

# **Projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques**

## **Exposé des Motifs**

Le projet de loi transpose en droit luxembourgeois :

- La directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques<sup>1</sup> ;
- La directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs<sup>2</sup>.

Le projet se limite aux réseaux et services de communications électroniques et fait abstraction de la gestion des fréquences radioélectriques, des aspects liés au traitement des données à caractère personnel et de la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ainsi que du cadre institutionnel de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, Institut désigné à assurer le rôle d'autorité de régulation nationale indépendante pour le secteur des communications électroniques, qui font l'objet de projets séparés et spécifiques.

**L'échéance du délai de mise en œuvre est fixée au 26 mai 2011.**

A noter que la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques<sup>12</sup> (directive „concurrence“)<sup>3</sup> n'est pas touchée par les modifications et reste en vigueur.

---

<sup>1</sup> Journal officiel No L 337 du 18.12.2009 p. 37

<sup>2</sup> Journal officiel No L 337 du 18.12.2009 p. 11

<sup>3</sup> Journal officiel No L 249 du 17.9.2002 p. 21

## 1. Introduction

La Commission européenne présente en novembre 2007 ses propositions de modification du cadre réglementaire applicable aux communications électroniques (« Paquet Télécom »).

Les propositions visent :

- à renforcer le marché intérieur des réseaux et des services de communications électroniques ;
- à harmoniser l'application des instruments de régulation par les autorités nationales de régulation notamment en créant une sorte de régulateur européen ;
- à encourager les investissements dans les infrastructures de prochaine génération ;
- à moderniser et à harmoniser les règles concernant la gestion et l'utilisation du spectre radioélectrique ;
- à renforcer les droits des consommateurs et des utilisateurs finals ; et
- à consolider les règles concernant la protection de la vie privée dans le domaine des communications électroniques.

Le Conseil et le Parlement européen ont négocié pendant 18 mois l'ensemble des mesures visant à réformer le secteur européen des télécommunications.

Après un échec en deuxième 2<sup>e</sup> lecture – un compromis informel a été rejeté par la plénière du Parlement européen en mai 2009 – un comité de conciliation a dû être convoqué en automne 2009. Le désaccord portait en fait sur un seul point relatif à la protection des droits fondamentaux des internautes. La conciliation a été couronné de succès et le nouveau cadre réglementaire, les directives 2009/136/CE et 2009/140/CE, est entré en vigueur au 18.12.2009.

Tout au début de la procédure la Commission avait publié sa Recommandation du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques<sup>4</sup>. Il s'agissait d'un premier pas - avec effet immédiat - dans la réforme du cadre réglementaire, pas qui réduisit le nombre de marchés à analyser par les autorités réglementaires nationales sur base de l'article 16 de la directive 2002/21/CE de dix-huit à sept.

---

<sup>4</sup> Journal officiel No 344 du 28.12.2007, p. 65

Enfin le règlement (Ce) No 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office a créé l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques<sup>5</sup>.

## 2. Le cadre réglementaire luxembourgeois actuel

Le cadre législatif luxembourgeois est constitué par les textes suivants :

- La loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques ;
- La loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques ;
- La loi modifiée du 30 mai 2005 portant: 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat ; et
- La loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle.

Plusieurs règlements grand-ducaux complètent ce cadre.

La réglementation actuellement en vigueur a trouvé l'aval de la Commission européenne, à l'exception de deux points d'ordre mineur ayant trait aux droits de passage et à la résolution extrajudiciaire de litiges entre consommateurs et entreprises notifiées.

Concernant les droits de passage, la Commission européenne reproche au Luxembourg de ne pas avoir transposé le paragraphe 2) de l'article 11<sup>6</sup> de la directive cadre qui prescrit une séparation structurelle effective entre les gestionnaires de réseaux et les autorités délivrant les permissions de voirie. Ceci n'est pas le cas pour certaines entités locales propriétaires de réseaux de communications électroniques.

Quant à la résolution extrajudiciaire des litiges, la Commission européenne est d'avis que la procédure offerte par le centre de médiation du barreau de Luxembourg, vu son coût, ne correspond pas aux exigences de l'article 34 de la directive « service universel » qui prévoit que les procédures extrajudiciaires doivent être simples et peu onéreuses.

Ces deux points litigieux seront redressés par la transposition.

---

<sup>5</sup> Journal officiel No 347 du 18.12.2009, p. 1

<sup>6</sup> 2. Les États membres veillent à ce que, lorsque des autorités publiques ou locales conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises exploitant des réseaux publics de communications électroniques et/ou des services de communications électroniques accessibles au public, il y ait une séparation structurelle effective entre la fonction responsable de l'octroi des droits visés au paragraphe 1 et les activités associées à la propriété et au contrôle.

