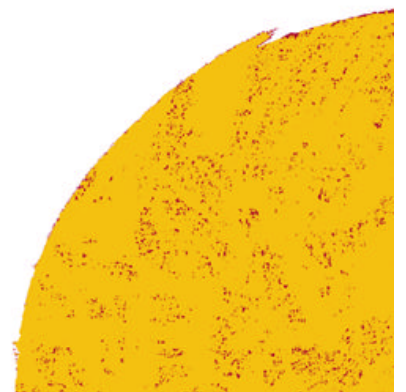


Adapter la régulation au nouveau contexte du marché des télécommunications

*Rapport
de l'Autorité de régulation
des télécommunications*



Sommaire

INTRODUCTION	4
A. LE NOUVEAU CADRE COMMUNAUTAIRE.....	4
1. <i>Présentation générale du nouveau cadre.....</i>	4
2. <i>Les conséquences pour la régulation.....</i>	5
B. LE CONTEXTE ÉCONOMIQUE : ÉVOLUTION DU MARCHÉ, CONSOLIDATION	6
1. <i>L'évolution observée du marché vers la concentration.....</i>	6
2. <i>Internet: intégration verticale ou sphère autonome ?.....</i>	7
3. <i>Impact sur la régulation : contrôle renforcé ou laisser-faire?.....</i>	7
C. LE RÔLE DE LA TECHNOLOGIE : LA TECHNOLOGIE, « MOTEUR» DE LA RÉGULATION ?	8
I. L'ADAPTATION DE LA RÉGULATION À LA PROGRESSION DE LA CONCURRENCE.....	9
A. L'ÉVOLUTION DU RÉGIME D'AUTORISATIONS.....	9
1. <i>Le régime juridique actuel des autorisations (intérêts et limites).....</i>	9
2. <i>Régime juridique prévu par la directive autorisation.....</i>	11
B. LA GESTION DES RESSOURCES	15
1. <i>Les numéros.....</i>	15
2. <i>Les fréquences.....</i>	16
3. <i>Les adresses IP et les noms de domaines.....</i>	20
C. L'ÉQUILIBRE ENTRE RÉGULATION SECTORIELLE ET RÉGULATION CONCURRENTIELLE	22
1. <i>L'analyse concurrentielle des marchés et la désignation des opérateurs puissants.....</i>	22
2. <i>L'articulation avec le Conseil de la concurrence.....</i>	29
D. L'INTERCONNEXION ET L'ACCÈS AUX RÉSEAUX	32
1. <i>Bilan.....</i>	32
2. <i>Conséquences de la nouvelle directive « accès ».....</i>	34
3. <i>Propositions.....</i>	35
E. L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE TARIFAIRE.....	37
1. <i>Le bilan de la pratique.....</i>	37
2. <i>Les perspectives.....</i>	38
3. <i>Des aménagements nécessaires.....</i>	39
4. <i>Des propositions cohérentes avec le futur cadre.....</i>	39
F. LES RELATIONS AVEC LES CONSOMMATEURS.....	41
1. <i>Le système actuel.....</i>	41
2. <i>Propositions pour une prise en compte renforcée des attentes des consommateurs.....</i>	41
II. LA PRISE EN COMPTE DE LA CONVERGENCE	43
A. SÉPARER LA RÉGULATION DES CONTENANTS ET DES CONTENUS ET HOMOGENÉISER LA RÉGULATION DES CONTENANTS	43
1. <i>Problématique.....</i>	43
2. <i>Propositions opérationnelles.....</i>	46
B. CLARIFIER ET MODIFIER LES CONDITIONS DANS LESQUELLES UN SERVICE AUDIOVISUEL PEUT ÊTRE FOURNI SUR UNE INFRASTRUCTURE DE TÉLÉCOMMUNICATIONS PRÉEXISTANTE	50
C. ASSURER UNE RÉGULATION TECHNOLOGIQUEMENT NEUTRE ET ADAPTABLE AUX ÉVOLUTIONS DU MARCHÉ	51
D. INTÉGRER LES QUESTIONS D'ACCÈS CONDITIONNELS	51

III. LA CONTRIBUTION DE LA RÉGULATION AUX OBJECTIFS DE POLITIQUE PUBLIQUE	52
A. LE SERVICE PUBLIC.....	52
1. Bilan de l'actuel dispositif français.....	52
2. Propositions.....	55
B. L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE	58
1. L'émergence d'acteurs locaux privés favorables à l'aménagement du territoire	58
2. La régulation et le rôle des collectivités territoriales.....	58
3. Le rôle du régulateur vis-à-vis des collectivités.....	60
4. Les principes auxquels l'Autorité est attachée dans le cadre de la mise à disposition de fibres en particulier à faible coût (Les exemples de RTE et RFF).....	61
IV. LA DIMENSION INTERNATIONALE DE LA RÉGULATION.....	63
A. LA DIMENSION EUROPÉENNE DE LA RÉGULATION	63
1. L'Autorité et les instances européennes : des relations établies dans un cadre pragmatique	63
2. Les échanges avec le Conseil de l'Union européenne	63
3. Les échanges avec la Commission européenne.....	64
4. Le rôle du GRI et son évolution.....	65
B. L'ACTION INTERNATIONALE DE L'AUTORITÉ	66
C. LA NORMALISATION	68
1. Les enjeux de la normalisation pour le développement d'un marché concurrentiel et le rôle du régulateur	68
2. Influencer les débats de la normalisation	69
V. LE RÔLE DE LA RÉGULATION DANS LE PAYSAGE INSTITUTIONNEL : LA RÉGULATION AU SEIN DE L'ÉTAT	71
A. LÉGITIMITÉ ET OBJECTIFS DE LA RÉGULATION.....	71
1. Les objectifs de la régulation depuis 1997.....	71
2. Le nouveau cadre réglementaire et ses implications	73
B. LES LIMITES DU PARTAGE DES COMPÉTENCES	73
1. Le bilan du dispositif actuel	74
2. Quelles évolutions ?	75
C. LES OUTILS DE LA RÉGULATION.....	77
1. Les compétences.....	77
2. L'organisation et les moyens	85

ANNEXES

ANNEXE 1 : LES DISPOSITIONS DE LA NOUVELLE RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES.....	88
1. La directive relative à un cadre commun.....	88
2. La directive relative aux autorisations de réseaux et de services.....	92
3. La directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion.....	95
4. La directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques	98
5. La décision relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne	103
ANNEXE 2 : TABLEAU RÉCAPITULATIF	106

INTRODUCTION

A. Le nouveau cadre communautaire

1. Présentation générale du nouveau cadre

Le 7 mars 2002, quatre directives et une décision relatives aux services de communications électroniques, aux réseaux de communications électroniques et aux ressources et services associés ont été définitivement adoptées par le Parlement européen et le Conseil des ministres de l'Union¹. Ces textes ont été publiés au Journal officiel des communautés européennes le 24 avril 2002 et les directives doivent être transposées dans un délai de 15 mois à compter de cette date. Les Etats membres de l'Union européenne doivent ainsi les transposer en droit national au plus tard le 24 juillet 2003, en sorte qu'elles seront applicables le 25 juillet 2003. En conséquence, une procédure prévoit que les directives antérieures correspondantes devront être abrogées après une période transitoire².

La plus importante de ces directives est la directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, dite directive « cadre ». Tenant compte de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, elle institue un cadre réglementaire commun à tous les réseaux de transmission des communications électroniques et aux services associés. Ce cadre ne s'applique qu'à la transmission, et non aux contenus des services fournis sur les réseaux de communications électroniques. Il ne porte pas atteinte aux mesures communautaires ou nationales prises notamment pour garantir le pluralisme des médias, la diversité culturelle ou la protection du consommateur (considérant 5).

Tout en reconnaissant une régulation spécifique du secteur, ce nouveau cadre oriente la régulation vers un régime juridique s'inspirant davantage des principes du droit commun de la concurrence.

¹ Il s'agit des textes suivants :

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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 33.

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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 21.

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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 7.

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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 51.

Décision n° 676/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p.1.

² 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, articles 26 à 28, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 33.

Ce nouveau cadre réglementaire ou « paquet télécom réseaux et services de communications électroniques » comporte sept textes :

Les quatre directives qui viennent d'être adoptées sont constituées de la directive « cadre » et de directives particulières : la directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques dite directive « autorisation », la directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion dite directive « accès », la directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques dite directive « service universel ».

Une procédure de réexamen de ces quatre directives par la Commission est prévue, selon laquelle la Commission fait un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil, le premier rapport intervenant au plus tard trois ans après la transposition des directives. Le réexamen doit notamment tenir compte des évolutions technologiques et économiques du marché.

Le nouveau cadre réglementaire commun comporte également une décision du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (décision « spectre radioélectrique »).

Une proposition de directive relative à la protection des données à caractère personnel et la protection de la vie privée reste à adopter. Elle remplacera la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Cette proposition vise notamment à mettre en place un système de consentement préalable des consommateurs pour recevoir des informations commerciales. Un tel système est déjà en vigueur dans plusieurs Etats membres. Une fois adoptée, cette directive fera partie du cadre réglementaire commun.

Enfin, outre ces directives d'harmonisation et cette décision, un projet de directive relative à la concurrence dans le marché des communications électroniques est en préparation. Engagé par une communication de la Commission européenne publiée le 27 mars 2001, il doit être adopté directement par la seule Commission, au titre de l'article 86-3 du Traité de Rome. Cette directive a pour objectif d'adapter les textes des précédentes directives de libéralisation.

Ainsi, le cadre réglementaire européen relatif au secteur des communications électroniques se trouve considérablement simplifié : ce cadre est réduit de 26 à six directives et une décision.

2. Les conséquences pour la régulation

La transposition de ce nouveau cadre, qui devrait intervenir au cours de l'année 2003, aura des conséquences importantes sur les missions, le fonctionnement et l'organisation de la régulation. Les principales évolutions issues de ce cadre sont les suivantes :

- **La mise en place d'un cadre harmonisé pour les réseaux et services de communications électroniques.** Prenant en compte la convergence technologique des réseaux, la directive « cadre » prévoit un régime commun pour l'ensemble de ces réseaux et pour la fourniture de services sur ces réseaux, quelles que soient les technologies utilisées (fixe ou mobile, filaire, hertzienne ou par satellite, réseaux câblés, etc.). Ces dispositions, qui ne s'appliquent pas aux contenus, vont conduire à une adaptation des réglementations nationales dans les domaines des télécommunications et de l'audiovisuel, et à une meilleure articulation des régulations dans ces deux domaines.
- **Le passage à un régime d'autorisations générales.** Dans le nouveau cadre, l'autorisation générale devient la règle et le droit d'utilisation individuel l'exception, réservée à l'attribution de ressources rares. Cette évolution aura des conséquences importantes, d'une part sur les relations entre le régulateur, et le secteur (identification des opérateurs, maintien ou suppression de plusieurs catégories d'acteurs, droits et obligations des acteurs, fourniture d'informations au régulateur, etc.).

- **Un nouveau mode de régulation, fondé sur des analyses de marché régulières.** Le nouveau cadre prévoit une régulation qui s'adapte d'une part en fonction des caractéristiques de chaque marché pertinent (définition des marchés pertinents et application d'obligations différenciées aux opérateurs désignés puissants sur chacun de ces marchés), d'autre part en fonction de la progression de la concurrence sur chacun des marchés identifiés (conduite régulière d'analyses concurrentielles permettant d'adapter les obligations appliquées aux opérateurs puissants sur chaque marché pertinent). Une telle évolution va conduire à une adaptation des méthodes de travail et de l'organisation de la régulation, dans la mesure où l'analyse des marchés va prendre une place qu'elle n'avait pas jusqu'à présent dans l'action quotidienne de l'Autorité.
- **Un renforcement des relations institutionnelles avec la Commission européenne et les autres autorités réglementaires nationales (ARN) de l'Union européenne.** Le nouveau cadre prévoit une institutionnalisation des relations entre les régulateurs nationaux et la Commission, notamment sur les questions d'analyse des marchés pertinents et de désignation des opérateurs puissants. La création du groupe des régulateurs européens, envisagé par la directive cadre, s'inscrit également dans cette logique d'institutionnalisation des relations. Enfin, les échanges d'information avec les autres ARN et la Commission sont encadrés précisément par les textes.

B. Le contexte économique : évolution du marché, consolidation

1. L'évolution observée du marché vers la concentration

Jusqu'au second semestre 2000, la consolidation du secteur des TMT (technologies, médias, télécoms) ne semblait pas devoir connaître de freins : la bulle financière qui accompagnait le développement de la « net économie » profitait largement aux acteurs traditionnels des télécommunications, et les sources de financement des opérations de croissance externe semblaient inépuisables.

Cette phase de consolidation a revêtu des aspects très différents :

- concentrations verticales, visant à intégrer au sein d'opérateurs globaux l'ensemble de la chaîne de valeur de marchés émergents, et devant générer des cash flows importants ;
- concentrations horizontales permettant, principalement en Europe, aux opérateurs historiques concurrencés sur leurs marchés domestiques d'entamer une expansion géographique réputée leur garantir la pérennité de leurs marges ;
- concentrations « convergentes » enfin, fusionnant au sein de groupes importants les contenus et les contenants, au sein de holdings qui devaient faire cohabiter des cultures et des métiers aux caractéristiques différentes en dégagant des synergies.

Le monde de l'Internet a été au cœur des restructurations de la première catégorie ; celui des mobiles, et dans une moindre mesure de la téléphonie fixe ont été les moteurs de la deuxième ; la troisième catégorie, enfin, a effectivement mis en présence tous les acteurs des TMT.

L'éclatement de la bulle financière, puis les désillusions technologiques, dont la 3^{ème} génération de téléphonie mobile en Europe est la douloureuse illustration, ont conduit les grands acteurs du secteur à des révisions brutales, et le paysage des télécommunications semble aujourd'hui se restructurer autour de quelques fondamentaux.

C'est ainsi que le mouvement de consolidation auquel on assiste aujourd'hui se structure autour de deux grandes lignes de force :

- un recentrage des opérateurs sur des cœ urs de métiers historiques (fixe ou mobile pour l'essentiel) et sur des marchés bien identifiés (local/accès, longue distance/transport) ;
- une spécialisation par segments de clientèles (professionnels/résidentiels) et une plus grande maîtrise de la distribution (contrôle du client).

2. Internet : intégration verticale ou sphère autonome ?

Directement affecté par l'éclatement de la bulle financière et l'effondrement de modèles économiques novateurs, le monde de l'Internet, en dehors du transport, domaine exclusif des opérateurs de télécommunications, se divise en trois grands types d'acteurs : les fournisseurs d'accès physique, les services de portails (agrégateurs de contenus) et les services de contenus. Si la dernière catégorie se rattache naturellement au secteur des médias ou des services classiques du tertiaire (banque, commerce, jeux...) les deux premiers types d'acteurs sont à l'interface directe entre le consommateur final et l'opérateur de réseau.

Dès lors, deux grands types de stratégies peuvent se dessiner : l'intégration définitive par les opérateurs des services d'accès et des services de portail ou, au contraire l'apparition d'un secteur puissant et autonome dédié à la fourniture d'accès et à l'agrégation de contenus.

Bien que la fragilité de leurs modèles économiques (ressources publicitaires pour l'essentiel) rendent ces types de services très vulnérables, pour l'instant cohabitent, en Europe et notamment en France, des fournisseurs d'accès à Internet (FAI) puissants étroitement liés aux opérateurs (France Télécom/Wanadoo par exemple) face à des FAI indépendants qui tendent à offrir une alternative crédible à leurs concurrents plus intégrés (à ce titre, l'intégration définitive et totale de Liberty Surf, World Online et Freesbee au sein de Tiscali pourrait témoigner de l'émergence d'un véritable secteur autonome dans le domaine de l'accès Internet).

Dans tous les cas, il semble bien que la restructuration de ce secteur, dont il convient de rappeler qu'il n'existait pas en France il y a cinq ans, doive passer par une phase de consolidation capitalistique significative.

3. Impact sur la régulation : contrôle renforcé ou laisser-faire?

Devant l'apparition de nouveaux grands oligopoles et la tendance inéluctable à la maîtrise du client final, la régulation sectorielle devra faire face à de nouveaux enjeux qui, s'ils ne remettent pas en cause sa finalité, modifient radicalement ses modalités.

Il est permis en effet de s'interroger sur l'efficacité des outils dont dispose le régulateur dans ce nouveau contexte de marché ; face à la montée en puissance d'oligopoles d'un type nouveau, les problématiques de concurrence resteront au cœ ur des préoccupations de la régulation. Et devant la complexité et la spécificité propres au secteur des télécommunications, une régulation sectorielle reste le meilleur moyen de pondérer l'inévitable asymétrie de l'information qui existe entre les autorités réglementaires et les acteurs du marché.

Mais, et c'est bien là semble-t-il le défi majeur posé aux régulateurs aujourd'hui, leur légitimité future passe obligatoirement par une expertise incontestable aux plans économiques et concurrentiels ; là où les opérateurs tendront de plus en plus à se structurer autour de couples produits/marchés, les régulateurs devront fonder leurs décisions sur de véritables analyses de marché, au moyens d'outils adaptés : analyse marketing, benchmarks des structures de coût, veille technologique et concurrentielle sont autant de domaines dans lesquels les régulateurs devront renforcer leurs compétences.

C. Le rôle de la technologie : la technologie, « moteur » de la régulation ?

La veille technologique est une fonction essentielle de la régulation d'un secteur dont le développement est étroitement lié à l'évolution des techniques. C'est d'ailleurs ce qui a conduit l'Autorité à se doter d'une cellule de prospective technologique et à s'impliquer très fortement dans les instances de normalisation nationales, européennes et internationales, tant il est vrai que les enjeux des marchés de demain sont sous-jacents aux processus de normalisation.

Pour autant, force est de constater que sous les effets conjugués de l'expansion de la sphère marchande (dont la mondialisation de l'économie est l'effet le plus spectaculaire) et de la libéralisation du secteur des télécommunications, les politiques publiques qui pouvaient en toute légitimité anticiper les problèmes éventuellement générés par des évolutions technologiques dont elles maîtrisaient antérieurement le développement, n'ont souvent plus aujourd'hui les moyens ni juridiques ni économiques d'agir efficacement *ex ante*.

C'est d'ailleurs ce que semble reconnaître, de fait, la nouvelle directive « cadre » lorsqu'elle souligne que la normalisation, à l'origine outil d'encadrement *a priori* des marchés, est un processus essentiellement conduit par le marché.

Ce constat ne doit cependant pas nous conduire à minimiser, voire à nier, le rôle de la veille et de la prospective dans les domaines étroitement liés de la normalisation et de la technologie : au contraire, face aux mutations induites par les évolutions technologiques, cette fonction de veille a plus que jamais sa place au cœur de la régulation. Mais il est probable que, de plus en plus, il lui faille se « transversaliser » et mener sa réflexion au sein de groupes pluridisciplinaires où elle pourra enrichir des approches de type économique, juridique ou financier.

Car, si pendant longtemps le secteur des télécommunications a vu son essor essentiellement guidé par des évolutions technologiques promues et relayées par des politiques industrielles (cf. le Minitel en France), aujourd'hui la composante technologique n'est plus la seule donnée prise en compte par les opérateurs, dont la stratégie est avant tout fondée sur la maximisation des profits.

Mais au-delà de stratégies aux intérêts parfois contradictoires ou de modifications structurelles de l'industrie, les défis posés aujourd'hui aux acteurs du secteur en matière de technologie semblent avoir changé de nature : le problème n'est plus tant de trouver la bonne technologie ou la « killer application » mais de mesurer le niveau d'acceptabilité d'une innovation par le marché, c'est à dire, *in fine*, les clients.

La prise en compte de la demande aux plans qualitatif et quantitatif devient donc un impératif majeur pour l'ensemble du secteur. Dès lors, on comprend bien que l'effort du régulateur devra aussi porter sur une meilleure appréhension des marchés, et sur une approche multidimensionnelle qui devra intégrer, elle aussi, les facteurs déterminants dont la technologie n'est plus qu'une des composantes, nécessaire mais pas suffisante.

I. L'ADAPTATION DE LA REGULATION A LA PROGRESSION DE LA CONCURRENCE

A. L'évolution du régime d'autorisations

1. Le régime juridique actuel des autorisations (intérêts et limites)

Le régime juridique des licences actuellement en vigueur, issu de la loi du 26 juillet 1996, est fondé sur le principe de délivrance d'autorisations individuelles, en distinguant d'une part les réseaux et services ouverts au public et d'autre part les réseaux indépendants.

- **Neutralité technologique des définitions et limites de la définition d'un opérateur**

Le cadre juridique des télécommunications de 1996 est technologiquement neutre. Cette caractéristique a permis une certaine souplesse d'appréciation et d'adaptation du cadre juridique aux évolutions de la technologie ; *a contrario*, c'est aussi un facteur limitant, dans la mesure où le flou volontairement entretenu de certaines définitions (réseaux, service téléphonique, infrastructures..) laisse la porte ouverte à des interprétations multiples, voire contradictoires, sans qu'il soit possible de trancher en toute certitude juridique (notamment quant à la qualification de la limite à partir de laquelle un acteur devient opérateur).

Au vu de l'évolution technologique, il devient de plus en plus délicat de faire valoir une interprétation considérant d'une part des installations passives et d'autre part des équipements actifs. La frontière entre ces deux concepts est en effet de plus en plus perméable (par exemple en ce qui concerne les équipements de multiplexage en longueur d'onde). Par ailleurs, la multiplicité des schémas juridiques adoptés par les acteurs du secteur contribue à la confusion lorsqu'il s'agit d'identifier la société réellement responsable de l'établissement et de l'exploitation d'un réseau, en l'absence d'éléments clairs figurant dans la loi. En effet, le responsable est-il celui qui exploite techniquement, ou celui qui possède les actifs ? Est-il envisageable qu'un opérateur délègue une partie de son exploitation technique, ou qu'il ne possède aucun élément du réseau qu'il exploite ? Une location à longue durée de type IRU³ peut-elle être assimilée à une responsabilité exercée de manière exclusive sur un élément de réseau ? Autant de questions qu'il devient de plus en plus ardu d'arbitrer en toute sécurité juridique en l'état actuel des textes.

- **La question de la frontière entre réseaux indépendants et réseaux ouverts au public**

La distinction entre réseaux ouverts au public et réseaux indépendants repose sur la notion de groupe fermé d'utilisateurs (GFU), aujourd'hui entendue au sens d'une communauté d'intérêts préexistante et stable dans le temps. Cette distinction est parfois mise à mal par certaines collectivités ou organismes qui peuvent avoir une lecture assez large du concept de réseau indépendant, et en particulier de celui de GFU. Dès lors, certains réseaux déployés peuvent se situer à la frontière des deux catégories, ni tout à fait ouverts au public, car cela concerne encore un nombre (relativement) limité d'utilisateurs potentiels, ni tout à fait indépendant, car cela ne vise pas un groupe fermé d'utilisateurs au sens le plus strict.

- **Les limites et les biais du régime actuel des autorisations**

Actuellement de nombreux biais existent qui conduisent certains acteurs à vouloir être intégrés dans une catégorie ne convenant pas en réalité à leur activité :

³ IRU : droits irrévocables d'usage

- des sociétés veulent profiter du droit à l'interconnexion, et pour cela veulent une licence L.33-1, alors que leur activité n'est pas en réalité de l'activation de réseau mais uniquement de la commercialisation de services ;
- en revanche d'autres sociétés qui activent un réseau ou fournissent un service téléphonique ne souhaitent pas de licence pour ne pas avoir à payer les taxes (l'interconnexion ne les intéressant pas sur leur marché spécifique) :
 - soit ils requalifient leur activité en réseau indépendant, grâce au flou de certaines limites dans le cas du multi-GFU ;
 - soit ils ne sont pas sincères dans la description de leur activité réelle en se présentant comme de simples fournisseurs de services L.34-2.
- enfin, des collectivités qui se voient interdire d'être titulaire d'une licence d'opérateur de réseau ouvert au public, veulent systématiquement que leur projet soit rangé dans la catégorie des réseaux indépendants, et pour cela souhaitent étendre la définition multi-GFU.

Ce n'est donc pas seulement une question de définition, mais bien plutôt de biais annexes (taxes, droits à l'interconnexion, code général des collectivités territoriales) qui conduisent les acteurs à tenter de les contourner.

- **Suivi des opérateurs**

Le cadre juridique actuel, avec les licences individuelles, permet un suivi des opérateurs en donnant au régulateur les moyens de recueillir des données, notamment à des fins statistiques, mais également de contrôle individuel. Ces dispositions devraient à tout le moins être maintenues, voire renforcées dans le futur cadre réglementaire, afin de garantir l'exercice des missions de régulation dans de bonnes conditions conformément aux directives nouvelles.

- **Incessibilité des licences**

Le code des postes et télécommunications dans sa rédaction actuelle interdit le transfert d'une licence d'un opérateur à un autre (la licence est liée à la personne de son titulaire). Cette caractéristique crée une rigidité artificielle en période de consolidation du marché, ou lors d'opérations ne prêtant pas à conséquence (fusion interne à un groupe, réorganisation au sein d'un même groupe, etc.).

- **Régime de taxes et redevances applicables**

Le choix d'un régime de taxes établi à des niveaux élevés, et de surcroît en fonction de paliers géographiques et non en fonction de la population couverte, ou du chiffre d'affaires, pénalise fortement les petits acteurs. A titre d'exemple, les taxes payées par un opérateur et fournisseur de service de télécommunications autorisé au titre des articles L.33-1 et L.34-1 du code des postes et télécommunications se montent aujourd'hui à environ 150 000 euros pour une couverture nationale, indépendamment de l'ampleur réelle des activités de l'opérateur. Pour un opérateur dont la licence est limitée à un département, ces taxes se monteront à environ 40 000 euros, quelque soit par ailleurs l'importance du département (zone rurale ou zone urbaine dense d'affaires) et l'activité réelle générée par l'opérateur.

De la sorte, le régime des taxes actuellement en vigueur constitue une barrière à l'entrée pour des projets locaux ou pour des projets de niche, qui sont par nature des projets d'ampleur limitée.

Le cadre communautaire fournit l'occasion d'établir un nouveau régime de taxes, qui pourrait, comme le suggère la directive « autorisation », prévoir une proportionnalité (très faible) au chiffre d'affaires avec un système de seuil permettant d'exonérer de taxes de licences les projets les modestes.

En matière de redevances, celles-ci sont fixées par le décret du 3 février 1993 modifié relatif aux redevances de mise à disposition de fréquences radioélectriques et de gestion dues par les titulaires des autorisations délivrées en application des articles L. 33-1 et L. 33-2 du code des postes et télécommunications. Ce décret a été modifié de très nombreuses fois et a intégré de très nombreux cas particuliers selon les technologies employées, au risque de perdre en clarté et en cohérence. Il conviendrait qu'un nouveau décret puisse remettre à plat le régime des redevances applicables en matière de fréquences.

- **Droits de passage pour les opérateurs de réseau**

Plusieurs dispositions prévoient un cadre favorable au déploiement de réseaux filaires : les opérateurs disposent en effet actuellement d'un droit de passage systématique sur le domaine public routier. Cette faculté a incontestablement facilité le déploiement des réseaux dans leur phase initiale (notamment le long des grands axes routiers et autoroutiers) et ainsi contribué à la mise en place d'opérateurs alternatifs disposant de leur propres infrastructures.

2. Régime juridique prévu par la directive autorisation

La directive « autorisation » prévoit un régime d'autorisation générale portant sur l'ensemble des réseaux et services ouverts au public ainsi que sur les réseaux indépendants :

a) elle met en place un cadre harmonisé et unique s'appliquant aux réseaux de télécommunications ouverts au public, aux réseaux indépendants, aux réseaux câblés et à l'audiovisuel (articles 1 et 2) ;

b) elle établit le principe de l'autorisation générale : pas d'autorisation individuelle, ni de décision expresse, ni d'acte administratif préalable. Les cahiers des charges individuels sont remplacés par des droits et obligations s'imposant à tous les opérateurs (article 3) ;

c) elle prévoit une exception au régime général par l'attribution de droits d'utilisation lorsque des ressources rares (fréquences, numéros) sont utilisées, avec une procédure de sélection préalable liée à l'attribution de la ressource. La directive encadre les procédures d'octroi de ces ressources dans le cas général et dans le cas de procédure de sélection (article 5) ;

d) elle maintient une distinction entre réseaux ouverts au public et réseaux indépendants, en prévoyant des droits à l'interconnexion différenciés (article 4) ;

e) elle prévoit la possibilité d'une procédure de notification, simple procédure d'enregistrement auprès de l'autorité réglementaire nationale, qui ne donne pas lieu à un acte administratif ni à une décision expresse (article 3) ;

f) elle dispose que les régimes de taxes administratives doivent seulement viser à la couverture des frais administratifs et ne doivent pas créer de distorsions de la concurrence ni de barrières à l'entrée sur le marché. Avec le régime d'autorisation générale, il ne sera donc plus possible d'imposer des frais administratifs élevés, sauf dans le cadre de l'octroi de droits d'utilisation de numéros ou de radiofréquences et de droits de mettre en place des ressources. La directive suggère une taxation proportionnelle au chiffre d'affaires (article 12) ;

g) elle définit les informations que les ARN peuvent exiger des entreprises et limite le recueil d'information aux seules enquêtes menées dans le cadre des autres directives (service universel, opérateurs puissants) et aux enquêtes à des fins statistiques (ce qui exclut le déploiement des réseaux ou l'actionnariat par exemple). La directive dispose en particulier qu'il n'est pas nécessaire d'exiger de manière systématique et régulière des preuves que toutes les conditions attachées à l'autorisation générale ou aux droits d'utilisation sont respectées (article 11) ;

h) elle ne prévoit plus de droits de passage pour les opérateurs souhaitant établir leur réseau mais seulement la possibilité pour ceux-ci de déposer des demandes d'occupation de domaine public ou privé aux gestionnaires concernés (article 4, et article 11 de la directive « cadre »).

• L'application d'un régime d'autorisation générale

Le passage d'un régime d'autorisation individuelle à un régime d'autorisation générale lève une barrière à l'entrée et devrait en cela être bénéfique au développement du marché.

Pour autant, l'exercice de ses missions par le régulateur rend nécessaire une relation établie avec les opérateurs, en particulier pour identifier les différents acteurs du marché et recueillir les informations nécessaires à l'exercice des missions de régulation : recueil d'informations à des fins statistiques, conduite d'analyses concurrentielles nécessairement exhaustives, recueil d'informations sur la qualité de service ou les tarifs, identification des opérateurs ayant des droits et obligations propres aux télécommunications, détermination des opérateurs soumis à des taxes administratives, sanction des opérateurs en cas de non-respect des dispositions de l'autorisation générale.

C'est pourquoi il paraît nécessaire, ainsi que la directive en prévoit la possibilité, que les opérateurs se notifient auprès de l'Autorité de régulation avant le lancement de leur activité.

Si le régime d'autorisation générale allège de façon positive l'entrée des acteurs sur le marché, elle ne supprime pas la nécessité d'une relation établie entre les opérateurs et le régulateur, en particulier pour lui permettre d'identifier les acteurs (détermination de leurs droits et obligations : taxes administratives, droit à l'interconnexion, sanctions éventuelles etc.) et de recueillir les informations nécessaires à la régulation (établissement de statistiques, conduite d'analyses concurrentielles, informations sur la qualité de service ou les tarifs).

C'est pourquoi il est indispensable, ainsi que la directive « autorisation » en prévoit la possibilité, que les opérateurs se notifient auprès de l'Autorité avant le lancement de leur activité. Cette notification doit être obligatoire, afin que la régulation s'applique effectivement à l'ensemble des opérateurs. Elle doit s'accompagner d'un pouvoir de contrôle de cette déclaration et des moyens correspondants pour l'exercer.

• La durée des licences

Le régime général suppose plutôt qu'il n'y ait pas de durée de validité des droits ouverts lors de la notification faite auprès de l'Autorité.

En revanche, dès lors qu'il est question d'attribution de ressources (fréquences et numéros), il apparaît nécessaire que la durée soit limitée, comme les directives en prévoient la possibilité. La fixation de la durée est à étudier notamment suivant le type de ressource. Deux tendances sont envisageables :

- continuer dans le sens pris avec les licences mobiles de troisième génération d'un allongement des droits, ce qui rend souhaitable de voir revenir régulièrement les opérateurs pour connaître l'usage effectif des ressources attribuées ;

- revenir à une durée plus conforme avec la vitesse d'évolution du secteur (donc plus courte).

- **Le cas des réseaux câblés et des régimes juridiques contenus / infrastructures**

L'Autorité a souhaité qu'intervienne une harmonisation des régimes juridiques entre les réseaux câblés et les réseaux de télécommunications. Si la directive « autorisation » prévoit cette harmonisation, il demeure toutefois le problème spécifique des biens de retour, c'est à dire le fait que, selon les termes des concessions qui lient aujourd'hui les réseaux câblés et les communes, celles-ci peuvent récupérer au terme de la concession la propriété du réseau câblé.

Au delà de la seule question des réseaux câblés fournissant des services audiovisuels, se pose la question plus générale de la juxtaposition de deux régimes juridiques, l'un visant la régulation du contenu et l'autre des infrastructures. Ce point est abordé dans la partie relative à la convergence.

- **La distinction entre les réseaux indépendants et les réseaux ouverts au public**

Cette distinction demeurera dans le nouveau cadre des télécommunications issu de la transposition des directives européennes. En particulier, les réseaux indépendants n'auront pas le droit à l'interconnexion (sinon dans des conditions de simple négociation commerciale) et un exploitant de réseau indépendant ne sera pas considéré comme un opérateur (ie : les collectivités pourront exercer cette seule activité à cadre constant du code général des collectivités territoriales).

La distinction entre réseaux ouverts au public et réseaux indépendants repose aujourd'hui essentiellement sur la notion de groupe fermé d'utilisateurs (GFU), entendue au sens d'une communauté d'intérêts préexistante au réseau et stable dans le temps.

Or, dans un certain nombre de cas, ce critère ne correspond plus à la réalité des projets. Ainsi, les services proposés par certaines collectivités ou organismes, dans le cadre d'autorisations de réseaux indépendants, s'adressent à des publics qui dépassent le cadre d'un GFU (par exemple un accès à Internet dans une mairie ou une bibliothèque municipale). Cette évolution, liée au développement des nouvelles technologies, traduit bien souvent le fait que les collectivités territoriales ne trouvent pas, auprès des opérateurs, d'offres adaptées à leurs besoins.

Dès lors, la distinction entre réseau ouvert au public et réseau indépendant, qui a son utilité car elle offre une formule simple et peu coûteuse à des milliers de sociétés, doit être clarifiée et simplifiée afin de rester pertinente. Le maintien de la distinction est toutefois subordonné à l'établissement d'un critère de différenciation plus opérationnel (par exemple la distinction entre les agents d'un organisme et les usagers de celui-ci). C'est pourquoi l'Autorité a d'ores et déjà engagé une réflexion approfondie avec les acteurs sur cette question.

- **La question de la création d'une nouvelle catégorie juridique : le réseau interne ouvert au public**

Le code des postes et télécommunications prévoit une sous-catégorie propre aux réseaux indépendants pour ceux qui sont « *entièrement établis sur une même propriété privée, sans emprunter ni le domaine public – y compris hertzien – ni une propriété tierce* » (5° de l'art. L.32) : il s'agit des réseaux dits internes, qui sont établis librement, sans autorisation préalable (1° de l'article L.33-3). Cette catégorie, qui vise les réseaux privés très limités (câblage interne d'une maison, d'une entreprise, etc.), a toute sa pertinence dans la mesure où il n'est pas envisageable d'exiger des démarches administratives pour les millions de réseaux de ce type. C'est pourquoi la transposition du nouveau cadre ne devrait pas changer ce régime de liberté.

En revanche, la loi ne prévoit pas de telle sous-catégorie « interne » pour les réseaux ouverts au public. Cette carence est préjudiciable dans la mesure où il existe de nombreuses installations établies entièrement sur une propriété privée et qui sont utilisées pour la fourniture au public de services de télécommunications (elles correspondent donc à la définition d'un réseau ouvert au public) et pour lesquelles il n'a jamais semblé pertinent d'exiger une autorisation relevant de l'article L.33-1. Il s'agit notamment :

- des hôtels disposant de leur propre commutateur leur permettant de facturer à leurs clients les communications téléphoniques ; l'application stricte du code des postes et télécommunications nécessiterait que chacun de ces hôtels dispose d'une autorisation relevant conjointement de l'article L33-1 et de l'article L34-1. En effet l'hôtel exploite un réseau au sens du code, et fournit le service téléphonique au public au sens du code, dans la mesure où les clients de l'hôtel ne peuvent être considérés comme un groupe fermé d'utilisateurs (communauté d'intérêts suffisamment stable pour être identifiée et préexistante à l'établissement du réseau) ;
- des cybercafés, qui disposent le plus souvent d'un hub permettant d'interconnecter les différents micro-ordinateurs reliés entre eux et de partager des accès Internet à haut débit ; comme pour les hôtels, les cybercafés exploitent un réseau en vue de fournir un service de télécommunication au public et cela nécessiterait en toute rigueur une autorisation L.33-1, les clients ne constituant pas un GFU.

Il apparaît assez clairement que d'autres configurations relèvent de la même approche que ces deux cas d'école, admis depuis très longtemps et même avant l'ouverture à la concurrence des réseaux et services de télécommunications. Il s'agit notamment de la mise à disposition dans un bâtiment public (école, université, bibliothèque, service municipal d'archive, etc.) d'un accès Internet : dès lors qu'il s'agit d'une enceinte privée (domaine privé d'une personne publique), le cas est en tout point similaire au cas des cybercafés : les utilisateurs allant et venant ne peuvent être considérés comme un GFU.

Dans tous ces cas, il paraît opportun de fixer un cadre juridique permettant clairement l'établissement libre de ce type de réseaux « ouvert au public interne », au même titre que les réseaux internes faisant référence actuellement aux seuls réseaux indépendants. Cette clarification permettrait en effet :

- de donner un cadre juridique solide à une situation de fait finalement adaptée (hôtels, cybercafés) mais actuellement illégale ;
- de permettre aux collectivités de fournir par exemple l'accès à Internet dans leurs bâtiments sans enfreindre l'interdiction d'être opérateur ; il ne semble en effet pas choquant en soi qu'une collectivité puisse fournir ce service, dans le cadre de ses services publics (enseignements, services municipaux). Cela permettrait d'ailleurs de régulariser la situation de certaines collectivités qui fournissent ces services sous le prétexte d'un GFU « au sens large », mais qui n'a donc plus de pertinence ;
- d'ouvrir une porte à la fourniture libre de services de télécommunications au moyen de réseaux locaux radioélectriques (RLAN ou Wi-Fi), dès lors que ces services sont fournis à l'intérieur d'un bâtiment : salles de conférences, bureaux, cybercafés, salles d'attente d'aéroports, etc. tout en maintenant la nécessité d'une autorisation L.33-1 dans le cadre actuel ou d'une notification dans le futur cadre dès que l'on sort des bâtiments.

La distinction entre réseaux ouverts au public et réseaux indépendants demeure dans le nouveau cadre réglementaire européen. Outre les réseaux à usage privé réservés à l'usage de la personne qui les établit, elle repose aujourd'hui essentiellement sur la notion de groupe fermé d'utilisateurs (GFU), entendue au sens d'une communauté d'intérêts préexistante au réseau et stable dans le temps. Or, dans un certain nombre de cas, ce critère ne correspond plus à la réalité des projets. Ainsi, les services proposés par certaines collectivités ou organismes, dans le cadre d'autorisations de réseaux indépendants, s'adressent à des publics qui dépassent le cadre d'un GFU. Cette évolution, liée au développement des nouvelles technologies, traduit bien souvent le fait que les collectivités territoriales ne trouvent pas, auprès des opérateurs, d'offres adaptées à leurs besoins. Dès lors, la distinction entre réseau ouvert au public et réseau indépendant doit être clarifiée et simplifiée afin de rester pertinente. C'est pourquoi l'Autorité a engagé une réflexion approfondie avec les acteurs sur cette question.

B. La gestion des ressources

1. Les numéros

1.1. Eléments de bilan

Amorcée sous l'égide de la DGPT, la gestion des ressources en numérotation s'est mise en place dès la création de l'ART. Depuis cette époque, la montée en charge au point de vue quantitatif a été particulièrement soutenue.

Face au vide juridique initial, l'Autorité a élaboré des dispositifs fixant les conditions de gestion des demandes et d'attribution des ressources. Par exemple, au moment de la mise en place des nouvelles tranches de numéros non-géographiques fixes, l'attribution a été limitée à quatre blocs de chaque tranche par opérateur. De même, pour les numéros permettant l'accès à Internet via le réseau commuté, l'attribution a été limitée à deux blocs du type 0860 et deux blocs du type 0868 par opérateur.

En ce qui concerne l'éligibilité, même si les règles de gestion en encadrent précisément les conditions, la notion d'opérateur L.34-2 n'est pas toujours clairement définie. L'attribution de numéros courts, juridiquement possible pour cette catégorie d'acteurs, pose parfois problème lorsque des demandeurs se présentent comme étant L.34-2 sans l'être réellement. Un examen plus détaillé du projet pourrait dans certains cas être nécessaire.

Par ailleurs, un problème spécifique aux numéros courts a vu le jour récemment, lorsque plusieurs demandes d'attribution de numéros courts ont été faites par des opérateurs au nom d'un seul client. Ici aussi, la difficulté vient du fait que les textes en vigueur ne semblent pas assez explicites.

1.2. Évolutions pour les années à venir

Le projet de directive « autorisation » dans son alinéa 14, stipule que « *Les États membres ne sont ni tenus ni empêchés d'octroyer un droit d'utilisation de numéros du plan national de numérotation ou un droit de mettre en place des ressources à d'autres entreprises que des fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques* ». Une voie possible est donc de conserver en l'état les règles de gestion du plan national de numérotation, sans élargir l'éligibilité aux utilisateurs finals. Une seconde voie consisterait au contraire à étendre le champ des attributions de ressources en numérotation, extension qui appellerait cependant des moyens plus importants, notamment informatiques.

Il convient de relever également que, parallèlement, la transposition de l'article 5 du projet de directive « autorisation » accentuera les exigences en terme de délais de traitement ; cet article stipule que : « *les décisions concernant les droits d'utilisation sont prises, communiquées et rendues*

publiques dès que possible, après réception de la demande complète par l'autorité réglementaire nationale, dans les trois semaines dans le cas des numéros qui ont été attribués à des fins spécifiques dans le cadre du plan national de numérotation et dans les six semaines dans le cas des radiofréquences qui ont été attribuées à des fins spécifiques dans le cadre du plan national de fréquences ».

