

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les Pays-Bas

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):

Queck, R 1990, Les Pays-Bas. Dans *Vers une nouvelle réglementation des télécommunications*. Cahiers du CRID, Numéro 4, Story Scientia, Bruxelles, p. 104-126.

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.

de la loi qui organisera l'exercice de la fonction de réglementation dans le domaine des télécommunications (au plus tard le 31 mars 1990)³³.

L'agrément, c'est-à-dire l'autorisation de connexion, est le résultat d'une procédure visant notamment à vérifier la conformité d'un équipement à un ensemble de spécifications techniques. Ces spécifications sont souvent l'émanation des normes élaborées par l'administration des Postes et Télécommunications et l'A.F.N.O.R. (Institut de Normalisation).

L'article 12 de la loi du 30 septembre 1986 mentionne que la C.N.C.L. (actuellement Conseil Supérieur de l'Audiovisuel) est consultée sur tout projet visant à rendre obligatoires les normes relatives aux matériels et techniques de télécommunications. Elle peut formuler toute recommandation concernant ces normes.

C. Les Pays-Bas³⁴

1. Le contexte

Un ensemble de quatre lois³⁵ réforme la réglementation des postes et télécommunications ainsi que la structure de l'administration des PTT aux Pays-Bas. Il s'agit de :

- la "loi d'autorisation" permettant au Ministre des transports et voies fluviales de créer la société anonyme PTT Nederland ;
- la loi sur la Poste ;
- la loi sur le personnel ;
- la loi sur les télécommunications.

Ces lois ont été définitivement adoptées par la première Chambre du Parlement le 25 octobre 1988 et sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1989. Il s'agit d'une réglementation cadre qui a déjà été et qui devra encore être complétée par de nombreuses ordonnances, décisions ministérielles...³⁶. Pour la présente

33. Art. 7 de la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (*J.O.*, 18 janvier 1989).

34. Nous remercions tout particulièrement J. ARNBAK, D.F. EDENS, C. STUURMANN et R. VAN DEN HOVEN VAN GENDEREN. Sans leurs informations, la rédaction du présent texte aurait été impossible. La responsabilité d'erreurs subsistant éventuellement nous incombe bien sûr à part entière.

35. Wet van 26 oktober 1988, houdende regels betreffende de overgang van personeel van het Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie naar de naamloze vennootschap PTT Nederland NV (Personeelswet PTT Nederland NV), *Stb.*, 1988, 519. — Wet van 26 oktober 1988, houdende regels met betrekking tot voorzieningen voor telecommunicatie (Wet op de telecommunicatievoorzieningen), *Stb.*, 1988, 520. — Wet van 26 oktober 1988, houdende regels met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap PTT Nederland NV (Machtigingswet PTT Nederland NV), *Stb.*, 1988, 521. — Wet van 26 oktober 1988, houdende herziening van de wetgeving met betrekking tot de uitvoering van de postdienst (Postwet), *Stb.*, 1988, 522.

36. Ainsi, par exemple, en matière de télécommunications : Besluit van 1 december 1988, houdende vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de Personeelswet PTT Nederland NV (*Stb.*, 1988, 519), de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) en de Postwet (*Stb.*, 1988, 522) en van de bepalingen van de Machtigingswet PTT Nederland NV (*Stb.*, 1988, 521) *Stb.*, 1988, 550. — Besluit van 1 december 1988, houdende regelen ter uitvoering van artikel 4, eerste lid, van de Wet op de

étude, nous nous limiterons cependant à un examen des éléments nouveaux concernant les télécommunications, sans insister sur la réglementation des postes.

La situation antérieure à 1989

Afin de cerner l'importance et l'origine de cette réforme de 1989, il semble utile de décrire quelques traits caractéristiques de la situation antérieure. Le statut juridique des PTT était celui d'une administration travaillant sous la responsabilité du ministre des transports et voies fluviales. Classées en 1915 parmi les entreprises publiques, les PTT n'ont jamais eu, mise à part une brève période pendant la seconde guerre mondiale et dans l'immédiat après-guerre (1941-1954), la personnalité juridique propre avec l'autonomie que cela implique.

Le régime du secteur de télécommunications était, lui, déterminé par la loi de 1904 sur le télégraphe et téléphone³⁷. Cette loi donnait le pouvoir suprême sur le secteur à l'État qui le faisait exercer par les PTT. Le régime institué n'était cependant pas un monopole légal complet mais un monopole de fait. En effet, en ce qui concerne les services des télécommunications, tous les fournisseurs autres que l'Etat pouvaient exploiter un service en obtenant une licence délivrée par la Couronne. C'est ainsi qu'ont existé des compagnies locales privées de téléphonie à Amsterdam, Rotterdam et La Haye. Ensuite, l'occupant allemand a retiré toutes les licences. Après la guerre, ces licences n'ont pas été octroyées à nouveau et, en 1954, il a été décidé de ne plus en accorder de nouvelles si bien que les PTT restèrent seules à fournir des services de télécommunications.

telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) [Besluit opgedragen telecommunicatiediensten], *Stb.*, 1988, 551. — Besluit van 5 december 1988, houdende regelen ter uitvoering van artikelen 15, 16, 17, 19, 41 en 48 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) [Besluit radio-elektrische inrichtingen], *Stb.*, 1988, 552. — Besluit van 5 december 1988, houdende regelen met betrekking tot randapparatuur, welke strekken ter uitvoering van de artikelen 29, 30, 41 en 48 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) [Besluit randapparatuur], *Stb.*, 1988, 553. — Besluit van 5 december 1988, houdende regelen ter uitvoering van de artikelen 30, 41 en 48 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) [Besluit ontstoring en immuniteit elektrische en elektronische inrichtingen], *Stb.*, 1988, 554. — Besluit van 5 december 1988, houdende regelen ter uitvoering van artikel 63 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) [Besluit uitvoering artikel 63 Wet op de telecommunicatievoorzieningen], *Stb.*, 1988, 555. — Besluit van 5 december 1988 houdende vaststelling van de datum van inwerkingtreding van een aantal koninklijke besluiten die strekken ter uitvoering van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) *Stb.*, 1988, 556. — Besluit van 19 december 1988, houdende vaststelling van de bedragen ter limitering van de aansprakelijkheid voor telecommunicatie als bedoeld in artikel 12 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 520) [Besluit limitering aansprakelijkheid telecommunicatie], *Stb.*, 1988, 603. — Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie van 16 december 1988, Staatscourant 28 december 1988, 252, p. 4-5. — Voorschriften en beperkingen verbonden aan machtigingen voor zendinrichtingen en draadomroepinrichtingen van 19 december 1988, Staatscourant 30 december 1988, 254, p. 50, Uitvoeringsregeling randapparatuur van 19 december 1988 / T.P.10400, Staatscourant 30 december 1988, 254, p. 67. — Bekendmaking van 23 oktober 1989 / Nr. HDTP 21843, aangaande voorgenomen toepassing artikel 22, Wet op de telecommunicatievoorzieningen, Staatscourant, p. 15, 17.

37. Telegraaf en telefoonwet 1904, *Stb.*, 7.

Pourquoi réformer ?

Face à la situation telle que décrite ci-dessus, la réforme de 1989 se base sur quelques vingt-cinq années de travail de réflexion. Celui-ci a commencé en 1963 avec l'institution de la "Commission Goedhardt" chargée d'examiner les possibilités d'accroître l'autonomie des PTT. Déjà à ce moment, les PTT voulaient disposer d'une plus grande autonomie vis-à-vis de l'État afin de pouvoir s'adapter plus rapidement aux changements du marché et, plus spécifiquement, de ne pas devoir chaque année négocier à nouveau leur budget avec le Ministre des Transports et Voies fluviales. Le rapport Goedhardt conclut à l'opportunité de la transformation des PTT en une entreprise détachée de l'État, mais de nombreuses critiques et craintes issues aussi bien du milieu des entreprises que des petits utilisateurs étouffèrent le rapport. Ainsi craignait-on entre autres que les PTT fassent prévaloir leurs activités et intérêts commerciaux sur ceux d'utilité publique, en appliquant, par exemple, des tarifs téléphoniques différents d'après la localisation de l'utilisateur.

Après l'échec de la Commission Goedhardt suivirent quelques années de quiétude pendant lesquelles se fit de plus en plus ressentir la nécessité d'une réforme aussi bien du statut des PTT que de leur action dans le domaine des télécommunications. De multiples facteurs ont contribué à cette évolution des idées. Il y a les facteurs classiques — se retrouvant partout en Europe — comme le rapprochement des technologies des télécommunications avec l'informatique ou la prise de conscience de l'importance croissante des télécommunications pour l'économie. Mais il y eu aussi le fait que les Pays-Bas se considèrent traditionnellement comme la "porte de l'Europe vers l'Ouest" et ont donc suivi les évolutions aux États-Unis (spécialement la libéralisation du secteur des télécommunications) et en Grande-Bretagne (idem) avec un intérêt plus intense qu'ailleurs en Europe.