Comme les autres points de la transposition n'ont suscité aucune observation de la part de la Commission européenne, seuls les articles touchés par les modifications contenues dans la directive font l'objet de propositions de modifications. Toutefois, pour des raisons de lisibilité et eu égard à la technicité des textes il est proposé non pas de modifier la loi en vigueur, mais de l'abroger et de la remplacer par un nouveau texte qui reprend une grande partie des articles de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques sans modification aucune.

### 3. Les changements dans l'acquit communautaire

Parmi les nouveautés à relever, à noter tout d'abord la mise en place de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE / BEREC en anglais). Il s'agit d'un organe de conseil et d'expertise indépendant qui regroupe les régulateurs nationaux. L'ORECE prêle assistance à la Commission européenne et, sur demande, au Parlement européen et au Conseil. Il peut également fournir un soutien et une expertise aux régulateurs nationaux.

Le **marché intérieur se voit renforcé** par le nouveau cadre réglementaire. La Commission européenne peut désormais prendre des mesures, en consultation étroite avec l'ORECE, pour remédier à un obstacle au marché intérieur ou une incohérence dans les approches réglementaires nationales.

De par sa clarté et prévisibilité, le nouveau cadre réglementaire fournit une sécurité juridique à l'industrie des télécommunications, avec l'objectif de **stimuler l'innovation, la concurrence et les investissements**. Ces dispositions visent à accélérer le déploiement des réseaux d'accès de nouvelle génération basés sur la fibre optique en clarifiant les mécanismes destinés à répartir les risques liés aux investissements entre les investisseurs et les demandeurs d'accès et permet des arrangements coopératifs entre plusieurs investisseurs. Rappelons que cette infrastructure de réseaux d'accès de nouvelle génération permettra de livrer aux consommateurs les nouveaux services du futur à volumes importants et les multi-utilisations au sein d'un même foyer.

Le **consommateur** bénéficiera à l'avenir de plus de protection et de transparence dans ses relations avec les opérateurs de télécommunications. Parmi les nombreuses avancées pour le consommateur avec le nouveau cadre législatif, citons les suivantes : la portabilité du numéro dans la téléphonie mobile doit se faire endéans 1 jour ouvrable, le niveau de détail des informations fournies au consommateur dans les contrats avec les opérateurs est renforcé, les données à caractère personnel du consommateur sont davantage protégées (obligation pour les opérateurs de signaler si ces données ont été compromises à la suite d'une violation de la sécurité du réseau), les utilisateurs voient leur protection renforcée contre le pourriel (« spam ») et aux utilisateurs handicapés un accès équivalent aux communications électroniques est garanti. A souligner également que les

droits et libertés fondamentales de l'utilisateur doivent être respectés lors d'éventuelles restrictions de son accès à Internet.

Une des priorités du Luxembourg lors des négociations était le maintien des compétences nationales en ce qui concerne la **gestion du spectre radioélectrique** et le respect du principe de subsidiarité en matière de fréquences. En effet, le Luxembourg a su dans le passé user de sa souveraineté dans le domaine du spectre pour développer un pôle d'excellence pour les activités internationales de communications, de médias et de commerce électronique. Une gestion habile des fréquences au niveau national a notamment contribué à l'essor du secteur satellitaire du Luxembourg. Cela n'aurait pas été possible si le Luxembourg n'avait pu solliciter les positions orbitales et les fréquences associées directement auprès de l'UIT (Union Internationale des Télécommunications). L'accord final ne prévoit pas de transfert de compétences vers les instances communautaires et respecte le cadre légal international de l'UIT indispensable pour régler et coordonner l'utilisation du spectre. Une coordination stratégique au niveau européen est prévue par le biais de programmes stratégiques pluriannuels en matière de spectre élaborés en codécision.

**Le nouveau cadre réglementaire a été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 18.12.2009 et le délai de transposition en droit national est de 18 mois.**

### **3. Les modifications apportées au cadre luxembourgeois**

#### **Une approche plus cohérente dans la régulation ex ante**

Ce sera la mission principale de l'ORECE. Ce dernier doit intervenir comme consultant de la Commission et des Etats membres à certains niveaux, voir même comme intervenant en cas de défaillance d'une autorité de régulation nationale (directive « service universel » articles 22 et 26 ; directive « cadre » articles 3, 4, 7, 7bis, 7ter, 8, 15, 16, 19 et 21 ; directive « accès » articles 8 et 9).