En outre, les développements les plus récents des études internationales, à l'UIT⁴ et à l'ETSI⁵ notamment, conduisent à prévoir que la mise en place du système d'interrogation de bases de données ENUM contenant les identifiants accessibles en temps réel avec des numéros de téléphones E.164 pourrait impliquer que l'Autorité délègue à un soumissionnaire l'installation du niveau 1 de ce système pour les numéros du plan français et supervise les entités autorisées à gérer le niveau 2 qui est l'interface directe des abonnés.

La directive « service universel » « prévoit également que tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public qui en font la demande doivent pouvoir conserver leur(s) numéro(s) » (article 30). Il importe de remarquer que cette disposition étend la portabilité des numéros aux services mobiles. En revanche, elle ne s'applique pas entre les réseaux fournissant des services fixes et les mobiles.

Enfin, la directive « autorisation » prévoit que « lorsqu'ils octroient des droits d'utilisation, les Etats membres précisent s'ils peuvent être transférés à l'initiative de leur titulaire ». Se pose dès lors la question des conditions de cessibilité à des tiers de ressources en numérotation. Il paraîtrait souhaitable qu'une possibilité de transfert puisse être mise en place, à certaines conditions, par exemple sous réserve d'une continuité des conditions d'utilisation des numéros concernés ; le régime de transfert des numéros pourrait ainsi être comparable à celui des fréquences (cf. infra).

Au total, des évolutions notables sont à attendre de la transposition des directives en matière de numérotation, qui pourront conduire à une complexification de la tâche du régulateur en ce domaine.

S'agissant des ressources en numérotation, le nouveau dispositif prévoit peu d'évolutions. La directive « service universel » prévoit explicitement la portabilité des numéros mobiles, qui sera mise en œuvre en France au 30 juin 2003. Par ailleurs, elle fixe à trois semaines le délai d'attribution des numéros, mesure dont la mise en œuvre pourrait exiger des moyens supplémentaires. Enfin, la directive « autorisation » pose la question de la cessibilité des numéros à des tiers, en laissant aux Etats membres le soin d'y répondre. Sur ce point, l'Autorité est favorable à une solution comparable à celle envisagée pour les fréquences.

2. Les fréquences

2.1. La question de la cessibilité des fréquences

Le nouveau cadre réglementaire européen autorise les Etats membres qui le souhaitent à mettre en place un second marché des fréquences.

Ainsi, le considérant 19 de la directive « cadre » indique que : « Le transfert de radiofréquences peut être un bon moyen de susciter une utilisation plus efficace du spectre, pour autant que des garde-fous suffisants soient mis en place pour protéger l'intérêt public, en particulier la nécessité de garantir la transparence et le contrôle réglementaire de ce type de transferts ». Par ailleurs, à la lecture de l'article 9-3 de la directive cadre, qui dispose que « les Etats membres peuvent prévoir la possibilité, pour les entreprises, de transférer des droits d'utilisation de radiofréquences vers d'autres entreprises », il semble que ce second marché soit limité au secteur marchand.

⁴ L'Union Internationale des Télécommunications

⁵ European Telecommunications Standards Institute

Dans le contexte de la préparation de ce nouveau cadre, le Secrétaire d'Etat à l'industrie avait clairement ouvert la porte à un marché secondaire des fréquences dans un discours diffusé à Sophia Antipolis le 20 décembre 2001.

Dans sa réponse au livre vert de la Commission sur les fréquences, en avril 1999, l'Autorité avait pour sa part indiqué que : « *La question d'un marché secondaire suppose une modification majeure du statut juridique des autorisations d'usage des fréquences en France. Ce changement ne paraît pas motivé par un besoin pressant, compte tenu des possibilités déjà offertes sous le contrôle de l'Etat, par le régime actuel. L'introduction de davantage de souplesse mérite cependant d'être étudiée pour certaines situations et sous réserve de conditions précises (règles de concurrence et retour à l'Etat des fréquences inemployées).* »

Cegetel et Bouygues Télécom dans leurs réponses respectivement du 30 avril 1999 et du 21 avril 1999 avaient indiqué leur opposition à un second marché de fréquences, Cegetel demandant « *l'interdiction du commerce des fréquences* » alors que Bouygues Télécom soutenait qu'un « *second marché des fréquences était difficilement envisageable* » à cause du risque de profit d'aubaine, des problèmes éventuels de transfert des droits d'usage des fréquences et des procédures lourdes à mettre en place par l'Etat pour s'assurer du respect des obligations attachées aux licences.

Dans sa réponse du 9 février 2000 à la communication de la Commission de novembre 1999 sur le réexamen des directives, l'Autorité indiquait que : « *Un marché secondaire des fréquences est parfois présenté comme étant plus efficace que les procédures actuelles puisqu'il substitue la force du marché à une gestion administrative. Néanmoins, maintenir une gestion efficace du spectre des fréquences impose des conditions strictes. Il faut en particulier que les conditions d'utilisation des fréquences restent les mêmes et qu'elles soient utilisées pour le même service. Le spectre radioélectrique, compte tenu des exigences inhérentes à sa gestion, n'est pas une ressource comme une autre et un tel marché ne serait pas en situation « pure et parfaite ».*

De fait, l'instauration d'un marché secondaire de fréquences semble présenter un certain nombre d'inconvénients importants : le risque de gel de fréquences dans l'attente qu'elles prennent de la valeur, qui conduit à une inefficacité économique et spectrale ; le risque de prix plus élevés pour l'utilisateur au bout de la chaîne de valeur ; le risque de limitation de l'efficacité de l'utilisation du spectre (brouillages lors de transfert de licences, absence d'optimisation des bandes de garde) ; le blocage des possibilités d'intervention des autorités de réglementation en cas d'harmonisation des fréquences au plan international.

L'ART considère que les inconvénients de ce système l'emportent largement sur ses avantages supposés ».

Les arguments développés à l'époque par ceux qui ne partageaient pas cette approche ne semblent avoir reçu au niveau français que la réponse relativement dogmatique selon laquelle un marché secondaire était toujours économiquement meilleur qu'une régulation administrative du marché.

Dans la pratique, l'Autorité a de nombreuses fois depuis 1997 procédé à des « transferts de fréquences » de toute utilisation (GSM, faisceaux hertziens,...), notamment lors de créations de filiales (France Télécom Mobiles, opérateurs mobiles dans les DOM, ADP Télécom) ou de rachat de sociétés. Ces « transferts » se sont traduits par une abrogation de l'ancienne décision d'attribution de fréquences et l'adoption simultanée d'une nouvelle décision d'attribution de fréquences.

Dans tous ces cas de transfert d'activité et sous réserve que le transfert ne pose pas d'autres problèmes en soi (consolidation de deux opérateurs UMTS interdite dans l'appel à candidatures initial...), il semble que l'Autorité puisse se contenter d'être informée du transfert avant que celui-ci ait lieu et à condition que les fréquences soient utilisées de la même façon que précédemment. Un transfert de fréquences qui se traduirait par la mise en place de nouvelles applications (au sens

technologique) serait extrêmement compliqué à gérer, voire dangereux en termes de brouillages, de coordination aux frontières...

Ainsi, plus qu'un marché secondaire de fréquences, il paraît souhaitable qu'à tout le moins le transfert de ressources soit rendu possible, mais dans des conditions probablement assez strictes sur les raisons du transfert (« transfert d'activité » principalement) et dans le respect absolu des conditions techniques initiales.

La directive « cadre » prévoit la possibilité, pour les Etats membres, de mettre en place un marché secondaire des fréquences. Si l'Autorité n'est pas favorable à un dispositif de transfert généralisé, qui présente des risques importants d'inefficacité économique et spectrale, elle considère que le transfert des fréquences par une entreprise, dans le respect des conditions techniques initiales (utilisation pour les mêmes services), peut se justifier, notamment dans les cas de transfert d'activité. Elle est donc favorable à ce que cette possibilité, si elle est rendue possible, soit assortie de conditions strictes.

2.3. Les redevances liées aux fréquences

• La justification des redevances

Les redevances de fréquences peuvent avoir plusieurs objectifs simultanés, notamment :

- couvrir les frais administratifs encourus pour la gestion du spectre (coordination administrative et technique, enregistrement dans les fichiers nationaux et internationaux, participation aux frais de contrôle, mais aussi de prospective...);
- constituer un outil de régulation pour la bonne utilisation du spectre (par exemple, pour le service fixe point à point, favoriser l'usage de fréquences hautes pour des distances faibles en utilisant des tarifs qui décroissent avec la valeur de la fréquence en Hz ; fréquences de boucle locale radio (BLR) moins chères dans les DOM qu'en métropole pour inciter le développement de ces services) ;
- sensibiliser l'utilisateur au fait qu'il utilise un bien et l'inciter à bien le gérer (un utilisateur qui paye pour l'utilisation d'une ressource prévient quand il cesse de l'utiliser et cette ressource est remise à disposition de la collectivité alors qu'un utilisateur qui ne la paye pas ne le fait pas) ;
- valoriser le domaine public.

On peut d'ailleurs noter que le décret sur la redevance généralisée (n° 97-520 du 22 mai 1997), qui n'a malheureusement jamais eu d'arrêté d'application, prévoyait de faire payer le spectre à l'ensemble de ses utilisateurs⁶ pour répondre, à tout le moins, aux deuxième et troisième objectifs cités.

Les nouvelles directives⁷ prévoient la possibilité de fixer des redevances liées aux fréquences dont les montants ne servent pas seulement à couvrir les frais encourus par l'administration, tout en

⁶ Ministères et autorités affectataires, à l'exception du CSA.

⁷ Considérant (7) de la directive « autorisation » : « Il convient de choisir le système d'autorisation le moins onéreux possible pour assurer la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques afin de stimuler le développement de nouveaux services de communication électroniques ainsi que de réseaux et de services paneuropéens de communications et de permettre aux fournisseurs de services et aux consommateurs de bénéficier des économies d'échelle réalisées sur le marché unique. »

mettant des garde-fous contre des redevances abusives « *sans lien avec l'objectif d'une utilisation optimale des radiofréquences* ».

En France, aujourd'hui, l'usage de fréquences de télécommunications est généralement associé à des redevances alors que celui de fréquences de l'audiovisuel en est exempté. Cela va même jusqu'au fait que les fréquences du service fixe point à point sont payantes pour les opérateurs de télécommunication L.33-1 et L.33-2 et gratuites pour les opérateurs de transport audiovisuel, ce qui est difficile à justifier du point de vue de la bonne gestion du spectre. La convergence des services sur des fréquences qui, suivant les cas, peuvent être payantes ou gratuites pourrait, dans ces conditions, amener à des distorsions de concurrence.

• Propositions

Dans son discours du 20 décembre 2001, le Secrétaire d'Etat à l'industrie a déclaré qu'il avait demandé « *à la Direction Générale de l'Industrie des Technologies de l'Information et des Postes de proposer au gouvernement en 2002 une méthode de fixation des redevances de fréquences pour les services de télécommunications qui soit fondée sur des critères transparents, objectifs et comparables d'un service à l'autre* » et annoncé que « *la DiGITIP serait assistée dans ce travail par l'Agence Nationale des Fréquences et l'Autorité de Régulation des Télécommunications. La contribution de chacun des acteurs du secteur des télécommunications sera sollicitée.* »

L'Autorité appelle de ses vœux cette remise à plat du dispositif. Aujourd'hui les modes de calcul des redevances de fréquences du secteur des télécommunications se situent dans des textes différents : loi de finances rectificative 2001 pour l'UMTS, décret du 3 février 1993 modifié pour le service fixe et le service fixe par satellite pour les réseaux ouverts au public et l'ensemble des réseaux indépendants (mobiles/fixes, terrestres/par satellite...), cahiers des charges des opérateurs pour le GSM.

Le décret du 3 février 1993 modifié au moins sept fois depuis l'origine souffre d'imprécisions voire d'incohérences (factures pour lesquelles les éléments de calcul sont gérés par l'Autorité mais qui devraient être émises par l'ANFr...).

Les paramètres retenus pour le calcul des redevances varient entre les différents services ou applications de radiocommunications sans qu'il soit toujours facile de comprendre la logique qui a présidé au choix d'un paramètre plutôt que d'un autre (c'est la densité de population qui est prise en compte pour le GSM, la surface pour la boucle locale radio...).

Il importe donc d'harmoniser autant que possible ces systèmes variés, sans déstabiliser les différents secteurs. Il paraît malgré tout très probable que les redevances pour l'UMTS ne feront pas l'objet de nouveaux travaux alors même qu'elles constituent aujourd'hui une singularité dans le paysage des redevances de fréquences en France (notamment en raison du fait que la plus grosse part des redevances est versée dès le début de la licence, sans qu'il y ait de lien avec la quantité de fréquences attribuées au moment du paiement, et que la deuxième est liée au chiffre d'affaires des opérateurs).

Considérant (32) de la directive « autorisation » : « *Outre les taxes administratives, des redevances peuvent être prélevées pour l'utilisation des radiofréquences et des numéros, afin de garantir une exploitation optimale des ressources. Ces redevances ne devraient pas empêcher le développement de services novateurs ni la concurrence sur le marché. La présente directive ne préjuge pas du but dans lequel des redevances sont perçues pour les droits d'utilisation. Ces redevances peuvent, par exemple, servir à financer les activités des autorités réglementaires nationales qui ne peuvent être couvertes par des taxes administratives. Lorsque, dans le cas de procédures de sélection concurrentielles ou comparatives, les redevances relatives aux droits d'utilisation des radiofréquences consistent, pour la totalité ou en partie, en un montant unique, les modalités de paiement doivent garantir que ces redevances n'aboutissent pas, dans la pratique, à une sélection opérée sur la base de critères sans lien avec l'objectif d'une utilisation optimale des radiofréquences.(...).* »

Il sera en outre nécessaire d'harmoniser le régime de redevances pour le secteur des télécommunications et pour celui de l'audiovisuel, compte tenu du caractère de plus en plus substituable des services. En effet, aujourd'hui, l'usage de fréquences de télécommunications est, en France, généralement associé à des redevances alors que celui de fréquences de l'audiovisuel en est exempté.

Une clarification du régime juridique des redevances liées à l'utilisation des fréquences est nécessaire : en effet, le mode de calcul de ces redevances trouve aujourd'hui sa source dans plusieurs textes, de nature diverse, et qui se fondent sur des critères différents. Les modifications successives du texte de référence, le décret du 3 février 1993, ont conduit à des incohérences dans le dispositif. L'Autorité est favorable à sa remise « à plat » sur des critères communs, afin de mettre en place un système transparent et équitable. Par ailleurs, la convergence des réseaux et des services, ainsi que le souci de la bonne gestion du spectre, devraient conduire à harmoniser, ou à tout le moins à rapprocher, les régimes de redevances applicables aux fréquences utilisées pour les télécommunications et pour l'audiovisuel, ce dernier secteur relevant à ce jour en France d'un régime de gratuité de l'utilisation des fréquences, y compris à des fins essentiellement commerciales.

3. Les adresses IP et les noms de domaines

L'utilisation croissante d'IP pour fournir des services de télécommunications (accès à Internet haut débit, Internet mobile) est une tendance de plus en plus perceptible.

Cette tendance est aujourd'hui accélérée par l'augmentation du trafic IP liée à la pénétration des services de l'Internet, mais aussi par les innovations technologiques permettant aux réseaux IP de supporter des applications temps-réel. Ces évolutions se concrétisent par de nouveaux services intégrant la voix ou la vidéo, et par l'apparition de nouveaux acteurs dans la fourniture de ces services.

Ainsi par exemple, le GPRS ou la téléphonie mobile de troisième génération amènent les opérateurs de téléphonie mobile à se doter d'un *backbone* IP. De même le protocole ENUM s'inscrit dans un contexte où les réseaux traditionnels de télécommunications coexisteront avec les réseaux purement IP.

Ces évolutions rendent d'autant plus déterminant pour les acteurs le contrôle des ressources de numérotation, de nommage et d'adressage dans la mise en œuvre de projets réellement convergents et rendent d'autant plus nécessaire une coopération étroite entre l'Autorité et les organismes gestionnaires des ressources de l'Internet (essentiellement les noms de domaine et les adresses IP).

3.1. Les noms de domaines

L'Autorité s'est déjà impliquée dans des cas concrets visant à permettre l'émergence de services innovants de communications et liés à la gestion des noms de domaines Internet. En particulier, sur le projet de protocole ENUM, défini par le RFC⁸ 2916 de l'IETF⁹, qui consiste à convertir des numéros de téléphone E.164 en noms de domaine Internet. Ce type de projet implique, de la part des autorités, une coordination forte entre les gestionnaires respectivement des ressources en numérotation E.164 (l'ART) et des domaines Internet (l'AFNIC¹⁰).

L'Autorité s'est exprimée à plusieurs reprises en faveur d'un cadre juridique confortant les instances gérant les noms de domaine au niveau français, au premier rang desquelles l'AFNIC.

⁸ Request For Comment

⁹ The Internet Engineering Task Force

¹⁰ Association Française du Nommage Internet en Coopération

Le projet de loi sur la société de l'information sur lequel l'Autorité a été consultée en mai 2001 définissait un cadre juridique pour la gestion des domaines de premier niveau correspondant aux codes pays de la France et prévoyait à cet effet la désignation, après consultation des utilisateurs et des professionnels concernés par le ministre chargé des télécommunications, d'organismes chargés d'assurer la gestion de ces domaines.

L'Autorité a par ailleurs suggéré à plusieurs reprises d'être étroitement associée à la gestion des noms de domaine, principalement en étant représentée au sein du conseil d'administration des organismes désignés en charge de la gestion des domaines français.

Les réseaux et services proposés par les opérateurs sont de plus en plus basés sur IP ou liés à l'Internet. Les noms de domaine représentent ainsi un enjeu significatif pour le développement des réseaux et des services de communications, mission dévolue par la loi à l'Autorité. La représentation de l'Autorité au sein des organismes gestionnaires des domaines Internet français viserait à une meilleure prise en compte des objectifs de développement des réseaux et services de communication.

3.2. Les adresses IP

Les adresses IP sont actuellement gérées par des instances ad hoc, héritées de l'historique de la construction du réseau Internet. Elles fonctionnent sur un mode d'autorégulation des acteurs.

Pour la zone Europe, c'est le RIPE¹¹ qui constitue l'enceinte où sont définies les règles de gestion et qui attribue les blocs les adresses IP. L'Autorité suit les travaux réalisés au sein du RIPE, notamment l'élaboration des règles de gestion des adresses IPv6 et la politique d'attribution des adresses vis à vis de l'Internet mobile.

Le modèle de gestion et d'attribution des adresses IP est très éloigné de celui existant pour les ressources en numérotation. Mais il a fonctionné jusqu'à présent sans donner lieu à des critiques qui pourraient justifier de le modifier radicalement.

Néanmoins, dans le contexte de la généralisation du protocole IP dans les réseaux et les services de communications, la gestion des adresses IP n'est pas dénuée d'enjeux pour le régulateur.

La croissance des connexions haut débits permanentes ainsi que les applications de la troisième génération de téléphonie mobile contribuent à la multiplication du nombre de terminaux nécessitant une adresse IP pour se connecter. Ce phénomène a montré les limites des ressources en adresses IP et a accéléré l'introduction de la nouvelle version du protocole IP (IPv6) qui permet de démultiplier le nombre d'adresses disponibles. De nouveaux acteurs sont amenés à demander l'attribution d'adresses IP. Ces questions de pénurie d'adresses concernent essentiellement l'Europe et l'Asie puisque les Etats-Unis disposent, pour des raisons historiques, d'un stock important d'adresses IPv4.

Dans ce contexte, il paraît important que les régulateurs et, à tout le moins, la Commission européenne montrent que, sans intervenir directement, ils suivent les questions relatives à la gestion des adresses IP et que ces questions ne sont pas complètement abandonnées à « l'auto-régulation ». D'ailleurs, la présence de représentants de l'Autorité aux réunions du RIPE a été encouragée et accueillie favorablement par les rares acteurs français participant aux travaux.

Du point de vue des régulateurs et de la Commission européenne, la problématique liée à la gestion des adresses IP est identique à celle des ressources en numérotation : maintien de conditions d'allocation objectives, transparentes et non discriminatoires ; conditions d'allocation qui ne doivent pas constituer pas une barrière à l'entrée pour de nouveaux acteurs ni un frein au développement, au bénéfice de la constitution de positions dominantes.

¹¹ Réseaux IP Européens.

Un pas supplémentaire par rapport au simple suivi des travaux du RIPE et de l'ICANN¹² pourrait consister à inscrire « en dur » dans un texte européen le principe de gestion des adresses IP dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. L'objectif ne serait pas de passer du modèle d'« auto-régulation » à un modèle proche de celui des ressources en numérotation téléphonique, mais d'encadrer l'action d'« auto-régulation ».

3.3. La gouvernance de l'Internet

D'une manière générale, concernant les ressources Internet, il pourrait être suggéré de créer une enceinte de coordination afin de préparer le plus largement possible les positions françaises. Afin d'avoir un poids réellement significatif, ces positions devraient être portées autant que possible à un niveau européen.

Une telle coordination aurait en outre pour mission de sensibiliser les acteurs français aux enjeux de la gouvernance de l'Internet. En effet, la gouvernance Internet est basée sur un modèle d'« autorégulation » où les acteurs privés jouent un rôle moteur. Il est donc important d'inciter les acteurs français à suivre et s'impliquer dans les décisions de la gouvernance Internet afin que leurs intérêts soient pris en compte.

S'agissant des ressources liées à l'utilisation d'Internet, l'Autorité est soucieuse de renforcer la transparence dans la gestion actuelle des adresses IP et des noms de domaines. Pour ce faire, elle estime nécessaire de mettre en place un cadre juridique confortant les instances gérant les noms de domaine au niveau français et d'encadrer davantage, au plan européen, la gestion des adresses IP. Elle s'attache pour sa part à renforcer sa coopération avec les organismes gestionnaires des ressources.

C. L'équilibre entre régulation sectorielle et régulation concurrentielle

1. L'analyse concurrentielle des marchés et la désignation des opérateurs puissants

1.1. Le cadre actuel

Dans le cadre de la réglementation actuelle, la notion d'opérateurs puissants sert à désigner les opérateurs sur lesquels s'exercent une régulation *ex ante* en matière d'interconnexion⁽¹³⁾.

• Les activités à prendre en compte pour la désignation des opérateurs

Les marchés à prendre en compte pour exercer une régulation *ex ante* sur les opérateurs correspondent aux activités suivantes, prises dans leur globalité : service téléphonique fixe, liaisons louées, téléphonie mobile et interconnexion.

Cette segmentation, introduite dans le code des postes et télécommunications par l'ordonnance n° 2001 du 26 juillet 2001, est issue de la directive 97/33/CE relative à l'interconnexion. Les

¹² *The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*

⁽¹³⁾ D'autres obligations, issues du cadre réglementaire européen (obligations en matière de liaisons louées et de service universel du téléphone) ou national (contrôle des tarifs de détail), s'imposent à France Télécom du fait de sa puissance sur le marché et de sa position d'opérateur historique, mais l'application de ces obligations ne découle pas de la procédure décrite ci-dessous. Elles ont été transcrites dans les textes s'appliquant directement à France Télécom et notamment son cahier des charges issu du décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996.

dispositions précédentes de l'article L. 36-7-7° du code, issues de la loi du 26 juillet 1996, et donc adoptée antérieurement à la directive, mentionnaient seulement la notion d'opérateurs « *considérés comme exerçant une influence significative sur un marché de télécommunications* ».

Pour autant, cette segmentation a été prise en compte par l'Autorité dès 1998 en vue de la désignation des opérateurs puissants pour l'année 1999.

- **L'estimation de la puissance des opérateurs sur le marché**

Est désigné opérateur puissant (ou exerçant une influence significative sur le marché) tout opérateur qui détient au moins 25 % de part de marché sur l'une des quatre activités identifiées. Au-delà de ce seuil quantitatif, les dispositions réglementaires prévoient également des critères complémentaires plus qualitatifs tels que « *le chiffre d'affaires de l'opérateur par rapport à la taille du marché, de son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, de son accès aux ressources financières et de son expérience dans la fourniture de produits et de services sur le marché* ».

- **Les obligations qui découlent de la qualification d'opérateurs puissants**

La situation des opérateurs de services fixes est examinée sur le marché de détail du service téléphonique et des liaisons louées. Dès lors qu'il sont désignés comme puissants, il doivent répondre à l'ensemble des obligations « renforcées » dans la directive « interconnexion » précitée, pour les prestations d'interconnexion de trafic commuté et de liaisons louées, c'est-à-dire répondre aux demandes justifiées d'accès spécial à leur réseau émanant des fournisseurs de services, fournir l'interconnexion à leur réseau aux autres opérateurs dans des conditions non discriminatoires et transparentes, orienter leurs tarifs d'interconnexion vers les coûts, publier un catalogue d'interconnexion, fournir une offre d'interconnexion segmentée en fonction des besoins réels des opérateurs, tenir un système de comptabilisation des coûts, mettre en œuvre une séparation comptable de leurs activités et produire des rapports financiers. Par ailleurs les redevances de service universel doivent être séparées des redevances perçues au titre de l'interconnexion.

Les obligations qui s'imposent aux opérateurs mobiles puissants ne sont pas aussi contraignantes que celles des opérateurs fixes :

- lorsqu'ils sont puissants sur le marché de détail de la téléphonie mobile, ils doivent répondre aux demandes justifiées des fournisseurs de services ;
- lorsqu'ils sont puissants sur le marché de l'interconnexion, ils doivent orienter leurs tarifs d'interconnexion vers les coûts ; dans le cadre de cet examen, le marché de l'interconnexion est entendu comme le marché national de la terminaison des appels fixes et mobiles, et non comme le marché de l'interconnexion pris de façon générale. Il s'agit en fait de mesurer la capacité des opérateurs à contrôler le goulet d'étranglement que constitue la terminaison des appels sur leurs réseaux pour les autres opérateurs (et les clients finals).

Ce traitement différencié des opérateurs fixes et mobiles provient de deux facteurs. Lors de la préparation et de l'adoption du cadre réglementaire, entre 1995 et 1997, la concurrence existait déjà sur le marché des mobiles, la plupart des pays ayant délivré des licences à au moins deux opérateurs. Par ailleurs, le marché des mobiles était moins « mûr », en terme d'usage, que le marché de la téléphonie fixe. Aussi, est-il apparu aux législateurs européen et national qu'il était légitime d'exercer une régulation plus légère sur des opérateurs déjà multiples, actifs sur un marché dont la forte croissance était encore à venir.

1.2. La pratique de l'Autorité

Afin de procéder à la désignation des opérateurs puissants, l'Autorité a engagé chaque année, depuis 1998, une enquête auprès de l'ensemble des opérateurs autorisés au titre des articles L. 33-1 et L. 34-1 du code des postes et télécommunications.

Ces enquêtes ont concerné, pour chaque activité précédemment identifiée, les résultats de l'année précédente (n-1) et les prévisions de l'année en cours (n), afin de désigner les opérateurs puissants pour l'année suivante (n+1). Les informations demandées ont porté sur le chiffre d'affaires des opérateurs, et, lorsque cela est pertinent, sur le volume des communications (nombre de minutes) ainsi que sur le nombre de clients.

Une telle pratique, relativement simple, a permis à l'Autorité de procéder à la désignation des opérateurs sans risque d'erreur d'appréciation quant à leur puissance sur les marchés. Cette absence de risque a résulté en grande partie de la dominance évidente de France Télécom sur le marché des services fixes du fait de son héritage d'opérateur historique, détenteur jusqu'à la mi-1996 d'un monopole sur les liaisons louées et jusqu'en 1998 sur le service téléphonique.

Pour les opérateurs mobiles, si la situation de France Télécom Mobile (devenu Orange France) et de SFR les plaçait en position d'opérateur puissant de façon également évidente, en raison de l'antériorité de leur activité par rapport à Bouygues Télécom, la question a été plus délicate en ce qui concerne l'examen de leurs parts de marché sur l'activité de terminaison d'appel.

En effet, en volume (nombre de minutes), leurs parts de marché respectives étaient très limitées au regard du nombre de minutes arrivant sur les réseaux fixes, mais le différentiel des prix de terminaison des appels sur les réseaux fixe et mobiles était (et demeure) tel que leur part de marché a avoisiné les 25 % dès l'année 1998. L'Autorité a signalé ce phénomène dans sa décision de 1998 pour l'année 1999. Mais les opérateurs mobiles n'ont pas pour autant baissé ce prix. De ce fait, en 1999, ils ont été désignés puissants sur ce marché pour l'année 2000. Avant de procéder à une telle désignation l'Autorité a, pour la première fois, examiné leur situation au regard des critères complémentaires mentionnés plus haut. L'ART a alors constaté, compte tenu des caractéristiques du marché des mobiles, que la mise en œuvre de ces critères l'aurait plutôt conduite à désigner comme puissant un opérateur qui n'aurait pas atteint le seuil de 25 % de part de marché que d'exonérer un opérateur détenant plus de 25 % de ces parts de marché de respecter les obligations qui lui incombent.

• Les difficultés rencontrées

Malgré la simplicité apparente de cette forme d'enquête, l'Autorité a rencontré deux difficultés principales de mise en œuvre :

- *d'une part, la longueur de réalisation de l'enquête* : la durée de collecte des informations dépasse en général de plusieurs semaines les délais impartis par l'ART, bien que, à la date de lancement des enquêtes (fin avril en général), les résultats de l'année antérieure soient connus et donc disponibles. C'est la raison pour laquelle l'Autorité a été conduite, en 2000 et en 2001, à procéder à la désignation des opérateurs puissants en deux étapes afin que la date de désignation de France Télécom comme opérateur puissant sur les services fixes soit compatible avec les dates de publication du catalogue d'interconnexion de France Télécom. Les opérateurs ont indiqué à l'Autorité que la difficulté résidait principalement pour eux dans la production des prévisions pour l'année en cours ;

- *d'autre part, les obstacles matériels à une segmentation géographique des marchés* : certains opérateurs ne sont actifs que sur une zone géographique déterminée (soit de par leur autorisation, soit du fait d'un déploiement progressif de leur activité), sur laquelle ils sont susceptibles d'exercer une influence significative ; toutefois, il paraît difficile à l'ART de procéder de façon systématique à des enquêtes géographiquement circonscrites à la zone d'activité de tel opérateur dans la mesure où cela

impose à tous les autres opérateurs de procéder à un découpage géographique identique, quand bien même cela ne correspondrait à aucune segmentation de leur propre activité.

- **Des évolutions méthodologiques nécessaires**

Pour raccourcir la durée des enquêtes quantitatives : s'appuyer sur les résultats de l'année n-1 pour la désignation des opérateurs puissants de l'année n + 1. La charge de travail des opérateurs serait moins lourde puisque leur serait évité l'exercice de prévision pour l'année en cours.

Pour la réalisation des enquêtes géographiques : ne pas mettre en œuvre ces enquêtes de façon systématique mais s'appuyer sur des « signaux » du marché, puis procéder à des enquêtes plus qualitatives que quantitatives.

1.3. Les évolutions à attendre du futur cadre réglementaire

Dans le futur cadre réglementaire, issu des directives européennes définitivement adoptées en février 2002 et notamment de la directive « cadre », les opérateurs désignés comme puissants par les autorités réglementaires nationales (ARN) pourront être soumis à des mesures de régulation *ex ante* relevant d'autres obligations que celles relatives à l'interconnexion (contrôle des tarifs de détail par exemple).

- **Des méthodes nouvelles**

Deux évolutions majeures sont à attendre, axées sur un rapprochement des concepts en droit des télécommunications et en droit de la concurrence :

- d'une part, les opérateurs pourront être désignés puissants sur des marchés pertinents plus fins que les quatre groupes d'activités aujourd'hui concernés, identifiés selon les méthodes propres au droit et à la jurisprudence de la concurrence ; une telle segmentation des marchés répond à l'évolution de la situation de la concurrence, dont l'intensité n'est pas la même sur tous les segments du marché (par exemple pour la téléphonie communications *versus* raccordement, ou pour les liaisons louées, liaisons à bas débit *versus* liaisons à haut débit) ;
- d'autre part, les opérateurs seront considérés comme puissants non plus en fonction du seuil actuellement prédéfini de 25 % de part de marché, mais seulement s'ils occupent une position dominante, au sens du droit de la concurrence, sur ces segments de marché. L'article 14 de la directive « cadre » prévoit ainsi qu'une entreprise « *est considérée comme puissante sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs* ».

- **Le dispositif prévu : rôle des ARN et articulation avec la Commission**

Le renforcement de la coopération entre les ARN et la Commission dans le futur cadre réglementaire est particulièrement notable en ce qui concerne l'analyse des marchés et la désignation des opérateurs puissants. Le dispositif prévoit en effet :

- d'une part la définition, par une recommandation de la Commission, d'une liste de marchés pertinents susceptibles de justifier l'imposition d'obligations réglementaires fixées dans les directives (article 15 de la directive « cadre ») ; les ARN doivent tenir, en application de ce même article, le plus grand compte des directives. Parallèlement, la possibilité de désigner un marché pertinent ne figurant pas dans cette liste est strictement encadrée par l'article 7 de

la directive : elle suppose la transmission préalable à la Commission et aux autres ARN du projet de décision motivé, la Commission disposant d'un délai de plusieurs mois dans lequel elle peut demander son retrait ou sa modification ;

- d'autre part, l'analyse, par les ARN, de la situation de concurrence de ces marchés et la désignation des opérateurs puissants sur ces marchés ; cet exercice est lui-même encadré par des lignes directrices adoptées par la Commission dont les ARN doivent, au terme de l'article 15 de la directive, tenir le plus grand compte ; par ailleurs, l'analyse des marchés sera effectuée en coopération avec l'autorité de concurrence ;
- enfin, il appartient aux ARN de tirer les conséquences, en terme de régulation, des analyses précédentes, c'est-à-dire de décider du maintien, de la suppression ou de la modification des obligations pesant sur les opérateurs concernés ; l'article 16 de la directive « cadre » prévoit ainsi que « lorsqu'une ARN est tenue de se prononcer sur l'imposition, le maintien, la modification, ou la suppression d'obligations à la charge des entreprises, elle détermine, sur la base de son analyse de marché, si un marché pertinent est effectivement concurrentiel » ; si cette conclusion est positive, l'ARN « n'impose, ni ne maintient l'une quelconque des obligations réglementaires spécifiques » (prévues au titre des directives comme découlant de la puissance sur le marché).

Concrètement, la démarche différerait ainsi sensiblement de la pratique actuelle dans la mesure où, notamment :

- davantage de marchés devront être examinés ; en soi, l'enquête est plus vaste ; sans dispositifs juridiques contraignants en matière de recueil d'informations auprès des opérateurs, les difficultés rencontrées actuellement pourraient se multiplier ;
- l'appréciation du degré de concurrence est fondée sur des critères qualitatifs issus du droit de la concurrence, lesquels ne comportent pas de seuil chiffré *a priori* ; toutefois, on peut penser que, compte tenu du niveau élevé de la part de marché de l'opérateur historique sur un grand nombre de marchés, ce seul critère pourra suffire à établir la position dominante, ainsi que le reconnaît d'ailleurs la jurisprudence.

Mécanisme de désignation des opérateurs puissants

Le mécanisme de désignation des opérateurs puissants se fait en deux étapes : identification de marchés pertinents puis détermination des opérateurs puissants sur les marchés concernés. Ces deux étapes sont décrites en détail ci-dessous.

• Identification des marchés pertinents

La Commission publie une recommandation qui identifie les marchés du secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier d'imposer les obligations réglementaires prévues dans les directives spécifiques (« interconnexion et accès » et « service universel »). Cette recommandation est réexaminée régulièrement. La directive permet également à la Commission d'adopter une décision identifiant des marchés paneuropéens. La Commission publie également des lignes directrices sur l'analyse des marchés et le calcul de la puissance sur le marché.

Les ARN identifient, en tenant le plus grand compte de cette recommandation et de ces lignes directrices, les marchés pertinents pour la définition des marchés correspondant aux circonstances nationales. Les ARN suivent les procédures définies aux articles 6 et 7 de la directive « cadre » décrites ci-après avant de définir des marchés différents de ceux figurant dans la recommandation.

- **Analyse du marché**

Les ARN effectuent une analyse des marchés pertinents définis précédemment. Lorsqu'elles sont tenues de se prononcer sur l'imposition, le maintien ou la suppression d'obligations spécifiques, elles déterminent, sur la base de cette analyse, si le marché défini est effectivement concurrentiel. S'il l'est, elles n'imposent et ne maintiennent aucune obligation spécifique. S'il ne l'est pas, elles identifient les entreprises puissantes et imposent ou maintiennent des obligations spécifiques. Dans les deux cas, elles suivent à nouveau la procédure définie aux l'article 6 et 7 .

Dans le cas des marchés transeuropéens, une procédure spécifique associant les ARN concernées est prévue.

- **Procédures de l'article 6 et 7 pour les obligations relatives à l'interconnexion et à l'accès**

Ces articles prévoient une double obligation pour les ARN : d'une part, l'obligation de consulter les parties intéressées sur les projets de mesure, et de rendre publiques les procédures de consultation nationales ainsi que les résultats (article 6), d'autre part l'obligation de mettre en même temps à la disposition de la Commission et des ARN des autres Etats membres les projets de mesure. Celles-ci disposent d'un mois (ou de plus, si la consultation publique est plus longue) pour faire part de leurs observations. L'Autorité réglementaire nationale doit tenir le plus grand compte de ces commentaires dans l'élaboration des mesures définitives et doit communiquer ces dernières à la Commission.

Dans le cas où la mesure définitive envisagée définit un marché pertinent différent de ceux recensés par la recommandation ou dans le cas où la Commission a indiqué à l'ARN ses doutes quant à la compatibilité de la mesure envisagée avec le cadre communautaire ou a estimé que le projet de mesure fera obstacle au marché européen, l'adoption de la mesure doit être reportée de deux mois. Pendant cette période, la Commission peut demander à l'ARN de retirer son projet de mesure en accompagnant cette décision d'une analyse circonstanciée et objective des raisons de sa demande.

Dans des circonstances exceptionnelles, les ARN peuvent déroger à ces procédures et adopter les mesures de façon immédiate : elles ne sont alors applicables que pour une durée limitée. Dans ce cas, elles communiquent sans délai les mesures à la Commission et aux autres ARN en en justifiant les raisons.

1.4. Les enseignements de la démarche anticipative conduite par l'Autorité en 2001

Les futures analyses de marchés pourraient ainsi prendre la forme d'un suivi annuel quantitatif sur tous les marchés pré-désignés. Celui-ci pourrait être complété par des analyses plus qualitatives sur certains segments, notamment ceux sur lesquels le seuil de parts de marché pourrait apparaître insuffisant à l'identification d'une position dominante ou ceux sur lesquels la question d'une intervention spécifique du régulateur peut se poser. Il s'agira alors de mesurer la portée à lui donner.

Dans une démarche d'anticipation sur ce futur dispositif, l'Autorité a engagé, en 2001, trois enquêtes concurrentielles sur les marchés suivants préalablement désignés :

- le marché de la collecte Internet, qui connaît un développement quantitatif important et sur lequel plusieurs acteurs importants sont positionnés ; aujourd'hui, des évolutions sont attendues, liées en particulier à la mise en place des offres d'interconnexion et de collecte forfaitaires ; il a semblé opportun à l'ART de réaliser, dans ce cadre, une revue générale de ce marché ;
- le marché des infrastructures de desserte en fibre optique : il s'agissait à titre principal d'actualiser une revue déjà réalisée par l'Autorité en 2000 à la suite d'une demande de France Télécom de sortir certains de ses services du champ de l'homologation tarifaire ; le rôle de ce marché paraît essentiel dans le développement des infrastructures locales à haut débit et justifie un nouvel état des lieux ;

- le marché de l'interconnexion : plusieurs opérateurs s'y sont positionnés aujourd'hui et offrent en concurrence avec France Télécom des services d'interconnexion ; cette revue « à froid » du marché de l'interconnexion a également vocation à éclairer les discussions relatives à la mise en place du *price cap* des tarifs d'interconnexion.

A la différence des autres enquêtes menées par l'ART (en particulier les enquêtes statistiques ou l'enquête annuelle relative à la désignation des opérateurs puissants), celles-ci se voulaient être une démarche allégée pour les acteurs, sous la forme d'entretiens directs, « de terrain ». Elles ont permis des analyses non seulement quantitatives mais également et surtout qualitatives.

Cette première série d'enquêtes, actuellement en cours de finalisation en vue de la restitution de leurs résultats, permet déjà de tirer certains enseignements méthodologiques :

- cette démarche « pro-active » du régulateur a été bien perçue par les acteurs : elle leur a notamment permis d'attirer l'attention du régulateur sur des problématiques particulières, liées au fonctionnement de certains marchés et qu'une seule analyse des parts de marché ne permet pas de déceler ; l'analyse qualitative et la correcte appréhension des questions permet notamment de formuler des prévisions sur l'évolution possible du degré de concurrence sur le marché et d'examiner les éventuelles actions à mener à court terme ;
- la définition pertinente des marchés en amont est essentielle : une définition trop vaste ne permet pas d'appréhender convenablement les problématiques ;
- le recueil d'informations chiffrées exhaustives, fiables et comparables : la démarche présente s'est inscrite dans un cadre relativement souple et peu contraignant pour les acteurs, mais il paraît essentiel que, dans le futur cadre réglementaire, des dispositions spécifiques précisent les conditions, de format et de périodicité, dans lesquelles ces informations devront être transmises au régulateur.

Le nouveau cadre européen prévoit une régulation qui s'adapte d'une part en fonction des caractéristiques de chaque marché pertinent (définition des marchés pertinents et application d'obligations différenciées aux opérateurs désignés puissants sur chacun de ces marchés), d'autre part en fonction de la progression de la concurrence sur chacun des marchés identifiés (conduite régulière d'analyses concurrentielles permettant d'adapter les obligations appliquées aux opérateurs puissants sur chaque marché pertinent). Une telle évolution va conduire à une adaptation des méthodes de travail du régulateur. L'Autorité a d'ailleurs anticipé ces évolutions en conduisant, à la fin de l'année 2001, trois enquêtes de concurrence.

L'analyse des marchés va ainsi prendre une place qu'elle n'avait pas jusqu'à présent dans l'action quotidienne du régulateur. L'ART sera appelée à conduire de façon régulière des enquêtes quantitatives et qualitatives sur un plus grand nombre de marchés qu'actuellement. En outre, la Commission européenne sera plus étroitement associée à ces travaux, puisque la directive « cadre » lui accorde un droit de regard, voire de veto, sur ces questions.

