

4

Partie

Les communications électroniques

Les communications électroniques

Partie

1.	Le cadre juridique	147
	A. Le cadre national	147
	B. La révision du cadre européen	156
	C. L'harmonisation européenne	159
2.	Le marché des communications électroniques	177
	A. Les chiffres du marché et la situation sur le marché	177
	B. Les différents segments du marché	190
	C. Consommation et usages en France	226
	D. Quelques données comparatives avec les autres pays européens	236
3.	L'aménagement du territoire	245
	A. La couverture du territoire	245
	B. L'action des collectivités territoriales	255
4.	La régulation concurrentielle	263
	A. Les analyses de marchés réalisées en 2008	263
	B. Les marchés du haut débit	269
	C. Le très haut débit	281
	D. Les mobiles	284
	E. La téléphonie fixe	293
	F. Les autres analyses de marchés	297
	G. La séparation comptable de France Télécom	300
5.	La régulation des ressources rares	309
	A. La gestion des fréquences	310
	B. La numérotation	326

6.	Les consommateurs	331
	A. La prise en compte de l'intérêt des consommateurs	331
	B. Le suivi de la qualité de service	341
	C. L'action de la Commission européenne en matière d'itinérance internationale	348
	D. La portabilité des numéros	352
	E. Le service universel	359
	F. L'annuaire universel	374
	G. Les services à valeur ajoutée	378
7.	Les communications électroniques outre-mer	381
	A. Le point sur les marchés	381
	B. Le renouvellement des licences GSM outre mer	386
	C. La 3G outre-mer	387
	D. La baisse de la terminaison d'appel mobile dans les DOM	388
	E. L'accès des zones ultramarines au réseau mondial : les câbles sous-marins	389
8.	L'action internationale de l'ARCEP	395
	A. L'Union internationale des télécommunications (UIT)	395
	B. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	397
	C. La coopération avec les pays francophones : Fratel	398
	D. Les missions d'études	399

4

Partie

CHAPITRE 1

Le cadre juridique

A. Le cadre national

1. Rappels

L'essentiel des dispositions réglementaires encadrant le secteur des télécommunications est précisé dans le code des postes et des communications électroniques (CPCE).

Le CPCE, qui formalise le cadre juridique national, est issu de la transposition des directives du "paquet télécom" de 2002 et résulte essentiellement de l'adoption de trois lois :

- ◆ la loi du 31 décembre 2003¹ transposant la directive "service universel" ;
- ◆ la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004² qui a notamment autorisé les collectivités territoriales à devenir opérateurs de télécommunications³ ;
- ◆ la loi du 9 juillet 2004⁴, qui a profondément transformé le cadre législatif applicable aux télécommunications, avec notamment la mise en place d'un régime déclaratif pour les opérateurs.

Le cadre juridique est régulièrement complété par des lois et des décrets, pour tenir compte des évolutions réglementaires et technologiques du secteur ou répondre à des questions spécifiques (par exemple sur l'itinérance).

En 2008, deux lois ayant des incidences sur les communications électroniques ont ainsi été adoptées :

- ◆ la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite "loi Chatel" ;
- ◆ la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite "LME".

1 - Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JO du 1^{er} janvier 2004.

2 - Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO du 22 juin 2004.

3 - Cf. article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales, introduit par la loi LEN du 21 juin 2004.

4 - Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO du 10 juillet 2004.

Les directives européennes

- ◆ la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, JOCE du 24 avril 2002 (directive “cadre”);
- ◆ la directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, JOCE du 24 avril 2002 (directive “accès”);
- ◆ la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, JOCE du 24 avril 2002 (directive “service universel”);
- ◆ la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, JOCE du 24 avril 2002 (directive “autorisation”);
- ◆ directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 relative au traitement des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, JOCE du 31 juillet 2002 (directive “vie privée”).
- ◆ la directive 2002/77/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, JOCE du 17 septembre 2002 (directive “concurrence”).

2. Les dispositions législatives adoptées en 2008

2.1 La “loi Chatel”

5 - Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JO du 4 janvier 2008.

Adoptée le 3 janvier dernier et entrée en vigueur le 1^{er} juin 2008, la “loi Chatel”⁵ renforce le code de la consommation afin, notamment, de mieux encadrer les relations contractuelles entre les opérateurs de télécommunications et leurs clients.

Les dispositions de la “loi Chatel” visent l'ensemble des fournisseurs de services fixe, mobile et Internet. Elles s'appliquent aux consommateurs et aux non-professionnels du secteur des télécommunications (c'est-à-dire les professions libérales, les associations, dans la mesure où les télécommunications ne sont pas le cœur de leur activité).

◆ L'encadrement des délais et frais de résiliation des contrats de services

6 - Article L. 121-84-2 du code de la consommation.

Le code de la consommation prévoit désormais que la durée du préavis de résiliation par un consommateur d'un contrat de services de communications électroniques ne peut excéder dix jours à compter de la réception de la demande de résiliation, sauf demande expresse de sa part⁶. Cette nouvelle disposition aligne la durée de tous les préavis de résiliation sur ceux assortis d'une demande de conservation du numéro, qui étaient déjà limités à dix jours.

En outre, la “loi Chatel” prévoit que le fournisseur de services ne peut facturer au consommateur que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation.

◆ Le retour aux durées minimales d'engagement encadré

7 - Article L. 121-84-3 du code de la consommation.

Si le contrat souscrit par le consommateur contient une durée minimale d'engagement, les factures doivent en faire mention et préciser la durée restant à courir, ou indiquer, le cas échéant, que cette durée est échue⁷.

En outre, la durée minimale d'engagement contractuel ne doit pas excéder 24 mois⁸. De plus, le consommateur peut désormais résilier par anticipation son contrat à compter de la fin du douzième mois, moyennant le paiement d'une somme inférieure au quart du montant dû au titre de la période d'exécution restant à courir.

◆ La gratuité des temps d'attente pour les "hotlines" des opérateurs

Les consommateurs ne peuvent se voir facturer le temps d'attente lorsqu'ils recourent, par téléphone, aux services après-vente, services d'assistance technique et autres services chargés du traitement de réclamations des opérateurs (les *hotlines*)⁹. Aucune somme ne peut ainsi être facturée tant que le consommateur abonné n'a pas été mis en relation avec un interlocuteur prenant en charge le traitement effectif de sa demande.

◆ L'encadrement des communications vers les services de renseignements téléphoniques

Les tarifs des communications vers les services de renseignements téléphoniques sont encadrés : sans préjudice du tarif appliqué au titre de la fourniture des prestations de renseignements téléphoniques, le coût de la communication ne peut être autre que celui d'une communication nationale¹⁰.

◆ La restitution des avances sur consommation et des dépôts de garantie

Les dépôts de garantie et autres sommes versées d'avance par les consommateurs doivent être restitués par l'opérateur dans un délai de dix jours à compter de la restitution du matériel garanti ou du paiement de la dernière facture¹¹.

La "loi Chatel" et le CPCE

La "loi Chatel" a également modifié le code des postes et des communications électroniques.

Ainsi, un nouvel article¹² prévoit que l'Autorité doit identifier au sein du plan national de numérotation certains numéros pouvant être appelés gratuitement à partir de tous les réseaux¹³.

En ce qui concerne les conditions de désignation du ou des opérateurs de service universel, la "loi Chatel" a modifié le CPCE¹⁴. Ces modifications permettent la fourniture du service universel par un opérateur ou par plusieurs opérateurs à un niveau non plus national mais à un échelon géographique infranational.

Par ailleurs, la loi¹⁵ a ouvert la voie à l'établissement de nouvelles modalités de redevances pour la bande 2,1 GHz, en donnant la faculté au gouvernement de fixer, après débat parlementaire, de nouvelles dispositions relatives au montant et aux modalités de versement de cette redevance¹⁶.

2.2 La loi de modernisation de l'économie (LME)

2.2.1 Un cadre juridique sécurisé pour déployer la fibre dans les immeubles

La LME vise à faciliter le raccordement des logements en fibre optique tout en préservant les droits des propriétaires et l'exercice d'une concurrence loyale¹⁷. Pour favoriser le raccordement des logements en réseaux très haut débit en fibre optique, le nouveau cadre législatif s'articule autour de quatre axes :

8 - Article L. 121-84-6
du code de la
consommation.

9 - Article L. 121-84-5
du code de la
consommation.

10 - Article L. 121-84-9
du code de la
consommation.

11 - Article L. 121-84-1
du code de la
consommation.

12 - Article L. 34-8-2,
repris par la décision
n°08-0512 du 6 mai 2008
modifiant la décision
n°05-1085
du 15 décembre 2005
fixant l'utilisation
des catégories
de numéros du plan
national de numérotation.

13 - Décision de l'ARCEP
n° 08-0512
du 6 mai 2008.

14 - Articles L. 35-2
et L. 35-3 du CPCE.

15 - Article 22
de la loi n° 2008-3
du 3 janvier 2008.

16 - Cf. partie 1,
chapitre 1, B.

17 - Loi n° 2008-776
du 23 juillet 2008,
JO du 5 août 2008.

- ◆ l'instauration d'une faculté d'accès à la fibre (modification de l'article 1^{er} de la loi n° 66-457 du 2 juillet 1966 relative à l'installation d'antennes réceptrices de radiodiffusion);
- ◆ le principe d'une mutualisation entre opérateurs des réseaux en fibre optique déployés dans les immeubles (nouvel article L. 34-8-3 du CPCE);
- ◆ un encadrement conventionnel obligatoire de la relation entre les propriétaires (ou les bailleurs) et les opérateurs (nouvel article L. 33-6 du CPCE);
- ◆ le prééquipement des immeubles neufs (modification de l'article L. 111-5-1 du code de la construction et de l'habitation).

La combinaison de la première mesure destinée à faciliter l'entrée des opérateurs dans les immeubles et du principe de mutualisation des réseaux entre les opérateurs est un élément clé de ce dispositif.

◆ Le droit à la fibre

Dans les immeubles neufs, le précâblage en fibre optique sera obligatoire à partir de 2010 pour les immeubles de plus de 25 logements et en 2011 pour les autres¹⁸. Dans les immeubles anciens, l'installation de la fibre optique par les opérateurs est facilitée par le fait que désormais, toute proposition d'un opérateur pour installer à ses frais la fibre dans les parties communes d'un immeuble pour le desservir par un réseau de télécommunications est inscrite de droit par le syndic à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale des copropriétaires. La décision d'accepter est prise à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés¹⁹.

Le propriétaire d'un immeuble ne peut pas s'opposer à ce qu'un occupant soit raccordé à un réseau très haut débit, sauf pour motif "sérieux et légitime". Constituent des motifs sérieux et légitimes, le fait que l'immeuble soit déjà raccordé au très haut débit en fibre optique (dans ce cas, le propriétaire peut demander que le raccordement soit fait au moyen des dites lignes), ainsi que la décision du propriétaire d'installer lui-même la fibre dans les six mois suivant la demande des locataires ou occupants de bonne foi.

Toutefois, l'inscription des propositions de câblage à l'ordre du jour des assemblées de copropriété est une garantie pour les copropriétés de pouvoir contrôler la qualité des demandes d'autorisation de travaux qui sont à la charge des opérateurs. En outre, une convention passée entre les propriétaires (ou syndicat de propriétaires) et l'opérateur installateur de fibre optique détermine les conditions d'installation ainsi que la gestion, l'entretien et le remplacement des lignes²⁰. Les travaux menés par l'Autorité avec l'ensemble des acteurs concernés depuis plus d'un an ont permis l'élaboration d'une convention type.

