

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Vers une nouvelle réglementation des télécommunications . Proposition de neuf principes de base

JANFILS, Françoise; Poulet, Yves; Queck, Robert

Published in:

Vers une nouvelle réglementation des télécommunications

Publication date:

1990

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

JANFILS, F, Poulet, Y & Queck, R 1990, Vers une nouvelle réglementation des télécommunications . Proposition de neuf principes de base. dans *Vers une nouvelle réglementation des télécommunications*. Cahiers du CRID, numéro 4, Story Scientia, Bruxelles, pp. 199-227.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

III. VERS UNE NOUVELLE RÉGLEMENTATION DES TELECOMMUNICATIONS

Proposition de neuf principes de base

L'analyse des réglementations dans différents pays voisins et l'étude du droit européen nous ont permis de discerner les éléments de ces réglementations, leurs enjeux et conséquences. À l'issue de ce travail, nous proposons neuf principes de base auxquels, à notre avis, devrait répondre toute réglementation des télécommunications soucieuse de répondre à la fois à des objectifs économiques et à des contraintes d'utilité publique. Ces principes — même s'ils sont énoncés de manière abstraite — sont principalement applicables dans les pays de la C.E.E. et en Belgique où, en 1990 justement, les télécommunications font l'objet d'une réforme législative.

Principe n° 1 — OBJET DE LA RÉGLEMENTATION

Pour optimiser l'offre des services de télécommunications, une réglementation des télécommunications ne peut privilégier une infrastructure et les services offerts par cette infrastructure mais doit envisager l'ensemble des infrastructures susceptibles d'offrir ces services.

Signification

Techniquement, la transmission d'informations et donc la fourniture de services de télécommunications peuvent être réalisées au moyen de différents types d'infrastructures (fils, câbles, fibres optiques, liaisons hertziennes et liaisons hertziennes par satellites).

Il s'agit de se rendre compte de la pluralité d'infrastructures en fonction de leur *nature* (télédistribution, réseaux hertziens privés), de leur propriétaire (administrations, sociétés d'utilité publique) ou de leur finalité (transmission de la voix, d'images, de données, cf. également principe n° 5).

Il existe par conséquent d'importantes possibilités de substitution d'une infrastructure à l'autre. Ainsi certains services de transport direct d'informations offerts en monopole par la RTT sur son réseau pourraient être offerts, par exemple, par des exploitants de réseaux de télédistribution. Il est dès lors essentiel que le régime juridique de tous les types d'infrastructures soit

déterminé par la même autorité réglementaire si on veut assurer l'harmonisation du secteur des télécommunications.

Il en résulte que la loi projetée, englobant tous les types de réseaux, fixera le régime juridique de l'ensemble de ces infrastructures et des services qui peuvent être fournis au moyen de celles-ci. Ceci ne signifie évidemment pas qu'ils seront tous soumis au même régime. Ainsi par exemple, les liaisons hertziennes pourront être soumises à un régime concurrentiel, alors que d'autres types d'infrastructures ne le seront pas. Ainsi encore, les réseaux de télédistribution seront régis par des règles propres différentes de celles de l'infrastructure du réseau téléphonique commuté. C'est donc une autorité unique qui doit déterminer quelles infrastructures seront exploitées en exclusivité par un gestionnaire et quelles autres seront soumises au régime de concurrence. De même, cette autorité déterminera quels services seront fournis en exclusivité et quels autres seront soumis à un autre régime. Ceci aura pour conséquence que des services de télécommunications pourront, selon les décisions de l'autorité réglementaire, être offerts au public sur d'autres infrastructures que celle du concessionnaire exclusif, ce qui, en Belgique, n'est pas encore juridiquement possible à l'heure actuelle.

Principe n° 2 — SÉPARATION DES FONCTIONS D'EXPLOITATION ET DE RÉGLEMENTATION

Une réglementation des télécommunications doit distinguer clairement les fonctions d'exploitation et de réglementation.

Signification

Dans le but de permettre une concurrence saine entre secteurs privé et public, la distinction entre fonctions de réglementation et d'exploitation doit être clairement établie. Ce principe, proposé par la Commission des Communautés européennes dans son Livre vert¹, mis en œuvre actuellement dans la Directive sur les terminaux² et dans la Directive sur la concurrence dans le marché des services³, implique qu'un acteur sur le marché des télécommunications ne peut être à la fois juge et partie. En effet, dans un contexte concurrentiel, celui qui cumulerait des fonctions d'exploitation et de réglementation serait tenté d'utiliser ses fonctions de réglementation dans le but d'éliminer ses concurrents sur le terrain de l'exploitation. Concrètement, il est inconcevable que l'entreprise publique des télécommunications (la RTT ou son successeur) fixe les règles d'un marché où elle intervient elle-même en tant que concurrent. Cette

-
1. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Vers une économie européenne dynamique. Livre vert sur le développement du Marché commun des services et équipements de télécommunications*, COM (87) 290 / 141, 30 juin 1987.
 2. Directive de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans le marché des terminaux de télécommunications, 88 / 301 / C.E.E., *J.O.*, 27 mai 1988.
 3. Directive de la Commission sur la concurrence dans le marché des services, adoptée le 28 juin 1989, non encore publiée.

considération s'applique au secteur concurrentiel (services non réservés et terminaux, voir les principes n^{os} 8 et 9) où l'entreprise publique ne sera qu'un acteur parmi d'autres. Mais cette règle s'applique également au secteur non concurrentiel (secteur réservé et infrastructure soumise à concession exclusive, voir les principes n^{os} 4, 5 et 6) en ce que le fournisseur, par exemple, d'un service non réservé (et donc soumis au régime de concurrence) peut être obligé d'utiliser l'infrastructure sous concession exclusive ou encore des services réservés. Ce fournisseur de service non réservé ne doit dès lors pas être désavantagé par le concessionnaire ni par rapport à lui.

Comment, en pratique, cette distinction peut-elle être mise en œuvre ? Autrement dit, comment peut-on organiser le fonctionnement d'un organe de réglementation et d'une entreprise publique des télécommunications (la RTT actuelle) de manière à respecter ce principe de séparation.

En fait, deux scénarios peuvent être envisagés pour réaliser une séparation effective des deux fonctions, que l'on donne des compétences en matière de télécommunications à un ou deux Ministres.

- On peut imaginer un **premier scénario** où *un Ministre* assure la tutelle (plus ou moins étroite) sur l'entreprise publique exerçant en exclusivité la fonction d'exploitation de l'infrastructure et de certains services, et fournissant également, en concurrence avec d'autres, des services non réservés et des terminaux (cf. principes n^{os} 4, 5, 6, et 7). Un *second Ministre* disposerait parmi ses attributions de la compétence de réglementation du domaine des télécommunications. Il exercerait cette compétence pour assurer la défense des intérêts de tous les acteurs/exploitants agissant sur le marché des télécommunications.
- Une **seconde solution** consiste à ne maintenir qu'*un seul des deux Ministres* du scénario précédent : celui qui dispose du pouvoir de réglementation de l'ensemble du secteur des télécommunications. Les enjeux économiques majeurs du développement de ce secteur désignent d'emblée cet acteur comme le Ministre des Affaires Économiques (une solution intermédiaire consiste à créer un secrétariat d'État aux Télécommunications au sein du ministère des Affaires Économiques). Ce Ministre aurait tout pouvoir en matière de réglementation du fonctionnement du marché des télécommunications ; il exercerait donc la fonction de réglementation, et ceci, à travers un "Institut des Télécommunications" (voir point suivant). Ce Ministre serait également chargé de dialoguer avec l'entreprise publique des télécommunications et de conclure avec elle un contrat de gestion déterminant les modalités de la réalisation du service public confié à cette entreprise publique. Par activité de service public, on entend à la fois le domaine de la concession exclusive sur l'infrastructure ou les services réservés et les activités menées en concurrence avec les entreprises privées mais imposées par le Ministre

(ainsi, la construction d'un téléport, la mise sur pied d'un serveur videotex public, ...). C'est ce Ministre qui exercerait la supervision des activités de service public de l'entreprise publique à l'exclusion de toutes les autres activités de cette entreprise. Cette dernière n'a donc qu'une fonction d'exploitation.

Pour que cette solution puisse être mise en pratique et réalise une réelle séparation des fonctions, il conviendrait que cette entreprise soit administrée de façon totalement autonome (indépendance du Conseil d'administration, mode de nomination du Comité de direction, etc.). Les parts représentatives du capital de l'entreprise publique des télécommunications seraient, en outre, détenues par un autre Ministre, par exemple le Ministre des Finances. Ce dernier gérerait cet avoir comme une participation quelconque et se réserverait un droit d'audit purement financier sur la gestion des avoirs publics. Ceci signifie qu'en matière de gestion financière de l'entreprise ou de marchés publics notamment, le Ministre des Finances n'imposerait aucune contrainte à l'entreprise publique. L'intervention de cet autre Ministre garantirait que le Ministre supervisant l'exploitant public exécute sa mission de réglementation en pleine indépendance, et donc sans devoir défendre les intérêts financiers de l'exploitant public.