L'Autorité considère que cette évolution représente une amélioration du cadre actuel, qui va permettre la mise en œuvre d'une régulation concurrentielle plus fine sur chaque marché. Elle souligne toutefois, à la lumière de son expérience, que l'efficacité du dispositif mis en place dans le cadre de la transposition suppose l'établissement d'un cadre contraignant pour le recueil d'information afin d'assurer la pertinence des informations collectées et la rapidité dans la réalisation des analyses.

2. L'articulation avec le Conseil de la concurrence

Une articulation étroite entre le régulateur sectoriel et l'autorité de concurrence, dont les missions se distinguent, est indispensable à la cohérence de leurs actions.

Cette coopération est d'autant plus nécessaire que les règles de concurrence sous-tendent en réalité de manière forte les principes de régulation, notamment ceux régissant l'accès aux réseaux : on peut considérer par exemple que l'obligation d'interconnexion, règle se situant au cœur de la régulation, constitue une sorte de traduction de l'accès à des facilités essentielles, jurisprudence phare en matière de répression des abus de position dominante.

2.1. Les missions du Conseil et de l'Autorité

Les missions respectives et les modes d'intervention de l'Autorité et du Conseil se distinguent sur plusieurs traits majeurs :

- les missions du régulateur restent bien spécifiques au regard de celles assurées par une autorité de concurrence. Pour le régulateur, il s'agit de réduire les barrières à l'entrée, de supprimer l'accès privilégié qu'une entreprise pourrait détenir à l'égard de moyens de production rares, d'attribuer des ressources aux entreprises capables d'en faire usage le plus efficacement, de traiter efficacement les obligations de service universel. Pour l'autorité de concurrence, il s'agit de constater et de sanctionner les atteintes aux règles de concurrence. Des préoccupations « redistributives » (liées aux service universel par exemple) entrent ainsi fortement en ligne de compte dans l'exercice des missions du régulateur, tandis qu'elles sont moins présentes de la part des autorités de concurrence – elle pourraient même parfois entrer en conflit avec les règles dont ces autorités ont pour mission d'assurer le respect ;
- du point de vue des instruments, le déroulement temporel du contrôle est très différent : la surveillance exercée par le Conseil de la concurrence intervient le plus souvent *ex post*, une fois les pratiques constatées, alors que le régulateur exerce ses missions le plus souvent *ex ante*, pour définir le cadre économique et juridique dans lequel s'opèreront les activités des acteurs ;
- compte tenu de cette différence en terme de « timing » des interventions, le régulateur dispose en principe d'un niveau d'informations supérieur à celui dont bénéficie le Conseil ; en conséquence, si le Conseil est sans doute plus apte à traiter des cas impliquant une analyse de mécanismes concurrentiels, l'Autorité, par ses missions, dispose d'une connaissance plus fine des coûts, ce qui lui confère une compétence particulière pour les analyses touchant au « *squeeze* » ou à la prédation auxquelles le Conseil est moins rompu.

Pour autant, les terrains d'action du régulateur et de l'autorité de concurrence se recouvrent parfois : dès lors que le régulateur a vocation à faciliter le passage à une concurrence renforcée, ceci peut impliquer un certain pouvoir d'application du droit de la concurrence.

Ainsi, parmi les missions premières de l'ART, inscrites à l'article L. 32-1 du code des postes et télécommunications, figurent celles de veiller « à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de télécommunications » et celle de définir des conditions d'accès aux réseaux et d'interconnexion qui garantissent notamment « l'égalité des conditions de concurrence ». L'ART est ainsi souvent conduite à s'appuyer sur les règles de concurrence pour fonder ses appréciations : cette situation se rencontre tout particulièrement dans les avis tarifaires qu'elle émet sur les offres de France Télécom, qui appellent des analyses visant à prévenir des comportements que le droit commun de la concurrence ne pourraient qu'imparfaitement résoudre compte tenu du rythme rapide de l'évolution du marché.

Les caractéristiques inhérentes à une économie de réseaux conduisent en effet à certains comportements qui ne peuvent être prévenus ou corrigés par le seul droit de la concurrence, mais qui peuvent néanmoins être prévenus par des principes communs. Ces comportements ne sont pas forcément la résultante d'abus de position dominante et ainsi ne tombent pas sous le coup des règles de concurrence : ils découlent de la nature même du secteur qui crée par exemple des goulets d'étranglements particuliers et appelle l'application à leur détenteurs de dispositions spécifiques.

Tenant compte de l'existence de ces principes directeurs communs, il appartient à l'autorité de régulation sectorielle et à l'autorité de concurrence de partager efficacement leurs rôles, dans le respect de leurs compétences : il revient par exemple à l'autorité de concurrence de constater ou de sanctionner un refus d'accès qui prendrait la forme d'un abus de position dominante, et à l'autorité de régulation de renforcer les conditions d'accès à l'infrastructure en cause ou de susciter des alternatives à cette dernière.

2.2. Une coopération nécessaire

Un partage efficace de leurs compétences suppose une coopération étroite entre les institutions, permettant :

- à l'autorité sectorielle de disposer des éléments d'analyse au regard du droit de la concurrence et de la jurisprudence et de fonder son action sur des principes compatibles avec les règles de concurrence qui en découlent ; celles-ci inspirant fortement les principes de régulation, la cohérence des analyses des deux institutions concourt à la sécurité juridique des acteurs du secteur ; cette nécessité apparaît renforcée dans un contexte où, progressivement et au rythme de l'ouverture des marchés, le droit de la concurrence doit prendre le relais de la régulation sectorielle ; il importe que cette transition se déroule sans « à-coups » dans les règles régissant le fonctionnement concurrentiel des marchés auxquels les deux autorités ont pour mission de veiller ;
- à l'autorité de concurrence de disposer de l'éclairage technique et économique du régulateur ; par son cadre d'action sectoriel et son mode d'intervention *ex ante*, le régulateur dispose en effet d'une meilleure et d'une plus vaste information sur le marché et ses acteurs.

La loi de 1996 a organisé cette coopération selon plusieurs procédures :

- le Conseil de la concurrence interroge l'ART sur les affaires touchant au secteur des télécommunications dont il est saisi, qu'il s'agisse de saisines contentieuses ou de saisines consultatives ; ceci conduit l'Autorité à rendre une dizaine d'avis environ par an au Conseil ;
- l'Autorité interroge annuellement le Conseil pour avis préalablement à la désignation des opérateurs puissants ;
- le président de l'Autorité dispose de la faculté de saisir le Conseil de pratiques anticoncurrentielles dont il aurait connaissance sur le secteur, faculté qu'il a par deux fois mis en œuvre.

Dans la pratique, la coopération qui s'est instaurée paraît incontestablement avoir rempli ses objectifs. La convergence de vues constatée au fil des décisions et demandes d'avis conduit à un bilan extrêmement positif de ce dispositif. Il faut relever en effet que le Conseil tient généralement le plus grand compte des analyses formulées par l'ART dans ses avis.

Cette coopération a été particulièrement déterminante dans le cadre des demandes de mesures conservatoires dont a été saisi le Conseil de la concurrence, lesquelles l'ont souvent conduit à adopter

des dispositifs complémentaires aux actions menées par l'Autorité : c'est le cas lorsqu'il s'agit par exemple de suspendre la commercialisation de certaines offres de détail – compétence *ex post* dont est dépourvue l'Autorité – alors que les mécanismes d'interconnexion et/ou le niveau de développement de la concurrence ne permettent pas leur fourniture dans des conditions de concurrence loyale. Plusieurs exemples viennent à l'esprit de ce point de vue : la décision rendue en 1998 relative à l'offre de France Télécom en matière d'accès à Internet dans les établissements scolaires, l'arrêt de commercialisation d'offres couplant des prestations de téléphonie fixe et mobile ou encore la suspension d'offres forfaitaires proposées par France Télécom, services que les opérateurs concurrents n'étaient pas en mesure de commercialiser.

Le rythme du marché des télécommunications appelle en effet de la part du Conseil des décisions rapides et claires lorsque des abus sont constatés. Les décisions d'urgence jouent potentiellement un rôle majeur de ce point de vue, même si, au fond, la jurisprudence du Conseil reste encore peu fournie en matière de télécommunications. On assiste en effet à une succession importante de décisions rendues dans le cadre de procédure d'urgence, lesquelles ne permettent pas de fixer complètement des principes jouant le rôle de « garde-fous » à l'opérateur historique.

2.3. L'évolution récente

L'Autorité et le Conseil peuvent aussi être saisis de questions identiques ou appelant à tout le moins une réponse cohérente ; dans ce contexte, chaque institution joue au profit de l'autre le rôle de relais : le Conseil peut ainsi être conduit à enjoindre la suspension de la commercialisation d'offres de détail lorsque les conditions d'accès n'existent pas ou ne satisfont pas aux règles de concurrence ; il revient à l'Autorité de fixer ces conditions en conformité avec les règles de concurrence.

On constate, en observant la croissance du nombre de saisines touchant au secteur des télécommunications dont a eu à connaître le Conseil, que les opérateurs ont de plus en plus recours aux procédures de droit commun de la concurrence. Cette tendance crée incontestablement une émulation positive entre les institutions, générée par la mise en concurrence de leurs compétences, et pousse l'une et l'autre à l'action. Toutefois, il convient d'éviter les excès qui risqueraient d'engorger les institutions de contentieux. Par ailleurs, la nature des affaires dont le Conseil est saisi s'approche de plus en plus de celles dont le régulateur lui-même pourrait connaître ; cette situation crée une certaine confusion sur la motivation des acteurs dans le choix de leur voie contentieuse, au préjudice de la fixation de règles *ex ante* selon un cadre approprié. La croissance de cette pratique présenterait par ailleurs le risque d'instaurer *in fine* une incertitude générale sur l'organisme compétent pour telle ou telle action.

2.4. Des évolutions nécessaires au vu de la pratique

Certaines pistes d'évolution méritent d'être avancées dans les modalités de consultation de l'Autorité par le Conseil, en particulier en ce qui concerne les aspects procéduraux :

Actuellement, la procédure du Conseil prévoit que l'Autorité est sollicitée au tout premier stade de la saisine, c'est-à-dire dès le dépôt d'une saisine. Ceci présente un inconvénient, dont il est vrai que l'importance dépend de la nature de la saisine, et qui réside dans le fait que l'Autorité rend son avis sans que la partie attaquée – France Télécom dans la quasi-totalité des cas – n'ait elle-même connaissance de l'affaire. Or, l'audition des parties est parfois essentielle à la formulation d'un avis éclairé par l'Autorité. Par ailleurs, ceci empêche concrètement l'ART d'interroger la partie visée, alors même que la partie saisissante peut librement faire valoir ses intérêts auprès de l'Autorité. Par ailleurs, l'avis de l'Autorité n'est transmis qu'au moment de la notification des griefs, laquelle n'intervient le plus souvent, dans le cadre des procédures au fond, qu'après un délai relativement long, qui peut faire perdre de son actualité, voire de son intérêt, aux avis formulés. Enfin, les éléments recueillis au cours de l'instruction par le Conseil pourraient utilement être soumis à l'ART, en particulier lorsqu'ils conduisent le Conseil à retenir des griefs différents de ceux dont il a été initialement saisi ; s'il est vrai

que l'Autorité peut être entendue en qualité d'expert, lors de l'audience des parties, cette faculté a toutefois été peu utilisée jusqu'à présent.

Il y aurait ainsi intérêt à introduire davantage de souplesse quant aux modalités de consultation de l'Autorité.

2.5. Une coopération renforcée dans le futur cadre réglementaire

Le contexte réglementaire futur devrait conduire à renforcer encore davantage la cohérence des actions des deux institutions. Ainsi, sur le fond, l'imposition d'obligations par le régulateur pourra concerner les opérateurs exerçant une influence significative sur le marché, sur la base d'une analyse identique à celle découlant de la position dominante en droit de la concurrence ; par ailleurs, toute décision de cette nature interviendra sur la base d'une analyse de marché effectuée en cohérence avec les règles de concurrence et en coopération avec les autorités en charge de leur application.

Du point de vue des textes, l'article 4 de la directive « cadre » confirme les dispositions actuelles puisqu'il prévoit « *la consultation et la coopération* » entre les autorités réglementaires nationales et les autorités de concurrence sur les sujets d'intérêt commun.

Plus encore, l'article 5 prévoit des échanges d'informations entre ces institutions, avec certaines garanties de confidentialité. Ces échanges d'information pourraient constituer une réponse adaptée aux limites soulignées précédemment en ce qui concerne les éléments sur la base desquels l'Autorité est consultée par le Conseil, lesquels se limitent aujourd'hui à la saisine, épurée des éléments couverts par le secret des affaires. On pourrait ainsi imaginer qu'à l'avenir l'ART puisse disposer, pour formuler ses avis, d'éléments plus approfondis issus par exemple des enquêtes conduites par le Conseil ou des rapports et notification de griefs établis par le rapporteur.

Le nouveau cadre européen prévoit un renforcement de la coopération entre les autorités réglementaires nationales et les autorités de concurrence. La loi de 1996 a établi un dispositif de coopération entre l'Autorité et le Conseil de la concurrence pleinement cohérent avec les nouvelles directives et qui a parfaitement fonctionné. L'ART considère qu'il doit être maintenu, dans son principe, même si quelques améliorations de procédures pourraient permettre d'en renforcer encore l'efficacité.

D. L'interconnexion et l'accès aux réseaux

1. Bilan

L'interconnexion et l'accès constituent des paramètres essentiels de la régulation d'un marché des télécommunications concurrentiel. C'est en effet grâce à eux que les opérateurs et les prestataires de services peuvent constituer et offrir leurs services. C'est également grâce à l'interconnexion que l'ensemble des utilisateurs peuvent communiquer entre eux quel que soit le réseau auquel ils sont raccordés (principe du « *any to any* »). L'interconnexion et l'accès constituent donc un élément intermédiaire de première importance dans la régulation des services.

Depuis 1997, on a pu assister à un déplacement des enjeux et des débats de la simple voix commutée vers des services de plus en plus complets. L'Autorité a été ainsi amenée à définir en 1999, à travers des expressions publiques mais également des règlements de différends, les conditions d'interconnexion pour l'accès commuté à Internet. Les services spéciaux sont également un sujet qui a pris une importance croissante au fur et à mesure du développement de la concurrence : 1998 a été l'année de l'ouverture à la concurrence des services à coûts partagés ; 2001 celle des services à revenus partagés. Courant 2000, il est apparu nécessaire de compléter, tant au niveau européen qu'au

niveau national, le cadre réglementaire existant pour prendre en compte le développement du marché du haut débit permis par la maturation des technologies DSL et occulté par le cadre réglementaire initial. C'est ainsi qu'un décret et un règlement ont été pris respectivement par le gouvernement français et la Commission pour imposer le dégroupage de la boucle.

La nécessité d'un acte réglementaire spécifique a montré le caractère partiellement obsolète du cadre actuel qui définit au niveau législatif (directive européenne et loi française) les marchés à réguler et le type d'obligations pesant sur les opérateurs qualifiés de puissants sur ces marchés (notamment non-discrimination, orientation des tarifs vers les coûts, obligation de fournir l'accès et, dans certains cas, publication d'un catalogue d'interconnexion). Une telle approche ne permet pas de tenir précisément compte de l'évolution des marchés et des technologies sous-jacentes. C'est pourquoi il a été décidé, pour le futur cadre défini par le nouveau paquet de directives, de déterminer les marchés pertinents et les obligations renforcées correspondantes au niveau infra législatif. En contrepartie, afin d'assurer une harmonisation des approches au sein de l'Union européenne, cette désignation est encadrée par des lignes directrices et des recommandations de la Commission ; elle doit également suivre une procédure qui associe la Commission et les autres Etats membres. La Commission dispose dans certains cas d'un droit de veto. Ces mécanismes sont détaillés en partie I.C.

Il découle donc du nouveau cadre réglementaire :

- davantage de souplesse dans la régulation de l'interconnexion et de l'accès. Ainsi, les obligations pourront être graduées en fonction de la nature des problèmes constatés. De même, il sera possible d'imposer des obligations sur des marchés qui ne sont pas aujourd'hui identifiés.
- une interaction accrue avec la Commission et les autres Etats membres sur les questions d'interconnexion et d'accès. Cette interaction accrue devrait permettre une meilleure harmonisation à travers l'Europe.

Cette nouvelle approche constitue la principale modification apportée par le nouveau paquet de directives au cadre réglementaire relatif à l'interconnexion et à l'accès. Les autres dispositions, notamment celles relatives aux obligations générales et aux règlements de différend, n'introduisent en effet pas d'évolution majeure sur ce point.

La directive « interconnexion et accès » clarifie toutefois la notion d'accès et son articulation avec l'interconnexion. Des exemples d'accès sont notamment fournis. C'est ainsi, par exemple, que le dégroupage de la boucle locale, l'itinérance, l'accès aux services de réseaux virtuels, l'accès aux systèmes logiciels pertinents, l'accès aux bâtiments, gaines et pylônes, l'accès aux systèmes d'accès conditionnel pour la télévision numérique¹⁴, ou la vente en gros de services particuliers en vue de la revente à des tiers¹⁵ rentrent dans le champ de la régulation de l'accès. L'interconnexion est, quant à elle, une sous-catégorie de l'accès. La portée exacte de sa définition n'est toutefois pas parfaitement limpide.

Toutefois, cette distinction a peu d'enjeux en terme de régulation puisque la seule différence prévue par la directive entre l'interconnexion et l'accès est l'obligation générale de négocier l'interconnexion pour tous les opérateurs, qui n'existe pas pour l'accès, mais que l'ARN peut imposer aux opérateurs puissants.

¹⁴ Articles 2-Définitions

¹⁵ Article 12.1 – Alinéa d

2. Conséquences de la nouvelle directive « accès »

Le futur cadre réglementaire maintient une régulation asymétrique pour les opérateurs qualifiés de puissants sur le marché : ces opérateurs doivent être soumis par les autorités réglementaires nationales (ARN) à des obligations renforcées.

Toutefois, les marchés sur lesquels la puissance des opérateurs est examinée ne sont plus identifiés dans la directive mais déterminées par les ARN en suivant des lignes directrices de la Commission (cf. encadré partie I.C.1 pour la description du processus de désignation). Un tel dispositif introduit davantage de souplesse dans la régulation et permettra le cas échéant d'imposer des obligations sur des marchés qui ne sont pas aujourd'hui identifiés.

De même, la définition des opérateurs puissants est modifiée : elle ne renvoie pas à un seuil de part de marché de 25%, mais utilise des notions du type « dominance ».

2.1. Les dispositions générales s'appliquant à l'ensemble des opérateurs

Concernant les obligations générales pesant sur l'ensemble des opérateurs, puissants et non puissants, la directive prévoit, tout comme aujourd'hui, une obligation générale de négocier l'interconnexion. Elle ajoute de plus la possibilité pour les ARN d'imposer au cas par cas l'interconnexion pour garantir la connectivité de bout en bout.

La directive « cadre » prévoit également un mécanisme de résolution des litiges assez similaire à celui qui existe aujourd'hui. Le délai de la procédure doit être inférieur à quatre mois, sauf circonstances exceptionnelles. Elle introduit la possibilité pour les Etats membres de permettre à l'ARN de refuser de résoudre ce litige au travers d'une décision contraignante dans le cas où d'autres mécanismes, incluant la médiation, existent et paraissent plus appropriés. Toutefois, si le litige n'est pas résolu à l'issue d'un délai de quatre mois et s'il n'a pas été porté devant les tribunaux, elle est tenue de se prononcer.

Dans le cas d'un litige transfrontalier, il est explicitement prévu que les parties peuvent saisir les deux ARN. Celles-ci sont tenues de coordonner leurs efforts.

2.2. Les obligations renforcées

Les obligations renforcées s'appliquant aux opérateurs puissants reprennent grosso modo les obligations actuelles :

- transparence avec possibilité pour les ARN d'imposer la publication d'informations et, lorsque l'opérateur est également soumis à des obligations de non-discrimination, d'une offre de référence,
- non-discrimination,
- séparation comptable,
- contrôle des prix avec, le cas échéant, une orientation des tarifs vers les coûts,
- audit des comptes,
- fourniture de l'accès.

Les ARN peuvent décider d'imposer tout ou partie de ces obligations, c'est à dire qu'elles n'ont pas l'obligation, contrairement à aujourd'hui, de les imposer en totalité et qu'elles peuvent sélectionner au cas par cas celles qui s'appliquent (par exemple, l'ARN peut décider d'imposer la transparence sans imposer l'orientation vers les coûts). Les obligations doivent être fondées sur la nature du problème constaté. De plus, à titre exceptionnel, les ARN peuvent imposer, après accord de la Commission, des obligations non prévues par la directive, possibilité actuellement inexistante.

Les ARN sont habilitées à imposer des modifications de l'offre de référence afin de rendre effectives ces obligations.

Autre différence avec le cadre actuel : l'ensemble des obligations renforcées concerne potentiellement aussi bien l'interconnexion et l'accès.

3. Propositions

La directive récemment adoptée, dont les principales innovations viennent d'être rappelées, impose un cadre aux Etats membres. Elle leur laisse néanmoins une certaine latitude dans sa transposition, dont les principaux éléments sont explicités ci-après.

3.1. Concernant la désignation des opérateurs puissants et les obligations renforcées associées

La directive impose une analyse du marché à « intervalles réguliers » sans toutefois se prononcer sur la périodicité de cette révision. Le maintien de la périodicité annuelle actuelle paraît approprié, du moins pour la désignation des opérateurs puissants et la détermination de leurs obligations. En effet, si cette fréquence peut paraître élevée sur le marché de la téléphonie entre points fixes (il est peu probable que France Télécom cesse rapidement d'être puissant sur ce marché ou qu'un autre opérateur le devienne dans un avenir rapproché), elle paraît nécessaire pour réguler efficacement des marchés susceptibles d'évoluer rapidement (mobiles, par exemple).

3.2. Concernant le dégroupage de la boucle locale

La directive prévoit que l'accès dégroupé à la boucle locale est intégré dans la réglementation générique de l'accès. Les obligations du règlement européen sur le dégroupage du 18 décembre 2000 sont ainsi reprises par la directive pour les opérateurs concernés (article 12 et annexe II).

Les conditions de transition entre le cadre actuel, qui repose sur un règlement, et le cadre futur, qui s'appuie sur une directive dont les dispositions devront être transposées, sont essentielles ; en effet, il est indispensable qu'une continuité soit assurée entre les deux régimes afin de ne pas déstabiliser le dispositif mis en place aujourd'hui. A cet égard, le considérant 43 de la directive « cadre » prévoit que « la Commission surveille la transition entre le cadre existant et le nouveau cadre et peut notamment, au moment opportun, présenter une proposition visant à abroger le règlement européen ». Il paraît essentiel que la Commission s'assure, à ce moment, que cette transition puisse s'effectuer sans impact sur le cadre actuellement existant dans les différents Etats membres.

3.3. Concernant la régulation des tarifs et l'orientation vers les coûts

Le nouveau cadre réglementaire ne prévoit pas une orientation systématiquement des tarifs vers les coûts des opérateurs puissants¹⁶. Dans l'hypothèse où le Gouvernement déciderait en conséquence d'abroger les dispositions relatives aux coûts figurant dans le décret interconnexion - ou plus généralement celles applicables aux opérateurs puissants, il conviendrait de s'assurer de l'existence d'un outil permettant de définir en tant que de besoin des règles contraignantes en la matière. Le dispositif de l'actuel article L. 36-6 du code des postes et télécommunications pourrait être un instrument adapté à cet effet.

¹⁶ article 13.1 « les autorités réglementaires nationales peuvent [...] imposer des obligations liées à la récupération des coûts et au contrôle des prix, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts, pour la fourniture de types particuliers d'interconnexion et/ou d'accès [...] »

Il conviendrait également que la transposition de l'article 13.2¹⁷ de la directive permette à l'Autorité de se prononcer sur la pertinence des processus et des solutions techniques retenus par un opérateur devant orienter ses tarifs vers les coûts, en vue d'exclure le cas échéant de l'assiette des coûts pertinents ceux dus à des inefficacités.

3.4. Concernant l'obligation de non discrimination

Il conviendrait que la possibilité existant actuellement pour l'Autorité, de se faire communiquer les conventions d'interconnexion ou d'accès afin de vérifier le respect de l'obligation de non-discrimination, soit maintenue dans le futur cadre.

3.5. Concernant la publication d'une offre de référence

Il semble souhaitable de retenir pour la transposition de l'article 9.2 de la directive – qui prévoit la possibilité pour l'ARN d'imposer la publication d'une offre de référence – un schéma où l'Autorité n'approuve pas l'offre de référence, mais peut en revanche exercer pleinement un pouvoir de modification.

En effet, le mécanisme d'approbation du catalogue d'interconnexion a montré ses limites : tout d'abord, l'opérateur peut être tenté de retarder au maximum l'approbation, par la transmission de projets successifs non approuvables en l'état. Une telle approche est pénalisante pour les acteurs qui ont besoin d'une certaine visibilité pour l'élaboration de leur plan d'affaires. De plus, l'Autorité, devant nécessairement approuver le catalogue dans sa globalité, est conduite à un certain moment à procéder à cette approbation, et ce même si certains passages sont perfectibles.

Par ailleurs, aucune disposition juridique n'est apparue réellement adaptée pour pallier ces inconvénients ; si l'article D. 99-16 du code des postes et télécommunications doit en théorie permettre à l'Autorité de demander à France Télécom « *d'ajouter ou de modifier des prestations* » de son catalogue, les conditions strictes attachées à la mise en œuvre de cette disposition et les difficultés juridiques liées à son utilisation n'ont pas permis d'en faire usage. De même, l'article L. 34-8 VI nouvellement introduit par l'ordonnance du 25 juillet 2001 permet à l'Autorité, d'intervenir, au cours de négociations relatives notamment à l'interconnexion, afin de définir les rubriques et conditions d'un accord d'interconnexion ; mais cette faculté d'intervention ne porte pas précisément sur le contenu du catalogue d'interconnexion mais sur celui des conventions bilatérales.

Afin d'améliorer les effets recherchés par la publication du catalogue d'interconnexion, et lui permettre de mieux atteindre ses objectifs en terme de régulation du marché, il conviendrait donc dans le futur cadre :

- de supprimer l'approbation préalable de l'offre de référence d'interconnexion, sans en remettre en cause pour autant l'annualité ;
- de clarifier et renforcer les pouvoirs de modification de l'offre de référence par l'ART en cohérence avec la directive ;
- de permettre, conformément à la directive, à l'Autorité de préciser les informations à fournir, le niveau de détail requis et le mode de publication.

¹⁷ article 13.2 : « *Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que tous les mécanismes de récupération des coûts ou les méthodologies de tarification qui seraient rendues obligatoires visent à promouvoir l'efficacité économique, à favoriser une concurrence durable et à optimiser les avantages pour le consommateur* »

Le nouveau cadre réglementaire présente l'avantage de réunir l'ensemble des questions d'accès et d'interconnexion sous un régime unifié, en dotant le régulateur d'une marge d'action appréciable dans la mise en œuvre des outils de la régulation de l'accès.

Plutôt qu'une approbation préalable, l'Autorité est favorable à l'établissement d'un véritable pouvoir de modification de l'offre de référence des opérateurs puissants soumis à cette obligation, ce que prévoit expressément la nouvelle directive « accès ». L'institution d'une telle disposition ne supprime pas pour autant la nécessité d'une publication annuelle de l'offre de référence.

L'ART souligne par ailleurs l'utilité de dispositions existantes, qui devront être maintenues dans le futur cadre réglementaire : il conviendra en particulier de maintenir des dispositions contraignantes permettant de vérifier l'orientation vers les coûts (audit des comptes), ainsi que la transmission à l'Autorité des conventions d'interconnexion, afin de lui permettre de s'assurer de l'absence de discrimination. Enfin, les dispositions actuelles relatives au dégroupage devront être maintenues et inscrites dans le cadre du régime de l'accès.

E. L'évolution du contrôle tarifaire

1. Le bilan de la pratique

La loi de 1996 a soumis à homologation tarifaire les tarifs de l'opérateur historique pour ce qui concerne les prestations de service universel dont il assume la fourniture ainsi que les services qu'il fournit sans concurrent sur le marché. Ce contrôle, exercé dans un cadre de compétence partagée entre le régulateur et le ministère, vise en tout premier lieu à garantir l'effectivité des conditions de fourniture du service universel telles qu'elles ont été fixées par l'article L. 35-1 du code des postes et télécommunications : péréquation géographique, caractère abordable des services, existence de tarifs sociaux pour les plus démunis. Il poursuit l'objectif d'assurer que l'ouverture à la concurrence puisse être bénéfique à l'ensemble des catégories de consommateurs, y compris celles y étant *a priori* les moins exposées ou les moins susceptibles d'en bénéficier rapidement.

La pratique du contrôle tarifaire a conduit par ailleurs à ce que cet outil tienne un rôle préventif essentiel à l'égard de comportements anticoncurrentiels pouvant naître de la mise sur le marché de ses offres par l'opérateur historique. A l'occasion de ses avis, l'Autorité examine en effet la compatibilité des tarifs proposés avec l'entrée et le maintien d'opérateurs concurrents sur le marché. L'analyse la plus couramment pratiquée dans ce cadre est le test dit de ciseau tarifaire, ou de « *squeeze* » consistant à s'assurer que les tarifs proposés génèrent des recettes qui demeurent compatibles avec les coûts encourus par un opérateur entrant efficace utilisant le réseau de France Télécom et souhaitant offrir des tarifs compétitifs. Au-delà du niveau des tarifs, l'Autorité s'assure que ces derniers ne conduisent pas à la mise en œuvre de pratiques susceptibles d'entraver la concurrence (discrimination, couplage tarifaire – en particulier entre des services fournis en position dominante et des services fournis en concurrence –, fidélisation abusive des clients). Au total, les analyses développées par l'Autorité dans le cadre de ses avis tarifaires constituent aujourd'hui une « jurisprudence » reconnue.

Toutefois, dans ses modalités, la pratique du contrôle tarifaire conduit à certains dysfonctionnements ou insuffisances que l'ART a déjà eu l'occasion de relever :

- la qualification des services au regard de l'homologation tarifaire (service universel, service fourni sans concurrent sur le marché, service fourni en concurrence) n'apparaît pas toujours clairement aux acteurs ;

- la procédure elle-même apparaît lourde et source d'incertitudes, dès lors que, en particulier, la décision d'homologation ministérielle elle-même n'est pas publiquement motivée ; en outre, la plupart des avis défavorables émis par l'Autorité ne sont suivis que d'une décision de suspension de l'homologation, et non de refus, de sorte que subsiste un doute sur l'analyse *in fine* retenue par les ministres ; la mise en œuvre de cette compétence partagée a pu par ailleurs donner lieu à des discordances sur les analyses portées sur telle ou telle proposition tarifaire sur des offres porteuses d'enjeux importantes telles que l'ADSL ;
- l'examen des propositions tarifaires s'effectue en principe dans un cadre strictement bilatéral entre France Télécom et l'Autorité alors que l'association au cas par cas de tiers intéressés, dans le respect du secret commercial, paraît nécessaire.

2. Les perspectives

L'homologation tarifaire reste un instrument temporaire qui ne devrait plus trouver à s'appliquer dans les cas où une concurrence effective prévaut sur les marchés concernés ; d'ailleurs, dans une telle situation, l'opérateur historique devrait lui-même être naturellement incité à pratiquer des prix ne présentant plus de risques anticoncurrentiels, dès lors que le coût que présente la mise en œuvre de tels prix dépasserait l'intérêt qu'il aurait à les pratiquer.

A cet égard, plusieurs situations de marché peuvent être distinguées :

- la situation de quasi-monopole de fait, situation caractérisant jusqu'à présent l'accès local, en l'attente de la mise en place du dégroupage effectif et du déploiement de réseaux alternatifs ; pour ces services, le contrôle tarifaire est économiquement justifié par la nécessité de prévenir une tarification excessive au détriment de consommateurs captifs. Ce contrôle présente toutefois une limite dans un mécanisme qui repose largement sur l'initiative propre de l'opérateur : il permet en pratique de prévenir des hausses de prix mais ne permet pas d'imposer des baisses ;
- la situation de marché marquée par l'entrée effective de concurrents, mais dans laquelle l'opérateur historique conserve une position lui permettant, par une politique tarifaire ciblée, de compromettre leur établissement sur le marché ; cette situation appelle une régulation tarifaire *ex ante* de manière à s'assurer notamment que les tarifs proposés par France Télécom ne génèrent pas d'effet de ciseau tarifaire à l'encontre des opérateurs tiers ; ce contrôle permet de prévenir la survenance de comportements anticoncurrentiels auxquels le droit commun de la concurrence ne peut qu'imparfaitement répondre dans des conditions de délais compatibles avec le rythme d'évolution du marché ;
- la situation de concurrence effective, dans laquelle les concurrents sont en nombre suffisant et dans une position de marché telle qu'ils sont capables de se maintenir sur le marché. Dans une telle situation, la question de la justification du contrôle tarifaire peut être légitimement posée. Le service téléphonique longue distance en est une illustration particulière, bien que la régulation tarifaire qui lui est appliquée trouve une source non contestable dans sa qualification réglementaire en tant que prestation de service universel. Dans la pratique actuelle, les analyses conduites par l'Autorité sur les tarifs longue distance de France Télécom visant à prévenir les situations de ciseau tarifaire ou de prédation, sont aujourd'hui normalisées ; ainsi, l'Autorité a parfois été conduite à afficher explicitement dans certains avis tarifaires les limites acceptables de baisses de tarifs sur tel ou tel segment, sans que cela ne soulève de contestations particulières.

3. Des aménagements nécessaires

L'Autorité a été conduite à plusieurs reprises à proposer les aménagements qui lui paraissent nécessaires au regard de l'expérience acquise et dans le respect des objectifs poursuivis :

- Pour ce qui concerne le service universel, il s'agit d'assurer, au profit des catégories de consommateurs les moins exposés à la concurrence, le maintien du caractère abordable et la facilité d'accès au service ; le *price-cap* constitue à cet égard un instrument adapté, mais devrait, pour être réellement efficace, être circonscrit aux profils réels de consommation propres à cette clientèle. Il reste que certains tarifs emblématiques du service universel, l'abonnement en particulier, appellent assurément le maintien d'un examen individuel ;
- par ailleurs, un dispositif de prévention des pratiques tarifaires d'éviction demeure nécessaire durant la période transitoire préalable à l'instauration d'une concurrence effective. A cet égard, seul le maintien d'un contrôle individuel des tarifs est à même de présenter toutes les garanties d'efficacité, compte tenu notamment de la diversité des formules tarifaires et des situations de marchés auxquels elles s'adressent, qui ne peut être correctement appréhendée dans le cadre d'un *price-cap*. En outre, un tel contrôle *ex ante* apporte une sécurité juridique à l'ensemble des acteurs, y compris l'opérateur en situation dominante. En coexistence avec le contrôle *ex post* des autorités de concurrence, cette régulation *a priori* permet de prévenir la survenance de comportements anticoncurrentiels que des contentieux ne pourraient qu'imparfaitement résoudre dans des conditions de délais compatibles avec le rythme d'évolution du marché.

Afin de simplifier le dispositif, le contrôle des tarifs pourrait être confié à l'Autorité, dans le cadre d'une distinction plus nette entre la définition de la politique publique, qui relève du Gouvernement et du Parlement, et sa mise en œuvre, qui constitue la mission du régulateur.

4. Des propositions cohérentes avec le futur cadre

Ces propositions s'inscrivent en outre en parfaite cohérence avec les nouvelles directives. Il est à noter que jusqu'à présent, les directives européennes ne prévoyaient pas de disposition particulière en matière de contrôle des tarifs de détail, laissant aux Etats le libre choix des outils correspondants. Pour autant, la plupart des pays européens connaissent une réglementation des tarifs de détail, selon un mécanisme de plafonnement des prix (Belgique, Danemark, Espagne, Irlande, Italie, Pays-Bas, Suède, Royaume-Uni), souvent combiné à une approbation préalable de certains tarifs (Allemagne, Italie, Pays-Bas, Grèce, Autriche, Portugal). L'introduction de dispositions spécifiques dans les directives devrait ainsi conduire à une harmonisation des régimes nationaux.

Ainsi, la directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, prévoit en ses articles 9, 16 et 17 des dispositions spécifiques applicables au contrôle tarifaire :

- l'article 9 prévoit que l'autorité réglementaire nationale (ARN) surveille « l'évolution et le niveau des tarifs de détail applicables aux services définis comme relevant du service universel et fournis pas des entreprises désignées, notamment par rapport aux niveaux des prix à la consommation et des revenus nationaux » ; cet article prévoit également la possibilité d'exiger la modification ou le retrait de certaines formules tarifaires. Ces dispositions rejoignent les propositions précédemment rappelées de l'Autorité d'un contrôle tarifaire des prestations de service universel par un *price-cap* ;
- l'article 17 prévoit l'encadrement de la tarification de détail des opérateurs puissants sur le marché (désignés dans le nouveau régime selon des critères issus du droit de la concurrence), afin d'empêcher la fixation de tarifs défavorables à l'intérêt des consommateurs ou

préjudiciables à l'exercice de la concurrence. Ce même article prévoit que les ARN lèvent les obligations correspondantes dès lors qu'elles jugeront que les conditions d'une concurrence effective sont remplies. L'article 16 prévoit le maintien de l'ensemble des obligations s'imposant actuellement, jusqu'à ce qu'un réexamen ait été effectué, sur la base d'une analyse du marché, et qu'une décision ait été prise en conséquence. Cette analyse devra, en vertu du même article, être conduite dès l'entrée en vigueur de la directive, puis à intervalles réguliers.

Il s'agit donc bien, dans l'esprit du futur dispositif, d'asseoir et de confirmer l'intérêt de la faculté d'intervention du régulateur sur les tarifs de détail de l'opérateur dominant, dans le souci de maintenir la sécurité juridique et économique des acteurs du marché. Il s'agit également, et cela mérite d'être noté, de conforter l'importance du contrôle tarifaire en tant qu'outil préventif de comportements anticoncurrentiels.

Par rapport à la situation actuelle, le dispositif prévu par la directive présente l'avantage de permettre de moduler l'intensité du contrôle tarifaire à la situation concurrentielle des marchés, cette faculté de modulation gouvernant d'ailleurs l'exercice de la régulation dans son ensemble : les directives prévoient en effet que l'ensemble des obligations s'appliquant aux opérateurs puissants, en particulier celles liées à l'accès et l'interconnexion, soient modulées en fonction des situations de concurrence prévalant sur les marchés, selon des analyses régulières menées par les régulateurs en coopération étroite avec les autorités de concurrence.

L'Autorité a été conduite à plusieurs reprises à souligner que le dispositif actuel de contrôle des tarifs de détail de France Télécom méritait d'être simplifié, afin d'en renforcer l'efficacité. Les aménagements proposés tiennent compte de l'expérience acquise et sont cohérents avec les dispositions des nouvelles directives :

- *en ce qui concerne le service universel, le « price-cap » constitue un instrument adapté mais devrait, pour être réellement efficace, être circonscrit aux profils réels de consommation propres aux catégories de consommateurs les moins exposés à la concurrence. Il reste que certains tarifs emblématiques du service universel, l'abonnement en particulier, appellent assurément le maintien d'un examen individuel ;*
- *par ailleurs, le maintien d'un contrôle individuel des tarifs en tant qu'outil de prévention des comportements anticoncurrentiels tarifaires d'éviction demeure nécessaire tant que la concurrence n'est pas effective sur l'ensemble des marchés.*

Afin de simplifier le dispositif, le contrôle des tarifs pourrait être confié à l'ART, dans le cadre d'une distinction plus nette entre la définition de la politique publique, qui relève du Gouvernement et du Parlement, et sa mise en œuvre, qui constitue la mission du régulateur. Ces propositions sont pleinement cohérentes avec les nouvelles directives, qui prévoient expressément le contrôle, par le régulateur, des tarifs du service universel et des opérateurs puissants.

F. Les relations avec les consommateurs

1. Le système actuel

Jusqu'à présent, la prise en compte des consommateurs finals dans l'exercice de la régulation était exprimée à travers les objectifs que la loi a assigné au régulateur. Ainsi, l'Autorité doit-elle veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs. En revanche, elle n'était dotée à l'origine d'aucune compétence spécifique lui permettant de traiter directement les questions relatives aux besoins et aux attentes des consommateurs.

L'ordonnance du 25 juillet 2001 a en revanche attribué de nouvelles compétences à L'Autorité. Celle-ci peut, dans les conditions prévues à l'article L. 36-11 du code des postes et télécommunications, exiger d'un opérateur qu'il modifie ses conditions contractuelles de fourniture du service téléphonique au public et ses modalités de remboursement ou d'indemnisation (article L. 34-1 du code des postes et télécommunications) et d'un opérateur puissant sur le marché de la téléphonie fixe, qu'il retire ou modifie des formules de réduction (article L. 34-1-1 du code des postes et télécommunications).

En tout état de cause, il n'existe pas aujourd'hui en France de procédures extrajudiciaires pour résoudre les litiges entre opérateurs et consommateurs dans le domaine des télécommunications, le rôle de l'Autorité se bornant à une médiation informelle dans des conditions artisanales, ce qui n'empêche pas que cette médiation soit relativement efficace, peu coûteuse et assez rapide (de l'ordre de quelques semaines). Aucun moyen juridique contraignant n'est mis à la disposition de l'Autorité. Aussi agit-elle en grande partie comme « boîte aux lettres », usant de son influence pour demander aux opérateurs le règlement de litiges concernant l'application de leurs cahiers des charges (à commencer par le « *désimlockage* » des mobiles), les problèmes de factures et de contrat (présélection, résiliation). Toutes les autres procédures à la disposition du consommateur – saisine des DDCCRF, action auprès du tribunal d'instance ou de commerce – appartiennent au domaine judiciaire ou administratif. Les associations de consommateurs jouent un rôle un peu équivalent à celui de l'Autorité vis-à-vis des opérateurs (médiation, concertation) et/ou constituent un intermédiaire supplémentaire lorsqu'elles saisissent l'ART au nom de leurs adhérents.

2. Propositions pour une prise en compte renforcée des attentes des consommateurs

Selon l'article 34 de la directive « service universel », pour toutes les questions relevant de cette directive, la résolution des litiges auxquels sont partie des consommateurs doit pouvoir se faire rapidement, par des procédures extrajudiciaires transparentes, simples et peu onéreuses.

Il ne peut être question de rendre obligatoire une saisine préalable de l'ART, avant toute procédure judiciaire. Le passage par l'ART doit, dans tous les cas, rester une faculté offerte au consommateur, parallèlement aux procédures judiciaires et sans interrompre les délais de prescription (un an, aussi bien pour les créances que pour les dettes). Par ailleurs, on peut se demander si cette procédure de règlement amiable ne peut pas être déléguée à d'autres organismes déjà existants dans les domaines plus généraux du droit de la consommation et de traitement des difficultés financières des particuliers¹⁸ (par exemple instances chargées de la mise en œuvre du droit de la consommation, médiateurs municipaux et départementaux, commissions de surendettement).