• L'obligation de mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique

Pour limiter les travaux et nuisances et pour garantir une concurrence dans les immeubles, la loi prévoit la mutualisation entre les opérateurs de la partie terminale des réseaux en fibre optique. Un opérateur qui aura déjà "fibré" un immeuble devra partager son infrastructure avec les opérateurs concurrents qui lui en font la demande. Le passage à la fibre optique devrait être ainsi plus rapide, plus économique et engendrer moins de travaux et de nuisances.

En effet, le nouvel article L. 34-8-3 du CPCE oblige toute personne ayant établi dans un immeuble ou exploitant un réseau en fibre optique de faire droit aux demandes d'accès raisonnables d'autres opérateurs. Cet accès est fourni dans des conditions

18 - Article L. 111-5-1
du nouveau code
de la construction.

19 - Article 24-2
de la loi n° 65-557
du 10 juillet 1965 fixant
le statut de la copropriété
des immeubles bâtis.

20 - Le décret
du Conseil d'Etat
n° 2009-54
du 15 janvier 2009
a fixé les modalités
d'application de l'article
L. 33-6 du CPCE en
précisant les clauses de
la convention, notamment
le suivi et la réception
des travaux, les modalités
d'accès aux parties
communes de l'immeuble,
la gestion de l'installation et
les modalités d'information,
par l'opérateur,
du propriétaire
ou du syndicat
de copropriétaires
et des autres opérateurs.

transparentes et non discriminatoires, permettant un raccordement effectif à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité "raisonnables". Une convention détermine les conditions techniques et financières d'accès entre les personnes concernées. Tout refus d'accès doit être motivé. La loi renvoie à l'ARCEP le soin de trancher tout différend et de préciser les conditions techniques et tarifaires de cet accès par une décision soumise à homologation du ministre.

2.2.2 Les autres dispositions de la loi

Outre la mise en place du dispositif visant à favoriser la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique, la LME a consacré plusieurs dispositions aux télécommunications.

◆ Les compétences de l'ARCEP modifiées

L'ARCEP doit publier dans les deux ans suivant l'adoption de la loi un rapport sur le déploiement effectif du très haut débit, qui doit également faire des propositions pour favoriser le déploiement du très haut débit en zone rurale²¹.

21 - Art. 109 de la LME.

L'article L. 36-11 du CPCE a été modifié pour permettre à l'ARCEP d'imposer des sanctions mieux proportionnées en cas de non-respect par les titulaires de ressources rares (notamment les fréquences) de leurs obligations de couverture (possibilité d'assortir la mise en demeure d'étapes intermédiaires accordées au titulaire pour respecter ses obligations ; retrait partiel d'une autorisation, dans l'espace ou dans le temps ; sanction financière tenant compte de la population ou du territoire non couvert par le titulaire)²².

22 - Art. 112 de la LME.

◆ Plus de pouvoirs pour les collectivités territoriales

Les gestionnaires d'infrastructures et les opérateurs de télécommunications doivent communiquer gratuitement aux collectivités territoriales, à leurs groupements et à l'Etat les informations relatives à l'implantation et au déploiement de leurs infrastructures et de leurs réseaux sur leur territoire. Un décret d'application précise les modalités d'application, notamment au regard des règles relatives à la sécurité publique et à la sécurité nationale²³.

23 - Art. 109 de la LME.

Les autorités organisatrices de la distribution d'eau et d'électricité peuvent poser des fourreaux pour favoriser le déploiement de la fibre lors des travaux qu'elles réalisent. Une convention est signée avec la collectivité compétente au titre de l'article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) sur le territoire concerné pour éviter les conflits de compétence²⁴.

24 - Art. 109 de la LME.

Des précisions ont été apportées sur les modalités de mise en œuvre par les communes et leurs groupements du principe d'utilisation partagée des infrastructures publiques de génie civil des réseaux câblés, prévu par la loi du 5 mars 2007²⁵. Les collectivités concernées peuvent organiser ce partage par simple décision. En cas de refus du câblo-opérateur, la collectivité peut reprendre la pleine jouissance de ces infrastructures moyennant une indemnisation limitée, après mise en demeure dans le respect d'une procédure contradictoire. L'ARCEP peut être saisie en règlement des différends portant sur les conditions techniques et tarifaires de la mise en œuvre de cette utilisation partagée²⁶.

25 - Loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur, JO du 7 mars 2007.

26 - Art. 113 de la LME.

27 - Disponible sur le site de l'Autorité : http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-bilan-rip-221208.pdf.

Le 22 décembre 2008, l'ARCEP a remis au Parlement et au gouvernement un rapport présentant un premier bilan des interventions des collectivités territoriales en application de l'article L.1425-1 du CGCT²⁷.

◆ Compléter la couverture mobile

Les opérateurs 2G doivent publier chaque année les zones couvertes au cours de l'année et communiquer à l'ARCEP leurs projets de couverture pour l'année à venir. L'ARCEP doit établir dans les 12 mois qui suivent l'adoption de la loi un bilan global de la couverture portant notamment sur les perspectives de résorption des zones non couvertes par tous les opérateurs²⁸.

28 - Art. 109 de la LME.

Ils doivent également fournir une offre de tarifs sociaux, dont les conditions seront fixées par une convention avec l'Etat²⁹.

29 - Art. 111 de la LME.

Conformément aux dispositions de la loi³⁰, l'ARCEP doit déterminer, après consultation publique³¹, la mesure dans laquelle est mis en œuvre un partage des installations de réseaux mobiles 3G en métropole et notamment le seuil de couverture de la population au-delà duquel ce partage est en œuvre.

30 - Art. 119 de la LME.

31 - Disponible sur le site de l'Autorité : http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/consult-partg-infra-3g-091208.pdf.

◆ Dégrouper la sous-boucle locale

Les opérateurs puissants sur le marché de la sous-boucle locale doivent proposer une offre d'accès à ce segment de réseau à un tarif raisonnable. L'offre technique et tarifaire doit contenir les dispositions nécessaires pour que les abonnés puissent bénéficier de services haut et très haut débit³².

32 - Art. 110 de la LME.

◆ Des fréquences aux enchères

La loi prévoit désormais explicitement la possibilité de recourir à une procédure d'enchères pour attribuer des ressources en fréquences lors d'un appel à candidatures, c'est-à-dire en cas de rareté des fréquences³³.

33 - Art. 114 de la LME.

◆ L'encadrement de l'usage des numéros surtaxés

La loi prévoit une interdiction de recourir à des numéros surtaxés pour les centres d'appel des entreprises, dès lors qu'ils sont destinés à recueillir l'appel d'un consommateur en vue d'obtenir la bonne exécution du contrat ou le traitement d'une réclamation, et ce pour l'ensemble des secteurs d'activité.

3. Les dispositions réglementaires adoptées en 2008 et 2009

En 2008 et au début de 2009, 10 décrets concernant le secteur des télécommunications ont été adoptés.

Accès des appels d'urgence aux personnes déficientes auditives	Décret n° 2008-346 du 14 avril 2008 relatif à la réception et à l'orientation des appels d'urgence des personnes déficientes auditives.
Procédure devant la Cour de cassation	Décret n° 2008-484 du 22 mai 2008 (article 22) relatif à la procédure devant la Cour de cassation.
Redevances	Décret n° 2008-565 du 2 juillet 2008 modifiant le décret n° 2007-1532 du 24 octobre relatif aux redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.
Service universel	Décret n° 2008-792 du 20 août 2008 relatif au service universel.
Acheminement des appels au numéro 112	Décret n° 2009-41 du 12 janvier 2009 relatif aux mesures à prendre par les opérateurs pour l'acheminement des appels au numéro 112 et modifiant le code des postes et des communications électroniques.
Couverture des territoires	Décret n° 2009-166 du 12 février 2009 relatif à la publication des informations sur la couverture du territoire par les services de communications électroniques. Décret n° 2009-167 du 12 février 2009 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.
Fibre optique	Décret n° 2009-52 du 15 janvier 2009 relatif à l'installation de lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans les bâtiments neufs. Décret n° 2009-53 du 15 janvier 2009 relatif au droit au très haut débit pris en application du II de l'article 1 ^{er} de la loi n° 66-457 du 2 juillet 1966 relative à l'installation d'antennes réceptrices de radiodiffusion. Décret n° 2009-54 du 15 janvier 2009 relatif à la convention entre opérateur et propriétaire portant sur l'installation, la gestion, l'entretien et le remplacement de lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans un immeuble.

3.1 L'acheminement des appels au numéro 112

Rappel des dispositions

L'article 26 de la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 (directive "service universel") prévoit que "les Etats membres veillent à ce que, en dehors de tout autre numéro national d'appel d'urgence spécifié par les autorités réglementaires nationales, tous les utilisateurs finals des services téléphoniques accessibles au public, y compris les utilisateurs des postes téléphoniques payants publics, puissent appeler gratuitement les services d'urgence en formant le 112, numéro d'appel d'urgence unique européen".

Les articles L. 33-1 et D. 98-8 du CPCE sont venus transposer en droit interne les règles relatives à l'acheminement gratuit des appels d'urgence et notamment ceux à destination du numéro 112.

34 - Décret n° 2009-41 relatif aux mesures à prendre par les opérateurs pour l'acheminement des appels au numéro 112, JO du 14 janvier 2009.

L'article 1^{er} du décret du 12 janvier 2009³⁴ a ajouté trois alinéas à l'article D. 98-8 du CPCE. Les opérateurs de téléphonie mobile n'ont désormais pas à acheminer les appels vers le numéro 112 si l'identification du client de l'opérateur n'est pas considérée comme active par l'opérateur du client lors de l'appel.

35 - Décret n° 2009-167 du 12 février 2009 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire, JO du 14 février 2009.

En outre, pour permettre aux clients d'un opérateur mobile de joindre le numéro 112 lorsque le réseau de leur opérateur connaît un dysfonctionnement, leur opérateur a la possibilité de demander aux autres opérateurs d'acheminer des appels vers le numéro 112, pendant la durée du dysfonctionnement, alors même que l'appelant n'est pas un client des opérateurs sollicités.

Enfin, les opérateurs mobiles ont une obligation d'information à l'égard du ministre et de l'Autorité relative à la mise en œuvre de l'article D. 98-8 du CPCE et le ministre a la possibilité de donner des instructions auxquelles les opérateurs mobiles doivent se conformer.

36 - L'article 109 de la loi de modernisation de l'économie a posé un principe d'accès des collectivités locales aux informations relatives aux infrastructures et aux réseaux présents sur leurs territoires. Pour ce faire, l'article précité a inséré un article L. 33-7 dans le CPCE dont les modalités de mise en œuvre sont prévues, conformément à l'article précité, par un décret.

3.2 La couverture des territoires

3.2.1 Permettre aux collectivités de favoriser la concurrence

Un décret du 12 février 2009³⁵ est venu préciser les dispositions de l'article L. 33-7 du CPCE³⁶, afin de permettre aux collectivités territoriales de favoriser l'arrivée des opérateurs sur leur territoire et d'articuler au mieux leurs projets de réseaux avec les déploiements des opérateurs de communications électroniques.

Pour ce faire, le décret insère un article D. 98-6-3 dans le CPCE³⁷, qui :

- ◆ prévoit que les demandes présentées par l'Etat dans l'exercice de ses compétences en matière de sécurité publique et de sécurité nationale ne sont pas couvertes par les dispositions issues de cet article ;
- ◆ impose notamment que les informations mentionnées à l'article L. 33-7 du CPCE sont transmises par les gestionnaires d'infrastructures de communications électroniques, c'est-à-dire toute personne détentrice d'infrastructures qui accueillent des équipements passifs de réseaux de communications électroniques tels que définis par le (III) de l'article D. 98-6-3 du CPCE, et les opérateurs déclarés en application de l'article L. 33-1, sur demande et gratuitement, à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements ;

37 - Article 1^{er} du décret.

- ◆ précise les infrastructures de réseaux de communications électroniques et les équipements passifs de communications électroniques sur lesquels les demandes d'informations peuvent porter ;
- ◆ encadre les conditions de communication des données transmises (confidentialité).

