

DIRECTIVE 2002/77/CE DE LA COMMISSION**du 16 septembre 2002****relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 86, paragraphe 3,

considérant ce qui suit:

- (1) La directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications⁽¹⁾, modifiée en dernier lieu par la directive 1999/64/CE⁽²⁾, a été modifiée à plusieurs reprises de manière substantielle. Étant donné que d'autres modifications doivent être apportées, cette directive doit faire l'objet d'une refonte pour une plus grande clarté.
- (2) L'article 86 du traité prévoit que la Commission veille à ce que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, remplissent leurs obligations au regard du droit communautaire. Conformément à l'article 86, paragraphe 3, la Commission peut, d'une part, préciser et clarifier les obligations découlant de cet article et, d'autre part, définir les conditions qui sont nécessaires pour qu'elle puisse accomplir le devoir de surveillance qui lui incombe en vertu dudit paragraphe.
- (3) La directive 90/388/CEE faisait obligation aux États membres d'abolir les droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture de services de télécommunications, à l'origine pour des services autres que les services de téléphonie vocale, les services par satellite et les services de radio-communications mobiles, avant d'introduire progressivement la pleine concurrence sur le marché des télécommunications.
- (4) Plusieurs autres directives dans ce domaine ont en outre été arrêtées en application de l'article 95 du traité CE par le Parlement européen et le Conseil dans le but, principalement, d'établir un marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre des principes de fourniture d'un réseau ouvert et la fourniture d'un service universel dans un environnement de marchés ouverts et concurrentiels. Ces directives doivent être abrogées avec prise d'effet le 25 juillet 2003, date à laquelle le nouveau cadre réglementaire pour les réseaux et services de communications électroniques sera introduit.
- (5) Le nouveau cadre réglementaire concernant les communications électroniques consiste dans une directive générale, la directive 2002/21/CE du Parlement européen et

du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») ⁽³⁾ et dans quatre directives spécifiques: la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation») ⁽⁴⁾, la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès») ⁽⁵⁾, la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») ⁽⁶⁾, et la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) ⁽⁷⁾.

- (6) À la lumière des évolutions qui ont marqué le processus de libéralisation et l'ouverture progressive des marchés des télécommunications en Europe depuis 1990, certaines définitions utilisées dans la directive 90/388/CEE et dans ses actes modificatifs doivent être modifiées pour refléter les derniers développements technologiques dans le secteur des télécommunications, ou remplacées afin de tenir compte du phénomène de convergence qui a redessiné, au cours de ces dernières années, les contours des industries de l'informatique, des médias et des télécommunications. La formulation de certaines dispositions doit, si possible, être clarifiée afin d'en faciliter l'application, en tenant compte, le cas échéant, des directives pertinentes fondées sur l'article 95 du traité et de l'expérience tirée de la mise en œuvre de la directive 90/388/CEE modifiée.

- (7) La présente directive utilise les termes «services de communications électroniques» et «réseaux de communications électroniques» au lieu des termes «services de télécommunications» et «réseaux de télécommunications» utilisés précédemment. Ces nouvelles définitions sont indispensables pour tenir compte du phénomène de convergence, en regroupant sous une même définition tous les services et/ou les réseaux de communications électroniques intervenant dans le transport de signaux par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques (c'est-à-dire les réseaux fixes, mobiles, de télévision par câble ou de satellites). La transmission et la diffusion de programmes de radio et de télévision doivent donc être reconnues

⁽¹⁾ JO L 192 du 24.7.1990, p. 10.

⁽²⁾ JO L 175 du 10.7.1999, p. 39.

⁽³⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 33.

⁽⁴⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 21.

⁽⁵⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 7.

⁽⁶⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 51.

⁽⁷⁾ JO L 201 du 31.7.2002, p. 37.

comme un service de communications électroniques et les réseaux utilisés à cette fin comme des réseaux de communications électroniques. Il convient en outre de préciser que cette nouvelle définition des réseaux de communications électroniques englobe également les réseaux de fibre optique qui permettent à des tiers de transmettre des signaux au moyen de leur propre équipement de commutation ou de routage.