¹⁸ Le terme « consommateurs » est compris dans ce rapport au sens traditionnel du droit français, à l'exclusion donc de toute relation entre « professionnels » ; il n'est pas précisé dans les directives européennes si elles ont une autre interprétation, et notamment si elles incluent les gros consommateurs que sont les entreprises.

En revanche, et en dehors même du contexte européen, la nécessité d'une procédure plus formalisée se fait de plus en plus sentir face :

- à l'augmentation sensible du nombre de dossiers (+ 50% entre janvier-février 2001 et janvier-février 2002) ;
- au développement parfois anarchique de la distribution indirecte, notamment via Internet ;
- à la complexité croissante des questions, dont certaines justifieraient amplement un échange formalisé d'explications et d'arguments entre les parties ;
- et à la nécessité pressante de hiérarchiser les urgences¹⁹, au lieu de traiter les dossiers au fur et à mesure qu'ils parviennent à l'Autorité.

Les modalités pratiques d'institution des procédures de résolution des litiges prévues par les nouvelles directives doivent à l'évidence faire l'objet d'une réflexion complémentaire, notamment afin de savoir quel serait l'organisme le plus compétent et le mieux adapté pour assurer cette fonction (ART, instances chargées de l'application du droit de la consommation, médiateurs municipaux et départementaux, commissions de surendettement etc.). En tout état de cause, et quel que soit l'organisme qui en sera chargé, des moyens suffisants devront lui être alloués pour assumer efficacement sa mission.

Par ailleurs, l'article 33 de la directive « service universel » prévoit que les ARN doivent tenir compte du point de vue des utilisateurs finals et des consommateurs (y compris, notamment, des utilisateurs handicapés) sur toute question liée aux droits des utilisateurs au regard des services de communications électroniques accessibles au public, en particulier lorsqu'ils ont une incidence importante sur le marché. De nombreuses réunions avec les consommateurs seront donc nécessaires.

Enfin, deux points particuliers devront sans doute être traités à l'avenir par l'ART :

- la prise en compte des besoins des handicapés, qui n'est aujourd'hui vu que sous l'angle de la faiblesse supposée de leurs ressources. On les considère comme des personnes ayant de faibles revenus parmi d'autres. Aucune obligation n'est imposée à France Télécom (et a fortiori aux autres opérateurs) pour pallier le handicap en tant que tel : par exemple, cabines adaptées aux handicapés moteurs, terminaux adaptés aux sourds ou aux aveugles, services par opérateurs dédiés aux handicapés visuels ou mentaux. Tout aujourd'hui repose sur la bonne volonté, ou la tradition de service public, de France Télécom. Ceci ne semble pas conforme à l'esprit de la nouvelle directive (articles 6 et 7). Ainsi, il n'y a pas de raison pour laquelle un effort de subventionnement des terminaux spécifiques ne pourrait pas être compensé.
- les objectifs de qualité de service et leur sanction (article 11 et article 22 de la directive « service universel »). La grande difficulté ici réside dans la définition des indicateurs de qualité. Quel domaine doivent-ils couvrir (qualité technique uniquement, qualité totale) ? Doivent-ils être communs à tous les opérateurs de service universel ? Qui les contrôle ? Qui intervient lorsqu'il y a un conflit sur ce point entre un opérateur et son client ? Comment les contrats doivent-ils être rédigés sur la qualité fournie ? Sur ce point, une réflexion complémentaire avec les acteurs est indispensable à brève échéance. La mise en œuvre s'annonce, quant à elle, plus que délicate.

¹⁹ Notamment les urgences « sociales », telles que la coupure ou la mise en service restreint des lignes en cas de litiges. Une discrimination positive semblerait tout à fait justifiée pour certains types de dossiers, ce qui n'exclut pas le respect des obligations de transparence prévues dans les directives européennes.

II. LA PRISE EN COMPTE DE LA CONVERGENCE

On assiste aujourd'hui à une double convergence : convergence des réseaux de données et des réseaux servant de transport de la voix, d'une part ; convergence des réseaux de télécommunications et des réseaux audiovisuels, d'autre part.

L'utilisation croissante d'IP pour fournir des services de télécommunications est une tendance de plus en plus perceptible. D'abord limitée à certains réseaux longue distance, cette utilisation, qui se multiplie, permet de transporter un nombre croissant de services : accès à Internet haut débit, Internet mobile, voire voix sur DSL²⁰ ...

Par ailleurs, le développement de réseaux d'accès à haut débit, même s'il n'en est qu'à ses prémices, laisse déjà entrevoir une évolution radicale des applications envisageables sur les réseaux de télécommunications. Ces évolutions se concrétisent déjà aujourd'hui par de nouveaux services intégrant la vidéo. Le phénomène ira probablement en s'amplifiant. L'annonce récente d'un modem *video on demand* sur DSL par Thomson Multimedia et Alcatel en est un exemple. Les expériences canadiennes et suédoises sur des réseaux Ethernet transportant à la fois de la voix, de l'Internet haut débit et de la vidéo à la demande en sont un autre.

Il est probable que rapidement l'ensemble des supports permettra de transporter tout type de services.

Se pose dès lors la question de l'adaptation du cadre réglementaire à ces évolutions. Plusieurs évolutions nécessaires peuvent d'ores et déjà être identifiées :

- séparer la régulation des contenants et des contenus et homogénéiser la réglementation applicable aux contenants ;
- clarifier et modifier les conditions dans lesquelles un service audiovisuel peut être fourni sur une infrastructure de télécommunications préexistante, ou dans la perspective d'une séparation contenant/ contenu sur tout type d'infrastructure ;
- assurer une régulation technologiquement neutre et évolutive ;
- et, dans une moindre mesure, unifier le régime des systèmes d'accès conditionnels avec celui de l'accès.

Le nouveau cadre européen s'attache à tenir compte de ces évolutions. La directive « cadre » « crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés » (article 1). Elle prévoit ainsi un régime juridique harmonisé (autorisation, attribution de fréquences) pour l'ensemble des réseaux, y compris ceux véhiculant des services audiovisuels. Ses dispositions ne s'appliquent pas aux contenus des services fournis sur les réseaux de communications électroniques.

A. Séparer la régulation des contenants et des contenus et homogénéiser la régulation des contenants

1. Problématique

²⁰ Digital Subscriber Line

Les différents supports et technologies pouvant être concurrents, il convient de s'assurer de la cohérence des schémas d'autorisation, et surtout des droits et obligations associés. Sinon le risque est de pénaliser artificiellement certains acteurs en créant des distorsions de concurrence. Le cas des réseaux câblés est à cet égard typique. Cette situation a d'ailleurs conduit certains câblo-opérateurs à choisir d'étendre la couverture de leur réseau sous le régime des télécommunications pour bénéficier des conditions plus favorables qui y sont associées (absence de bien de retour ; droits de passage plus avantageux...).

Dans cette perspective, une approche d'harmonisation résiderait dans l'adoption d'une définition unique recouvrant l'ensemble des réseaux utilisés pour la fourniture de service de communication au public, sous le chapeau de la notion de réseau ouvert au public. Cette définition permettrait l'adoption d'un cadre de droits et obligations commun pour les réseaux, susceptible d'apporter une réponse commune aux problématiques identiques. Elle est cohérente avec la directive « cadre ».

Ainsi, dans le cas des réseaux utilisés pour fournir des services de radiodiffusion sonore ou de télévision, **deux métiers seraient clairement distingués** :

- celui de transporteur/diffuseur. Cette activité serait soumise à un régime d'autorisation - générale en l'absence d'attribution de fréquences - identique à celui des autres opérateurs de réseaux ouverts au public (un seul type d'autorisation avec des droits et obligations adaptés) ;
- celui d'éditeur/distributeur²¹ auquel correspondrait un autre cahier des charges relatif aux obligations dans le domaine du contenu.

Dans cette acceptation, un câblo-opérateur est à la fois un transporteur et un distributeur : il opère un réseau et établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communications audiovisuelles. Ainsi un opérateur de bouquet satellites est un distributeur, une chaîne de télévision est un éditeur, TDF est un transporteur/ diffuseur.

L'accès des éditeurs et des distributeurs aux réseaux des transporteurs/diffuseurs relevant du régime général de l'accès, sa régulation pourrait être rattachée à celle des réseaux. Il paraîtrait toutefois utile de prévoir dans certains cas, et notamment en cas de différend entre distributeur et transporteur, le recueil de l'avis formel du régulateur des contenus. Cet avis aurait en particulier pour effet de donner un éclairage neutre sur le contexte économique des distributeurs et des éditeurs.

La séparation nette entre contenu et contenant serait au demeurant susceptible de mettre fin à des situations dans l'audiovisuel, où la notion de droits d'accès (le cas échéant exclusifs) dans le domaine du contenu audiovisuel, accordés pour des raisons légitimes, conduit dans le domaine du réseau à des situations (quasi)monopolistiques que l'évolution technologique ne justifie plus (TDF, et surtout réseaux câblés). Elle permettrait de plus de réguler, si besoin était, l'ensemble des transporteurs/diffuseurs, en fonction de leur position sur le marché.

Une telle solution semble conduire naturellement, par souci de cohérence avec le régime des réseaux ouverts au public actuel, à une attribution des fréquences effectuée par le régulateur du contenant au profit du transporteur/diffuseur. Cette première approche mérite toutefois d'être nuancée. En effet, lorsque le service fait appel à des fréquences hertziennes, on peut se retrouver, en raison de la rareté de ces fréquences et du lien direct qui est établi vers l'abonné, à la croisée des régulations du contenant et du contenu.

²¹ L'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986 définit le distributeur de services comme « toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mis à disposition auprès du public par voie hertzienne terrestre, par câble ou par satellite. Est également regardé comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs . »

Tout d'abord, les réseaux servant à des services de radiodiffusion « pure » semblent pouvoir être traités de façon spécifique. Il s'agit là essentiellement des fréquences utilisées pour la radiodiffusion sonore ou la télévision analogique, et, au moins dans un premier temps, la télévision numérique hertzienne terrestre (TNT), bien que sa possible interactivité la situe à la frontière de ce groupe. Dans ces cas, les enjeux en terme de convergence de service sont en effet faibles, voire inexistants, puisqu'il n'existe pas *a priori* de voie de retour. Il semble dans ce cas suffisant de soumettre le diffuseur à un régime d'autorisation dans le cadre d'une licence générale. En particulier, il ne semble pas qu'il y ait d'obstacle à une attribution directe des fréquences par le régulateur du contenu aux éditeurs/ distributeurs.

En outre, dans le cas de fréquences permettant de transporter des services audiovisuels et télécoms, il n'est pas illégitime de vouloir attribuer les fréquences correspondantes en fonction du contenu véhiculé : « *Tous les acteurs ne pouvant être servis, privilégions ceux qui font les plus beaux programmes* ». Il s'agit d'une approche différente de celle retenue dans le domaine des télécommunications, mais qui a sa logique propre.

Dans ce deuxième cas, la question est complexe : sauf à supposer que la régulation du contenu (au sens sélection des éditeurs) soit abandonnée, le régulateur du contenant et le régulateur du contenu peuvent tous deux être concernés. Ainsi, à institutions constantes, l'ART pourrait vouloir sélectionner sur des critères de télécommunications pendant que le CSA souhaiterait le faire sur des critères de contenu.

Ainsi qu'il le sera développé ultérieurement à travers des solutions concrètes, cette situation n'est toutefois pas un obstacle rédhibitoire à **la souhaitable harmonisation des régimes juridiques des réseaux hertziens**. Cette harmonisation paraît au demeurant inéluctable :

- **les réseaux hertziens, tout comme leurs analogues filaires, vont avoir de plus en plus à véhiculer des services à la fois de communication privée et de diffusion.** Cette évolution n'est en rien marginale, mais est susceptible de concerner les réseaux touchant le plus largement la population française (l'UMTS pourrait rapidement devenir le véhicule de la fourniture à l'ensemble de la population française de services relevant des deux régimes ; l'interactivité de la TNT est également susceptible de rendre ce média à vocation universelle un véhicule de services multimédia, non réductibles à l'une ou l'autre des catégories) ;
- le déploiement des réseaux radio, quels qu'ils soient, pose des problématiques identiques, indépendamment du contenu qu'ils véhiculent (droits de passage, partage de sites, protection de l'environnement, santé ...) qui justifient une approche cohérente ;
- **le caractère de plus en plus substituable des services rend une harmonisation du régime de redevances des fréquences indispensable.** En effet, aujourd'hui, l'usage de fréquences de télécommunications est, en France, généralement associé à des redevances alors que celui de fréquences de l'audiovisuel en est exempté. En particulier, les fréquences du service fixe point à point sont payantes pour les opérateurs de télécommunication L.33-1 et L.33-2 et gratuites pour les opérateurs de transport audiovisuel, ce qui est difficile à justifier du point de vue de la bonne gestion du spectre. Or, la convergence des services sur des fréquences suivant les cas payantes ou gratuites pourrait amener à des distorsions de concurrence.

L'application du nouveau cadre réglementaire européen, la prise en compte des évolutions technologiques ainsi que des difficultés rencontrées dans l'application du cadre actuel, notamment pour les réseaux câblés, rendent aujourd'hui indispensable l'harmonisation du régime juridique applicable à l'ensemble des réseaux de communications électroniques.

En matière de fréquences, il sera nécessaire d'harmoniser le régime de redevances pour le secteur des télécommunications et de l'audiovisuel, compte tenu du caractère de plus en plus substituable des services. En effet en France aujourd'hui, l'usage de fréquences de télécommunications est généralement associé à des redevances, alors que celui de fréquences de l'audiovisuel en est exempté. L'existence de charges de service public incombant à certains organismes de radiodiffusion ne paraît pas à elle seule susceptible de justifier le maintien d'une différence aussi importante que celle qui sépare la tarification systématique de la gratuité généralisée, dans la mesure notamment où les opérateurs de télécommunications sont eux-mêmes assujettis à des obligations opérationnelles et financières relevant de l'intérêt général voire du service public, comme l'acheminement gratuit des appels d'urgence ou la participation au financement du service universel.

2. Propositions opérationnelles

2.1. Les réseaux câblés

Dans le dispositif actuel, l'établissement de réseaux est soumis à des régimes juridiques différents :

- l'établissement des réseaux câblés passe par une autorisation délivrée par une commune ou un groupement de communes : un même opérateur doit obtenir autant d'autorisations qu'il construit de réseaux câblés différents (article 34 de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication) ;
- l'établissement de réseaux de télécommunications passe par l'obtention d'une unique autorisation, dont la couverture peut être nationale, et permet à l'opérateur autorisé d'installer des réseaux sur les sites visés en obtenant les permissions de voirie nécessaires (article L. 33-1 du code des postes et télécommunications) ;
- l'établissement de réseaux de télécommunications par satellite supportant exclusivement des services audiovisuels ne nécessite pas d'autorisation.

En outre, la délivrance d'autorisation par la commune ou le groupement de communes se fait bien souvent dans le cadre d'une concession qui prévoit un bien de retour à la commune à son échéance. Cette situation peut conduire le câblo-opérateur à ne pas vouloir investir dans la mise à niveau de son réseau en vue de fournir des accès Internet à haut débit. En effet, de tels investissements sont coûteux et en l'absence de perspective de rentabilité, le câblo-opérateur peut préférer s'abstenir.

De plus, le nombre de prises total desservies par un même opérateur est limité (huit millions au niveau national).

Enfin, les conditions d'accès au domaine public sont plus favorables pour les réseaux de télécommunications puisque les redevances que les opérateurs de télécommunications sont tenus d'acquitter au titre de l'accès au domaine publique routier sont plafonnées par décret.

Cette situation complexe ne permet pas d'assurer un traitement juridique équitable et technologiquement neutre entre réseaux. Elle est surtout particulièrement préjudiciable à certains réseaux câblés, qui devraient être un support privilégié pour le développement des services de communications en ligne, notamment à haut débit.

Il paraît nécessaire, ainsi que l'Autorité l'avait déjà souligné dans ses réponses à la consultation publique sur la société de l'information et sur le projet de loi sur la société de l'information, d'aligner le régime juridique applicable aux réseaux câblés sur celui des réseaux de télécommunications.

2.2. Les réseaux de diffusion de services autres que la radiodiffusion sonore et la télévision

Il paraît souhaitable, afin de résoudre un certain nombre de difficultés actuelles, d'intégrer ces réseaux dans le régime des réseaux des télécommunications. Au demeurant, les services correspondants ne sont pas porteurs d'enjeux en terme de contenus et il semble que cette intégration puisse se faire sans difficultés majeures.

Il semblerait que des fréquences de radiodiffusion soient aujourd'hui utilisées pour des services de télécommunications ou en tout cas, pour des services concurrentiels avec des services de télécommunications proposés par des opérateurs de radio-messagerie unilatérale (sous-porteuses RDS des fréquences FM attribuées à la RATP pour l'information du public sur les prochaines arrivées des bus dans les stations, affichage du nombre de places disponibles dans les différents parkings à l'entrée de certaines villes...). Il y a là un problème concurrentiel: les opérateurs de radio-messagerie payent en effet des taxes de licences et des redevances de fréquences alors que les opérateurs de radio locale ont au contraire un moyen de partager leurs frais de diffusion.

Inversement, dans un cas précis, l'Autorité a attribué (avec accord du CSA, visé dans les décisions) une fréquence dont le statut aurait pu relever d'un service de radiodiffusion mais que le CSA n'était pas en mesure d'attribuer sous un régime d'autorisation générale équivalent à celui découlant de l'article L.33-3 du code des postes et télécommunications. Il s'agit des décisions n° 01-438 en date du 2 mai 2001 attribuant des fréquences pour les systèmes de radiocommunication unilatérale sur site à faible portée et n° 01-439 fixant les conditions d'utilisation des systèmes de radiocommunications unilatérale sur « site à faible portée de données ».

Une harmonisation des régimes d'autorisation permettrait d'éviter ces écueils.

Il paraît souhaitable, afin de résoudre un certain nombre de difficultés actuelles, d'intégrer ces réseaux dans le régime général des réseaux de communications électroniques. Au demeurant, les services correspondants ne sont pas porteurs d'enjeux en terme de contenu et il semble que cette intégration puisse se faire sans difficulté majeure.

2.3. Le cas des réseaux hertziens de transports audiovisuels

L'Autorité attribue depuis 1997 à leurs utilisateurs toutes les fréquences de transmission sonore ou de télévision (liaisons de reportage sonore ou vidéo, microphones sans fil et auxiliaires de radiodiffusion, réseau de transport des opérateurs de diffusion), qui relèvent des services mobile, fixe, mobile par satellite et fixe par satellite. Le CSA n'est plus, en effet, depuis cette date, affectataire des fréquences de transport audiovisuel.

Toutefois, l'attribution de ces fréquences s'effectue actuellement, en application de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, aux chaînes et non au transporteur. Une telle approche peut avoir un sens pour des liaisons hertziennes entre studio et émetteur de radio locale par exemple ; elle est impraticable pour un réseau tel que celui de TDF, pour lequel sur une fréquence donnée peuvent passer plusieurs programmes qui ne sont pas toujours les mêmes au cours du temps (re-routage en cas d'incident...). Il conviendrait que le futur cadre réglementaire permette directement l'attribution des fréquences aux transporteurs. Une telle approche permettrait en outre de faire rentrer les réseaux correspondant sous le régime général des licences prévu par la directive « licence ».

L'ART est aujourd'hui affectataire des fréquences de transmission sonore ou de télévision et les attribue aux chaînes de télévision et aux stations de radio. Pour établir un système cohérent, il est nécessaire d'intégrer les réseaux de transport audiovisuel dans le régime général des réseaux et d'attribuer les fréquences non plus aux éditeurs, mais aux transporteurs.

2.4. Les réseaux hertziens de télécommunication, de radiodiffusion sonore et de télévision

Deux schémas, décrits plus en détail ci-dessous, peuvent être envisagés suivant le type de service fournis :

- **schéma A** : laisser aux éditeurs / distributeurs (retenus par le régulateur du contenu) le choix de sélectionner selon leur propre logique leur opérateur. Ce schéma paraît bien adapté aux services ne présentant pas ou peu d'interactivité. En effet, dans ce cas, l'enjeu principal de la sélection est le contenu véhiculé, et le schéma proposé préserve une totale liberté des acteurs du contenu de choisir, selon leurs seuls critères, la société qui acheminera les services audiovisuels.
- **schéma B** : sélectionner les éditeurs / distributeurs (par le régulateur du contenu) et l'opérateur (par le régulateur des contenants). Ce schéma paraît adapté au cas des services multimédia. En effet, il permet de prendre en compte des objectifs d'intérêt général proprement liés au déploiement des réseaux (et de la fourniture des services de télécommunications associés) et reste compatible avec les choix faits par le régulateur du contenu. Un exemple typique : un réseau, du type boucle locale radio ou MWS, qui permettrait à la fois de véhiculer des services de télécommunications et des chaînes de télévision sur les mêmes fréquences. Sont potentiellement concernés les réseaux utilisant des bandes de fréquences du type bande 40 GHz qu'une décision de la Conférence européenne des postes et télécommunications a attribué à des utilisations soit de radiodiffusion pure, soit de télécommunications et de radiodiffusion.

- **description du schéma A**

Le schéma A (correspondant à la traduction du schéma de la télévision numérique terrestre, ou de la radiodiffusion au sens large) se traduirait par :

- étape 1 : autorisation et attribution de droits d'accès exclusifs par le régulateur du contenu à des éditeurs/distributeurs (appel à candidatures sur des critères propres au monde du contenu) ;
- étape 2 : autorisation générale de construire un réseau utilisant les fréquences à tout opérateur qui le souhaite par le régulateur du contenant, assortie d'un cahier des charges rendant obligatoire la fourniture des services de contenu retenus par le régulateur du contenu ;
- négociation commerciale entre les acteurs du contenu et ceux du contenant. L'intérêt est de laisser la relation entre éditeur/distributeur et transporteur/diffuseur à la libre négociation commerciale.

La seule différence avec la situation actuelle est l'encadrement de l'activité du transporteur/diffuseur par un cahier des charges.

- **description du schéma B**

Le schéma B se traduirait par :

- étape 1 : autorisation et attribution de droits d'accès (éventuellement exclusifs) par le régulateur du contenu (appel à candidatures sur des critères propres au monde du contenu) ;

- étape 1 bis : autorisation et attribution de droits exclusifs d'utilisation des ressources rares techniques (notamment les fréquences) par le régulateur du contenant (appel à candidatures sur des critères propres au monde du contenant ou des services sans enjeu en terme de contenant, accès à Internet par exemple).

Dans ce cadre, une même société pourrait par exemple être candidate à la fois dans le domaine du contenu et du contenant, si les pouvoirs publics choisissent de l'accepter.

Les étapes 1 et 1bis peuvent s'articuler de façon très variable. Plusieurs solutions peuvent être imaginées qui nécessitent une interaction entre les régulateurs :

- les deux appels à candidatures sont lancés simultanément. L'un porterait sur le réseau avec attribution des fréquences correspondantes. Le cahier des charges du ou des transporteurs sélectionnés prévoirait alors une obligation de transporter les éditeurs retenus. L'autre serait destiné aux éditeurs qui se verraient octroyer un droit d'accès aux réseaux des transporteurs retenus ;
- les appels à candidatures sont séquentiels, contenu d'abord, opérateur ensuite, ce qui permettrait que les obligations de diffuser tel ou tel programme retenu dans l'étape 1 soient liées à des lots auxquels les candidats de l'étape 2 peuvent choisir de concourir ou non. On n'est plus dans le cas de la boucle locale radio (BLR) où l'important pour avoir une licence nationale est de faire partie des deux meilleurs, et où les fréquences objet de l'appel à candidature sont de qualité intrinsèque équivalente. Dans ce cadre, l'obligation de transporter tel ou tel programme suivant le lot peut donner plus ou moins de valeur au lot pour l'opérateur ;
- un seul appel à candidatures multi-critères (télécom, contenu) est mis en place, avec un poids plus ou moins fort sur l'un ou l'autre des critères suivant les cas : cet appel à candidatures unique, qui serait instruit conjointement par les deux régulateurs, n'a d'intérêt que si on fait d'emblée le choix d'un schéma imposant une intégration verticale (ou des partenariats exclusifs) entre l'opérateur et le fournisseur de contenus. Il semble devoir être écarté.

Une variante de ce schéma est un choix total par le transporteur/diffuseur des éditeurs/distributeurs acheminés (suppression de l'étape 1).

Les conséquences institutionnelles de ce dispositif harmonisé seraient compatibles avec le maintien d'un régulateur des contenus séparé d'un régulateur du contenant, avec un périmètre de compétence non seulement clarifié et maintenu, mais plus encore développé, dans la mesure où il donnerait aux pouvoirs publics de nouveaux ressorts, pour, s'ils le souhaitent, réguler des acteurs et des situations qui ne le sont pas actuellement.

Un tel dispositif faciliterait, par la clarté des périmètres de compétence, la coordination entre la régulation des contenus et la régulation des contenants, selon un schéma neutre quant à la question de l'organisation institutionnelle des deux régulations.

Les réseaux hertziens de télécommunication, de radiodiffusion sonore et de télévision, sont à la croisée de la régulation des contenants et des contenus. Ainsi, les fréquences de diffusion sonore et télévisuelles sont aujourd'hui attribuées directement aux stations de radios et chaînes de télévision, c'est-à-dire aux éditeurs et diffuseur de contenus, et non aux transporteurs. En outre, ces réseaux sont aujourd'hui soumis à des régimes variables, selon les catégories de réseaux (par exemple, les réseaux par satellites pour des services audiovisuels ne nécessitent pas d'autorisation), ce qui plaide pour des solutions pragmatiques et progressives. Selon les cas, deux schémas, non exclusifs l'un de l'autre, pourraient être appliqués, qui consisteraient :

- soit à laisser aux fournisseurs de contenus le choix de sélectionner leur opérateur de transport / diffusion ;

- soit à mettre en place un mécanisme de sélection des fournisseurs de contenus par le régulateur du contenu et de l'opérateur de transport/diffusion par le régulateur du contenant.

Dans les deux cas, le réseau serait soumis à la régulation des contenants. Les modalités pratiques de mise en œuvre de ces schémas font apparaître plusieurs options possibles dans chacun des cas. Une réflexion complémentaire avec l'ensemble des autorités compétentes sera nécessaire pour déterminer les solutions les plus adaptées.

B. Clarifier et modifier les conditions dans lesquelles un service audiovisuel peut être fourni sur une infrastructure de télécommunications préexistante²²

La première partie portait sur la régulation du métier de transporteur/diffuseur et son articulation avec celle du métier d'éditeur/distributeur. Cette partie met l'accent sur la régulation du métier de distributeur/éditeur (ou vendeur de chaînes).

Les conditions dans lesquelles un opérateur de télécommunications pourrait fournir des services audiovisuels sur son réseau ne sont pas aujourd'hui explicitement définies par la loi. On peut toutefois raisonnablement supposer que le régime applicable serait celui de la fourniture de services audiovisuels sur réseau câblé. Ce point mériterait néanmoins d'être clarifié. En particulier, il devrait clairement apparaître que l'établissement du réseau n'a pas à être autorisé par la commune ou le groupement de communes puisqu'il est déjà autorisé par ailleurs.

Au demeurant, l'exploitation d'un réseau câblé est aujourd'hui autorisée par le CSA sur proposition des communes. Cette autorisation précise sa durée ainsi que la composition et la structure de l'offre de services et tout accord de commercialisation du système d'accès sous condition. Elle peut comporter des obligations spécifiques (retransmission de services diffusés par voie hertzienne, quotas, affectation d'un canal à temps complet ou partagé à la commune, distribution d'un nombre minimum de services de communication propres...) dont elle définit les modalités de contrôle. Toute modification de la composition et de la structure de l'offre doit être notifiée au CSA qui peut s'y opposer.

En outre, la distribution de services de radiodiffusion sonore ou de télévision diffusés par réseau câblé est soumis, tout comme leur édition, à la conclusion d'une convention avec le CSA.

Ce régime paraît relativement contraignant. Le risque est alors de limiter les perspectives de développement pour les opérateurs haut débit et, partant, la fourniture de nouveaux services (type accès à des bases vidéo, *video on demand* sur DSL). En particulier, on peut supposer que des applications du type audiovisuel seront un jour un facteur important du développement du haut débit.

²² ou, dans la perspective d'une séparation contenant/ contenu, sur tout type d'infrastructure.

Il ne faudrait pas que les initiatives en la matière, et donc le développement du haut débit, soient freinées par une réglementation trop stricte et mal adaptée.

On peut dès lors s'interroger sur la légitimité des contraintes existantes. Lorsqu'il n'existe pas de contraintes liées à des ressources rares²³, il semble en effet à première vue suffisant de ne faire porter les contraintes en terme de contenu que sur les seuls éditeurs, puisque le distributeur regroupe les services de plusieurs éditeurs. C'est d'ailleurs le régime qui est retenu pour les opérateurs satellites. Le distributeur pourrait en revanche être tenu de prévoir, tout comme le fait France Télécom dans ses contrats avec des fournisseurs de service Audiotel, des clauses contractuelles obligeant l'éditeur à respecter la réglementation en vigueur sur ce point. Un tel schéma serait cohérent avec les dispositions relatives du code des postes et télécommunications : le transporteur-distributeur doit être neutre vis à vis du données transportées, y compris pour l'accès à des services kiosques et l'accès à Internet.

C. Assurer une régulation technologiquement neutre et adaptable aux évolutions du marché

De même que la régulation de contenant ne doit pas être fonction du type de réseau concerné, de même elle ne doit pas se fonder sur une technologie particulière au risque, d'une part, d'en favoriser l'une au détriment de l'autre, et, d'autre part, de devenir rapidement obsolète. Le discours des Etats-Unis, qui prônaient au moins jusqu'à récemment, une non régulation de l'IP, mérite sur ce point d'être nuancé et doit être remis en perspective.

Cette nécessaire neutralité a été pris en compte dans les nouvelles directives. Celles-ci permettent une grande souplesse et une grande adaptation de la régulation : elles ne se prononcent ni sur les technologies ni sur les marchés à réguler et permettent, contrairement au cadre actuel qui a figé les marchés réputés pertinents, d'adapter, moyennant certaines règles de procédures, la régulation à l'évolution des marchés.

Aujourd'hui, l'élément qui semble devoir être régulé de manière plus ou moins pérenne est toujours, sous une forme ou sous autre, l'accès à l'utilisateur final, qu'il s'agisse de dégroupage, d'interconnexion au niveau des commutateurs d'abonnés ou de collecte de trafic DSL. A l'inverse le « *peering* », puis plus récemment l'interconnexion pour le trafic international, voire à terme peut-être le double transit, ne semblent pas ou plus avoir besoin d'une régulation forte, voire dans certains cas pouvoir se limiter au droit général de la concurrence.

Il conviendra de s'assurer que le cadre réglementaire français reprend bien cette neutralité notamment au niveau des définitions.

D. Intégrer les questions d'accès conditionnels

La problématique des systèmes d'accès conditionnel et des API (interface de programmes d'application) est très proche de celle de l'accès et de la publication des interfaces d'accès aux réseaux.

De plus, les systèmes d'accès sous condition constituent des goulets d'étranglement potentiels pour des bouquets de services interactifs, incluant des services de télécommunications au public. Les systèmes d'accès sous condition comme les moteurs d'interactivité sont en effet utilisés non seulement pour accéder à des offres de services de communication au public, mais aussi à des offres de services mixtes comportant des services de télécommunications.

Se pose dès lors la question d'un regroupement des deux questions.

²³ la ressource rare pourra refléter une réalité technologique plus complexe que la simple fréquence (*time slot* ou code dans un canal radio); c'est pourquoi la régulation des contenus semble devoir être neutre technologiquement et s'appuyer sur des concepts de ressources rares et de droit d'accès (le cas échéant exclusifs) qui doivent s'affranchir de la réalité technique d'un moment (fréquences); elle doit se concentrer sur la régulation des contenus au regard de la notion de droit d'accès aux ressources rares, dont il appartient à la régulation des contenants de réguler le lien avec sa traduction technique dans les réseaux

III. LA CONTRIBUTION DE LA REGULATION AUX OBJECTIFS DE POLITIQUE PUBLIQUE

A. Le service public

1. Bilan de l'actuel dispositif français

1.1. Un service universel fourni dans de bonnes conditions

La loi du 26 juillet 1996 a pour la première fois défini au plan législatif le contenu du service public des télécommunications et assuré son financement. Avant cette loi, les missions de service public étaient définies par le cahier des charges de France Télécom.

Le service public des télécommunications est ainsi défini à l'article L. 35 du code des postes et télécommunications : « *Le service public des télécommunications est assuré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité* ». Il comprend le service universel, les services obligatoires et les missions d'intérêt général. Ce découpage du service public en trois composantes n'est pas une innovation de la loi du 26 juillet 1996 : le cahier des charges de France Télécom approuvé par décret le 29 décembre 1990 répartissait en trois articles les services assurés par l'exploitant public.

L'article L. 35-1 du code des postes et télécommunications décrit le contenu du service universel, à savoir l'acheminement des communications téléphoniques entre les points d'abonnement, l'acheminement gratuit des appels d'urgence, la fourniture d'un service de renseignements, la fourniture d'un annuaire d'abonnés sous forme imprimée et électronique, la desserte du territoire en cabines téléphoniques. Quant aux services obligatoires, ils regroupent l'accès au réseau numérique à intégration de services, la fourniture de liaisons louées, la fourniture de la commutation par paquets, l'offre de services avancés de téléphonie vocale, le service télex. Enfin, les missions d'intérêt général comprennent des missions de défense et sécurité publique, la recherche publique et l'enseignement supérieur.

La France a ainsi organisé une protection du service public qui est « *la plus large et la plus généreuse qu'on puisse trouver en Europe* » selon le ministre des Télécommunications de l'époque. En effet, par cette répartition, la France protège des services qui n'auraient pu être intégrés au sein de la catégorie du service universel tel que défini par le droit communautaire et en particulier par les directives 97/336/CE Interconnexion et 98/10/CE ONP. Agir autrement et étendre le contenu du service universel aurait pu entraîner une condamnation de la France par la Cour de justice des communautés européennes.

Cette organisation du service public avait aussi pour objectif, selon le ministre des Télécommunications de l'époque, de « *préservé les objectifs d'aménagement du territoire du Gouvernement* ». Ainsi, la mise en œuvre de services obligatoires qui ont le caractère de service public était envisagée comme un soutien fort à l'aménagement du territoire puisqu'ils donnent la garantie à toute entreprise, même se trouvant dans un endroit reculé, d'obtenir la fourniture de ces services. Le système de la péréquation tarifaire en ce qui concerne le financement du service universel a également été mis en œuvre dans cette optique.

A l'issue de ces cinq ans d'application de la réglementation, il convient de souligner que le service universel est fourni dans de bonnes conditions en France. Cependant, différents points méritent d'être soulignés afin d'adapter les textes actuels.

1.2. Les difficultés de mise en place d'un annuaire universel

Le texte issu de la rédaction de la loi de 1996 prévoyait la mise en place d'un organisme distinct des opérateurs chargé d'établir et de maintenir cet annuaire universel (article L. 35-4 du code des postes et télécommunications). Or le décret en Conseil d'État fixant les « *critères et les modalités de désignation* » de cet organisme n'a pas été adopté, sans doute à cause des problèmes de viabilité économique et des difficultés de mise en œuvre de cet organisme. En conséquence, la France n'a pas respecté l'obligation communautaire de créer l'annuaire universel. L'ordonnance du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications a modifié les articles L. 33-4 et L. 35-4 du code des postes et télécommunications. Désormais, tout opérateur a l'obligation de communiquer à toute personne le demandant afin d'éditer un annuaire universel, la liste de tous les abonnés ou utilisateurs auxquels ils ont affecté un ou plusieurs numéros du plan national de numérotation.

La transposition de la directive européenne et la rédaction, par le Gouvernement, d'un projet de décret d'application relatif aux modalités de cession de leurs listes d'abonnés par les opérateurs à l'éditeur ou aux éditeurs d'annuaires universels (sur lesquels l'Autorité a rendu un avis, conformément à l'article L. 36-5 du code des postes et télécommunications), devraient donc permettre de lever les difficultés que la mise en œuvre de l'annuaire universel avait soulevées, si tant est que le décret d'application soit publié dans les meilleurs délais.

1.3. Les lacunes du dispositif de financement

• La question du parc de cabines téléphoniques

Ces cabines sont de moins en moins nombreuses. En effet, dans les communes pour lesquelles le nombre minimal réglementaire de cabines est respecté, et où France Télécom n'est pas remplacée dans le cadre du service universel, le retrait par France Télécom des cabines non rentables pose problème. Par ailleurs, afin de garantir la qualité de service des cabines, il pourrait être envisagé d'introduire l'évaluation d'une qualité de service chiffrée au moyen d'un délai maximal d'intervention.

• Les insuffisances du dispositif de tarifs sociaux

La fourniture de tarifs sociaux est organisée par les articles L. 35-1 et R. 20-34 du code des postes et télécommunications. L'article R. 20-34 du code des postes et télécommunications tel que modifié par le décret du 8 mars 1999 prévoit que les personnes physiques peuvent demander une aide pour assurer le paiement de leur dette téléphonique. Cette prise en charge est accordée par le préfet du département dans lequel est située la résidence principale du demandeur, après avis de la commission dont la constitution est imposée par cet article.

Bien que louable, ce système ne peut être mis en œuvre que si les moyens nécessaires existent pour instituer cette commission. Or ce n'est pas toujours le cas. En effet, certains départements (les Bouches du Rhône, le Nord ou encore les départements d'Outre-mer) n'ont pu la mettre en place. Les habitants de ces départements sont par conséquent privés de ce droit. Il faudrait donc prévoir une affectation budgétaire au profit de telles commissions.

De plus, la prise en charge des dettes ne concerne que les dépenses relatives au service téléphonique fixe et les communications nationales vers des abonnés au service téléphonique fixe. L'article 4 de la nouvelle directive « service universel » précise que les opérateurs ont l'obligation de fournir un raccordement et un accès au réseau et services téléphoniques accessibles au public en position déterminée ; les mobiles sont donc à nouveau exclus de cette définition. Le bénéficiaire des tarifs sociaux ne peut donc déduire le « *montant de la réduction sociale tarifaire* » du montant de son abonnement mobile. Par ailleurs, pour que la prise en charge des dettes téléphoniques soit effective, le bénéficiaire doit être encore titulaire d'un abonnement à une ligne de téléphone fixe, ce qui n'est le cas

que dans 50% des cas, selon une étude récente du CREDOC. Une telle différence entre les communications fixes et mobiles sera de plus en plus difficile à justifier, notamment en raison de la généralisation de la substitution entre fixe et mobile.

Dans la rédaction de l'article R. 20-34 du code des postes et télécommunications, le montant de la compensation versée à un opérateur au titre des tarifs sociaux est égal au produit du montant de la réduction tarifaire accordée par le nombre de personnes bénéficiant de la mesure auprès de cet opérateur. Pourtant le rapport Champsaur de 1996 préconisait de se fonder sur la plus petite des deux valeurs, entre le montant de l'aide à la personne et le coût net évitable associé à un abonné.

Par ailleurs, le montant de la réduction tarifaire 2001 était égal à 27,6 francs HT mensuels, soit un montant proche du plafond de 32,5 F HT prévu par le décret 99-162. En conséquence, les éventuelles futures hausses d'abonnement risquent d'être intégralement répercutées sur l'abonnement social.

Une modification de la méthode de calcul conforme aux recommandations du rapport Champsaur, couplée à une hausse du montant de la réduction tarifaire maximale, permettrait d'éviter que les futures hausses de l'abonnement ne soient entièrement répercutées sur les ayant droit, sans que le plafond fixant le montant maximum des tarifs sociaux à 0,8% du C.A. du secteur soit modifié.

- **L'absence de prise en compte des avantages induits dans l'évaluation du coût du service universel**

Depuis le 1^{er} janvier 2000, le financement des obligations de service universel est exclusivement assuré par le fonds de service universel auquel contribue chaque opérateur au prorata de son volume de trafic, en application des dispositions de l'article L 35-3 du code des postes et télécommunications. Chaque opérateur contribue donc au financement des coûts nets engendrés par la fourniture du service universel.

La directive « service universel » impose deux mesures relatives au calcul du coût du service universel. En premier lieu, elle impose de procéder au calcul du coût net du service universel dès lors que l'opérateur en charge du service universel fournit à l'ARN les surcoûts qu'engendre cette prestation. En second lieu, elle précise que le calcul doit prendre en compte les avantages immatériels, ces derniers venant en diminution du coût du service universel. L'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 6 décembre 2001 condamnait d'ailleurs la France pour non respect des dispositions du droit communautaire en ce qui concerne les modalités de calcul des contributions au service universel, notamment pour non prise en compte des avantages induits consécutifs à la fourniture du service universel par un opérateur. Les autorités françaises travaillent donc actuellement à la mise en conformité du droit français avec le dispositif de cet arrêt, et à la restitution des sommes indûment versées/perçues. Dans la procédure de régularisation, les restitutions au titre des années 1997, 1998 et 1999 viendront en diminution des versements prévisionnels de 2002. Enfin, un décret relatif aux calculs des avantages induits est en préparation.

- **La nécessaire modification de la base de répartition des contributions**

En outre, si le système actuel est maintenu et qu'il revient aux opérateurs de contribuer au financement du service universel, il apparaît crucial de modifier les modalités de répartition des contributions imposées par les articles L. 35-3 et R. 20-39 du code des postes et télécommunications. En effet, aujourd'hui les opérateurs offrant un service téléphonique au public doivent financer le service universel au prorata de leur volume de trafic. Ce calcul pénalise les fournisseurs d'accès à Internet, dans la mesure où les opérateurs répercutent à ces derniers le montant du service universel. Il semble préférable de prévoir une contribution en fonction du chiffre d'affaires et non du volume de trafic. Ce souhait a déjà été exprimé à de nombreuses reprises et l'Autorité a transmis un amendement en ce sens au Gouvernement lors des débats relatifs à la loi de finances pour 2002. Dans un courrier du

15 novembre 2001, l'Autorité avait ainsi proposé au ministre que le troisième alinéa du 2° de l'article L. 35-3 du code des postes et télécommunications soit rédigé comme suit : « *La part des coûts nets que doit supporter chaque opérateur est calculée au prorata de son chiffre d'affaires sur le marché des télécommunications à l'exclusion de celui réalisé au titre des prestations d'interconnexion faisant l'objet des conventions définies au I. de l'article L. 34-8.* ».