C'est ainsi que finalement la "Commission Swarttouw" a été instituée en 1981. Cette commission qui a étudié essentiellement les tâches et rôle des PTT dans le domaine des télécommunications remit son rapport en 1982³⁸. S'ensuivirent une prise de position du gouvernement³⁹ et l'institution de la Commission Steenbergen en 1984. Cette commission étendit sa réflexion à la structure et au statut des PTT pour conclure à l'opportunité de les rendre plus autonomes, par la création d'une société anonyme. De plus, la commission qui remit son rapport en 1985⁴⁰ conseillait une séparation des fonctions d'exploitation et de réglementation jusqu'alors concentrés dans les mains des PTT. Finalement, la commission proposa une distinction entre les activités

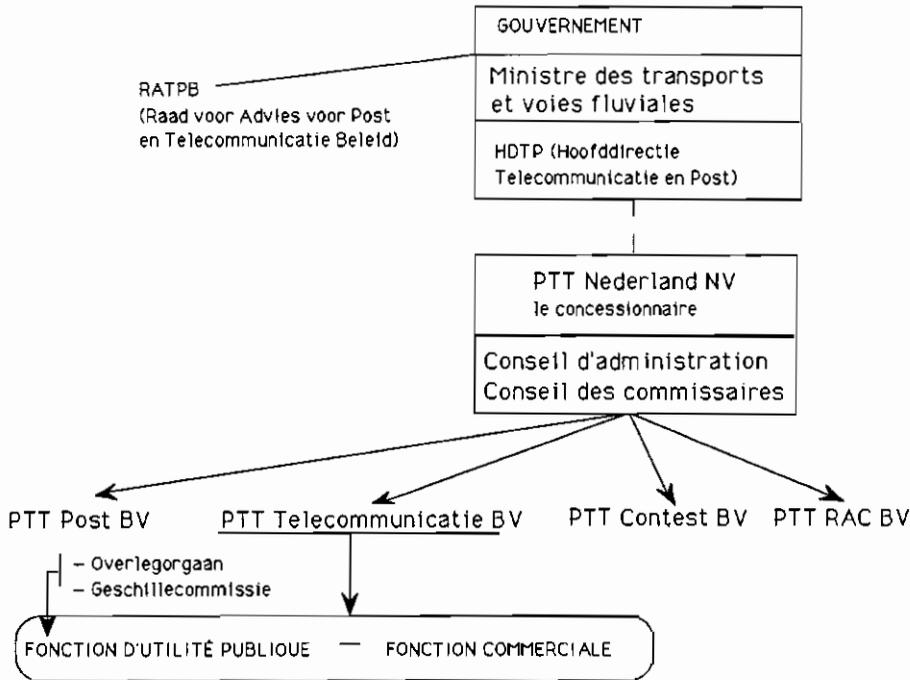
38. F. SWARTTOUW et alii, *Taak en functie van de PTT, gezien in het licht van de informatie en telecommunicatietechnologie. Rapport van de Commissie Swarttouw*, s'-Gravenhage, 1982.

39. Regeringstandpunt over de taak en functie van de PTT met betrekking tot informatie en telecommunicatietechnologie, TK 83/84, 17 370, n° 3.

40. J. STEENBERGEN, *Signalen voor straks, een nieuwe richting van de PTT. Rapport van de Commissie Steenbergen*, s'-Gravenhage, 1985.

d'utilité publique (par exemple, l'établissement et l'exploitation de l'infrastructure des télécommunications) et les activités commerciales (par exemple, l'offre des services de téléinformation, réalisant d'autres fonctions que le simple transport direct de données...). Les propositions de la Commission Steenbergen furent largement suivies par le gouvernement des Pays-Bas et constituent la base de la réforme de 1989, réforme que nous allons examiner de plus près dans la suite.

2. Les acteurs principaux



a. La société anonyme PTT Nederland N.V.

α. Statut de l'exploitant principal

Le premier acteur important est la PTT Nederland NV (naamloze vennootschap, c'est-à-dire société anonyme) qui est le successeur de l'ancienne administration des PTT. Le but de la réforme était d'accorder une plus grande autonomie à l'administration des PTT et de lui donner une façade commerciale, de sorte qu'elle puisse s'affirmer sur un marché plus libéralisé et surtout de plus en plus internationalisé, notamment par l'arrivée du grand marché européen de 1993. Pour atteindre ce but, le législateur a choisi le statut de société anonyme pour les "nouvelles" PTT, ce qui leur permet, entre autres, d'avoir un accès plus large

aux marchés des capitaux. Les postes dirigeants ont été confiés à d'anciens "top managers" d'entreprises privées telles que Unilever ou IBM ; et les employés n'ont désormais plus le statut de fonctionnaires.

La PTT Nederland NV est donc une société anonyme, soumise aux articles 158-164 du deuxième livre du Code civil néerlandais⁴¹, créée en vertu de la loi par le Ministre des transports et voies fluviales, et ayant son siège social à Groningen. S'il est vrai qu'il s'agit d'une société de droit privé, on ne peut cependant pas parler d'une authentique privatisation. En effet, actuellement, les actions sont entièrement détenues par l'État et la loi prévoit que, dans l'hypothèse où on ferait appel au capital étranger, un nombre d'actions correspondant à 51 % des voix de l'assemblée générale devrait rester aux mains de l'État. C'est le Ministre des transports et voies fluviales qui gère les actions au nom de l'État. Selon le régime en vigueur, le Ministre ne peut pas en tant qu'actionnaire s'ingérer dans la gestion journalière de la société. Il aura cependant, de toute évidence, son mot à dire dans la détermination des stratégies et tout porte à croire qu'il sera particulièrement intéressé par le bien-être de "sa" société (cf. infra 2, a, γ).

B. Administration

La PTT Nederland NV est gérée par un Conseil d'Administration travaillant sous le contrôle d'un Conseil des commissaires. Ce dernier nomme par ailleurs les membres du Conseil d'Administration. Quant aux membres du Conseil des commissaires, ils sont nommés après avoir été désignés pour la première fois par le Ministre des transports et voies fluviales, par le Conseil des commissaires lui-même — avec cependant la nomination d'un nombre minoritaire (au moins trois sur sept) par le Ministre des transports et voies fluviales. Ce ministre garde donc une certaine influence sur le Conseil des commissaires et par là sur le Conseil d'Administration, même s'il doit suivre une procédure de concertation entre autres avec d'autres ministres, pour exercer son droit de nomination.

Cette influence — fût-elle indirecte — que le Ministre exerce sur les PTT au travers du Conseil d'Administration est pour lui encore plus intéressante (en ce sens qu'elle lui donne plus de poids) que la maîtrise actuellement totale de l'assemblée générale des actionnaires. En effet, le Conseil des commissaires dispose d'une multitude de compétences⁴² face à l'Assemblée générale qui ne s'occupe que du rapport de gestion et des comptes annuels.

41. *Nieuw burgerlijk wetboek*, Boek 2, Titel 4, Afdeling 6, Deventer, ed. Kluwer, 1989, p. 57-62.

42. Cf. "...een aantal wezenlijke bevoegdheden in de vennootschap in handen ligt van de raad van commissarissen" (*Kamersukken — Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988*, 20 370, nr. 3, p. 4). Le Conseil des commissaires est, d'après les articles 162, 164 du deuxième livre du Code civil, ainsi que 8, 9, 13 des statuts de la PTT Nederland NV, compétent pour :

- assurer l'intérêt de la société civile en surveillant la politique du Conseil d'administration et le cours des affaires ;
- procéder aux nominations de membres du Conseil des commissaires et du Conseil d'administration ;

γ. Structure

La PTT Nederland NV est organisée comme un *holding* qui a créé quatre filiales prenant la forme de “besloten vennootschap” (BV) c’est-à-dire de sociétés à responsabilité limitée. Ces filiales exercent dans leur domaine les compétences de la société anonyme. Une d’entre elles s’occupe de la Poste (PTT Post BV). Une deuxième gère le parc des véhicules utilitaires (PTT RAC Bedrijfswagen-parkbeheer BV). La troisième fait passer des tests de conformité des terminaux (PTT Contest BV). La dernière agit dans le domaine des télécommunications. Cette dernière porte le nom de PTT Telecommunicatie BV ayant son siège social à s’-Gravenhage. Elle exerce donc dans le secteur des télécommunications les compétences et assume les obligations de la société anonyme. C’est ainsi que d’après l’article 11 de la loi sur les télécommunications, la plupart des articles visant la PTT Nederland NV s’appliquent à la Telecommunicatie BV. Cependant, d’après le même article 11, c’est la Holding, donc la PTT Nederland NV, qui reste responsable vis-à-vis du ministre et qui par conséquent peut adresser dans ce cadre des instructions à la Telecommunicatie BV que cette dernière est obligée de suivre.