Cette dernière solution nous paraît la plus efficace. D'abord, elle évite les conflits de compétence inévitables entre deux Ministres "jouant sur un même terrain" mais agissant sur des facettes différentes d'un même problème. Mais surtout, elle garantit une séparation nette et réelle entre les deux types d'activités (exploitation et réglementation) tout en octroyant à l'entreprise publique une véritable autonomie de gestion à l'intérieur du cadre défini par le contrat de gestion.

Comme déjà indiqué ci-dessus, un "Institut des Télécommunications" serait créé auprès du Ministre ayant la réglementation parmi ses attributions. Cet Institut, dont les décisions en matière réglementaire seraient rendues obligatoires par Arrêtés Royaux émanant de son Ministre, éventuellement délibérés en Conseil des Ministres, préparerait donc la réglementation du secteur des télécommunications. C'est lui qui rédigerait le contrat de gestion conclu entre le Ministre et l'entreprise publique. C'est également lui qui fixerait la liste des services réservés à l'entreprise publique mais surtout des services concurrentiels soumis à un régime de licence et procéderait à la réévaluation de ces listes (voir principe n° 4). En d'autres termes, c'est l'Institut qui déterminerait les "règles du jeu", et du secteur réservé, et du secteur concurrentiel. C'est encore l'Institut qui déterminerait les normes techniques en matière de terminaux et qui accorderait les agréments. Finalement, l'Institut réglerait les litiges, contrôlerait l'application des règles (par exemple, la tenue par l'entreprise publique d'une

comptabilité analytique destinée à révéler des subventions croisées interdites entre les secteurs réservé et concurrentiel) et sanctionnerait leur non-respect.

Pour aider l'Institut dans l'exécution de ses tâches, une Commission de concertation serait créée auprès de lui. Elle serait composée de représentants des parties intéressées à la réglementation des télécommunications (voir principe n° 3) et elle remettrait des avis à l'Institut sur toutes les matières sujettes à réglementation. L'objectif de ceci est d'assurer que la réglementation des télécommunications serve au mieux les intérêts des parties concernées.

Une Commission des litiges serait créée. Elle serait également composée de représentants des différentes parties intéressées. Elle aurait pour but de proposer des solutions possibles à des litiges nés entre les différents acteurs sur le marché des télécommunications (fournisseurs publics ou privés d'infrastructures, de services, de terminaux, ou utilisateurs). Cette Commission serait compétente pour toute question se posant lors de l'exécution par l'entreprise publique de sa concession exclusive, lors du non-respect des règles de non-concurrence par d'autres acteurs, etc. L'existence de cette Commission ne préjugerait évidemment pas de la possibilité pour chacun de saisir les tribunaux ordinaires.

Cet organe de réglementation resterait unique pour la Belgique, même si à terme, ce qui n'est pas actuellement souhaité par le gouvernement, le secteur des télécommunications devait être régionalisé. On pourrait, en effet, imaginer une situation dans laquelle trois concessionnaires exclusifs exploiteraient le réseau, l'un en Wallonie, l'autre en Flandre et le troisième à Bruxelles. Cette solution dépend cependant d'une décision politique, décision qui n'entre pas dans les préoccupations actuelles. C'est pourquoi, dans le reste du document, cette solution ne sera pas retenue.

Principe n° 3 — NATURE DE LA RÉGLEMENTATION

La réglementation doit être conçue de telle manière que les règles du jeu puissent être adaptées en fonction des enjeux créés par le développement de nouvelles technologies et l'expression d'intérêts divers. Le pouvoir politique fixe le cadre de la politique des télécommunications.

Signification

Afin de permettre une adaptation souple de la réglementation des télécommunications aux changements techniques et économiques particulièrement rapides et importants dans ce secteur, cette réglementation devrait se structurer de la façon suivante.

Comme les télécommunications constituent une matière d'importance vitale pour la Belgique et son économie, c'est au Parlement qu'il revient de fixer les lignes directrices générales. Une loi cadre fixera les principes de base. Ainsi cette loi prévoiera la possibilité d'accorder l'exploitation d'une infrastructure et

de certains services en concession exclusive à l'entreprise publique des télécommunications (RTT ou son successeur). Pour l'octroi des droits exclusifs, on préférera en effet, en raison de sa plus grande souplesse, le mécanisme de la concession exclusive au système de monopole légal, beaucoup plus rigide et moins facilement adaptable aux évolutions. C'est également par la loi cadre que sera créé l'Institut des Télécommunications et ses compétences fixées. De même, les principes de l'*Open Network Provision* (voir principe n° 6) y prendront place.

En bref, c'est donc la loi cadre qui détermine la structure générale du marché des télécommunications ainsi que les rôles respectifs de ses acteurs. Pour que le contenu de ce cadre général, par exemple, la mise à jour de la liste des services réservés, puisse faire l'objet d'une réévaluation/réadaptation régulière, il sera réglé par Arrêtés Royaux .

Il nous semble possible et préférable que le statut de la RTT (ou de son successeur) qui n'est qu'une entreprise publique parmi d'autres, soit fixé par une loi organisant spécialement le statut des entreprises publiques. La loi cadre en matière de télécommunications ne s'intéressera qu'à l'action de l'entreprise publique en matière de télécommunications et ne sera compétente pour la fixation de principes qu'au cas où des problèmes de statut/structure de la RTT (ou de son successeur) troublent le secteur des télécommunications. On songe ici plus particulièrement au contrat de gestion.

Des **Arrêtés Royaux** mettent en œuvre la loi cadre. Ces Arrêtés Royaux à la demande du Ministre de l'Institut donneront force juridique aux décisions réglementaires dudit Ministre. Ils détermineront donc, in concreto, le contenu de la concession exclusive : l'infrastructure visée et la liste des services réservés à l'entreprise publique des télécommunications. Ils préciseront également la structure tarifaire des services réservés, etc. Mais les Arrêtés Royaux donnant force juridique aux décisions de l'Institut n'agissent pas seulement sur le domaine de la concession exclusive. Ils règlent, conformément aux diverses compétences de l'Institut, tout le secteur des télécommunications (par exemple, des règles de concurrence, la procédure d'agrément des terminaux, la liste des services concurrentiels soumis à licence...).

Le recours à des Arrêtés Royaux (ou même Ministériels) s'impose pour assurer que la réglementation des télécommunications (par exemple, la liste des services concurrentiels soumis à licence) soit rapidement adaptable aux exigences de l'environnement. Changer une loi est une procédure nettement plus complexe et plus longue. L'avantage de la rapide adaptabilité des points fixés par Arrêtés Royaux subsiste, à notre avis, si on recourt, pour des points particulièrement importants, à des Arrêtés délibérés en Conseil des Ministres.

Un *contrat de gestion*, conclu entre le Ministre ayant l'Institut dans ses attributions et l'entreprise publique concessionnaire exclusive de l'infrastructure

et de certains services, détermine concrètement et précisément l'action comme "service public" de l'entreprise publique sur le marché des télécommunications et spécialement ses rapports avec le Ministre.

Ce contrat permettra à l'entreprise publique de disposer d'une réelle autonomie de gestion. En effet, à l'intérieur des dispositions prévues par le contrat de gestion, toute liberté sera laissée à l'entreprise publique pour mener sa barque. Par exemple, l'entreprise publique sera libre de déterminer sa politique du personnel (recrutement, statuts, barèmes...), ou encore, sa politique financière.

De plus, ce contrat règle des points comme la fixation des subventions accordées par l'État à l'entreprise publique pour des tâches d'utilité publique, l'application par l'entreprise publique des principes d'*Open Network Provision* (voir principe n° 6), l'action dans les marchés publics, le passage vers le RNIS, l'obligation de mise à disposition et d'adaptation du réseau conformément aux demandes fournies par le marché, les conséquences du non respect de la fourniture obligatoire d'un service réservé, ...

Le contrat de gestion est conclu pour une durée déterminée, par exemple cinq ans, renouvelable et est sujet à révision périodique.

Une réglementation des télécommunications doit permettre que s'expriment et soient pris en compte les points de vue des différents acteurs économiques intéressés aux télécommunications. En effet, le secteur des télécommunications se caractérise par une multiplicité d'intérêts concernés. Sur le marché de l'infrastructure et des services, on trouve d'abord des exploitants d'infrastructures. Ce sont soit des opérateurs publics (RTT et Administrations), soit des opérateurs privés (par exemple, les télédistributeurs) voire des opérateurs mixtes. Ce marché est également constitué par des entreprises publiques ou privées offrant des services de télécommunications et par l'ensemble des utilisateurs, qu'ils soient professionnels ou résidentiels. On y trouve encore au niveau de l'infrastructure et des terminaux les fournisseurs de biens d'équipement et de matériels.