A ce jour, les prises de position et les démarches n'ont donné lieu à aucune modification. L'initiative prise par le Gouvernement d'ouvrir une consultation publique à ce sujet dénote la prise en compte du problème ; il paraît essentiel toutefois que ceci ne retarde pas pour autant la prise d'une décision. Par ailleurs, le changement de clé de répartition aurait un impact très important sur le montant des contributions des opérateurs mobiles, qui assurent plus de 60% du financement du fonds de service universel. Si cette modification devait aboutir, il serait utile de prévoir une possibilité d'exonération de contribution pour les opérateurs ayant un chiffre d'affaires peu élevé en fixant un certain seuil, comme c'est le cas en Italie. Cette possibilité est aujourd'hui expressément prévue par la nouvelle directive communautaire « service universel » en son article 13.3.

Enfin, il convient de noter que dans le dispositif actuel, sont exonérés de service universel les opérateurs d'opérateurs (opérateurs transporteurs). Il pourrait être envisagé à l'avenir de les y faire contribuer.

2. Propositions

2.1. Le contenu du service universel

Comme indiqué en première partie de ce texte, le service universel est défini par l'article L. 35-1 du code des postes et télécommunications : « *Le service universel des télécommunications fournit à tous un service téléphonique de qualité à un prix abordable. Il assure l'acheminement des communications téléphoniques en provenance ou à destination des points d'abonnement, ainsi que l'acheminement gratuit des appels d'urgence, la fourniture d'un service de renseignements et d'un annuaire d'abonnés, sous formes imprimée et électronique, et la desserte du territoire national en cabines téléphoniques installées sur le domaine public* ». Dès 1997, le Gouvernement français avait adressé à la Commission européenne une proposition tendant à étendre le périmètre du service universel à l'accès à Internet pour les établissements d'enseignement et les bibliothèques, ainsi que les établissements sanitaires et sociaux, sur la base de tarifs préférentiels. Cette proposition est restée sans suite. Ni l'accès à Internet, ni la fourniture de haut débit n'entrent donc actuellement dans le périmètre du service universel.

En ce qui concerne le haut débit, les débats parlementaires sur la loi de réglementation des télécommunications font suite à des amendements qui avaient été déposés en vue d'intégrer l'offre de liaison numérique à intégration de services (RNIS) dans le champ du service universel. Le Gouvernement avait marqué son opposition au vote de tels amendements et avait été suivi sur ce point puisque à cette époque, il aurait été trop coûteux d'imposer une telle obligation à France Télécom. Cette barrière technique et le coût d'une telle obligation avaient été invoqués par l'Autorité à propos de l'ADSL dans son rapport d'activité pour 1999. Elle y soulignait que la « *disponibilité d'une offre ADSL sur l'ensemble du territoire ne semble pas relever aujourd'hui du service public en raison du caractère encore naissant de ces technologies* ».

Aujourd'hui, la question d'une extension du périmètre du service universel se pose d'autant plus que les difficultés liées aux modalités de calcul tendent à s'atténuer. Cependant, il convient de respecter le cadre communautaire. Or la nouvelle directive communautaire relative au service universel dispose expressément en son considérant 8 que le service universel ne « *s'étend pas au réseau numérique à intégration de services (RNIS)* ». Elle dispose en revanche que les opérateurs désignés pour fournir le service universel doivent offrir aux utilisateurs finals un raccordement en position déterminée au réseau téléphonique public, permettant notamment des communications de

données à des débits suffisants pour permettre un accès fonctionnel à Internet (article 4). Il convient désormais de définir ce que peut être un accès « fonctionnel ». Cependant, contrairement aux souhaits de la France, rejointe par l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, la Grèce et l'Irlande, l'Internet haut débit n'a pas été inclus dans la définition du service universel.

Enfin, la question de l'intégration de la téléphonie mobile dans le périmètre du service universel, incluant la prise en charge des dettes relatives à ces communications dans le cadre des tarifs sociaux, et la question de l'inscription des abonnés mobiles dans l'annuaire fourni au titre du service universel font actuellement débat, comme cela a été évoqué plus haut.

Il est essentiel toutefois de garder à l'esprit que la question de l'élargissement du périmètre du service universel à la téléphonie mobile ou à l'Internet à haut débit pose des problématiques toutes autres que celles posées par le service téléphonique qui, en 1996, était déjà accessible au plus grand nombre. Il ne s'agit pas en effet de garantir la fourniture, à certaines conditions, d'un service déjà offert à tous, mais bien d'étendre à tous un service qui n'est actuellement offert qu'à une part de la population. Dans ce contexte, la question du calcul et des modalités de financement se pose donc dans des termes très différents.

Par ailleurs, si la définition du service universel est encadrée par la définition communautaire, il est cependant possible d'étendre le champ des services obligatoires. Dans cette hypothèse, il convient de souligner que le financement de ces services par le fonds de service universel est expressément interdit (article 32 de la nouvelle directive « service universel »).

2.2. Les questions soulevées par le système de financement

Il est intéressant de considérer ici une décision prise dès l'origine par le régulateur britannique : l'OFTTEL ayant constaté que les recettes et avantages induits par la fourniture du service universel compensaient son coût, a jugé qu'aucun financement n'était nécessaire. En conséquence, l'existence d'un fonds de service universel n'a pas été maintenue.

Le nouveau cadre réglementaire européen (directive « service universel ») prévoit que, dans le cas où les ARN estiment que la fourniture du service universel pourrait représenter une charge injustifiée pour les entreprises assumant cette fourniture, elles calculent, ou font calculer, le coût net de l'obligation de service universel, en tenant compte des bénéfices immatériels que les entreprises peuvent tirer de cette prestation (article 12). Si l'entreprise s'avère effectivement soumise à une charge injustifiée, les Etats membres mettent en place un système de compensation.

Pour assurer le financement du service universel, deux possibilités sont prévues par la directive « service universel » : soit l'entreprise est indemnisée à partir de fonds publics, soit le coût net est réparti entre toutes les entreprises fournissant des réseaux et des services de communications électroniques. Dans ce dernier cas, le mécanisme de répartition est alors géré par chaque ARN, directement ou par le biais d'un organisme indépendant (article 13).

Au terme de longues discussions lors de la révision du cadre réglementaire européen en matière de télécommunications, la France a réussi à maintenir la possibilité pour un Etat membre de financer le service universel par un tel fonds. La Commission européenne a manifesté sa préférence pour un mécanisme de compensation fondé sur le budget de l'Etat. La Commission européenne ne remet pas en cause le financement du coût du service universel par un fonds : la nouvelle directive prévoit ainsi la possibilité pour un Etat membre d'organiser une compensation du service universel par le prélèvement sur des fonds publics ou d'établir un fonds. Mais force est de constater qu'elle a condamné les Etats (la France et l'Italie) ayant mis en place un fonds de service universel approvisionné sur les modalités de calcul du coût du service universel.

Dans ce cadre, et dans le cas où un financement est maintenu en France, la question se pose de savoir s'il est justifié que le mécanisme de compensation des coûts induits par la fourniture du service universel incombe aux seuls opérateurs.

Financement par un fonds : le financement par un fonds de service universel présente plusieurs inconvénients : c'est un dispositif complexe à mettre en œuvre et qui peut constituer une barrière à l'entrée pour les opérateurs. Même si le dispositif a été conçu pour que cette charge soit répercutée sur les utilisateurs, ce qui devrait assurer sa neutralité par rapport au marché, les impératifs de la concurrence ne le permettent pas toujours. Le fonds de service universel est donc perçu par les acteurs comme une perturbation du marché plutôt que comme un dispositif de répartition équitable. En outre, lorsque les conditions de développement du marché se modifient (développement rapide du trafic d'accès à Internet), ce dispositif devient de plus en plus pesant pour les acteurs, car son adaptation est beaucoup plus lente que celle des conditions de marché.

Financement par le budget de l'Etat : le service universel répondant à un objectif d'intérêt général, il serait logique que son coût soit assumé en amont par le budget d'Etat et non par les seuls acteurs d'un même secteur, choisis arbitrairement étant donné qu'il s'agit d'un secteur en pleine croissance. La solution budgétaire semble plus conforme au principe de solidarité nationale qui fonde la mise en œuvre du service universel. En outre, la solution du financement par l'impôt présente l'avantage d'être neutre à l'égard du fonctionnement du marché.

En tout état de cause, si un financement est maintenu, il appartiendrait naturellement à l'ART, comme c'est le cas aujourd'hui, d'en évaluer le coût. Cette compétence paraît en effet s'inscrire naturellement dans le cadre des missions de mise en œuvre de la politique publique qui relèvent de la fonction de régulation.

Si le service universel n'est pas fondamentalement modifié dans sa définition par la nouvelle directive européenne qui y est consacrée, des évolutions sont toutefois susceptibles d'intervenir dans sa traduction concrète.

En effet, les modalités de mise en application des principes du service universel tel qu'établi par la loi de 1996 sont aujourd'hui fragilisées, voire rendues inadaptées, par plusieurs éléments récents :

- le dispositif en place a été partiellement mis en cause par un arrêt de la Cour de Justice des communautés européennes du 6 décembre 2001, notamment en raison de la non prise en compte des avantages induits de la fourniture du service universel par un opérateur, notion effectivement absente du décret relatif au service universel. Cet arrêt conduit également à une nécessaire régularisation, actuellement en cours, des sommes indûment versées par les opérateurs au titre des contributions au service universel depuis 1997 ;*
- le poids du service universel dans le trafic Internet conduit, de la part des fournisseurs d'accès, à une remise en cause répétée du mode de calcul des contributions, actuellement établi sur la base du volume de trafic, ce qui aboutit effectivement à renchérir in fine le coût des services Internet. L'Autorité a eu l'occasion à plusieurs reprises de souligner, publiquement et auprès des autorités compétentes, la nécessité de revoir la base de calcul des contributions au service universel, afin que celles-ci s'appuient sur le chiffre d'affaires (hors interconnexion) et non plus sur le volume de trafic. Une telle mesure pourrait rééquilibrer les charges afin qu'elles pèsent de manière significativement moindre sur le développement d'Internet.*
- le périmètre lui-même, dont la définition relève des pouvoirs publics aux niveaux européen et national, n'est pas sans susciter des débats : l'achèvement de la couverture du territoire en téléphonie mobile, la plus large diffusion de l'Internet à haut débit sont des questions dont certains appellent une révision de la définition actuelle, parfois jugée « dépassée » au regard du développement de nouvelles technologies. La définition du service universel retenue dans la directive récemment adoptée exclut cet élargissement, bien qu'elle puisse à l'avenir être modifiée, ce qui sera sans doute nécessaire. En l'état actuel des textes cependant, un financement par un fonds de service universel ne peut constituer une réponse à cette question, qui relèverait dès lors davantage d'autres initiatives publiques, notamment à l'échelon local.*

B. L'aménagement du territoire

1. L'émergence d'acteurs locaux privés favorables à l'aménagement du territoire

A la lumière de quatre années d'exercice de la concurrence, la question de la capacité du cadre réglementaire actuel de la concurrence à satisfaire les objectifs d'aménagement du territoire est aujourd'hui clairement posée. En effet, à cadre constant, il apparaît désormais que certaines zones du territoire auront des difficultés à attirer les opérateurs alternatifs, quand bien même ils bénéficieraient du soutien indirect de collectivités via l'article L.1511-6 du code général des collectivités territoriales, faute de rentabilité escomptée suffisante.

Toutefois, l'évolution probable du cadre juridique, suite aux nouvelles directives, est susceptible de modifier cet état de fait. La directive « licences » prévoit notamment :

- un régime d'autorisation générale ne nécessitant plus d'autorisation préalable mais, au plus, une simple notification auprès de l'Autorité de régulation ;
- un régime de taxe reflétant, au plus, les coûts supportés par les pouvoirs publics et directement liés au régime d'autorisation générale : cela signifie que les taxes liées actuellement aux seules licences pourraient être supprimées, du fait de la suppression de la procédure d'autorisation individuelle ou, plus probablement, réduites à un niveau extrêmement bas.

Ainsi, le nouveau cadre pourrait permettre qu'un acteur privé local s'investisse facilement sur le secteur des télécommunications, dans la mesure où les contraintes administratives seraient alors réduites à leur plus simple expression et que le régime de taxes et redevances ne remettrait plus en cause la rentabilité de petits projets.

De ce fait, il est possible que l'évolution du cadre juridique des licences d'opérateurs change profondément les problématiques d'aménagement du territoire en permettant l'émergence d'acteurs jusqu'à présent découragés par certaines barrières à l'entrée et que, à terme, les questions aujourd'hui posées du degré nécessaire d'intervention des collectivités auprès d'opérateurs privés d'envergure nationale (création d'infrastructures, subventions...) ne se posent plus dans les mêmes termes.

Dans ce contexte, il va de soi qu'une transposition choisissant de supprimer ou de limiter drastiquement toute taxe liée aux licences dans les cas des petits projets (il convient de définir un niveau de seuil adéquat) ne pourrait avoir qu'un impact favorable sur la dynamique de ces petits acteurs locaux (associations, communautés d'utilisateurs, PME...) et donc sur l'aménagement du territoire.

2. La régulation et le rôle des collectivités territoriales

L'implication des collectivités territoriales dans le secteur des télécommunications revêt des enjeux particulièrement importants dans un contexte de difficultés de financement pour les nouveaux opérateurs, et de croissance des besoins pour les collectivités et les utilisateurs. Il apparaît ainsi de plus en plus clairement que certaines zones du territoire auront des difficultés à attirer les opérateurs, et que d'autres ne pourront être couvertes par eux, dans un contexte économique et financier difficile, que moyennant des partenariats aux formes diversifiées avec les collectivités.

Les principes guidant l'action des collectivités en matière de télécommunications sont en droit identiques sur tout le territoire. Toutefois la problématique des collectivités, telle que l'Autorité l'identifie, apparaît triple :

- les réseaux indépendants créés par les collectivités regroupent bien souvent de nombreuses institutions publiques (bibliothèques, mairies, universités, etc.) et les relient en permettant des accès communs à Internet. S'il est légitime que les collectivités puissent créer des réseaux indépendants pour leurs besoins propres, on peut s'interroger sur l'impact de certains larges réseaux, comprenant notamment un accès commun à Internet, sur le marché des opérateurs de télécommunications ;
- les collectivités méconnaissent parfois l'impossibilité qui leur est faite de commercialiser, notamment au travers de réseaux câblés qu'elles possèdent, des services d'accès à Internet ou de construire des réseaux locaux basés sur des technologies RLAN²⁴ ;
- dans les zones peu denses, les collectivités, constatant parfois l'absence d'initiative des opérateurs privés, souhaiteraient devenir opérateur à leur tour. Cette question d'aménagement du territoire rejoint celle d'une éventuelle extension du service universel.

Deux approches simultanées ont été mises en œuvre de la part des pouvoirs publics pour tenir compte de la problématique d'intervention des collectivités territoriales.

La première a été initiée lors du Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire (CIADT) du 9 juillet 2001, par lequel le Gouvernement a engagé un plan d'action pour achever la couverture du territoire en téléphonie mobile en trois ans, ainsi que la mise en place d'un dispositif de soutien public à l'investissement des collectivités territoriales afin de généraliser l'accès à Internet à haut débit en France.

De manière complémentaire, l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales, dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 17 juillet 2001, a représenté un progrès significatif en ce qu'il reconnaît désormais pleinement la légitimité des interventions des collectivités à des fins d'aménagement du territoire, dans le respect des principes de la concurrence. Les débats qui ont entouré la rédaction d'un projet de circulaire d'application ont toutefois mis en lumière les difficultés de mise en œuvre du dispositif, notamment lorsqu'il s'agit d'établir une frontière entre « réseaux de télécommunications » et « infrastructures passives ». De toute évidence, et pour permettre aux collectivités d'apporter une contribution significative au développement des technologies de l'information et de la communication, il est indispensable de sortir de ce débat qui se heurte à des difficultés techniques insurmontables.

Dès lors, sans doute faut-il s'attacher à établir un cadre adapté aux différentes formes que pourrait prendre l'intervention des collectivités territoriales. Cela pourrait passer par une refonte du cadre établi par l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales, sur la base d'une distinction plus nette entre le rôle qu'elles peuvent jouer auprès des opérateurs pour favoriser financièrement leur installation sur leur territoire et leur rôle éventuel en matière d'établissement, voire d'exploitation, de réseaux de télécommunications, étant entendu qu'elles ne pourraient cumuler ces deux types d'intervention sur une même zone géographique.

Dans le premier cas, un cadre juridique clair pourrait être établi afin de déterminer les conditions dans lesquelles les collectivités peuvent apporter une contribution au déploiement des opérateurs sur leur territoire, par voie de subvention. Afin de respecter les principes de la concurrence, établis au niveau européen, il sera vraisemblablement nécessaire de définir les zones sur lesquelles cette intervention se justifie.

Dans le second cas, il s'agirait de revenir sur l'interdiction faite aux collectivités d'exercer l'activité d'opérateur. Une telle évolution peut se justifier par les exigences d'aménagement du territoire au regard de la réalité du marché. Il apparaît aujourd'hui clairement que, même avec une aide des collectivités territoriales, certaines zones du territoire ne pourront être desservies par les opérateurs

²⁴ RLAN : réseaux locaux sans fil

dans des conditions de rentabilité suffisante. Il pourrait donc être envisagé d'autoriser les collectivités qui le souhaitent, sous certaines conditions et dans les zones les moins desservies, à établir et à exploiter elles-mêmes un réseau de télécommunications. Pour ce faire, deux solutions sont possibles : soit permettre aux collectivités d'être opérateur sous le régime d'autorisation générale du code des postes et télécommunications qui découlera nécessairement de la transposition à venir des directives, soit prévoir un régime d'autorisation spécifique, inscrit dans le code général des collectivités territoriales, ce qui serait cohérent avec la finalité d'aménagement du territoire contenue dans cette démarche. L'autorisation des collectivités territoriales devra naturellement être assortie d'un ensemble de conditions relatives aux zones couvertes, à la situation de l'offre des opérateurs etc., afin de déterminer les critères d'une intervention compatible avec l'exercice de la concurrence. Une telle mesure permettrait en outre de résoudre les difficultés juridiques liées à la fourniture de services de télécommunications par les communes sur les réseaux câblés dont elles assurent la gestion commerciale, directement ou par délégation, en leur offrant une alternative possible à la cession de ces réseaux.

La définition d'un cadre adapté aux différentes formes que pourrait prendre l'intervention des collectivités territoriales pourrait appeler une refonte du cadre établi par l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales, sur la base d'une distinction plus nette entre le rôle qu'elles peuvent jouer auprès des opérateurs pour favoriser financièrement leur installation sur leur territoire et leur rôle éventuel en matière d'établissement, voire d'exploitation, de réseaux de télécommunications, étant entendu qu'elles ne pourraient cumuler ces deux types d'intervention sur une même zone géographique. Il pourrait ainsi être envisagé d'autoriser les collectivités qui le souhaitent, sous certaines conditions et dans les zones les moins desservies, à établir et à exploiter elles-mêmes un réseau de télécommunications.

3. Le rôle du régulateur vis-à-vis des collectivités

L'intervention des collectivités locales en matière de réseaux de télécommunications dépasse le droit commun des collectivités territoriales, pour ce qui concerne leurs modalités d'intervention économique. Il ressort par ailleurs que le contrôle opéré par l'État à travers le contrôle de légalité, bien que nécessaire, pourrait se révéler incomplet au regard de la spécificité de la matière et des enjeux qu'elle recouvre. En outre, la matière ne peut, sans dommage, faire l'objet d'un traitement limité aux considérations d'aménagement du territoire. C'est parce que l'ensemble des modalités d'application de l'article L. 1511-6 du code des collectivités territoriales emprunte ainsi à de nombreuses matières que s'impose la nécessité de fournir aux collectivités une base cohérente, celle des télécommunications. Cette référence semble s'imposer au regard du destinataire final – le consommateur et citoyen– auquel il convient de garantir des services de télécommunications de qualité, accessibles en tout point du territoire, à des prix abordables et en des offres diversifiées.

Sans négliger ni remettre en cause le rôle et les prérogatives de chacun, le contexte général fait ainsi qu'à tout moment un régulateur est nécessaire afin d'assurer le succès des démarches reposant sur les dispositions de l'article L.1511-6. Celui-ci doit intervenir en amont des projets, bien avant le contrôle de légalité, lors de leur élaboration, au moment de leur mise en place ainsi que dans leur accompagnement, en assurant de la sorte un rôle de régulation indispensable. Il serait ainsi utile que les relais institutionnels entre les différents acteurs (préfets, Gouvernement, Caisse des Dépôts et Consignations, collectivités, etc.) soient renforcés, sous l'égide de ce régulateur, afin de permettre une application systématique et homogène des modalités d'intervention des collectivités territoriales en matière de télécommunications.

L'Autorité s'inscrit naturellement dans ce rôle, tant au point de vue de ses missions que de ses compétences propres. Cohérence du réseau, respect de la concurrence, intérêt du consommateur, autant d'enjeux que l'ART défend à travers son action et qu'il conviendrait qu'elle défende dans le cadre de l'intervention des collectivités territoriales en matière de réseaux de télécommunications. C'est pourquoi la simplicité et la clarté conduiraient à désigner l'Autorité pour cette mission.

L'Autorité assure le suivi et le contrôle des opérateurs, mais bien plus encore, elle est appelée à réguler les liens qu'ils tissent entre eux et les rapports qu'ils lient avec l'ensemble des acteurs de la vie économique et publique. Aussi la régulation a-t-elle vocation à s'appliquer à l'ensemble du secteur des télécommunications, quels qu'en soient les acteurs, même indirects.

En ce sens, il apparaît à l'Autorité que son action régulatrice pourrait servir utilement les projets d'infrastructures engagés par les collectivités locales à la suite de la mise en place des modalités d'application de l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales. L'Autorité pourrait ainsi nourrir et compléter, par son action, le dispositif mis en place.

L'Autorité présente en effet l'intérêt, par rapport aux autres interlocuteurs des collectivités, d'être un acteur totalement indépendant, et donc à même de délivrer un avis objectif sur les projets qui lui sont soumis. En particulier l'Autorité n'est ni une tutelle des collectivités, ni un opérateur financier directement intéressé à la rentabilité de fonds investis, ni une juridiction, ni un acteur politique, et n'est intéressée qu'au bon accomplissement de ses missions au nombre desquelles figure l'aménagement du territoire.

Cette compétence s'inscrit naturellement dans le cadre des missions de mise en œuvre de la politique publique qui s'attachent à la fonction de régulation.

L'intervention des collectivités appelle, de par son importance et sa complexité, une démarche d'accompagnement et de suivi prenant en compte l'ensemble des aspects juridiques et économiques, en accord avec les enjeux de régulation concurrentielle du secteur. L'Autorité estime nécessaire que ce suivi soit organisé selon des modalités qui permettent de prendre en compte le plus en amont possible et de façon cohérente l'ensemble de ces questions. Cela induit assurément une implication forte du régulateur et un renforcement de sa coopération opérationnelle avec les collectivités et les échelons déconcentrés de l'Etat. Cette implication sera encore plus indispensable dans le cas où les collectivités sont autorisées à être opérateur de télécommunications. En effet, l'arrivée de nouveaux types d'acteurs, comme les collectivités, ne doit pas conduire à affaiblir la portée de la régulation.

4. Les principes auxquels l'Autorité est attachée dans le cadre de la mise à disposition de fibres en particulier à faible coût (Les exemples de RTE²⁵ et RFF²⁶)

L'Autorité souhaite que la mise à disposition de fibres nues par des collectivités puisse favoriser l'émergence d'une offre diversifiée en haut-débit, tant du point de vue des services fournis que des conditions tarifaires proposées, dans des zones peu desservies à ce jour en infrastructures de télécommunications.

Dans cette perspective, et au regard de ses missions, deux sujets sont importants pour l'Autorité, dans le cas de la pose de fibres optiques bénéficiant de coûts particulièrement faibles.

Tout d'abord, il convient que ces entités (RTE ou RFF) contribuent à l'aménagement du territoire et donc que l'action des collectivités se concentre en priorité sur les zones où les besoins en infrastructures ne peuvent être couverts du fait de l'absence d'initiative d'opérateurs ou de la faiblesse de l'intensité concurrentielle. A contrario, dans les zones déjà concurrentielles en matière d'infrastructures de télécommunications, la modicité du prix de pose des fibres optiques, et donc des tarifs de commercialisation qui pourraient être proposés, pourrait comporter un risque de déstabilisation des gestionnaires d'infrastructures et des opérateurs en place. Il importe dès lors que le

²⁵ RTE : Réseau de Transport d'Electricité

²⁶ RFF : Réseau Ferré de France

choix des zones finalement desservies donne lieu à un examen et à une publicité réguliers, sur la base d'une analyse prenant en compte l'état des infrastructures et l'évolution des besoins en haut débit.

En outre, les modalités de mise à disposition doivent assurer le respect de conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. Il importe que les nouvelles infrastructures de transmission posées, puis mises à disposition, n'échoient pas de manière exclusive ou avantageuse à un opérateur ainsi privilégié : il convient que ces infrastructures soient accessibles de manière non discriminatoire pour tous les acteurs souhaitant investir dans les zones de RTE ou RFF.

De manière plus générale, la gestion des infrastructures passives de télécommunications mises à disposition doit respecter les principes de la concurrence, afin d'assurer dans de bonnes conditions la commercialisation des infrastructures aux sociétés qui en feraient la demande.

C'est pourquoi il apparaît souhaitable à l'Autorité que les gestionnaires d'infrastructure, quels que soient leur statut, respectent tous l'esprit de l'article L.1511-6 du code général des collectivités territoriales qui impose aux collectivités les modalités de mise à disposition d'« *infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications* ».

En tout état de cause, il apparaît nécessaire que le prix de cession aux opérateurs de télécommunications soit établi par les gestionnaires d'infrastructures dans des conditions non discriminatoires, au titre de l'article L. 442-6-1° du code de commerce.

IV. LA DIMENSION INTERNATIONALE DE LA REGULATION

A. La dimension européenne de la régulation

L'un des axes majeurs d'évolution du cadre d'exercice de la régulation réside dans le développement de relations plus étroites avec les institutions européennes.

De ce point de vue, la situation actuelle se caractérise par une pratique sans support légal, dans la mesure où la loi de 1996 ne prévoit d'action internationale de l'Autorité qu'à la demande du ministre, pour lui apporter un soutien technique. Dès lors, les rapports que l'Autorité entretient avec la Commission sont pour la plupart limités aux problèmes de mise en œuvre des directives communautaires et ne concernent pas, à l'heure actuelle, réellement la gestion quotidienne des marchés des télécommunications, dès lors que ces directives sont effectivement respectées.

1. L'Autorité et les instances européennes : des relations établies dans un cadre pragmatique

La situation de l'Autorité face aux instances européennes est indirecte : elle doit sa création au droit communautaire, se doit de veiller au respect des textes communautaires et de privilégier ceux-ci au détriment des textes nationaux s'ils s'avèrent incompatibles, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), et doit enfin rendre compte de cette transposition à la Commission chaque année lorsque celle-ci rédige son rapport annuel sur la mise en œuvre du droit communautaire. Enfin, elle est présente auprès de l'Etat en tant qu'expert lors de la négociation des textes européens au Conseil ou lors de la préparation des mémoires à déposer auprès de la CJCE.

Dans le cadre réglementaire actuel, l'Autorité a finalement peu de rapports officiels et directs avec les services de la Commission dès lors que la réglementation communautaire est appliquée en France, excepté les discussions relatives à la rédaction du rapport annuel.

La concertation européenne est aujourd'hui davantage assurée par le Groupe des régulateurs indépendants (GRI) dont la création est une initiative de l'ART. Ce Groupe se réunit régulièrement et permet aux régulateurs de partager leurs expériences et difficultés. Il constitue une tribune qui peut faire passer des messages aux instances européennes.

Si la place de l'Autorité dans le dispositif européen ne s'appuie ainsi pas sur un texte juridique établi, c'est par la pratique que des relations régulières se sont été établies avec les institutions européennes les plus directement impliquées dans les sujets liés à la régulation, à savoir le Conseil des Ministres de l'Union européenne et la Commission européenne, ainsi que, plus ponctuellement, avec le Parlement européen.

2. Les échanges avec le Conseil de l'Union européenne

L'ART a pris sa place, d'une part, auprès des autorités françaises (ministères, et surtout SGCI²⁷ et RP²⁸) dans le cercle restreint au sein duquel sont arrêtées les positions françaises et, d'autre part, auprès du Conseil en participant directement aux groupes dits des « questions économiques » du

²⁷ SGCI : Secrétariat Général du Comité Interministériel pour les questions de coopération économique européenne

²⁸ RP : Représentation Permanente de la France auprès de l'Union européenne, à Bruxelles

Conseil relatifs au secteur des télécommunications. Cette pratique, déjà entamée précédemment, s'est nettement renforcée à l'occasion du réexamen du cadre communautaire des communications électroniques.

3. Les échanges avec la Commission européenne

Les très nombreux contacts qui ont déjà eu lieu entre la Commission européenne et l'ART vont être – au moins en partie – officialisés et renforcés par le nouveau cadre réglementaire, et en particulier la directive « cadre ». Le nouveau cadre réglementaire communautaire prévoit en effet :

- d'une part, des échanges directs et réguliers, par exemple lorsqu'une autorité réglementaire nationale (ARN) voudra s'écarter des lignes directrices de la Commission sur la désignation des opérateurs puissants ou de la recommandation sur la détermination des marchés pertinents. Les autres ARN seront d'ailleurs incluses dans ces échanges ;
- d'autre part, des travaux communs au sein d'un groupe consultatif des régulateurs européens (GRE) qui sera créé par une décision de la Commission et réunira, à ce stade, les actuels membres du groupe des régulateurs indépendants (GRI).

Ces nouvelles dispositions ont pour conséquence d'accroître la coopération entre les autorités nationales et entre ces dernières et la Commission tout en confortant le rôle et la place des régulateurs nationaux.

Le droit de regard de la Commission sur certaines décisions et son droit de veto dans le domaine de la concurrence tendent à harmoniser les situations des différents Etats membres. La question de l'instauration d'un régulateur unique s'est posée afin d'éviter les divergences et disparités réglementaires qui existent aujourd'hui au sein de l'union européenne. A cet égard l'exemple des procédures d'instauration de la 3^{ème} génération de téléphonie mobile (UMTS) est sans appel. La Commission estime à ce sujet dans son 7^{ème} rapport (p. 24) que « *ces divergences sont dues au rôle relativement important laissé en la matière à l'initiative individuelle des régulateurs dans le cadre actuel* ». Enfin, le commissaire européen Erkki Liikanen a confirmé que, selon lui, « *nous avons une technologie qui est globale, et segmenter le marché intérieur avec quinze régulateurs nationaux n'est pas une bonne chose. Il n'est pas possible d'ailleurs que cet état de choses perdure. En théorie, l'alternative serait un régulateur européen*²⁹ ». La Commission avait donc proposé en 1999 l'instauration d'un tel régulateur unique européen.

Cependant, cette proposition a été refusée à l'unanimité par les Etats membres en accord avec l'application effective du principe de subsidiarité qui s'impose à la Commission et permet de prendre en compte les spécificités des marchés nationaux. Un compromis a donc été trouvé avec la Commission afin de réussir « *à combiner les intérêts du marché intérieur et l'existence des régulateurs nationaux*³⁰ ».

Toutes les dispositions précitées s'insèrent dans cette logique. De même, à l'exemple du GRI, la Commission a prévu d'instituer un groupe des autorités réglementaires européen pour les réseaux et les services de communications électroniques qui « *constituerait un mécanisme approprié pour encourager la coopération et la coordination entre les autorités réglementaires nationales afin de promouvoir le développement du marché intérieur pour les réseaux et services de communications électroniques et de tendre vers une application cohérente, dans tous les Etats membres, des dispositions énoncées dans la présente directive et dans les directives particulières, en particulier dans les domaines où la législation nationale mettant en application le droit communautaire confère aux autorités réglementaires nationales de très larges pouvoirs discrétionnaires pour ce qui est de l'application des règles pertinentes.* » (considérant 36 de la directive « cadre »).

²⁹ In « La Tribune » du 15 février 2002.

³⁰ Idem.

Le rôle et la compétence des autorités nationales n'ont donc pas été remis en cause par les nouvelles directives. Néanmoins, l'environnement dans lequel l'Autorité est amenée à accomplir ses missions a évolué, d'un double point de vue puisque, d'une part, l'Autorité est désormais confrontée aux phénomènes de la convergence et de la neutralité technologique (voir aussi le chapitre relatif à la prise en compte de la convergence), et, d'autre part, l'encadrement communautaire renforcé, par ses homologues et/ou la Commission, aura des incidences accrues sur ses prises de décisions.

4. Le rôle du groupe des régulateurs indépendants (GRI) et son évolution

Sa composition, ses objectifs, ses modes de travail et ses actions caractérisent le GRI. Pour chacune de ces caractéristiques, les paragraphes suivants précisent la situation actuelle et des pistes de réflexions ou des propositions pour l'avenir.

- **L'objectif : Un échange informel permettant une harmonisation des pratiques**

Les réunions des régulateurs répondent à un objectif d'harmonisation de facto par le libre rapprochement des pratiques entre les régulateurs soumis au droit communautaire.

L'objectif ne pourra qu'être renforcé par le nouveau cadre réglementaire communautaire qui promeut l'harmonisation des pratiques des ARN et prévoit la systématisation de leur échanges, notamment – mais pas seulement – au sein du groupe des régulateurs européens (GRE) et du Comité des communications.

Il reste que les caractéristiques propres au GRI en font un « club » original dont l'objectif pourrait évoluer au gré des besoins de ses membres.

- **La composition du groupe des régulateurs indépendants (GRI)**

Ce groupe des régulateurs indépendants est une instance informelle des régulateurs des télécommunications de 19 pays. En sont membres les régulateurs des quinze Etats membres de l'Union européenne, auxquels s'ajoutent les pays membres de l'espace économique européen (Islande, Norvège, Liechtenstein) et la Confédération helvétique.

La question de la place des pays candidats à l'adhésion va se poser à nouveau avec une acuité accrue à mesure que les échéances se rapprochent. Dans le passé, plusieurs pays ont demandé à participer au GRI, mais ont été rejetés (Hongrie, Pologne, Israël, ...). Cet isolement sera-t-il souhaitable et tenable dans l'avenir ?

La pratique générale de la Commission européenne est d'accepter les pays candidats dans les groupes consultatifs à titre d'observateurs. Il est donc probable que ceux-ci seront accueillis au sein du GRE. Dès lors, deux hypothèses peuvent être proposées : l'élargissement relativement rapide du GRI, ce qui rendra ses débats plus riches et ses résultats plus légitimes ; ou un élargissement repoussé à un horizon plus lointain, justifié par le fait que les pays candidats pourront s'exprimer au GRE, par exemple. La première est plus probable à terme, mais aura un impact sur les méthodes de travail du GRI.

- **Les méthodes de travail : des rencontres informelles fonctionnant par la recherche du consensus**

Ces réunions informelles se tiennent à différents niveaux et fonctionnent selon la règle du consensus, ce qui permet d'adopter un ton d'autant plus libre et sans tabou. Les présidents ou directeurs généraux se réunissent en session plénière au moins deux fois par an, et ces dernières

années, en raison du réexamen du cadre réglementaire communautaire, à quatre reprises, afin d'échanger librement leurs expériences, d'aborder les difficultés rencontrées de manière harmonisée et d'adopter des positions communes.

Le GRI a été actif dans tous les domaines où le besoin s'en fait sentir. Ainsi, un certain nombre de groupes de travail se réunissent au niveau des experts, selon les besoins, pour accomplir des tâches que la session plénière leur a confiées. Les sujets incluent des questions aussi diverses que le réexamen du cadre réglementaire communautaire des communications, le concept d'opérateur puissant sur un marché, le dégroupage de la boucle locale, la méthodologie de calcul des coûts moyens incrémentaux à long terme et l'accès local (y compris les « MVNO³¹ »).

Ce mode de fonctionnement, informel et par la recherche du consensus, a permis à ces groupes de travail de produire de nombreux documents, dont notamment, des « PIBS³² », expressions communes de choix de mise en œuvre de la régulation européenne dépourvues d'effet obligatoire, s'apparentant à des lignes directrices.

Le GRI a également pris publiquement position sur l'élaboration du nouveau cadre réglementaire communautaire, et a entretenu de fréquents contacts avec la Commission européenne sur ce sujet. La qualité des travaux a été reconnue par la Commission européenne, qui s'est inspiré de ce mode de fonctionnement pour la création du GRE chargé de l'assister dans la mise en œuvre du futur cadre réglementaire.

B. L'action internationale de l'Autorité

1. La pratique actuelle

La loi (article L.36-5) de réglementation des télécommunications du 26 juillet 1996 dispose que « l'Autorité est associée, à la demande du ministre chargé des télécommunications, à la préparation de la position française dans les négociations internationales dans le domaine des télécommunications. Elle participe, à la demande du ministre chargé des télécommunications, à la représentation française dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ce domaine ».

Si les textes montrent un rôle prépondérant du ministre, ils restent relativement ouverts. Dans la pratique s'est développée une activité autonome croissante de l'Autorité à l'international. Le rôle de l'ART dans les relations internationales repose ainsi sur trois problématiques principales :

- *La mondialisation*

Parallèlement au développement de plusieurs marchés régionaux, un marché paneuropéen émerge progressivement, résultant de facteurs multiples : ouverture des marchés et interdépendance croissante des économies, internationalisation des sources de financement et des grands acteurs du secteur des télécommunications, progrès techniques et processus de normalisation qui en résultent à l'échelon régional et mondial, développement d'Internet et demandes des clients d'affaires comme résidentiels.

L'Autorité joue un rôle accru dans le suivi des négociations internationales auxquelles participe la France. Associée à la définition des positions de négociations françaises, elle émet des avis, formule des propositions, et participe, le cas échéant, aux négociations. Elle élabore et met en œuvre la doctrine en matière de services internationaux. Elle définit des outils d'analyse permettant

³¹ « Mobile virtual network operators », opérateurs mobiles virtuels

³² « Principles of implementation and Best Practices », publiés sur le site de l'Autorité : www.art-telecom.fr

d'apprécier les conséquences des décisions sur la compétitivité du marché français et identifie les pratiques discriminatoires exercées à l'encontre d'opérateurs autorisés en France.

- *L'harmonisation*

A travers la coordination interministérielle, les relations avec les instances européennes, l'animation et la concertation au sein du GRI ou de la Conférence Européenne des Postes et Télécommunications (CEPT), l'Autorité travaille à l'harmonisation de la régulation sur le marché unique.

Elle est également associée au processus d'harmonisation mondiale, dans les domaines de la gestion des fréquences ou de la normalisation par exemple.

- *La solidarité*

Elle s'effectue à trois niveaux :

- l'Autorité assure le *suivi réglementaire* des évolutions affectant le secteur des télécommunications dans les différents pays et coordonne les relations bilatérales avec ses homologues étrangères ;
- l'Autorité analyse le positionnement stratégique des différents opérateurs et industriels de télécommunications présents dans le monde, et identifie les opportunités commerciales susceptibles de *bénéficier aux acteurs français* ;
- l'Autorité assume des *missions de coopération réglementaire*, notamment vis-à-vis des pays d'Europe centrale et orientale, du Moyen-Orient, des pays asiatiques, d'Amérique latine et du continent africain, particulièrement en direction des pays francophones.

2. Les perspectives

L'ART conduit des actions de coopération à un niveau mondial en établissant des liens directs, tant avec les organisations régionales ou internationales qu'avec ses homologues étrangères. Cette orientation gagnerait à être renforcée.

En outre, l'ART devrait accentuer ses efforts sur la coopération entre régulateurs francophones. Cette approche se fonde sur la conviction que les technologies de l'information constituent un formidable vecteur du développement social et économique pour les pays et favorisent la croissance universelle. Une approche commune de la régulation par des pays partageant certaines valeurs et traditions paraît parfaitement justifiée. Le récent symposium des régulateurs francophones organisé à Paris par l'ART a confirmé cette interaction, tout en écartant l'idée d'un « modèle » de régulation francophone.

La présidence du groupe des régulateurs indépendants (GRI) et la création du groupe des régulateurs européens (GRE) au premier semestre 2002, la participation à la Conférence mondiale du développement des télécommunications (CMDT) à Istanbul en mars 2002, à la Conférence de plénipotentiaires (PP) à Marrakech en septembre 2002 et au Sommet mondial de l'information en 2003 constituent d'autres étapes du renforcement de l'action internationale dans la période à venir. Dans cet ensemble, l'impératif de formation vis-à-vis des pays en développement reste à consolider, et la nécessité pour l'Autorité de mieux diffuser ses idées et son savoir-faire à l'international est à affirmer.

La part croissante de l'international dans l'action de l'Autorité rend nécessaire de renforcer son rôle et sa participation dans la définition des positions françaises au sein des organisations internationales, en explicitant le mode de relations et de coopération avec les autres régions du monde et ses autres partenaires, et d'accorder plus de moyens à cette action.

Par ailleurs, l'intensification de la coopération entre les groupes régionaux de régulateurs devrait conduire à renforcer le rôle joué par l'ART vis-à-vis de ces organisations.

En effet, le rôle croissant des ARN sur la scène internationale s'est accompagné d'un processus de régionalisation et de coopération. Des groupes plus ou moins formels de régulateurs ont vu le jour en Europe, en Afrique, aux Amériques, et en Asie depuis le début des années 1990. La coopération entre ces groupes de régulateurs pourrait être renforcée efficacement .

- par le développement de synergies entre les groupes de régulateurs, et entre leurs membres, notamment en aidant ces groupes à mettre en place des systèmes de partage de l'information *via* des sites Internet ;
- par le renforcement des capacités institutionnelles des régulateurs grâce à la promotion des échanges d'experts, et à des formations aux questions relatives à la régulation.

La dimension internationale de la régulation constitue un facteur d'évolution important : outre les relations avec les institutions européennes qui auront vocation à se renforcer dans le futur cadre réglementaire issu des directives récemment adoptées, l'Autorité aura à cœur de poursuivre et de renforcer les actions de coopération déjà initiées par l'établissement de liens directs avec ses homologues étrangères ainsi qu'avec les organisations régionales ou internationales.

C. La normalisation

1. Les enjeux de la normalisation pour le développement d'un marché concurrentiel et le rôle du régulateur

Pivot essentiel des échanges économiques et commerciaux, la normalisation trouve régulièrement sa place au cœur des problématiques du régulateur. C'est un outil important de l'ouverture à la concurrence des marchés et de son développement au bénéfice du consommateur.

