

La parole à



THOMAS LOHNINGER

Directeur général de l'ONG autrichienne de défense des droits numérique epicenter.works, vice-président de l'*European Digital Rights* (EDRI) et membre du Centre Internet et Société de l'Université de droit de Stanford.

L'UNION EUROPÉENNE REULE SUR LA NEUTRALITÉ DU NET À L'ÈRE DE DONALD TRUMP

En 2021, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a déclaré, dans 3 affaires allemandes¹, que la pratique de *zéro-rating* était illicite en vertu du règlement européen sur la neutralité du net². Ces arrêts sont remarquables à plusieurs égards. Premièrement, ils étaient inattendus et ont amené à une révision directe des lignes directrices sur la neutralité du net du BEREC. Deuxièmement, ils sont conformes à la position de longue date de la société civile selon laquelle les pratiques de tarification différenciée en fonction de l'application (qui incluent, mais ne se limitent pas, au *zéro-rating* d'applications) constituent une pratique préjudiciable interdite par l'obligation de « traiter tout le trafic de manière égale » d'après le règlement européen sur la neutralité d'internet³.

Depuis 2015, la société civile a communiqué cette lecture du règlement au BEREC dans plusieurs réponses de consultations publiques (2016 et 2019), auditions (2015 et 2019) et lettres ouvertes (2016). Malheureusement, en vain. Ces échanges sont la preuve que l'inaction de 6 ans des régulateurs télécom ne peut être attribuée à de la négligence, mais de l'inaction volontaire pour faire appliquer leur mandat légal. Étant donné que les pratiques de *zéro-rating* sont largement répandues dans tous les pays de l'espace économique

européen (EEE), sauf 2, il aurait appartenu à n'importe lequel des 30 régulateurs de ces pays d'intenter une action en justice, mais ce fut finalement à la CJUE de répondre à une question qu'aucun régulateur n'a osé poser.

Deux leçons doivent être tirées de cette situation. Premièrement, l'importance attachée au sein du BEREC à la protection des consommateurs et aux acteurs de la société civile est déséquilibrée par rapport à celle attachée aux acteurs de l'industrie. Deuxièmement, l'application des lignes directrices actualisées doit être rapide, complète et adaptée au préjudice, comme l'a affirmé la CJUE dans ses arrêts. Tout retard dans la mise en œuvre à ce stade soulèverait des questions de captation de la réglementation et d'incertitude juridique.

L'année 2022 aurait pu être un moment de pause et de réorientation du débat réglementaire sur internet en Europe. Malheureusement, cela n'a pas été le cas et nous sommes revenus au débat d'il y a 10 ans. Le 2 mai 2022, les commissaires Vestager et Breton ont annoncé la suppression des protections fondamentales de la neutralité du réseau en introduisant le principe de l'expéditeur payeur. Cette vieille idée d'un marché biface provient des frais de terminaison d'appel de l'ère de la téléphonie et a été rejetée à de nombreuses reprises

pour internet, notamment lors de la réunion de l'UIT en 2012, lorsque l'industrie des télécommunications a tenté de le faire adopter comme modèle mondial pour internet. À l'époque, cela a fait l'objet de nombreuses critiques de la part d'ONG, d'universitaires, de personnalités d'internet, et même de la commissaire Neelie Kroes. Les seuls à soutenir cette idée étaient les États autoritaires qui y voyaient un moyen de prendre le contrôle d'internet. Un marché biface ne prend pas en compte les abonnés qui paient pour que le trafic soit envoyé sur le réseau de leur opérateur. Ce modèle néglige également le coût supplémentaire d'entrée sur le marché pour les start-up, en particulier dans un marché d'accès segmenté comme en Europe. L'ironie du sort est que le secteur des télécommunications ait jusqu'à récemment encouragé le trafic des grands fournisseurs de contenu en les excluant du plafond de données des utilisateurs et qu'ils veuillent maintenant obtenir un supplément pour ce même volume de données.

Il n'y a qu'un seul précédent historique à ce que les commissaires Vestager et Breton proposent pour internet en Europe : c'est l'abolition complète des protections de la neutralité du net sous l'administration Donald Trump. C'est peut-être là que nous finirons.

1. CJUE, 2 septembre 2021, Vodafone et Telekom Deutschland (affaires C-854/19, C-5/20 et C-34/20).

2. Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert. [À retrouver ici](#).

3. Article 3(3) paragraphe 1 du règlement (EU) 2015/2120.