(8) Dans ce contexte, il convient de souligner que les États membres sont tenus de supprimer (s'ils ne l'ont pas déjà fait) les droits spéciaux ou exclusifs pour l'exploitation de tous les réseaux de communications électroniques, et pas uniquement de ceux qui sont destinés à la fourniture de services de communications électroniques, et de garantir aux entreprises le droit de fournir de tels services, sans préjudice des dispositions des directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE. La définition des réseaux de communications électroniques implique également que les États membres ne peuvent restreindre le droit d'un opérateur d'établir, d'étendre et/ou d'exploiter un réseau câblé au motif qu'un tel réseau pourrait être utilisé pour la transmission de programmes de radio et de télévision. En particulier, les droits spéciaux ou exclusifs qui restreignent l'utilisation des réseaux de communications électroniques aux fins de la transmission et de la distribution de signaux de télévision sont contraires aux dispositions coordonnées de l'article 86, paragraphe 1, et de l'article 43 (droit d'établissement) et/ou de l'article 82, point b), du traité CE, dans la mesure où ils ont pour effet de permettre à une entreprise en position dominante de limiter «la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs». Cela ne porte cependant pas préjudice aux règles spécifiques adoptées par les États membres conformément au droit communautaire et notamment à la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle⁽¹⁾, telle que modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil⁽²⁾, régissant la distribution des programmes audiovisuels destinés au grand public.

(9) En application du principe de proportionnalité, les États membres ne peuvent plus soumettre la fourniture de services de communications électroniques ainsi que l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques à un régime d'octroi de licences, mais doivent introduire un régime d'autorisation générale. C'est également ce que prévoit la directive 2002/20/CE, selon laquelle la fourniture des services et des réseaux de communications électroniques doit reposer sur une autorisation générale et non sur une licence. Toute partie lésée a le droit d'introduire un recours contre une décision qui l'empêche de fournir des services ou des réseaux de communications électroniques devant un organe indépendant et, en dernier ressort, devant une juridiction. Le principe selon lequel un particulier a droit à une protection juridictionnelle effective chaque fois qu'une mesure

étatique viole les droits que lui confèrent les dispositions d'une directive constitue un principe fondamental du droit communautaire.

(10) Les pouvoirs publics peuvent exercer une influence dominante sur le comportement des entreprises publiques, du fait des règles statutaires ou de la répartition des actions. Lorsqu'ils contrôlent des opérateurs de réseaux intégrés verticalement qui exploitent des réseaux établis en vertu de droits spéciaux ou exclusifs, les États membres doivent s'assurer — afin d'éviter des infractions potentielles aux règles de concurrence du traité — que ces opérateurs, s'ils occupent une position dominante sur le marché concerné, n'opèrent aucune discrimination en faveur de leurs propres activités. Les États membres doivent donc prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir toute discrimination entre ces opérateurs intégrés verticalement et leurs concurrents.

(11) La présente directive précise également le principe déduit de la directive 96/2/CE de la Commission du 16 janvier 1996 modifiant la directive 90/338/CE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles⁽³⁾, en prévoyant que les États membres n'accordent pas de droits exclusifs ou spéciaux d'utilisation des radiofréquences et que les droits d'utilisation de ces fréquences sont consentis selon des procédures objectives, non discriminatoires et transparentes. Cela ne porte pas préjudice aux procédures et critères particuliers adoptés par les États membres pour octroyer ces droits aux fournisseurs de contenu de radio ou de télédiffusion, en vue de réaliser des objectifs d'intérêt général conformément au droit communautaire.

(12) Tout régime national au sens de la directive 2002/22/CE servant à partager le coût net de l'exécution d'obligations de service universel se fonde sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires et est conforme aux principes de proportionnalité et de distorsion minimale du marché. Par «distorsion minimale du marché», on entend que les contributions devraient être récupérées d'une manière qui, dans la mesure du possible, réduise au minimum l'incidence de la charge financière supportée par les utilisateurs finals, par exemple par une répartition des contributions aussi large que possible.