Le décret est entré en vigueur le 31 mars 2009³⁸. Néanmoins, l'article 2 prévoit que *“le sixième alinéa du V de l'article D. 98-6-3 du code des postes et des communications électroniques entre en vigueur au 1^{er} juillet 2009 pour les informations visées au 2^o du III, et au 1^{er} juillet 2011 pour les informations visées au 1^o du III. Avant cette date, les informations sont fournies dans le meilleur état dont dispose l'opérateur ou le gestionnaire d'infrastructures de communications électroniques au regard de l'objectif présenté dans l'alinéa en question”*.

3.2.2 La publication d'informations sur la couverture

Un autre décret du 12 février 2009³⁹ a inséré un article D. 98-6-2 dans le CPCE relatif aux règles portant sur la publication des informations sur la couverture du territoire par les services de communications électroniques.

Le dispositif qui sera mis en œuvre devra être précisé par une décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prise en application de l'article L. 36-6 du CPCE.

3.3 La fibre optique

3.3.1 Préciser les conventions types entre les copropriétaires et les opérateurs

Un décret en Conseil d'Etat du 15 janvier 2009⁴⁰ a inséré les articles R. 9-2 à R. 9-4 dans le CPCE fixant les grands principes et le contenu minimal que devront respecter et contenir les conventions que les copropriétaires seront amenés à signer avec les opérateurs. Il ne s'agit pas ici de clauses conformes, mais de dispositions que les conventions devront respecter.

Cela ouvre la possibilité de conventions plus précises, pouvant en particulier s'appuyer sur la base d'une convention type plus complète.

3.3.2 Garantir le “droit à la fibre”

Un décret du 15 janvier 2009⁴¹ a précisé les conditions de mise en œuvre de l'article 109 de la LME⁴², notamment les modalités selon lesquelles le locataire ou occupant peut exercer son droit à être raccordé à un réseau très haut débit⁴³. Ce décret a aussi apporté des précisions sur les modalités de refus du propriétaire, en raison de motifs sérieux et légitimes, au raccordement demandé ou au remplacement de lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique identifiés aux alinéas 2 et 3 du (II) de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1966 modifiée.

3.3.3 Prévoir l'installation de la fibre optique dans les immeubles neufs

Un dernier décret⁴⁴ prévoit les modalités d'établissement des lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans les bâtiments neufs, afin notamment de permettre le raccordement de plusieurs opérateurs.

Ce décret a fixé les modalités d'application des dispositions du code de la construction et de l'habitation⁴⁵, selon lesquelles les immeubles neufs groupant plusieurs logements

38 - Précisé par l'article 3 du décret.

39 - Décret n° 2009-166 du 12 février 2009 relatif à la publication des informations sur la couverture du territoire par les services de communications électroniques, JO du 14 février 2009.

40 - Décret n° 2009-54 du 15 janvier 2009, JO du 16 janvier 2009, relatif à la convention entre opérateur et propriétaire portant sur l'installation, la gestion, l'entretien et le remplacement de lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans un immeuble, pris en application de l'article 109 (V) de la LME du 4 août 2008.

41 - Décret n° 2009-53 du 15 janvier 2009 relatif au droit au très haut débit pris en application du II de l'article 1^{er} de la loi n° 66-457 du 2 juillet 1966 relative à l'installation d'antennes réceptrices de radiodiffusion, JO du 16 janvier 2009.

42 - L'art. 109 de la LME a modifié l'article 1^{er} de la loi n° 66-457 du 2 juillet 1966 relative à l'installation d'antennes réceptrices de radiodiffusion en créant un “droit au très haut débit” au bénéfice des occupants d'immeubles à usage d'habitation ou à usage mixte.

43 - Article 1^{er} du décret.

44 - Décret n° 2009-52 du 15 janvier 2009 relatif à l'installation de lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans les bâtiments neufs, JO du 16 janvier 2009.

45 - Selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 111-5-1, dans sa rédaction issue de l'article 109 (VII) de la LME du 4 août 2008.

ou locaux à usage professionnel doivent être pourvus des lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique nécessaires à la desserte de chacun des logements ou locaux à usage professionnel par un réseau de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ouvert au public.

4. Un arrêté sur les redevances

46 - L'arrêté du 2 juillet 2008 est venu modifier l'arrêté du 24 octobre 2007 portant application du décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007 relatif aux redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'ARCEP, lui-même modifié par le décret n° 2008-565 du 2 juillet 2008, JO du 4 juillet 2008.

Les modifications qui ont été apportées par l'arrêté du 2 juillet 2008⁴⁶ ont répondu aux attentes qui avaient été exprimées par l'Autorité au sujet des redevances des services fixe et mobile par satellite dans la mesure où le texte initial induisait quelques effets de bord pour ces services, qui, dans certains cas, auraient été redevables de sommes particulièrement basses ou élevées au titre de la mise à disposition ou de la gestion de la fréquence.

B. La révision du cadre européen

Rappel du processus

Le secteur des télécommunications est régi par des directives européennes adoptées en 2002. La Commission a engagé un processus de révision du cadre réglementaire. Après une large consultation des parties prenantes du secteur, la Commission a publié ses propositions de nouveaux textes réglementaires le 13 novembre 2007, et les a ensuite transmises au Conseil de l'Union européenne et au Parlement européen. L'adoption de ces textes est fondée sur le principe de parité entre le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen, visant à ce qu'aucune des deux institutions ne puisse adopter de législation sans l'assentiment de l'autre. Une fois adoptées, les nouvelles directives devront être transposées en droit national dans les 27 pays membres de l'Union européenne.

L'année 2008 et la première moitié de l'année 2009 ont été consacrées à la négociation des textes de révision du cadre réglementaire en Europe, processus auquel l'ARCEP a été étroitement associée par le ministère en charge des communications électroniques, en particulier au cours de la présidence française de l'Union (juillet-décembre 2008). L'ARCEP a également été sollicitée par des membres du Parlement européen et des experts du secteur. Elle a participé aux travaux sur la révision du cadre.

1. Les propositions de la Commission

La Commission européenne a rassemblé ses propositions officielles de révision du "paquet télécom" au sein de trois documents : un nouveau règlement établissant une autorité européenne du marché des communications électroniques (EECMA) et deux propositions de directives modifiant les directives "cadre", "autorisation" et "accès", d'une part, et les directives "service universel et droit des utilisateurs de réseaux de communications électroniques" et "données personnelles et protection de la vie privée", d'autre part.

Contrairement à la révision précédente du cadre réglementaire (2002), aucune des phases de consultation menées par la Commission n'avait laissé présager de changement majeur, la Commission elle-même ayant toujours affirmé que le cadre actuel était satisfaisant et ne nécessiterait que des adaptations mineures, ainsi qu'un

renforcement de sa politique sur le spectre. Cependant, un certain nombre des modifications présentées le 13 novembre 2007 se proposaient de changer profondément le paysage réglementaire européen, concernant tant l'équilibre institutionnel des analyses de marché que la gestion des fréquences.

Les principaux changements introduits par la Commission étaient les suivants :

- ◆ la création d'une agence européenne (EECMA) en charge des communications électroniques (absorbant l'ENISA) ;
- ◆ le renforcement de l'indépendance des ARN ;
- ◆ l'extension du pouvoir de veto de la Commission sur les remèdes ;
- ◆ la flexibilité accrue dans la gestion du spectre, pouvoirs d'harmonisation supplémentaires pour la Commission, intervention de l'EECMA ;
- ◆ le renforcement de la protection et de l'information des consommateurs ;
- ◆ l'introduction de la séparation fonctionnelle.

Les propositions de la Commission n'ont pas été accueillies très favorablement, ni par le Parlement ni par le Conseil, notamment sur les questions d'équilibre institutionnel et de création d'une agence européenne, ainsi que sur le spectre.

2. Les travaux du Parlement européen

Le vote en première lecture du Parlement le 24 septembre 2008 a donc conduit à des modifications substantielles de la proposition de la Commission :

- ◆ modification du projet d'agence, notamment en termes de gouvernance (la gestion de cette entité est laissée aux ARN et non plus à un *board* composés de représentants de la Commission et des Etats membres), en termes de compétence (un certain nombre de tâches ne sont plus mentionnées et la fusion avec l'ENISA est abandonnée) et en termes de taille (de 130 personnes à environ 30 personnes) ;
- ◆ modification du projet de veto sur les remèdes : un processus de corégulation entre la Commission et l'entité européenne, avec un rôle important pour cette dernière, est proposé ;
- ◆ modification des dispositions relatives à la neutralité du spectre, afin de les rendre praticables au regard des contraintes physiques liées aux fréquences ; maintien de la plupart des mesures d'harmonisation de la gestion du spectre ; incitation à la planification stratégique du spectre ;
- ◆ introduction de problématiques nouvelles associées aux nouveaux réseaux d'accès (NGA) : incitation à procéder à des analyses de marchés géographiques, prise en compte des investissements pour les nouveaux réseaux sous forme de partage de risque entre investisseurs (*risk sharing*), promotion plus marquée de la concurrence par les infrastructures et d'une régulation stable dans le temps ;
- ◆ inclusion de plusieurs problématiques liées aux contenus, pour plus de transparence et d'information vis-à-vis des consommateurs, notamment sur les politiques de gestion du trafic et les pratiques illégales dans l'utilisation des réseaux.

3. Les travaux du Conseil de l'Union européenne

De leur côté, les Etats membres se sont montrés encore plus réticents que le Parlement à doter la Commission de plus larges pouvoirs en matière d'harmonisation, que ce soit en ce qui concerne la gestion du spectre comme pour ce qui est des pratiques des régulateurs.

Ils ont également repoussé toute inflexion dans l'équilibre des institutions en rejetant encore plus fortement que le Parlement l'Agence européenne dotée à part entière d'une personnalité juridique communautaire, afin de garantir l'indépendance du Groupe des régulateurs vis-à-vis de la Commission. Ils ont en revanche cherché à renforcer la coopération entre le GRE et la Commission.

Ainsi, le Conseil des ministres du 27 novembre 2008 a obtenu un accord politique, formalisé en position commune le 16 février 2009, sur la base des dispositions suivantes :

- ◆ en ce qui concerne l'entité européenne, l'établissement d'une structure à deux niveaux : d'une part, un groupe des régulateurs avec un rôle de conseil aux institutions européennes, ayant un périmètre de compétences clairement restreint aux directives régissant le secteur des communications électroniques. Ce groupe est reconnu dans les directives. Il est appuyé d'autre part par un secrétariat léger dont le statut juridique reste à définir ;
- ◆ opposition au veto de la Commission sur les remèdes, transformé en avis (suivant un avis de l'entité européenne) ; en cas de dérogation dans leur décision finale, les ARN doivent le justifier ;
- ◆ en ce qui concerne le spectre : modifications des dispositions relatives à la neutralité du spectre très proches de celles du Parlement, mais rejet de la plupart des mesures d'harmonisation de gestion du spectre ; intégration d'une partie des projets institutionnels proposés par le Parlement ;
- ◆ utilisation exceptionnelle et très encadrée de la séparation fonctionnelle (solution proche également de celle du Parlement) ;
- ◆ intégration d'une partie des amendements du Parlement concernant les NGA et les contenus, mais de manière beaucoup plus prudente (rejet en particulier du *risk sharing*).

Cet accord politique a été obtenu difficilement compte tenu des divergences de vues au sein des Etats membres – l'Allemagne, l'Espagne et les Pays-Bas étant particulièrement opposés à tout renforcement d'harmonisation déléguée à la Commission tandis que le Royaume-Uni et la Suède ont regretté le manque d'ambition dans la politique du spectre – ainsi que du veto de la Commission européenne qui est restée très attachée à ses principales propositions de 2007 (agence, veto, spectre...).