La normalisation présente en effet de nombreux atouts : les normes favorisent la définition des interfaces techniques, permettent d'assurer l'ouverture et l'interconnexion des réseaux, ainsi que le libre choix du consommateur. Elles garantissent l'interopérabilité des services et la qualité de service. Elles contribuent au respect des exigences essentielles (bonne utilisation du spectre, non perturbation, sécurité des réseaux, etc.), à la coexistence entre systèmes concurrents et à l'élaboration de règles cohérentes de numérotation et d'adressage. En facilitant l'instauration d'économies d'échelles et en assurant un choix multi-fournisseurs d'équipements d'infrastructures et de terminaux, elles concourent à la baisse des coûts. Elles facilitent éventuellement les interceptions légales d'appels.

Toutefois, la réglementation reste principalement une cliente passive de la normalisation. Le rôle du réglementeur n'est en effet pas d'écrire des normes mais d'en susciter l'élaboration. Cette action passe notamment par des mandats donnés aux organismes de normalisation européens et des orientations des instances communautaires ou des groupes consultatifs de la Commission.

Comme le souligne la nouvelle directive « cadre », la normalisation demeure un processus essentiellement conduit par le marché. Cette directive conforte les organismes institutionnels

européens CEN³³, CENELEC³⁴ et ETSI³⁵ dans leur rôle en prévoyant qu'ils peuvent être sollicités pour répondre aux mandats de la Commission (art.17.1) et encourage également l'utilisation des normes ou spécifications adoptées par ces organismes ou, à défaut, par l'UIT³⁶, l'ISO³⁷ ou la CEI³⁸.

Néanmoins, une participation directe du régulateur au sein des instances de normalisation s'avère utile, si ce n'est indispensable :

- cette participation permet au régulateur de promouvoir les orientations réglementaires retenues et défendre des principes indispensables³⁹ au développement du marché sur le long terme qui ne sont pas nécessairement spontanément pris en compte par les acteurs dans un contexte de marché concurrentiel. Deux exemples peuvent être cités : l'interopérabilité des services et le libre choix de l'utilisateur. Les enceintes de normalisation ou de standardisation représentent autant de groupes de concertation politique et technique en marge de celles placées sous l'égide du régulateur, dans lesquelles le régulateur doit relayer ou faire relayer ces orientations ;
- elle lui apporte une certaine visibilité sur les évolutions et tendances à moyen terme, le jeu des acteurs, les phénomènes de promotion excessive par rapport aux états de la recherche et développement. En avance par rapport au « calendrier » du régulateur centré sur des décisions structurantes à court terme, la normalisation et la standardisation conditionnent et structurent le développement du marché au travers des documents produits dans différentes enceintes. Par sa participation, le régulateur se constitue un acquis et un outil de pensée en prévision des débats futurs lors de la mise sur le marché des produits. Dans un environnement technologique sans cesse plus complexe et élargi à l'ensemble des réseaux de communications électroniques par les nouvelles directives, cette action n'est pas remise en question mais paraît au contraire devoir être renforcée.

2. Influencer les débats de la normalisation

Bien entendu, le régulateur ne peut s'investir dans tous les secteurs de normalisation et standardisation associés aux communications électroniques. Il doit identifier les structures stratégiques incontournables, y être présent si nécessaire, ou bien trouver des moyens de relais de ses positions et participer à tous les ateliers sur les sujets émergents. Il devra également s'appuyer, si nécessaire, sur des actions concertées avec d'autres régulateurs européens.

L'ETSI et l'UIT constituent des enceintes naturelles dans lesquelles la participation du régulateur doit être renforcée. Une participation à l'observatoire des forums technologies de l'information Afnor élargit, quant à elle, la sensibilisation du régulateur à de nouveaux secteurs de standardisation tout en apportant une meilleure visibilité sur les impacts possibles des travaux issus de ces instances.

Par ailleurs, toute tentative d'influence sur les débats de la normalisation à l'international passe généralement par l'animation au préalable d'un groupe de réflexion ad hoc (par exemple :

³³ Comité Européen de Normalisation

³⁴ Comité Européen de Normalisation Electrotechnique

³⁵ *European Telecommunications Standards Institute*

³⁶ L'Union internationale des Télécommunications

³⁷ *International Standardization Organization*

³⁸ Comité Electrotechnique International

³⁹ Notamment, interopérabilité des réseaux et services, présence d'interfaces normalisées, garanties d'ouverture du modèle, coexistence entre systèmes radio concurrents, préservation d'un cadre concurrentiel entre opérateurs et fournisseurs de services, libre choix du consommateur

groupe de travail ENUM de l'ART) ou par une participation aux différentes structures de concertation au niveau national (CFCT-UIT⁴⁰, GIN⁴¹, GIN ad hoc, CF ETSI⁴²).

Dans ce contexte, en complément des structures déjà existantes et mentionnées en annexe, l'Autorité :

- soutient le projet de mise en place au niveau communautaire d'un groupe ad hoc du GHFN⁴³ pour les technologies de l'information, visant à assurer une vision globale du secteur et la prise en compte des aspects réglementaires et de régulation suffisamment en amont du programme de normalisation ;
- propose, au plan national, l'instauration d'une instance de concertation entre administrations, dans un premier temps, sur les problématiques ICANN⁴⁴, étendue par la suite à l'IETF⁴⁵. La maîtrise de l'Internet passe largement par la maîtrise de ses instances politiques (ISOC⁴⁶, ICANN) et techniques (IETF). Cette structure permettrait notamment de définir des positions à relayer auprès des organismes de normalisation traditionnels (UIT, ETSI) qui constituent nos seuls atouts pour influencer indirectement sur les instances, telle que l'IETF.

La normalisation tient une place particulière dans la régulation, compte tenu du rôle essentiel qu'elle tient dans la mise en place d'une concurrence effective au bénéfice des utilisateurs. L'Autorité s'attache ainsi à participer de manière active aux travaux conduits dans les différentes instances compétentes.

⁴⁰ Comité Français de Coordination des Travaux à l'UIT

⁴¹ Groupe Interministériel aux Normes

⁴² Comité Français de l'European Telecommunications Standards Institute

⁴³ Groupe de Hauts Fonctionnaires de la Normalisation

⁴⁴ Internet Corporation for Assigned Names

⁴⁵ Internet Engineering Task Force

⁴⁶ Internet Society

V. LE ROLE DE LA REGULATION DANS LE PAYSAGE INSTITUTIONNEL : LA REGULATION AU SEIN DE L'ÉTAT

A. Légimité et objectifs de la régulation

1. Les objectifs de la régulation depuis 1997

Les objectifs de la régulation des télécommunications, assurée conjointement par le ministre chargé des télécommunications et par l'Autorité, sont définis par la loi.

1.1. La concurrence au bénéfice des consommateurs

La régulation doit favoriser l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective, loyale et durable. Ce principe est fondamental ; il signifie que la concurrence n'est pas une fin en soi : l'établissement d'une concurrence loyale n'est qu'un moyen au service de l'intérêt des consommateurs.

La concurrence a eu pour effet une importante baisse des prix, favorable au consommateur. Elle se traduit également par une diversification des services et des formules tarifaires, qui offre un choix plus étendu aux utilisateurs mais constitue également une source de complexité croissante. Enfin, la concurrence ne doit pas conduire à une baisse de la qualité de service.

Par son action, l'Autorité a contribué à faciliter l'accès des consommateurs aux services des opérateurs, par exemple par la mise en œuvre récente de la sélection du transporteur pour les appels locaux.

L'ART conduit par ailleurs chaque année une enquête destinée à mesurer la qualité de service des réseaux de téléphonie mobile afin de vérifier que le développement de ce marché ne s'effectue pas au détriment de la qualité. Elle a également mené plusieurs études relatives aux relations des opérateurs avec leurs clients et à la consommation en services de télécommunications, dont une analyse de marché qui a montré l'importance de la consommation des grandes entreprises en services de télécommunications.

L'Autorité apporte aussi sa contribution à l'information des consommateurs en publiant des documents d'information sur le marché des télécommunications et en organisant à plusieurs reprises, des rencontres avec les associations de consommateurs

1.2. Le service public et l'aménagement du territoire

La régulation doit veiller à la fourniture et au financement de l'ensemble des composantes du service public des télécommunications ; elle doit également prendre en compte les intérêts des territoires et des utilisateurs dans l'accès aux services et aux équipements. L'équipement du territoire est l'une des préoccupations essentielles du régulateur.

Si la définition du service public des télécommunications relève assurément des pouvoirs publics, l'Autorité participe activement à la définition des conditions de son financement. En effet, la principale composante du service public des télécommunications, le service universel, a un coût dont la loi prévoit qu'il est partagé entre les opérateurs. L'Autorité l'évalue chaque année et le propose au ministre chargé des télécommunications qui le constate.

L'année 2000 a vu la mise en œuvre effective des tarifs sociaux, composante essentielle du service universel, destinée à aider les personnes en difficulté. Le coût de cette composante, évalué par l'Autorité, représente plus d'un milliard de francs en 2000 et en 2001.

S'agissant de la couverture du territoire, l'Autorité a adopté de nombreuses décisions qui apporteront une contribution significative à la couverture du territoire par les réseaux et services de télécommunications, notamment les décisions relatives aux appels à candidatures pour la boucle locale radio (BLR) et la troisième génération de services mobiles (UMTS), qui placent la couverture territoriale au centre des processus de sélection des opérateurs et imposent aux candidats sélectionnés des obligations dans ce domaine.

Le développement de nouveaux services, notamment les mobiles et l'accès à Internet à haut débit, suscitent des préoccupations en terme de couverture du territoire et font naître des inquiétudes quant à l'émergence d'une « fracture numérique ». La question de l'extension du service universel à ces nouveaux usages pourrait dès lors être posée ; c'est une question qui relève des pouvoirs publics, au niveau national et à l'échelon européen.

Pour être efficace, la marche vers la couverture du territoire en nouveaux services de télécommunications doit tenir compte des possibilités effectives liées au contexte économique et technologique. La couverture est un objectif global, mais sa mise en œuvre peut prendre des formes et des rythmes différents selon les services : parfaire la couverture des réseaux mobiles est un objectif accessible à relativement brève échéance si les solutions suggérées, notamment par l'Autorité, sont résolument mises en œuvre. La généralisation de l'accès à Internet est une démarche de plus longue haleine ; il faut s'y atteler dès à présent, notamment pour l'accès à haut débit. La prise en compte du prix de l'accès à ces services pour le consommateur est un élément déterminant dans cette réflexion.

Les collectivités territoriales ont également un rôle à jouer pour favoriser le développement de la concurrence et contribuer à la couverture du territoire en réseaux et services de télécommunications. C'est l'objet de l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales.

1.3. L'emploi, l'innovation et la compétitivité

La régulation doit veiller au développement de l'emploi, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des télécommunications. L'exercice de la concurrence est subordonné à une finalité économique ; la concurrence ne vaut que si elle est un facteur de croissance du marché.

L'Autorité s'efforce, dans l'exercice de ses compétences, de favoriser la croissance globale du marché français au bénéfice de l'ensemble des acteurs, donc de l'emploi et de la compétitivité de notre économie. Les prévisions de création d'emploi des opérateurs montrent que le secteur peut être directement créateur d'emploi ; à quoi il faut ajouter les effets de la croissance du marché en termes d'emplois sur l'ensemble de l'économie, ainsi que les effets positifs, pour les entreprises, de la baisse du prix des services de télécommunications. L'enquête publiée début 2001 par l'Autorité montre en effet qu'en 1999, les dépenses des grandes entreprises en services de télécommunications représentaient 1,3% de leur chiffre d'affaires. Enfin, la généralisation de ces services dans l'entreprise conduit à une nouvelle organisation du travail, créatrice de nouveaux métiers et de nouveaux emplois.

S'il n'appartient pas à l'Autorité d'intervenir en matière de recherche, ni de concevoir ou de mettre en œuvre l'innovation, son action a toutefois conduit à favoriser l'introduction d'un certain nombre d'innovations, tant commerciales que techniques, qui seront au cœur du futur marché des services de télécommunications et des services multimédias : ainsi, par exemple, a-t-elle contribué à la diffusion d'Internet, grâce à la mise en place de formules forfaitaires et d'un modèle d'interconnexion approprié. Au titre des technologies d'accès à haut débit, l'adaptation des réseaux câblés, la boucle locale radio, l'ADSL et l'UMTS constituent assurément des innovations majeures dont l'Autorité s'est employée à permettre l'introduction dans un cadre concurrentiel approprié.

2. Le nouveau cadre réglementaire et ses implications

Le nouveau cadre réglementaire laisse aux Etats membres le soin de définir avec précision les objectifs qu'ils veulent assigner aux ARN ; la directive « cadre » rappelle néanmoins un certain nombre d'objectifs généraux et de principes réglementaires qui n'apportent pas de modifications significatives aux objectifs déjà définis dans la loi de 1996 et rappelés ci dessus. Ces objectifs s'articulent en effet autour de la promotion d'une concurrence effective, de la consolidation du marché intérieur européen et du soutien des intérêts des utilisateurs.

Ce constat n'a rien d'étonnant puisque le nouveau cadre réglementaire veut permettre un développement plus soutenu de la concurrence, objectif qui figurait déjà dans les directives antérieures.

Les transformations les plus importantes apportées par le nouveau cadre ne sont donc pas à chercher dans les objectifs qui lui sont assignés mais dans la façon dont ces objectifs seront atteints ; en effet, au fondement du nouveau cadre réglementaire, il y a le fait que le secteur des télécommunications est traversé par un mouvement structurant de convergence technologique qui rend son évolution totalement incertaine ; dans ce contexte, les directives ne prévoient plus de mécanismes précis que les Etats membres devraient mettre en œuvre pour permettre le développement de la concurrence sur un certain segment de marché mais définissent essentiellement des procédures harmonisées pour permettre au régulateur de résoudre les questions qui se poseront. Dans ces conditions, le bon exercice de la régulation passera par l'aptitude à détecter les difficultés et l'habileté à mettre en œuvre les procédures définies.

B. Les limites du partage des compétences

Lorsqu'elle est assurée par une autorité administrative indépendante, l'action de régulation doit répondre à deux exigences institutionnelles impérieuses et à certains égards contradictoires : l'indépendance et la légitimité institutionnelle.

Pour accomplir ses missions en toute équité et avec sérénité, la régulation doit être indépendante à l'égard des pressions économiques et politiques susceptibles de s'exercer sur elle. C'est à cette exigence que répond son indépendance institutionnelle, à l'égard des opérateurs, mais aussi à l'égard des pouvoirs publics. Elle ne doit pas être capturée par les intérêts particuliers. L'indépendance institutionnelle contribue à la légitimité de la régulation dans la mesure où elle établit les conditions pour que le régulateur soit en mesure de prendre des décisions qui opèrent une synthèse équitable entre les différents intérêts en jeu, exprimant ainsi l'intérêt général.

Cependant, il faut non seulement que le régulateur soit en mesure de prendre des décisions rationnelles, mais aussi que son action trouve son fondement dans une légitimité institutionnelle. Or, son statut pourrait lui permettre de s'en éloigner. Un certain nombre de garanties ont été prévues pour éviter une telle dérive :

- le statut, les compétences et les missions du régulateur trouvent leur fondement dans la loi, et celle-ci peut les modifier, voire les supprimer ;
- la régulation est soumise au contrôle du Parlement (rapport d'activité, audition devant les commissions) ;

Le partage d'un certain nombre de compétences du régulateur avec le Gouvernement peut être analysé comme permettant de vérifier la conformité de l'action du régulateur avec les orientations de la politique publique ; il peut également apparaître comme une contrainte dans la conduite de son action. C'est à la lumière de cette dualité que l'on peut tenter d'analyser le dispositif actuel de partage des compétences et d'en tirer les enseignements pour l'avenir.

1. Le bilan du dispositif actuel

La loi de réglementation des télécommunications a inscrit le partage de compétences dans le cadre d'objectifs communs assignés à l'Autorité et au ministre chargé des télécommunications (Art. L. 32-1 (II)). Les compétences partagées s'exercent dans quatre cas :

- l'Autorité instruit, pour le compte du ministre chargé des télécommunications, les demandes d'autorisations au titre des articles L. 33-1, L. 34-1 et L. 34-3. (art. L. 36-7-1°) ;
- l'Autorité propose au ministre chargé des télécommunications, qui les constate, le montant du coût du service universel et des contributions des opérateurs (art. L. 35-3 et L. 36-7-4°) ;
- l'Autorité rend un avis public sur les propositions tarifaires de France Télécom avant leur homologation par les ministres chargés de l'économie et des télécommunications (art. L. 36-7-5°) ;
- les décisions de l'Autorité présentant un caractère réglementaire sont homologuées par le ministre chargé des télécommunications (art. L. 36-6).

Le bilan du partage de compétences dans ces quatre domaines est contrasté :

- s'agissant de l'instruction des demandes d'autorisation, le partage a pu donner lieu à une double instruction dans un certain nombre de cas, ce qui est contraire à l'esprit de la loi et a pour conséquence d'augmenter les délais de délivrance des licences. Mais dans la plupart des cas, le dispositif n'a pas donné lieu à des divergences importantes ;
- s'agissant du coût du service universel, les propositions de l'Autorité ont toujours été suivies par le ministre, mais là encore, un tel dispositif conduit à des délais allongés, ce qui ne favorise pas la visibilité pour les acteurs ;
- la procédure d'homologation des tarifs de détail est celle qui a donné lieu aux divergences les plus importantes. Elle place en effet le régulateur dans une position délicate : il rend un avis motivé mais n'a aucune prise sur la décision finale. Une telle complexité nuit à la visibilité de son action comme à celle du Gouvernement ;
- quant à la procédure d'homologation des décisions à caractère réglementaire, elle est conforme au respect des prérogatives gouvernementales et n'a pas suscité de difficulté majeure.

D'une manière générale, on peut constater que le partage des compétences présente plusieurs inconvénients (en dehors du cas des décisions à caractère réglementaires) :

- il tend à diluer, dans un certain nombre de situations, les responsabilités de chacun, ce qui nuit à la clarté et à la lisibilité du dispositif ;
- il ne permet pas au régulateur d'exercer pleinement des prérogatives qui devraient pourtant, dans l'esprit du cadre communautaire, faire partie de ses missions ;
- dans les faits, il ne favorise pas le suivi de l'action du régulateur mais suscite en permanence un risque de concurrence entre administrations, ce qui est contraire à l'objectif d'efficacité administrative qui devrait prévaloir.

2. Quelles évolutions ?

2.1. Une répartition claire des responsabilités

Une réforme permettant d'éviter les écueils du dispositif actuel devrait reposer sur une clarification de la répartition des responsabilités entre régulateur et Gouvernement. A un dispositif où une même compétence peut être partagée entre deux instances se substituerait un cadre clarifié de répartition des compétences, selon le rôle propre de chacun ; cette clarification paraît nécessaire pour simplifier le dispositif et en renforcer l'efficacité.

Cette nouvelle répartition reposerait sur le principe de la distinction entre la mission de conception des politiques publiques, du ressort du Gouvernement et du Parlement, et sa mise en œuvre, qui est la définition de la mission de régulation.

Ainsi, il appartient au Gouvernement, dans le cadre défini par le législateur, de fixer en amont les grandes orientations relevant des politiques publiques, en premier lieu celles liées à l'aménagement du territoire et du service universel, et au régulateur d'en assurer en aval la mise en œuvre.

Concrètement, ceci conduirait à un dispositif dans lequel l'ART serait seule responsable de la mise en œuvre des dispositions définies par le législateur en matière de régulation du secteur, en particulier dans les domaines touchant à la concurrence, qui constitue assurément son terrain d'intervention privilégié :

- dans le cas de l'attribution des licences, elle exercerait une responsabilité pleine et entière. En tenant compte du nouveau cadre introduit par les récentes directives, elle serait l'organisme auprès duquel les opérateurs auraient à se notifier et elle serait chargée de vérifier leurs droits et obligations. En cas d'appel à candidatures, elle serait pleinement responsable de la procédure d'attribution des droits d'utilisation de fréquences et de numéros ;
- l'ART assurerait également le contrôle *a priori* des tarifs des services de détail, en particulier ceux portant sur le service universel et les services qui ne sont pas fournis en situation de concurrence, conformément aux dispositions prévues dans la nouvelle directive relative au service universel et aux droits des utilisateurs ;
- l'évaluation du coût du service universel et des contributions continuerait d'être effectué par le régulateur.

Mais l'exercice de ces compétences se ferait dans le respect étroit des inflexions et orientations définies par le Gouvernement, en particulier en ce qui concerne :

- les conditions de fourniture et de financement du service universel, notamment en constatant (comme c'est le cas aujourd'hui) le montant calculé par l'Autorité mais également, le cas échéant, en arrêtant, par exemple sur proposition de l'ART, les termes d'un *price-cap* pour les tarifs de base du service universel ;
- les objectifs liés à l'aménagement du territoire et aux conditions d'intervention des collectivités locales.

Un tel dispositif permettrait d'éviter les écueils de la réglementation actuelle et apporterait une évidente simplification, favorable au développement du marché et à la visibilité nécessaire aux opérateurs.

2.2. L'évaluation par les pouvoirs publics

Cette évolution reviendrait à confier au régulateur des compétences nouvelles dans un certain nombre de domaines. Ces compétences seraient pleinement compatibles avec l'exercice de son indépendance et trouveraient place dans le champ du contrôle qui s'exerce sur les décisions du régulateur, dès lors qu'elles devraient également prendre en compte les grandes orientations de politique publique.

Il serait donc utile de prévoir, en contrepoint du renforcement des compétences du régulateur, un contrôle plus régulier de la part des autorités politiques, afin de s'assurer que son action s'inscrit effectivement dans le cadre des objectifs de politique publique.

Ce nouveau dispositif justifierait en particulier un renforcement du rôle du Parlement à l'égard de l'ART. C'est dans le cadre de ce contrôle parlementaire renforcé que le Gouvernement devrait avoir la possibilité de formuler les orientations qu'il revient au régulateur de mettre en œuvre, par exemple au travers d'un débat parlementaire à échéance régulière. Dans ce contexte, le rapport annuel d'activité de l'Autorité pourrait avoir vocation, en plus de son objet actuel, à rendre compte plus particulièrement de la mise en œuvre des orientations définies par le Gouvernement.

Dans ce cadre, des relations renforcées pourraient se mettre en place entre le régulateur et les commissions parlementaires ainsi qu'avec la CSSPPT, dont la composition et l'expérience sont susceptibles de lui donner une vocation naturelle à jouer un rôle important dans l'organisation de ce processus périodique d'orientation générale et d'évaluation de la régulation.

Ce dispositif trouverait naturellement sa place en complément du dialogue régulier et étroit entre le régulateur et le Gouvernement sur un certain nombre de questions essentielles relevant de la politique publique (service universel, politique tarifaire, décisions structurantes).

Ces passerelles pourraient permettre d'inscrire l'action du régulateur dans la légitimité démocratique tout en préservant son indépendance. Il importe dans ce cadre que les procédures mises en place soient transparentes et publiques afin que le contrôle démocratique ne se transforme pas en un jeu de pressions politiques et économiques opaque.

Si les objectifs assignés par la loi à la régulation peuvent être confirmés, les modalités de sa mise en œuvre méritent sans doute une adaptation, dans le sens d'une simplification et d'une clarification des responsabilités. Le principe d'une distinction plus nette entre les missions de définition des orientations de la politique publique d'une part, à travers la législation et la réglementation, et les missions de régulation d'autre part, c'est-à-dire d'application de ces orientations, pourrait être retenu comme ligne directrice pour améliorer et simplifier le dispositif actuel.

L'application de ce principe devrait conduire, sous l'égide du Parlement, à une clarification des responsabilités respectives du Gouvernement et de l'Autorité. La transposition du nouveau cadre européen pourrait ainsi être l'occasion de confier au régulateur des compétences de plein exercice dans tous les domaines qui relèvent de ses missions, et en particulier la régulation économique.

Ce nouveau dispositif justifierait en particulier un renforcement du rôle du Parlement à l'égard de l'Autorité, en complément du dialogue régulier et étroit entre le régulateur et le Gouvernement sur un certain nombre de questions essentielles relevant de la politique publique (service universel, politique tarifaire, décisions structurantes).

C. Les outils de la régulation

1. Les compétences

L'exercice de ses missions par le régulateur suppose la mise à sa disposition d'outils spécifiques, établis précisément par la loi et dont l'articulation doit apparaître la plus claire possible aux acteurs du secteur. A cet égard, plusieurs outils jouent un rôle majeur dans le dispositif actuel ; en tenant compte de l'exercice qui a été fait jusqu'à présent et au vu des dispositions des nouvelles directives, il convient d'examiner les adaptations que requièrent les dispositions en vigueur :

- le pouvoir de trancher les litiges, qui confère à l'Autorité un rôle de quasi-juridiction ;
- le pouvoir de sanctionner les manquements à la règle ;
- la possibilité, tirée des nouvelles directives, de prendre des mesures conservatoires en dehors d'un règlement de différend ;
- l'instauration, par le nouveau cadre, d'un pouvoir de médiation ;
- la possibilité de mener des investigations sur le secteur ;
- la faculté de fixer des règles d'ordre général, encadrée par l'homologation du ministre.

1.1. Le règlement des litiges

• Bilan du cadre actuel

La procédure de règlement d'un différend est au centre du dispositif de régulation. Elle permet en effet de résoudre en un temps bref, trois mois extensibles à six, les différends entre deux parties en définissant les conditions techniques et tarifaires des points litigieux. La célérité de cette procédure est un paramètre important qui en fait toute sa pertinence et son efficacité.

Bien que n'étant contraignant que pour les deux seules parties en cause, un règlement de différend a également valeur de jurisprudence. Il éclaire, en effet, au-delà du litige commercial qu'il a vocation à dénouer, le secteur sur les orientations que l'Autorité est susceptible de retenir dans des circonstances similaires.

Dans le cadre réglementaire actuel, sont concernés par cette procédure les litiges relatifs à :

- l'accès,
- l'interconnexion,
- le dégroupage de la boucle locale,
- la mise à niveau des réseaux câblés en vue de fournir des services de télécommunications,
- le partage d'infrastructures,
- la fourniture de liste d'abonnés en vue de permettre l'édition un annuaire universel ou la fourniture d'un service universel de renseignements.

L'Autorité a eu jusqu'à présent l'occasion d'exercer cette compétence principalement pour des problèmes d'accès et d'interconnexion, et, dans les premiers temps de son existence, dans le cadre des mises à niveau des réseaux câblés ; elle a également rendu une décision de règlement de différend portant sur le dégroupage de la boucle locale. Les dispositions portant sur les listes d'abonnés, adoptées en juillet 2001 doivent, quant à elles, être encore complétées par un décret en Conseil d'Etat.

- **Les dispositions du nouveau cadre réglementaire communautaire**

Les dispositions du nouveau cadre réglementaire européen concernant la procédure de règlement des différends entre entreprises conduisent à une extension du champ d'application de la compétence des autorités réglementaires nationales.

L'article 20 de la directive « cadre » prévoit en effet que *« lorsqu'un litige survient, en ce qui concerne des obligations découlant [de la directive « cadre » ou des directives particulières], entre des entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques dans un seul Etat membre, l'ARN prend, à la demande d'une des parties, une décision contraignante afin de résoudre le litige (...) »*.

Cet article doit être lu à la lumière du considérant 32 de la directive « cadre » qui indique que *« lorsqu'un litige survient entre des entreprises d'un même Etat membre dans un domaine couvert par la présente directive ou les directives particulières, par exemple en ce qui concerne les obligations d'accès et d'interconnexion ou les moyens de transférer des listes d'abonnés, il convient qu'une partie lésée qui a négocié de bonne foi sans parvenir à un accord ait la faculté de faire appel à une ARN pour résoudre le litige (...) »*. Il convient de noter que la notion d'accès couvre un champ assez large tel que l'accès à l'infrastructure physique, l'accès aux réseaux fixes et mobiles, l'accès à des éléments de réseaux et à des ressources associées, l'accès aux systèmes d'accès conditionnel pour les services de télévision numérique.

Dans ces conditions, au regard de ces directives, l'Autorité pourrait revendiquer la possibilité d'étendre sa compétence relative au règlement des différends à d'autres domaines tels que l'accès aux systèmes d'accès conditionnels pour les services de télévision numérique (litiges entre les propriétaires d'interface de programme d'application (API) et les fournisseurs de services de télévision interactive par exemple).

Par ailleurs, l'existence même d'un litige au sens de l'article L. 36-8 restera une condition de recevabilité de la saisine d'un règlement des différends. En effet, au regard des directives et notamment de l'article 5 de la directive « accès⁴⁷ », la partie en demande doit toujours établir qu'il y a eu échec des négociations quant à l'objet même du litige et démontrer que les questions évoquées ont été effectivement débattues en vain et sont restées sans réponse satisfaisante.

Les dispositions de cet article imposent aux autorités réglementaires nationales de régler les litiges entre entreprises dans un délai de quatre mois et non plus dans un délai de six mois comme il était prévu dans la directive 97/33 Interconnexion. Ce délai d'instruction de quatre mois convient parfaitement à l'Autorité compte tenu notamment des exigences du principe du contradictoire. Toutefois, il est vrai que cet article prévoit que l'ARN pourra proroger ce délai dans des circonstances exceptionnelles.

Le nouveau cadre prévoit enfin des dispositions pour les litiges transfrontaliers. L'article 21 de la directive « cadre » introduit une disposition relative à la résolution de litiges transfrontaliers. Ainsi, cette disposition prévoit que dans ce cas d'espèce, les parties peuvent soumettre le litige aux autorités réglementaires nationales concernées (c'est à dire aux deux ARN). Celles-ci sont tenues de coordonner leurs efforts.

En conséquence, il conviendra de transposer cette disposition dans le nouveau cadre juridique des télécommunications.

⁴⁷ L'article 5 § 4 prévoit : *« En ce qui concerne l'accès et l'interconnexion, les Etats membres veillent à ce que l'ARN puisse intervenir (...) ou à la demande d'une des parties concernées, en l'absence d'accord entre les entreprises (...) »*

- **Les améliorations à apporter au pouvoir de règlement des différends**

Au regard des enseignements pouvant être tirés de la pratique, plusieurs évolutions semblent nécessaires :

- a) au stade de l'instruction du litige**

- ***la possibilité pour l'Autorité d'imposer la communication de l'ensemble des éléments nécessaires à l'instruction et notamment ceux relatifs aux coûts***

Actuellement, les opérateurs qualifiés de puissants sont soumis à une obligation d'orientation des tarifs vers les coûts. Dans le futur cadre réglementaire, les ARN auront également la possibilité d'imposer à ces mêmes opérateurs une telle obligation.

Or, les opérateurs puissants ont régulièrement refusé de fournir des éléments de coûts dans le cadre de règlements de différends, au motif que le respect d'une procédure contradictoire obligerait l'Autorité à les communiquer à la partie adverse alors que ceux-ci relèvent du secret des affaires. Dans ces cas, l'Autorité s'est vue contrainte, en l'absence d'autres éléments, à recourir pour déterminer certains tarifs à des méthodes *ad hoc*, telles que les comparaisons internationales. Cette situation est préjudiciable au bon déroulement du règlement de différend ; elle est également source d'incertitudes juridiques. En effet, on peut théoriquement imaginer une situation paradoxale où l'Autorité, faute d'élément de coûts, fixe les tarifs par une méthode *ad hoc* et où la Cour d'appel de Paris, saisie par exemple par la partie ayant refusé de communiquer ses coûts, fait appel à un expert pour obtenir les informations que le rapporteur avait demandées dans le cadre de l'instruction et qui lui avaient été refusées.

Il conviendrait donc que l'Autorité soit en mesure d'imposer aux parties la communication de l'ensemble des éléments nécessaires à l'instruction et notamment ceux relatifs aux coûts. Ces éléments de coûts devraient également pouvoir être audités par un expert indépendant en application de l'article R. 11-1 du code des postes et télécommunications.

- ***la possibilité pour l'Autorité d'organiser une consultation publique en cours de règlement de différends.***

Certaines décisions ont une portée dont les enjeux dépassent le simple cadre du litige entre les deux parties. L'Autorité a, par exemple, été amenée à se prononcer dans le cadre d'un règlement de différend sur le schéma d'interconnexion (directe ou indirecte) à retenir pour l'accès commuté à Internet. Une telle décision, qui a vocation à être reprise par l'ensemble des acteurs, est structurante pour le marché dans son ensemble. Or, il n'existe aujourd'hui aucun moyen de recueillir l'avis du secteur préalablement au rendu de la décision en vue d'en faire, le cas échéant, un élément de la motivation.

Il semblerait souhaitable que l'Autorité soit en mesure d'organiser une consultation publique au cours de l'instruction et d'en intégrer les résultats dans sa décision. Une forme ultime serait une consultation sur un projet de solution. Une telle démarche existe déjà dans certains pays de l'Union européenne, notamment au Royaume-Uni où l'OFTEL consulte sur des projets de décisions. Elle est de nature à accroître l'efficacité et la pertinence des règlements de différends.

b) Quant à la teneur des décisions rendues

– *la faculté d'imposer des injonctions, voire des astreintes, dans le cadre de règlements de différends*

Avant de vouloir donner de nouvelles prérogatives à l'Autorité telles que des pouvoirs d'astreinte et d'injonction, il convient de se reporter aux pouvoirs du Conseil de la Concurrence et de la COB dans ce domaine :

– l'expérience du Conseil de la Concurrence

Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce, le Conseil de la Concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut également infliger une sanction pécuniaire soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Cependant, le pouvoir d'injonction du Conseil de la Concurrence connaît des limites. Ainsi, il n'entre pas dans sa compétence, ni dans celle de la Cour d'Appel, de prononcer la dissolution d'un groupement d'intérêt économique. D'autre part, une injonction constitue par nature une mesure contraignante pour celui à qui elle est adressée, elle est donc d'interprétation stricte et doit être formulée en des termes clairs, précis et exempts d'incertitude quant à son exécution (Paris, 10 septembre 1996).

Les injonctions du Conseil de la Concurrence doivent quant à elles être exécutées dans un délai raisonnable à compter de leur notification (notification qui sanctionne la non-exécution après quatorze mois).

En outre, les personnes ayant procédé à une opération de concentration sans avoir satisfait à leur obligation de notification peuvent se voir enjoindre par le ministre chargé de l'économie de procéder à cette notification. Dans tous les cas, les personnes n'ayant pas exécuté dans les délais une injonction, le ministre peut, après avis du Conseil de la Concurrence, enjoindre sous astreinte aux parties auxquelles incombait l'obligation d'exécuter, dans un délai qu'il fixe, les injonctions, prescriptions et engagements.

Il ressort de ces dispositions que le Conseil de la Concurrence dispose uniquement d'un pouvoir d'injonction à l'égard des personnes contrôlées. Cependant, l'article L. 464-3 du code de commerce prévoit qu'il appartient au Conseil de la Concurrence de vérifier si les injonctions prises en application des articles L. 464-1 et L. 464-2 de ce code ont été respectées et de prononcer, le cas échéant, une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2.

– l'expérience de la Commission des Opérations de Bourse

Aux termes de l'article L. 621-14 du code monétaire et financier, la Commission des Opérations de Bourse peut ordonner qu'il soit mis fin aux pratiques contraires à ses règlements. Outre ce pouvoir propre d'injonction, la Commission, lorsqu'une pratique contraire aux dispositions législatives et réglementaires est de nature à porter atteinte aux droits des épargnants, peut demander qu'il soit ordonné à la personne responsable de ces pratiques de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets.

Dans ce cas, la demande est portée devant le président du tribunal de grande instance de Paris, qui statue en la forme des référés. Pour l'exécution de son ordonnance, celui-ci peut prononcer une astreinte versée au Trésor Public.

En conclusion, pour ce qui concerne l'ART, il convient de souligner que l'arrêt du 28 avril 1998 de la Cour d'Appel de Paris valide l'usage par l'Autorité d'un pouvoir d'injonction à l'encontre de l'opérateur historique alors même que la loi ne lui avait pas conféré une telle prérogative, pour le motif que celui-ci était nécessaire à l'Autorité pour remplir l'office que la loi lui avait confié. La Cour d'appel de Paris déduit ainsi des termes de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications sur les règlements de différends que « *l'Autorité est investie du pouvoir d'émettre des prescriptions, voire de prononcer des injonctions de faire ou de ne pas faire, de manière à rendre effective la réalisation des travaux et des prestations nécessaires pour assurer la liberté d'accès aux services de télécommunications* ».

L'ancrage de cette interprétation dans le cadre législatif paraît souhaitable : à cet égard, l'Autorité pourrait être investie de la compétence d'enjoindre de manière plus contraignante aux parties auxquelles incombait l'obligation d'exécuter dans un délai qu'il fixe les injonctions, prescriptions et engagements. Un élément de réponse avancé notamment dans le rapport établi par M. le Sénateur Pierre Hérisson réside dans la faculté, pour l'Autorité, de disposer de moyens plus contraignants en la matière, sur le modèle des injonctions ou des astreintes qui peuvent être ordonnées par les juridictions de droit commun.

– ***la possibilité pour l'Autorité de conférer une portée rétroactive à ses décisions de règlement de différends***

Des discussions ont porté récemment sur la possibilité, pour l'Autorité, d'attacher une portée rétroactive à ses décisions de règlements de différends. Toute l'ambiguïté provient de ce que ces décisions sont des décisions administratives, mais dont l'objet est de trancher un litige, à l'image des décisions juridictionnelles.

La jurisprudence administrative et constitutionnelle considère que la loi peut autoriser les autorités administratives à conférer une portée rétroactive à leurs actes.

A cet égard, le législateur pourrait prévoir que les effets des décisions de règlements de différends peuvent courir à compter du jour de la saisine ou à compter du jour où le refus d'interconnexion, l'échec des négociations, ou le désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès, est devenu patent.

– ***la faculté pour l'Autorité de condamner une partie au paiement des frais d'avocat, dans le cadre d'une procédure de règlement de différend***

Certains opérateurs, quand ils saisissent l'Autorité d'une demande de règlement de différend, recourent aux services d'avocats « spécialistes » de télécommunications, en estimant, parfois à tort, mais le plus souvent à raison, que ceux-ci leur permettront de mieux se défendre. Les honoraires réclamés par ces avocats sont très élevés. Leurs montants peuvent être rédhitoires pour certains opérateurs. A l'opposé, France Télécom, disposant de nombreux juristes, n'a aucun frais d'avocat à exposer. Il existe donc un réel déséquilibre entre les opérateurs alternatifs et France Télécom, s'agissant de la possibilité de se défendre devant l'Autorité.

Tout cela pose le problème du coût de l'accès au régulateur dans le cadre des règlements de différends, étant entendu que les opérateurs saisissent le plus souvent l'Autorité pour faire respecter leurs droits.

L'Autorité n'est certes pas une juridiction. Toutefois, dans une logique de régulation équitable, et dans un contexte de « juridictionnalisation » des règlements de différends, il serait opportun que l'Autorité puisse condamner une partie au litige au paiement des honoraires d'avocat.

Un tel système serait inspiré de ce qui existe devant les juridictions administratives et judiciaires. S'agissant de ces dernières, il convient de se référer aux dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Celles-ci prévoient que le juge condamne la partie perdante à payer l'autre partie. Et d'ajouter que le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

Ce système devrait être transposé à la procédure de règlement de différend.

Le bilan de l'utilisation de l'ensemble des outils de régulation conduit à mettre l'accent sur l'objectif d'une meilleure effectivité des décisions. En effet, l'exécution des décisions est parfois ralentie ou entravée par l'opérateur concerné, causant un préjudice important à la mise en œuvre des objectifs poursuivis. Un élément de réponse avancé notamment dans le rapport établi par M. le Sénateur Pierre Hérisson réside dans la faculté, pour l'Autorité, de disposer de moyens plus contraignants en la matière, sur le modèle des injonctions ou des astreintes qui peuvent être ordonnées par les juridictions de droit commun.

La compétence de règlement des différends, qui s'est révélée extrêmement utile à l'exercice de la régulation, pourrait également être rendue plus efficace par la mise en œuvre d'un certain nombre d'améliorations. Ainsi la possibilité, pour l'Autorité, de conduire une consultation publique en cours de procédure, la faculté expresse de conférer une portée rétroactive aux décisions pour prendre en compte les impacts économiques et concurrentiels des conditions restées en vigueur pendant la période d'instruction, et la possibilité de contraindre les parties à exécuter ces décisions constitueraient des outils indispensables pour donner toute sa portée et sa pleine efficacité à cette compétence.

1.2. Le pouvoir de sanction

- **Bilan**

Le pouvoir de sanction est quasiment indissociable du pouvoir de régulation : l'Autorité doit en effet être en mesure de sanctionner la violation de la réglementation par les opérateurs. Hormis cette seule dimension répressive, la sanction (mais également l'absence de sanction) peut être un signal adressé à l'ensemble du marché au-delà de l'auteur du manquement.

- **Perspectives et propositions**

- *Le pouvoir de prononcer des astreintes*

Dans le même esprit que les propositions développées précédemment en ce qui concerne le règlement de différend, le pouvoir de sanction paraît devoir être enrichi de la faculté d'imposer des sanctions plus contraignantes, sur le modèle des astreintes pratiquées par les juridictions. En effet, en cas de non-respect d'une décision ou d'une disposition législative, la fixation d'une sanction pécuniaire peut parfois ne pas être suffisamment incitative à l'exécution des obligations définies ; dans le cas où l'opérateur s'obstinerait à ne pas appliquer telle ou telle disposition et que les avantages qu'il tire du non-respect de la décision excèdent considérablement le montant de la sanction, et ce même si celui-ci est élevé, il n'existe pas de dispositif efficace garantissant, dans des délais rapides, l'exécution des obligations.

– *L'introduction de davantage de souplesse dans les délais pour le prononcé d'une sanction*

Le nouveau cadre réglementaire européen n'impose plus de délais prédéterminés pour le prononcé éventuel d'une sanction par l'autorité réglementaire nationale. Le dispositif défini à l'article 10 de la directive « autorisation », par sa souplesse, s'adaptera mieux à la diversité des cas. Ainsi, en ce qui concerne l'exécution d'une mise en demeure, cette disposition fixe le délai :

- dans le mois suivant la notification de la mise en demeure ;
- dans un délai plus court convenu avec l'entreprise ou fixé par l'autorité réglementaire nationale en cas de manquements répétés ;
- dans un délai plus long arrêté par l'autorité réglementaire nationale.

De plus, cette disposition ne prévoit plus la fixation du délai de deux mois à compter de la notification de la mise en demeure pour le prononcé éventuel d'une sanction. Il est juste mentionné que si l'opérateur « *ne remédie pas aux manquements dans le délai fixé par la mise en demeure, l'autorité compétente prend des mesures appropriées et proportionnées pour garantir le respect des condition* ».