Il importe de noter qu'un même acteur peut évidemment combiner plusieurs qualités (par exemple, fournisseur de services de télécommunications et utilisateur). Ainsi SWIFT, pour offrir des services de télécommunications à ses coopérateurs, utilise l'infrastructure et les services (par exemple, le téléphone) de la RTT. De même, la RTT est exploitant d'infrastructure publique et fournisseur de services et d'équipements.

Une réglementation des télécommunications doit concilier et harmoniser les différents intérêts en présence qui peuvent parfois se trouver en nette contradiction. On peut rappeler à cet égard la constitution d'une Commission de concertation (voir principe n° 2) au sein de laquelle les différents intérêts

seraient représentés et qui serait appelée à se prononcer sur toute nouvelle réglementation projetée.

Cette nouvelle réglementation des télécommunications sera soumise à certaines contraintes internationales. En effet, une réglementation nationale du secteur des télécommunications ne peut plus être élaborée et mise en vigueur sans tenir compte des règles juridiques internationales de plus en plus nombreuses en la matière et s'imposant au législateur national.

On pense en premier lieu aux Communautés européennes qui, reconnaissant l'importance vitale des télécommunications pour l'intégration et l'indépendance économique européenne, développent une action normative sous forme de directives de plus en plus nombreuses. Citons à cet égard la Directive sur la libéralisation des terminaux du 16 mai 1988, la Directive sur la concurrence dans le marché des services du 28 juin 1989, la proposition relative aux marchés publics [COM 88 / 378] ainsi que les projets de directive concernant l'ONP⁴.

Dans le même ordre d'idées, il convient de citer les normes européennes de télécommunications (NET) qui émaneront de l'Institut Européen des Normes de Télécommunications (l'ETSI, organe composé des Administrations publiques, des exploitants de réseaux publics, de fabricants d'équipements, d'utilisateurs et d'organismes de recherche) ainsi que les normes établies par le CEN / CENELEC. Ces deux types de normes peuvent être rendues obligatoires en Belgique. Finalement, les décisions prises dans le cadre de la Convention Internationale des Télécommunications ou d'autres conventions internationales rendues obligatoires (GATT, ISO) ne peuvent pas non plus être ignorées lors de l'élaboration du régime des télécommunications par les instances nationales.

Si ces instances nationales doivent donc se conformer aux règles juridiques internationales concernant les télécommunications, elles ont, à notre avis, tout intérêt à anticiper ces réglementations, ou du moins, à ne pas aller à l'encontre des grands mouvements et tendances identifiables si elles veulent garantir une certaine stabilité réglementaire.

Principe n° 4 — SERVICES RÉSERVÉS

Il n'existe pas de critère objectif technique désignant des services réservés "par nature". D'un point de vue politique, divers arguments sont imaginables pour réserver exclusivement la fourniture de certains services par l'entreprise publique des télécommunications.

D'un point de vue juridique, il semble que le Traité de Rome n'autorise à réserver la fourniture d'un service à un seul fournisseur que si cela est justifié par l'intérêt public. Selon la Commission des Communautés européennes, seul le service de

4. Proposition de directive du Conseil sur les passations de marchés des entités opérant dans le secteur des télécommunications.

téléphonie vocale et la simple transmission de données répondraient à ces exigences.

Un service soumis à concession exclusive, et donc réservé, doit être obligatoirement fourni par le concessionnaire.

L'offre de tous les autres services est soumise à libre concurrence. Un système de licences peut néanmoins être instauré dans certaines circonstances (par exemple, pour le transport direct de données par paquets).

*Signification*1. *La notion de “service de télécommunications”*

Les services sont définis comme toute application de télécommunications ou de téléinformatique utilisant une infrastructure de télécommunications, application offerte par des fournisseurs (exploitant ou non l’infrastructure) pour la satisfaction des besoins des utilisateurs (tiers ou non au fournisseur de services)⁵.

Cette notion de service de télécommunications comme support technique ne se confond pas avec l’objet fonctionnel du service comme par exemple le service bancaire, le téléachat, l’accès à des banques de données, et qui est rendu possible grâce à ce service de télécommunications.

2. *Services réservés — Services concurrentiels versus Services de base — Services à valeur ajoutée*

Afin d’éviter toute confusion, nous avons décidé d’abandonner la distinction service de base — service à valeur ajoutée. Trop d’auteurs l’ont utilisée en lui donnant des significations différentes. Ensuite et surtout, cette classification repose implicitement sur la croyance en un critère discriminant objectif alors qu’il n’est qu’arbitraire, c’est-à-dire résultant d’un choix politique. Nous lui préférons la distinction suivante : service réservé, c’est-à-dire offert en vertu de droits exclusifs en concession exclusive de l’entreprise publique ; service non réservé, c’est-à-dire offert en concurrence. La suite nous amènera à introduire une distinction supplémentaire parmi les services non réservés : les services concurrentiels purs, les services concurrentiels soumis à un régime de licence et les services concurrentiels d’utilité économique et sociale (voir principe n° 9).

3. *Le régime juridique des services impose la distinction entre services réservés — services concurrentiels*

α. Les services réservés

DEFINITION

Les services réservés sont ceux qui ne peuvent être prestés que par le concessionnaire exclusif de l’infrastructure (voir principe n° 5). Ces services définissent d’ailleurs l’étendue des droits exclusifs en ce qui concerne la fonction commutation.

D’après la Directive de la Commission des Communautés européennes relative à la concurrence sur le marché des services de télécommunications, il ne

5. Définition inspirée de la Recommandation n° I.112 § 201 CCITT *Red Book*, 1985.

peut s'agir que du seul service de téléphonie vocale et, jusqu'au 31 décembre 1992, de la simple transmission de données. Le service de télex, la mobilophonie, la radio-messagerie et les transmissions par satellites sont expressément mises hors du champ d'application de la directive.

JUSTIFICATION DE LA CONCESSION EXCLUSIVE

Comme un critère objectif et déterminant n'existe pas, la classification d'un service de télécommunications comme service réservé relève d'un pur choix politique basé sur un ensemble de considérations diverses.

Comme arguments, on pourrait imaginer la tradition, les avantages acquis, la qualité du service, la nécessité d'assurer *via* un service la rentabilité financière du concessionnaire de l'infrastructure (argument économique), etc.

Le Livre vert de la Commission propose de tenir compte de l'argument économique. La Directive sur les services retient essentiellement le critère de l'utilité publique pour justifier la réservation d'un service à un fournisseur unique. Selon la Commission, il s'agirait du seul et unique service de téléphonie vocale (sous réserve de règles transitoires en ce qui concerne la simple transmission de données). En effet, le téléphone remplit un service d'utilité sociale en ce qu'il est, d'après la Commission, "le plus important moyen de transport de tout type de messages urgents et de contact des services publics de secours". Ce service devra donc être fourni sur tout le territoire et à des conditions similaires pour tous les usagers. Les péréquations nécessaires à la réalisation de conditions tarifaires similaires, peu importe la localisation géographique de l'utilisateur, sont plus facilement réalisables par un seul opérateur en exclusivité.

Il importe de remarquer que, même selon l'exposé des motifs de la directive, la téléphonie vocale est actuellement le seul service réalisant la condition pour tomber sous concession exclusive. Une réévaluation en fonction de changements économiques (spécialement des changements d'intérêt général de la société et de l'économie) et technologiques peut donc s'imposer.

β. Les services concurrentiels

DEFINITION

Les services concurrentiels sont ceux qu'en plus du concessionnaire exclusif, d'autres fournisseurs peuvent offrir au public. Il s'agit de l'ensemble des services qui ne sont pas soumis à concession exclusive. Un serveur privé peut donc, en principe, offrir tout service de télécommunications sauf un service réservé. Ceci signifie qu'il doit offrir un service se distinguant nettement d'un service réservé. Il est *a priori* difficile de déterminer le critère permettant de définir cette notion de "distinction nette". L'Institut des Télécommunications

(voir principe n° 2) fixera progressivement et au cas par cas ce qu'il faut entendre par là (cf. l'expérience anglaise).

Autrement dit, en cas de doute sur la nature non-réservée d'un service qu'il souhaiterait offrir, un fournisseur privé pourra demander à l'Institut son avis sur la question. Afin d'éviter que la lenteur éventuelle de la procédure ne soit pas un frein au développement de nouveaux services, on pourrait envisager que l'absence de réponse de la part de l'Institut endéans un certain délai puisse être considérée comme l'inclusion du service en question dans la liste des services non réservés. Parmi les services concurrentiels, on distingue les services concurrentiels purs, les services concurrentiels soumis à un régime de licence et les services d'utilité publique et sociale mais non réservés (voir principe n° 9).

