

4

Partie

Les communications électroniques

Les communications électroniques

Partie

1.	Le cadre juridique	127
	A. Le cadre national	127
	B. La révision du cadre européen	135
	C. L'harmonisation européenne	143
2.	Les marchés des communications électroniques	155
	A. Les chiffres du marché et la situation sur le marché	155
	B. Les différents segments de marché	167
	C. Consommation et usages en France	200
	D. Quelques données comparatives avec les autres pays européens	209
3.	La régulation concurrentielle des marchés des communications électroniques	219
	A. Les analyses de marché en France en 2007	219
	B. Les marchés du haut débit	223
	C. Les mobiles	234
	D. La téléphonie fixe	245
	E. Le marché des entreprises : les services de capacité	249
	F. Le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle	250
	G. La mise en œuvre de la séparation comptable	252
4.	La régulation des ressources rares	263
	A. La gestion des fréquences	263
	B. La numérotation	283
5.	Les consommateurs	287
	A. La prise en compte de l'intérêt des consommateurs	287
	B. Le suivi de la qualité de service	296
	C. Le roaming international	303
	D. La portabilité des numéros	305
	E. Le service universel	313
	F. L'annuaire universel	325
	G. Les services à valeur ajoutée et les 118	330

6.	Aménagement du territoire	335
	A. La couverture du territoire	335
	B. L'action des collectivités territoriales	341
7.	Les télécommunications en outre-mer	345
	A. Le point sur les marchés	345
	B. La 3G en outre-mer	347
	C. La baisse de la terminaison d'appel mobile	349
	D. Le roaming entre la métropole et l'outre-mer	350
	E. La portabilité mobile à la Réunion et à Mayotte	352
	F. Le price cap du service universel spécifique à l'outre-mer	352
	G. Les câbles sous-marins	353
	H. Le nouveau plan de numérotation à Mayotte	354
8.	L'action de l'ARCEP à l'international	355
	A. L'Union internationale des télécommunications (UIT)	355
	B. L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)	358
	C. La coopération avec les pays francophones : Fratel	359
	D. Missions d'études et entretiens	360

CHAPITRE 1

Le cadre juridique

A. Le cadre national

1. Rappels

En France, l'ensemble 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, décrets, etc., pour tenir compte des évolutions réglementaires et technologiques du secteur, ou répondre à des questions spécifiques (par exemple sur le *roaming*).

En 2007, deux lois ayant des incidences sur les communications électroniques ont ainsi été adoptées :

- ◆ la loi du 5 mars 2007⁵ qui a confié à l'ARCEP l'établissement d'un rapport public sur l'état d'avancement de la mise en conformité des conventions conclues avec les communes ou leurs groupements pour l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés, ainsi que des compétences de médiation pour les difficultés rencontrées pour cette mise en conformité ;

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 sur les communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO du 10 juillet 2004.

5 - 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.

6 - Loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier, JO du 18 décembre 2007.

7 - Règlement CE n° 717/2007 du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté, JOUE du 29 juin 2007.

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

9 - Cf. partie 4, chapitre 5, B.

- ◆ la loi du 17 décembre 2007⁶ pour l'application du règlement européen du 27 juin 2007 sur l'itinérance mobile à l'intérieur de la Communauté⁷.

Plus récemment, la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs⁸ (dite "loi Chatel") a arrêté plusieurs mesures visant à mieux encadrer les relations contractuelles entre les fournisseurs de services de communications électroniques et leurs clients⁹.

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 adoptées en 2007

2.1 Le nouveau règlement intérieur

L'Autorité a modifié son règlement intérieur pour tenir compte des nouvelles dispositions introduites par la loi du 5 mars 2007¹⁰.

En effet, la loi du 5 mars 2007 prévoit notamment la mise en conformité des conventions conclues avec les communes ou leurs groupements pour l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés avec les dispositions de l'article L.33-1 du CPCE.

Dans ce cadre, le législateur a souhaité que l'ARCEP puisse être saisie par les parties en cause des difficultés rencontrées dans la mise en conformité de ces conventions.

Le règlement intérieur de l'Autorité a donc été modifié en juillet 2007 afin de définir les règles applicables à cette médiation. Lorsque l'Autorité est saisie d'une telle demande, la procédure mise en place prévoit que le Collège désigne un médiateur parmi ses membres. Celui-ci peut écouter les intéressés et toutes les personnes dont l'audition lui paraît utile. Il établit un projet de recommandation transmis aux parties

10 - 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.

qui peuvent adresser leurs observations éventuelles. Au terme de la procédure, le procès verbal d'accord ou de désaccord sur le projet de recommandation, amendé s'il y a lieu d'un commun accord par les parties, est signé par le médiateur et les parties.

Cette possibilité de médiation ouverte par la loi a pour but de favoriser la discussion entre les acteurs qui auront accepté le principe d'une démarche commune. En revanche, elle n'a pas pour objet de se substituer aux actions devant le juge, qui reste seul compétent pour qualifier juridiquement une convention et en tirer les conséquences.

2.2 Les décrets d'application pris en 2007

En 2007, six décrets d'application concernant le secteur des télécommunications ont été adoptés.

Gestion et attribution des noms de domaine de l'Internet	Décret n°2007-162 du 6 février 2007 relatif à l'attribution et à la gestion des noms de domaine de l'internet, JO du 8 février 2007.
Coûts nets définitifs du service universel des télécommunications de 1997 à 2000	Décret n°2007-563 du 16 avril 2007 relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage des coûts nets définitifs du service universel des télécommunications pour les années 1997, 1998, 1999 et 2000, JO du 18 avril 2007.
Cryptologie	Décret n°2007-663 du 2 mai 2007 relatif aux moyens et aux prestations de cryptologie, JO du 4 mai 2007.
Tarifs des interceptions de communications électroniques	Décret n°2007-1519 du 22 octobre 2007 relatif à la tarification des interceptions de communications électroniques, JO du 25 octobre 2007.
Fréquences et redevances	- Décret n°2007-1531 du 24 octobre 2007 instituant une redevance destinée à couvrir les coûts exposés par l'Etat pour la gestion de fréquences radioélectriques, JO du 27 octobre 2007. - 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, JO du 27 octobre 2007.

2.3 Les conditions et modalités d'attribution d'une autorisation pour la quatrième licence 3G

L'appel à candidatures pour l'attribution de la quatrième licence 3G a été lancé le 8 mars 2007 par le ministre délégué à l'Industrie suite à l'adoption par l'Autorité d'une décision¹¹ proposant au ministre les modalités et les conditions d'attribution d'une quatrième licence 3G en France métropolitaine¹².

Cet appel à candidatures était similaire aux procédures conduites en 2000 et en 2001 pour l'attribution des trois premières licences 3G. Il prévoyait des dispositions en faveur du 4^e opérateur mobile qui portaient notamment sur la réutilisation pour la 3G des fréquences aujourd'hui utilisées par la 2G, sur l'itinérance nationale 2G et sur le partage de sites.

A l'issue de l'appel à candidatures, le 31 juillet 2007, seule la société Free Mobile (filiale à 100% du groupe Iliad) s'était portée candidate.

Afin de pouvoir être retenue, toute candidature devait respecter les critères de qualification définis dans l'appel à candidatures, notamment l'engagement à respecter les prescriptions du cahier des charges et la capacité à payer la part fixe de

11 - Décision de l'ARCEP n° 07-0177 du 20 février 2007.

12 - Pour plus de précisions concernant la quatrième licence 3G, voir partie 1, chapitre 1, C, et partie 4, chapitre 4, A, 2.1.

13 - Cf. art. 36 modifié de la loi de finances pour 2001.

la redevance “d’un montant de 619 209 795,27€, versée le 30 septembre de l’année de délivrance de l’autorisation ou lors de cette délivrance si celle-ci intervient postérieurement au 30 septembre”¹³.

L'ARCEP a ainsi considéré que, dans les conditions financières actuellement définies par la loi de finances, la candidature de la société Free Mobile telle que présentée dans son dossier de candidature, ne respectait pas les critères de qualification et ne pouvait, par suite, qu’être rejetée¹⁴.

14 - Décision de l'ARCEP n° 07-0862 du 9 octobre 2007.

15 - Cf. art. 22 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au bénéfice des consommateurs, JO du 4 janvier 2008.

La loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs¹⁵ (dite “loi Chatel”), prévoit de fixer de nouvelles conditions financières concernant l’attribution éventuelle de la quatrième licence UMTS.

Il résulte de cette loi que l’article relatif aux modalités de liquidation de la redevance 3G de la loi de finances pour 2001¹⁶ sera effectivement abrogé dès que le pouvoir réglementaire aura défini le montant et les modalités de versement de la nouvelle redevance mobile. En outre, elle impose au gouvernement d’organiser un débat au Parlement avant toute mise en œuvre de cet article.

16 - Cf. art. 36 modifié de la loi de finances pour 2001.

2.4 La création d'un nouveau numéro d'urgence : le 116 000

17 - Décision de la Commission européenne 2007/116/CE du 15 février 2007.