Malgré le veto de la Commission, le Conseil est parvenu à se prononcer à l'unanimité, trois Etats membres s'étant abstenus (le Royaume-Uni, la Suède et les Pays-Bas).

Le GRE a pour sa part examiné les propositions et publié deux déclarations, lors des plénières de Dublin le 17 octobre 2008 et de Berlin le 5 mars 2009.

4. La deuxième lecture

Les discussions se sont poursuivies au cours de “trilogues” réunissant Parlement, Conseil et Commission.

Les débats ont consisté principalement à rapprocher les institutions, les principaux enjeux étant les suivants :

- ◆ plus de marge de manœuvre confiée à la Commission par le Conseil sur l’harmonisation de l’usage du spectre et des pratiques de régulation (remèdes notamment) ;
- ◆ une inscription plus formelle de la partie “secrétariat” de l’entité dans l’environnement communautaire, tout en préservant une petite taille et un contrôle par les régulateurs ;
- ◆ trouver un point d’équilibre entre encouragement des investissements et protection de la concurrence.

Le Parlement européen a voté en seconde lecture le 7 mai 2009.

C. L’harmonisation européenne

L’ensemble des compétences de l’ARCEP, et par conséquent de son activité, s’inscrit dans un cadre réglementaire européen. Cela explique un fort ancrage des activités internationales, notamment communautaires, dans l’ensemble des services de l’ARCEP.

La loi prévoit que l’ARCEP apporte son concours aux autorités françaises sur les questions internationales, mais elle est également amenée, sur ses compétences propres, à être en relation directe avec ses homologues et avec la Commission européenne.

Ce cadre réglementaire prévoit que l’Autorité notifie un certain nombre de ses décisions (analyses de marché, définitions d’obligations s’imposant aux opérateurs puissants) à la Commission européenne. Outre la procédure formelle, cela conduit l’ARCEP à entretenir des relations régulières avec les directions générales Société de l’information et Concurrence en charge de ces questions.

1. L’action de la Commission européenne en matière d’itinérance internationale

Rappel

L’itinérance internationale (ou *roaming* en anglais) consiste en la possibilité offerte au consommateur de continuer à utiliser son téléphone portable alors qu’il se trouve à l’étranger.

Constatant que le niveau élevé de ces prestations résulte d’un déficit structurel de concurrence, et devant l’impossibilité pour les autorités réglementaires nationales d’intervenir efficacement sur ces marchés par nature internationaux, l’Union européenne a adopté en juin 2007 un règlement⁴⁷ qui a imposé automatiquement une baisse importante des tarifs d’appels mobiles vocaux émis ou reçus en situation d’itinérance en Europe.

Au titre de ce règlement, les opérateurs sont tenus d’offrir à leurs clients une prestation de service (“l’eurotarif”) dans laquelle le prix TTC des appels vocaux

⁴⁷ - Règlement CE n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil concernant l’itinérance internationale sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l’intérieur de la Communauté, JOUE du 29 juin 2007.

48 - L'eurotarif ne concerne que les appels provenant ou à destination de l'Union européenne. Les tarifs HT correspondants sont de 0,49 € et 0,46 € par minute pour les appels émis et 0,24 € et 0,22 € par minute pour les appels reçus.

49 - Tarifs de gros plafonnés à 0,30 € par minute à compter du 30 août 2007, plafond abaissé à 0,28 € par minute depuis le 30 août 2008.

50 - Proposition du 23 septembre 2008 de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.
http://ec.europa.eu/information_society/activities/roaming/docs/regulation/reg_fr.pdf.

émis par un client d'un opérateur français lors d'un séjour dans un autre pays de l'Union européenne a été plafonné à compter du 30 août 2007 à 0,59 € par minute, niveau abaissé à 0,55 € par minute depuis le 30 août 2008. Le prix TTC des appels reçus a été quant à lui plafonné la première année à 0,29 € par minute, puis 0,26 € par minute depuis le 30 août 2008⁴⁸. Ces plafonds de détail, rendus possibles par une régulation similaire des tarifs de gros sous-jacents facturés entre opérateurs d'Etats membres distincts⁴⁹, devraient continuer à baisser régulièrement dans les années qui viennent au titre du règlement.

Ce règlement a également renforcé les obligations d'information des opérateurs vis-à-vis de leurs clients en matière de prix des services mobiles en situation d'itinérance au sein de l'Union européenne. Ainsi, en vertu du règlement, les opérateurs sont tenus d'envoyer des SMS rappelant à leurs clients les trois principaux prix des appels en itinérance – prix d'un appel reçu, prix d'un appel local dans le pays visité et prix d'un appel vers la France – lorsqu'ils arrivent dans un autre Etat membre de l'Union européenne. En outre, les opérateurs sont tenus de diffuser gratuitement, sur demande du client, une information tarifaire plus détaillée sur les tarifs d'appels vocaux vers d'autres destinations, de SMS, de MMS et de communication de données au moyen d'une messagerie vocale ou par SMS.

En s'appuyant entre autres sur les éléments transmis par les autorités réglementaires nationales, la Commission européenne a fait le 29 septembre 2008 une proposition de règlement⁵⁰ prolongeant et étendant le règlement initial, suite à son analyse des développements du marché prévue à l'article 11 du règlement.

En raison du manque de concurrence observé sur les marchés des communications vocales en itinérance, la Commission a proposé de prolonger le règlement existant et les baisses de tarifs aussi bien sur les marchés de gros que de détail, à raison de 0,03 € hors taxe par an intervenant à la date du 1^{er} juillet 2009, applicable jusqu'en 2013. Le tarif de gros passerait de 0,28 € à 0,17 € en 2013, le tarif pour les appels émis de 0,46 € à 0,34 €, et le tarif pour les appels reçus de 0,19 € à 0,10 €.

En outre, la Commission propose, pour les appels vocaux, de limiter le recours à des paliers de facturation défavorables au consommateur en précisant que les volumes intervenant dans le calcul des plafonds tarifaires doivent être calculés à la seconde dès la première seconde. Dans le cas des appels émis en itinérance, une première période indivisible de 30 secondes serait cependant tolérée, pour permettre aux opérateurs de recouvrer d'éventuels coûts fixes de connexion, pour laisser la possibilité aux opérateurs de se différencier s'ils le souhaitent en passant à un palier plus faible mais également pour tenir compte de la diversité des situations dans les Etats membres de l'Union européenne.

Le règlement initial ne prévoyait pas de réglementation des tarifs des SMS et des communications de données en itinérance, mais a imposé la mise en place d'un suivi des tarifs sur ces prestations. Au vu des données disponibles, la Commission a constaté une grande stabilité des tarifs de gros comme des tarifs de détail des SMS, ce qui semble indiquer que la situation concurrentielle qui prévaut sur le marché des SMS en itinérance est semblable à la situation qui prévalait antérieurement au règlement pour les communications vocales. En revanche, les tarifs de communication de données ont baissé, en moyenne sur la période récente, de 28 % sur le marché de gros et de 30 % sur le marché de détail en France (trafic hors groupe) entre le troisième trimestre 2007 et le troisième trimestre 2008.

Au vu de ces éléments, la Commission européenne a proposé une extension du règlement aux SMS, selon un mécanisme similaire à l'eurotarif, à savoir un euro-SMS passant par un tarif de gros régulé, au niveau de 0,04 €, et un tarif de détail plafonné à 0,11 €. Il peut être noté qu'il s'agirait d'une très forte baisse du prix de détail du SMS, puisqu'il est en France en moyenne de 0,24 € en itinérance au troisième trimestre 2008.

En ce qui concerne les communications de données (marché dit de "data roaming"), le marché est encore trop récent pour qu'une régulation des tarifs de détail soit légitime. De plus, les évolutions récentes montrent une orientation à la baisse des tarifs observés. Cependant, prenant en compte les difficultés éventuelles de certains opérateurs pour s'approvisionner à des tarifs raisonnables sur le marché de gros, la Commission européenne a souhaité mettre en place un mécanisme de sauvegarde pour les tarifs de gros consistant en l'instauration d'un prix moyen plafond de un euro par mégaoctet, conçu comme un tarif permettant de prévenir les distorsions de concurrence entre opérateurs indépendants et opérateurs faisant partie de grands groupes ou d'alliances paneuropéennes.

Un tel niveau tarifaire semble effectivement à même de jouer ce rôle, dans la mesure où il correspond approximativement au tarif moyen observé lors du dernier trimestre disponible.

En parallèle à cette régulation de gros, la Commission a souhaité améliorer la transparence tarifaire et lutter contre les factures très élevées auxquelles ont pu être confrontés certains consommateurs se déplaçant à l'étranger.

Pour ce faire, au-delà d'une obligation d'information tarifaire renforcée par SMS à l'entrée dans un autre pays de l'Union européenne, la Commission propose d'imposer aux opérateurs de fournir gratuitement à leurs clients un dispositif permettant de plafonner automatiquement les dépenses liées au transfert de données en itinérance à un niveau fixé, accompagné d'une alerte à l'approche du plafond de dépense. Un tel mécanisme, qui pourrait être désactivé par le consommateur, permettrait ainsi aux consommateurs de maîtriser leur facture en itinérance.

Le projet de la Commission a commencé à faire l'objet d'un examen par le Parlement européen et le Conseil et devrait être adopté au premier semestre 2009.

2. Les travaux du Groupe des régulateurs indépendants et du Groupe des régulateurs européens (GRI-GRE)

Le GRE

La coopération entre autorités de régulation nationales (ARN) est née dès 1997 au sein du Groupe des régulateurs indépendants (GRI), créé, à l'époque, à l'initiative de l'ART, l'Autorité qui a précédé l'ARCEP. Club informel d'échange d'expériences, le GRI accueille les ARN de tous les membres de l'Union européenne ainsi que la Suisse, le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège⁵¹. La candidature de la Turquie au sein du GRI a été acceptée en février 2005, celle de la Croatie en octobre 2005 et celle de la Macédoine en janvier 2007, au rythme de leur accession au statut de candidat à l'Union européenne.

Depuis 1997, le GRI a élaboré des guides de bonnes pratiques, sans portée obligatoire, afin de favoriser une mise en œuvre harmonisée de la régulation en

51 - La Suisse, l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein sont membres de l'AELE, l'Association européenne de libre-échange. Ces trois derniers ont adhéré à l'Espace économique européen (EEE).

Europe. C'est en juillet 2002 que le travail commun des ARN s'est formalisé via le Groupe des régulateurs européens (GRE), créé par la Commission afin de discuter de l'application concrète du nouveau cadre réglementaire. Le GRE émane du GRI et se superpose ainsi en partie à lui. Le GRE est composé des ARN des Etats membres de l'Union européenne ; les ARN des pays non strictement membres de l'Union européenne mais membres du GRI y siègent en qualité d'observateurs.

Le GRE conseille la Commission en lui apportant l'expérience et l'expertise des ARN. Il exprime des positions, communes aux régulateurs, bien souvent élaborées au sein de groupes de travail communs au GRE-GRI. Mais c'est le GRE qui porte officiellement la voix des ARN auprès de la Commission européenne. Le GRE a émis un avis sur les propositions de la Commission sur la révision du cadre réglementaire et a publié des positions communes sur la symétrie des tarifs de terminaison d'appel fixe et mobile, ainsi que sur la VoIP.

2.1 Les publications du GRE en 2008

52 - Tous les documents publiés par le GRE sont consultables sur son site Internet à l'adresse suivante : http://www.erg.eu.int/documents/docs/index_en.htm.

En 2008, le travail du GRE a abouti à la publication de plusieurs documents⁵².

2.1.1 Des positions communes

Dans un objectif de meilleure harmonisation des marchés, trois positions communes ont été adoptées en 2008 : sur la symétrie des terminaisons d'appel mobile et fixe, sur les liaisons louées de gros et sur les aspects géographiques des analyses de marché.