LES SERVICES CONCURRENTIELS PURS

Ce sont tous les services pouvant être fournis librement au public par tout fournisseur de services de télécommunications. L'offre de ces services est donc ouverte à tout candidat fournisseur et non soumise à un régime de déclaration ou de licence.

Le principal problème soulevé par cette catégorie de services non réservés est d'assurer à tous les acteurs une concurrence loyale sur ce marché. Ce problème doit être examiné dans le cadre plus large de la législation générale sur la concurrence et, à notre avis, il n'est pas souhaitable qu'exception soit faite en matière de télécommunications. En particulier, se pose le problème de la concurrence entre le concessionnaire du réseau et les fournisseurs privés mais également entre le prestataire exclusif de services réservés et les fournisseurs privés, et enfin même entre le prestataire de services obligatoires et les fournisseurs privés.

Pour résoudre cette question, des principes peuvent être mis en œuvre par la législation des télécommunications et l'Institut des Télécommunications :

- l'exigence de disposer au sein de l'entreprise publique d'une comptabilité distinguant les revenus des activités soumises à concession exclusive (infrastructure et services réservés) de l'entreprise publique et ceux des activités offertes par cette même entreprise dans un cadre concurrentiel. S'il n'apparaît pas nécessaire d'exiger la création de filiales pour l'offre des services non réservés, on souhaitera qu'un contrôle comptable effectif de l'Institut des Télécommunications puisse prévenir toute forme de subsidiation croisée.
- la nécessité de régler les relations entre l'opérateur public et les exploitants privés de façon à garantir à ces derniers l'égalité des conditions d'exploitation entre eux et vis-à-vis de l'exploitant public. Il s'agit ici des principes de l'*Open Network Provision* qui seront définis et détaillés sous le principe n° 6.

LES SERVICES CONCURRENTIELS SOUMIS A UN REGIME DE LICENCE

Conformément à la Directive déjà mentionnée, l'Institut des Télécommunications pourra, pour des raisons d'intégrité du réseau soumis à concession exclusive, de sécurité de son utilisation et, dans des cas motivés, de protection de données et d'interopérabilité, restreindre le nombre de fournisseurs autorisés à offrir certains services. Dans ce cas, il y aura donc concurrence entre un nombre plus limité de fournisseurs qui offriront ces services déterminés en vertu d'une licence. L'Institut dressera et adoptera la liste des services tombant sous ce régime. Ce sera lui aussi qui octroiera les licences et qui fixera les conditions et la procédure d'octroi sur des bases objectives aussi larges que possible.

Il est important de noter qu'en ce qui concerne l'octroi d'une licence, le concessionnaire exclusif d'un service réservé est à traiter sur pied d'égalité avec tous les autres candidats. Dans cette catégorie de services, de sérieux problèmes de concurrence peuvent se poser à l'instar de ceux traités plus haut. De plus, on songe ici à des problèmes de concurrence entre "fournisseurs ordinaires" et fournisseurs disposant d'une licence. Ces problèmes seront réglés de la façon examinée ci-dessus.

LES SERVICES D'UTILITE PUBLIQUE ET SOCIALE

Voir le principe n° 8.

Principe n° 5 — DÉFINITION DE L'INFRASTRUCTURE SOUMISE A CONCESSION EXCLUSIVE

L'infrastructure, concession exclusive de l'entreprise publique, doit évoluer en fonction des besoins.

La concession exclusive porte d'abord sur tous les moyens assurant la fonction de transport à l'exclusion des câbles de télédistribution, de certains réseaux privés spécifiques et des faisceaux hertziens utilisés aux fins de radiocommunications privés ou pour la transmission de services non réservés.

La concession exclusive porte ensuite sur les moyens propres à la fonction de commutation, dans la stricte mesure où la commutation est utilisée pour assurer la fourniture publique de services réservés.

Signification

L'adaptation de l'infrastructure tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif aux besoins du marché doit être prescrite dans le cadre de la concession et de son actualisation (voir principes n^{os} 2 et 3).

La tentative de trouver un critère technique pour délimiter l'infrastructure soumise à concession exclusive, en ce compris l'idée de limiter l'infrastructure par les fonctionnalités d'une couche modèle OSI, est abandonnée. Par conséquent, c'est la décision politique qui permet de définir l'étendue de la concession exclusive sur l'infrastructure.

Le RNIS est d'abord un moyen de transmission et non un service. Il peut donc de ce chef tomber sous concession exclusive. Il n'y aura cependant

concession exclusive de l'entreprise publique sur la commutation donnée réalisée par et sur ce réseau que dans la mesure où celui-ci sert à l'offre de services réservés. Si tel n'était pas le cas, il y aurait risque de voir s'étendre indûment l'infrastructure donnée en concession exclusive à l'entreprise publique.

Lorsque la même infrastructure est utilisée pour assurer la fourniture publique de services réservés mais aussi de services non réservés, le concessionnaire a l'obligation de mettre la dite infrastructure à la disposition de tout fournisseur des dits services non réservés dans des conditions égales de concurrence (voir principe n° 6).

Approfondissements

1. La notion d'infrastructure

De façon générale, la notion d'infrastructure des télécommunications semble pouvoir se définir comme un ensemble d'équipements — installations et voies électrotechniques — permettant la réalisation et la fourniture de services de télécommunications, c'est-à-dire la transmission (de même que la commutation et, éventuellement, le traitement) d'informations (sons, graphismes, données) sur des distances dépassant la capacité de perception de la vue et de l'ouïe, entre deux points.

Comme cette définition est fort large, il s'agit principalement de délimiter quelles voies électrotechniques (fils, câbles, fibres optiques, liaisons hertziennes) et quels équipements (centraux, ...) tombent sous d'éventuels droits exclusifs d'une entreprise publique des télécommunications et ceci pour quelles fonctions (transmission, commutation) et pour quels services.

2. Un régime juridique préférentiel : la concession exclusive

α. Justification de la concession exclusive sur une infrastructure

Divers arguments ont été avancés pour justifier la concession exclusive sur l'infrastructure. Pris isolément, chaque argument peut paraître plus ou moins contestable; si une concession exclusive semble être néanmoins justifiée, c'est en raison de la combinaison des différents arguments (techniques, économiques, sociaux), combinaison qui sera à la base d'une décision, en fin de compte, purement politique.

L'argument économique : le monopole naturel (cfr. Livre vert de la C.E.E.)

Suivant des arguments macro-économiques, il semble illogique que, dans un pays aussi petit que la Belgique, plusieurs personnes dépensent les énormes frais d'investissement que nécessitent l'installation, l'entretien et la modernisation constante d'une infrastructure des télécommunications.

Ceci trouve sa justification dans les économies d'échelle. Ce mécanisme joue à deux niveaux. D'une part, on peut montrer que le coût unitaire d'un câble (composante d'un réseau), c'est-à-dire le coût total du câble (achat, placement, etc.) réparti sur l'ensemble des abonnés connectés à ce câble, diminue lorsque la capacité nominale du câble augmente. Les économies d'échelle sont donc permises par les différentes composantes du réseau. D'autre part, les économies d'échelle peuvent également résulter de la conception et de la gestion du réseau. Les économies d'échelle se réalisent à travers la concentration de flux et leur gestion. La conception d'un réseau par un opérateur unique permet une meilleure concentration des flux que ne le feraient les diverses conceptions mises en place par plusieurs gestionnaires. De plus, dans un réseau, il est possible d'acheminer le trafic de diverses façons entre deux destinations. Dès lors, plus le réseau est de grande taille, plus les possibilités d'acheminement sont nombreuses ; cela permet de réduire le nombre d'appels infructueux. Par conséquent, une solution se basant sur des droits exclusifs permet d'utiliser un moins grand nombre de circuits pour acheminer les appels.

L'argument d'utilité sociale et économique

Comme les télécommunications constituent un bien de première nécessité pour les citoyens et entreprises, il est indispensable de mettre une infrastructure à disposition de tout citoyen/entreprise qui permette de communiquer avec tout autre citoyen/entreprise et ceci partout dans le pays et à des conditions plus ou moins égales.

La multiplicité d'infrastructures sur un même territoire (territoire national ou territoire régional) présente peu d'avantages au regard des difficultés de connexion de ces infrastructures. Les exigences citées ci-dessus pourraient être satisfaites par des infrastructures en libre concurrence, mais le résultat espéré est alors, pour des raisons techniques mais aussi économiques, plus difficiles à réaliser. La raison de ces difficultés vient de la nécessité d'interconnecter les infrastructures qui ne couvrent pas, dans cette hypothèse, l'entièreté du pays de manière à rendre le service à l'ensemble des utilisateurs de la nation.

