

# Vers un nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques: réflexions à mi-chemin<sup>1</sup>

Marie-Eve BONDROIT, Jean-Marie CHEFFERT, Florence DE LA VALLÉE, Laurence LECOCQ, Thierry LÉONARD, Caroline LOUVEAUX, Pierre-Yves POTELLE, Robert QUECK<sup>2</sup>

Le cadre réglementaire européen des télécommunications est en cours de révision: les propositions de directives de la Commission, qui seront adoptées selon la procédure de codécision, devraient entrer en vigueur en 2002. Si les textes réglementaires disponibles à l'heure actuelle ne sont donc pas définitifs, il nous a néanmoins paru intéressant à ce stade de décrire le nouveau cadre proposé dans ses grandes lignes, et de mettre en lumière les changements parfois importants qu'ils introduisent par rapport au cadre actuel. Après une introduction permettant de situer le contexte dans lequel cette réforme intervient, nous nous attacherons à décrire et analyser brièvement les cinq propositions de directives suivantes: les propositions "cadre", "accès et interconnexion", "autorisation", "service universel et droits des utilisateurs" et "protection de la vie privée".

The European telecommunications regulatory framework is currently under reform: the Commission's Proposals for Directives, which will be adopted by the way of the codecision procedure, should enter into force in 2002. Even if the regulatory documents available today are still subject to change, it appeared interesting to us at this stage to describe the new proposed framework in its main ideas and to highlight changes sometimes important they introduce with regard to the current framework. After an introduction allowing to determine the context in which this reform takes place, we describe and analyse briefly the following five Proposals for Directives: "framework", "access and interconnection", "authorisation", "universal service and users'rights" and "protection of privacy".

## 1. Contexte général

### 1.1. Les mesures proposées

Dans le contexte du réexamen 1999 du cadre réglementaire des (télé)communications, la Commission européenne a adopté le 12 juillet 2000<sup>3</sup> sept propositions de textes

<sup>1</sup> Le présent article représente la situation au 10 avril 2001. Il a été rédigé dans le cadre du projet "Research and Interdisciplinary Assessment on the Information Society : Networks, Uses and Roles of the State", SSTC, Pôles d'attraction interuniversitaires (PAI), Phase IV et, en ce qui concerne le volet "service universel" dans le cadre du projet "Pluriannual Research Programme to Support Modernisation of the Public Administration" des SSTC.

<sup>2</sup> Chercheurs au Centre de Recherche Informatique et Droit. Thierry Léonard est également avocat au Barreau de Bruxelles (cabinet STIBBE).

<sup>3</sup> Pour davantage d'informations quant au réexamen 1999 et quant à la réforme du cadre réglementaire voir:

- C. BLACKMAN, P. NIHOUL, R. QUECK (eds.), *Telecommunications in Europe: quo vadis*, Special Edition, *Info*, vol. 2, n° 3, June 2000, 119 p.

- M. CAVE, L. PROSPERETTI, with comments by E. VAN HEESVELDE, "Wrong Fox, Old Hounds? A Critical Assessment of the European Commission's 1999 Communications Review", *Communications & Strategies*, n° 38, 2<sup>nd</sup> quarter 2000, p. 73-99.

- D. BEESE, J. MERKT, "Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regulierung - Die neuen Richtlinienentwürfe der Kommission", *MultiMedia und Recht*, 9/2000, p. 532-537.

- J.-E. DE COCKBORNE, "The 1999 Communications Review – Improving Europe's Competitive Position", *Info*, vol. 1, n° 6, December 1999, p. 477-483.

- D. GERARDIN, "Institutional Aspects of EU Regulatory Reforms in the Telecommunications Sector: An Analysis of the Role of National Regulatory Authorities", *Journal of Network Industries*, vol. 1, n° 1, 2000, p. 5-32.

- P. LAROUCHE, "Competition Law and Regulation in European Telecommunications", *Oxford and Portland Oregon*, Hart Publishing, 2000, esp. Postscript: The 1999 Review, p. 441-445.

