence et attribue à l'IBPT des pouvoirs de sauvegarde qui lui permettent d'éviter la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux publics.

L'IBPT est d'avis que l'avant-projet de loi de transposition permettra de répondre à ces objectifs inscrits dans les directives européennes et qu'il faut surveiller l'évolution du marché et accumuler suffisamment d'expérience dans le cadre des obligations déjà imposées par les amendements de 2009 au cadre réglementaire pour pouvoir raisonnablement juger de leur efficacité avant de prendre des mesures telles que les propositions de loi et les amendements avancés par les Députés.

L'IBPT estime que l'adoption d'une loi sur la question avant même que la loi globale de transposition soit applicable risquerait d'être préjudiciable au fonctionnement du marché et à la liberté du consommateur.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Charles Cuvelliez
Membre du Conseil

Catherine Rutten
Membre du Conseil

Luc Hindryckx
Président du Conseil