L'argument historique

Étroitement lié à ce qui vient d'être avancé, on trouve l'argument suivant lequel le citoyen a droit au maintien des avantages acquis. En l'espèce, on considère comme telle une infrastructure des télécommunications développée partout dans le pays.

Même sans avancer la considération des avantages acquis, peut être également retenu comme historique l'argument qui se réfère aux traditions, usages réglementaires, conception en vigueur dans un pays à une époque donnée.

L'argument de convenance publique

Cet argument est fondé sur les sérieux inconvénients qui seraient à craindre si tout intéressé commençait à creuser la voirie et à enterrer ses câbles.

L'argument du service réservé

Si on admet la possibilité d'avoir des services réservés (voir principe n° 4) c'est-à-dire fournis par un prestataire exclusif, leur fourniture en exclusivité et leur contrôle seront évidemment beaucoup plus faciles dans le cas où cette exclusivité est combinée avec une concession exclusive sur une infrastructure qui les fournit. En effet, un concessionnaire exclusif détermine les conditions de mise à disposition de son infrastructure et ces conditions peuvent concerner notamment les services "mis sur" cette infrastructure.

Conclusion

L'ensemble de ces arguments, dont le poids diffère, justifie donc l'existence d'une concession exclusive sur une infrastructure, monopole dont on verra les limites infra. Il nous semble cependant logique de prévoir l'abolition de la concession exclusive au cas où ces conditions ne sont plus réunies. Il faudra donc prévoir une révision périodique de l'étendue, voire du maintien de la concession exclusive (voir principe n° 3).

β. Portée de la concession exclusive accordée à l'entreprise publique des télécommunications

Infrastructure à exclure d'une concession exclusive

En principe toutes les infrastructures de télécommunications (au sens de la définition ci-dessus) sont susceptibles de tomber ou tombent sous le régime de la concession exclusive, SAUF :

- a) Les infrastructures réalisant des liaisons hertziennes (y compris les liaisons hertziennes par satellites)

En effet, leur mise en place ne nécessite pas des investissements suffisamment lourds pour que les économies d'échelle puissent jouer. De plus, historiquement, ces liaisons n'ont pas été soumises à un monopole. La RTT s'est toujours cantonnée dans une fonction de contrôle et de répartition des fréquences. En outre, il est clair que l'argument de convenance publique ne s'applique pas aux télécommunications réalisées grâce à des liaisons hertziennes.

Le fait que ces infrastructures ne tombent pas dans la concession exclusive de l'entreprise publique ne veut cependant pas dire que celle-ci ne pourrait pas les utiliser pour fournir des services. En effet, rien n'interdit à l'entreprise publique d'employer des faisceaux hertziens.

Le problème de la libéralisation des faisceaux hertziens pour l'offre de services non réservés nécessite qu'une autorité désormais indépendante du

concessionnaire exclusif non seulement contrôle et répartisse les fréquences mais détermine les conditions d'utilisation de ces fréquences (voir principe n° 2). À cet égard, la loi du 30 juillet 1979 et ses arrêtés d'application, qui limitent sévèrement l'emploi des radiocommunications devraient être modifiés dans le cadre d'une réforme de la loi sur les télécommunications, notamment en ce qui concerne l'interdiction : de liaison au réseau téléphonique public ; de recevoir ou d'émettre des radiocommunications pour compte de tiers ; l'interdiction d'utiliser des procédés de cryptage. La levée de ces trois interdictions permettrait aux opérateurs qui le désirent d'offrir certains services non réservés par la voie de l'éther.

b) Les réseaux de télédistribution

L'infrastructure de télédistribution a été, dès le départ, soumise à une réglementation à part en raison de son statut hybride entre l'audiovisuel et les télécommunications (domaine traditionnel de la RTT). Il ressort déjà de l'article 1 de la loi du 19 octobre 1930 qui définit le monopole de la RTT que l'infrastructure de télédistribution n'entre pas dans ce monopole.

En outre, par sa structure arborescente qui en fait un réseau de diffusion, le réseau de télédistribution ne peut pas remplir la principale fonction d'utilité sociale des télécommunications, c'est-à-dire permettre la communication publique, la communication de tous les abonnés au réseau avec tous les autres.

Cependant, certains services de télécommunications, comme la télésurveillance et la téléalarme, peuvent être fournis par les réseaux de télédistribution en concurrence avec les réseaux exploités par le concessionnaire exclusif. Aux fins d'accroître la variété des services de télécommunications offerts, il faut promouvoir l'utilisation des réseaux de télédistribution, mais ceux-ci ne peuvent évidemment pas être utilisés pour la fourniture de services réservés à l'entreprise publique.

Finalement, il est intéressant de noter que la réglementation des réseaux de télédistribution actuellement en vigueur prévoit la possibilité pour la RTT de contracter avec les télédistribeurs pour disposer de leur infrastructure [article 6 de la loi du 6 février 1987]. De telles possibilités de collaboration devront aussi être prévues dans la nouvelle réglementation des télécommunications.

c) Quelques infrastructures particulières

Parmi celles-ci, celle de la Défense Nationale, les lignes réservées à l'usage exclusif des Administrations de l'État, des provinces et des communes, ainsi que celles des concessionnaires à l'exploitation de services d'utilité publique (par exemple, les distributeurs d'énergie électrique, la SNCB) jouissent d'un statut particulier. Ces réseaux ne tombent pas sous le régime de la concession exclusive sur l'infrastructure des télécommunications et ce, pour des raisons de sécurité nationale, de fonctionnement de l'État, de tradition. Il serait en tout cas

opportun que l'autorité de réglementation limite, au vu des justificatifs de leur situation particulière, la possibilité d'exploitation de ces réseaux aux besoins internes de leurs gestionnaires.

Une seconde catégorie d'infrastructures à exclure de la concession exclusive regroupe les réseaux locaux privés (Local Area Networks). Ceux-ci sont en effet spécifiques aux communications propres à une entreprise ou à un immeuble. Il faut également ajouter qu'un PABX fait partie intégrante d'une infrastructure privée. Dès lors, différentes entreprises dont les locaux se trouvent dans un seul et même bâtiment peuvent être connectées au même PABX.

Conclusion

Les infrastructures énumérées ci-dessus ne tomberont pas sous la concession exclusive. Il importe de noter que les moyens de transmission mais aussi de commutation faisant partie de ces infrastructures ne peuvent évidemment pas être utilisés afin d'offrir au public des services réservés (voir principe n° 4). Il faut insister sur le fait que l'existence d'infrastructures ne tombant pas sous la concurrence exclusive ne veut pas dire que l'autorité de réglementation (l'Institut des Télécommunications) en matière de télécommunications ne sera pas compétente pour les réglementer. En effet, ces infrastructures peuvent être utilisées pour rendre des services de télécommunications réservés et peuvent être interconnectées entre elles ainsi qu'avec le réseau de l'entreprise publique de sorte qu'il est impérieux que l'autorité de réglementation examine également la manière dont ces réseaux s'intègrent mutuellement et s'interfacent avec le réseau public (voir principe n° 1).

— Régime juridique des moyens de commutation
(non compris dans l'infrastructure soumise à concession exclusive)

Comme tout qui le désire peut fournir des services non réservés, on doit l'autoriser à mettre en œuvre des moyens de commutation privés. En effet, ceux-ci sont nécessaires à la fourniture des dits services non réservés. Cette libéralisation est en effet utile si l'on veut favoriser réellement le développement d'un marché des services de télécommunications.

Cette libéralisation implique la possibilité de brancher, sur des lignes louées au concessionnaire exclusif, des commutateurs privés s'ils sont utilisés pour offrir un service non réservé, y compris vis-à-vis de tiers.

— Délimitation, par rapport aux terminaux, des infrastructures soumises à la concession exclusive de l'entreprise publique de télécommunications

L'étendue de l'infrastructure est déterminée indirectement par la notion de terminal ou de point d'accès au réseau. L'article 1 de la Directive 88/301 du 16 mai 1988 concernant les terminaux définit le terminal comme :

... tout appareil qui est connecté directement ou indirectement à la terminaison d'un réseau public de télécommunications pour transmettre, traiter ou recevoir des informations.

Une connexion est indirecte si un appareil (qui n'est pas inclus dans l'infrastructure lui non plus) est interposé entre le terminal et la terminaison du réseau. Dans les deux cas, direct ou indirect, la connexion peut être établie par fil, fibre optique, ou voie électromagnétique.

L'infrastructure incluse dans la concession exclusive de l'entreprise publique s'étend donc jusque et y compris les points de terminaison. Ceux-ci

sont donc soumis à la réglementation de l'infrastructure et non pas à celle des terminaux comprenant les interfaces.