Le GRE a également adopté un rapport, coordonné par l'ARCEP, sur les meilleures pratiques de mise en œuvre effective du dégroupage et du *bitstream* : aspects opérationnels (qualité de service), fonctionnels (migration) et économiques (système de tarification de l'accès à la boucle locale).

Une déclaration commune sur le cœur de réseau NGN/interconnexion IP a également été adoptée. Ce document s'articule en trois parties :

- ◆ la description des réseaux (séparation transport/service, nombre de points d'interconnexion...);
- ◆ l'interopérabilité/interconnexion/qualité de service et tarification;
- ◆ les principes tarifaires qui contiennent un volet sur le *bill and keep* pour la terminaison d'appel, quel que soit le type de réseau considéré.

2.1.2 Des rapports

Une méthodologie sur le suivi des prix de détail du haut débit a été élaborée, pilotée par l'ARN espagnole. En 2008, deux rapports récurrents sur les niveaux des terminaisons d'appel mobile ont été publiés et un rapport sur les pratiques en termes de comptabilité réglementaire a été adopté.

La réduction du nombre de marchés figurant dans la recommandation "marchés pertinents" de 2007 devrait rendre le recours au test des trois critères plus fréquent dans le second "tour" d'analyse de marché. C'est pourquoi le GRE a décidé de publier des lignes directrices ("guidance") sur ce sujet.

Par ailleurs, des groupes d'experts se sont réunis en 2008 suite à l'ouverture d'une phase II de la part de la Commission européenne (doutes sérieux sur les analyses de marché) concernant :

- ◆ le marché du transit sur le réseau téléphonique fixe en Pologne ;
- ◆ le marché du segment terminal des liaisons louées sur le circuit interurbain en Pologne ;
- ◆ le marché de l'accès de gros du haut débit en Slovaquie.

2.1.3 Des avis

Le GRE est également régulièrement sollicité par la Commission qui souhaite ainsi s'appuyer sur son expertise dans l'élaboration de textes communautaires relatifs aux communications électroniques. En 2008, le GRE a publié ses réponses à la consultation publique sur les terminaisons d'appel, sur les réseaux de nouvelle génération, sur la recommandation sur l'article 7 et sur l'itinérance internationale.

2.2 Le programme de travail pour 2009⁵³

L'année 2009 sera une année de transition que ce soit du point de vue de la réglementation ou de la technologie. Les domaines prioritaires concerneront la révision du cadre réglementaire et l'évolution des réseaux de nouvelles générations (NGN). Le programme de travail s'inscrit dans la continuité des années précédentes avec une structure en trois parties : révision du cadre, nouveaux défis du marché et harmonisation. Les travaux engagés en 2008 en collaboration avec le RSPG (Radio Spectrum Policy Group) sur le spectre se poursuivront également. Le GRE travaillera aussi sur les offres des marchés entreprises. L'ARCEP pilote le groupe "opérateurs puissants" ainsi qu'un groupe projet sur les terminaisons d'appel.

3. Les travaux des autres instances communautaires

3.1 Le COCOM

Le comité des communications électroniques (COCOM) a pour objectif d'assister la Commission européenne, en particulier dans son rôle de législateur secondaire⁵⁴. Instrument classique de la comitologie⁵⁵, le COCOM permet aux Etats membres de donner officiellement leur avis à la Commission européenne soit dans les domaines relevant de sa compétence de consultation⁵⁶, soit dans ceux relevant de sa compétence de réglementation⁵⁷, et d'échanger leurs vues sur tout sujet porté à l'ordre du jour.

Les cas où le COCOM exerce des compétences de consultation ou de réglementation sont déterminés par les directives du cadre sur les communications électroniques. C'est également au sein du COCOM que la Commission européenne soumet ses projets de veto⁵⁸ d'un projet de mesure nationale d'analyse de marché et que les autorités de régulation nationales assistant les gouvernements peuvent y réagir.

L'ARCEP participe à la représentation des autorités françaises au sein du COCOM, au côté de la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS) du Mineie.

En 2008, le programme de travail a été mis en œuvre dans la continuité des programmes des années précédentes et distingue trois axes : le processus de révision du cadre réglementaire, une meilleure harmonisation des pratiques et l'innovation (en particulier les réseaux de nouvelle génération).

53 - Le programme de travail du GRE est consultable à l'adresse suivante : http://www.erg.eu.int/workprog/index_en.htm.

54 - Selon les dispositions de l'article 22 de la directive "cadre".

55 - Le Parlement européen définit la comitologie comme étant le processus d'adoption de mesures d'exécution des actes législatifs, prévoyant que ces mesures sont adoptées par la Commission assistée par un comité d'experts des Etats membres.

56 - Article 3 de la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 (décision "comitologie"), modifiée par une décision n° 2006/512/CE.

57 - Article 5 de la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999.

58 - Selon l'article 7 de la directive "cadre".

3.1.1 Les projets de recommandation présentés au COCOM

◆ Le projet de recommandation sur les terminaisons d'appel

La Commission a soumis au COCOM un projet de recommandation visant à harmoniser les méthodes de régulation des tarifs des terminaisons d'appel mobile et fixe. Elle estime en effet que les différences de méthodes employées pour la fixation des tarifs de terminaisons d'appel entre les pays de l'UE, ainsi qu'entre les secteurs fixe et mobile, constituent d'importants obstacles à la réalisation d'un marché européen unique des télécommunications.

59 - Terminaison d'appel.

La Commission européenne a prévu des principes pour déterminer quels éléments des coûts doivent être pris en considération lorsque les autorités nationales de régulation des communications électroniques fixent les tarifs de terminaison. De même, elle a mis en place une méthode de calcul des coûts LRIC (coût incrémental de long terme) et une régulation symétrique des tarifs de TA⁵⁹ (fixe/fixe et mobile/mobile) qui doivent être ramenés au niveau des coûts d'un opérateur efficace, tout écart par rapport à un niveau unique de coût efficace devant se justifier par des différences de coût objectives échappant au contrôle des opérateurs. La Commission a soumis ce projet à consultation publique le 26 juin 2008 et a reçu 70 réponses, disponibles sur le site internet de la Commission⁶⁰.

60 - <http://ec.europa.eu>.

Si la plupart des Etats membres partagent les objectifs de la Commission, ils ont exprimé des réserves portant surtout sur le caractère prescriptif de la recommandation et le fait que le délai de mise en œuvre (fin 2011) soit trop rapproché. Ces réticences se sont traduites lors du vote de l'avis du COCOM par 5 votes positifs (dont celui de la France), 10 abstentions et 12 votes négatifs.

La Commission a annoncé, à l'issue du vote du COCOM et de la période d'examen du Parlement européen, son intention de publier la recommandation.

◆ Le projet de recommandation sur les réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA)

Concernant les NGA, la Commission a préparé un projet de recommandation permettant aux ARN d'obliger les opérateurs dominants à permettre l'accès à leurs fourreaux, afin que leurs concurrents puissent y déployer leurs propres fibres optiques, mais aussi imposer des obligations d'accès physique allant au-delà de cet accès aux gaines (accès aux fibres noires) lorsqu'il n'y a pas de fourreau disponible ou que la densité de population est trop faible pour assurer la viabilité d'un modèle commercial.

Finalement, la Commission a décidé de retirer ce texte de l'ordre du jour du COCOM en février 2009 afin d'éviter le "télescopage" avec les discussions en cours au Parlement européen et au Conseil portant sur ce sujet dans le contexte de la révision du cadre.

◆ Le projet de recommandation sur les communications mobiles à bord des aéronefs

Début 2008, la Commission a soumis au COCOM, pour avis, un projet de recommandation sur l'autorisation des services de communication mobile à bord des aéronefs (MCA) dans l'Union européenne.

Ce projet de recommandation, élaboré parallèlement à la décision de la Commission relative aux conditions techniques des MCA⁶¹, vise à coordonner les procédures et conditions nationales d'autorisation. La recommandation a été publiée le 7 avril 2008 après un avis favorable du COCOM.

61 - Décision de la Commission européenne 2008/294/CE, JOUE du 10 avril 2008.

3.1.2 La procédure d'attribution des licences MSS 2 GHz

Le 14 février 2007, la Commission européenne a publié une décision⁶² visant à obtenir des Etats membres la désignation et la mise à disposition des bandes de fréquences 1 980-2 010 MHz et 2 170-2 200 MHz pour les systèmes fournissant des services mobiles par satellite. Après avis du COCOM, la Commission européenne a lancé le 7 août 2008 un appel à candidatures visant à sélectionner les opérateurs candidats pour ces services. Quatre candidats se sont manifestés : Solaris, Inmarsat, Terrestar et ICO⁶³ et ont été déclarés admissibles en décembre par la Commission. La sélection finale des candidats devrait avoir lieu au 2^e trimestre 2009.

Outre ces points spécifiques, le COCOM a assuré le suivi de la mise en œuvre de décisions ou recommandations prises antérieurement (numéros 116 XYZ et 112) ou de sujets récurrents (statistiques haut débit...).

3.2 Le Radiospectrum Committee (RSCom)

Le Radiospectrum Committee (RSCom) a été créé en mars 2002. Son rôle consiste à assister la Commission dans l'accomplissement des objectifs fixés à l'article 1^{er} de la décision (cf. supra). Ainsi, la Commission soumet au RSCom des mesures techniques d'application appropriées visant à harmoniser la gestion du spectre et à assurer sa disponibilité. En outre, le RSCom est consulté sur la définition, l'élaboration et la mise en œuvre de la politique communautaire en matière de spectre radioélectrique.

Chaque Etat membre est représenté au RSCom par une délégation dont la composition est laissée à sa libre appréciation. Le président du RSCom est un représentant de la Commission.

Les règles de fonctionnement du RSCom sont issues d'une décision de la Commission⁶⁴. Il assiste la Commission à travers la procédure consultative ou la procédure de réglementation.

En 2008, les travaux ont principalement porté sur :

- ◆ l'harmonisation des conditions d'utilisation du spectre radioélectrique⁶⁵ ;
- ◆ l'harmonisation de la bande de fréquences⁶⁶.

3.3 Le Radio Spectrum Policy Group (RSPG)

Le RSPG a été créé par une décision de la Commission le 26 juillet 2002. Il assiste et conseille la Commission sur la politique du spectre, la coordination des politiques ainsi que "l'harmonisation des conditions relatives à la disponibilité et à l'utilisation efficace du spectre radioélectrique".

Il est composé d'experts de haut niveau issus des Etats membres et de la Commission. En outre, la CEPT, l'ETSI, les pays membres de l'EEE, les pays candidats ainsi que des membres du Parlement européen y sont admis en tant qu'observateurs. Le RSPG pourrait être considéré comme l'équivalent du GRE dans le domaine des fréquences.

Le RSPG adopte des avis à la demande de la Commission ou sur sa propre initiative (avis consultatif) de façon consensuelle. Si un consensus ne peut être trouvé, la décision fait l'objet d'un vote à la majorité simple des votants (chaque membre a une voix). Il convient de préciser que ni la Commission ni les observateurs n'ont la faculté de voter. En outre, les décisions du RSPG ne sont pas contraignantes pour la Commission.

62 - Décision 2007/98/CE du 14 février 2007 relative à l'utilisation harmonisée du spectre radioélectrique dans les bandes de fréquences de 2 GHz pour la mise en œuvre de systèmes fournissant des services mobiles par satellite, JOUE du 15 février 2007.

63 - La Commission a signalé lors du COCOM du 15 octobre que ICO Services avait introduit un recours contre le Parlement et le Conseil devant le TPICE (affaire T-441/08).

64 - Décision 1999/468/CE du Conseil relative aux règles de comitologie.