- M. LIBERTUS, "The EU Regulatory Framework for Electronic Communications and the Commissions Proposal for a Decision on a Regulatory Framework for Radio Spectrum Policy in the Community - Concerns of and Consequences for Public Broadcasters in the EU", *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 6, Winter 2000/2001, [http://www.ijclp.org/6\\_2001/ijclp\\_webdoc\\_10\\_6\\_2001.html](http://www.ijclp.org/6_2001/ijclp_webdoc_10_6_2001.html).

réglementaires qui constitueront le nouveau cadre en vigueur à partir de 2002<sup>4</sup>. Il s'agit d'abord de cinq propositions de directives d'harmonisation prises basées sur l'article 95 (ex-article 100 A) du Traité CE qui seront adoptées par le Parlement européen et le Conseil selon la procédure de codécision de l'article 251 (ex-article 189 B) du Traité CE: les propositions "cadre"<sup>5</sup>, "accès et interconnexion"<sup>6</sup>, "autorisations"<sup>7</sup>, "service universel et droits des utilisateurs"<sup>8</sup> et "protection de la vie privée"<sup>9</sup>. A cela s'ajoute la proposition "politique communautaire en matière du spectre des fréquences"<sup>10</sup>, qui sera une décision du Parlement européen et du Conseil adoptée également en application de la procédure de codécision. Dans ce contexte, il faut aussi mentionner un projet de lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et le calcul de la puissance sur le marché (ci-après: "Lignes directrices (marchés)"<sup>11</sup>). Cet ensemble est complété par un projet de directive de libéralisation concernant la "concurrence dans les marchés des services"<sup>12</sup> qui devrait être adopté par la Commission européenne sur base de l'article 86 (ex-article 90) du Traité CE et ce, de manière concomitante à l'adoption des mesures d'harmonisation. L'objet principal du projet "concurrence dans les marchés des services" est la consolidation de la directive "services"<sup>13</sup> actuelle.

---

- R. Queck, M.-E. BONDROIT, L. LECOCQ, "Télécommunications: en route vers un nouveau cadre réglementaire européen des infrastructures et services de communications électroniques - chronologie", *Revue Ubiquité* n° 6, bulletin de liaison, septembre 2000, p. 3-5.

Voir également le site web <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/Welcome.htm>.

<sup>4</sup> Les textes en projet (tout comme le présent article) ne concernent pas les équipements terminaux. Ces derniers sont et resteront en effet régis par la directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication, *J.O.C.E.*, n° L 131/73 du 27 mai 1988 telle que modifiée par la directive 94/46/CE de la Commission du 13 octobre 1994 modifiant la directive 88/301/CEE et la directive 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellite, *J.O.C.E.*, n° L 268/15 du 19 octobre 1994 ainsi que par la directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux des télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité, *J.O.C.E.*, n° L91/10 du 7 avril 1999.

<sup>5</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 365 E/198 du 19 décembre 2000.

<sup>6</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi qu'à leur interconnexion, *J.O.C.E.*, n° C 365 E/215 du 19 décembre 2000.

<sup>7</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 365 E/230 du 19 décembre 2000.

<sup>8</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 365 E/238 du 19 décembre 2000.

<sup>9</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 365 E/223 du 19 décembre 2000.

<sup>10</sup> Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire pour la politique du spectre radioélectrique dans la Communauté européenne, *J.O.C.E.*, n° C 365 E/256 du 19 décembre 2000.

<sup>11</sup> Commission européenne, Document de travail de la Commission sur la proposition de nouveau cadre réglementaire pour les réseaux et les services de communications électroniques - Projet de Lignes directrices sur l'analyse du marché et le calcul de la puissance sur le marché en application de l'article 14 de la proposition de directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, COM(2001) 175 du 28 mars 2001.

<sup>12</sup> Projet de directive de la Commission relative à la concurrence dans les marchés des services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 96/2 du 27 mars 2001.

<sup>13</sup> Directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 192/10 du 24 juillet 1990, dernièrement amendée par la directive 96/19/CE de la Commission du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 74/13 du 22 mars 1996 (directive "libéralisation complète") ainsi que par la directive 1999/64/CE de la Commission du 23 juin 1999 modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux

A la base de ces propositions et de ce projet pour un nouveau cadre réglementaire se trouvent un certain nombre de constatations que la Commission européenne évoque notamment dans sa communication "réexamen 1999"<sup>14</sup>. Parmi celles-ci on peut mentionner:

- la convergence des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information;
- la multiplicité des autorités compétentes et des réglementations (sectorielles spécifiques et horizontales) applicables;
- l'évolution très rapide et plutôt imprévisible des technologies et de la situation des marchés et ce, face à un contexte de procédures législatives lentes (on dit généralement que l'adoption d'une directive en procédure de codécision prend au moins 18 mois);
- la croissance du nombre de nouveaux entrants et le développement de la concurrence;
- la globalisation des technologies et des marchés ainsi que le nombre croissant de services et d'opérateurs transnationaux et transeuropéens;
- l'existence de situations économiques et de traditions juridiques différentes dans les Etats membres;
- la pénétration croissante des applications mobiles dans tous les segments du marché;
- etc.