(13) Si les droits et les obligations résultant des conventions internationales ayant institué les organisations internationales d'exploitation de satellites ne sont pas compatibles avec les règles de concurrence du traité, les États membres doivent, conformément à l'article 307 du traité CE, recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer ces incompatibilités. La présente directive précise cette obligation, car l'article 3 de la directive 94/46/CE⁽⁴⁾ contraint simplement les États membres à «communiquer à la Commission» les informations dont ils disposaient concernant ces incompatibilités. L'article 7 de la présente directive clarifie l'obligation pour les États membres d'éliminer toute restriction qui pourrait subsister en raison des conventions internationales susmentionnées.

⁽¹⁾ JO L 298 du 17.10.1989, p. 23.

⁽²⁾ JO L 202 du 30.7.1997, p. 60.

⁽³⁾ JO L 20 du 26.1.1996, p. 59.

⁽⁴⁾ JO L 268 du 19.10.1994, p. 15.

- (14) La présente directive maintient l'obligation imposée aux États membres par la directive 1999/64/CE afin de garantir que les fournisseurs de réseaux de communications électroniques et de services téléphoniques accessibles au public en position dominante exploitent leur réseau public de communications électroniques et leur réseau câblé de télévision en faisant appel à des entités juridiques distinctes.
- (15) La présente directive ne préjuge pas des obligations des États membres concernant les délais indiqués à l'annexe I, partie B, dans lesquels les États membres sont tenus de se conformer aux directives précédentes.
- (16) Les États membres fournissent à la Commission toutes les informations nécessaires pour démontrer que les mesures nationales de transposition existantes tiennent compte des précisions apportées par la présente directive par rapport aux directives 90/388/CEE, 94/46/CE, 95/51/CE ⁽¹⁾, 96/2/CE, 96/19/CE ⁽²⁾ et 1999/64/CE.
- (17) Compte tenu de ce qui précède, la directive 90/388/CEE est abrogée,
- 4) «services de communications électroniques accessibles au public»: les services de communications électroniques accessibles au grand public;
- 5) «droits exclusifs»: les droits accordés par un État membre à une seule entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui lui réserve le droit de fournir un service de communications électroniques ou d'exploiter une activité de communications électroniques sur un territoire donné;
- 6) «droits spéciaux»: les droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui, sur un territoire donné:
- a) désigne ces entreprises autorisées à fournir un service de communications électroniques ou à exploiter une activité de communications électroniques, ou en limite le nombre à deux ou plusieurs, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnés ni non discriminatoires, ou
 - b) confère à des entreprises, selon des critères autres que les critères susmentionnés, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir les mêmes services de communications électroniques ou d'exploiter la même activité de communications électroniques sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes;
- 7) «réseau de stations terrestres de satellites»: une configuration d'au moins deux stations terrestres de satellites qui interagissent par le truchement de satellites;
- 8) «réseaux câblés de télévision»: toute infrastructure principalement filaire mise en place essentiellement pour la retransmission ou la distribution de programmes de radio et de télévision destinés au public.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE

Article premier

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «réseau de communications électroniques»: l'équipement de transmission et, le cas échéant, de commutation et de routage et les autres ressources permettant le transport de signaux par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, y compris les réseaux de satellites, les réseaux terrestres fixes (à commutation de circuit et de paquet, y inclus l'Internet) et mobiles ainsi que les systèmes de câbles électriques, dans la mesure où ils sont utilisés pour transmettre des signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle, et les réseaux câblés de télévision, quelle que soit la nature de l'information transportée;
- 2) «réseau public de communications»: un réseau de communications électroniques utilisé, en tout ou en partie, pour la fourniture de services publics de communications électroniques;
- 3) «services de communications électroniques»: les services en principe fournis contre rémunération qui consistent, en tout ou en partie, dans le transport de signaux par des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur des réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui excluent les services fournissant ou exerçant un contrôle rédactionnel sur le contenu transmis au moyen de réseaux et de services de communications électroniques; ils n'englobent pas les services de la société de l'information, tels qu'ils sont définis à l'article 1^{er} de la directive 98/34/CE, qui ne consistent pas, en tout ou en partie, dans le transport de signaux par des réseaux de communications électroniques;