65 - Décision 2008/294/CE du 7 avril 2008 sur l'harmonisation des conditions d'utilisation du spectre radioélectrique pour le fonctionnement des services de communication mobile à bord des aéronefs et décision 2008/432/CE du 23 mai 2008 sur l'harmonisation du spectre radioélectrique pour l'utilisation d'appareils de faible portée.

66 - Décision 2008/411/CE du 21 mai 2008, JOUE du 4/06/2008, sur l'harmonisation de la bande de fréquences 3 400-3 800 MHz pour la fourniture de systèmes terrestres de communications électroniques, décision 2008/477/CE du 13 juin 2008, JOUE du 24 juin 2008 sur l'harmonisation de la bande de fréquences 2 500-2 690 MHz pour la fourniture de systèmes terrestres de communications électroniques, décision 2008/671/CE du 5 août 2008 sur l'harmonisation de la bande de fréquences 5 875-5 905 MHz pour l'utilisation de systèmes de transport intelligents et décision 2008/673/CE du 13 août 2008 sur l'harmonisation de la bande de fréquences 169,4-169,8125 MHz, JOUE du 15 août 2008.

Le RSPG a adopté trois opinions en 2008 :

- ◆ une concernant l'approche européenne sur l'usage collectif du spectre ;
- ◆ une seconde sur les meilleures pratiques concernant l'usage du spectre par le secteur public ;
- ◆ enfin, une opinion sur la rationalisation de l'environnement réglementaire pour l'usage du spectre.

4. Les principales décisions prises par les autorités de régulation nationales de l'Union européenne

La nouvelle procédure de notification

L'article 7-3 de la directive "cadre" dispose que les mesures prises par les autorités de régulation nationales (ARN) dans le cadre des analyses de marché doivent être notifiées à la Commission et aux autres ARN. Ces notifications se font sur un site Internet dédié de la Commission (CIRCA⁶⁷) dont l'accès est public mais qui dispose d'un accès réservé aux autorités de régulation. Fin novembre 2008, la Commission dénombrait plus de 800 notifications.

Une fois qu'une ARN a formellement notifié sa décision, les autres ARN et la Commission font parvenir leurs observations dans un délai maximal d'un mois (sauf durée plus longue de la consultation publique nationale déterminée par l'ARN qui a notifié). Ce délai peut être prolongé de deux mois supplémentaires en cas d'ouverture de phase II (préalable à un veto).

En application de l'article 7-4 de la directive "cadre", la Commission peut opposer son veto sur l'identification des marchés pertinents ou sur la désignation des entreprises puissantes. Lorsqu'elle a des doutes sur une notification, la Commission ouvre une phase II d'une durée de deux mois par une lettre de "doutes graves". Cette période permet à l'ARN concernée d'apporter des précisions supplémentaires et aux autres ARN de faire parvenir leurs observations sur les doutes de la Commission. A l'issue de cette phase, la Commission peut demander à l'ARN de retirer le projet de mesures si elle juge ses explications insuffisantes ou retirer ses "doutes graves" si l'ARN a justifié sa position ou modifié son projet de mesures.

Le 15 octobre 2008, la Commission a publié une nouvelle recommandation concernant les notifications, délais et consultations prévus à l'article 7 de la directive "cadre". Cette recommandation modifiée⁶⁸ vise, selon la Commission, à simplifier le processus de notification. Ainsi un formulaire de notification abrégé a-t-il été introduit pour certaines catégories de projets de mesures. Cependant, si ce formulaire abrégé facilite la rédaction des projets de mesures et leur étude par la Commission, il ne facilite en rien l'essentiel du travail effectué en amont par les ARN, à savoir l'analyse des marchés.

L'année 2008 a vu un certain nombre de changements dans les décisions des ARN européennes tant sur la forme (avec la nouvelle procédure de notification) que sur le fond (nouvelle liste de marchés pertinents, notification de marchés géographiques).

4.1 La recommandation "marchés pertinents" de novembre 2007

L'actuelle recommandation de la Commission européenne sur les marchés pertinents qui remplace la précédente recommandation de 2003, recense, en accord avec les

67 - "Communication and Information Resource Center Administrator" (<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library>).

68 - Le présent texte remplace la recommandation 2003/561/CE du 23 juillet 2003.

principes du droit de la concurrence et conformément à la directive “cadre”, les marchés de produits et de services susceptibles d’être régulés *ex ante* dans le secteur des communications électroniques.

Bien qu’ayant été adoptée en novembre 2007, la nouvelle recommandation n’a concrètement produit ses effets qu’en 2008 avec les premières notifications la citant explicitement. Les marchés qui ont été supprimés de la présente recommandation font toujours l’objet de notifications dès lors que les trois critères (cf. ci-après) sont respectés.

Un mémorandum explicatif joint à la recommandation décrit notamment les principes que doit appliquer une ARN pour analyser les marchés pertinents (figurant ou non dans la recommandation). Il précise en particulier qu’un marché, pour pouvoir être régulé, doit remplir trois critères cumulatifs :

- ◆ la présence de barrières à l’entrée et au développement de la concurrence ;
- ◆ l’absence de perspectives d’évolution vers une situation de concurrence ;
- ◆ l’inefficacité relative du droit de la concurrence.

En effet, si elle vise à harmoniser le périmètre de la régulation dans les Etats membres, la recommandation ne préjuge pas de l’éventuelle pertinence d’un marché à un niveau national. Ainsi, s’il est obligatoire pour une ARN d’analyser tous les marchés figurant dans la recommandation, il ne l’est pas de les réguler, s’ils ne remplissent pas les trois critères ou si aucun opérateur n’exerce de puissance significative sur ces marchés. Inversement, une ARN peut décider, sauf opposition de la Commission, de réguler un marché ne figurant pas dans la recommandation qui vérifie les trois critères (comme ce fut le cas, en France, pour le marché de la terminaison d’appel SMS).

La liste de la recommandation est très allégée par rapport à sa version précédente. La plupart des marchés de détail (anciens 3 à 7) ont été supprimés, ainsi que les deux marchés de gros “intermédiaires” que sont le transit et le marché interurbain des liaisons louées (anciens 10 et 14), le marché de l’accès et du départ d’appel mobile (ancien 15) et celui de la radiodiffusion (ancien 18).

Malgré l’avis quasi général des ARN sur la situation non concurrentielle des marchés 15 et 18, ils ont cependant été retirés de la liste par la Commission.

En outre, sans surprise, le marché de l’itinérance internationale (ancien 17) n’apparaît plus, compte tenu du règlement européen de juin 2006.

La nouvelle liste de la recommandation

1. le marché de l’accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (combine les anciens marchés 1 et 2) ;
2. le marché du départ d’appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (ancien 8) ;
3. le marché de la terminaison d’appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée (ancien 9) ;
4. le marché de l’accès de gros aux infrastructures (physiques) de réseaux (y compris le dégroupage total ou partiel) pour la fourniture de services à large bande et/ou de services vocaux en position déterminée (ancien 11 élargi) ;

5. le marché de la fourniture en gros d'accès à large bande ou *bitstream* (ancien 12);
6. le marché de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées (ancien 13);
7. le marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels (ancien 16).

4.2 Le bilan des analyses de marchés de 2008

Fin décembre 2008, la Commission avait enregistré plus de 800 notifications depuis le début du processus d'analyse des marchés en 2003, dont plus d'une centaine pour l'année 2008. La Commission a ouvert une phase II sur cinq des cas qui lui ont été soumis en 2008. Aucune des phases II n'a abouti à un veto formel de la Commission, car quatre des notifications en question ont été volontairement retirées par les ARN avant un éventuel veto tandis que la dernière a été modifiée pour lever les doutes graves de la Commission (cf. 1.3 relatif au marché 5 en Espagne).

69 - Autorité de la concurrence bulgare.

La CRC⁶⁹, qui était la seule ARN à n'avoir notifié aucun marché fin 2008, y a remédié début 2009 en notifiant ses premières analyses sur les marchés fixe (marchés 2 et 3 des départ et terminaison d'appel fixe) et mobile (marché 7 de la TA mobile).

Alors que certaines ARN (Roumanie, Bulgarie) entament la notification de leurs analyses du premier tour, d'autres ARN en sont déjà au troisième tour pour certains marchés (Autriche, Finlande, Pays-Bas, Hongrie). Entre ces deux situations opposées, la plupart des ARN en sont à leur deuxième tour d'analyse des marchés.

Hormis ces informations factuelles, deux types de notifications ont été particulièrement remarquées dans l'actualité des analyses de marché en 2008. D'une part, l'émergence des analyses de marchés géographiques et, d'autre part, les notifications relatives aux terminaisons d'appel.

4.3 Les marchés géographiques

70 - Hormis les cas particuliers des pays où sur certains marchés il existait antérieurement des monopoles locaux comme au Royaume-Uni (avec la zone de Hull), en Finlande ou en Hongrie.

L'actualité des analyses de marché en 2008 a été marquée par l'émergence de la segmentation géographique des marchés pertinents. En effet, alors que le premier tour des analyses de marché a vu les ARN notifier uniquement des marchés nationaux⁷⁰, certaines ARN ont commencé à notifier des marchés présentant soit une segmentation géographique du marché pertinent soit une différenciation géographique de l'application des remèdes.

71 - Groupe en charge des analyses, principalement économiques, relatives aux opérateurs puissants (with Significant Market Power), présidé par l'ARCEP.

Cette tendance pourrait s'intensifier alors que les remèdes appliqués à la suite des analyses de marché du premier tour commencent à produire leurs effets. Le groupe "SMP"⁷¹ du GRE, conscient de cette évolution probable, a adopté une position commune visant à examiner les conditions de concurrence sur les marchés qui conduisent les ARN à recourir dans certains cas à une analyse géographique. En outre, ce sujet est aussi apparu dans le débat sur la révision du cadre communautaire à travers les propositions du Parlement européen⁷², reprises en partie par le Conseil et la Commission.

72 - Cf. présentation du SI au Collège du 22/07/2008.

4.3.1 La segmentation géographique du marché de gros de l'accès haut débit au Royaume-Uni

- ◆ En novembre 2007, l'OFCOM a notifié à la Commission sa seconde analyse du marché de gros de l'accès haut débit⁷³, qui identifiait trois types de marchés :

73 - Cas UK/2007/0733; une première notification avait été effectuée sur ce marché en 2003.

- ◆ marché n° 1 : nœud de raccordement d'abonnés (NRA) où seul BT est présent ;
- ◆ marché n° 2 : NRA avec 2 ou 3 opérateurs principaux et NRA où sont pressentis 4 opérateurs principaux ou plus desservant moins de 10 000 locaux ;
- ◆ marché n° 3 : NRA avec 4 opérateurs principaux ou plus et NRA où sont pressentis 4 opérateurs principaux ou plus desservant plus de 10 000 locaux.

BT a été déclaré opérateur puissant par l'OFCOM sur les marchés 1 (99 % de part de marché en volume) et 2 (78 % de part de marché). Il n'y a en revanche pas d'opérateur puissant sur le marché 3 où BT (45 %) et Virgin Media (30 %) dominent les autres opérateurs qui se partagent les 25 % restants.

BT s'est vu imposer les remèdes suivants sur les marchés 1 et 2 : accès (sur demande raisonnable), non-discrimination, publication d'une offre de référence, notification des conditions générales, notification d'informations techniques, séparation comptable, ainsi qu'une obligation de transparence quant à la qualité de service.

Sur le marché 3 où les conditions sont jugées concurrentielles, l'OFCOM a proposé de lever les obligations de BT après un préavis d'un an.

En outre, BT s'est engagé auprès des acteurs du secteur et de l'OFCOM à abaisser ses plafonds tarifaires concernant les tarifs des prestations de gros de *bitstream* dans tout le Royaume-Uni et ce, jusqu'à fin 2010. BT s'est également engagé sur la stabilité des prix du dégroupage (ne pas faire des réductions ciblées sur certaines zones géographiques en dessous d'un certain niveau).