– *La possibilité nouvelle de suspendre ou retirer les droits d'utilisation*

La directive « autorisation » prévoit que les Etats membres peuvent habiliter les autorités compétentes à imposer des sanctions financières. De même, en cas de manquements graves et répétés aux conditions de l'autorisation générale ou des droits d'utilisation, les ARN peuvent suspendre ou retirer les droits d'utilisation.

S'agissant du pouvoir de sanction, il est essentiel d'introduire davantage de souplesse dans les délais et d'élargir le spectre des sanctions qui peuvent être imposées, par exemple en permettant à l'Autorité de retirer des droits d'utilisation de fréquences et de numéros. Ces deux dispositions sont d'ailleurs prévues explicitement par les nouvelles directives.

1.3. La possibilité de prendre des mesures conservatoires en dehors du règlement des différends

L'article 10, paragraphe 6, de la directive « autorisations », prévoit une disposition qui pourrait s'avérer intéressante pour l'Autorité. En effet, en cas d'un manquement aux conditions de l'autorisation générale ou des droits d'utilisation entraînant une menace immédiate grave pour l'ordre public, la santé publique ou de nature à provoquer de graves problèmes économiques ou opérationnels pour d'autres fournisseurs ou utilisateurs de réseaux, l'autorité compétente peut **prendre des mesures provisoires d'urgence pour remédier à la situation avant de prendre une décision définitive**. L'entreprise concernée se voit ensuite accorder une possibilité raisonnable d'exprimer son point de vue et de proposer des solutions. En outre, il est prévu que l'autorité compétente peut confirmer les mesures provisoires.

Une interprétation littérale de cette disposition pourrait conduire à introduire dans le code des postes et télécommunications une disposition qui, en cas de manquement entraînant une atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, donnerait compétence à l'Autorité notamment pour suspendre ou retirer les droits d'utilisation sans mise en demeure préalable. Cette disposition semble répondre à l'impératif de célérité qui s'impose aux ARN.

1.4. L'instauration d'un pouvoir de médiation

L'article 20 paragraphe 2 de la directive « cadre » introduit la possibilité pour les Etats membres de permettre aux autorités réglementaires nationales de refuser de résoudre ce litige au travers d'une décision contraignante dans le cas où d'autres mécanismes, incluant la médiation, existent et paraissent plus appropriés. L'ARN en informe les parties dans les meilleurs délais. Toutefois, si le litige n'est pas résolu à l'issue d'un délai de quatre mois et s'il n'a pas été porté devant les tribunaux, l'ARN, à la demande d'une des parties, est tenue de se prononcer pour résoudre le litige dans un délai de quatre mois.

Afin de transposer cette disposition dans le code des postes et télécommunications, il pourrait être utile de s'inspirer de la structure de l'article L. 36-9 du code des postes et télécommunications relatif à la procédure de conciliation. Le Président de l'Autorité pourrait désigner un conciliateur choisi parmi les membres du Collège de l'Autorité. Le conciliateur organiserait la procédure de conciliation et favoriserait la recherche et la conclusion d'un accord entre opérateurs. En cas d'échec de la conciliation, l'ART devrait résoudre ce litige dans un délai de quatre mois dans les conditions prévues pour un règlement de différend.

1.5. Les pouvoirs d'enquête

Les deux dispositions principales qui peuvent servir de fondement aux procédures d'enquête sont celles des articles L. 32-4 et L. 40 du code des postes et télécommunications.

Or, dans le cadre des dispositions de l'article L. 32-4, l'ART ne peut procéder qu'à un simple recueil d'informations ou de documents auprès de France Télécom, ce qui signifie que si l'opérateur refuse de déférer à la demande de l'Autorité, celle-ci ne dispose pas directement d'un pouvoir coercitif pour obtenir les documents qui l'intéressent, notamment par le biais de visites au sein de l'entreprise. Cette limitation résulte d'un *a contrario* avec l'autre procédure organisée par le code pour les « enquêtes » sur place proprement dites en vertu de l'article L. 40.

Dans ces conditions, l'ART doit recourir aux dispositions combinées des articles L. 32-4 et L. 40 lorsqu'elle souhaite user de pouvoirs d'enquête plus approfondis. Or les enquêtes effectuées au titre de l'article L. 40 répondent à un régime qui est celui des opérations de police judiciaire et sont très encadrées sur le plan procédural. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1990, le législateur de 1991 a prévu l'information préalable du Procureur de la République, la communication du procès-verbal constatant les infractions à la personne concernées, une limitation dans le temps de l'accès aux locaux pouvant être visités, suivant l'hypothèse selon laquelle ces locaux serviraient pour partie au domicile des intéressés. En outre, il ressort clairement des travaux parlementaires et de la décision du Conseil constitutionnel que la loi a institué un simple droit d'accès, et non un pouvoir de perquisition. Les fonctionnaires habilités ne peuvent pénétrer de force dans les locaux mais seulement demander à y accéder.

Il convient de rappeler que l'article L. 40 a été, pour l'essentiel, conçu alors qu'il n'existait pas d'autorité de régulation indépendante, et pour régler deux problèmes très concrets : les fréquences radio-électriques et la commercialisation des terminaux de télécommunications non agréés. Dans ces conditions, il n'est pas complètement évident pour l'ART, agissant en sa qualité d'autorité administrative indépendante, de se fonder sur cette disposition pour remplir une tâche qui s'apparente en réalité davantage à la police administrative qu'à la police judiciaire strictement entendue. En effet, le but poursuivi par l'Autorité est de rechercher, voire de sanctionner des manquements d'un opérateur à des « obligations de fond », en procédant à une analyse fine et une instruction longue et approfondie.

Il apparaît, à la lecture des travaux parlementaires de 1996, que l'ART peut procéder à des enquêtes afin de s'assurer du respect de ses obligations par un opérateur en application des dispositions combinées des articles L. 32-4 et L. 40 du code des postes et télécommunications sans

pour autant rechercher d'infractions pénales. En effet, il apparaît conforme à la volonté du législateur de 1996 d'avoir entendu doter l'Autorité de pouvoir d'enquêtes la mettant à même de remplir sa mission de régulation. Il serait paradoxal que l'Autorité ne puisse réaliser d'enquêtes pour sanctionner un manquement à des règles essentielles, tel le fonctionnement concurrentiel du marché, et ce serait certainement aussi méconnaître les dispositions de droit communautaire sur le recueil d'informations. Cependant, il apparaîtrait nécessaire de lever l'ambiguïté des textes en donnant à l'ART de véritables pouvoirs d'investigations administratifs pour pouvoir rechercher et le cas échéant, sanctionner des manquements à la réglementation des télécommunications avec des garanties procédurales pour les opérateurs, mais avec des exigences moindres que lorsqu'il s'agit de rechercher des infractions pénales.

En conclusion, il apparaît nécessaire de modifier les dispositions de l'article L. 32-4 du code des postes et télécommunications pour confier à l'ART des pouvoirs renforcés en matière d'investigations administratives dans le respect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat.

L'Autorité devrait être dotée de compétences renforcées pour lui permettre d'effectuer de véritables enquêtes, y compris hors du cadre de la recherche d'éventuelles infractions. De telles enquêtes sont indispensables à l'exercice de ses missions compte tenu de l'asymétrie d'information qui caractérise les situations respectives du régulateur et des opérateurs.

1.6. La fixation de règles générales (L.36-6)

La possibilité, pour l'Autorité, d'adopter des décisions permettant d'établir, après homologation par le ministre chargé des télécommunications, des règles générales s'appliquant à l'ensemble du secteur a constitué pour l'Autorité un instrument précieux. Il convient d'en affirmer le principe, qui pourrait se révéler utile dans le futur cadre réglementaire. Les modalités d'application de ce principe apparaissent globalement satisfaisantes, même si les délais d'homologation peuvent parfois paraître longs compte tenu des enjeux.

2. L'organisation et les moyens

2.1. L'organisation

L'évolution des compétences induite par le nouveau cadre communautaire est susceptible de nourrir une réflexion sur l'organisation de l'Autorité : un des scénarios d'évolution envisageable pourrait s'inspirer d'une logique plus étroitement fondée sur les marchés plutôt que, comme c'est le cas actuellement, sur les compétences du régulateur.

La définition des modalités précises d'une telle évolution suppose toutefois, d'une part que le processus de transposition ait été conduit afin de connaître les contours exacts des compétences de l'Autorité, et, d'autre part, qu'une réflexion interne ait préalablement été engagée pour étudier précisément, avec l'ensemble des agents, les évolutions nécessaires.

2.2. Les moyens

Le budget annuel de l'Autorité est actuellement arbitré par le ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie, après une discussion entre les services de l'ART et la direction du Budget. On peut s'interroger sur la cohérence d'un tel dispositif avec le principe d'indépendance du régulateur. Alors que l'Autorité existe par la volonté du législateur, un dialogue direct avec le Parlement lors de la fixation du budget permettrait de concilier les principes d'indépendance et de responsabilité.

Le rapport public 2001 du Conseil d'Etat soutient cette position : « *Dans le cadre de la réforme en cours de l'ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959, il pourrait être envisagé de permettre à certaines de ces dernières (Autorités administratives indépendantes) dont l'importance des moyens le justifie de discuter plus directement de leur budget devant le Parlement. Ce débat serait l'occasion pour la représentation nationale de passer plus systématiquement en revue leur activité et, le cas échéant, de débattre des grandes orientations de l'exercice de leur mission.* »

Par ailleurs, l'affectation de ressources propres à l'Autorité serait conforme à la reconnaissance de l'indépendance du régulateur. Le mécanisme d'affectation de ressources propres, prévu par le premier alinéa de l'article L 36-4 du code des postes et télécommunications, qui n'a pas été mis en œuvre à ce jour en ce qui concerne les taxes et les redevances collectées par l'Autorité.

Jusqu'à présent, le ministre chargé du Budget s'est toujours opposé à la mise en place d'un tel mécanisme jugé contraire au principe de non affectation des recettes aux dépenses. Même lorsqu'un tel dispositif existe, il n'empêche pas que des prélèvements soient opérés. Ainsi la COB a dû reverser à l'État, fin 2001, une part de son fonds de roulement équivalente au montant de son coût annuel de fonctionnement. L'affectation au fonctionnement de l'Autorité d'une partie des recettes qu'elle facture et recouvre pour le compte de l'Etat au titre des taxes et redevances – plus de 150 millions d'euros en 2001 – pourrait ainsi s'opérer selon des modalités appropriées.

Il faut souligner que les dispositions du nouveau cadre réglementaire européen prévoient la possibilité pour les ARN de recourir à un système de taxes et redevances : les considérants 30 et 32 de la directive « autorisation » peuvent permettre aux Etats membres d'imposer aux fournisseurs de services de communications électroniques des taxes administratives afin de financer les activités de l'autorité réglementaire nationale en matière de gestion du système d'autorisation et d'octroi de droits d'utilisations. En outre, les dispositions de cette directive prévoient que les redevances prélevées pour l'utilisation des fréquences et des numéros peuvent servir à financer les activités des autorités réglementaires nationales qui ne peuvent être couvertes par des taxes administratives. En conséquence, l'article L. 36-4 du code des postes et télécommunications peut être maintenu dans le nouveau cadre juridique des télécommunications.

ANNEXES

ANNEXE 1 : Les dispositions de la nouvelle réglementation européenne des communications électroniques

1. La directive relative à un cadre commun⁴⁸

Outre qu'elle réaffirme les principes de l'indépendance des autorités réglementaires nationales (ARN) et d'une réglementation technologiquement neutre, cette directive étend les pouvoirs et les missions des ARN. Les modalités d'analyse des marchés pertinents, de désignation des entreprises puissantes et de définition des obligations renforcées qui leur incombent laissent aux ARN une grande latitude d'action. En contrepartie, les obligations de coopération entre autorités réglementaires nationales et avec la Commission sont élargies.

- **Création d'un cadre harmonisé**

La directive « crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés » (article 1). Elle réaffirme l'indépendance des autorités réglementaires nationales, qui doivent être juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes organisations intervenant dans le secteur des communications électroniques (article 3 paragraphe 2).

- **Définition des objectifs généraux devant guider l'action des autorités réglementaires nationales**

La directive définit les objectifs généraux et les principes réglementaires devant guider l'action des Etats membres et des autorités réglementaires nationales pour l'application de cette directive comme des directives particulières. Ils consistent à promouvoir la concurrence dans le secteur des télécommunications, à contribuer au développement du marché intérieur et à soutenir les intérêts des citoyens de l'Union européenne. Les moyens d'atteindre ces objectifs sont précisément énumérés (article 8).

Par ailleurs, les ARN doivent contribuer au développement du marché intérieur, notamment en convenant des types d'instruments et des solutions appropriées selon les particularités des situations de ce marché (article 7 paragraphe 2).

- **Renforcement du mécanisme de coopération et d'information entre les autorités réglementaires nationales et la Commission**

La coopération avec la Commission est considérablement renforcée : l'article 5 relatif à la fourniture d'informations dispose en son paragraphe 2 que « les Etats membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales fournissent à la Commission, à sa demande motivée, les informations qui lui sont nécessaires pour mener à bien ses missions au titre du traité ». Dans la mesure nécessaire, et sauf demande expresse d'une ARN, la Commission communique les informations fournies aux autres ARN d'un autre Etat membre. Les informations soumises à une ARN doivent pouvoir être mises à disposition d'une autre autorité de tout Etat membre pour lui permettre d'exercer ses responsabilités. Ces échanges s'effectuent, le cas échéant, dans le respect par tous de la confidentialité des informations.

⁴⁸ 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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 33.

Les Etats membres doivent régulièrement publier des informations actualisées sur l'application de la directive « cadre » et des directives particulières, et mentionner les références de ces publications sous la forme d'avis publiés au Journal Officiel dont une copie est systématiquement transmise à la Commission (article 24).

En outre, aux termes de l'article 22, la Commission est assistée dans ses fonctions par un « comité des communications ». Ce comité remplace les anciens comités Licences et ONP. Il doit promouvoir l'échange d'informations entre les Etats membres ainsi qu'entre ces Etats et la Commission (article 23).

Au-delà de ces mesures particulières, le rapprochement des différentes autorités réglementaires nationales européennes est donc voué à se consolider. Le considérant 36 de la directive stipule ainsi que la Commission encourage l'harmonisation communautaire en soutenant la création d'un groupe européen des autorités de régulation pour les réseaux et les services de communications électroniques.

- **Les relations entre ARN et autorités en charge de la concurrence**

Aux termes de l'article 3, paragraphe 5, les autorités réglementaires nationales et les autorités en charge de la concurrence doivent se communiquer les informations nécessaires à l'application des nouvelles dispositions européennes.

- **Pouvoirs du régulateur en matière d'analyse des marchés et de désignation des entreprises puissantes**

Après consultation publique, la Commission adopte une recommandation recensant les marchés de produits et de services pertinents, dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires renforcées, fixées dans les directives particulières. Elle détermine des lignes directrices fixant les critères d'après lesquels les marchés peuvent être analysés (article 15). En consultation avec les autorités réglementaires nationales, la Commission peut également adopter une décision recensant les marchés transnationaux (article 15 paragraphe 4). Les autorités doivent alors effectuer conjointement l'analyse de ces marchés.

Dans ce cadre, et sous réserve d'une information préalable de la Commission et des autres autorités réglementaires nationales, les ARN analysent les marchés pertinents et désignent, sur ceux d'entre ces marchés qu'elles jugent non concurrentiels, les entreprises puissantes (article 16). Elles établissent les obligations réglementaires renforcées s'appliquant à ces entreprises.

A chaque fois que les autorités de régulation nationales désirent prendre de telles mesures ayant des incidences importantes sur un marché pertinent, elles ont obligation de procéder à une consultation nationale auprès des parties intéressées conformément aux termes de l'article 6.

Le système prévu est motivé par la préoccupation d'éviter tout obstacle au fonctionnement du marché unique ou tout favoritisme à l'égard d'une entreprise en position dominante. Sur certains points, l'autorité de régulation nationale est donc tenue de prendre en compte l'avis de ses homologues européennes et de la Commission, mais le caractère contraignant de ces avis est limité.

En effet, si une ARN entend prendre une décision :

- qui relève de certains articles fondamentaux ayant trait aux questions de concurrence – article 15 ou 16 de la directive « cadre » relatifs aux objectifs et champs d'application de la régulation ou à la procédure d'analyse de marché, article 5 ou 8 de la directive « accès » relatifs aux pouvoirs et responsabilités des régulateurs et aux obligations pesant sur les entreprises puissantes en matière d'accès ou d'interconnexion, article 16 de la directive « service universel » relatif au réexamen des obligations incombant aux entreprises puissantes sur certains marchés –, et

- qui aurait des incidences significatives sur les échanges entre les Etats membres,

elle doit préalablement, en plus de la procédure de consultation prévue à l'article 6, mettre à disposition de la Commission et des autres ARN ce projet de mesure et les arguments qui le motivent. Celles-ci disposent alors d'un mois pour émettre des observations, dont l'ARN devra tenir le plus grand compte (article 7 paragraphes 3 et 5).

En particulier, les autorités réglementaires nationales peuvent définir d'autres marchés que ceux prévus dans la recommandation, mais via une procédure contraignante prévue à l'article 7, qui soumet les projets de mesures nationales au veto de la Commission européenne. En effet, lorsqu'une ARN entend prendre une décision pour définir un marché pertinent qui diffère de ceux recensés dans la recommandation de la Commission ou pour désigner ou non une entreprise comme étant puissante sur le marché, et que cette décision est susceptible de modifier les échanges entre les Etats membres, la Commission peut retarder son adoption de deux mois si elle estime que la décision fera obstacle au marché unique ou si elle paraît incompatible avec le droit communautaire. Elle peut de plus préciser les conditions qu'elle exige pour permettre l'adoption des mesures envisagées par l'autorité réglementaire nationale. Durant ce délai non prorogeable, la Commission peut demander à l'autorité de retirer son projet de mesure (article 7 paragraphe 4).

Inversement, une procédure dérogatoire pour les cas exceptionnels est prévue : lorsqu'une ARN estime qu'il est urgent d'agir afin de préserver la concurrence et de protéger les intérêts des utilisateurs, « *elle peut adopter immédiatement des mesures proportionnées qui ne sont applicables que pour une période limitée* » (article 7 paragraphe 6). Elle doit communiquer à la Commission et aux autres ARN ces mesures et leurs motivations. Si elle désire par la suite prolonger la durée d'application des mesures ou les rendre permanentes, sa décision est soumise aux dispositions décrites aux paragraphes 3 et 4 de l'article 7.

- **Redéfinition du concept d'entreprise puissante**

La directive aligne la définition du caractère puissant d'une entreprise sur la notion de dominance élaborée par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes : « *Une entreprise est considérée comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs* » (article 14 paragraphe 2). Le texte introduit également, en s'inspirant du droit commun de la concurrence, la possibilité d'établir une position dominante collective entre entreprises dépourvues de liens juridiques ou économiques entre elles.

- **Extension du champ de compétences des ARN en matière de règlement de litiges**

Les ARN sont compétentes pour résoudre tout litige entre deux entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques en ce qui concerne leurs obligations prévues dans la directive « cadre » et dans les directives particulières (article 20). A la demande d'une des parties, elles prennent une décision contraignante qui doit être appliquée au plus tard dans un délai de quatre mois. Lorsque d'autres mécanismes, tels que la médiation existent au niveau national et semblent plus appropriés pour intervenir dans la résolution d'un litige, ces dernières peuvent refuser d'intervenir. Toutefois, si le litige n'est pas résolu ni porté devant une juridiction au bout de quatre mois, l'ARN concernée s'en saisit et prend une décision contraignante devant être appliquée dans un délai maximum de quatre mois.

En cas de litige transfrontières opposant deux parties établies dans des Etats membres différents et relevant de la compétence d'ARN d'au moins deux Etats membres, ces autorités peuvent être saisies par l'une des parties (article 21). Elles résolvent alors le litige conjointement, ou décident

conjointement d'en confier la résolution à des mécanismes plus appropriés, selon les mêmes conditions que pour un litige interne à un État membre.

- **Mécanisme de consultation et de transparence**

Toute ARN, lorsqu'elle a l'intention de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, est tenue de donner aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable. A cette fin, elle engage une procédure de consultation nationale. De plus, un guichet unique doit être mis en place pour permettre l'accès à toutes les consultations en cours (article 6).

- **Aménagement d'un droit de recours faisant appel d'une décision d'une ARN**

L'article 4 garantit à tout utilisateur ou toute entreprise affectés par une décision prise par une ARN le pouvoir d'introduire, au niveau national, un recours auprès d'un organisme d'appel.

- **Obligations pour les entreprises en matière de fourniture d'informations aux autorités de régulation nationale**

Les entreprises assurant la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques sont tenues de transmettre aux autorités réglementaires nationales toutes les informations qui leur sont nécessaires, y compris les informations financières (article 5 premier paragraphe). Ces informations doivent être fournies rapidement, sur simple demande des ARN, et au niveau de détail exigé par elles.

- **Obligation de séparation comptable et de rapports financiers pour certaines entreprises**

Ces mesures concernent les entreprises d'un Etat membre fournissant des réseaux de communications publics ou des services de communications accessibles au public et qui jouissent de droits spéciaux ou exclusifs pour la fourniture de services dans d'autres secteurs à l'intérieur du territoire communautaire. Ces entreprises doivent identifier clairement tous les éléments de dépenses et recettes pour leurs activités associées à la fourniture de réseaux ou de services, soit par la tenue d'une comptabilité séparée, soit par la mise en place d'une séparation structurelle pour ces activités. Les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel dans ces activités est inférieur à 50 millions d'euros peuvent être soustraites à cette obligation (article 13).

- **Procédures de droits de passage encourageant la colocalisation et le partage de ressources**

Les gestionnaires de domaine public ou privé doivent étudier les demandes d'octroi de droits de passage issues d'exploitants de réseaux dans le respect des principes de transparence et de non discrimination ; l'étude de ces demandes ne suppose pas systématiquement une réponse favorable de la part des gestionnaires de domaine (article 11). Lorsque cela est possible, les ARN doivent encourager le partage des ressources mises en place ou du bien foncier mis à disposition. Les Etats membres peuvent imposer le partage des ressources ou prendre des mesures pour faciliter la coordination de la mise en place des ressources si les entreprises sont privées d'accès à d'autres possibilités viables du fait de la nécessité de garantir la protection de l'environnement, de la santé, de la sécurité publique ou pour réaliser des objectifs urbanistiques et d'aménagement du territoire (article 12).

- **Mesures particulières favorisant l'harmonisation de la gestion des fréquences et des numéros**

Les ARN ont la maîtrise de l'assignation de toutes les ressources nationales de numérotation ainsi que de la gestion des plans nationaux de numérotation (article 10 premier paragraphe). Elles gèrent également l'attribution et l'assignation sur leur territoire des radiofréquences pour les réseaux de communications électroniques (article 9 premier paragraphe).

Lorsqu'une harmonisation est nécessaire au niveau des ressources de numérotation pour soutenir le développement de services paneuropéens, les directives favorisent une telle harmonisation des marchés et des mesures. Aussi, pour assurer l'interopérabilité globale des services, les Etats membres sont tenus de coordonner leurs positions en matière de numérotation, de nommage et d'adressage des réseaux et services de communications électroniques (article 10 paragraphes 4 et 5), et de promouvoir l'harmonisation de l'utilisation des radiofréquences dans l'ensemble de la Communauté (article 9 paragraphe 2).

La Commission peut en outre prendre des mesures techniques d'application dans le cas où des divergences au niveau national dans la réglementation destinée à mettre en place cette harmonisation des ressources font obstacle au marché unique européen (article 19 paragraphe 2).

- **Mesures favorisant l'harmonisation des normes et l'interopérabilité des services**

La Commission établit une liste de normes et spécifications destinée à servir de support de normalisation commun pour encourager l'harmonisation de la fourniture en équipements et services de télécommunications, qu'elle publie au Journal officiel des communautés européennes (article 17 relatif à la normalisation). Elle peut, après consultation de toutes les parties concernées, rendre obligatoire la mise en œuvre de certaines normes ou spécifications. Elle les mentionne alors comme telles dans la liste publiée au JOCE (article 17 paragraphe 4).

Par ailleurs, les Etats membres sont tenus d'encourager les mesures favorisant l'interopérabilité des services de télévision interactive numérique. L'utilisation d'une API (Interface de programme d'application) ouverte par les fournisseurs de services concernés, et la compatibilité des équipements devant recevoir ces services avec cette API sont encouragées. La Commission se réserve la possibilité de prendre directement des mesures techniques d'application dans le cas où l'interopérabilité et le libre choix des utilisateurs ne sont pas garantis un an après la transposition de la directive (article 18).

2. La directive relative aux autorisations de réseaux et de services⁴⁹

Le principal apport de cette directive consiste à simplifier les régimes d'autorisations et à limiter la réglementation autant que possible. Cette directive va donc dans le sens d'une simplification des procédures.

- **Etablissement d'un régime d'autorisation générale**

Le cadre communautaire actuel permet aux Etats membres d'établir des autorisations générales et/ou des licences individuelles. Dans la loi française, l'établissement et l'exploitation de réseaux ouverts au public ainsi que la fourniture du service téléphonique au public sont soumises à une autorisation. L'Autorité instruit, pour le compte du ministre chargé des télécommunications, ces demandes d'autorisation. Elle instruit également les demandes de licences en vue de la fourniture de services de télécommunications utilisant des fréquences hertziennes.

⁴⁹ 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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 21.

Pour favoriser le développement d'un marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques dans l'ensemble de la Communauté européenne en palliant les différences parfois fortes entre Etats membres, et afin d'encourager l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché des communications électroniques, la directive simplifie les règles et conditions d'autorisations (article premier). Elle remplace les autorisations individuelles par un système d'autorisation générale (article 3). Ce système s'applique à la fourniture de tous les réseaux et services de communications électroniques, qu'ils soient offerts au public ou non, à l'exception de l'attribution de ressources rares.

Aucune information n'est plus requise préalablement à l'accès ou comme condition d'accès au marché. Les entreprises concernées peuvent être invitées à soumettre une notification aux ARN. Cette notification se limite à une déclaration contenant uniquement les informations nécessaires aux ARN pour identifier le fournisseur et son activité (article 3 paragraphes 2 et 3). L'article 11 dresse une liste exhaustive des motifs justifiant une demande d'information de la part d'une autorité réglementaire nationale. L'article 6 donne une liste exhaustive des conditions dont peuvent être assortis l'autorisation générale et les droits d'utilisation individuels, ainsi que des conditions spécifiques applicables aux fournisseurs désignés pour fournir un service relevant du service universel. Ces exigences supplémentaires sont donc strictement circonscrites.

L'autorisation générale donne également aux entreprises le droit de demander à accéder au domaine public ou privé et non plus systématiquement le droit d'y passer (droits de passage du domaine routier actuellement présent dans le droit français) pour mettre en place leurs infrastructures. Lorsque leurs réseaux ou services sont ouverts au public, l'autorisation les habilite à négocier l'interconnexion avec d'autres fournisseurs dans n'importe quelle partie de la Communauté et, s'il y a lieu, à obtenir l'accès à leurs réseaux (article 4 paragraphe 2). Elle leur permet également de pouvoir être désignées pour participer à la fourniture du service universel et de couvrir pour cette activité différentes parties du territoire national (article 4 dressant la liste des droits minimaux découlant de l'autorisation générale).

Les ARN sont tenues de publier, à la demande d'une entreprise fournissant des réseaux ou services de communications électroniques, des déclarations explicitant les circonstances dans lesquelles l'entreprise peut demander un droit de mettre en place des ressources pour ses infrastructures, le droit de négocier une interconnexion ou d'obtenir un accès dans le cadre de son activité (article 9). Toutes les informations utiles concernant les autorisations générales et les droits d'utilisation doivent par ailleurs être rendues publiques et aisément consultables (article 15).

- **Aménagement d'un régime dérogatoire de droits d'utilisation individuels pour les radiofréquences et les numéros**

La directive instaure un régime dérogatoire, distinct de celui de l'autorisation générale, pour les droits d'utilisation des fréquences et des numéros (article 5). Les droits de fourniture et d'utilisation de radiofréquences ou de numéros sont attribués de manière individuelle, à des fins spécifiques dans le cadre des plans nationaux de fréquences et de numérotation. Les Etats membres veillent à l'efficacité et au bon fonctionnement de l'attribution et de l'assignation des radiofréquences et des ressources nationales de numérotation, octroyées par le biais de procédures ouvertes, transparentes et non discriminatoires par les ARN (article 5 ; voir aussi directive « cadre » article 9 paragraphe 1 et article 10 paragraphe 1). Ils veillent également à la bonne gestion des plans nationaux de numérotation. Afin d'éviter toute entrave injustifiée, la directive prévoit que la procédure d'octroi ne peut excéder trois semaines pour les numéros et six semaines pour les fréquences (article 5 paragraphe 3), à moins de conditions particulières précisées dans la directive.

Néanmoins, lorsque cela est possible, notamment en l'absence de réels risques de brouillage, l'utilisation de radiofréquences est soumise au régime d'autorisation générale, c'est-à-dire qu'aucune condition individuelle n'est associée à l'octroi de la ressource.

Les Etats membres peuvent décider de limiter le nombre des droits d'utilisation de radiofréquences à octroyer dans le cas de ressources rares pour garantir l'emploi efficace des radiofréquences. Dans ce cas, ils lancent un appel à candidatures pour l'attribution des droits d'utilisation. Néanmoins leur décision doit être motivée et ne peut nuire en aucun cas aux utilisateurs ni à la concurrence (article 7). Dans le cas où un Etat décide d'attribuer des droits d'utilisation supplémentaires, l'octroi se fait à nouveau par appel à candidatures. Une fois harmonisés les modes d'utilisation des radiofréquences au niveau communautaire, il sera possible d'engager une procédure de sélection commune à l'ensemble des Etats membres, dans le respect des accords internationaux, des règles communautaires et des conditions nationales (article 8).

- **Ouverture possible d'un marché secondaire des fréquences**

La directive prévoit la possibilité pour les Etats membres de permettre à des entreprises titulaires de droits d'utilisation de fréquences de transférer ces droits à une autre entreprise : les droits d'utilisation doivent contenir une mention précisant s'ils peuvent être transférés à l'initiative de leur titulaire, et à quelles conditions (article 5 paragraphe 2, alinéa 2, ainsi qu'article 9 paragraphe 3 de la directive « cadre »). Cette disposition ouvre donc la voie à un marché secondaire pour les fréquences.

- **Exercice d'un droit de contrôle général et pouvoir de sanction**

Dans cette procédure d'attribution de droits d'utilisation comme pour le régime d'autorisation générale, les ARN disposent d'un droit de contrôle *a posteriori* sur les conditions générales ou les obligations spécifiques qui lient les entreprises concernées (article 10). L'autorité compétente doit prendre des mesures appropriées et proportionnées pour garantir le respect de ces conditions. Les Etats membres peuvent habiliter l'autorité compétente à imposer des sanctions financières (article 10 paragraphe 3), comme c'est le cas pour l'Autorité de régulation des télécommunications. Le pouvoir de sanction des ARN s'étend, dans le cas de manquements graves et répétés d'une entreprise, à l'arrêt de son activité de fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques voire à la suspension ou au retrait de ses droits d'utilisation (article 10 paragraphe 5). L'article 10 encadre également les délais impartis aux opérateurs pour régulariser leur situation ou exprimer leur point de vue après mise en demeure de l'ARN.⁵⁰

La Commission réexamine régulièrement le fonctionnement des systèmes d'autorisation nationaux et le développement de la fourniture de services transfrontières dans la Communauté (article 16).

- **Taxes administratives et redevances**

Il revient à l'Etat de décider si les entreprises fournissant un réseau ou un service de communications électroniques doivent être soumises à un système de taxes. Ces taxes couvrent exclusivement les coûts administratifs globaux : coûts de gestion, de contrôle et d'application du régime d'autorisation générale, des droits d'utilisation et des obligations spécifiques. Elles sont réparties entre les entreprises individuelles d'une manière objective, transparente et proportionnée (article 12). Dans le cas où un système de taxes est mis en place, certaines dispositions doivent néanmoins être respectées : les ARN publient un bilan annuel de leurs coûts administratifs et de la somme totale des taxes perçues. La directive prévoit en outre que « *les ajustements nécessaires [seront] effectués en tenant compte de la différence entre la somme totale des taxes et les coûts administratifs* » (article 12 paragraphe 2).

De la même manière, l'Etat peut instaurer un système de redevances pour les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros, ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés. Ces redevances doivent être objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées à l'usage (article 13).

⁵⁰ Cf. supra, la partie consacrée à l'ordonnance du 25 juillet 2001.

- **Modification des droits et obligations**

La possibilité de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales ainsi qu'aux droits d'utilisation et de mise en place des ressources est strictement encadrée. Relativement contraignante, la procédure de modification doit être transparente. Elle ne peut intervenir que dans des cas objectivement justifiés et dans des proportions raisonnables (article 14).

- **Autorisations préexistant à l'entrée en vigueur de la directive**

Lorsque la transposition des dispositions de la directive conduit à restreindre les droits ou à étendre les obligations des entreprises au titre des autorisations existantes, les Etats membres peuvent demander à la Commission la possibilité de proroger la validité de ces droits et obligations de neuf mois au maximum par rapport à la date limite de transposition, dans la mesure où cela n'affecte pas les droits d'autres entreprises au sein de l'Union européenne (articles 17).

3. La directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion⁵¹

La directive harmonise la réglementation des Etats membres en matière d'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, et d'interconnexion entre les réseaux. Elle vise à garantir une concurrence durable et l'interopérabilité des services, ainsi qu'à procurer des avantages aux consommateurs (article 1). Elle n'impose aucune obligation aux réseaux non publics, à moins que, bénéficiant d'un accès aux réseaux publics, ils soient soumis à des conditions particulières.

Cette directive ne modifie pas fondamentalement le système antérieur, mais constitue plutôt un aménagement de ses dispositions. Toutefois, les marchés sur lesquels la puissance des opérateurs est examinée ne sont plus identifiés dans la directive mais déterminés par les ARN suivant les lignes directrices de la Commission. Un tel dispositif introduit davantage de souplesse dans la réglementation et permettra le cas échéant d'imposer des obligations sur des marchés qui ne sont pas aujourd'hui identifiés.

- **La clarification des rapports entre interconnexion et accès**

La directive clarifie les rapports entre interconnexion et accès : l'interconnexion constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics (article 2 alinéa b). La notion d'accès exclut pour sa part l'accès par les utilisateurs finals. Des exemples d'accès sont notamment fournis. C'est ainsi, par exemple, que le dégroupage de la boucle locale, l'itinérance, l'accès aux services de réseaux virtuels, l'accès aux systèmes logiciels pertinents, l'accès aux bâtiments, gaines et pylônes, l'accès aux systèmes d'accès conditionnel pour la télévision numérique (article 2), ou la vente en gros de services particuliers en vue de la revente à des tiers (article 12 paragraphe 1 alinéa d) rentrent dans le champ de la réglementation de l'accès.

- **Etablissement d'un cadre général pour l'accès et l'interconnexion**

Ce cadre libéralise les relations entre entreprises des Etats membres : aucune restriction ne peut les empêcher de négocier entre elles des accords établissant les modalités techniques ou commerciales de l'accès (ou de l'interconnexion). Aucune autorisation préalable d'exercer des activités dans l'Etat membre ne doit être requise pour qu'une entreprise puisse demander l'accès ou l'interconnexion dans un Etat membre donné, si cette entreprise ne fournit pas de services et n'exploite pas de réseau dans cet Etat. Enfin, la directive interdit l'existence de dispositions législatives et de

⁵¹ 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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 7.

mesures administratives imposant des conditions d'accès et d'interconnexion différentes dans un Etat membre selon les entreprises pour des services équivalents, ou des obligations spécifiques sans rapport avec les services d'accès et d'interconnexion (article 3).

- **Pouvoirs et responsabilités des ARN**

Les Etats membres doivent veiller à ce que les ARN puissent intervenir de leur propre initiative ou à la demande d'une des parties concernées, en l'absence d'accord avec les entreprises, lorsque cela est nécessaire pour garantir le respect des objectifs fondamentaux définis dans la directive « cadre » (article 5 paragraphe 4).

Conformément à la procédure définie dans cette même directive, les ARN identifient des opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché. Elles sont habilitées à leur imposer au cas par cas des obligations de transparence, de non-discrimination, ainsi que des obligations relatives à la séparation comptable et à l'accès à des ressources de réseau spécifiques et leur utilisation (articles 8 à 13).

Dans des circonstances exceptionnelles, une ARN peut souhaiter imposer aux opérateurs puissants des obligations supplémentaires en matière d'accès et d'interconnexion. Elle soumet alors son projet de décision à la Commission, qui l'autorise ou non (article 8 paragraphe 3).

Les ARN doivent notifier à la Commission toutes leurs décisions d'imposer, de modifier ou de supprimer de telles obligations (article 8).

Il revient aux ARN d'encourager, voire d'assurer un accès et une interconnexion adéquats, mais aussi l'interopérabilité des services (article 5 paragraphe 1). Les ARN peuvent imposer aux entreprises contrôlant l'accès aux utilisateurs finals des obligations afin d'assurer une connectivité de bout en bout, et aux opérateurs l'obligation de fournir l'accès à des ressources (interfaces de programmes d'application [API] et guides électroniques de programmes [EPG]) afin de garantir l'accès des utilisateurs finals à des services de transmissions radiophoniques et télévisées numériques. Lorsqu'elles imposent à un opérateur puissant l'obligation de fournir l'accès, elles peuvent même fixer, dans le cadre de l'article 12, les conditions techniques ou opérationnelles de cette fourniture. De telles obligations visent essentiellement à empêcher les entraves à l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable et les mesures préjudiciables à l'utilisateur final (article 5 paragraphe 2, article 12 paragraphe 1). De son côté, la Commission est tenue de publier une liste de normes et / ou de spécifications couvrant la fourniture de services, d'interfaces techniques et / ou de fonctions de réseau dans le but d'encourager l'harmonisation du secteur (directive « cadre », article 17).

Dans l'attente du réexamen des obligations préexistant à l'entrée en vigueur de cette directive, ces obligations sont maintenues (article 7 paragraphe 1). Les ARN doivent régulièrement procéder à des analyses de marchés pour déterminer s'il y a lieu de maintenir, modifier ou supprimer les obligations existantes (article 7 paragraphe 3).

- **Droits et obligations généraux pour les opérateurs**

Les opérateurs de réseaux publics ont le droit, en cas de demande émanant d'autres entreprises, de négocier une interconnexion réciproque pour la fourniture de services de communications électroniques au public. Lorsque l'entreprise demandeuse est également titulaire d'une autorisation, ces opérateurs n'ont plus seulement le droit, mais l'obligation de négocier l'interconnexion (article 4 paragraphe 1). Cette obligation de négocier est propre à l'interconnexion ; elle ne s'applique pas à l'accès (sous réserve des dispositions, précédemment citées, prévues à l'article 5 paragraphe 1 de la directive).

- **Obligations renforcées pour les opérateurs désignés comme puissants**

Les modalités de procédure de désignation des opérateurs puissants sur le marché sont précisément définies aux articles 14, 15 et 16 de la directive « cadre ». Les opérateurs désignés comme puissants peuvent être soumis par les ARN à des obligations de cinq types, applicables à l'accès comme à l'interconnexion (article 8 paragraphe 2) dans le respect des articles 6 et 7 de la directive « cadre » :

- obligations de transparence (article 9) : l'ARN peut demander la publication d'une offre de référence par un opérateur en vertu des règles de non-discrimination et en imposer éventuellement des modifications ;
- obligations de non-discrimination (article 10) ;
- obligations relatives à la séparation comptable (article 11) ; cette obligation concerne notamment les entreprises intégrées verticalement. Elle vise à éviter toute discrimination ou l'obtention de subventions croisées abusives ;
- obligations relatives à l'accès à des ressources de réseau spécifiques à leur utilisation (article 12) : les ARN peuvent imposer à un opérateur de fournir à un autre opérateur ou à une entreprise l'accès à des éléments de réseau spécifiques et à des ressources associées, et d'en autoriser l'utilisation. Cette obligation concerne notamment l'accès dégroupé à la boucle locale, l'interconnexion des réseaux ou des ressources de réseau et la fourniture de services spécifiques nécessaires pour garantir aux utilisateurs l'interopérabilité des services de bout en bout. Dans leurs prises de décision, les ARN tiennent compte des conditions techniques et économiques, notamment des objectifs de concurrence à long terme sur le marché concerné et de la fourniture de services paneuropéens ;
- obligations relatives au contrôle des prix (article 13) : l'autorité peut instituer un système de comptabilisation des coûts et imposer des obligations les concernant, y compris des obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts.

Toutefois, il est important de savoir qu'il s'agit là d'un ensemble maximal d'obligations, l'objectif étant de réduire progressivement la réglementation sectorielle *ex ante* au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché (considérant 13).

Les obligations spécifiques imposées aux entreprises doivent faire l'objet d'une publication, ainsi que toute information concernant les parties intéressées, et leur consultation par le public doit être aisée (article 15). Les ARN doivent transmettre à la Commission le nom des opérateurs jugés puissants sur le marché ainsi que toute modification concernant leurs obligations (article 16).

- **Dispositions relatives au dégroupage**

La directive intègre les questions de l'accès dégroupé à la boucle locale, et de la fourniture de services que cet accès rend possible, dans la réglementation générique de l'accès. Cette intégration n'induit cependant pas de modification du cadre qui lui est appliqué actuellement. Pour autant, par le considérant 43, la Commission se réserve la possibilité de présenter, au moment opportun, une proposition visant à abroger le règlement communautaire du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale.

Lorsqu'un opérateur puissant est soumis à des obligations concernant l'accès dégroupé aux boucles locales à paire torsadée métallique, comme cela est prévu à l'article 12 (voir *supra*), les ARN veillent à ce que soit publiée une offre de référence. Cette mesure concerne aussi bien l'accès totalement dégroupé que l'accès partagé à la boucle locale. Cette offre doit nécessairement contenir un certain nombre d'éléments listés en annexe II (article 9, paragraphe 4) : éléments de réseau auxquels l'accès est proposé, informations relatives à l'emplacement des points d'accès physiques et à la disponibilité de boucles locales dans des parties bien déterminées du réseau d'accès, modalités techniques de l'accès aux boucles et de leur utilisation, procédures de commande et d'approvisionnement, restrictions d'utilisation.

- **Mesures relatives aux décodeurs et aux systèmes d'accès conditionnel**

La directive conserve le cadre réglementaire mis en place par la directive 95/47/CE relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision qui contient l'obligation de fournir un accès conditionnel à ce secteur, notamment au secteur de la télévision numérique, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.