Par une décision¹⁷ du 15 février 2007, la Commission européenne prévoit que “la série de numéros commençant par 116 dans les plans nationaux de numérotation est réservée à des numéros harmonisés pour des services à valeur sociale harmonisés” et qu’un service à valeur harmonisé est un “service répondant à une description commune accessible aux individus via un numéro de téléphone gratuit”.

L’annexe de cette décision réserve le numéro 116 000 au service de ligne d’urgence pour les enfants disparus.

En vue de l’entrée en fonctionnement de ce nouveau numéro, l’Autorité a pris les dispositions nécessaires pour que le 116 000 soit inscrit dans la liste des numéros d’appel d’urgence.

Elle a ainsi adopté deux décisions :

18 - Décision de l'ARCEP n° 07-0179 du 20 février 2007 modifiant la décision de l'ARCEP n°05-1085 du 15 décembre 2005 fixant l'utilisation des catégories de numéros du plan national de numérotation.

◆ une décision¹⁸ du 20 février 2007 ouvrant la tranche de numéros de la forme 116 XYZ en tant que numéros réservés aux services paneuropéens gratuits à valeur sociale ;

◆ une décision¹⁹ du 20 février 2007 ajoutant le 116 000 à la liste²⁰ des numéros à acheminer gratuitement par les opérateurs de télécommunications. Cette décision a été homologuée par arrêté du ministre en charge des télécommunications le 2 mars 2007.

19 - Décision de l'ARCEP n° 07-0180 du 20 février 2007, homologuée par le ministre le 2 mars 2007, JO du 20 mars 2007.

2.5 La mise à disposition des listes d'abonnés pour l'annuaire universel

L’Autorité a mené avec les acteurs concernés (opérateurs entrants et des éditeurs d’annuaire universel) une concertation destinée à déterminer les modalités de mise à disposition des listes d’abonnés et d’utilisateurs. Néanmoins, les difficultés et lenteurs liées à la mise en œuvre effective de l’annuaire universel ont persisté en 2006, amenant l’Autorité à prendre, dans le cadre de ses compétences, une décision à portée réglementaire, soumise à homologation du ministre chargé des télécommunications, pour apporter des éléments de clarification et de sécurité juridique au secteur au bénéfice des consommateurs.

20 - Cf. décision de l'ART n° 02-1179 du 19 décembre 2002.

Ainsi, après une large concertation²¹, l'Autorité a adopté une décision²² en novembre 2006, homologuée par le ministre en mars 2007, qui précise les conditions de mise à disposition des listes d'abonnés et d'utilisateurs à des fins d'édition d'annuaires universels ou de fourniture de services universels de renseignements²³.

2.6 Un cadre réglementaire pour les services à valeur ajoutée

Le marché des services à valeur ajoutée (SVA)²⁴ s'était par le passé développé sans encadrement législatif ou réglementaire spécifique. L'offre de l'opérateur historique a de facto structuré ce marché, complexe par le nombre et la variété de ses acteurs (opérateurs de boucle locale fixe et mobile, opérateurs de transit et collecteurs, éditeurs de contenus et fournisseurs de services à valeur ajoutée, etc.), qui a donc connu au fil du temps des problématiques diverses :

- ◆ une insatisfaction croissante des consommateurs, en particulier en termes de compréhension du fonctionnement du marché, de lisibilité tarifaire et de contrôle déontologique des contenus accessibles par des numéros SVA et de l'usage de ces services ;
- ◆ l'absence d'obligation explicite d'acheminer les appels vers tous les numéros SVA, générant des problèmes de contractualisation entre les acteurs du marché ;
- ◆ des problèmes de facturation et de recouvrement entre ces mêmes acteurs.

Sur ce constat, fait à l'issue d'une phase de concertation avec l'ensemble des intéressés²⁵, l'Autorité a transmis pour homologation au ministre en charge des communications électroniques une décision précisant des règles communes pour l'accessibilité des numéros du plan de numérotation affectés aux SVA²⁶.

En substance, le cadre réglementaire instauré par cette décision repose sur deux obligations :

- ◆ une obligation imposée aux opérateurs présents à chaque extrémité de la chaîne de valeur (c'est-à-dire les opérateurs "départ" et les exploitants de numéros SVA) de faire droit aux demandes raisonnables d'accessibilité aux numéros SVA dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, sans préjudice d'un droit de coupure ou de suspension en cas de fraude ou manquement aux règles déontologiques encadrant la fourniture de contenus ;
- ◆ une obligation imposée aux opérateurs "départ" de faire droit aux demandes raisonnables de reversement d'une partie des sommes facturées aux abonnés, dans des conditions objectives et non discriminatoires.

En cas de désaccord sur la conclusion d'un accord d'accès aux numéros SVA, les acteurs concernés peuvent recourir au règlement de différend par l'Autorité.

Le ministre a homologué la décision de l'Autorité par un arrêté en date du 24 avril 2007. L'ensemble des acteurs étant soumis aux obligations ainsi mises en place, il s'agit d'une décision de régulation "symétrique", indépendante des considérations de puissance de marché propres à certains acteurs.

21 - A la suite des travaux menés entre février 2005 et juin 2006 dans le cadre du groupe de travail qui réunissait les acteurs du secteur, l'Autorité a réalisé une consultation publique sur son projet de décision le 7 juillet 2006. Dans un souci de transparence, l'Autorité a consulté non seulement la CCR et la CCRSCE mais également la CNIL et la DGE en octobre 2006.

22 - Décision n° 06-0639 du 30 novembre 2006, homologuée par le ministre le 8 mars 2007, JO du 24 mars 2007.

23 - Cf. partie 4, chapitre 5, F. pour plus de précisions.

24 - Cf. partie 4, chapitre 5, G. pour plus de détail sur l'action de l'Autorité.

25 - Notamment d'une double consultation publique du 23 novembre 2006 puis du 8 mars 2007.

26 - En vertu de l'article L.36-6 du CPCE, et des articles L.34-8 III et D. 9-11 du CPCE en vertu desquels l'Autorité peut imposer des obligations aux opérateurs qui "contrôlent l'accès aux utilisateurs finals" en vue "d'assurer [...] l'accès fourni aux services sur d'autres réseaux" et "l'interopérabilité des services".

3. Les droits et obligations des opérateurs

3.1 Les droits dont bénéficient les opérateurs

La qualité d'opérateur confère un statut juridique permettant de faire valoir certaines prérogatives tant à l'égard des autres opérateurs qu'à l'égard de l'Autorité de régulation.

Les opérateurs bénéficient ainsi notamment des droits suivants :

- ◆ **droit à l'interconnexion** : les exploitants de réseaux ouverts au public font droit aux demandes d'interconnexion présentées par les autres exploitants de réseaux ouverts au public pour leur permettre de fournir au public des services de communications électroniques²⁷. Tout cas de refus d'interconnexion doit faire l'objet d'une motivation précise.
- ◆ **droit d'utiliser des fréquences** : tout opérateur peut utiliser des fréquences gérées par l'ARCEP, qu'elles nécessitent une autorisation individuelle (GSM, UMTS, Wimax, etc.) ou qu'elles fassent l'objet d'une simple déclaration préalable, sous certaines conditions techniques et réglementaires (bandes 2,4 GHz et 5 GHz). Les opérateurs ont aussi la possibilité de céder ou de mettre à disposition d'autres utilisateurs certaines fréquences dont ils seraient titulaires.
- ◆ **droit d'utiliser des numéros** : l'Autorité attribue aux opérateurs qui le demandent, par le biais d'une décision d'autorisation, des préfixes et des numéros, des blocs de numéros ou encore les codes utilisés pour l'acheminement des communications électroniques qui ne relèvent pas du système d'adressage de l'Internet.
- ◆ **droit de saisir l'ARCEP d'une demande de règlement de différend** : la qualité d'opérateur de communications électroniques permet de saisir l'ARCEP afin qu'elle tranche certains litiges survenus entre exploitants de réseaux ouverts au public ou fournisseurs de services de communications électroniques.
- ◆ **droit de saisir l'ARCEP d'une demande d'ouverture d'une procédure de sanction** : à la demande d'un opérateur, l'Autorité est en mesure de sanctionner les exploitants de réseaux ou les fournisseurs de services de communications électroniques en cas de manquement aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre.
- ◆ **droits de passage sur le domaine public et servitudes de passage sur les propriétés privées** : afin d'installer et d'exploiter leurs réseaux, les exploitants de réseaux ouverts au public disposent d'un droit de passage sur le domaine public routier. Sur le domaine public non routier, l'accès des exploitants des opérateurs donne lieu à un conventionnement. Les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient également de servitudes de passage sur les propriétés privées²⁸.
- ◆ **conservation des données techniques pour les besoins de la facturation et la sécurité des réseaux** : la conservation des données se fera dans le respect du principe de protection de la vie privée des utilisateurs de réseaux et services de communications électroniques²⁹. Dans la mesure où il ne s'agit que de données techniques, elles ne peuvent porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées.

27 - Art. L.34-8 II du CPCE.

28 - Art. L.45-1 du CPCE.