δ. Activités

Un des buts principaux de la réforme étant (conformément au Livre vert de la Commission des Communautés européennes) la **séparation des fonctions** d’exploitation et de réglementation⁴³, on a enlevé les compétences réglementaires à la PTT Nederland NV. La PTT Telecommunicatie BV n’aura donc plus de tâches réglementaires et jouera uniquement le *rôle d’exploitant* sur le marché des télécommunications. Elle ne sera d’ailleurs pas le seul exploitant agissant sur ce marché. Dans l’exécution de ce rôle d’exploitant, les PTT assumeront d’abord des *fonctions d’utilité publique* visant à assurer un approvisionnement efficace de la population et de l’économie en télécommunications ; ceci, soit de façon exclusive — tout autre exploitant étant exclu (par exemple en ce qui concerne l’infrastructure : cf. *infra*) —, soit de façon non exclusive (par exemple les “services obligatoires”, c’est-à-dire principalement : téléphone, télex, transport de données et télégraphe, cf. *infra*). Ensuite, elle exerce des *fonctions purement commerciales* en libre concurrence avec des acteurs privés (par exemple : fourniture de services de “télé-informations” et d’appareils terminaux).

- approuver les décisions du Conseil d’administration concernant action, participation, investissements ; modification des statuts ou dissolution de la société ; licenciements collectifs ou changement notable des conditions de travail ;
- déterminer le nombre d’années couvertes par le plan d’investissement ;
- approuver le règlement interne du Conseil d’administration ;
- déterminer le nombre d’administrateurs ;
- arrêter les comptes annuels ;
- approuver le plan d’investissement.

43. En effet, les travaux préparatoires insistent que la réforme entreprise vise sur ce point l’exécution du rapport Steenbergen qui préconise expressément cette séparation. *Memorie van toelichting*, Tweede Kamer, vergaderjaar 20 369, nr. 3, p. 2.

Afin d'éviter les subventions croisées entre ces deux types d'activités, une comptabilité séparée est imposée⁴⁴. La loi prévoit en outre la création de deux filiales séparées au sein de la PTT Nederland NV pour le 1^{er} janvier 1994 au plus tard⁴⁵. La première de ses filiales s'occupera des activités d'utilité publique (infrastructure et services obligatoires), la deuxième des activités commerciales (autres services et terminaux)⁴⁶.

b. *Le Ministre des transports et voies fluviales*

a. Rôle

Le Ministre est le deuxième acteur important dans le domaine des télécommunications. Il exerce la fonction de réglementation enlevée aux PTT. C'est ainsi qu'il réglemente, sur base des prescriptions de la loi sur les télécommunications, le secteur des télécommunications en élaborant des projets d'ordonnances du gouvernement et en édictant lui-même des Arrêtés ministériels⁴⁷. De plus, il est responsable de l'application de la réglementation et du contrôle de cette application.

C'est tout particulièrement dans le domaine des activités d'utilité publique que le Ministre des transports et voies fluviales peut, en exerçant sa fonction de réglementation, déterminer l'exercice par la PTT Nederland NV (respectivement la PTT Telecommunicatie BV) de cette partie de son rôle d'exploitant des télécommunications. Il revient en effet au ministre d'émettre, d'après l'article 8 de la loi sur les télécommunications, des directives générales (cf. *infra* point 3), c'est-à-dire des Arrêtés ministériels, régissant la gestion de

44. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 8 al. 2, C.

45. Machtigingswet, *op. cit.*, art. 2 al. 5. Cette échéance pourrait être retardée par ordonnance de deux ans maximum.

46. En ce qui concerne le RÉGIME DE RESPONSABILITÉ, on constate que les activités commerciales de la Telecommunicatie BV (services de téléinformation et terminaux) sont soumises à la responsabilité de droit commun, alors que l'exploitation de la fonction d'utilité publique (infrastructure et services obligatoires) est régie par un régime de responsabilité spécifique. Par l'application de ce régime, les PTT sont liées uniquement en cas de mort ou dommage corporel (responsabilité limitée à deux millions de florins), de violation du secret des communications (responsabilité limitée à deux millions de florins) et de mauvais traitement des données d'abonnés ou d'erreurs administratives (responsabilité limitée à cinq mille florins par préjudicé). Comme exemple d'erreur administrative, citons la suspension du raccordement dû à un non paiement erroné présumé de la facture téléphonique. Par contre, la Telecommunicatie BV est toujours responsable si le dommage est causé intentionnellement ou s'il provient d'une négligence grave dont la Telecommunicatie BV savait qu'elle allait probablement engendrer le dommage. Wet op de telecommunicatievoorzieningen art. 12 et 1, Besluit van 19 december 1988, houdende vaststelling van de be dragen ter limitering van de aansprakelijkheid voor telecommunicatie als bedoeld in artikel 12 van de wet op de telecommunicatievoorzieningen (*Stb.*, 1988, 510) [Besluit limitering aansprakelijkheid telecommunicatie], *Stb.*, 1988, 603.

47. L'ordonnance se différencie du procédé de l'arrêté ministériel en ceci que, pour ce dernier, le ministre peut agir seul, alors que pour l'ordonnance, il faut l'accord du gouvernement, l'avis du conseil d'état, ... Sont réglés par ordonnance (cf. *supra* : liste de normes publiées) entre autres la détermination des services obligatoires, l'élaboration du régime des autorisations en matière d'installations de type particulier ou de taille restreinte, l'établissement de règles relatives aux tests de conformité et aux agréments des terminaux. Le ministre peut par contre agir seul dans divers domaines, dont le plus important est l'établissement de directives générales régissant l'exploitation de l'infrastructure et des services obligatoires par la PTT Nederland NV.

l'infrastructure et l'offre des services obligatoires (c'est-à-dire le domaine d'utilité publique) par la PTT Telecommunicatie BV. Il importe de préciser qu'en principe ces directives générales ne peuvent être uniquement des dispositions cadre, traitant de façon générale des buts à atteindre et des moyens à mettre en œuvre sans pouvoir s'occuper de la manière concrète de réaliser ces enjeux. Elles imposent par exemple aux PTT d'assurer un niveau de qualité de l'infrastructure correspondant "aux exigences du moment"⁴⁸, ou "d'offrir les services obligatoires en principe partout aux Pays-Bas aux mêmes conditions"⁴⁹.

Les directives générales ne peuvent par conséquent pas régler des *questions concrètes* de gestion journalière, comme celle de déterminer le nombre de cabines téléphoniques à installer à Utrecht, etc. S'il est, à notre avis, vrai que cette règle a été respectée généralement par les directives en vigueur⁵⁰, il n'est pas moins vrai que la ligne de séparation semble floue. Ainsi, par exemple, quand la directive générale prévoit un délai de dix jours pour réagir à une demande de livraison, de suppression ou de modification d'un abonnement⁵¹...

De surcroît, la PTT Nederland NV est soumise, en ce qui concerne l'exploitation des fonctions d'utilité publique à une obligation d'information très large vis-à-vis du ministre.

Finalement, le Ministre peut, d'après l'article 43 de la loi sur les télécommunications, donner des instructions précises aux PTT visant l'exécution des directives générales et de toutes les obligations imposées aux PTT dans le domaine de l'infrastructure et des services obligatoires. Le ministre fait ceci sur base des informations fournies par les PTT et peut de ce fait, par exemple, remplacer par sa propre décision une modification des tarifs en matière d'utilité publique prévue par la Telecommunicatie BV mais non conforme aux règles générales contenues dans les directives⁵².

B. La cheville ouvrière du Ministre : la Direction Générale des postes et télécommunications

Le Ministre des transports et voies fluviales exerce ses activités de réglementation en matière de télécommunications à travers un département de son administration, la Direction Générale des postes et télécommunications (*Hoofddirectie Telecommunicatie en Post — HDTP*). C'est cette Direction Générale qui prépare pour le Ministre la réglementation. Ainsi, elle élabore notamment des projets de loi et d'ordonnances (celles déterminant les services obligatoires, par exemple), elle rédige les directives générales imposant à la PTT

48. Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie, van 16 december 1988, Nr T.P. 10 431, Staatscourant 28 december 1988, 152, p. 4, § 2 al. 1.

49. *Ibidem*.

50. *Idem*, § 2 al. 2.

51. *Idem*, § 2 al. 8.

52. *Idem*, § 5 al. 2f.

NV des lignes de conduite dans les matières dites d'utilité publique (l'infrastructure et les services obligatoires). Cette Direction Générale octroie également sur délégation du Ministre des autorisations telles que les autorisations en matière d'installations de télécommunications de type particulier et de taille restreinte, les agréments des terminaux,.... Elle gère le spectre des fréquences. De façon générale, la HDTP contrôle le respect de la loi et des règlements par les PTT et les autres exploitants de télécommunications. Enfin, elle assure la représentation des Pays-Bas dans les organismes internationaux des télécommunications. Il faut mentionner qu'à côté de toutes ces tâches, la HDTP prépare les activités du Ministre des transports et voies fluviales en tant que (seul) actionnaire de la PTT Nederland NV (cf. *supra* 2. a. α).

γ. La réalité de la séparation des fonctions d'exploitation et de réglementation

Une séparation des fonctions réellement mises en œuvre élimine toute tentation pour le détenteur du pouvoir réglementaire de favoriser un des exploitants du marché des télécommunications par rapport aux autres. Or, le nouveau régime néerlandais risque de déplacer simplement le cumul des fonctions de réglementation et d'exploitation des PTT vers le Ministre des Transports et Voies fluviales, et d'engendrer les risques d'abus que cette situation comporte. En effet, le détenteur de la fonction de réglementation, c'est-à-dire le ministre, risque d'être particulièrement intéressé par la bonne évolution d'un des concurrents sur le marché, la PTT Nederland NV (et ses filiales). Les risques d'abus d'une confusion des fonctions sont donc présents, du moins théoriquement.

