

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit européen communautaire des télécommunications : le livre vert et ses mesures d'application

Amory, Bernard

Publication date:
1989

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Amory, B 1989, *Le droit européen communautaire des télécommunications : le livre vert et ses mesures d'application*.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

677

BA II/15
56

LE DROIT EUROPEEN COMMUNAUTAIRE
DES TELECOMMUNICATIONS:

Le Livre Vert et ses mesures
d'application *

par

Bernard E. Amory **

Introduction

Les organisateurs de ce colloque m'ont demandé de vous faire part de quelques réflexions sur la mise en oeuvre du fameux Livre Vert de la Commission des Communautés européennes sur les télécommunications.

J'ai le plaisir de le faire en présence de plusieurs hauts fonctionnaires de la Commission qui nous font l'honneur d'être parmi nous aujourd'hui. Mon point de vue est un point de vue extérieur et fondé notamment sur mes contacts avec les utilisateurs de télécommunications et le secteur privé des services et équipements de télécommunications.

Avant d'examiner le Livre Vert et ses mesures d'applications, permettez-moi d'essayer de répondre à la question suivante:

Pourquoi, soudainement, le secteur des télécommunications fait-il l'objet de réformes réglementaires fondamentales?

Ces réformes sont effectivement fondamentales et se font à l'échelle mondiale. Le paysage des télécommunications a été complètement modifié aux USA à partir de la fin des années 70 (pour aboutir au démantèlement d'AT&T en 1984); au Japon les lois sur les télécoms ont été réformées en 1985, en Angleterre le processus de libéralisation a commencé dès le début des années 80 et en Europe continentale en 1987 avec le Livre Vert de la Commission des Communautés européennes. Pourquoi souffle ce vent de réforme réglementaire?

* Exposé présenté lors du colloque sur l'Europe de la Communication à Paris les 26 et 27 mai 1989.

** Membre du Cabinet Juridique Dechert Price & Rhoads (Bruxelles) et chargé d'enseignement à la Faculté de Droit de Namur.

Ces réformes sont dues à des facteurs technologiques :

- convergence des technologies de l'informatique (une technologie nouvelle et non-réglée) et des télécommunications (ancienne et très réglée)
- cette combinaison des deux technologies permet
 - 1) de rendre les services traditionnels meilleurs et
 - 2) de développer une multitude de nouveaux services.

Mais pour que cette union des technologies des télécommunications et de l'informatique puisse s'épanouir pleinement il fallait revoir le cadre réglementaire, vieux et inadapté.

Les nouveaux services de télécommunications sont devenus indispensables à l'industrie. L'économie ne peut plus fonctionner de manière compétitive sans des réseaux de télécommunications sophistiqués et performants. Nous citons le réseau SWIFT dans le secteur bancaire qui est bien connu, mais de tels réseaux deviennent nécessaires et commencent à se développer dans les assurances, les bourses de valeurs, l'industrie chimique, pétrolière, la grande distribution, etc...

La Commission européenne est intervenue pour les raisons suivantes :

- Elle a vu la déréglementation/re-réglementation se réaliser dans les autres grandes parties du monde industrialisé.
- Elle s'est rendue compte que quelque chose devait être fait d'urgence en Europe. Et, si on re-réglemente, autant le faire de manière harmonisée (plutôt que de laisser les Etats membres adopter des réglementations disparates que l'on devrait de toute façon harmoniser dans un deuxième temps).

Sur base de ces diverses considérations, la Commission a entamé une action de très grande envergure. Un vaste programme réglementaire probablement unique dans l'histoire de la Commission dans la mesure où l'ensemble des parties intéressées ont été consultées.

Il est important de rappeler que toutes les propositions de la Commission en matière de télécommunications sont fondées bien entendu sur le Traité de Rome et souvent ne sont qu'une explicitation de ces règles appliquées au secteur des télécommunications.

Les règles du Traité sur la libre concurrence, la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services sont en principe applicables au secteur des télécommunications. L'arrêt British Telecom l'a confirmé en 1985 : les administrations de télécommunications sont soumises en principe aux règles de la concurrence.

Si les règles du Traité sont applicables au secteur des télécommunications, elles lui ont été très peu appliquées. Pourquoi? D'abord parce que pendant longtemps on considérait que les PTTs remplissaient bien leur rôle (ce n'est que quand est arrivée cette révolution technologique - la convergence des télécommunications et de l'informatique - que d'une part des entreprises privées du monde de l'informatique se sont intéressées au marché des télécommunications et d'autre part les PTTs en raison de leurs structures étatiques publiques n'ont pu s'adapter assez rapidement et répondre de manière satisfaisante à la demande). Mais même à ce moment là, les dispositions du Traité de Rome ont été très peu invoquées à l'encontre des PTTs qui pourtant se trouvaient parfois en contradiction de celles-ci en abusant de leurs positions dominantes et en empêchant la concurrence et le développement de nouveaux services. Pourquoi les dispositions du Traité ont-elles peu été invoquées à ce moment? Parce que le secteur des télécommunications était organisé d'une telle façon que personne n'osait s'attaquer aux PTTs de peur de représailles éventuelles de leur part (en raison du cumul des fonctions d'opérateur et de régulateur).