On peut aussi faire état de constatations plus directement liées au cadre réglementaire sectoriel spécifique des télécommunications actuel lui-même, qui appellent une réforme. Un exemple est représenté par le caractère prolifique de ce cadre. La communication "réexamen 1999" de la Commission européenne<sup>15</sup> parle en effet de 20 normes qu'il s'agira de simplifier et de codifier. Parmi celles-ci, les plus importantes sont la directive "services", la directive "ONP-cadre"<sup>16</sup>, la directive "licences"<sup>17</sup>, la directive "ONP-interconnexion"<sup>18</sup> la directive "normes de télévision"<sup>19</sup>, la directive "ONP-téléphonie vocale"<sup>20</sup>, la directive "ONP-lignes

---

câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes, *J.O.C.E.*, n° L 175/39 du 10 juillet 1999 (directive "réseaux câblés").

<sup>14</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Conseil au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés - Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications, COM (1999) 539 du 10 novembre 1999, spécialement p. 1-3.

<sup>15</sup> P. 20-21.

<sup>16</sup> Directive 90/387/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 192/1 du 24 juillet 1990, telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 295/23 du 29 octobre 1997.

<sup>17</sup> Directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 117/15 du 7 mai 1997.

<sup>18</sup> Directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), *J.O.C.E.*, n° L 199/32 du 26 juillet 1997 telle que modifiée par la directive 98/61/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998 modifiant la directive 97/33/CE pour ce qui concerne la portabilité du numéro et la présélection de l'opérateur, *J.O.C.E.*, n° L 268/37 du 3 octobre 1998 (directive "numérotation").

<sup>19</sup> Directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision, *J.O.C.E.*, n° L 281/51 du 23 novembre 1995.

<sup>20</sup> Directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 1998, concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, *J.O.C.E.*, n° L 101/24 du 7 avril 1998 telle que modifiée par la décision 2001/22/CE de la Commission du 22 décembre 2000 portant modification de l'annexe III de la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 1998, concernant l'application de

louées"<sup>21</sup> et la directive "protection de la vie privée-télécommunications"<sup>22</sup>. Une autre caractéristique du cadre réglementaire rendant sa réforme utile, notamment face aux rapides évolutions du secteur mentionnées ci-dessus, est sa rigidité intrinsèque. Celle-ci se traduit, par exemple, par le fait que les marchés concernés sont prédéfinis dans les directives et par le fait qu'une fois qu'une entreprise est désignée comme puissante sur un marché, l'ensemble des obligations prévues par les directives concernées s'appliquent en quelque sorte automatiquement, sans qu'en principe les autorités réglementaires nationales n'aient le pouvoir de choisir les obligations les plus appropriées<sup>23</sup>. On peut encore citer le fait que certaines mesures ne fonctionnent en pratique que de manière limitée. Dans ce cadre, relevons à titre d'exemple la difficulté de mise en œuvre du concept de "puissance significative sur le marché" et de la détermination des marchés pertinents<sup>24</sup>.

Dans ce contexte, la Commission énonçait que "les objectifs des modifications proposées par rapport au cadre réglementaire actuel sont de cinq ordres: promouvoir une concurrence plus efficace; réagir à l'évolution des technologies et des marchés; supprimer les réglementations superflues et simplifier les procédures administratives qui leur sont associées; renforcer le marché intérieur; protéger les consommateurs"<sup>25</sup>.

Il convient de mentionner que, à l'instar du cadre réglementaire actuel, le nouveau cadre réglementaire en gestation sera formé d'une directive "cadre" et d'un certain nombre de mesures plus spécifiques. Bien que le concept d'une code unique intégrant tous les éléments du nouveau cadre réglementaire ait été discuté en septembre 1998 au Comité ONP - notamment parce que procéder de la sorte aurait plus facilement permis de garantir la cohérence de l'ensemble des dispositions du régime - l'idée n'a finalement pas été retenue. En effet, un ensemble de textes plus courts a semblé plus facilement maniable lors de la procédure de codécision. De plus, un point litigieux non résolu dans une des propositions ne retient en principe pas les autres documents lors de la procédure législative.