Un problème épineux réside dans la détermination exacte de ces points de terminaison (ce qui délimite l'infrastructure).

Une solution extensive de l'infrastructure est critiquable. C'est pourquoi nous proposons une procédure en deux étapes qui assure la protection technique du réseau tout en garantissant l'égalité des acteurs sur le marché des équipements.

Dans un premier temps, l'Institut des Télécommunications fixerait les règles du jeu en définissant les spécifications précises auxquelles les points de terminaison devraient répondre (par exemple, spécifications pour le NT1 dans le cas du RNIS). Par cette définition des points de terminaison, l'Institut définit précisément l'étendue et les limites de la concession exclusive.

Dans un second temps, et sur base de cette définition, le concessionnaire exclusif pourrait repousser la limite de sa concession en tentant d'inclure au sein de l'infrastructure certains appareils ou interfaces censés, selon la définition de l'Institut, se trouver au-delà de la concession exclusive. Pour ce faire, le concessionnaire exclusif du réseau serait appelé à prouver expressément, devant l'Institut, le danger potentiel que présente un appareil ou un interface pour le réseau. À défaut d'une telle preuve, l'appareil sera considéré comme faisant partie des équipements terminaux (et non plus du réseau) ; il serait, dès lors, soumis à la libre concurrence.

L'Institut des Télécommunications pourrait, en outre, s'opposer à l'offre sur le marché de certains équipements ou interfaces qui pourraient constituer un danger non point physique mais "fonctionnel" pour les citoyens ou la société (par exemple : mise en place d'un équipement permettant l'appel indéfini d'une ligne et dès lors son blocage, installations de "mouchards" dans des appareils terminaux etc.).

— Détermination des activités réservées à l'entreprise publique grâce à la concession exclusive qui lui est accordée sur l'infrastructure telle que définie plus haut

Le concessionnaire exclusif est ainsi le seul qui puisse (faire) installer et (faire) entretenir l'infrastructure telle qu'elle a été définie ci-avant. Il est de plus le seul qui puisse mettre en œuvre la fonction de transport ainsi que la fonction de commutation dans la mesure où cette dernière permet la fourniture de services réservés.

À l'intérieur de l'infrastructure sous concession exclusive, la fonction de transport, pour quelque usage que ce soit, est accordée exclusivement à l'entreprise publique. En contrepartie de ceci, obligation est faite au concessionnaire exclusif de mettre son infrastructure à disposition des offreurs

de services non réservés ainsi que de la faire évoluer en fonction des besoins du marché. Par contre, tout le monde en ce également compris le concessionnaire exclusif, peut réaliser la fonction de commutation nécessaire à l'offre de services non réservés.

Principe n° 6 — REGLES A RESPECTER DANS L'EXERCICE DE LA CONCESSION EXCLUSIVE

La concession exclusive accordée à l'entreprise publique implique le strict respect par elle des principes de l'Open Network Provision, qui devront être concrétisés dans des réglementations spécifiques *ad hoc*.

De même, les lois du service public devront être garanties.

Signification

1. Les règles de l'O.N.P. concernent :
 - la définition des interfaces techniques ;
 - la définition des conditions d'usage pour l'utilisateur (par exemple, non utilisation aux fins d'offre de services réservés, ...) ;
 - la définition des conditions de fourniture à l'utilisateur (période maximale de livraison, temps maximum de réparation...). Éventuellement, ces conditions peuvent distinguer différentes classes d'utilisateurs ;
 - la définition de principes tarifaires (*cost oriented tariffs*).
2. La règle d'égalité des utilisateurs signifie notamment que l'entreprise publique, pour l'offre de services non réservés, doit être sur le même pied que tout autre serveur.

Ceci implique l'existence d'une comptabilité séparée et le contrôle strict des subsidiations croisées, dans le chef de l'entreprise publique, entre les services réservés et ceux non réservés.

3. Enfin, l'entreprise publique doit être responsable selon le droit commun à raison des services qu'elle offre qu'ils soient réservés ou non réservés.
4. Les principes de l'O.N.P. sont inscrits dans la loi cadre. L'exécution concrète de ces principes par l'entreprise publique est réglée dans le contrat de gestion (voir principe n° 3) qui sera revu à intervalles réguliers : ni trop courts afin que l'entreprise publique puisse bénéficier d'une "sécurité juridique" et d'une stabilité suffisantes ; ni trop longs, afin d'éviter que des situations, historiquement justifiées, ne perdurent.

Approfondissements

1. *Les principes de l'"Open Network Provision"*

Ce concept d'"Open Network Provision", proposé dans le Livre vert de la Commission européenne, devrait permettre de concilier le maintien de la concession exclusive sur l'infrastructure et l'établissement d'une concurrence

loyale sur le marché des services non réservés (où est également présent le concessionnaire exclusif d'une infrastructure cf. *infra*). Il devrait également faciliter l'harmonisation du futur réseau européen.

L'O.N.P., toujours à l'étude au sein de la Commission, ne constitue pas encore un concept entièrement opérationnel. Il s'articule autour de principes de trois ordres :

- la définition d'interfaces techniques ;
- la détermination de conditions de fourniture ;
- le choix de principes tarifaires.

Nous y ajoutons :

- la fixation des obligations d'informations.

Avant d'entrer dans l'exposé de ces principes, il faut souligner l'importance d'une attitude volontariste de la part du législateur. La proposition de directive O.N.P. en matière de lignes louées, par exemple, ne s'applique qu'à une certaine classe de lignes louées. Il est donc nécessaire que le législateur belge complète cette directive de sorte qu'un certain nombre de principes fondamentaux de l'O.N.P., tels que la tarification basée sur les coûts ou l'obligation de livraison des lignes louées, s'appliquent à l'ensemble des lignes louées.

α. Les interfaces techniques

La mise à disposition de l'infrastructure par le concessionnaire implique la définition précise d'interfaces techniques. Le fournisseur privé de services de télécommunications pourra ainsi l'utiliser avec un maximum de facilités. De plus, ces spécifications permettront le raccordement des terminaux au réseau sans dommage pour ce dernier.

L'ETSI (voir principe n° 3) coordonne l'effort de normalisation au niveau européen, en particulier dans le cas où il n'existe pas encore de norme internationale.

β. Les conditions de fourniture

Afin de mettre sur pied d'égalité les offreurs privés de services de télécommunications et l'entreprise publique concessionnaire exclusive d'un réseau sur le marché des services non-réservés, il importe que les conditions de fourniture de l'infrastructure soient parfaitement spécifiées.

Ces conditions concerneront, par exemple :

- la période maximale de "livraison" pour une ligne louée, pour un accès DCS... Cette durée sera fixée en jours ;
- la période contractuelle minimum (garantie quant à la stabilité des prix par exemple, cf. *infra* : loi du changement) ;

- une période maximale d'intervention en cas de panne. Cette période sera exprimée en heures.

γ. Principes tarifaires

L'entreprise publique devra mener une politique tarifaire fonction de sa double appartenance au secteur public (concession exclusive) et au secteur de la production de services concurrentiels.

Pour la fourniture de services réservés, le concessionnaire exclusif devra établir les tarifs en fonction de ses coûts. Ceci devrait lui permettre d'assurer sa viabilité financière et n'exclut nullement le prélèvement d'une marge bénéficiaire raisonnable. Les tarifs doivent en effet financer le maintien et le développement du réseau en fonction des besoins du marché. En matière de lignes louées, les projets de directives européennes mentionnent, en option, une taxe de connexion initiale ("initial connection charge") et une taxe d'accès au réseau ("access charge"). L'option signifie que la décision du prélèvement de ces taxes est laissée à la discrétion de chacun des pays. Toutefois, au sein même de la Communauté européenne, la décision est loin d'être arrêtée.

Dans le cadre de son activité concurrentielle, le concessionnaire exclusif est libre d'établir ses tarifs comme il l'entend. Ses départements concurrentiels ne pourront toutefois bénéficier de tarifs plus favorables pour l'utilisation de l'infrastructure que les offreurs privés de services à valeur ajoutée.

Une tarification basée sur les coûts implique, bien sûr, une bonne connaissance par le concessionnaire des coûts respectifs de ses différentes activités économiques. Pour ce faire, le concessionnaire exclusif d'une infrastructure doit agir comme une entreprise privée, disposant d'une comptabilité analytique (voir principe n° 2 : tâches de contrôle de l'Institut des Télécommunications).

δ. Obligations d'information

La concurrence loyale sur le marché des services non-réservés passe par la diffusion obligatoire d'informations sur le réseau exploité en concession exclusive par l'entreprise publique. Les fournisseurs privés de services de télécommunications disposeront ainsi d'une meilleure connaissance du réseau, et seront en position de l'utiliser au mieux.