Ces engagements de BT font écho à certaines craintes qui peuvent naître lorsque l'on passe d'une situation régulée à une situation jugée concurrentielle. Il y a en effet la crainte de voir l'opérateur historique en profiter pour regagner des parts de marché en faisant pression sur les prix. Ici, les engagements de BT ainsi que le préavis d'un an pour la levée des obligations sur le marché 3 apparaissent comme des mesures transitoires qui permettront un passage moins brutal d'un marché régulé à un marché concurrentiel.

Dans sa lettre de commentaires relatifs à cette analyse, la Commission souligne une tendance apparue dans le second tour des analyses du marché de gros de l'accès haut débit : les opérateurs alternatifs investissent de plus en plus dans leurs réseaux afin de dégroupier la boucle locale de l'opérateur historique. Ainsi, dans certaines zones géographiques, certaines infrastructures parallèles destinées à la fourniture de services haut débit modifient les équilibres concurrentiels.

- ◆ En outre, la Commission a ouvert quelques pistes sur la manière dont les ARN devraient appréhender les marchés géographiques.

La Commission estime que le nombre d'opérateurs présents dans une zone n'est pas un critère suffisant pour définir un marché géographique. D'autres éléments tels que les parts de marché des opérateurs ainsi que leurs évolutions sont aussi des critères importants. Entrent aussi en ligne de compte les prix (prix de gros versus prix de détail, prix de l'opérateur historique versus prix des opérateurs alternatifs...), ainsi que les caractéristiques de l'offre (différence entre l'offre de l'opérateur historique et celle de ses concurrents) et de la demande. C'est donc l'ensemble de ces critères qui permet de conclure à l'existence d'un marché géographique.

En tout état de cause, le cadre actuel, par sa flexibilité, a permis aux ARN de mener ce type d'analyses.

4.3.2 La segmentation géographique des remèdes sur le marché de gros du haut débit en Autriche

74 - "Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH (RTR-GmbH)" - régulateur des télécommunications autrichien.

En février 2008, RTR⁷⁴ a notifié l'analyse du marché de gros de l'accès haut débit en Autriche. A l'instar de l'OFCCOM, il s'agit ici d'une seconde notification. Là encore, la situation concurrentielle a connu une évolution certaine après l'imposition des remèdes de l'analyse précédente. Mais, contrairement à l'OFCCOM, RTR a estimé que le marché demeurerait un marché national car Telekom Austria (TA) applique la même politique tarifaire dans tout le pays. L'évolution du marché a cependant conduit RTR à procéder à une segmentation géographique des remèdes pour tenir compte des différents niveaux d'intensité concurrentielle.

RTR identifie en effet deux zones différentes :

- ◆ zone 1 : NRA qui remplissent les critères cumulatifs suivants :
 - 3 grands opérateurs ou plus présents ;
 - plus de 2 500 foyers desservis ;
 - part de marché de TA inférieure à 50 % ;
- ◆ zone 2 : les autres NRA.

Dans la zone 2, les obligations actuelles (accès, contrôle des prix, non-discrimination, comptabilité des coûts...) sont maintenues tandis que dans la zone 1, les obligations sont levées à l'exception de la séparation comptable qui est maintenue dans les deux zones.

Une série de facteurs ont conduit RTR à procéder à une différenciation régionale des remèdes :

- ◆ densité de population susceptible de supporter un nouvel entrant dans un NRA donné ;
- ◆ entrées effectives ou prévues dans un NRA donné ;
- ◆ parts de marché locales des différents opérateurs.

Ces indicateurs ont permis à RTR d'observer des niveaux d'intensité concurrentielle différents selon les zones géographiques. De ce fait TA n'est pas incité de la même manière à fournir un accès haut débit selon les zones géographiques. Cette incitation est plus forte lorsqu'il y a plusieurs opérateurs. Cependant, TA continue d'appliquer la même politique tarifaire vis-vis des clients finals, uniformément dans tout le pays : du point de vue de l'offre, il n'y a pas de différence de marché. C'est la raison pour laquelle c'est uniquement à travers la différenciation des remèdes que RTR propose de prendre en compte l'hétérogénéité de la concurrence sur ce marché. En effet, la Commission reconnaît que la différenciation géographique des remèdes peut être adaptée dans des cas où des différences concurrentielles peuvent être observées mais ne sont pas suffisantes pour justifier une "géographisation" du marché.

4.3.3 La segmentation géographique des remèdes sur le marché de l'accès haut débit en Espagne

75 - "Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones" - régulateur des télécommunications espagnol.

◆ L'analyse de la CMT⁷⁵

La CMT a notifié le 13 octobre 2008 un projet de décision sur les marchés 4 et 5 de la nouvelle recommandation, à savoir : l'accès de gros aux infrastructures de réseau d'une part, et le *bitstream*, d'autre part.

Concernant le marché 5 du *bitstream*, la CMT a considéré que le marché était national et que Telefonica était puissant sur ce marché mais a procédé à une différenciation géographique des remèdes.

Deux zones ont été identifiées : l'une où la concurrence est la plus forte (zone 1) et l'autre où la concurrence est plus faible (zone 2) ; cette différenciation étant fondée sur une analyse des "contraintes indirectes" exercées par les opérateurs alternatifs sur Telefonica. CMT estime que ces contraintes sont plus ou moins fortes en fonction des zones. Les remèdes proposés par CMT sont allégés pour la zone 1 (répondre aux demandes d'accès raisonnables jusqu'à 30 Mb/s, prix non excessifs, séparation comptable, communication *ex ante* des prix de détail et obligation de transparence).

Les obligations de la zone 2 incluent, en complément de celles de la zone 1, une obligation de contrôle des prix, la publication des offres de référence et une obligation de non discrimination. Ainsi, dans tous les cas, les offres au-dessus de 30 Mb/s sont exonérées de toute régulation.

◆ L'ouverture d'une phase II par la Commission

La Commission a décidé d'ouvrir une phase II devant les doutes graves soulevés par la notification de la CMT et relatifs :

- ◆ à l'exclusion des vitesses au-delà de 30 Mb/s du marché ;
- ◆ à l'analyse de CMT sur les contraintes indirectes exercées par les opérateurs alternatifs ;
- ◆ à une différenciation géographique des remèdes.

Il est intéressant de voir, dans cette phase II, la position de la Commission vis-à-vis de la différenciation géographique des remèdes. En effet, la Commission ne peut, dans le cadre actuel, imposer de veto que sur la définition du marché ainsi que sur la puissance sur le marché ; les remèdes faisant l'objet de commentaires uniquement. L'apparition des remèdes géographiques a pu faire naître la crainte que certaines ARN soient tentées d'éviter le veto de la Commission en définissant un marché national (soumis à veto) tout en proposant une différenciation géographique des remèdes (non soumis à veto). Ce qui permettrait de procéder à une dérégulation de certains marchés sans contrôle par la Commission. Ici, le contrôle de la Commission s'exerce sur les remèdes mais uniquement par le biais de l'analyse économique conduisant à une différenciation géographique des remèdes. La Commission répond ainsi aux craintes d'une dérégulation sans contrôle par le biais des remèdes géographiques.

Dans le cas présent, la CMT justifie la différenciation géographique des remèdes par les différences concurrentielles existant entre les zones 1 et 2 (contraintes indirectes des opérateurs alternatifs). Or, selon la Commission, la différence concurrentielle entre les deux zones n'est pas certaine. En particulier, la Commission s'interroge sur le degré de contrainte exercé par les opérateurs alternatifs (dont les câblo-opérateurs) sur Telefonica en fonction des zones.

De ce fait, la Commission demande plus de preuves permettant de justifier la nécessité de différencier les remèdes selon la zone. Pour ce faire, la Commission donne une liste d'éléments qui pourraient permettre d'apporter cette preuve :

- ◆ stratégies commerciales des opérateurs différentes selon la zone ;
- ◆ prix de détail plus bas dans la zone 1 (zone la plus concurrentielle) ;

- ◆ différences sur les services selon la zone ;
- ◆ diminution des parts de marché de Telefonica sur le marché de gros comme sur le détail dans la zone 1 ;
- ◆ stabilité des “frontières” entre les différentes zones ;
- ◆ preuve d'une tendance générale vers une concurrence effective dans la zone 1 .

Ces éléments demandés par la Commission ne sont pas une nouveauté car elle les avait énumérés et avait insisté sur leur importance en tant qu'élément de preuve d'une différenciation concurrentielle géographique dans le cas autrichien (cf. 1.2 ci-dessus).

Toujours dans ses commentaires relatifs au cas autrichien, la Commission avait également indiqué que la différenciation géographique des remèdes pouvait être adaptée dans des cas où des différences concurrentielles pouvaient être observées mais pas suffisamment pour justifier une “géographisation” du marché. Ici, la Commission a de sérieux doutes sur les différences concurrentielles invoquées par la CMT à l'appui de son analyse.

Autre justification possible d'une “géographisation” des remèdes : les cas où un retrait prématuré de la régulation *ex ante* pourrait avoir des conséquences négatives sur l'évolution du processus concurrentiel, ce qui n'est pas le cas ici.

A travers l'ouverture de cette phase II, la Commission complète une “doctrine” sur les éléments permettant de justifier l'existence d'un marché et/ou de remèdes géographiques.

Devant les menaces de veto de la Commission, la CMT a notifié début décembre une analyse modifiée qui répond aux doutes graves soulevés par la Commission dans la mesure où :

- ◆ elle retire l'exclusion des vitesses au-delà de 30 Mb/s ;
- ◆ elle reconnaît la faiblesse de la contrainte exercée par les opérateurs alternatifs (en particulier les câblo-opérateur ;
- ◆ elle retire la différenciation géographique des remèdes.

Sur les remèdes, la CMT a décidé d'appliquer les remèdes prévus initialement sur la zone 2 (moins concurrentielle) à tout le territoire mais continue d'exclure les services au-delà de 30 Mb/s de toute régulation. Les remèdes sont les suivants : répondre aux demandes d'accès raisonnables jusqu'à 30 Mb/s, prix non excessifs, séparation comptable, communication *ex ante* des prix de détail, obligation de transparence, contrôle des prix, publication des offres de référence et une obligation de non-discrimination.

La Commission a retiré ses doutes graves par une décision du 26 décembre 2008 compte tenu des modifications de la CMT. Cependant, la Commission regrette que les remèdes soient limités aux vitesses jusqu'à 30 Mb/s en dépit de leur inclusion dans leur marché. Selon la CMT, des remèdes sur ce segment seraient disproportionnés car la demande pour ce type de produit devrait être très limitée dans les deux prochaines années⁷⁶ et la vitesse standard à la fin de la période de l'analyse devrait être située entre 15 et 20 Mb/s. En réponse, la Commission rappelle dans ses commentaires les offres récentes de Telefonica à 30 Mb/s et celle d'ONO (câblo-opérateur) à 50 Mb/s et 100 Mb/s, ce qui tend à confirmer une tendance vers des vitesses supérieures à 30 Mb/s dans le délai de la présente analyse. La commissaire Reding, en marge du

76 - Période couverte par l'analyse.

Forum de Davos, a explicitement indiqué que cette absence de remèdes au-delà de 30 Mb/s constituait de fait une absence de régulation (“*regulatory holiday*”) qu’elle considère comme non justifiée. Elle insiste donc sur la carence juridique qui empêche la Commission de s’opposer à une telle mesure et, par là, plaide pour l’introduction d’un veto sur les remèdes dans le futur cadre.