Pourtant, il nous semble important d'insister sur le fait qu'il s'agit d'une législation très récente et c'est l'avenir qui permettra de juger sur l'existence de la possibilité pour des entreprises autres que la PTT Telecommunicatie BV de devenir véritablement concurrentielles sur le marché des télécommunications. En effet, la possibilité pour une entreprise de jouir des mêmes chances et conditions que les PTT, concessionnaire exclusif et fournisseur de services obligatoires, dépendra largement de l'application *in concreto*, par le Ministre ou par la HDTP au nom du Ministre du principe de la séparation des fonctions. En d'autres mots, l'égalité des chances sera tributaire de la manière dont les autorisations seront octroyées et du contenu donné aux directives ministérielles régissant l'activité de la Telecommunicatie BV en matière d'infrastructure et de services obligatoires. Dans ce contexte, la ligne de démarcation tracée entre services obligatoires et services de téléinformations, à l'occasion de litiges concrets, par les instances de résolution des litiges, acquiert une grande importance. D'ores et déjà, on peut citer comme point positif le fait que les services obligatoires donc les services qui sont quasiment soumis au monopole des PTT (cf. *infra*) sont déterminés par ordonnance du gouvernement et non par le ministre seul. De plus, les directives

régissant la mise à disposition de l'infrastructure et la fourniture des services obligatoires par les PTT aussi bien à elles-mêmes qu'à leurs concurrents sur le marché concurrentiel des services de télécommunications, réalisent, à notre avis, un effort important pour garantir l'égalité des différents exploitants.

c. *Les organes de concertation et de résolution des litiges*

Pour rendre cette structure visant à séparer les fonctions d'exploitation et de réglementation⁵³ aussi efficace et aussi respectueuse que possible des intérêts de tous les utilisateurs, le régime néerlandais prévoit à la fois des *instances de concertation* et des *instances de résolution des litiges*.

α. Concertation

En ce qui concerne la *concertation*, un **Conseil d'avis en matière de politique des postes et télécommunications** (Raad voor advies voor Post en Telecommunicatie Beleid [RAPTB]), est créé auprès du Gouvernement. Il donne ses avis au Gouvernement à propos des évolutions technologiques de même qu'à propos des questions de politique générale dans le domaine des postes et télécommunications. Il se prononce soit d'initiative, soit sur demande. Il est composé d'experts en la matière et non pas de représentants des intéressés.

De même, un **organe de réflexion** (overlegorgaan), organe de simple réflexion⁵⁴, est institué auprès des PTT. Il est composé de représentants des utilisateurs professionnels (fabricants, importateurs...) des utilisateurs résidentiels (y compris l'autorité) et des partenaires sociaux. On y discute de problèmes généraux concernant l'infrastructure des télécommunications et les services obligatoires (sans insister sur des questions de gestion journalière).

β. Litiges

En cas de *litiges*, une **commission des litiges** (Geschillencommissie)⁵⁵ est compétente pour vider les contestations nées des conditions imposées aux utilisateurs par les PTT lors de la mise à disposition de l'infrastructure ou des services obligatoires. Le recours à cette commission est ouvert aux petites entreprises ainsi qu'aux utilisateurs résidentiels "privés". On a en effet estimé à juste titre que les "petits" hésiteraient à saisir le juge civil et saisiraient plus facilement cette commission devant laquelle la procédure est moins chère, plus simple et plus rapide et qui aboutit à un avis liant les parties.

53. Cf. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements de télécommunication*, Communication de la Commission au Conseil, Bruxelles, 26 mai 1987, Com. (87) 290 final.

54. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 8 al. 2. — Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie, *op. cit.*, § 8.

55. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 8 al. 2. — Besluit algemene... *op. cit.*, § 9.

En outre, il existe la possibilité de se pourvoir devant un “**Collège d’appel pour la vie des entreprises**” (College van Beroep voor het Bedrijfsleven), juridiction administrative devant laquelle peuvent se pourvoir “tous ceux qui sont concernés par des dispositions prises (par exemple les agréments, etc) en vertu de la ‘Wet op de Telecommunicatievoorzieningen’⁵⁶”. Par personnes concernées, on entend tout aussi bien le destinataire d’une “disposition” que le concessionnaire ou toute autre personne intéressée.

Finalement, on pourra également se pourvoir devant le juge civil, le **juge cantonnal**. Il est en effet compétent pour tous les litiges de droit privé. Tels sont en effet tous les litiges concernant les contrats de mise à disposition de l’infrastructure ou de fourniture de services conclus entre les PTT et des utilisateurs particuliers.

Pour **résumer**, on constate que ce système de concertation et de résolution des litiges est à première vue très lourd et surtout complexe, compte tenu de la panoplie de possibilités qui s’offre aux intéressés. Il peut cependant dans la vie pratique contribuer à créer une réelle concurrence loyale entre tous les acteurs sur le marché des télécommunications et surtout, il comporte d’indéniables garanties pour les citoyens.

3. *L’infrastructure et les services*

Pour réglementer le secteur des télécommunications — c’est-à-dire l’infrastructure, les services et les appareils terminaux, le législateur néerlandais a distingué en fait deux domaines, deux fonctions des télécommunications⁵⁷. D’une part, la fonction d’utilité publique regroupe tout ce qui est nécessaire pour répondre aux besoins essentiels de la population en télécommunications et pour assurer un approvisionnement efficace en télécommunications partout dans le pays et à des conditions égales. D’autre part, il y a la fonction commerciale. Une fois cette distinction établie, le législateur a, en principe, soumis les éléments des télécommunications qu’il estimait remplir une fonction d’utilité publique, à l’exploitation exclusive des PTT. Si, par contre, un élément était considéré réaliser une fonction commerciale, son exploitation est ouverte à quiconque, y compris les PTT.

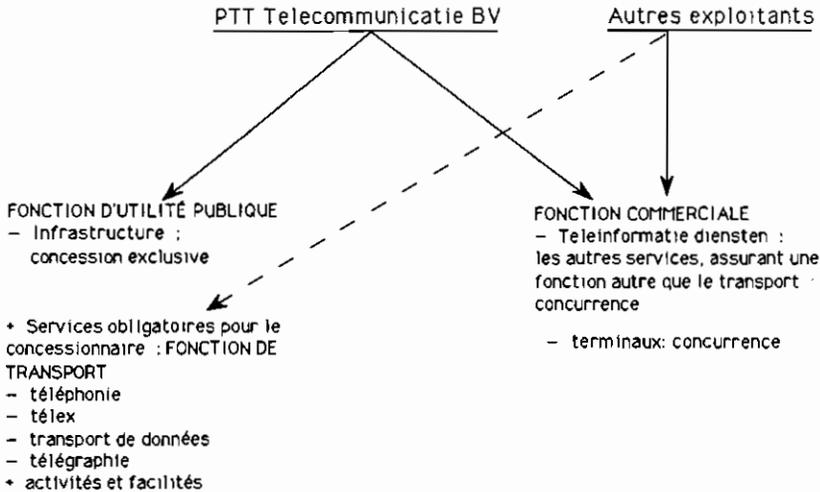
C’est ainsi que, par exemple, l’exploitation de l’infrastructure fait partie de la fonction d’utilité publique et est soumise à une concession exclusive, c’est-à-dire au monopole. Par contre, l’offre de terminaux fait partie de la fonction commerciale et est soumise à un régime concurrentiel.

Cependant, en ce qui concerne les services, le parallélisme “service remplissant une fonction d’utilité publique donc soumis au monopole des PTT”

56. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 42.

57. Cette distinction qui sous-tend le régime des télécommunications n’est cependant pas inscrite *expressis verbis* dans la loi.

n'est plus aussi évident. En effet, il existe des services considérés d'utilité publique (les "services obligatoires"), mais la loi sur les télécommunications ne les soumet pas expressément au monopole. C'est plutôt la combinaison de plusieurs dispositions de la loi qui permettra de conclure à l'existence d'une sorte de "monopole de fait". Pour les autres services, ceux qui n'ont qu'une fonction commerciale (les services de téléinformations), la situation est à nouveau claire : ils sont soumis à un régime de libre concurrence.



a. L'infrastructure des télécommunications

α. Le régime général

— Le principe

Dans l'intérêt général de la société et de l'économie, la loi sur les télécommunications prévoit qu'un concessionnaire exclusif aura seul le droit d'installer, d'exploiter et de maintenir l'*infrastructure des télécommunications*⁵⁸. C'est la PTT Nederland NV qui est désignée par la loi d'autorisation (machtigingswet) comme remplissant ce rôle de concessionnaire exclusif, rôle qui sera concrètement assumé par la PTT Telecommunicatie BV⁵⁹ (cf. *supra*).