« Le fait qu'une autorité réglementaire nationale n'analyse pas un marché dans les délais peut nuire au marché intérieur, et les procédures normales d'infraction risquent de ne pas produire les effets voulus à temps. Par ailleurs, l'autorité réglementaire nationale concernée devrait pouvoir demander l'assistance de l'ORECE pour achever l'analyse de marché. Cette assistance pourrait, par exemple, prendre la forme d'une équipe de travail spécifique composée de représentants d'autres autorités réglementaires nationales. »<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Dernières phrases du considérant 48 – directive 2009/140/CE

## **Extension des définitions de l'accès et de la boucle locale**

Cette extension significative dépasse de loin la notion classique de l'accès au réseau puis qu'elle englobe pratiquement tous les supports nécessaires au déploiement de réseaux filaires et par radio. L'ancien cadre était peu propice au déploiement de nouvelles infrastructures et donc à une concurrence entre réseaux.

« Il est nécessaire de renforcer les pouvoirs des États membres vis-à-vis des titulaires de droits de passage afin de permettre l'entrée ou le déploiement d'un nouveau réseau de façon équitable, efficace et écologiquement responsable et indépendamment de toute obligation, pour un opérateur puissant sur le marché, de donner accès à son réseau de communications électroniques. Améliorer le partage de ressources peut favoriser considérablement la concurrence et faire baisser le coût financier et environnemental global du déploiement de l'infrastructure de communications électroniques pour les entreprises, notamment des nouveaux réseaux d'accès. Les autorités réglementaires nationales devraient être habilitées à imposer aux titulaires des droits de mettre en place des ressources sur, au-dessus ou au-dessous de propriétés publiques ou privées, de partager de telles ressources ou de tels biens fonciers (y compris la colocalisation physique), afin de favoriser l'efficacité des investissements dans les infrastructures et de promouvoir l'innovation, après une période de consultation publique appropriée au cours de laquelle toutes les parties intéressées devraient avoir la possibilité de donner leur avis. Ces modalités de partage ou de coordination peuvent comprendre des règles de ventilation des coûts afférents au partage de la ressource ou du bien foncier et devraient prévoir une répartition appropriée des risques pour les entreprises concernées. En particulier, les autorités réglementaires nationales devraient pouvoir imposer le partage des éléments de réseaux et des ressources associées, par exemple des gaines, conduits, pylônes, trous de visite, boîtiers, antennes, tours et autres constructions de soutènement, bâtiments ou accès aux bâtiments, ainsi qu'une meilleure coordination des travaux de génie civil. Les autorités compétentes, notamment les autorités locales, devraient en outre établir, en coopération avec les autorités réglementaires nationales, des procédures appropriées de coordination en ce qui concerne les travaux publics et les autres ressources ou biens fonciers publics, pour assurer, par exemple, que les parties intéressées puissent disposer d'informations sur les ressources ou biens fonciers publics concernés ainsi que sur les travaux publics en cours et envisagés, que lesdites parties intéressées soient avisées en temps opportun de ces travaux, et que le partage soit facilité le plus possible. »<sup>8</sup>

## **L'introduction du principe de la sécurité des réseaux**

« La fiabilité et la sécurité de l'acheminement de l'information sur les réseaux de communications électroniques sont de plus en plus importantes pour l'ensemble de l'économie et la société en général. La complexité des

---

<sup>8</sup> Considérant 43 – directive 2009/140/CE

systèmes, les défaillances techniques ou les erreurs humaines, les accidents ou les attentats peuvent tous avoir des conséquences sur le fonctionnement et la disponibilité des infrastructures physiques qui fournissent des services importants aux citoyens de l'Union européenne, y compris les services d'administration en ligne. Les autorités réglementaires nationales devraient donc garantir l'intégrité et la sécurité des réseaux de communications publics. L'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) devrait contribuer à relever le niveau de sécurité des communications électroniques, notamment par son expérience et ses conseils et en œuvrant à promouvoir l'échange de bonnes pratiques. L'ENISA et les autorités réglementaires nationales devraient disposer des moyens nécessaires pour exercer leurs fonctions, y compris de pouvoirs leur permettant d'obtenir suffisamment d'informations afin d'évaluer le niveau de sécurité des réseaux ou services, ainsi que des données complètes et fiables sur les incidents réels liés à la sécurité qui ont eu un impact significatif sur le fonctionnement des réseaux ou des services. Sachant que l'application fructueuse de mesures de sécurité appropriées n'est pas un exercice effectué une fois pour toutes, mais un processus continu de mise en œuvre, de réexamen et d'actualisation, les fournisseurs de réseaux et services de communications électroniques devraient être tenus de prendre des mesures de protection de l'intégrité et de la sécurité desdits réseaux et services conformément aux risques évalués et compte tenu des possibilités techniques les plus récentes. »<sup>9</sup>