La Commission européenne s'est bien rendu compte de ce problème et c'est sans doute pour cela qu'elle a préféré adopter une série de directives pour réformer le droit des télécommunications plutôt que de laisser les victimes d'abus de positions dominantes (ou autre violations du Traité) se plaindre au cas par cas devant les Tribunaux.

Tel est le contexte:

- une révolution technologique (la convergence de technologies)
- un vent de déréglementation-reréglementation qui souffle des USA au Japon
- la Commission qui prend les devants pour réaliser d'emblée de manière harmonisée la nouvelle réglementation en Europe en se fondant sur le Traité de Rome.

Examinons maintenant les principales mesures adoptées.

1. Le Livre Vert

La Commission a lancé son programme avec la préparation et la publication en juin 1987 de son fameux Livre Vert sur les télécommunications. Le Livre Vert, un volumineux document, contient une description et une analyse très fouillée de la problématique des télécommunications. Et surtout, il contient dix "positions" que la Commission proposait de discuter avec l'ensemble des parties intéressées.

Ces dix positions visent à créer un environnement concurrentiel tout en préservant l'intérêt général puisque les télécommunications ont un caractère d'intérêt économique général. Parmi les positions proposées on retrouve:

- maintien du monopole sur l'infrastructure de télécommunications et sur les "services réservés", c'est-à-dire la téléphonie vocale uniquement
- libéralisation de tous les autres services (services concurrentiels, "non-réservés")
- définition des règles sur la fourniture d'un réseau ouvert ("ONP")
- libéralisation totale des équipements terminaux
- séparation des fonctions réglementaires et d'exploitations.

Rappelons-le, le Livre Vert était un simple document de discussion. Il a donné lieu à un vaste débat. Plus de 45 organisations ont fait part de leur commentaires à la Commission (Administrations de Télécommunications, utilisateurs, fournisseurs, pays étrangers, syndicats etc...).

Ce débat a permis de dégager un large consensus sur les 10 positions de la Commission.

2. Le Plan d'actions de la Commission.

En février 1988, la Commission a fait le point de la situation dans une Communication sur la mise en oeuvre du Livre Vert. Dans cette Communication, la Commission a établi son Plan d'actions sur base du consensus dégagé avec des échéances précises pour la réalisation de ce Plan d'actions. En résumé, ce Plan d'action c'est:

- Ouverture totale du marché des terminaux pour le 31 décembre 1990
- Ouverture progressive du marché des services (sauf téléphonie vocale) à partir de 1989
- Application progressive de tarifs basés sur les coûts à partir de 1993
- Séparation des fonctions réglementaires et d'exploitations
- Définition de l'ONP
- Publication de "Guidelines" sur l'application des règles de concurrence au secteur des télécommunications.

Sur tous ces points, il y a un consensus général. Par contre, la Commission a constaté que sur d'autres points (ex. satellites) il n'y avait pas de consensus.

3. Résolution du Conseil des Ministres

En juin 1988, le Conseil des Ministres a adopté une Résolution donnant son soutien général au Plan d'actions de la Commission. Cela est très important étant donné le rôle joué par le Conseil des Ministres dans le processus réglementaire européen.

4. Résolution du Parlement européen

Après le Conseil des Ministres, c'est le Parlement européen qui a donné son soutien aux propositions de la Commission dans la Résolution du 14 décembre 1988.

5. Directive sur les terminaux

Dans le domaine de la libéralisation des terminaux, constatant qu'une action de sa part était urgente pour mettre fin aux abus et discriminations, la Commission a, en exécution de son devoir de veiller au respect des règles du Traité par les entreprises publiques, adopté une Directive libéralisant les marchés de terminaux le 16 mai 1988. L'orateur suivant nous donnera des détails sur le contenu de cette directive. Signalons cependant qu'elle a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour de Justice.

6. Projet de Directive sur les services

En décembre 1988, la Commission, conformément à son programme qui avait été largement soutenu, a adopté un projet de Directive sur la libéralisation des services de télécommunications.

Ce projet de Directive que la Commission propose d'adopter sur base de l'Art. 90(3) en vertu de son devoir de surveillance du respect des règles du Traité par les entreprises publiques, a soulevé une vive opposition de la part de plusieurs Etats membres. Cette initiative est par contre vivement soutenue par les utilisateurs.