Article 2

Droits exclusifs et spéciaux pour les réseaux et les services de communications électroniques

1. Les États membres ne peuvent accorder ni maintenir de droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de communications électroniques ou pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public.
2. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires afin de garantir à toute entreprise le droit de fournir des services de communications électroniques ou de mettre en place, d'étendre et d'exploiter des réseaux de communications électroniques.
3. Les États membres font en sorte qu'aucune restriction ne soit imposée ni maintenue à la fourniture de services de communications électroniques sur les réseaux de communications électroniques mis en place par les fournisseurs de services de communications électroniques, sur les infrastructures fournies par des tiers, ou au moyen d'un usage partagé de réseaux, d'autres installations ou sites, sans préjudice des dispositions des directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE.

⁽¹⁾ JO L 256 du 26.10.1995, p. 49.

⁽²⁾ JO L 74 du 22.3.1996, p. 13.

4. Les États membres garantissent que l'autorisation générale accordée à une entreprise pour la fourniture de services de communications électroniques ou l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de communications électroniques, ainsi que les conditions dont elle est assortie, se fondent sur des critères objectifs, non discriminatoires, proportionnés et transparents.

5. Toute décision fondée sur l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/20/CE qui empêche une entreprise de fournir des services de communications électroniques ou d'exploiter des réseaux de communications électroniques doit être motivée.

Toute partie lésée doit disposer d'une possibilité de recours contre une telle décision devant un organe indépendant des parties en cause et, en dernier ressort, devant une juridiction.

Article 3

Entreprises publiques intégrées verticalement

Outre les obligations énoncées à l'article 2, paragraphe 2, et sans préjudice de l'article 14 de la directive 2002/21/CE, les États membres sont tenus de faire en sorte que les entreprises publiques intégrées verticalement qui exploitent des réseaux de communications électroniques et qui occupent une position dominante n'opèrent aucune discrimination en faveur de leurs propres activités.

Article 4

Droits d'utilisation des fréquences

Sans préjudice des procédures et des critères particuliers qu'ils ont adoptés pour octroyer des droits d'utilisation des radiofréquences aux fournisseurs de contenu de radio ou de télédiffusion, en vue de réaliser des objectifs d'intérêt général conformément au droit communautaire:

- 1) les États membres n'accordent pas de droits exclusifs ou spéciaux d'utilisation des radiofréquences pour la fourniture de services de communications électroniques;
- 2) l'attribution des radiofréquences pour des services de communications électroniques doit être fondée sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés.

Article 5

Services d'annuaires

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour supprimer tous les droits exclusifs et/ou spéciaux concernant l'établissement et la fourniture d'annuaires téléphoniques sur leur territoire, y compris l'édition d'annuaires téléphoniques et la fourniture de renseignements téléphoniques.

Article 6

Obligations de service universel

1. Tout régime national au sens de la directive 2002/22/CE servant à partager le coût net de l'exécution d'obligations de service universel se fonde sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires et est conforme aux principes de proportionnalité et de distorsion minimale du marché. En parti-

culier, si des obligations de service universel sont imposées, en tout ou en partie, à des entreprises publiques fournissant des services de communications électroniques, ceci doit être pris en considération lors du calcul de toute contribution au coût net de l'exécution d'obligations de service universel.

2. Les États membres communiquent tout régime du type visé au paragraphe 1 à la Commission.

Article 7

Satellites

1. Les États membres assurent la suppression de toutes les interdictions ou restrictions réglementaires concernant le choix de la capacité de secteur spatial offert à tout exploitant autorisé de réseau de stations terrestres de satellites et autorisent sur leur territoire tout fournisseur de secteur spatial à vérifier si le réseau de stations terrestres de satellites à utiliser en relation avec le secteur spatial de ce fournisseur est conforme aux conditions publiées d'accès à la capacité de secteur spatial de celui-ci.