Les Pays-Bas ont donc opté pour un système consacrant un seul gestionnaire de l'infrastructure à l'échelle nationale. Ceci essentiellement parce que l'infrastructure des télécommunications remplit une fonction d'utilité publique. Le législateur a voulu garantir l'offre d'une infrastructure rentable et efficace partout dans le pays à des conditions les plus uniformes possibles. Pour atteindre ce but, le monopole des PTT a donc été maintenu.

58. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 3. 1.

59. Machtigingswet, *op. cit.*, art. 2 et 3.

En contrepartie du monopole et en raison de la fonction d'utilité publique de l'infrastructure, le concessionnaire exclusif est obligé de la mettre à disposition de ceux qui le demandent. De plus, il doit garantir une capacité et une qualité suffisantes de l'infrastructure et la développer de façon à ce qu'elle permette des formes diverses de télécommunications (par exemple, téléphone, télex...). En d'autres termes, la PTT Telecommunicatie BV devra garantir un "approvisionnement efficace (de la société) en télécommunications"⁶⁰ (cf. *infra* : les directives générales du Ministre des transports et voies fluviales).

— Définition fonctionnelle et délimitation de l'infrastructure soumise à la concession exclusive

L'infrastructure des télécommunications se définit de façon fort large comme un "système d'installations et de moyens y afférents, destiné à la télécommunication qui traverse, en tout ou en partie, le terrain public, système délimité par ses points de raccordement y compris les points de raccordement avec des installations de télécommunications étrangères"⁶¹.

a. L'infrastructure ainsi définie est composée de divers moyens de transmission (par exemple : câbles, amplificateurs émetteurs et récepteurs d'ondes radio ou d'ondes venant ou allant vers des satellites...) et de moyens de commutation et de gestion servant au transport (par exemple : centraux, sources de courant électrique...)⁶².

La notion d'infrastructure inclut donc les réseaux actuels, mais aussi le futur réseau RNIS. Ceci est expressément prévu dans les travaux préparatoires⁶³ qui de plus définissent le RNIS comme "une forme de réalisation de l'infrastructure qui rend possible (...) de multiples formes de transport d'informations"⁶⁴ "et non point comme un service"⁶⁵.

Par contre, l'infrastructure n'inclut actuellement pas encore les réseaux de télédistribution (cf. *infra* : régime particulier) bien que des plans existent de les y intégrer pour la fin de ce siècle⁶⁶. Si ces réseaux ne tombent actuellement pas encore sous le monopole, c'est essentiellement à cause de leur caractère hybride. Ils peuvent en effet être utilisés aussi bien à des fins de télécommunications qu'à des fins audiovisuelles et tombent de ce fait sous

l'emprise de plusieurs législations⁶⁷. Comme actuellement les débats concernant le rapport de la Commission Zegfeld⁶⁸, traitant les questions du régime des réseaux de télédistribution, ne sont pas encore clos, le régime instauré par la loi sur les télécommunications et qui reprend en fait celui de l'ancienne loi sur les télégraphes et téléphones, doit être considéré comme provisoire.

b. L'infrastructure des télécommunications est ensuite circonscrite, par le fait que, d'après la définition, elle passe au moins pour partie, sur le domaine public⁶⁹. Un réseau interne à une entreprise qui, par exemple, ne passe pas du tout sur le terrain public, ne tombe donc pas sous la concession exclusive, c'est-à-dire échappe au monopole des PTT. La mise en place de pareilles installations ne nécessite donc aucune autorisation, sauf un agrément au cas où on veut relier ce réseau à l'infrastructure PTT. Dans ce cas, ce réseau sur terrain privé est considéré comme un terminal (cf. *infra*).

c. L'infrastructure est finalement délimitée par rapport aux terminaux. L'infrastructure s'étend jusqu'au point de raccordement, ce dernier y compris. C'est donc jusqu'à ce point que s'étend la concession exclusive des PTT ; au-delà, c'est le domaine des terminaux, soumis, lui, à la concurrence (cf. *infra*). On conçoit donc aisément l'importance de la détermination concrète de ce point.

Or, sur ce point justement, la loi et les travaux préparatoires sont très vagues. Selon ces derniers⁷⁰ "le point de raccordement se trouve généralement chez l'utilisateur. Dans le cas de communication mobile, le point de raccordement est, en raison de considérations pratiques, supposé se trouver dans l'éther, auprès de la station radio fixe appartenant à l'infrastructure des télécommunications". Les discussions sont donc ouvertes sur ce point.

β. Les installations de télécommunications de type particulier ou de taille restreinte

En principe, il faut utiliser l'infrastructure des télécommunications installée et exploitée par le concessionnaire exclusif, dès qu'on traverse le domaine public, peu importe si c'est à des fins d'utilisation privée ou d'exploitation

60. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 3. 3.

61. *Idem*, art. 1 f.

62. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, n° 3, p. 27.

63. *Idem*, p. 16.

64. Le terme "gegevens" utilisé par la loi et qui se traduit par "données" doit, d'après l'exposé des motifs de l'art. 1b de la loi sur les télécommunications, être compris dans son sens le plus large. Il comprend donc les données proprement dites mais aussi la voix, des sons, images... C'est pourquoi nous le traduisons par "informations". Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, nr. 3, p. 26.

65. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, n° 3, p. 70.

66. Un accord politique ferme et définitif quant à cette intégration, qui entraînerait de fait l'expropriation des réseaux de télédistribution n'a cependant pas encore été réalisé, cf. R. VAN DEN HOVEN VAN GENDREKEN, "Wetgeving op het gebied van de telecommunicatie : de W.T.V.", in F. DE GRAAF (Ed.), *Hoofdstukken informaticarecht*, Alphen aan de Rijn, Samson H.D., Tjeenk Willink, 1989, p. 429-430.

67. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.* — Wet van 21 april 1987, houdende regels betreffende de verzorging van radio- en televisieprogramma's, de omroepbijdragen en de steunverlening aan persorganen (Mediawet), *Sib.*, 1987, p. 249.

68. W. ZEGFELD et alii, "Op weg naar integratie", *Rapport van de Commissie "Integratie lokale telecommunicatie-infrastructuur"*, résumé dans Kamerstukken, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 497, n° 1-2, p. 23-26.

69. La loi sur les télécommunications définit, dans son article 1 c, comme constituant le domaine public : 1. les voies publiques, en ce compris les perrons, pentes, accotements, châteaux d'eau, ponts, viaducs, tunnels, vannes, boisages et autres ouvrages appartenant à ces voies ; 2. les eaux, en ce compris les ponts, plantations, places et autres lieux destinés au service commun de tous y appartenant ; 3. les voies de chemin de fer, y compris les terrains y appartenant.

70. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, n° 3, p. 28.

commerciale. Cette règle découle de l'article 3, alinéas 1 et 4 de la loi sur les télécommunications et des travaux préparatoires⁷¹. Seules, font exception à cette règle les installations de télécommunications de type particulier ou de taille restreinte⁷², c'est-à-dire des installations de radio-communication (installations d'émission et de réception radio-électrique), les installations de télécommunications par câble et les réseaux de télédistribution ne dépassant pas les limites d'une commune.

Le particulier qui désire installer, utiliser à des fins propres, exploiter (c'est-à-dire utiliser pour offrir des services à des tiers) et entretenir ces installations, devra en général obtenir l'autorisation du Ministre des transports et voies fluviales. Font exception, les réseaux de télédistribution de très petite taille déterminés par le Ministre. La loi prévoit de multiples causes de refus de l'autorisation qui ont pratiquement toutes trait aux exigences de l'intérêt public économique.

Quand l'autorisation d'établir des installations de **radiocommunication** ou de **télécommunication par câbles** ou ouvrages de câbles a été octroyée, on ne peut utiliser ces installations qu'à des *fins privées* (ou internes à une entreprise...) sans pouvoir les exploiter en offrant de quelconques services de télécommunications à des tiers. Le ministre peut cependant accorder une exemption à des conditions très restrictives, pour des télécommunications par installations de radiocommunications mais non réalisées entre points fixes (cf. *infra* 3, 1, a "mobilo- et sémaphonie").

Par contre, les installations de **télédistribution** ne dépassant pas les limites d'une commune pour lesquelles on a reçu une autorisation, peuvent aussi bien être utilisées qu'exploitées, mais ceci uniquement pour la diffusion de programmes et conformément aux dispositions de la loi sur les médias⁷³. Le Ministre peut cependant octroyer une autorisation complémentaire qui permettra l'exploitation par l'offre de services de télécommunication à des tiers. Il faut rappeler que le régime actuel des réseaux de télédistribution n'est que provisoire. En attendant, le Ministre accordera, en vertu de sa décision du 23 octobre 1989⁷⁴, l'autorisation complémentaire pour l'exploitation d'un réseau de télédistribution moyennant la fourniture de services diffusés, rendus interactifs à l'aide du réseau des PTT (par exemple, une offre de vente diffusée *via* le réseau de télédistribution et acceptée par le client *via* le réseau téléphonique). De plus, l'autorisation complémentaire sera octroyée pour des services comme l'alarme pour personnes âgées, la télémesure, le *pay-per-view*, services qui sont entièrement réalisés sur le réseau de télédistribution.