La même problématique est posée quant aux changements que le concessionnaire apporte à son infrastructure. Il semblerait opportun d'imposer à ce dernier l'obligation d'informer les tiers des modifications qu'il compte y apporter. Cette obligation serait assortie de délais suffisants.

Un dernier problème touchant la diffusion d'informations, à laquelle est tenue le concessionnaire, concerne ses clients. En effet, le concessionnaire connaît les besoins en télécommunications de ses clients, ce qui constitue un avantage par rapport aux fournisseurs privés de services de télécommunications. Ne devrait-il pas être tenu de publier ces informations ? La réponse est complexe

car interviennent ici des aspects de protection du secret des affaires voire de la vie privée.

Suivant les PTT européennes, les firmes informatiques connaissent également et même mieux les besoins des utilisateurs. La publication de ces informations s'avèrerait donc inutile.

2. *Les lois du service public*

L'infrastructure soumise à concession exclusive présentant des aspects d'utilité publique (voir principe n° 8), l'entreprise publique est soumise aux trois lois du service public. Nous verrons qu'il existe certaines oppositions entre ces lois et une concurrence loyale sur le marché des services non-réservés.

α. La loi du changement

Le concessionnaire garde un contrôle entier sur l'organisation de "son" infrastructure et sur son fonctionnement; il peut donc y apporter les changements requis pour l'intérêt général. Concrètement, l'entreprise chargée d'assurer un service d'utilité publique a le droit de modifier unilatéralement, même en cours de contrat, les conditions de son offre, dans les limites de la loi.

On peut comprendre que pour suivre l'évolution technologique, le concessionnaire soit obligé d'adapter son offre (voir aussi principes n°s 3 et 5). Toutefois, ces changements devront intervenir dans le respect des principes de l'O.N.P. Ceci exclut, par exemple, les hausses soudaines de tarifs.

β. La loi de "continuité ou de régularité"

Cette loi oblige le concessionnaire exclusif à offrir aux usagers, de manière ininterrompue, un réseau en état de fonctionnement. En fait, en raison de différents aménagements et exonérations, la portée de cette loi est fortement atténuée.

De plus, le droit des usagers au fonctionnement continu et régulier du service public s'entend, selon le Conseil d'État, d'un droit individuel à une prestation déterminée et non d'un droit général collectif. Par conséquent, une association d'utilisateurs ne pourrait entamer une procédure contre le concessionnaire exclusif pour des raisons de mauvais fonctionnement ou d'interruption de service.

Cette loi qui est toute à la faveur des utilisateurs de l'infrastructure doit être restaurée dans sa conception originelle. On pense notamment aux conditions d'usage imposées par l'O.N.P.

γ. La loi d'égalité

L'entreprise chargée du service public respectera l'égalité des usagers ou prestataires.

La bonne application de cette loi permettra une concurrence loyale entre fournisseurs privés de services non-réservés mais également entre ceux-ci et le concessionnaire exclusif de l'infrastructure, en ce qui concerne ses activités concurrentielles.

Un mécanisme de subsidiation croisée pourrait exister entre le service téléphonique et l'infrastructure si l'on renonce à dissocier les deux activités dans le chef du concessionnaire.

À l'inverse, il ne pourrait exister de subventions croisées entre le service téléphonique et les autres services prestés par le fournisseur exclusif. Le corollaire de ceci est qu'il devrait de toute façon exister une comptabilité séparée entre d'une part, les activités sous concession exclusive, et, d'autre part, les services concurrentiels du fournisseur exclusif. L'important en matière de subventions croisées est surtout de les identifier, dans un souci de transparence, plutôt que de vouloir nécessairement les remplacer par un subside externe (service concurrentiel d'utilité sociale, voir principe n° 9). Par contre, lorsque la subsidiation croisée s'exerce au profit d'un service ouvert à la concurrence, il appartiendra aux parties lésées d'introduire une plainte en concurrence déloyale.

Cette exigence de concurrence loyale impose donc à l'entreprise publique l'obligation de mettre en œuvre une comptabilité répondant aux normes usuelles en la matière qui devra en outre :

- autant que possible, distinguer les deux secteurs, réservé et concurrentiel, dont les comptes devront faire l'objet d'une publicité séparée et analogue à celle imposée aux sociétés commerciales ;
- permettre d'analyser la rentabilité de chacune des activités du concessionnaire exclusif, analyse qui sera faite à usage interne et à l'usage du Ministère de supervision comme à celui de l'Institut des Télécommunications pour leur permettre d'exécuter leurs tâches de contrôles.

Le principal problème posé par des comptabilités séparées est l'allocation des coûts joints et des coûts communs aux services réservés et concurrentiels. La clef de répartition devra être acceptée et son application sera contrôlée et, s'il y a lieu, certifiée par l'Institut des Télécommunications ou éventuellement des réviseurs d'entreprises ou la Cour des Comptes.

Principe n° 7 — LIGNES LOUÉES

La fourniture d'un pur service de transport sans commutation est un service obligatoire. Le concessionnaire exclusif de l'infrastructure doit donc mettre des lignes louées à la disposition de fournisseurs privés, et il est le seul à pouvoir le faire.

Signification

Sous réserve des conditions d'usage prévues par l'O.N.P. (principe n° 6) et de l'interdiction d'offrir des services réservés (principe n° 4), aucune limitation de type réglementaire ou administrative ne doit exister en ce qui concerne l'exploitation des lignes louées.

La mise à disposition de lignes louées est soumise à certaines conditions, qui sont reprises par le rapport du G.A.P. sur l'O.N.P. en matière de lignes louées. Ainsi, le respect des normes relatives à l'interface avec le réseau public et l'interdiction d'offrir par les lignes louées des services réservés sont évidents. D'autres conditions peuvent-elles être imposées ?

À cet égard, on tiendra compte :

- de l'obligation de bien distinguer l'autorité de réglementation (l'Institut), qui éventuellement devrait intervenir en la matière, de l'exploitant public ;
- de la nécessité pour cette autorité de respecter strictement le principe d'égalité, ce qui interdit la pratique des solutions au cas par cas ;
- le risque d'échec (cf. les exemples anglais et français) de tout régime administratif lourd d'octroi de licences nécessaire pour pouvoir fournir des services concurrentiels en utilisant des lignes louées (engagement des autorités, difficulté de distinguer les hypothèses d'application, etc.).

On privilégiera donc un régime administratif de licence ou de déclaration extrêmement léger d'un point de vue procédural et respectant l'égalité des opérateurs.

Le principe implique que la revente ou le partage de capacités excédentaires doivent être admis, sauf si l'entreprise publique offre une solution technique rendant marginale l'hypothèse de capacités excédentaires. De même, la connexion de lignes louées entre elles et avec le réseau public ainsi que l'offre de services à des tiers doivent être libres.

Une différenciation à la marge des tarifs ("cost oriented tariffs") suivant le type d'utilisation (utilisation interne ou vers des tiers) ou suivant la ou les connexions au réseau public ne pourrait être admise que dans le respect des règles de la concurrence et à condition que l'entreprise publique soit placée dans les mêmes conditions tarifaires lorsqu'elle-même désire utiliser ses propres lignes (cf. "access charge", principe n° 6).

Principe n° 8 — SERVICES D'UTILITE PUBLIQUE OU SOCIALE

Une autorité située à n'importe quel niveau (communal, régional, communautaire ou national) peut considérer qu'un service de télécommunications non réservé peut néanmoins constituer un service d'utilité économique ou sociale. Dans ce cas, l'autorité peut imposer la fourniture de ce service, mais elle se doit de prévoir alors un mode de subside externe permettant à l'offreur public ou privé de ne pas devoir supporter les coûts supplémentaires liés à l'offre de ce service public.

Signification

Nous avons vu que les services non réservés peuvent être prestés par l'ensemble ou plusieurs des fournisseurs de services de télécommunications (voir le principe n° 4). Certains de ces services peuvent toutefois être non rentables de sorte qu'aucun fournisseur ne serait disposé à les mettre sur le marché. En dépit de ce manque de rentabilité le caractère social du service peut amener une autorité publique, à quelque niveau que ce soit, à vouloir qu'il soit malgré tout offert, selon certaines modalités, à un groupe d'utilisateurs bien définis (ainsi, un service de téléalarme mis à la disposition des personnes âgées par les C.P.A.S. serait offert suivant une décision du Ministre ayant la santé dans ses attributions). Ce type de service n'est d'ailleurs pas réservé car en vertu de l'argumentation de la Commission des Communautés européennes il faut qu'un service réservé s'adresse à tous les utilisateurs et soit fourni sur tout le territoire. Ces exigences ne sont pas respectées par les services mentionnés ci-dessus qui ne concernent justement qu'une catégorie déterminée de personnes (par exemple, les personnes âgées) et non pas tous les utilisateurs. De plus, ils ne sont pas nécessairement offerts sur l'ensemble du territoire.