4.4 Les terminaisons d’appel

Les terminaisons d’appel (TA) fixe et mobile (marchés 3 et 7 de la nouvelle recommandation) ont incontestablement marqué l’actualité des communications électroniques en Europe en raison, notamment, des discussions relatives au projet de recommandation sur les terminaisons d’appel. Dans ce contexte, les notifications relatives aux terminaisons d’appel permettent d’avoir une photographie de l’état de ces marchés en Europe. De plus, la Commission a régulièrement profité de ses lettres de commentaires pour afficher ses positions sur la nécessité de baisser les tarifs de terminaison d’appel et ce, de façon harmonisée.

4.4.1 Le marché 3 des terminaisons d’appel fixe en Italie

L’Agcom⁷⁷ a notifié en mai à la Commission son analyse relative au marché 3 de la terminaison d’appel fixe⁷⁸. Cette analyse fait suite à deux précédentes analyses :

- ◆ le cas IT/2006/0384 qui avait conclu que Telecom Italia et 11 opérateurs alternatifs étaient puissants sur le marché ;
- ◆ le cas IT/2008/0753 proposant un modèle de coût et une orientation progressive vers les coûts (*glidepath*) pour les opérateurs alternatifs.

77 - “Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom)” – régulateur des télécommunications italien.

78 - IT/2008/0777.

Au terme de sa dernière analyse, l’Agcom a proposé d’imposer des mesures aux opérateurs alternatifs puissants en fonction de leur infrastructure et de leurs investissements. Ainsi, certains opérateurs, en plus des obligations d’accès, de non-discrimination et de transparence, se sont vu appliquer des obligations de contrôle des prix suivant une orientation progressive vers les coûts.

L’orientation progressive vers les coûts proposée par l’Agcom est doublement asymétrique dans un premier temps (jusqu’à 2010) :

- ◆ 1^{re} asymétrie : entre opérateurs alternatifs selon l’infrastructure employée, la terminaison d’appel sur le *bitstream* étant moins élevée que la TA sur la boucle locale (cuivre ou autre) ;
- ◆ 2^e asymétrie : entre les opérateurs alternatifs et Telecom Italia.

A partir de juillet 2010, l’AGCOM imposera une symétrie entre tous les opérateurs (y compris Telecom Italia) avec un tarif de terminaison d’appel fixé à 5,7 c€/min.

Dans sa lettre de commentaires, la Commission exprime des doutes sur l’approche de l’Agcom visant à imposer des tarifs de terminaison d’appel plus bas pour les appels terminant sur du *bitstream* en comparaison avec les appels terminant sur un réseau de boucle locale (dégroupe) ou en accès direct. Le but visé par l’Agcom est d’inciter les opérateurs à investir dans le dégroupage ou dans des réseaux d’accès alternatifs.

Cependant, la Commission rappelle, comme elle l’a déjà fait à plusieurs reprises, que les tarifs de terminaison d’appel devraient être symétriques et orientés vers les coûts d’un opérateur efficace. Or l’Agcom a pour sa part choisi un modèle de coût *bottom up* avec des coûts moyens incrémentaux de long terme en fonction du type de technologie employée.

En conclusion, la Commission a demandé à l'Agcom de revoir son analyse aussitôt qu'une approche commune serait adoptée au niveau européen (travaux au sein du GRE et projet de recommandation sur les terminaisons d'appel).

4.4.2 Le marché 7 des terminaisons d'appel mobile

◆ En Italie

79 - IT/2008/0802.

80 - Cas particulier des offres convergentes fixe/mobile traité par l'Agcom

dans l'analyse relative au marché 3 de la TA fixe.

En effet, bien que terminant sur des numéros géographiques, les appels relatifs à ces offres sont acheminés à travers le réseau mobile (ex : offre "Vodafone Casa" ou offre "Maxxi TIM Casa" de Telecom Italia) avec une tarification de TA fixe.

L'Agcom a notifié à la Commission son analyse du marché 7⁷⁹ défini comme la prestation de terminaison d'appel de gros fournie par les opérateurs sur leur réseau, que les appels proviennent du réseau fixe ou du réseau mobile. Tout le trafic est pris en compte y compris le trafic *on net*, à l'exclusion des appels vers les numéros géographiques⁸⁰.

L'Agcom a désigné comme opérateur puissant tous les opérateurs de réseaux mobiles (Telecom Italia, Vodafone, Wind et H3G) et leur a imposé des obligations de transparence, de non-discrimination, d'accès, de comptabilité et de contrôle des prix.

Concernant le contrôle des prix, l'Agcom a décidé d'imposer une orientation progressive vers les coûts de 2009 à 2011, que l'on peut représenter dans le tableau suivant :

	2009	2010	2011
TI et Vodafone	7,7 c€/min	6,6 c€/min	5,9 c€/min
Wind	8,7 c€/min	7,2 c€/min	5,9 c€/min
H3G	11,0 c€/min	9,0 c€/min	7,0 c€/min

A la fin du *glidepath*, il subsistera une asymétrie de 1,1 c€ à la faveur d'H3G.

L'Agcom a utilisé les coûts incrémentaux de long terme fondés sur les coûts historiques pour déterminer les niveaux de terminaison d'appel des opérateurs mobiles. L'Agcom justifie l'utilisation prédominante des coûts historiques par le fait que, les actifs des réseaux mobiles ayant une durée de vie limitée, les coûts courants sont proches des coûts historiques.

En outre, l'Agcom justifie les asymétries entre opérateurs par des éléments tels que la date d'entrée sur le marché, la technologie utilisée (différence entre les opérateurs qui utilisent la bande 1 800 MHz et ceux qui sont sur la bande des 900 MHz).

La Commission rappelle dans sa lettre de commentaires l'importance qu'elle attache à l'utilisation du modèle des coûts incrémentaux avec des coûts courants d'un opérateur efficace et non des coûts historiques. Elle souligne par ailleurs que ce calcul a pour effet de maintenir des tarifs de terminaison d'appel relativement élevés à la fin du *glidepath* en 2011 comparativement à d'autres pays membres de l'Union européenne. En conséquence, la Commission a invité l'Agcom à revoir sa méthodologie de calcul des coûts.

Sur l'asymétrie, la Commission rappelle que lorsque les coûts sont fondés sur ceux d'un opérateur efficace, ils doivent par conséquent être symétriques. Les cas d'asymétrie, lorsqu'ils existent, doivent être justifiés par des différences objectives de coûts et doivent être limités à une période transitoire.

A la suite des commentaires de la Commission, l'Agcom a décidé de modifier son projet de mesures et a modifié dans le projet de mesures final envoyé à la Commission les éléments suivants :

- ◆ adoption en 2010 d'un modèle de coût conforme au projet de recommandation de la Commission sur la terminaison d'appel ;

- ◆ mise en œuvre de la symétrie des terminaisons d'appel mobile autour de 2012 ;
- ◆ baisse des tarifs prévus pour 2011 : 5,3 c€ pour Telecom Italia, Vodafone et Wind (au lieu de 5,9 initialement prévu) et 6,3 c€ (au lieu de 7 c€) pour H3G ;
- ◆ mise en œuvre d'une symétrie totale au tarif de 4,5 c€ en 2012 ;
- ◆ révision en 2010 des tarifs applicables en 2011-2012 sur la base d'un modèle LRIC⁸¹ conforme au projet de recommandation sur la TA.

◆ En Espagne

Le marché 7 espagnol présente une particularité intéressante par rapport au marché français : la présence de *full MVNO*⁸². En effet, en France, les opérateurs mobiles virtuels ne peuvent pas facturer de terminaison d'appel.

De ce fait, comparativement à la France, un grand nombre d'opérateurs puissants sont présents sur le marché. Ils peuvent être classés en trois groupes :

- ◆ groupe 1 : les 3 plus grands opérateurs de réseau mobile : Telefonica, Vodafone, Orange ;
- ◆ groupe 2 : Xfera (le quatrième opérateur de réseau mobile) ;
- ◆ groupe 3 : les MVNO (Euskaltel, ONO, R Cable, E-Plus, Jazztel...).

Les opérateurs du groupe 1 se voient imposer les obligations suivantes : accès, comptabilité des coûts, contrôle des prix avec une orientation vers les coûts, séparation comptable et non-discrimination.

Xfera a pour sa part des obligations d'accès, de contrôle des prix ("prix raisonnables") et de non-discrimination.

Les opérateurs du groupe 3 ont des obligations d'accès, de contrôle des prix et de non-discrimination.

Concernant les opérateurs du groupe 1, la CMT entend proposer un nouveau *glidepath* courant 2009 qui devrait maintenir la symétrie atteinte en avril 2008. Ce *glidepath* devrait utiliser la méthode des coûts courants distribués (*fully-allocated current costs*).

Quant à Xfera et aux MVNO, la CMT estime que l'orientation vers les coûts serait excessive pour ces opérateurs.

La Commission regrette que la CMT ne propose pas dès 2008 un nouveau *glidepath* permettant de réduire les terminaisons d'appel des gros opérateurs mobiles que la Commission juge trop élevées (11,73 c€/min depuis avril 2008). De plus, elle invite la CMT à éliminer l'asymétrie entre le groupe 1 et Xfera le plus tôt possible en se fondant sur les coûts d'un opérateur efficace. En effet, la Commission souligne que le maintien d'une différence trop grande entre Xfera et les gros opérateurs mobiles pourrait réduire l'incitation de Xfera à investir pour devenir plus efficace.

Sur le modèle de comptabilité des coûts, la Commission exprime de fortes réticences sur l'utilisation des coûts distribués et demande à la CMT d'utiliser les coûts incrémentaux de long terme fondés sur les coûts d'un opérateur efficace pour le prochain *glidepath* qui sera notifié en 2009.

◆ En Allemagne

La BNetzA⁸³ a notifié en octobre 2008 sa deuxième analyse du marché de la TA mobile sur lequel elle a identifié deux types d'opérateurs puissants :

81 - *Long Run Incremental Cost* : Coûts incrémentaux de long terme.

82 - *Opérateurs mobiles virtuels qui disposent d'une large autonomie technique et commerciale vis-à-vis de l'opérateur hôte.*

83 - "Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA)" – régulateur des télécommunications allemand.

- ◆ les opérateurs de réseaux mobiles : T-Mobile, Vodafone, E-Plus, O2 ;
- ◆ les MVNO : Vistream et Ring.

La BNetzA a imposé un ensemble de remèdes aux opérateurs de réseaux mobiles : interconnexion fondée sur des critères objectifs, colocalisation, accès. En revanche, les tarifs de TA ne sont pas déterminés en fonction d'un modèle prédéterminé, mais proposés par les opérateurs mobiles et soumis à l'approbation préalable de la BNetzA.

Concernant les MVNO, la BNetzA explique que l'analyse n'est pas encore terminée et que les remèdes seront notifiés ultérieurement à la Commission.

La Commission a regretté l'absence de transmission des remèdes relatifs aux MVNO ainsi que l'absence de modèle pour la fixation des tarifs de terminaison d'appel des opérateurs mobiles. Dans ses commentaires, la Commission met en doute la conformité des pratiques de la BNetzA avec le cadre réglementaire concernant l'absence de notification des remèdes, raison pour laquelle elle envisage d'ouvrir une procédure en manquement à l'encontre de la BNetzA. En outre, une fois de plus, elle a appelé à la nécessité d'une approche commune en Europe pour la régulation des tarifs de terminaison d'appel.

Les différentes notifications analysées ci-dessus démontrent la nécessité d'harmoniser les méthodes de calcul relatives aux terminaisons d'appel. En effet, si tous les Etats membres continuent d'afficher leur volonté de voir les tarifs de terminaison d'appel diminuer, certains continuent d'utiliser des méthodes de calcul qui aboutissent, au contraire, à maintenir les écarts entre Etats membres. C'est justement la contradiction qu'a relevée la Commission lors de la dernière réunion du COCOM en décembre 2008 où le projet de texte était présenté.