71. *Idem.* par exemple, p. 19.

72. Loi sur les télécommunications, *op. cit.*, chap. 3.

73. Wet van 21 april 1987, houdende regels betreffende de verzorging van radio- en televisie-programma's, de omroepbijdrage en de steunverlening aan persorganen (Mediawet), *Sib.*, 1987, nr. 249.

74. Bekendmaking van 23 oktober 1989, Nr. HDTP 21 843, *op. cit.*

Il faut ajouter que toutes les installations de type particulier ou de taille restreinte ne peuvent être reliées entre elles qu'au moyen de l'infrastructure des télécommunications exploitée, elle, par la PTT Telecommunicatie BV. Le ministre des transports et voies fluviales peut cependant accorder une exemption dans certains cas⁷⁵. Il importe finalement de noter que la loi a délégué le soin de régler concrètement les procédures, conditions..., des diverses autorisations, exemptions etc., à une ordonnance⁷⁶.

b. Les services de télécommunications

La loi néerlandaise opère une distinction entre deux catégories de services : les "services obligatoires" ou "imposés" (*opgedragen diensten*) d'une part, et les "services de téléinformations", d'autre part. La seconde catégorie est constituée de tous les services autres que les services obligatoires. Même si les termes n'apparaissent pas expressément dans la loi, il s'agit en fait d'une distinction entre services de base et services à valeur ajoutée.

α. Les services obligatoires ou imposés

Définition du concept

"Dans l'intérêt général de la société et de l'économie, le concessionnaire de l'infrastructure (donc la PTT Telecommunicatie BV en ce qu'elle exécute la concession octroyée à la PTT Nederland NV) est obligé de fournir à quiconque, contre indemnité des services déterminée par ordonnance⁷⁷, services qui ont trait au **transport direct d'informations**⁷⁸ de et vers des points de raccordement⁷⁹." À cela peut être ajouté par ordonnance le service de télégraphie.

La fourniture de ces services appelés **services obligatoires** qui doivent être offerts partout aux Pays-Bas et à des conditions équivalentes, tombe donc dans la fonction d'utilité publique⁸⁰. La loi ne définit pas la notion de transport. Elle ne définit pas non plus les services visés mais laisse ce soin à une ordonnance, norme juridique (comparable à un Arrêté Royal en Belgique) donnant lieu à une procédure de révision plus souple que la loi et qui pourra donc être plus facilement adaptée à l'évolution technologique⁸¹. De plus, l'ordonnance elle-même définit les services classés comme services obligatoires de façon assez large, pour ne pas être trop vite dépassée par les évolutions technologiques mais aussi pour éviter que d'autres que le concessionnaire puissent déjouer les

75. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 25.

76. Besluit radio-elektrische inrichtingen, *Sib.*, 1988, 552.

77. Besluit opgedragen telecommunicatiediensten, *op. cit.*

78. Pour le sens du terme "gegevens" c.à.d. "informations", voir note 64.

79. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 4.1.

80. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, nr. 3, p. 16.

81. *Idem.*, p. 17.

définitions trop strictes en apportant des modifications minimales par rapport au service décrit⁸².

Contenu concret de la catégorie des services obligatoires

L'ordonnance visée à l'article 4 de la loi sur les télécommunications définit les services obligatoires. Elle énumère comme services ayant trait au transport direct d'informations, le service téléphonique (y compris la mobilophonie), le service télex, le service de transport de données entre points fixes (exemple : le service de transport de données à commutation par paquets fourni par Datanet-1) et entre utilisateurs "mobiles" (exemple : sémaphonie). A cela s'ajoute le service télégraphique⁸³. L'ordonnance précise que la fourniture de ces services de et vers l'étranger fait partie des services obligatoires.

L'ordonnance complète son énumération⁸⁴ par :

- le traitement d'informations en ce qu'il est nécessaire pour le transport de ces informations, par exemple la transformation des données en "paquets de bits" telle qu'elle est réalisée pour le service de transport de données à commutation par paquets ;
- certaines activités, par exemple la réalisation de la liaison, le déparasitage, le routage, le tarification, l'incasso, la gestion des données d'abonnés, etc. ;
- certaines facilités étroitement liées à la réalisation de la liaison, au routage et au tarification, par exemple le "follow me" (déviation d'appel), l'identification de l'appareil appelant, le "hot line" (= liaison préprogrammée sans nécessité de composer un numéro), le paiement par le destinataire...

Ceci se justifie, d'après les travaux préparatoires⁸⁵, par le fait que le traitement, les activités et les facilités visés font partie intégrante du transport direct d'informations et qu'ils sont nécessaires pour fournir les services de transport.

Régime juridique des services obligatoires

La loi néerlandaise et l'ordonnance d'exécution (cf. note 83) ne soumettent pas expressément les services obligatoires et les activités et facilités y accouplées à un régime de concession exclusive, donc à un monopole. En principe donc,

82. Besluit opgedragen telecommunicatiediensten, Nota van Toelichting, *Sib.*, 1988, 551, p. 4.

83. Besluit opgedragen telecommunicatiediensten, *op. cit.*

Art. 2. Service téléphonique : "service ayant trait au transport direct de la voix de et vers des points de raccordement sur l'infrastructure des télécommunications, avec la possibilité pour l'utilisateur de choisir, via son point de raccordement, le point de raccordement destinataire".

Art. 4. Service télex : "service ayant trait au transport direct de textes ("tekstbericht")..."

Art. 5. Service de transport de données : "service ayant trait au transport direct de données...". Le terme "données-data" doit être compris ici dans son sens strict.

Art. 7. Service télégraphique : "service réalisant la transmission de nouvelles (berichten)". Le service télégraphique n'est donc pas déterminé comme service assurant le transport direct de données entre points de raccordement mais l'ordonnance quand même, en raison de l'intérêt public, oblige les PTT à le fournir. Cf. *Memorie van toelichting*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, nr. 3, p. 16.

84. Besluit opgedragen telecommunicatiediensten, *op. cit.*, art. 9 et 10.

85. *Idem*, Nota van Toelichting, p. 7 — *Memorie van toelichting*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, nr. 3 p. 17.

n'importe quel fournisseur privé pourrait offrir ces services que les PTT, elles, sont tenues de fournir. Néanmoins, pour éviter l'écrémage et protéger le concessionnaire exclusif de l'infrastructure, qui est obligé de fournir ces services partout et à des conditions égales, la loi prévoit un régime qui risque d'aboutir, à notre avis et d'après de nombreux commentateurs⁸⁶ à la création d'un monopole de fait. En effet, il est interdit à des offreurs autres que le concessionnaire de l'infrastructure, donc la Telecommunicatie BV qui le fait sur délégation de la PTT Nederland NV, de fournir ces services obligatoires à des tiers, en utilisant, soit des lignes louées, soit des installations de télécommunications de type particulier et de taille restreinte pour l'installation desquelles une autorisation aurait été octroyée. N'importe qui pourra par contre offrir au public des services obligatoires pour les PTT à condition d'utiliser le réseau public commuté. Il faut cependant bien voir que l'intérêt économique et donc l'intérêt tout court d'un fournisseur d'offrir des services obligatoires sur le réseau public est quasi inexistant du fait que cet exploitant potentiel devra payer au concessionnaire de l'infrastructure la même redevance que son client devra à la PTT. L'exploitant potentiel ne pourra donc en principe qu'offrir un service obligatoire déterminé sur le réseau public commuté plus cher que les PTT.

La possibilité pour d'autres que le concessionnaire de l'infrastructure d'offrir des services obligatoires, et par conséquent la qualification du régime néerlandais comme monopole de fait ou non, dépend donc des conditions concrètes (notamment tarifaires) qui leur sont posées lors de l'offre de ces services au travers du réseau des PTT. Mais rappelons qu'en principe les PTT doivent appliquer partout et à quiconque les mêmes tarifs.

Il importe finalement de noter que la délimitation extensive des activités et facilités assimilées aux services obligatoires pose un problème dans le contexte qu'on vient d'élaborer. En effet, il est techniquement possible de réaliser certaines des facilités invoquées, à partir d'appareils terminaux (et pas seulement par des centraux qui font partie de l'infrastructure, soumise à concession exclusive des PTT). Et quiconque le souhaite (voir ci-dessous) peut exploiter un terminal. Se pose alors la question de savoir si un fournisseur autre que la

86. Ainsi par exemple : H.P. GEBHARDT, "La réglementation des télécommunications en France, en Grande-Bretagne, en République Fédérale d'Allemagne et aux Pays-Bas et la politique communautaire des télécommunications". Texte présenté le 26 mai 1989 au Colloque "L'Europe de la communication" à Paris, Institut de formation continue des avocats à la Cour de Paris/D.I.T., les 26 et 27 mai 1989, p. 8 ; B. HUGENHOLTZ, *The Law of International Telecommunications in the Netherlands* [Law and Economics of International Telecommunications, 6], Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, p. 193 ; R. VAN DEN HOVEN VAN GENDEREN, lors de plusieurs entretiens et dans "Wetgeving op het gebied van telecommunicatie, de WTV", *op. cit.*, p. 423-429. Sont du même avis, par exemple, les membres de la fraction D66 lors de questions parlementaires : *Memorie van Antwoord*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, n. 6, p. 11-14. *Contra* : le Ministre des Transports et Voies fluviales : *Memorie van Antwoord*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, n. 6, p. 13, 14, 18. "Le présent projet de loi n'accroît pas de droits exclusifs au concessionnaire pour l'offre de services déterminés" ou encore "... que les services dont l'offre est imposée au concessionnaire y compris d'éventuelles facilités, profitent bien d'une protection partielle contre l'écrémage via les liaisons fixes et les installations autorisées mais ne font pas objet de droits exclusifs (monopole) du concessionnaire".