29 - Conformément aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

- ◆ **garantie du secret des données transmises à l'ARCEP par les opérateurs** : les informations que les opérateurs transmettent à l'ARCEP ne peuvent être divulguées à des tiers que dans des cas limitativement prévus (possibilité de consulter les conventions d'accès et d'interconnexion dans les conditions de l'article D. 99-6 du code) et, en toute circonstance, dans le strict respect du secret des affaires.
- ◆ **droit d'exercice du recours contentieux** : toutes les décisions prises par l'ARCEP peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, sous réserve de remplir les conditions relatives à l'intérêt pour agir.

Les droits des opérateurs de communications électroniques

Les articles mentionnés sont ceux du code des postes et des communications électroniques (CPCE).

Exploitants de réseaux de communications électroniques ouverts au public	Fournisseurs de services de communications électroniques
Interconnexion (article L. 34-8)	Sans objet
Autorisation d'utilisation des fréquences (article L. 42-1 et s.)	Sans objet
Autorisation d'utilisation des numéros (article L. 44)	Autorisation d'utilisation des numéros (article L. 44)
Droits de passage (articles L. 45-1, L. 47 et L. 48)	Sans objet
Saisine de l'ARCEP en matière de règlement des différends (article L. 36-8)	Saisine de l'ARCEP en matière de règlement des différends (article L. 36-8)
Saisine de l'ARCEP en matière de procédure de sanction (article L. 36-11)	Saisine de l'ARCEP en matière de procédure de sanction (article L. 36-11)
Garantie du secret des informations confiées à l'ARCEP (articles L. 131 et L. 132)	Garantie du secret des informations confiées à l'ARCEP (articles L. 131 et L. 132)
Conservation des données techniques pour les besoins de la facturation et la sécurité des réseaux (articles L. 34-1 I, III, et article R. 10-14)	Conservation des données techniques pour les besoins de la facturation et la sécurité des réseaux (articles L. 34-1 I, III, et article R. 10-14)
Droit d'exercice du recours contentieux	Droit d'exercice du recours contentieux

3.2 Les principales obligations qui pèsent sur les opérateurs

En contrepartie des droits dont ils disposent, les opérateurs sont soumis à des obligations financières ainsi qu'à des obligations de nature technique.

3.2.1 Les obligations pécuniaires

Trois catégories d'obligations financières s'imposent aux opérateurs :

- ◆ **le paiement d'une taxe administrative** : le montant de la taxe administrative dépend du chiffre d'affaires de l'opérateur³⁰. Les opérateurs dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à un million d'€ hors taxes en sont exonérés.

30 - Voir infra.

Montant annuel de la taxe en fonction de la situation des opérateurs

Description du cas	Montant de la taxe annuelle	Remarques
Chiffre d'affaires inférieur à 1 million d'€	0 €	Justificatif à fournir
Chiffre d'affaires compris entre 1 million d'€ et 2 millions d'€	[Chiffre d'affaires divisé par 50] moins 20 000 €	Justificatif à fournir
Opérateurs exerçant à titre expérimental une activité décrite à l'article L. 33-1 du CPCE (durée limitée à trois ans)	0 €	L'ARCEP valide le caractère expérimental d'une activité
Modulation des montants indiqués ci-dessus		
Opérateurs figurant sur l'une des listes prévues au 8° de l'article L. 36-7 du CPCE et dont le CA est supérieur à 800 millions d'€	Montant multiplié par quatre	Opérateurs réputés exercer une influence significative sur l'un des marchés des communications électroniques (article L. 37-1 et s. du CPCE)
Opérateurs dont l'activité est limitée aux départements d'outre-mer ou couvre au plus un département métropolitain	Montant divisé par deux	

* Nota : le chiffre d'affaires s'entend hors taxes, lié aux activités de communications électroniques mentionnées à l'article L. 33-1 du CPCE.

- ◆ **le paiement de taxes et de redevances en contrepartie de l'utilisation de ressources rares** : l'utilisation de numéros donne lieu au paiement d'une taxe tandis que, s'agissant des fréquences, les titulaires d'autorisations sont soumis au paiement d'une redevance.

Nota : la recette de l'ensemble de ces taxes et redevances est perçue par l'ARCEP avant d'être intégralement reversée au budget général de l'Etat.

- ◆ **la contribution au financement du fonds de service universel** : le montant du financement du service universel dû par les opérateurs est calculé au prorata de leur chiffre d'affaires³¹. Sont exonérés de cette contribution les opérateurs dont le chiffre d'affaires est inférieur à 5 millions d'€³². La gestion comptable et financière du fonds est assurée par la Caisse des dépôts et consignations.

31 - Cf. art. L.35-3 du CPCE.
32 - Cf. art. R.20-39 (2°) du CPCE.

3.2.2 Les obligations techniques

Le code des postes et des communications électroniques prévoit une liste d'obligations que les opérateurs sont tenus de respecter. A partir de cette base commune, le cadre réglementaire s'adapte et doit être complété selon qu'il s'agit d'opérateurs fournissant le service téléphonique ou d'opérateurs fournissant des services de communications électroniques au public.

Dans ce cadre, un opérateur exploitant un réseau et fournissant des services peut être soumis à la fois aux dispositions applicables aux réseaux ouverts au public et au régime juridique en vigueur en matière de services de communications électroniques.

De même, s'il fournit un service téléphonique au public, il répondra des obligations concernant à la fois les services de communications électroniques et l'activité de fourniture du service téléphonique.

Répartition des principales obligations des opérateurs par nature de l'activité

Obligations opposables à tous les opérateurs

- Article D.98-4 : Permanence, qualité et disponibilité des réseaux et services.
- Article D.98-5 III : Sécurité des communications.
- Article D.98-6 : Normes et spécifications du réseau et des services.
- Article D.98-7 : Prescriptions exigées par l'ordre public, la défense nationale et la sécurité publique.
- Article D.98-8 : Acheminement et localisation des appels d'urgence.
- Article D.98-11 : Contrôle par l'ARCEP.
- Article D.98-12 : Protection et information du consommateur.
- Articles L.34-1, L.34-1-1, R.10-12 et suivants : Conservation et communication des données relatives au trafic dans le cadre de la poursuite des infractions pénales et de la lutte contre le terrorisme.
- Article L.44 : Numérotation, portabilité.

Les articles mentionnés sont ceux du CPCE.

B. La révision du cadre européen

1. La nouvelle recommandation sur les marchés pertinents

L'actuelle directive "cadre"³³ prévoit que la Commission réexamine régulièrement la recommandation sur les marchés pertinents qu'elle adopte. Suite à la consultation publique qu'elle a lancée à l'été 2006 sur un projet de modification de sa précédente recommandation du 11 février 2003, la Commission a consulté les autorités de régulation nationales (ARN) et les autorités de concurrence nationales (ACN) sur un second projet le 12 septembre 2007. Elle a finalement adopté une nouvelle recommandation le 13 novembre 2007, entrée en vigueur le 17 décembre 2007³⁴.

1.1 L'objectif de la recommandation

La recommandation de la Commission européenne sur les marchés pertinents recense, en accord avec les 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.

Un mémorandum explicatif décrivant notamment les principes que doit appliquer une autorité de régulation nationale pour analyser les marchés, listés ou non, lui est joint. Il précise en particulier qu'un marché, pour pouvoir être régulé, doit remplir trois critères cumulatifs :

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

33 - Directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques. (Directive "cadre").

34 - Recommandation 2007/879/CE du 17 décembre 2007, JOCE du 28 décembre 2007.

Il est ainsi obligatoire pour une ARN d'analyser tous les marchés listés mais pas de les réguler, s'ils ne remplissent pas ces trois critères ou si aucun opérateur n'exerce de puissance significative sur ces marchés. En revanche, une ARN peut décider, avec l'accord de la Commission, de réguler un marché non listé s'il présente ces trois critères – par exemple, le marché de la terminaison d'appel SMS dans le cas de la France.

1.2 La nouvelle liste

Sur les 18 marchés listés dans la recommandation de 2003, sept demeurent susceptibles de faire l'objet d'une analyse de la part des ARN en vue d'une potentielle régulation *ex ante* :

- 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 d'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).

35 - Cf. partie 4, chapitre 5, C.

La recommandation du 17 décembre 2007 a été largement allégée. Elle n'inclut plus le marché de l'itinérance internationale³⁵ (ancien marché 17), du fait du règlement adopté par la Commission européenne en juin 2006. Elle a également pris en compte le développement de la concurrence sur les marchés de détail (suppression des anciens marchés 3 à 7), ainsi que sur le marché du transit et le marché interurbain des liaisons louées (suppression des anciens marchés 10 et 14). Elle a par ailleurs retiré de la liste le marché de l'accès et du départ d'appel mobile (ancien marché 15) et celui de la radiodiffusion (ancien marché 18).