2. Les États membres qui sont parties aux conventions internationales ayant institué les organisations internationales pour l'exploitation des satellites prennent, si ces conventions ne sont pas compatibles avec les règles de concurrence du traité CE, toutes les mesures nécessaires pour éliminer ces incompatibilités.

Article 8

Réseaux câblés de télévision

1. Chaque État membre veille à ce qu'aucune entreprise qui fournit des réseaux publics de communications électroniques ne fasse appel, pour l'exploitation de son réseau câblé de télévision, à la même entité juridique que pour son réseau public de communications électroniques dès lors qu'elle:

- a) est contrôlée par cet État membre ou bénéficie de droits spéciaux;
- b) détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun pour la fourniture de réseaux publics de communications électroniques et de services téléphoniques accessibles au public, et
- c) exploite un réseau câblé de télévision établi en vertu de droits spéciaux ou exclusifs dans la même zone géographique.

2. Les termes «services téléphoniques accessibles au public» sont synonymes des termes «services publics de téléphonie vocale» visés à l'article 1^{er} de la directive 1999/64/CE.

3. Les États membres qui considèrent que la fourniture d'infrastructures et de services de boucle locale font l'objet d'une concurrence suffisante sur leur territoire en informent la Commission.

Ils fournissent à cet effet une description circonstanciée de la structure du marché. Les informations communiquées sont mises à la disposition de toute partie intéressée qui en fait la demande, tout en tenant compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

4. La Commission décide, dans un délai raisonnable après avoir pris connaissance des observations des autres parties, s'il y a lieu de supprimer l'obligation de séparation juridique en vigueur dans l'Etat membre concerné.

5. La Commission réexamine l'application du présent article au plus tard le 31 décembre 2004.

Article 9

Les États membres fournissent à la Commission, au plus tard le 24 juillet 2003, les informations lui permettant de confirmer que les dispositions de la présente directive ont été respectées.

Article 10

Abrogation

La directive 90/388/CE, telle que modifiée par les directives mentionnées à l'annexe I, partie A, est abrogée avec prise d'effet le 25 juillet 2003, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition indiqués à l'annexe I, partie B.

Les références faites aux directives abrogées s'entendent comme visant la présente directive et sont lues conformément au tableau de concordance visé à l'annexe II.

Article 11

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 12

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 16 septembre 2002.

Par la Commission

Mario MONTI

Membre de la Commission

ANNEXE I

PARTIE A

Liste des directives à abroger

Directive 90/388/CEE (JO L 192 du 24.7.1990, p. 10)
Articles 2 et 3 de la directive 94/46/CE (JO L 268 du 19.1.1994, p. 15)
Directive 95/51/CE (JO L 256 du 26.10.1995, p. 49)
Directive 96/2/CE (JO L 20 du 26.1.1996, p. 59)
Directive 96/19/CE (JO L 74 du 22.3.1996, p. 13)
Directive 1999/64/CE (JO L 175 du 10.7.1999, p. 39)

PARTIE B

Dates de transposition des directives susmentionnées

Directive 90/388/CEE: date de transposition: 31 décembre 1990
Directive 94/46/CE: date de transposition: 8 août 1995
Directive 95/51/CE: date de transposition: 1^{er} octobre 1996
Directive 96/2/CE: date de transposition: 15 novembre 1996
Directive 96/19/CE: date de transposition: 11 janvier 1997
Directive 1999/64/CE: date de transposition: 30 avril 2000.

ANNEXE II

Tableau de corrélation

| La présente directive | Directive 90/388/CEE |
|---|------------------------------------|
| Article 1 ^{er} (définitions) | Article 1 ^{er} |
| Article 2 (abolition des droits exclusifs/spéciaux) | Article 2 |
| Article 3 (entreprises publiques intégrées verticalement) | Article 3, point a) ii) |
| Article 4 (droits d'utilisation des radiofréquences) | Article 3, point b) |
| Article 5 (services d'annuaires) | Article 4, point b) |
| Article 6 (obligations de service universel) | Article 4, point c) |
| Article 7 (satellites) | Article 3 de la directive 94/46/CE |
| Article 8 (réseaux câblés) | Article 9 |