## 1.2. Etat de la procédure législative

La procédure législative a été entamée sur l'ensemble des mesures d'harmonisation. Les propositions "cadre", "autorisation" et "accès et interconnexion" ont cependant fait de plus rapides progrès. Ces propositions ont déjà fait l'objet de rapports par la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie (Commission ITRE) du

---

la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, *J.O.C.E.*, n° L 5/12 du 10 janvier 2001.

<sup>21</sup> Directive 92/44/CEE du Conseil du 5 juin 1992 relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, *J.O.C.E.*, n° L 165/27 du 05 juin 1992, telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 295/23 du 29 octobre 1997 et par la décision 98/80/CE de la Commission du 7 janvier 1998 modifiant l'annexe II de la directive 92/44/CEE du Conseil, *J.O.C.E.*, n° L 14/27 du 20 janvier 1998.

<sup>22</sup> 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, *J.O.C.E.*, n° L 24/1 du 30 janvier 1998.

<sup>23</sup> Cette affirmation doit être nuancée par le fait que déjà le cadre réglementaire actuel prévoit un nombre très limité de clauses de flexibilité, en l'espèce des clauses de caducité. A titre d'exemple, citons les articles 10.4 al. 2 de la directive "ONP-lignes louées" et 17.6 de la directive "ONP-téléphonie vocale" qui visent notamment l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts.

<sup>24</sup> Voir notamment l'article 4.3 de la directive "ONP-interconnexion".

<sup>25</sup> Commission européenne, Communication de la Commission, Résultats de la consultation publique sur le réexamen 1999 du cadre des communications et lignes directrices pour le nouveau cadre réglementaire, COM(2000) 239 du 26 avril 2000, p. 7.

Parlement européen<sup>26</sup> et de résolutions législatives de première lecture de ce Parlement en date du 1<sup>er</sup> mars 2001<sup>27</sup>. Des propositions modifiées de la Commission qui prendront en compte certains des amendements proposés par le Parlement devraient être présentées avant l'été.

En ce qui concerne la proposition "service universel et droits des utilisateurs", le rapport la concernant est en passe d'être établi sous l'égide de la Commission juridique et du marché intérieur (Commission JURI) et une résolution législative à son égard serait en principe adoptée par le Parlement en mai. Les deux autres propositions, "protection de la vie privée" et "politique communautaire en matière du spectre des fréquences", sont en cours de traitement respectivement par la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures (Commission LIBE) et par la Commission ITRE. On espère que ces textes passeront aussi en première lecture lors d'une séance plénière du Parlement européen dans le courant du mois de mai de cette année.

De son côté, le Conseil des ministres "télécommunications" a eu des échanges de vue relatifs aux mesures de réforme lors de ses séances du 3 octobre<sup>28</sup> et du 22 décembre 2000<sup>29</sup>, ainsi que lors du Conseil informel "emploi / télécommunications" de Luleå qui a eu lieu du 15 au

---

<sup>26</sup> Pour la proposition "cadre", rapport de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du 7 février 2001 sur la proposition de directive du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, (COM(2000) 393 - C5-0428/2000 - 2000/0184(COD)) (A5-0053/2001), rapporteur R. PAASILINNA (ci-après: rapport sur la proposition "cadre"). Pour la proposition "accès et interconnexion", rapport de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du 14 février 2001 sur la proposition de directive du Conseil concernant l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi que leur interconnexion (COM(2000) 384 - C5-0433/2000 - 2000/0186(COD)) (A5 - 0061/2001), rapporteur R. BRUNETTA (ci-après: rapport sur la proposition "accès et interconnexion"). Pour la proposition "autorisations", rapport de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du 14 février 2001 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (COM(2000) 386 - C5-0440/2000 - 2000/0188(COD)) (A 5-0062/2001), rapporteur A. NIEBLER (ci-après: rapport sur la proposition "autorisations"). Les rapports peuvent être téléchargés à partir du site web des Commissions parlementaires du Parlement européen ([http://www.europarl.eu.int/committees/home\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/committees/home_fr.htm)) ou à partir du site web du Parlement européen (activités, séances plénières, nom du rapporteur) ([http://www.europarl.eu.int/home/default\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/home/default_fr.htm)).