De la recommandation de 2003 à la recommandation de 2007

Marchés identifiés par la recommandation du 11 février 2003		Marchés identifiés par la recommandation du 17 décembre 2007
1 - Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle. 2 - Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle.	=>	1 - Marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle.
3 - Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle. 4 - Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle. 5 - Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle. 6 - Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle. 7 - Ensemble minimal de lignes louées.	=>	Supprimés
8 - Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.	=>	2 - Marché du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.
9 - Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée.	=>	3 - Marché de la terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée.
10 - Services de transit sur le réseau téléphonique public fixe.	=>	Supprimé
11 - Marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux. 12 - marché de la fourniture en gros d'accès à large bande.	=>	4 - Marché d'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.
13 - Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées.	=>	5 - Marché de la fourniture en gros d'accès à large bande ou <i>bitstream</i> .
14 - Fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain. 15 - Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles.	=>	6 - Marché de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées.
16 - Terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels.	=>	7 - Marché de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels.
17 - Marché national de la fourniture en gros d'itinérance internationale sur les réseaux publics de téléphonie. 18 - Services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals.	=>	Supprimés

1.3 La régulation des fourreaux est autorisée

Le nouveau texte autorise la régulation des fourreaux de génie civil. Dans le mémorandum accompagnant la recommandation, la Commission estime en effet que les évolutions technologiques conduisent à considérer qu'il est désormais nécessaire d'inclure dans le marché pertinent de gros de l'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale toute infrastructure physique nécessaire à la livraison de services fixes de télécommunications au client final. Cela inclut notamment les infrastructures de génie civil, et donc les fourreaux.

2. Les propositions de directive de la Commission européenne

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 qui les adopteront ou pas. 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. Les nouvelles directives seront adoptées au plus tard en 2010 puis seront transposées en droit national dans les 27 pays membres de l'Union européenne.

La Commission européenne a rassemblé ses propositions officielles de révision du "paquet télécoms" au sein de trois documents :

- ◆ un nouveau règlement établissant une Autorité européenne du marché des communications électroniques (EECMA) ;
- ◆ une proposition de directive modifiant les directives "cadre", "autorisation" et "accès" ;
- ◆ une proposition de directive modifiant les directives "service universel et droit des utilisateurs de réseaux de communications électroniques" et "données personnelles et protection de la vie privée".

Contrairement à la précédente révision du cadre réglementaire effectuée en 2002, aucune des phases de consultations menées par la Commission n'a laissé présager de changement majeur. La Commission avait d'ailleurs 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 hertzien – c'est-à-dire sur la gestion des fréquences. Cependant, un certain nombre des modifications qu'elle a proposées le 13 novembre 2007 tendent à modifier le paysage réglementaire européen tant sur l'équilibre institutionnel des analyses de marché que sur la gestion des fréquences.

2.1 D'importants changements institutionnels, dont la création d'un régulateur européen (EECMA)

La Commission propose de renforcer l'indépendance des autorités de régulation nationales (ARN), et d'étendre l'acception d'ARN à différents domaines (régulation

symétrique et asymétrique, sécurité et intégrité des réseaux, protection des consommateurs...).

Le changement institutionnel majeur concerne la proposition de modification de l'équilibre des pouvoirs entre la Commission et les régulateurs nationaux. Ainsi, la Commission serait dotée de pouvoirs élargis sur les analyses de marché des ARN et la gestion des fréquences. En matière d'analyse de marché, la Commission détiendrait par exemple un pouvoir de veto sur les "remèdes" imposés aux opérateurs puissants (et non plus seulement sur la définition des marchés et la désignation des opérateurs puissants, comme actuellement) ainsi qu'un pouvoir de modification de ces remèdes. Concernant les fréquences, ses pouvoirs viseraient notamment à imposer une harmonisation de la gestion des fréquences dans les différents pays européens³⁶.

36 - Voir *infra*.

Pour ce faire, la Commission propose de créer, en utilisant l'outil du règlement, un "régulateur européen", l'Autorité européenne du marché des communications électroniques (EECMA), qui aurait pour principale fonction de l'assister, en instruisant des dossiers en matière d'analyse de marché, ainsi que sur les questions de spectre, de numérotation et de sécurité des réseaux. L'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) serait incorporée dans l'EECMA.

Composée de 134 personnes (y compris le personnel de l'ENISA) et dotée d'un budget prévisionnel de 28 millions d'€ par an dès la troisième année (10 millions d'€ pour la première année), l'EECMA remplacerait toute coopération entre les ARN, et entre les ARN et la Commission, aujourd'hui principalement effectuée au sein du Groupe des régulateurs européens (GRE). En termes d'organisation, l'EECMA comprendrait un conseil d'administration (6 représentants de la Commission et 6 représentants des Etats membres), un conseil des régulateurs, un directeur, un responsable de la sécurité des réseaux, un groupe permanent des parties prenantes et une commission de recours.

2.2 Une évolution de la procédure d'analyse des marchés au profit de l'EECMA

37 - Cf. les nouveaux articles 7 et 16 de la directive "cadre", décrite dans le schéma.

La Commission propose de modifier la procédure d'analyse des marchés pour confier un rôle important à l'EECMA en lieu et place des ARN et de la Commission³⁷.

La nouvelle procédure d'analyse des marchés proposée par la Commission

Projet de mesure

1 mois

Accessible à la Commission, à l'EECMA et aux ARN (notification par l'ARN).
Commentaires de la Commission et des autres ARN uniquement en cas de doutes sérieux.

En cas de doutes sérieux de la part de la Commission

2 mois

Le projet de mesure ne devra pas être adopté dans un délai maximal de deux mois.
Dans ce délai, la Commission peut demander à l'ARN de retirer son projet de mesure, tout en tenant le plus grand compte de l'avis de l'EECMA.

Si demande de retrait ou de modification d'une mesure par la Commission

3 mois

L'ARN devra modifier ou retirer sa décision en trois mois. Dans le cas d'une modification, une consultation publique devra être entreprise par l'ARN.

Si la Commission estime que l'ARN ne se conforme pas à sa demande, elle peut imposer un remède spécifique

Délai fixé
à l'avance

Avis de l'EECMA requis.

Nouvelle notification du projet de mesure à la Commission par l'ARN

La première phase de la procédure (qui consiste pour l'ARN à préparer un projet de mesures et à le notifier à la Commission et aux autres ARN) reste inchangée, hormis la notification en parallèle à l'EECMA et son intervention éventuelle. La Commission dispose toujours d'un mois pour analyser le dossier et faire part, le cas échéant, de "doutes sérieux", puis de deux mois pour demander le retrait ou la modification du projet. Le droit de veto, applicable dans le cadre actuel à la définition des marchés pertinents et à la désignation des opérateurs puissants, devrait également porter sur les remèdes.

En cas de veto, la Commission prévoit un délai maximal de trois mois pour que l'ARN retire ou modifie son analyse de marché, ce qui impose formellement un réexamen effectif du marché et la définition de nouvelles mesures de manière transparente, donc des délais incompressibles de consultation du secteur et de l'autorité nationale de concurrence.

Au terme des trois mois, ou si la nouvelle analyse n'est pas jugée satisfaisante, la Commission peut imposer à l'ARN un remède spécifique, en demandant l'avis de l'EECMA. De même, en cas de carence d'une ARN, la Commission peut demander à l'EECMA de préparer un projet d'analyse du marché concerné et imposer ainsi à l'ARN de désigner un ou plusieurs opérateurs puissants et de leur imposer des obligations. Ce projet de mesure devra être soumis à consultation publique par l'ARN.

La Commission prévoit enfin une durée maximale de validité des analyses de marché fixée à deux ans, à compter de la notification du projet d'analyse (contre trois ans aujourd'hui à compter de leur adoption définitive), ce qui a le mérite d'assurer de la visibilité aux acteurs et de préserver la sécurité juridique des décisions prises.

Par ailleurs, l'EECMA conduirait, à la demande de la Commission, les analyses de marchés transnationaux et donnerait un avis sur l'imposition, le maintien, la modification ou le retrait d'obligations. Suite à cet avis, la Commission prendrait alors la décision de désigner un ou plusieurs opérateurs puissants et de leur imposer des obligations. Dans le cadre actuel, ce sont les ARN qui sont en charge de l'analyse des marchés transnationaux, définis par la Commission³⁸.

2.3 De nouveaux remèdes aux problèmes de concurrence

Les dispositions visant à remédier aux problèmes concurrentiels sur un marché sont décrites dans la directive "accès". Les deux nouveautés principales identifiées dans cette directive concernent la séparation fonctionnelle (article 13) et la régulation des infrastructures passives (article 12).

La Commission propose de mettre à la disposition des ARN un nouvel outil réglementaire : le pouvoir d'imposer une séparation fonctionnelle aux entreprises verticalement intégrées afin de placer les activités relatives à l'accès de gros au réseau dans une "entité" indépendante (*business unit*). Cette *business unit* devra offrir ses produits et services d'accès de gros à tous ses "clients", concurrents mais aussi unités ou filiales de sa propre entreprise, dans les mêmes conditions de prix, de services ou de processus opérationnels.

Dans le cas où une ARN souhaiterait imposer une obligation de séparation fonctionnelle, une demande circonstanciée et détaillée devra être soumise à la Commission, qui décidera de permettre ou non cette mesure. Si la demande est acceptée, l'ARN devra analyser de façon coordonnée les différents marchés liés au réseau d'accès.

³⁸ - Aucun marché transnational n'a été, à ce jour, identifié par la Commission ; cette procédure n'a donc jamais été mise en œuvre.

Par ailleurs, la directive ouvre la possibilité de reconnaître la séparation volontaire d'un opérateur puissant qui, le cas échéant, doit prévenir l'ARN. Dans ce cas, l'ARN peut imposer les obligations relatives à l'accès à l'"entité" séparée.