### **Introduction d'un remède de dernière instance – la séparation fonctionnelle**

« L'objet de la séparation fonctionnelle, selon laquelle l'opérateur verticalement intégré est tenu de créer des entités économiques distinctes sur le plan opérationnel, est de garantir la fourniture de produits d'accès parfaitement équivalents à tous les opérateurs en aval, y compris aux divisions en aval verticalement intégrées de l'opérateur. La séparation fonctionnelle est un moyen d'améliorer la concurrence sur plusieurs marchés pertinents en limitant considérablement l'intérêt de la discrimination et en facilitant la tâche consistant à vérifier et à faire respecter les obligations en matière de non-discrimination. La séparation fonctionnelle peut se justifier comme solution dans des cas exceptionnels, lorsque l'instauration d'une non-discrimination effective a systématiquement échoué sur plusieurs des marchés concernés et que, après recours à une ou plusieurs solutions préalablement jugées satisfaisantes, il y a peu voire pas de perspective de concurrence entre infrastructures dans un délai raisonnable. Toutefois, il est très important de veiller à ce que son instauration ne dissuade pas l'entreprise concernée d'investir dans son réseau et qu'elle ne produise pas d'effets potentiellement négatifs sur le bien-être du consommateur. Son instauration exige une analyse coordonnée des différents marchés pertinents liés au réseau d'accès, conformément à la procédure d'analyse de marché prévue à l'article 16 de la directive "cadre". Lors de la réalisation de l'analyse de marché et de l'élaboration détaillée de cette solution, les autorités

---

<sup>9</sup> Considérant 44 – directive 2009/140/CE

réglementaires nationales devraient prêter une attention particulière aux produits devant être gérés par les entités économiques distinctes, compte tenu du niveau de déploiement du réseau et du degré de progrès technologique, qui peuvent influencer sur la substituabilité des services fixes et sans fil. Afin d'éviter les distorsions de concurrence dans le marché intérieur, les propositions de séparation fonctionnelle devraient être préalablement approuvées par la Commission. »<sup>10</sup>

### **Des mesures obligatoires en faveur des utilisateurs handicapés**

« Conformément aux objectifs de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, le cadre réglementaire devrait faire en sorte que tous les utilisateurs, y compris les personnes handicapées, les personnes âgées et les personnes ayant des besoins sociaux spécifiques, puissent accéder aisément à des services de haute qualité peu coûteux. La déclaration 22 annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam prévoit que les institutions de la Communauté, lorsqu'elles élaborent des mesures en vertu de l'article 95 du traité, prennent en compte les besoins des personnes handicapées. »<sup>11</sup>

Alors que le cadre de 2002 laissait aux Etats membres le choix d'adopter des dispositions spécifiques en faveur de personnes handicapés, le nouveau cadre rend obligatoire certaines mesures facilitant l'accès aux réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre » article 8, directive « service universel » article 23bis).

En outre le champ d'application de la directive «cadre» a été étendu à certains aspects des équipements hertziens et des équipements terminaux de télécommunications définis dans la directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité (JO L 91 du 7.4.1999, p. 10) pour faciliter l'accès des utilisateurs handicapés.

Au sein du Conseil de l'Union européenne la délégation luxembourgeoise a toujours plaidé pour une approche d'individualisation des droits des handicapés tout en se prononçant contre une approche caritative. L'approche caritative reste discriminatoire pour l'ayant-droit qui en outre se voit refusé un des principaux acquis de la libéralisation : le libre choix du prestataire de services dans les communications électroniques.

Mais le maintien du principe d'individualisation des droits des utilisateurs handicapés exige une mise à jour de textes comme par exemple celui du *règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 déterminant: 1. les modalités et les limites de la prise en charge des aides techniques par l'assurance dépendance; 2. les modalités et les limites de la prise en charge des*

---

<sup>10</sup> Considérant 61 – directive 2009/140/CE

<sup>11</sup> Considérant 22 – directive 2009/140/CE

*adaptations du logement par l'assurance dépendance; 3. les produits nécessaires aux aides et soins dont il faut adapter l'annexe aux réalités de l'Internet et du progrès technique.*

### **L'établissement d'un « marché secondaire » des droits d'utilisation des fréquences**

Dans le cadre actuel les droits d'utilisation des fréquences hertziennes sont personnels et non cessibles. Dans le nouveau dispositif communautaire les droits d'utilisations de fréquences spécifiées seront librement négociables. Les dispositions afférentes sont reprises dans le projet de modification de la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques.

### **Renforcement de l'indépendance des autorités réglementaires nationales**

Le nouveau texte de l'article 3 de la directive « cadre », notamment les paragraphes 3, 3 bis, 3 ter et 3 quater nouveaux, imposent une modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant: 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat dans le sens d'une plus grande indépendance de l'ILR. Le projet de loi N° 6123 tient compte de ces nouvelles dispositions.

### **Des ajustements dans les dispositions de la directive « vie privée ».**

Il s'agit de modifications apportées au texte de la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. Ces modifications seront transposées en droit luxembourgeois par une modification de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle.