<sup>27</sup> Résolution législative du Parlement européen du 1<sup>er</sup> mars 2001 sur la proposition de directive du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, (COM(2000) 393 - C5-0428/2000 - 2000/0184(COD)) (A5-0053/2001) adoptant le rapport de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du 7 février 2001 à l'exception des amendements 12, 14, 33 (partiellement); résolution législative du Parlement européen du 1<sup>er</sup> mars 2001 sur la proposition de directive du Conseil concernant l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi que leur interconnexion (COM(2000) 384 - C5-0433/2000 - 2000/0186(COD)) (A5-0061/2001) adoptant le rapport de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du 14 février 2001 à l'exception des amendements 20, 36, 46, et adoptant deux amendements additionnels (50 et 51); résolution législative du Parlement européen du 1<sup>er</sup> mars 2001 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (COM(2000) 386 - C5-0440/2000 - 2000/0188(COD)) (A5-0062/2001) adoptant le rapport de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du 14 février 2001, à l'exception des amendements 6, 10, 17, 20, 22. Deux amendements additionnels ont été adoptés (27 en partie et 28). Ces résolutions législatives ne sont pas encore publiés au *J.O.C.E.* Elles peuvent être téléchargées de la même manière que les rapports de la Commission ITRE qui sont à leur base (voir ci-dessus).

<sup>28</sup> 2293<sup>ème</sup> session du Conseil, "télécommunications", Luxembourg, 3 octobre 2000, communication à la presse disponible sous <http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.cfm?MAX=1&DOC=!!!&BID=90&DID=63112&GRP=2815&LANG=2>.

<sup>29</sup> 2325<sup>ème</sup> session du Conseil, "télécommunications", Bruxelles, 22 décembre 2000, communication à la presse disponible sous <http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.cfm?MAX=1&DOC=!!!&BID=90&DID=64560&GRP=3075&LANG=2>.

17 février 2001<sup>30</sup>. A cette dernière occasion, ont surtout été discutées la problématique du service universel et la question de la définition de la puissance significative sur le marché. Enfin, lors des discussions dédiées aux télécommunications du Conseil "transport / télécommunications" des 4 et 5 avril<sup>31</sup>, le Conseil a atteint un accord politique sur les propositions "cadre", "autorisation" et "accès et interconnexion". Il a également pris note des progrès réalisés en ce qui concerne la proposition "service universel et droits des utilisateurs" et a invité le Comité des représentants permanents de présenter lors du Conseil des 27 et 28 juin 2001 un rapport qui permettrait l'élaboration d'un accord politique. Selon des estimations optimistes, pareil accord politique devrait aussi être à l'ordre du jour de ce même Conseil en ce qui concerne les propositions "protection de la vie privée" et "politique communautaire en matière du spectre des fréquences". De manière formelle, les positions communes pour l'ensemble des mesures seraient alors adoptées en juillet 2001.

En ce qui concerne le projet "concurrence dans les marchés des services", une procédure de consultation publique pour une période de deux mois a été lancée par la Commission le 27 mars 2001<sup>32</sup>. Ce projet sera adopté de manière définitive en parallèle aux mesures d'harmonisation.

Alors que le respect des appels répétés du Conseil européen, dernièrement à Stockholm les 23 et 24 mars 2001<sup>33</sup>, de voir adopter "aussi tôt que possible cette année, le train de mesures concernant les télécommunications", devient improbable, on peut cependant espérer que cette adoption finale soit réalisée tout au début de l'année prochaine. Ensuite les Etats membres auront entre 6 et 15 mois pour transposer en droit national les mesures européennes<sup>34</sup>. De la sorte, le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques pourrait être opérationnel dans les Etats membres dans le courant de la première moitié de l'année 2003.

### 1.3. Objectifs de l'article

Sur cette toile de fond, le présent article doit faire face au fait que le processus législatif est loin d'être achevé et que des changements dans les textes sont encore probables. Qui plus est, comme l'article reflète la situation au 10 avril 2001, quelques jours à peine après la réunion du Conseil du 4 avril, il ne peut pas se construire sur une publication officielle des accords politiques atteints, voire des positions communes qui s'ensuivront. Nos réflexions partent donc des propositions de la Commission européenne du 12 juillet 2000, le cas échéant complétées par des commentaires sur les textes adoptés à ce jour par le Parlement européen. En ce qui concerne les positions du Conseil, nous nous sommes basés sur les communications à la presse rendant compte des différentes réunions du Conseil, sur des échos de presse et sur des discussions que nous avons pu mener.