En revanche, malgré la demande du GRE, la proposition ne prévoit pas d'étoffer les dispositions sur la non-discrimination. Or le GRE estime que les conditions prévues pour appliquer la séparation fonctionnelle n'induisent pas nécessairement de recourir à un outil réglementaire aussi intrusif que la séparation fonctionnelle, remède à utiliser uniquement en dernier lieu, en cas de distorsion persistante de concurrence.

Enfin, l'ARN devient compétente pour imposer une obligation de partage des infrastructures passives (telles que fourreaux, pylônes, antennes, etc.) à tous les détenteurs de ces infrastructures, dans des conditions transparentes, objectives et proportionnées. Dans les Etats membres, les autorités publiques compétentes (collectivités locales) peuvent également imposer un partage de ressources ou de biens fonciers afin de protéger l'environnement, la santé ou la sécurité publique.

2.4 Un renforcement de la protection des consommateurs

Dans son projet de modification de la directive "service universel", la Commission prévoit un renforcement des pouvoirs des ARN en faveur de la protection des consommateurs. Elle introduit par exemple de nouvelles dispositions visant à une meilleure information contractuelle, en particulier sur les appels d'urgence et l'accès au contenu. Elle cherche aussi à améliorer la lisibilité tarifaire de même que la capacité des consommateurs à choisir les offres ou à changer d'opérateur. L'article 30 de la directive "service universel" prévoit ainsi un délai de portage du numéro d'un jour ouvrable maximum. La Commission y envisage par ailleurs la possibilité d'étendre ultérieurement la portabilité entre réseaux fixes et mobiles.

Des mesures sont également envisagées pour favoriser l'accès des handicapés aux offres relevant du service universel. Par ailleurs, des tarifs spéciaux sont prévus pour les personnes à faibles revenus et ayant des besoins sociaux spécifiques. Enfin, la Commission entend favoriser l'accès des consommateurs à tous les contenus légaux et d'élargir à cet effet les objectifs de la régulation et le champ d'application des règlements de différends.

2.5 Plus de flexibilité dans la gestion du spectre

Les propositions de la Commission sur le spectre radioélectrique visent notamment à assurer une plus grande flexibilité de gestion du spectre et à faciliter son accessibilité. Parmi ses propositions, la mise en œuvre généralisée et harmonisée du régime du "sans licence" est une nouveauté majeure. L'autorisation générale deviendrait le régime par défaut de gestion des fréquences. Le recours à des licences individuelles serait alors l'exception, à justifier par de sérieux risques de brouillages préjudiciables ou par la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

La Commission propose également de rendre obligatoire la "neutralité technologique" déjà présente à l'article 8 de la directive "cadre" en vigueur. La neutralité technologique devient donc une règle générale par défaut qui s'impose à tous les Etats membres pour la gestion des fréquences. Des exceptions, encadrées par les textes, sont néanmoins prévues et pourront être harmonisées par la Commission.

39 - Les WAPECS forment un cadre pour la fourniture de services de communications électroniques dans un ensemble de bandes de fréquence qui seront identifiées et adoptées par les Etats membres de l'Union et dans lesquelles on peut offrir une gamme de réseaux et de services sur une base technologique et de services neutre, à la condition d'éviter les interférences et que les conditions d'autorisation ne faussent pas la concurrence et permettent de répondre à des objectifs d'intérêt général reconnus.

La Commission suggère ensuite, comme elle l'a annoncé dès 2005 (par le truchement d'une série de communications et le début des travaux sur les WAPECS³⁹), une règle supplémentaire de gestion des fréquences : il s'agit de la "neutralité à l'égard des services", généralisée et obligatoire, ce qui constitue une réelle nouveauté réglementaire.

Cette règle, introduite uniquement à l'article 9 de la directive "cadre", ne concerne donc que les réseaux et services de communications sans fil. A cet égard, les objectifs visés n'apparaissent pas clairement : visent-ils la neutralité à l'égard des services au sens des flux de voix ou de données, ou bien au sens de l'Union internationale des télécommunications où ces services correspondent à des catégories de réseaux de radiocommunications tels que le satellite, les faisceaux hertziens, les réseaux mobiles, les réseaux TV, etc. ?

Enfin, la Commission désire renforcer et harmoniser la mise en œuvre des marchés secondaires en Europe en la rendant obligatoire dans certaines bandes de fréquences harmonisées au niveau communautaire. Le marché secondaire est facultatif dans les directives actuelles.

3. La position du Groupe des régulateurs européens (GRE) sur la création de l'EECMA

Les ARN européennes rassemblées au sein du GRE considèrent collectivement que l'EECMA n'est pas une réponse adaptée à une harmonisation de la régulation des télécommunications en Europe.

La convergence avec le droit commun de la concurrence est le principe fondateur du cadre réglementaire régissant les télécommunications mis en œuvre depuis 2003, avec comme objectif à terme la disparition de la régulation sectorielle. Il apparaît particulièrement inopportun, à l'occasion de la révision du cadre en vigueur, d'abandonner ce mouvement de convergence et de donner un signal contradictoire en pérennisant la régulation sectorielle via la création d'un régulateur sectoriel européen. La révision du cadre communautaire doit plutôt démontrer que la régulation asymétrique *ex ante* du secteur des télécommunications demeure un régime transitoire, en capitalisant sur les succès de la régulation menée dans un certain nombre de marchés pour promouvoir les meilleures pratiques.

Le GRE partage le constat de la Commission sur le besoin d'améliorer l'harmonisation en matière de régulation en Europe. Mais cette harmonisation nécessite que la Commission prenne un petit nombre de décisions sur quelques sujets structurants (terminaison d'appel mobile, régulation de la fibre...) et en suive la mise en œuvre que seules les ARN peuvent assumer sur le terrain.

Or, le projet de règlement prévoit de faire de l'EECMA "le forum exclusif pour la coopération entre les autorités réglementaires nationales dans l'exercice de l'ensemble de leurs responsabilités au titre du cadre réglementaire"⁴⁰. La proposition de la Commission réduirait donc à néant les efforts des ARN visant à renforcer leur coopération (entre elles et avec la Commission européenne) à travers le GRE.

Cela induit un risque majeur d'inefficacité du fait de la perte de l'expertise des groupes de travail composés de collaborateurs issus des ARN. En outre, l'EECMA constituerait une entité éloignée de la réalité de la régulation ainsi que de la compréhension du secteur, notamment dans ses spécificités nationales.

40 - Considérant (14) du projet de règlement créant l'EECMA.

Le déplacement du centre de gravité des pouvoirs en matière de régulation au profit de la Commission, en particulier l'extension des pouvoirs de la Commission sur les "remèdes"⁴¹, nécessite, s'il se réalise, d'être équilibré par un contrôle efficace des Etats, à travers les régulateurs nationaux.

Ce constat a incité le GRE à rechercher une solution alternative conforme à l'esprit des directives de 2002 (rapprochement progressif de la régulation sectorielle avec le droit commun de la concurrence), dont le nouveau "paquet télécom" n'est qu'un prolongement et non une remise en cause.

Afin de faciliter l'harmonisation de la régulation des télécommunications par une meilleure coopération entre ARN et collaboration avec la Commission, il est possible de s'inspirer des comités de régulateurs existant dans d'autres secteurs, dont plusieurs ont déjà prouvé leur efficacité. Le comité des Autorités nationales de concurrence (ANC) pour la mise en œuvre des articles 81 et 82 du Traité des Communautés européennes (entente et abus de positions dominantes), appuyé par un réseau d'ANC⁴², en est un exemple.

La proposition alternative des autorités de régulation entend répondre aux préoccupations du secteur en matière de régulation – c'est-à-dire une application cohérente du cadre et une harmonisation de la régulation. Elle permet, mieux que l'EECMA, de respecter l'indépendance des ARN ainsi que les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

41 - Obligations imposées par les ARN aux opérateurs puissants.

42 - Réseau créé par la Déclaration commune du Conseil et de la Commission adoptée en même temps que le règlement.

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. 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 Norvège⁴³. La candidature de la Turquie au sein du GRI a été acceptée en février 2005, celle de

43 - 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.

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 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 et au GRI. Mais c'est le GRE qui porte officiellement la voix des ARN auprès de la Commission européenne. A titre d'exemple, le GRE a donné son avis à la Commission sur la préparation des textes de second rang du "paquet" réglementaire comme la recommandation sur la séparation comptable (travail qui a commencé en 2003 pour aboutir en 2005). Plus récemment encore, 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.

1.1 Les publications du GRI-GRE en 2007

En 2007, le travail du GRE a abouti à la publication de plusieurs documents⁴⁴.