L'offre de ce service, bien que non réservé, pourra dans ce cas être imposée par l'autorité publique aux fournisseurs et deux solutions sont possibles.

La première vise à considérer que le fournisseur de services réservés a l'obligation de répondre à toute demande valablement exprimée de l'autorité publique et d'offrir un service d'utilité sociale, même s'il ne s'agit pas d'un service réservé. Cette obligation constituerait ainsi la contrepartie de la concession exclusive qui lui est par ailleurs octroyée sur les services réservés et se justifierait par l'importance du service offert.

Un subside externe sera en échange attribué. Ce subside permettrait ainsi la fourniture de services d'utilité publique sans mettre en péril la situation financière du fournisseur exclusif. Ce procédé de fourniture imposée moyennant subside externe est d'ailleurs concevable pour d'autres fournisseurs que le concessionnaire exclusif. Toutefois, ce mécanisme de subsidiation externe pourrait poser quelques problèmes.

Ainsi, par exemple, le subside octroyé au fournisseur exclusif (ou non) est insuffisant et met en péril sa viabilité financière. À l'opposé, et en raison d'une pression exercée par le fournisseur exclusif (ou non), le subside est trop élevé et la solution économiquement inefficente.

La seconde solution consiste à adopter la procédure de marché public. À ce moment, plusieurs fournisseurs pourraient se voir confier un service d'utilité sociale qu'ils ont alors l'obligation de fournir. Un subside, déterminé par l'organe de réglementation, viendrait compenser la perte occasionnée lors de la fourniture de ce service. Le subside octroyé serait le même pour tous les fournisseurs et ferait l'objet de fréquentes adaptations.

Principe n° 9 — TERMINAUX

Le marché des terminaux doit être ouvert à la concurrence. Les restrictions à l'offre doivent être limitées et le contrôle du respect des exigences doit être confié à un organe indépendant (cf. l'Institut des Télécommunications, principe n° 2). Il faut assurer la reconnaissance des tests de conformité réalisés et des agréments octroyés dans les autres pays membres de la Communauté européenne.

Signification

Le marché des terminaux est libéralisé. Tel est le principe général. Le marché des terminaux est en effet régi par des directives de la C.E.E. auxquelles une future réglementation belge devra se conformer. Il s'agit de la première Directive relative à la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux, de la proposition de Directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux équipements terminaux de télécommunications incluant la reconnaissance mutuelle, et de la Directive relative à la concurrence dans le marché des terminaux de télécommunications. Cette dernière directive impose aux États membres l'abolition de tous droits spéciaux ou exclusifs (donc de monopole) octroyés à un acteur sur le marché concernant l'importation, la commercialisation, le raccordement, la mise en service, d'appareils terminaux de télécommunications et/ou l'entretien de tels appareils.

Ce texte devra donc entraîner une adaptation (abrogation) de l'Arrêté Ministériel du 20 septembre 1978 (*Mon.* 29 septembre 1978) qui réglait jusqu'à présent la matière.

Cependant, marché libre ne veut point dire marché non soumis à des exigences. Ainsi, les États membres peuvent "exiger des opérateurs économiques une qualification technique appropriée pour le raccordement, la mise en service et l'entretien d'appareils terminaux". De même, ils pourront, dans certaines circonstances, refuser le raccordement et la mise en service d'appareils terminaux qui ne respectent pas des exigences essentielles en matière de sécurité des utilisateurs et des employés de l'exploitant de l'infrastructure, en matière de protection des réseaux publics de télécommunications, et en matière d'interconnectivité des équipements terminaux.

Les appareils terminaux, pour pouvoir être mis sur le marché, doivent être conformes à certaines exigences techniques. D'après la Directive relative à la concurrence dans le marché des terminaux, la détermination de ces spécifications techniques ainsi que le contrôle de leur application seront assurés par des entités indépendantes des acteurs du marché. Ces organes de réglementation et de contrôle indépendants devraient être créés par les États membres avant le 1^{er} juillet 1989. Pour notre pays, un institut de normalisation composé d'experts, qui participerait aux travaux des organisations

internationales en la matière, devrait être créé en tenant compte des compétences concurrentes de l'Institut Belge de Normalisation (I.B.N.).

Pour être lancé sur le marché, un appareil terminal devra obtenir un certificat de conformité qui lui sera octroyé sur base de tests techniques, par les organes mentionnés ci-dessus. Ces tests de conformité seront effectués, d'après la Directive sur la reconnaissance mutuelle, par un laboratoire de test agréé. Les tests réussis dans un des pays seront valables pour tous les autres, de même un certificat de conformité accordé dans un pays sera valable dans les autres pays. Le même système, prévu par une directive en préparation, vaudra pour l'agrément (deuxième étape de la reconnaissance mutuelle).

RESUME

Principe n° 1. — OBJET DE LA RÉGLEMENTATION.

Pour optimiser l'offre des services de télécommunications, une réglementation des télécommunications ne peut privilégier une infrastructure et les services offerts par cette infrastructure mais doit envisager l'ensemble des infrastructures susceptibles d'offrir ces services.

Principe n° 2. — SÉPARATION DES FONCTIONS D'EXPLOITATION ET DE RÉGLEMENTATION.

Une réglementation des télécommunications doit distinguer clairement les fonctions d'exploitation et de réglementation.

Principe n° 3. — NATURE DE LA RÉGLEMENTATION.

La réglementation doit être conçue de telle manière que les règles du jeu puissent être adaptées en fonction des enjeux créés par le développement de nouvelles technologies et l'expression d'intérêts divers. Le pouvoir politique fixe le cadre de la politique des télécommunications.

Principe n° 4. — SERVICES RÉSERVÉS.

Il n'existe pas de critère objectif technique désignant des services réservés "par nature". D'un point de vue politique, divers arguments sont imaginables pour réserver exclusivement la fourniture de certains services par l'entreprise publique des télécommunications.

D'un point de vue juridique, il semble que le Traité de Rome n'autorise à réserver la fourniture d'un service à un seul fournisseur que si cela est justifié par l'intérêt public. Selon la Commission des Communautés européennes, seuls le service de téléphonie vocale et la simple transmission de données répondraient actuellement à ces exigences.

Un service soumis à concession exclusive, et donc réservé, doit être obligatoirement fourni par le concessionnaire.

L'offre de tous les autres services est soumise à libre concurrence. Un système de licences peut néanmoins être instauré dans certaines circonstances (par exemple, pour le transport direct de données par paquets).

Principe n° 5. — DÉFINITION DE L'INFRASTRUCTURE SOUMISE A CONCESSION EXCLUSIVE.

L'infrastructure, concession exclusive de l'entreprise publique, doit évoluer en fonction des besoins.

La concession exclusive porte d'abord sur tous les moyens assurant la *fonction de transport* à l'exclusion des câbles de télédistribution, de certains

réseaux privés spécifiques et des faisceaux hertziens utilisés aux fins de radiocommunications privés ou pour la transmission de services non réservés.

La concession exclusive porte ensuite sur les moyens propres à la *fonction de commutation*, dans la stricte mesure où la commutation est utilisée pour assurer la fourniture publique de services réservés.

Principe n° 6. — REGLES À RESPECTER DANS L'EXERCICE DE LA CONCESSION EXCLUSIVE.

La concession exclusive accordée à l'entreprise publique implique le strict respect par elle des principes de l'*Open Network Provision*, qui devront être concrétisés dans des réglementations spécifiques *ad hoc*.

De même, les lois du service public devront être garanties.

Principe n° 7. — LIGNES LOUÉES.

La fourniture d'un pur service de transport sans commutation est un service obligatoire. Le concessionnaire exclusif de l'infrastructure doit donc mettre des lignes louées à la disposition de fournisseurs privés, et il est le seul à pouvoir le faire.

Principe n° 8. — SERVICES D'UTILITÉ PUBLIQUE OU SOCIALE.

Une autorité située à n'importe quel niveau (communal, régional, communautaire ou national) peut considérer qu'un service de télécommunications non réservé peut néanmoins constituer un service d'utilité économique ou sociale. Dans ce cas, l'autorité peut imposer la fourniture de ce service, mais elle se doit de prévoir alors un mode de subvention externe permettant à l'offreur public ou privé de ne pas devoir supporter les coûts supplémentaires liés à l'offre de ce service public.

Principe n° 9. — TERMINAUX.

Le marché des terminaux doit être ouvert à la concurrence. Les restrictions à l'offre doivent être limitées et le contrôle du respect des exigences doit être confié à un organe indépendant (cf. l'Institut des télécommunications, principe n° 2). Il faut assurer la reconnaissance des tests de conformité réalisés et des agréments octroyés dans les autres pays membres de la Communauté européenne.