Telecommunicatie BV peut offrir au public une des facilités assimilées aux services obligatoires (par exemple, un service de déviation d'appel).

Il ressort de ce qui vient d'être exposé et des travaux préparatoires⁸⁷, que cette fourniture au public est licite si l'offreur — autre que les PTT — respecte les mêmes limites que celles valant pour la fourniture de services obligatoires ; la fourniture à des tiers de ces facilités ne peut donc pas être réalisée *via* des lignes louées, ou des installations de type particulier ou de taille restreinte autorisées.

B. Les autres services

Tous les autres services, appelés services de téléinformations, peuvent être fournis librement aussi bien par le concessionnaire de l'infrastructure — fournisseur des services obligatoires — que par tout acteur du marché. Ces services, qui remplissent une fonction commerciale et non plus d'utilité publique, assurent "principalement d'autres fonctions que le transport direct d'informations telles que traiter ou ajouter de la valeur aux informations"⁸⁸. Il s'agira notamment du courrier électronique, des services de videotex interactif⁸⁹,...

De toutes façons, en cas de doute quant à la classification d'un service, il verra aux organes de résolution de conflits mentionnés ci-dessus de trancher.

c. Problèmes particuliers concernant infrastructure et services

Bien que théoriquement faisable, il est en pratique très difficile de parler de façon séparée de l'infrastructure et des services. En effet, ces domaines se chevauchent et se conditionnent mutuellement. Cette constatation trouve son plein sens en matière de liaisons fixes, de la mobilophonie et des directives générales du Ministre des Transports et Voies fluviales.

α. Les liaisons fixes (lignes louées)

Le concessionnaire exclusif de l'infrastructure est obligé, de par la loi, de mettre des liaisons fixes⁹⁰ à la disposition de quiconque sans que cet utilisateur soit soumis à un régime de licence. Cette obligation de fourniture introduite par

87. Memorie van antwoord, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, n. 6, p. 12-13.

88. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, nr. 3, p. 18.

89. Besluit opgedragen telecommunicatiediensten, *op. cit.*, Nota van toelichting, p. 4.

90. La loi sur les télécommunications, *op. cit.*, définit dans son article 1, i, les liaisons fixes comme "une possibilité pour le transport direct d'informations entre deux points de raccordement dont la réalisation ne peut pas être influencée par l'utilisateur via un point de raccordement". C'est ce fait que l'utilisateur ne peut pas influencer l'établissement de la liaison à partir de son point de raccordement à l'infrastructure qui constitue justement, d'après les travaux préparatoires (Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 369, nr. 3, p. 28), la différence avec les liaisons téléphoniques, de télex ou de données ordinaires. Cf. à ce sujet aussi le "Besluit opgedragen telecommunicatiediensten", *op. cit.*, qui dans ses définitions des services téléphoniques (art. 2), télex (art. 4) et de transport de données (art. 5) fait justement référence à la possibilité pour l'utilisateur de choisir *via* son point de raccordement celui du destinataire.

la loi du 26 octobre 1988 constitue une véritable nouveauté par rapport au régime de la loi sur le télégraphe et le téléphone.

Les liaisons fixes peuvent donc être librement utilisées par leur locataire aussi bien pour son usage privé que pour la fourniture à des tiers de services de téléinformations. Le locataire peut même permettre à des tiers de disposer de sa liaison fixe mais uniquement pour fournir des services de téléinformations, utilisant les services de téléinformations offerts par le locataire de la ligne.

La loi interdit d'utiliser les liaisons fixes pour fournir à des tiers des services obligatoires pour le concessionnaire ou pour réaliser, pour des tiers, le simple transport de données. La simple revente est par conséquent interdite. Ces interdictions visent à éviter l'écrémage. On a donc choisi la solution de l'interdiction plutôt que d'opter pour un système de tarification liée au volume. Cette dernière méthode permettrait également d'éviter l'écrémage, mais d'autre part, elle rendrait les liaisons fixes chères et constituerait ainsi un frein au bon développement des télécommunications⁹¹.

B. La mobilo- ou sémaphonie

Comme on vient de le voir (*supra* III, b, a services obligatoires) le service téléphonique avec utilisateurs mobiles (la mobilophonie) de même que le service de transport de données avec utilisateurs mobiles (la sémaphonie) font partie des services obligatoires. Leur fourniture à des tiers sera donc soumise ou non au monopole des PTT selon la position qu'on adopte dans la discussion esquissée ci-dessus. Qu'on appelle ce régime un monopole de fait ou non, par leur classification comme services obligatoires, la fourniture de services de mobilophonie ou de sémaphonie à des tiers est interdite par lignes louées et surtout *via* des installations de type particulier ou de taille restreinte (par exemple, installations de radio-communications). L'exploitation de ces services devient donc économiquement impossible. De plus, comme un offreur, pour fournir des services de mobilo- ou de sémaphonie à des tiers, doit par essence dépasser la limite des domaines privés, il doit de toute façon (c'est-à-dire aussi d'après le régime de l'infrastructure) utiliser l'infrastructure des PTT (cf. *supra*).

Cependant, dans le cadre du régime des installations de type particulier et de taille restreinte, des services de mobilo- ou sémaphonie pourront être offerts par d'autres que le concessionnaire exclusif de l'infrastructure. Celui qui voudrait exploiter de tels services devra procéder par étapes. D'abord il demandera au Ministre des transports et voies fluviales l'autorisation d'installer des installations de radiocommunication. Comme il ne pourra pas, en principe, fournir, *via* ces installations, des services obligatoires à des tiers, il devra donc ensuite obtenir une exemption de cette interdiction, accordée par le même Ministre. Cette exemption (qui par ailleurs n'est possible que pour des installations d'émission

91. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 639, nr. 3, p. 7-8 et 18.

radio-électriques qui ne veulent pas établir des liaisons entre points fixes) n'est possible que dans un cadre très restrictif. Elle peut en effet seulement être donnée quand "les utilisateurs font partie d'une catégorie déterminée par l'exemption elle-même"⁹². On pense par exemple à des taxis, des médecins...

De plus, l'exemption ne sera accordée que si les PTT ne veulent ou ne peuvent pas mettre à disposition "une installation équivalente dans des conditions et délais raisonnables" (cf. *supra*)⁹³.

La possibilité d'offrir des services de mobilo- ou sémaphonie est donc en fin de compte fort restreinte, et il faudra attendre la manière dont le Ministre, en l'occurrence la HDTP, octroie *in concreto* les autorisations — exemptions.

γ. Les directives générales du Ministre des Transports et Voies fluviales

L'article 8 de la loi sur les télécommunications charge le Ministre d'édicter des directives générales qui régiront l'exploitation de l'infrastructure des télécommunications et l'offre des services obligatoires par la PTT Nederland NV, en l'occurrence la PTT Telecommunicatie BV. Les directives ne peuvent donc pas réglementer les services de téléinformation et les terminaux.

Ces directives ministérielles⁹⁴ introduisent en fait des règles d'*Open Network Provision* dans la réglementation néerlandaise. Elles ont trait à l'exécution par les PTT de la fonction d'utilité publique (exemples de prescriptions cf. *supra*). Elles parlent de l'organe de réflexion et de la commission des litiges, et énoncent diverses obligations des PTT :

- obligations d'information aussi bien vis-à-vis du Ministre (par exemple soumission d'un rapport annuel d'activité) que vis-à-vis des utilisateurs (par exemple, informer sur la modification des caractéristiques de l'infrastructure et des services) ;
- obligations de respect des dispositions légales et constitutionnelles en matière de confidentialité et de protection de la vie privée ;
- obligation d'établir pour chaque service obligatoire, des conditions générales de fourniture valables partout aux Pays-Bas et conformes aux directives générales ;
- obligation pour les PTT d'imposer, dans le cadre de l'utilisation de l'infrastructure pour des services de téléinformations, les mêmes conditions et tarifs à elle-même qu'aux autres utilisateurs ;
- etc.

De plus, les directives imposent une comptabilité séparée pour activités d'utilité publique et activités commerciales de même qu'elles interdisent la "subsidiarité structurelle" des activités commerciales par les activités d'utilité publique.

92. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 14.

93. *Ibidem*.

94. Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie, *op. cit.*

Finalement, les directives ministérielles prévoient que les PTT doivent établir des tarifs basés sur des "critères qualitatifs et quantitatifs objectifs tels que volume du trafic, durée, moment de la liaison, distance et durée du contrat"⁹⁵. De plus, elles disposent expressément que les PTT doivent imposer partout dans le pays les mêmes tarifs pour un service obligatoire⁹⁶. La possibilité de modification des tarifs est soumise à des conditions restrictives et entre autres à l'obligation d'en informer le ministre des transports et voies fluviales. Celui-ci peut refuser la modification que les PTT se proposent de réaliser, si cette modification ne correspond pas aux lignes de conduite prévues par les directives générales. Dans ce cas, et en se basant sur son pouvoir de donner des instructions aux PTT dans les matières d'utilité publique (cf. *supra*)⁹⁷, le ministre imposera lui-même aux PTT une décision concernant les tarifs. Il importe de noter que la loi sur les télécommunications [article 8, alinéa 9] oblige le Ministre à évaluer régulièrement l'efficacité des directives dans la pratique.

4. Les terminaux

Par sa Directive du 16 mai 1988⁹⁸, la Commission des Communautés européennes ordonne l'abolition des monopoles sur le marché des terminaux existants en faveur des différents opérateurs publics nationaux. La réglementation des Pays-Bas se conforme à cette obligation de libéraliser le marché des terminaux⁹⁹. Un problème subsiste cependant. Les terminaux sont définis comme une "installation ou un ensemble d'installations destinées à être raccordées directement à l'infrastructure des télécommunications au moyen d'un point de raccordement"¹⁰⁰, qui lui-même se définit comme "point terminus de l'infrastructure des télécommunications"¹⁰¹. Comme l'insécurité règne encore actuellement à propos de la détermination concrète du point de raccordement (cf. *supra*) des problèmes de délimitation exacte entre l'infrastructure, soumis à concession exclusive, et les terminaux, soumis au régime de la concurrence, subsistent¹⁰².

La libéralisation du marché des terminaux n'empêche cependant pas qu'un appareil terminal devra satisfaire à des spécifications techniques et être agréé pour pouvoir être raccordé à l'infrastructure des télécommunications¹⁰³. La loi, de même que la réglementation l'exécutant¹⁰⁴ et organisant plus concrètement

95. Besluit algemene richtlijnen telecommunicatie, *op. cit.* § 5.1.

96. *Idem*.

97. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 43.

98. Cf. Directive de la Commission du 16 mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications, 88 / 301 / CEE, *J.O.* 27/5/1988, n° L 131. 73.

99. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, Hoofdstuk IV.

100. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 1. k.

101. *Idem*, art. 1. j.

102. Cf. R. VAN DEN HOVEN VAN GENDEREN, *op. cit.*, p. 417-419.

103. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 29.

104. Besluit randapparatuur, *op. cit.* Uitvoeringsregeling randapparatuur, *op. cit.*

l'établissement des spécifications techniques, les tests de conformité, les procédures d'octroi de l'agrément..., prévoient l'adaptation de la réglementation néerlandaise à la réglementation européenne.

Dans la pratique, un appareil est agréé par le Ministre des transports et voies fluviales (c'est-à-dire par la direction principale des télécommunications et de la poste — HDTP) sur demande d'un fournisseur qui joint à sa demande un certificat de conformité de l'appareil terminal en question aux caractéristiques techniques exigées. Ce certificat de conformité est octroyé, après des tests, par des laboratoires disposant de la personnalité juridique et agréés par la fondation pour la reconnaissance des laboratoires (STERLAB — Stichting Erkennen Laboratoriumonderzoek). Cette dernière a été créée par le Ministre des Affaires économiques et exerce ses compétences en matière de télécommunications sur délégation du Ministre des Transports et Voies fluviales.

Actuellement, deux laboratoires sont reconnus. D'abord, un laboratoire créé par la KEMA, institut réalisant des tests dans les domaines les plus divers. Le deuxième est l'Institut néerlandais de tests pour des appareils de télécommunications (NKT). Il fait partie de la PTT Contest BV, une filiale de la PTT Nederland NV. Dans la mesure où la PTT Telecommunicatie BV peut elle-même agir comme concurrente sur le marché des terminaux, le fait qu'une de ses "filiales sœurs" soit compétente pour accorder la déclaration de conformité, pourrait désavantager des offreurs privés. Ceux-ci peuvent cependant faire aussi tester leurs appareils par la KEMA.

Il faut finalement mentionner que celui qui, à titre de professionnel, installe ou entretient des appareils terminaux, doit faire preuve de capacités professionnelles¹⁰⁵.

D. La République Fédérale d'Allemagne¹⁰⁶

1. Le contexte

En République Fédérale d'Allemagne, c'est l'État fédéral (*Bund*) et non pas les États fédérés (*Länder*) qui est compétent pour le secteur de la poste et des télécommunications¹⁰⁷. La Deutsche Bundespost (poste fédérale d'Allemagne — DBP), administration fédérale s'occupant des postes et télécommunications, était

105. Wet op de telecommunicatievoorzieningen, *op. cit.*, art. 29, al. 9. Besluit randapparatuur, *op. cit.*, art. 10. Uitvoeringsregeling randapparatuur, *op. cit.*, art. 9 et annexe 7.

106. Nous tenons à remercier tout particulièrement MM. BERNDT, GEBHARDT, HEUERMAN, MÜLLER, PLAGEMANN, SCHERER et TENZER pour les éclaircissements qu'ils nous ont aimablement fournis.

107. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949 (BGBl. S1), spéc. Art. 73 n° 7 et 87 al. 1. La délimitation exacte des compétences dans la matière entre État fédéral et États fédérés est cependant une question délicate à propos de laquelle le Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises. Cette question dépasse le cadre de la présente étude. Pour plus d'informations, cf. entre autres : J. SCHERER, *Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985, p. 609-679.

gérée par le Ministre fédéral de la Poste et des Télécommunications. En R.F.A., une séparation structurelle entre les soi-disant "poste jaune" (la poste proprement dite) et "poste grise" (les télécommunications), telle qu'on la trouve par exemple en Belgique, n'existait pas. De plus, il y avait cumul des fonctions d'exploitation et de réglementation.

Face à cette situation, une réforme est intervenue en été 1989¹⁰⁸, qui a été préparée entre autres par la Commission gouvernementale sur les télécommunications, instituée le 22 avril 1985, dirigée par le professeur Witte et composée de représentants du commerce et de l'industrie (employeurs et syndicats), du monde scientifique et des partis politiques. La Commission remit son rapport, qui inclut une liste de recommandations, le 16 septembre 1987¹⁰⁹. Ce rapport ranima les discussions concernant la réforme du secteur des télécommunications et l'organisation de la poste fédérale ; discussions qui avaient été déclenchées par l'évolution technologique (convergence des technologies de télécommunications et de l'informatique)¹¹⁰ ainsi que par des exemples de libéralisation donnés par plusieurs États (par exemple, États-Unis, Japon...). Suite à ce rapport et à une décision du Conseil des Ministres le 11 mai 1989, le gouvernement fédéral a déposé le 1er septembre 1989 un projet de loi sur "la restructuration des postes et télécommunications et de la Bundespost" (Poststrukturgesetz — PostStruktG)¹¹¹. Ce projet visait une réforme de l'organisation de la poste fédérale en introduisant une séparation des fonctions de réglementation et d'exploitation, et en subdivisant la Bundespost en trois entreprises publiques. De plus, le projet prévoyait d'apporter des modifications au régime des secteurs des postes et télécommunications. Le tout dans le but de réadapter l'organisation de la Deutsche Bundespost et son champ d'action aux évolutions technico-économiques afin de lui permettre de rester compétitive sur le marché tout en sauvegardant ses tâches d'utilité publique.

La réforme faisait — et fait toujours — l'objet de multiples critiques¹¹², surtout de la part de l'opposition politique (SPD, écologistes) et des syndicats. Ainsi,

108. Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und des Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz — PostStruktG) vom 8 Juni 1989, BGBl. I, 1026.

109. E. WITTE et alii, *Restructuring of the Telecommunications System. Report of the Government Commission for Telecommunications*, Heidelberg, R.V. Decker's Verlag / G. Schenk, 1988.

110. Un rapport gouvernemental sur les technologies de l'information a déjà été présenté le 14 mars 1984.

111. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz — PostStruktG.), Deutsche Bundestag, Drs. 11/2854. Cf. à ce sujet aussi : — le concept du gouvernement fédéral en matière de télécommunications (Konzeption des Bundesregierung zur Neuordnung des Telekommunikationsmarktes, Deutscher Bundestag, Drs. 11/2855, paru également en anglais : Federal Minister of Post and Telecommunications, *Reform of the Postal and Telecommunications System in the Federal Republic of Germany. Concept of the Federal Government for the Restructuring of Telecommunications Market*, Heidelberg, R.V. Decker's Verlag / G. Schenk, 1988 ; cité *infra* comme suit : *Concept*) ; — l'exposé des motifs (BUNDESMINISTER FÜR DAS POST- UND FERNMELDEWESEN, *Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Restrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz — PostStruktG)*, Bonn, 1988 ; cité *infra* comme suit : *Begründung*).

112. Pour d'autres, H. FANGMANN, "Telekommunikation und Poststrukturgesetz", *CuR* 7, 1989, p. 647-652.