1.1.1 Des positions communes

Le GRE a ainsi publié trois positions communes, après consultation publique, sur :

- ◆ la symétrie des terminaisons d'appel (TA) fixes et mobiles. Elle vise l'orientation vers les coûts en tant que remède sur la TA mobile et la convergence des TA fixe-mobile. Ce document servira de base aux deux groupes⁴⁵ du GRE qui l'ont élaboré lorsqu'ils rendront leur avis sur le projet de recommandation de la Commission qui couvrira les problématiques liées à la symétrie-asymétrie des TA fixes et des TA mobiles, les niveaux des coûts et la prise en compte des éléments de réseau dans les coûts des TA fixes et mobiles (convergence) ;
- ◆ la voix sur IP, intervenue à la suite d'un rapport⁴⁶ de 2006 qui avait mis en évidence un manque d'harmonisation des règles relatives à la VoIP. Les recommandations de cette position commune portent principalement sur la numérotation et les obligations en matière de portabilité des numéros, sur l'obligation d'acheminement des appels d'urgence ainsi que sur l'information des consommateurs ;
- ◆ le marché de gros des liaisons louées. Elle propose des bonnes pratiques sur les remèdes imposés sur le marché de gros des liaisons louées.

En complément des positions communes sur le *bitstream* et le dégroupage adoptées en 2006, le GRE a publié en avril 2008 un rapport plus détaillé sur les meilleures pratiques en termes de dégroupage et de *bitstream* ainsi que les résultats des

44 - Les documents publiés par le GRE sont disponibles sur : www.erg.eu.int/documents/docs/index_en.htm.

45 - Groupe "marché fixe" et groupe "marché mobile" (ce dernier est présidé par l'ARCEP).

46 - Rapport du GRE sur "les aspects consommateurs de la VoIP" (ERG(06)39), publié en 2006.

consultations publiques. L'équipe projet en charge de ce sujet a été dirigée par l'ARCEP. Ce rapport analyse les différents modèles de régulation en place en termes de qualité de service, de migration, d'offre de référence et de tarification et en tire les meilleures pratiques pour les membres du GRE.

1.1.2 Des rapports

Le GRE publie régulièrement des rapports sur des sujets spécifiques tels que celui relatif à la comptabilité (*Regulatory accounting in practice*) qui présente les différentes approches des régulateurs en matière comptable à partir de diverses données telles que le système comptable, la méthode de contrôle des prix, les procédures d'audit.

En outre, le GRE publie aussi sous forme de rapports les résultats des consultations publiques menées sur les projets de positions communes. En 2007, cela a été le cas pour les terminaisons d'appel fixe et mobile et pour le marché de gros des liaisons louées.

1.1.3 Des lignes directrices

Les lignes directrices du GRE présentent aussi un grand intérêt en termes de rapprochement des pratiques des régulateurs. Ainsi, les lignes directrices relatives à l'itinérance internationale, publiées en janvier 2008, constituent-elles un fondement supplémentaire de l'intervention des ARN dans ce marché.

1.1.4 Des avis

Le GRE est régulièrement sollicité par la Commission qui souhaite ainsi s'appuyer sur son expertise dans l'élaboration de textes communautaires relatifs aux télécommunications. Ainsi le GRE a-t-il publié des avis sur les principes réglementaires de l'accès aux réseaux de nouvelle génération et sur la séparation fonctionnelle. Précisons que le GRE a préparé un avis sur la séparation fonctionnelle de sa propre initiative – et non à la demande de la Commission, afin de rendre publique la conception qu'ont les ARN de la notion et de l'utilisation de la séparation fonctionnelle. Le GRE est favorable à l'existence de cette nouvelle obligation dans la boîte à outils réglementaire mais souhaite qu'il ne soit utilisé que comme ultime recours.

Le GRE a également publié un avis sur la recommandation sur les marchés pertinents.

1.2 Le programme de travail pour 2008

Le programme de travail 2008 s'inscrit dans la continuité du programme de travail 2007⁴⁷. Il concerne la révision du cadre réglementaire, l'harmonisation des pratiques réglementaires des ARN et l'innovation.

1.2.1 La révision du cadre réglementaire

Le GRE prévoit d'apporter son expertise, en tant que de besoin, au Parlement et au Conseil tout au long du processus de codécision des directives en cours de révision. Le processus d'analyse de marché révisé, l'introduction de la séparation fonctionnelle et le veto sur les remèdes de la Commission sont autant de sujets à commenter pour le GRE. Le GRE s'intéressera également à la communication de la Commission sur le service universel si le calendrier de sa publication est maintenu au second semestre 2008.

⁴⁷ - Le programme de travail du GRE est accessible sur : http://www.erg.eu.int/workprog/index_en.htm.

Enfin, la recommandation sur les marchés pertinents est entrée en vigueur fin 2007 ("*Soft legislation*"). Dans cette perspective, le GRE prévoit de mettre en œuvre l'harmonisation de la recommandation – mise en œuvre du "test des trois critères", position commune sur de nouvelles lignes directrices SMP ("puissance de marché significative"), tout autre sujet pouvant émerger.

1.2.2 L'harmonisation du marché intérieur

Le GRE poursuivra, comme en 2007, le développement de positions communes sur les remèdes aux problèmes concurrentiels des marchés. Le GRE devra également renforcer le contrôle du respect des positions communes par les ARN. Les objectifs pour 2008 consistent à mettre en œuvre le contrôle des positions communes WLA/WBA (marché de gros du dégroupage et marché de gros du *bitstream*), publiées en 2007, et à développer des positions communes sur des modèles de régulation pertinents. La position commune sur les coûts pertinents de la terminaison d'appel (TA) mobile viendra compléter celle sur la question de symétrie-asymétrie pour les TA fixes et mobiles (adoptée par le GRE début 2008), afin d'alimenter le projet de recommandation de la Commission sur ce sujet. Enfin, en 2008, des réflexions visant à améliorer la convergence des tarifs de gros des TA fixes et mobiles seront lancées.

Le GRE poursuivra les *benchmarks* sur des données quantitatives des marchés de la TA mobile, de la TA SMS et du haut débit déjà en place.

48 - Règlement CE
n° 717/2007

du 27 juin 2007 concernant
l'itinérance sur les réseaux
publics de téléphonie mobile
à l'intérieur de la
Communauté,
JOUE du 29 juin 2007.

Enfin, depuis l'adoption du règlement *roaming*⁴⁸ par la Commission européenne, le GRE coordonne la collecte des données régulière et contrôle les pratiques des ARN, afin de les communiquer à la Commission pour la rédaction de ses rapports bisannuels.

1.2.3 Les défis réglementaires liés à l'innovation

Le GRE poursuivra le travail entamé en 2007 sur la convergence (dirigé par la CMT). De même, le travail engagé en 2007 sur la voix sur IP se concrétisera début 2008. De plus, le GRE a publié un avis sur les principes d'accès aux réseaux de nouvelle génération (NGN) en octobre 2007. Un travail approfondi, axé sur le cœur des réseaux NGN et sur l'interconnexion IP, sera entrepris en 2008.

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

50 - 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.

En outre, le programme de travail du GRE propose de développer les échanges avec d'autres institutions de régulation, à l'exemple de la session commune ERG-MEDA en octobre 2007 et GRE-RSPG en février 2008.

En 2008, l'ARCEP présidera les groupes sur la terminaison d'appel mobile et sur les opérateurs puissants.

2. Les travaux des autres instances communautaires

2.1 Le COCOM

Le comité des communications électroniques (COCOM)⁴⁹ a pour objectif d'assister la Commission européenne, en particulier dans son rôle de législateur secondaire.

Instrument classique de la comitologie⁵⁰, il permet aux Etats membres, de donner officiellement leur avis à la Commission européenne – soit dans les domaines relevant de sa compétence de consultation⁵¹, soit ceux relevant de sa compétence de réglementation⁵² – et d'échanger leurs vues sur tout sujet porté à l'ordre du jour.

51 - Cf. article 3 de la
décision n° 1999/468/CE
du Conseil du 28 juin 1999
(décision "comitologie").

52 - Cf. article 5 de la
décision n° 1999/468/CE
du Conseil du 28 juin 1999.

Les cas où le COCOM exerce des compétences de consultation ou de réglementation sont déterminés par les directives. C'est également au sein du COCOM que la Commission européenne présente ses projets de veto⁵³ d'un projet de mesure nationale d'analyse de marché et que les autorités de régulation nationales peuvent y réagir.

53 - Cf. article 7 de la directive "cadre".

L'ARCEP assure la représentation des autorités françaises au sein du COCOM, au côté de la Direction générale des entreprises du ministère de l'Industrie (DGE).

En 2007, les travaux du COCOM ont été en grande partie consacrés aux fréquences et à la numérotation.

Ainsi, concernant les fréquences, le COCOM a donné un avis favorable à la suite de l'examen d'un projet de recommandation sur les services mobiles à bord des avions. Cette recommandation vise à coordonner les conditions et procédures nationales d'autorisation relatives à l'utilisation du spectre radioélectrique pour les services de communications mobiles à bord des aéronefs (dits "services MCA") afin de faciliter leur introduction dans la Communauté et de prévenir les interférences nuisibles provoquées par les services MCA sur les vols transnationaux.

Le COCOM a également discuté, en particulier au sein du sous-groupe "autorisation", de la procédure de sélection et d'autorisation des services mobiles satellites (MSS). Des débats encore en cours devant le Parlement européen et le Conseil devraient aboutir à un accord en première lecture au cours du second trimestre 2008.

54 - Wireless access policy for electronic communications.