Dans ce contexte, il m'est difficile de dire aujourd'hui si oui ou non cette directive sera adoptée comme prévu initialement dans les prochaines semaines. Mais son contenu est, malgré tout, même si elle n'est pas adoptée, très intéressant. Pourquoi? Parce que cette Directive n'est que l'explicitation par la Commission de l'application des règles de la concurrence (Art. 86) au secteur des télécommunications. Donc, même si le projet de Directive n'était pas adopté, tout acte ou comportement contraire aux règles contenues dans la Directive, pourrait faire l'objet de procédures d'infractions individuelles par la Commission.

Alors quelles sont, en résumé les règles proposées pour la libéralisation des services:

- Libéralisation de tous les services de telecommunications sauf téléphonie vocale (le telex ne fait pas l'objet de la Directive), y compris le transport de données (on permettrait d'interdire la simple revente de capacité pendant période transitoire jusqu'en 1992).
- Possibilité d'instaurer des procédures de licences à condition qu'elles soient objectives, transparentes, assorties de recours.
- Octroi des liaisons spécialisées dans des délais raisonnables et sans aucune restriction à l'usage (sauf la téléphonie vocale).
- Séparation des fonctions d'exploitation et de réglementation.
- Donner la possibilité de résilier les contrats avec préavis de 3 mois maximum.

7. La séparation des pouvoirs

Permettez-moi de revenir un instant sur ce point important. On ne peut pas créer un marché concurrentiel si une même entité agit comme juge et partie. L'exploitant et l'organe de réglementation doivent être totalement séparés. Il ne faut pas qu'une entité soit appelée à délivrer des autorisations à ses propres concurrents (c'est le cas dans beaucoup de pays

membres). C'est pourquoi on retrouve cette obligation dans la Directive sur les services et la Directive sur les terminaux. La question a aussi été posée à la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire RTT/GB INNO BM. L'arrêt n'a pas encore été rendu mais l'Avocat Général a déjà remis ses conclusions. Il dit que le cumul de fonctions n'est pas en soi contraire à l'Art. 86. Pour qu'il y ait violation de l'Art. 86, il faut qu'il y ait un comportement in concreto contraire à l'Art. 86. Nous pensons qu'une réglementation qui prévoit un cumul de fonctions est contraire au Traité. Pourquoi? Parce que la jurisprudence de la Cour relative aux mesures étatiques dit qu'une réglementation qui favorise les violations au droit de la concurrence est contraire au Traité (théorie de l'effet utile). Or on sait (il y a de multiples exemples) que, en matière de télécommunications, le cumul conduit inévitablement à des abus. Donc une législation qui prévoit le cumul, favorise les abus.

La Commission n'a pas précisé comment devait être réalisée la séparation. Cela n'est pas son rôle. Tout ce qu'on sait c'est qu'elle doit être nette. A ce sujet plusieurs questions doivent être examinées : Faut-il un ou deux ministres responsables respectivement des deux fonctions? Quelle doit être l'autonomie de l'exploitant? Celle de l'organe de réglementation?

8. Les initiatives sur l'ONP

Une des mesures prévues par la Commission dans son Plan d'actions est l'adoption de règles sur l'ONP (Open Network Provision - Fourniture du Réseau Ouvert).

Pourquoi l'ONP? Il ne faudrait pas que le maintien du monopole sur le réseau et l'instauration de la concurrence sur les autres services ne permette au détenteur du monopole sur le réseau de profiter de sa situation privilégiée. L'ONP doit empêcher cela en donnant à tous les acteurs un accès égal au réseau. Concrètement : l'ONP consiste en trois éléments : tarifs, interfaces techniques et conditions d'utilisation. D'autre part, le réseau doit être offert sur une base harmonisée. La Commission a proposé au Conseil une Directive cadre sur l'ONP qui précise comment les règles de l'ONP seront établies dans différents domaines:

- lignes louées
- Réseau public de transmission de données
- RNIS

9. L'ouverture des marchés publics

Le secteur des telecommunications a été longtemps exclu des directives sur les marchés publics.

La Proposition de Directive a été publiée en octobre 1988 dont le but est de mettre fin aux pratiques nationalistes en ce qui concerne les fournitures de services et de biens aux entreprises publiques de telecommunications.

Il est proposé de réaliser cet objectif en

- imposant le recours aux normes européennes dans la mesure du possible
- par l'imposition du respect d'une procédure de publicité au niveau européen
- respect de certaines règles précises quant à la sélection des contractants.

Conclusions

Pour conclure je crois que l'on peut dire que Le Livre Vert sur les telecommunications et ses mesures d'applications sont le résultat d'un très vaste débat qui a dégagé un large consensus au niveau européen sur une réforme d'un secteur économique de premier plan. C'est un grand succès, je crois que cela mérite d'être souligné. Il y a encore pas mal de travail à faire et l'effort entrepris doit être continué et soutenu.

* * *