Cependant, elle préconise de tenir compte régulièrement des évolutions techniques et économiques en fonction desquelles les guides électroniques de programme (EPG) et les interfaces de programmes d'application (API), en particulier, pourraient être intégrés à ce cadre réglementaire (considérant 10, et article 5 paragraphe 1 alinéa b). Les conditions s'appliquant aux systèmes d'accès conditionnel sont listées en annexe I. Les Etats membres peuvent autoriser les ARN à réexaminer ces conditions en menant des analyses de marchés, puis éventuellement à modifier ou supprimer certaines de ces conditions pour un opérateur qui ne disposerait plus d'une puissance significative, à la condition que cela ne nuise ni aux utilisateurs finals, ni au soutien d'une concurrence sur les marchés pour les services au détail de radio et télévision numérique et pour les systèmes d'accès conditionnel et les autres ressources associées. Ce réexamen doit être régulièrement réitéré (article 6 paragraphe 3).

Par ailleurs, le format large doit pouvoir être mis en place pour la distribution de programmes et services de télévision par les réseaux publics proposant la distribution de services de télévision numérique dans tous les Etats membres (article 4 paragraphe 2).

4. La directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques⁵²

La directive réactualise la notion de service universel, comprise comme la fourniture, dans un environnement d'ouverture et de concurrence des marchés, d'un ensemble minimal de services déterminés d'une qualité spécifiée à tous les utilisateurs finals à un prix abordable, sans distorsion de concurrence. Elle établit les droits des utilisateurs et les obligations correspondantes des entreprises fournissant des réseaux et des services de communications électroniques accessibles au public (article 1).

Rappelant que le cadre réglementaire établi en 1998 à l'occasion de la libéralisation totale du marché des télécommunications définissait la portée minimale des obligations de service universel, la directive précise que le concept de service universel est voué à évoluer en fonction de l'environnement technologique, économique et social. La Commission doit donc périodiquement revoir la portée du service universel, au rythme d'une fois tous les trois ans, et en proposer la modification ou la redéfinition éventuelles au Parlement européen et au Conseil (article 15).

Par ailleurs, la directive tient compte des engagements pris par les Etats membres et la Communauté dans le contexte de l'accord de l'Organisation Mondiale du Commerce sur les services de télécommunications de base.

- **Portée et obligations de service universel**

Les obligations de service universel incombant aux entreprises concernées sont les suivantes :

L'exigence fondamentale reste d'assurer aux utilisateurs un raccordement en position déterminée au réseau téléphonique public (téléphone fixe). Il est notamment prévu que le raccordement réalisé permette aux utilisateurs de donner et recevoir des communications de données à des débits suffisants pour garantir un accès fonctionnel à Internet (article 4, paragraphe 2).

⁵² 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, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p. 51.

Tous les utilisateurs doivent avoir accès à au moins un annuaire complet, qui devrait comprendre les numéros de téléphone fixe et mobile (considérant 11), sous une forme approuvée par les ARN, et un service de renseignements téléphoniques complet (article 5).

Les ARN doivent être en mesure d'imposer à des entreprises la mise à disposition de postes téléphoniques payants publics pour répondre aux besoins raisonnables des utilisateurs finals en termes de couverture géographique, de nombre, de qualité de service et d'accessibilité pour les personnes handicapées (article 6).

La directive accorde une attention renforcée aux obligations de service social, en particulier à l'égard des utilisateurs handicapés, ayant de faibles revenus ou des besoins sociaux particuliers. Ainsi, pour les services relevant du service universel, les Etats membres peuvent exiger des entreprises désignées qu'elles proposent des options ou formules tarifaires différentes de celles offertes dans les conditions normales d'exploitation commerciale, notamment pour ne pas exclure de ces services les personnes ayant de faibles revenus ou des besoins sociaux particuliers (article 9, paragraphe 3). Ils assurent que les personnes handicapées ont accès aux services téléphoniques accessibles au public, et ce pour un prix abordable (article 7).

Les Etats membres veillent à ce que, d'une part, des compléments de services ou services spécifiques soient proposés par les entreprises de manière à permettre aux abonnés de surveiller et maîtriser leurs dépenses et, d'autre part, les conditions fixées par les entreprises n'obligent pas leurs abonnés à payer pour des compléments de services ou des services qui ne sont pas nécessaires ou requis pour le service demandé. Pour ces services, la transparence des informations échangées doit être garantie (article 10).

Les ARN établissent des objectifs de performance en matière de qualité de service pour les entreprises désignées pour la fourniture du service universel et vérifient qu'ils sont respectés. En cas de manquement persistant d'une entreprise, elles peuvent exiger une vérification indépendante et prendre si nécessaire des mesures spécifiques, conformément à la directive « autorisation » (article 11).

- **Modalités de fourniture du service universel**

En vertu du principe de subsidiarité, il revient aux Etats membres de déterminer l'approche la plus efficace et la plus adaptée pour assurer la mise en œuvre des obligations de service universel, et de réduire au minimum les distorsions sur le marché en résultant (article 3). Ils sont également compétents pour désigner, au terme d'un mécanisme objectif et transparent n'excluant *a priori* aucune entreprise et se fondant sur des critères de rentabilité quant aux modalités de fourniture du service universel, une ou plusieurs entreprises devant garantir l'ensemble ou une partie de ce service, sur une ou plusieurs parties du territoire national (article 8).

Les ARN doivent notifier à la Commission le nom des entreprises désignées pour assumer ces obligations, ainsi que le nom des opérateurs estimés puissants sur le marché et les obligations qui leur incombent (article 36).

- **Mécanismes de financement des obligations de service universel**

Dans le cas où la fourniture du service universel semble représenter une charge injustifiée pour les entreprises assumant cette fourniture, les ARN calculent le coût net de l'obligation de service universel, en tenant compte des bénéfices immatériels que les entreprises peuvent tirer de cette prestation (article 12). Si, après vérification de ce calcul par elles ou par un organisme indépendant, l'entreprise s'avère effectivement soumise à une charge injustifiée, les Etats membres mettent en place un système de compensation.

Ce système d'indemnisation peut prendre plusieurs formes : le coût net peut être prélevé à partir de fonds publics et / ou réparti entre toutes les entreprises fournissant des réseaux et des services de communications électroniques. Dans ce dernier cas, le mécanisme de répartition est alors géré par chaque ARN, directement ou par le biais d'un organisme indépendant (article 13). Seul le coût net des obligations de service universel définies par la directive (cf. *supra*) peut faire l'objet d'un financement.

Ces mécanismes respectent notamment les principes de transparence (article 14) et de « distorsion minimale » du marché : les transferts financiers doivent entraîner la distorsion la plus faible possible de la concurrence et de la demande des usagers (annexe IV, B). Aucun mécanisme de compensation impliquant la participation d'entreprises spécifiques ne peut être imposé pour les services obligatoires additionnels à ceux prévus dans cette directive que les Etats membres décideraient de rendre accessibles au public (article 32).

- **Contrôle des tarifs de détail**

Jusqu'à présent, les directives ne contenaient aucune disposition spécifique sur le contrôle des tarifs de détail ; pour autant, la plupart des Etats membres avaient institué un contrôle des tarifs, individuel ou sous la forme d'un *price-cap*.

Dans un souci d'harmonisation, la directive service universel introduit désormais des règles communes.

Dans l'attente d'un futur réexamen des obligations de service universel pour les entreprises puissantes, les obligations préexistantes à l'entrée en vigueur de la directive relatives à la tarification de détail sont maintenues (article 16).

Les ARN sont chargées de surveiller l'évolution et le niveau des tarifs de détail pour les services relevant des obligations de service universel (article 9). Les Etats membres peuvent exiger des entreprises assumant la fourniture du service universel qu'elles appliquent des offres tarifaires spéciales, respectent un encadrement tarifaire ou encore qu'elles appliquent une tarification commune sur l'ensemble du territoire national, y compris une péréquation géographique. Les conditions de ces prestations doivent alors être transparentes, rendues publiques et appliquées sans discrimination. Les ARN peuvent exiger la modification ou le retrait de formules particulières (article 9 paragraphes 3 à 5).

A la suite d'analyses de marché conduites par les ARN démontrant qu'un marché de détail n'est pas en condition de concurrence réelle et que les obligations fixées au titre des directives « accès » ou « service universel » ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés par la directive « cadre », les ARN peuvent appliquer aux entreprises reconnues puissantes sur ce marché de détail des mesures d'encadrement des tarifs de détail ou visant à les moduler en fonction des coûts ou des prix sur des marchés comparables. Elles peuvent interdire la pratique de prix excessifs, les prix faisant obstacle à l'entrée sur le marché, l'instauration de prix d'éviction, les tarifs discriminatoires et le groupement abusif de services (article 17 paragraphes 1 et 2). Ces obligations réglementaires doivent être proportionnelles et justifiées.

Les ARN peuvent également imposer des obligations particulières et des procédures particulières de comptabilisation des coûts pour ces entreprises (article 17 paragraphes 2 et 4). En particulier, lorsqu'une entreprise est soumise à une réglementation relative aux tarifs de détail ou à d'autres contrôles concernant le marché de détail, des systèmes appropriés de comptabilisation des coûts sont systématiquement mis en place (article 17 paragraphe 4).

Le respect de ce système est régulièrement vérifié par un organisme indépendant, et le résultat des contrôles effectués est communiqué à la Commission (article 17 paragraphes 3 et 4).

Les ARN doivent effectuer à intervalles réguliers des analyses de marchés pour décider s'il convient ou non de modifier ou de supprimer les obligations relatives aux marchés de détail, selon que ces marchés présentent ou non une situation de concurrence réelle (article 16).

- **Sélection et présélection, portabilité et mesures favorables aux utilisateurs finals**

Dans l'attente d'un futur réexamen des obligations de service universel pour les entreprises puissantes, les obligations relatives à la sélection appel par appel et à la présélection des opérateurs, préexistantes à l'entrée en vigueur de la directive, sont maintenues (article 16).

Conformément à la procédure prévue à l'article 14 de la directive « cadre », les ARN veillent à ce que les entreprises puissantes sur le marché concerné proposent la sélection appel par appel et la présélection. A ce titre, les tarifs doivent être élaborés en fonction des coûts pour l'accès et l'interconnexion, et le montant à payer par le consommateur dans le cas où est instituée une redevance ne doit pas être dissuasif (article 19).

Par ailleurs, tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public qui en font la demande doivent pouvoir conserver leur(s) numéro(s). La portabilité des numéros est étendue aux services mobiles. En revanche, elle ne s'applique pas entre les réseaux fournissant des services en position déterminée et les réseaux mobiles. Ici encore, la tarification de l'interconnexion liée à ce service doit être fonction du coût, et les éventuelles redevances à payer par le consommateur ne doivent pas être d'un montant dissuasif (article 30). Pour ce service spécifique, l'ARN n'impose pas de tarification de détail qui entraînerait des distorsions de concurrence.

D'autres obligations visant essentiellement à défendre les intérêts des utilisateurs finals et des consommateurs sont prévues. Elles comprennent l'accès de tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public à des services d'assistance et de renseignements téléphoniques, l'intégrité du réseau téléphonique public fixe, et plus particulièrement l'accès ininterrompu de tous aux services d'urgence (article 23), l'accès de tout utilisateur final d'un Etat membre à un service de renseignements téléphoniques d'un autre Etat membre (article 25), l'accès de tous les utilisateurs finals au numéro gratuit d'appel d'urgence unique européen : le numéro 112 (article 26).

Outre la facturation détaillée, les opérateurs doivent ainsi proposer des services tels que la fourniture d'informations et la lisibilité de ces contrats (article 20). Les ARN peuvent exiger des entreprises offrant des services de communications électroniques ouverts au public qu'elles publient des informations comparables, adéquates et actualisées relatives aux prix et tarifs pratiqués. Elles doivent être mises à la disposition des utilisateurs finals et des consommateurs (article 21). Elles doivent également être fournies aux ARN, à la demande de ces dernières, avant leur publication. Les ARN peuvent préciser certains indicateurs, ainsi que le contenu, la forme et la méthode de publication pour assurer aux utilisateurs finals des informations complètes, comparables et faciles à exploiter (article 22).

Pour toutes les dispositions visant à défendre les intérêts et à garantir les droits des utilisateurs finals, les ARN sont tenues de consulter toutes les parties intéressées et de tenir compte de leurs points de vue (article 33).

- **Contrôles relatifs à l'ensemble minimal de liaisons louées**

Dans l'attente d'un futur réexamen des obligations en matière de liaisons louées pour les entreprises puissantes, les obligations relatives aux liaisons louées, préexistantes à l'entrée en vigueur de la directive, sont maintenues (article 16).

Les ARN peuvent imposer aux entreprises puissantes sur le marché des obligations relatives à la fourniture d'un ensemble minimal de lignes louées. Les conditions applicables à cet ensemble sont précisément définies en annexe VII de la directive. Les ARN retirent ces obligations dès qu'elles constatent que le marché est devenu effectivement concurrentiel. La Commission se réserve la possibilité d'adopter les modifications nécessaires à ce système en fonction des évolutions techniques et économiques du marché (article 18).

- **Mesures d'harmonisation communautaire en matière de numérotation et de normalisation**

La directive rappelle que l'accès au réseau téléphonique international dans l'espace de numérotation européen s'effectue au moyen du préfixe « 00 ». Toutes les entreprises exploitant des réseaux téléphoniques publics doivent acheminer ces appels, quels qu'en soient les coûts. Des arrangements spécifiques permettant d'effectuer des appels entre localités adjacentes de part et d'autre de la frontière de deux Etats membres sont cependant autorisés (article 27). L'accès de tous les utilisateurs finals d'un Etat membre aux numéros non géographiques sur le territoire d'un autre Etat membre est également encouragé, dans la limite des possibilités techniques et économiques (article 28).

La directive encourage la mise en œuvre, selon des normalisations européennes communes, de l'interopérabilité pour les équipements de télévision numérique grand public, qui doivent être compatibles avec certains récepteurs de télévision analogique et avec les équipements de désembrouillage des signaux numériques (article 24).

Elle prévoit en outre l'accès de tous les utilisateurs finals à des services complémentaires en matière de numérotation au clavier et d'identification de la ligne d'appel, sous réserve de faisabilité technique et économique (article 29).

- **Obligations spécifiques : les obligations de diffuser**

Outre ces diverses mesures, la directive spécifie que les Etats membres peuvent imposer aux entreprises sous leur juridiction des obligations de diffuser (« *must carry* »). Ces obligations s'appliquent pour la transmission de chaînes ou de services de radio et télévision aux entreprises qui exploitent des réseaux utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio et télévision, lorsque ces réseaux représentent le moyen principal de recevoir ces émissions pour un nombre significatif d'utilisateurs finals. « *De telles obligations ne peuvent exister que si elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées et transparentes* » (article 31 paragraphe 1). Elles sont soumises à un réexamen périodique, dont la périodicité n'est toutefois pas précisée.

Les Etats membres ont la possibilité de déterminer une rémunération appropriée, non discriminatoire, proportionnée et transparente pour les entreprises concernées (article 31 paragraphe 2).

- **Dispositions visant à faciliter la procédure de résolution de litiges pour les consommateurs**

Pour toutes les questions relevant de la directive « service universel », la résolution des litiges non résolus auxquels sont partie des consommateurs doit pouvoir se faire rapidement, par des procédures extrajudiciaires transparentes, simples et peu onéreuses (article 34).

5. La décision relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne⁵³

Par « spectre radioélectrique », on entend les ondes radioélectriques, c'est-à-dire les ondes électromagnétiques se propageant dans l'espace sans guide artificiel, dont la fréquence est comprise entre 9 KHz et 3000 GHz (article 2).

La décision établit un cadre d'orientation et un cadre juridique dans la Communauté en matière de spectre radioélectrique. Elle a pour objectif d'assurer une coordination des politiques en la matière et, le cas échéant, l'harmonisation des conditions relatives à la disponibilité et à l'utilisation efficace du spectre nécessaires pour l'instauration et le fonctionnement du marché intérieur dans les domaines de la politique communautaire (article 1 paragraphe 1). A la différence des directives, les dispositions de la décision ne s'appliquent pas exclusivement aux domaines relatifs aux communications électroniques, mais également aux transports, à la recherche et au développement (article 1 et considérant 1). Elles concernent également des utilisateurs émanant des autorités répressives, des forces armées et de la communauté scientifique (considérant 8).

Cet objectif de coordination et d'harmonisation est conforme aux dispositions de la directive « cadre » et tient compte de celles de la directive « autorisation ».

Cette décision s'inscrit dans un contexte bien particulier : celui de la demande sans cesse croissante de fréquences du spectre radioélectrique, disponibles en nombre limité, qui « *provoquera des pressions conflictuelles pour répondre aux besoins des différents groupes d'utilisateurs* » (considérant 8).

La décision ne porte atteinte ni aux mesures prises au niveau communautaire ou national pour poursuivre des objectifs d'intérêt général, ni aux dispositions de la directive 99/5/CE⁵⁴, ni au droit des Etats membres d'organiser leur gestion du spectre et de l'utiliser à des fins d'ordre public, de sécurité et de défense (article 1 paragraphe 4). En particulier, aucune atteinte ne sera portée aux dispositions relatives à la réglementation en matière de contenus et de politique audiovisuelle.

• Objectif et champ d'application de la décision

Pour atteindre l'objectif qu'elle s'est donné dans son article 1 paragraphe 1 précédemment cité, la décision vise à :

- créer un cadre de planification stratégique et d'harmonisation de l'utilisation du spectre dans la Communauté, afin d'optimiser cette utilisation et d'éviter les interférences nuisibles. Elle ne prend pas uniquement en compte les aspects techniques, mais aussi économiques, de sécurité, sanitaires, d'intérêt public ainsi que d'autres intérêts plus larges ou spécifiques à des communautés d'utilisateurs ;
- assurer la mise en œuvre effective de la politique commune en matière de spectre;
- assurer la diffusion coordonnée et en temps utile d'informations sur l'attribution, la disponibilité et l'utilisation du spectre ;
- assurer une coordination efficace des intérêts de la Communauté dans les négociations internationales (article 1 paragraphe 2).

⁵³ Décision n° 676/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne, publiée au J.O.C.E. L108 du 24 avril 2002 p.1.

⁵⁴ Directive 99/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité, publiée au J.O.C.E. L 191 du 7 avril 1999 p.10.

Les activités menées au titre de cette décision doivent tenir le plus grand compte des travaux d'organisations internationales relatifs à la gestion du spectre, tels ceux de l'UIT (Union Internationale des Télécommunications) ou de la CEPT (Conférence Européenne des Postes et Télécommunications), qui élaborent des mesures d'harmonisation technique pour l'utilisation du spectre (article 1 paragraphe 3). La CEPT comprenant 44 pays européens, ses décisions peuvent avoir des répercussions particulièrement importantes, pour les Etats membres ayant des frontières extérieures à la Communauté, avec d'autres pays membres de l'organisation internationale. Les activités découlant de la décision « spectre radioélectrique » devront prendre en compte cette situation particulière (considérant 13).

- **Institution d'un comité doté de missions déterminées**

La décision institue un « comité du spectre radioélectrique » composé de représentants des Etats membres et présidé par le représentant de la Commission (article 3). Ce comité doit travailler de concert avec les experts au sein des autorités nationales responsables de la gestion du spectre, et tenir compte du point de vue de la profession et de tous les utilisateurs concernés (considéranants 6 et 12).

Il est habilité à examiner les propositions de mesures techniques d'application concernant le spectre radioélectrique que la Commission lui soumet. Lorsque ces mesures relèvent du mandat de la CEPT, leur élaboration est confiée à cette dernière, sous la forme de mandats délivrés par la Commission. La Commission décide si les résultats des travaux menés dans le cadre de ces mandats doivent être appliqués dans la Communauté, et détermine éventuellement leur délai d'application. Elle peut adopter des mesures afin d'atteindre les objectifs du mandat dans le cas où elle ou un Etat membre estiment insatisfaisant l'état d'avancement ou les résultats de ces travaux (article 4 paragraphe 4).

La Commission peut adopter directement des mesures techniques ne relevant pas du mandat de la CEPT en statuant conformément à la procédure fixée par les articles 5 et 7 de la décision 1999/468/CE du Conseil fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, dans le respect des dispositions de l'article 8 de cette même décision (article 4 paragraphe 6).

La Commission consulte périodiquement le comité pour les questions plus larges ayant trait à la définition, l'élaboration et la mise en œuvre de la politique communautaire en matière de spectre radioélectrique (article 4 paragraphe 7).

- **Disponibilité des informations**

Le tableau d'attribution des fréquences nationales radio, les informations sur les droits, conditions, procédures, redevances et taxes concernant l'utilisation du spectre doivent être publiés et consultables par le public dès lors qu'ils sont pertinents pour atteindre les objectifs définis par la décision (article 5).

La disponibilité de ces informations et leur diffusion coordonnée au public au sein de la Communauté européenne constituent en effet un élément essentiel pour les décisions d'investissement et d'élaboration d'une politique commune transsectorielle en matière de spectre radioélectrique (considérant 14).

- **Relations avec les pays tiers et les organisations internationales**

La Commission suit les évolutions liées au spectre dans les pays tiers ou dans les organisations internationales susceptibles d'avoir des répercussions sur la décision « spectre ». Parallèlement, les Etats membres informent la Commission de toute difficulté créée, *de jure* ou *de facto*, par des pays tiers ou des organisations internationales, pour la mise en œuvre de la décision. La Commission rend régulièrement compte au Parlement européen et au Conseil des résultats de ces deux types d'activités ; elle peut proposer des mesures pour assurer la mise en œuvre de la décision et, lorsque cela est nécessaire pour atteindre l'objectif prévu par l'article 1 de la décision, faire adopter des objectifs communs assurant la coordination des Etats membres (article 6).

Ces mesures ne portent pas atteinte aux droits et obligations de la Communauté et des Etats membres dérivant des accords internationaux applicables (article 6 paragraphe 4).

- **Modalités relatives à la mise en œuvre et au bon fonctionnement de la décision**

Les Etats membres sont tenus de communiquer à la Commission toutes les informations, à commencer par les résultats des mandats de la CEPT, nécessaires pour contrôler la mise en œuvre de la décision (article 7).

Ils ne divulguent pas les informations couvertes par l'obligation de secret des affaires. Cette mesure ne couvre pas la publication de renseignements à caractère non confidentiel relatifs aux conditions d'octroi de droits d'utilisation du spectre. Les autorités compétentes peuvent divulguer des informations, proportionnées et respectueuses des intérêts des secrets commerciaux auxquels sont tenues les entreprises, dans la mesure où cette divulgation est nécessaire à l'accomplissement de leur mission (article 8).

La Commission fait chaque année un rapport au Parlement européen et au Conseil sur les activités menées et les mesures adoptées ainsi que sur les actions futures envisagées au titre de la décision « spectre » (article 9).

Les Etats membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour la mise en œuvre de la décision et de toutes les mesures en découlant (article 10).

ANNEXE 2 : Tableau récapitulatif

Directive « cadre »	Dispositif actuel	Dispositif prévu par les directives
Régime juridique des réseaux et services	Pas de régime unifié des réseaux	Institution d'un cadre réglementaire commun à tous les réseaux de transmission des communications électroniques (y compris ceux véhiculant des services audiovisuels) et à tous les services associés, quelles que soient les technologies utilisées (article 1) Ce cadre ne s'applique qu'à la transmission, et non aux contenus des services fournis sur les réseaux de communications électroniques.
Principes généraux	Séparation des fonctions de régulation et d'exploitation	En application de ce principe, les Etats membres doivent garantir l'indépendance des ARN afin d'assurer l'impartialité de leurs décisions
Définition des objectifs généraux	Définition des objectifs généraux et principes réglementaires (loi de 1996) : - concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs, - fourniture et financement de toutes les composantes du service public - compétitivité, emploi, innovation	Définition d'objectifs généraux et principes réglementaires devant guider l'action des Etats membres et des ARN, ainsi que des moyens d'atteindre ces objectifs : - promotion de la concurrence, - développement du marché intérieur, - soutien des intérêts des citoyens (articles 7.2 et 8) - prise en compte de la convergence (considérant 5)
Définition de marchés pertinents	quatre marchés définis dans les directives : - marché de détail du téléphone fixe, - marché de détail du téléphone mobile, - marché national de l'interconnexion, - marché des liaisons louées	Définition, par une recommandation de la Commission, d'une liste de marchés pertinents du secteur susceptibles de justifier l'imposition d'obligations renforcées (article 15) Introduction strictement encadrée de la possibilité pour les ARN de désigner un marché pertinent ne figurant pas dans la liste de la Commission (article 7)
Définition d'un opérateur puissant	Un opérateur est jugé puissant s'il détient au moins 25 % de parts de marché sur l'un des quatre marchés identifiés et/ou s'il répond à des critères complémentaires : chiffre d'affaires de l'opérateur par rapport à la taille du marché, contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, accès aux ressources financières et expérience dans la fourniture de produits et de services sur le marché.	L'appréciation du degré de concurrence est fondée sur des critères issus du droit de la concurrence, lesquels ne comportent pas de seuil chiffré <i>a priori</i> ; les opérateurs sont considérés comme puissants s'ils occupent une « position dominante », au sens du droit de la concurrence, sur ces segments de marché (article 14). Lignes directrices de la Commission sur l'analyse des marchés et l'évaluation de la puissance sur le marché dont les ARN doivent tenir « <i>le plus grand compte</i> »
Analyse des marchés et obligations applicables aux opérateurs puissants	Définition par les directives des obligations renforcées applicables aux opérateurs puissants sur les quatre marchés identifiés	Les ARN analysent régulièrement la situation de concurrence des marchés pertinents et désignent sur les marchés non concurrentiels des opérateurs puissants ; les ARN décident du maintien, de la suppression ou de la modification des obligations pesant sur les opérateurs jugés puissants (article 16).
Compétence des ARN et droit de veto de la Commission en matière d'analyse des marchés et de désignation des entreprises	Les compétences des ARN sont strictement encadrées par les directives, qui définissent les marchés pertinents et les obligations renforcées correspondantes.	Une ARN peut prendre une décision pour définir un marché pertinent autre que ceux recensés par la Commission, ou pour désigner ou non une entreprise comme étant puissante sur le marché. Lorsque cette décision tend à modifier les échanges entre les Etats membres, la

puissantes	Pas d'intervention de la Commission dans l'exercice de ces compétences	Commission dispose d'un droit de veto sous certaines conditions (article 7). En cas d'urgence, afin de préserver la concurrence et de protéger les intérêts des utilisateurs, les ARN peuvent exceptionnellement adopter immédiatement des mesures, dans des conditions particulières (article 7).
Règlement de litiges	Champ de compétences circonscrit pour l'Autorité : - interconnexion et accès, - réseaux câblés, - partage d'infrastructures	Les ARN sont compétentes pour résoudre un litige entre deux entreprises relatif aux obligations prévues dans toutes les directives. Si le règlement du litige a été transféré à leur demande à un autre organisme mais n'est pas réglé au bout de quatre mois, l'ARN concernée doit s'en saisir et prendre une décision contraignante qui devra être appliquée dans un délai de quatre mois (article 20).
Litiges transfrontières	Aucune disposition spécifique	Dans le cas des marchés transeuropéens, une procédure spécifique associant les ARN concernées est prévue (article 21).
Droit de recours	Les décisions de l'Autorité sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État ou la cour d'appel de Paris	Droit de recours pour tout utilisateur ou toute entreprise affecté(e) par une décision prise par une ARN (article 4)
Fourniture d'informations par les entreprises	Obligation pour les entreprises de fournir à l'Autorité des informations - au titre de leur cahier des charges, - à des fins statistiques (art. L. 36-14 CPT), - dans le cadre des pouvoirs d'enquête de l'Autorité (art. L. 36-13 CPT)	Les entreprises doivent fournir aux ARN toutes les informations qui leur sont nécessaires, y compris financières (article 5).
Relations avec la Commission et les autres ARN	Pas de disposition spécifique	Institution d'un mécanisme de consultation et de coopération entre les différentes ARN et avec la Commission (article 5) ; en particulier, les ARN fournissent à la Commission, à sa demande motivée, les informations qui lui sont nécessaires.
Relations entre les ARN et les autorités de concurrence	Pas de dispositions spécifiques dans les directives. Mécanisme de consultation réciproque entre le Conseil et l'ART prévu par la loi de 1996	Les ARN et autorités chargées de la concurrence se communiquent entre elles les informations nécessaires à l'application des directives, en respectant la confidentialité (article 3)
Consultation et transparence	Pas de disposition spécifique	Les ARN doivent engager une procédure de consultation nationale lorsqu'elles souhaitent prendre des mesures ayant des incidences importantes sur un marché pertinent.
Harmonisation de la gestion des fréquences et des numéros	L'Autorité attribue les fréquences et gère le plan national de numérotation Les Etats membres doivent coordonner leurs positions au sein des organismes internationaux compétents en matière de numérotation Des dispositions ponctuelles prévoient l'harmonisation de l'utilisation des fréquences, mais aucune disposition de portée générale n'existe en ce sens dans les directives	Les ARN ont la maîtrise de l'assignation de toutes les ressources nationales de numérotation et de la gestion des plans nationaux de numérotation, ainsi que de l'attribution et l'assignation des fréquences (article 10). Les Etats membres doivent coordonner leurs positions en matière de numérotation, d'adressage des réseaux et services de communications électroniques et promouvoir l'harmonisation de l'utilisation des fréquences dans l'ensemble de la Communauté (articles 9 et 10).

Groupe européen des autorités de régulation	Existence d'un Groupe des Régulateurs Indépendants informel	La Commission soutient la création d'un groupe européen des autorités de régulation pour les réseaux et services de communications électroniques (considérant 36).
--	---	--

Directive « Autorisation »	Dispositif actuel	Dispositif prévu par les directives
Régime d'autorisations	Le cadre communautaire actuel permet aux Etats membres d'établir des autorisations générales et/ou des licences individuelles. Dans la loi française, l'établissement et l'exploitation de réseaux ouverts au public ou de réseaux indépendants ainsi que la fourniture du service téléphonique au public sont soumis à autorisation individuelle.	Etablissement d'un régime d'autorisation générale (articles 1 à 3) pour l'ensemble des réseaux et services ouverts au public ainsi que les réseaux indépendants. Aucune information préalable à l'accès n'est requise.
Délivrance d'autorisations	L'Autorité instruit les demandes d'autorisation de réseaux et services ouverts au public pour le compte du ministre chargé des télécommunications (art. L. 33-1, L. 34-1, L. 33-3) et délivre les autorisations de réseaux indépendants (art. L. 33-2)	Les entreprises concernées peuvent seulement être invitées à soumettre une notification aux ARN (article 3). Les Etats membres peuvent, dans une certaine mesure, limiter le nombre des droits d'utilisations. En ce cas, comme dans le cas où ils décident d'attribuer des droits d'utilisation supplémentaires, ils procèdent à un appel à candidatures (article 7).
Attribution des Numéros et des fréquences	Attribution individuelle des fréquences et des numéros « au fil de l'eau » dans la plupart des cas. Procédure d'appel à candidatures en cas de rareté des fréquences Pas de délai d'attribution pour les fréquences et les numéros.	Dans la mesure du possible, l'utilisation des fréquences ne fait pas l'objet d'une décision individuelle. Par exception au régime d'autorisation générale, les ARN attribuent des droits d'utilisation des ressources rares (fréquences, numéros) (article 5). Les décisions d'attribution des droits d'utilisation sont prises et rendues publiques dans les trois semaines pour les numéros et dans les six semaines pour les fréquences (article 5).
Droit de contrôle et pouvoir de sanction	L'Autorité dispose d'un droit de contrôle a posteriori sur les conditions générales et les obligations spécifiques qui lient les entreprises concernées. Elle dispose d'un pouvoir de sanction financière et du pouvoir de suspendre ou de retirer l'autorisation.	Les ARN disposent d'un droit de contrôle a posteriori sur les conditions générales et les obligations spécifiques qui lient les entreprises concernées (article 10). Leur pouvoir de sanction s'étend jusqu'à l'arrêt de l'activité d'une entreprise, voire à la suspension ou au retrait de ses droits d'utilisation (pour les fréquences et numéros) (article 10).
Durée de validité des licences	15 ans (20 ans pour les licences UMTS)	Pas de durée spécifiée pour les autorisation générales Possibilité de limiter la durée pour les droits d'utilisation de numéros et de fréquences
Cessibilité des fréquences	Les fréquences attribuées sont incessibles.	Ouverture possible par les Etats membres d'un marché secondaire des fréquences, avec cessibilité des droits d'utilisation des fréquences par les détenteurs de ces droits, sous conditions (article 5 et considérant 19 de la directive « cadre »)

Droits de passage	Régime de droits de passage pour les opérateurs de réseaux	Les droits de passage sont remplacés par le droit de soumettre des demandes d'occupation de domaine public ou privé adressées par les entreprises aux gestionnaires concernés (article 4, et article 11 de la directive « cadre »)
Taxes	Les régimes de taxes administratives doivent seulement viser à la couverture des coûts administratifs globaux et ne doivent pas créer de distorsions de la concurrence ni de barrières à l'entrée sur le marché. En France, la taxation est forfaitaire.	Mêmes dispositions que le régime existant concernant les taxes (article 12).
Redevances	La loi française prévoit des redevances pour l'utilisation des fréquences et des numéros, ainsi que pour les droits de passage.	Les Etats membres peuvent instaurer un système de redevances pour les droits d'utilisation (fréquences et numéros) ou les droits de mettre en place des infrastructures sur ou sous des biens publics ou privés (article 13).

Directive « Accès et interconnexion »	Dispositif actuel	Dispositif prévu par les directives
Statut de l'interconnexion	L'articulation entre interconnexion et accès n'est pas claire dans les directives et dans la loi. Seul l'accès spécial est défini (et fait l'objet d'un régime spécifique dans la directive).	L'interconnexion constitue un type particulier d'accès (article 2).
Droits et obligations généraux	Obligation pour les opérateurs de négocier une interconnexion réciproque	Etablissement d'un cadre général pour l'accès et l'interconnexion. Aucune autorisation préalable n'est requise pour une entreprise entrant sur le marché. (article 1). Les opérateurs sont soumis à une obligation de négocier une interconnexion réciproque, à la demande d'un des opérateurs, pour la fourniture de services au public (article 4). Cette obligation ne s'applique pas aux autres types d'accès (article 4). Dans l'attente du réexamen des obligations préexistant à l'entrée en vigueur de la directive, ces obligations sont maintenues (art 7)
Obligations renforcées pour les opérateurs puissants	Les obligations renforcées sont définies par les directives sur chaque marché pertinent et s'appliquent à l'interconnexion. Les ARN ne disposent d'aucune marge de manœuvre dans l'application des obligations renforcées.	Selon la procédure définie dans la directive « cadre », les ARN peuvent soumettre les entreprises puissantes à des obligations de cinq types comparables aux obligations actuelles (articles 8 à 13). Il s'agit d'un ensemble maximal d'obligations (article 13) devant gêner le moins possible le libre exercice de la concurrence. Les ARN peuvent moduler les obligations qui s'appliquent potentiellement à l'interconnexion et à l'accès.
Dégroupage	Existence d'une réglementation spécifique pour le dégroupage (règlement du 18 décembre 2000)	L'accès dégroupé à la boucle locale est intégré dans la réglementation générique de l'accès. Les obligations du règlement sont reprises par la directive pour les opérateurs concernés (article 12 et annexe II). La Commission surveille la transition entre le cadre existant et le nouveau cadre et peut notamment, au moment opportun, présenter une proposition visant à abroger le règlement européen (pas d'abrogation automatique à l'entrée en vigueur des directives) (considérant 43 de la directive cadre).
Systèmes d'accès conditionnel	Pas de dispositions spécifiques	La réglementation des systèmes d'accès conditionnel est intégrée au régime de l'accès prévu dans la directive. Liste de conditions spécifiques en la matière (annexe I). Les Etats membres peuvent autoriser les ARN à réexaminer ces conditions en menant des analyses de marchés, puis éventuellement à modifier ou supprimer certaines de ces conditions lorsqu'elles ne sont plus justifiées (articles 6 et 7).

		Obligation de fournir un accès conditionnel au secteur de la télévision numérique, dans des conditions équitables (considérant 10), et format large requis pour la distribution de programmes et services liés (article 4).
--	--	---

Directive « service universel »	Dispositif actuel	Dispositif prévu par les directives
Obligations de service universel	Assurer aux utilisateurs finals un raccordement au téléphone public (téléphone fixe), établir un annuaire et un service de renseignements téléphoniques complets, assurer la mise à disposition de postes téléphoniques payants publics sur tout le territoire Obligations de service social à l'égard des utilisateurs handicapés, ayant de faibles revenus ou des besoins sociaux spécifiques, sous forme d'options et formules tarifaires et techniques spécifiques Seules ces obligations peuvent faire l'objet d'un financement	Mêmes obligations (articles 4 à 7) Le raccordement au réseau téléphonique public doit aussi permettre aux utilisateurs un accès fonctionnel à Internet (article 4). Idem
Financement des obligations de service universel	Les Etats membres peuvent mettre en place un système de financement si ces obligations ne peuvent être fournies sur une base commerciale. L'Autorité évalue le coût net du service universel et le propose au ministre qui le constate Mise en place d'un fonds de service universel en France	Si elles estiment que le service universel peut représenter une charge injustifiée, les ARN calculent ou font calculer son coût net, en tenant compte des avantages induits (article 12). S'il est nécessaire, le financement peut être assuré par le budget de l'Etat ou par un fonds de service universel
Contrôle tarifaire	Pas de disposition européenne particulière en matière de contrôle des tarifs de détail, les Etats membres ayant libre choix des outils correspondants	Les ARN surveillent « l'évolution et le niveau des tarifs de détail applicables aux services définis comme relevant du service universel et fournis pas des entreprises désignées, notamment par rapport aux niveaux des prix à la consommation et des revenus nationaux » et peuvent exiger la modification ou le retrait de certaines formules tarifaires (article 9). Les ARN encadrent la tarification de détail des opérateurs puissants sur le marché (article 17). L'ensemble des obligations s'imposant actuellement est maintenu jusqu'à ce qu'un réexamen ait été effectué par les ARN (article 16).
Sélection, présélection et portabilité des numéros	Des mécanismes de sélection et de présélection doivent être disponibles Etablissement de la portabilité des numéros pour les services de téléphonie fixe.	Mêmes obligations (articles 16 et 19) Extension de la portabilité des numéros aux services mobiles.
Liaisons louées	Imposition par l'Autorité d'obligations spécifiques définies par les directives aux opérateurs puissants sur le marché des liaisons louées.	Fourniture d'un ensemble minimal de liaisons louées. Liste des obligations que les ARN peuvent imposer en la matière aux opérateurs puissants sur le marché, et des conditions applicables à cet ensemble (annexe VII)

Obligations de diffuser (must carry)	Obligations de diffuser pour la télévision analogique (art. 34 de la loi du 30 septembre 1986) et pour la télévision numérique (décret récemment adopté)	Les Etats membres peuvent imposer des obligations de diffuser dans certaines conditions visant des objectifs d'intérêt général (article 31).
Prise en compte des consommateurs	L'ART veille au respect des obligations de qualité de service des opérateurs mobiles. Possibilité pour l'Autorité de modifier les contrat entre opérateurs et consommateurs (ordonnance du 25 juillet 2001)	Les ARN doivent tenir compte du point de vue des utilisateurs finals et des consommateurs sur toute question liée aux droits des utilisateurs au regard des services de communications électroniques accessibles au public (article 33). Les opérateurs doivent adopter des mesures favorables aux opérateurs finals : lisibilité des contrats, informations actualisées relatives aux prix et tarifs pratiqués, résultats en matière de qualité de service...
Règlement de litiges dans lesquels sont partie des consommateurs	Les utilisateurs doivent pouvoir saisir l'ARN ou un organe indépendant pour résoudre leurs litiges avec les opérateurs. Une procédure de règlement des litige d'accès facile et peu onéreuse doit être disponible. L'ART ne dispose d'aucun pouvoir dans ce domaine	La résolution des litiges non résolus relevant de cette directive auxquels sont partie des consommateurs doit pouvoir se faire rapidement, par des procédures extrajudiciaires transparentes, simples et peu onéreuses (article 34).

Décision Spectre radioélectrique	Dispositif actuel	Dispositif prévu par la décision
Régime juridique	Aucun cadre juridique communautaire global n'existe en matière de spectre radioélectrique.	Institution d'un cadre d'orientation et d'un cadre juridique dans la Communauté (article 1.1). Ce cadre n'est pas limité au secteur des communications électroniques
Objectif de la décision	Pas d'objectif général en matière de spectre radioélectrique	Coordonner les politiques et, le cas échéant, harmoniser les conditions relatives à la disponibilité et à l'utilisation efficace du spectre pour l'instauration et le fonctionnement du marché intérieur (article 1.1). Cet objectif est conforme aux dispositions de la directive « cadre » et tient compte de celles de la directive « autorisation ».
Compétences des Etats membres	Les Etats membres sont compétents pour organiser la gestion du spectre sur leur territoire et l'utiliser à des fins d'ordre public, de sécurité et de défense.	La décision ne porte pas atteinte aux compétences actuelles des Etats membres (article 1.4).
Champ d'application : moyens mis en œuvre pour la réalisation de l'objectif	Pas de planification stratégique globale à l'échelle communautaire	La décision prévoit : - la création d'un cadre de planification stratégique et d'harmonisation de l'utilisation du spectre dans la Communauté, - des dispositions pour la mise en œuvre effective de l'objectif (article 1.2).
Comité du spectre radioélectrique	Pas de comité	Création d'un « comité du spectre radioélectrique » composé de représentants des Etats membres et présidé par le représentant de la Commission (article 3) Il travaille de concert avec les experts au sein des autorités nationales concernées et examine les propositions de mesures techniques que la Commission lui soumet. La répartition des compétences entre comité, Commission et CEPT est précisément définie (article 4).
Relations avec les pays tiers et les organisations internationales	Les Etats membres participent aux travaux des organisations internationales	Obligation de tenir « <i>le plus grand compte</i> » des travaux des organisations internationales, en particulier UIT et CEPT (article 1.3).
Coopération des Etats membres et rôle de la Commission	Pas de dispositions globales spécifiques	La Commission est au centre de la coordination de l'action avec les Etats membres d'une part, le Parlement européen et le Conseil d'autre part, pour la circulation de l'information, l'adoption de mesures, la mise en place d'actions (articles 6, 7, 9).
Disponibilité des informations	Pas de dispositions globales spécifiques	Doivent être publiés et consultables par le public : - le tableau d'attribution des fréquences nationales radio, - les informations sur les droits, conditions, procédures, redevances et taxes concernant l'utilisation du spectre (article 5), Possibilité encadrée pour les autorités compétentes de divulguer des informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission, dans le respect du secret des affaires (article 8).