Le Comité a aussi adopté le projet de recommandation sur le WAPECS⁵⁴. Cette recommandation est une étape vers un usage plus flexible du spectre radioélectrique : elle identifie des bandes de fréquences dans lesquelles les Etats membres peuvent favoriser un usage libre du spectre.

S'agissant de la numérotation, le COCOM a contribué au suivi de l'application d'une décision de février 2007 visant à harmoniser l'utilisation des numéros 116 (numéros destinés à des services à valeur sociale). Dans ce cadre, il a transmis un questionnaire aux Etats membres afin de recueillir des renseignements sur la mise en œuvre des numéros 116.

Concernant des sujets plus larges, le COCOM a émis un avis favorable sur l'inscription de la norme DVB-H dans la liste des normes prévue à l'article 17 de la directive "cadre". Cette liste énumère une série de normes en vue d'encourager la fourniture harmonisée de réseaux et services de communications électroniques.

Par ailleurs, le COCOM assure un suivi des évolutions des prix du marché de gros de l'itinérance internationale suite à la mise en œuvre du règlement de la Commission⁵⁵.

55 - Cf. partie 4, chapitre 5, D.

2.2 Le Radio Spectrum Committee (RSCoM)

Le *Radio Spectrum 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 Commission⁵⁶. Il assiste la Commission à travers la procédure consultative ou la procédure de réglementation.

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

En 2007, ses travaux ont principalement porté sur :

- ◆ les communications mobiles à bord des avions (projet de décision européenne) ;
- ◆ les appareils de faible portée (une mise à jour nécessaire de la décision 2006/771/EC) ;
- ◆ les accès à haut débit sans fil dans la bande 3 400-3 800 MHz (projet de décision européenne) ;
- ◆ les systèmes de transport intelligents (projet de décision européenne) ;
- ◆ la recommandation européenne sur une utilisation souple des bandes de fréquence (concept dit "WAPECS") et la vérification des bandes de fréquence candidates pour la mise en œuvre de ce concept.

2.3 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 de 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.

En 2007, le RSPG a travaillé sur :

- ◆ le "dividende numérique" ;
- ◆ la Conférence mondiale des radiocommunications 2007 (CMR 2007)⁵⁷ ;
- ◆ le spectre "sans licence" ;
- ◆ la réglementation liée au spectre ;
- ◆ le spectre à usage gouvernemental ;
- ◆ la révision du cadre.

57 - Cf. partie 4,
chapitre 4, A.

Le dividende numérique et la CMR 2007 ont, en particulier, fait l'objet d'un avis formel du RSPG.

3. Les travaux de la Conférence européenne des postes et télécommunications (CEPT)

La Conférence européenne des postes et télécommunications (CEPT) regroupe 48 Etats membres dont les 27 membres de l'Union européenne. Le rôle de la CEPT consiste à renforcer les relations entre les Etats membres et à favoriser le dynamisme du marché européen des postes et télécommunications. La CEPT est composée de 2 comités : l'ECC (European Communications Committee) et le CERP (Comité européen de réglementation postale). Ses décisions ne sont pas contraignantes.

L'ECC est assistée par l'ERO (European Radiocommunications Office) qui organise et coordonne l'action de l'ECC. Les experts issus des pays membres se rencontrent au sein de groupes de travail ou d'équipes projet.

La Commission européenne conseille la CEPT mais n'a pas de droit de vote. Les relations entre la Commission et la CEPT sont définies dans le protocole d'accord signé en janvier 2004. En application de ce texte, la Commission mandate la CEPT pour effectuer des travaux destinés à harmoniser l'usage du spectre radioélectrique en Europe.

Sur la base des travaux de la CEPT, la Commission peut adopter un règlement qui s'appliquera à l'ensemble de la Communauté européenne, sous réserve de l'avis favorable du RSCoM.

S'agissant des télécommunications, et en particulier du spectre, l'ECC a notamment travaillé sur les WAPECS. Sur mandat de la Commission européenne, elle a publié un rapport sur les bandes à identifier, dont la Commission a tenu compte dans sa recommandation sur les WAPECS.

Concernant la numérotation, la CEPT a essentiellement traité des numéros 116 et a œuvré au maintien de l'espace de numérotation téléphonique européen (ETNS) utilisant le code 3883.

En 2007, l'ECC a adopté un texte qui reprend la décision de la Commission de février 2007 sur le sujet. La décision de l'ECC a été adoptée avec l'annexe telle qu'elle apparaît dans la décision de la Commission, c'est-à-dire avec le numéro 116 000. Cette annexe sera modifiée régulièrement pour prendre en compte les nouveaux numéros 116 identifiés.

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

Rappel de la procédure de notification

L'article 7-3 de la directive "cadre" dispose que les mesures prises par les ARN dans le cadre des analyses de marché doivent être notifiées à la Commission européenne et aux autres ARN. Début février 2008, plus de 750 notifications avaient été transmises à la Commission.

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.

4.1 Le rapport de la Commission sur les analyses de marché

Le 12 juillet 2007, la Commission européenne a publié un rapport sur les analyses de marché. Il s'agit du 2^e rapport de ce type.

Le fait que le 1^{er} cycle des analyses de marché soit quasiment achevé permet de prendre un certain recul sur les analyses et de tirer des conclusions utiles sur les marchés analysés.

4.1.1 La nécessité d'un environnement réglementaire plus harmonisé

Plusieurs opérateurs sont désormais présents dans plusieurs Etats de l'Union européenne. Selon la Commission, l'offre de services similaires dans toute l'Europe nécessite "des prestations de gros relativement similaires". Or, elle constate que non seulement les remèdes imposés par certaines ARN manquent d'efficacité, mais qu'ils manquent aussi de cohérence, même dans des marchés présentant des conditions similaires.

Par conséquent, la Commission propose de garantir une réglementation efficace ainsi que la cohérence de la régulation entre Etats membres grâce à des mesures supplémentaires. Ce constat, relativement parcellaire, apparaît comme un argument visant à justifier un veto de la Commission sur les remèdes. La Commission souhaite pallier, à travers ses propositions de mesures, un manque d'harmonisation entre les 27 Etats membres bien que les travaux d'harmonisation aient bien avancé au sein du GRE.

4.1.2 La définition des marchés et la puissance sur les marchés

La Commission se félicite de la cohérence à l'échelle européenne de la définition et de l'analyse de la puissance sur le marché, seuls éléments sur lesquels elle dispose d'un droit de veto.

Sur la définition des marchés, la procédure de veto⁵⁸ a permis de garantir des définitions de marché cohérentes, y compris dans les marchés intégrant de nouveaux procédés techniques (VDSL⁵⁹). Elle rappelle la position exprimée dans le cas allemand en précisant qu'"une simple actualisation d'un service existant au moyen d'un nouveau procédé technique ne constituait pas en soi un nouveau marché".

Pour la détermination des opérateurs puissants sur le marché, la Commission déclare que des parts de marché très élevées (supérieures à 50 %) constituent, "sauf circonstances exceptionnelles", une preuve de l'existence d'une position

58 - Cf. art. 7 de la directive "cadre".

59 - La Commission avait ouvert une phase II qui a contraint BNetzA à modifier son projet visant à exclure du marché 12 les services VDSL de DT. Ce problème n'est pas encore résolu car le gouvernement allemand a fait voter une loi permettant cette exclusion. La Commission a par conséquent ouvert un recours en manquement.

dominante, élément indispensable à la conclusion d'une position de puissance sur le marché.

4.1.3 Les remèdes

La Commission est beaucoup plus critique sur les remèdes. Elle affirme avoir "*observé moins de cohérence entre Etats membres que pour la définition des marchés et l'analyse de la puissance sur le marché*". Plus précisément, la Commission déplore les différences de remèdes qui ne s'expliquent pas par des conditions de marché différentes de même que le choix de remèdes qui ne sont pas toujours les plus efficaces.

Sur les marchés fixes de détail

Selon la Commission, sur les marchés de détail de l'accès, certaines ARN (Allemagne, République tchèque) n'ont pas imposé de comptabilité des coûts ni d'obligation de séparation comptable (ou n'en ont pas fixé les détails).

L'absence de tels remèdes entrave la régulation efficace des prix sur des produits associés des marchés de gros tels que la revente de l'abonnement ou le dégroupage, et rend difficile le contrôle des obligations de non-discrimination. La Commission constate en outre une différence dans l'application de la revente de l'abonnement entre pays membres non justifiée par des conditions de marché différentes.

Enfin, elle estime qu'il est préférable, pour pallier l'absence de concurrence effective sur les marchés de détail, de privilégier une régulation efficace des marchés de gros (revende de l'abonnement, dégroupage).

Sur les marchés de terminaison d'appel fixe et mobile

La Commission estime que des problèmes subsistent sur la terminaison d'appel (TA) malgré les baisses engendrées par les mesures prises par les ARN.

Elle constate d'importantes différences entre Etats membres concernant les charges moyennes de TA mobile. Ces différences peuvent être expliquées par des différences de coûts mais aussi par des différences de méthode de fixation des prix. La Commission évoque aussi des différences de calendrier pour la convergence vers le niveau de coût d'un opérateur efficace.

Concernant l'asymétrie dans la régulation des tarifs de TA mobile, la Commission estime que ce fait peut dissuader les petits opérateurs qui en bénéficient d'augmenter leur part de marché. Par conséquent, elle préconise la suppression, dans un délai raisonnable, de toute asymétrie de charges de TA non basée sur des différences de coût objectives.

Afin de réduire les charges de TA, la Commission invite les Etats membres à travailler au sein du GRE sur une méthode de calcul des coûts et sur l'amélioration de la symétrie.

Sur les marchés de gros d'accès à large bande (bitstream et dégroupage)

Les offres de gros de ces deux marchés permettent aux nouveaux entrants de fournir des services de plus en plus innovants au fur et à mesure qu'ils progressent sur l'échelle des investissements (offres *triple play*). Ainsi, certains opérateurs parviennent à déployer leur propre infrastructure (en général dans les zones denses).

Compte tenu de l'importance de ces marchés, la Commission déplore la mise en œuvre tardive des remèdes dans certains cas. Par exemple, l'Allemagne a notifié les remèdes relatifs au *bitstream* un an après la notification de la définition du marché

et de la puissance sur le marché. De même, la Commission regrette que dans plusieurs cas, les régulateurs n'aient pas spécifié (ou de façon insuffisante) le niveau du réseau auquel l'accès *bitstream* doit être offert.

Enfin, la Commission insiste sur l'importance des réseaux d'accès dans le cas où la boucle locale est modernisée : les opérateurs alternatifs doivent pouvoir accéder aux réseaux des opérateurs puissants sur le marché à un niveau qui leur permette de rester concurrentiels. Elle préconise par ailleurs l'analyse conjointe des marchés du dégroupage et du *bitstream* à l'avenir, afin de garder une approche cohérente.

4.1.4 La situation concurrentielle sur les marchés analysés

La Commission a pris en compte les évolutions concurrentielles observées dans son rapport pour réviser la recommandation sur les marchés pertinents⁶⁰.

60 - Voir *supra*.

Sur les marchés de détail

Selon la Commission, les marchés de détail des appels tendent à devenir plus concurrentiels. Cette tendance se caractérise par des baisses de prix ainsi que des hausses de parts de marché pour les nouveaux entrants. Cette tendance devrait se confirmer dans les années à venir grâce notamment à la généralisation du haut débit et de la voix sur large bande.

Le rapport insiste sur l'idée qu'une régulation efficace sur les marchés de gros suffit à garantir le fonctionnement de la concurrence sur les marchés de détail.

Sur les marchés de gros

La situation concernant les marchés de gros est relativement contrastée. La plupart d'entre eux ont été déclarés non concurrentiels à quelques exceptions près :

- ◆ le marché 15 (accès départ d'appel mobile) a été déclaré concurrentiel dans la majorité des Etats membres lors du 1^{er} cycle des analyses. Cette situation pourrait évoluer lors du prochain cycle d'analyse si les conditions concurrentielles de ce marché se dégradent après l'analyse du 1^{er} cycle ;
- ◆ les marchés des services de transit et de la fourniture en gros de segments de liaisons louées sur le circuit interurbain ont été déclarés concurrentiels dans certains Etats membres. En effet, dans certains Etats, les opérateurs alternatifs ont pu mettre en place un réseau leur permettant de proposer une offre concurrente à celle de l'opérateur historique.

Le marché des services de radiodiffusion est un cas un peu particulier. Il a été régulé par tous les Etats membres, à l'exception de Chypre, mais une majorité d'ARN ne lui a imposé qu'une régulation partielle. Compte tenu des évolutions techniques observées sur ce marché, la Commission semble anticiper une tendance vers plus de concurrence à l'occasion du passage de l'analogique au numérique.

4.2 Le point sur les principales analyses de marché dans l'Union européenne

Le code des postes et des communications électroniques⁶¹ dispose :

"L'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des Postes établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport public qui rend compte de son activité et de l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives aux communications électroniques et aux activités postales. Elle y dresse une

61 - Cf. article L. 135 du CPCE, modifié par la loi n° 2005-516 relative à la régulation des activités postales du 20 mai 2005.

analyse des principales décisions prises par les autorités de régulation des communications électroniques et des postes dans les Etats membres de la Communauté européenne au cours de l'année écoulée, en vue de permettre l'établissement d'une comparaison des différents types de contrôles exercés et de leurs effets sur les marchés."

La liste exhaustive des notifications faites par les ARN dans le cadre des analyses de marchés est publiée en annexe du présent rapport.

4.2.1 Le marché de la terminaison d'appel mobile en Belgique (marché 16)

En juillet 2007, l'IBPT (le régulateur belge) a notifié à la Commission européenne un projet de mesures relatif au marché 16 de la terminaison d'appel mobile. Ce projet de mesures visait à réduire l'asymétrie entre les tarifs de terminaison d'appel des deux plus grands opérateurs mobiles (Belgacom et Mobistar) tout en maintenant celle concernant les tarifs du troisième opérateur, Base. L'IBPT a justifié sa décision par une différence de coûts liée à la configuration du réseau de Base (qui utilise la bande des 1 800 MHz).

La Commission s'est appuyée sur ce cas pour appeler les ARN à travailler ensemble au sein du GRE afin de développer une approche commune au niveau européen pour réduire les différences de tarifs de terminaison d'appel mobile entre les différents Etats membres.

A l'issue de ses travaux, le GRE a publié une position commune sur la symétrie de la terminaison d'appel mobile⁶².

62 - Voir supra.

4.2.2 Le marché de l'accès haut débit à Malte (marché 12)

A l'issue de son analyse du marché de l'accès haut débit, la MCA (le régulateur maltais) a notifié à la Commission européenne un projet de mesures qui prévoyait d'inclure le câble dans le marché pertinent et de reconnaître une position dominante conjointe de deux opérateurs. La Commission a exprimé des "doutes graves" sur la position dominante conjointe en ouvrant une procédure de veto. Concernant l'inclusion du câble dans le marché, elle s'est montrée réservée.

La MCA a saisi le groupe d'experts "article 7" du GRE afin d'avoir son opinion sur ce cas. La contre-expertise du groupe a conclu que la MCA n'avait pas réussi à démontrer une position dominante conjointe, tout en reconnaissant l'existence de problèmes de concurrence sur le marché concerné.

Devant le projet de veto de la Commission et le rapport mitigé du groupe d'experts, la MCA a décidé de retirer son analyse.

4.2.3 Le marché du départ d'appel mobile vers les numéros non géographiques en Italie (marché 15 bis)

Début 2007, l'AGCOM (le régulateur italien) a notifié un marché 15 bis du départ d'appel mobile vers les numéros non géographiques sur lequel elle a identifié quatre opérateurs puissants. La Commission européenne a exprimé des "doutes graves" sur la définition du marché et sur la puissance sur le marché.

La Commission a en effet considéré que l'AGCOM n'a pas réussi à prouver l'existence d'un marché spécifique pour les appels mobiles vers les numéros non géographiques. De plus, selon elle, même si l'existence d'un tel marché pouvait être

63 - Voir *supra*. démontrée, il n'est pas prouvé que ce marché satisfasse au test des trois critères⁶³.

N'ayant pas pu apporter des éléments probants demandés par la Commission durant la phase II (procédure de veto), l'AGCOM a décidé de retirer son analyse.

4.2.4 Les marchés de l'accès fixe de détail en Pologne (marchés 1 et 2)

Il s'agit de la deuxième notification de ces marchés par l'UKE (le régulateur polonais) en moins d'un an, la précédente notification ayant été retirée début janvier 2007 suite à une décision de veto de la Commission. Cette seconde notification s'est à nouveau heurtée à un veto de la Commission. En effet, l'UKE a inclus dans ce marché des services liés au haut débit (services de maintenance des réseaux).

Devant les "doutes graves" de la Commission, l'UKE a partiellement retiré sa notification (exclusion du marché des éléments liés au haut débit).

4.2.5 Les marchés géographiques

64 - Cas UK/2007/0733
notifié le
15 novembre 2007.

En novembre 2007, l'OFCOM (le régulateur britannique) a notifié son analyse du marché de gros de l'accès haut débit⁶⁴. L'OFCOM a identifié quatre sous-marchés. Par cette nouvelle définition du marché, l'OFCOM a voulu prendre en compte l'évolution de la situation concurrentielle sur le marché de gros de l'accès haut débit en Grande-Bretagne. La Commission a profité du caractère inédit de cette notification pour donner son point de vue sur les marchés géographiques. Ainsi, la Commission a notamment indiqué que le nombre d'opérateurs dans une zone n'était pas un facteur suffisant pour identifier un marché géographique. Ces commentaires sont d'autant plus importants qu'il est probable que l'on assiste de plus en plus à des notifications de ce type.

La notification par l'Autriche du marché de gros de l'accès haut débit est venue confirmer cette idée. Cependant, RTR (le régulateur autrichien), contrairement à l'OFCOM, a identifié un marché national tout en établissant une différenciation géographique des remèdes. En effet, RTR a supprimé certains remèdes imposés lors du premier cycle des analyses de marché dans les zones où elle estimait que la pression concurrentielle était plus forte. La Commission, tout en acceptant l'analyse de RTR, souligne l'importance de surveiller l'évolution du niveau de concurrence à l'échelle nationale.