---

<sup>30</sup> Voir informations de la présidence sous [http://eu2001.se/static/eng/lulea/lulea\\_1.asp](http://eu2001.se/static/eng/lulea/lulea_1.asp).

<sup>31</sup> 2340<sup>th</sup> Council meeting, "Transport / Telecommunications", Luxembourg, 4-5 April 2001, communication à la presse disponible sous: <http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.cfm?MAX=1&DOC=!!!&BID=87&DID=66088&GRP=3380&LANG=1>. A l'heure de la clôture de l'article, le compte rendu n'était pas encore disponible en langue française.

<sup>32</sup> Commission européenne, Communication de la Commission sur un projet de directive relative à la concurrence dans les marchés des services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 96/2 du 27 mars 2001.

<sup>33</sup> Conseil européen - Stockholm 23 & 24 mars 2001 - Conclusions de la Présidence, Secrétariat général de la Commission des Communautés européennes DOC/01/6, point 36, disponible sous <http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.cfm?MAX=1&DOC=!!!&BID=76&DID=65786&GRP=3314&LANG=1>.

<sup>34</sup> Et tout porte à croire qu'ils disposeront plutôt de 15 mois.

Par conséquent, l'article n'entend et ne peut point livrer une discussion complète et définitive de l'ensemble de la réforme. Nous tenterons plutôt de décrire le nouveau cadre proposé dans ses grandes lignes, de faire ressortir les mécanismes et problématiques de base qui sous-tendent les mesures proposées et de soumettre à une première analyse quelques points clés des textes pris en compte<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Il ne sera fait référence au projet "concurrence dans les marchés des services" que de manière incidente et dans la mesure nécessaire pour commenter les propositions de directives d'harmonisation. La proposition "politique communautaire en matière du spectre des fréquences" ne sera pas abordée.

## 2. La proposition de directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques

La proposition "cadre" est la pierre angulaire du nouveau cadre réglementaire proposé. Elle contient des dispositions horizontales qui serviront aux directives particulières qui seront adoptées sur base des propositions "accès et interconnexion", "autorisations", "service universel et droits des utilisateurs" et "protection de la vie privée"<sup>36</sup>.

Ainsi, la proposition "cadre" détermine la portée du nouveau cadre réglementaire et précise les principales définitions (voir *infra*, point 2.1). Elle organise les autorités réglementaires nationales (ARN), en ce compris la définition des objectifs et principes régissant leurs activités et leur intervention en matière de résolution de litiges (voir *infra*, point 2.2). La proposition "cadre" aborde la coopération entre les ARN et différentes autorités concernées ainsi que la coordination, voire l'harmonisation, des positions des ARN de différents Etats membres (voir *infra*, point 2.3). Dans ce contexte, mais également dans une optique plus large, la proposition entend créer un Comité des communications (art. 19) et un Groupe à haut niveau pour les communications (art. 21). Ce dernier serait, aux vœux du Parlement européen (rapport sur la proposition "cadre", amendement 75), modifié en "Groupe consultatif pour les communications" et abandonné, semble-t-il, par le Conseil. Parmi les mesures horizontales de la proposition "cadre" on peut encore citer des dispositions relatives à la détermination des entreprises puissantes et l'analyse des marchés (voir *infra*, point 2.4), la normalisation (art. 15), le réexamen périodique du fonctionnement de la directive (et ce au plus tard 3 ans après son entrée en vigueur - art. 23) et l'abrogation des directives du cadre réglementaire existant (art. 24).

### 2.1. Champ d'application du nouveau cadre réglementaire

Afin de prendre en compte la convergence technologique des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information, l'article 1<sup>er</sup> de la proposition "cadre" et son considérant 7 prévoient que le nouveau cadre réglementaire adopte une approche horizontale et couvre l'ensemble des réseaux et des services de communications électroniques. Ceci inclut "les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux de télévision par câble"<sup>37</sup>. Mettant en œuvre le principe de la séparation de la réglementation de la transmission de celle du contenu, le nouveau cadre réglementaire "ne s'applique donc pas au contenu des services fournis sur les réseaux de communications électroniques à l'aide de services de communications électroniques, tels que les contenus radiodiffusés, les services financiers et

---

<sup>36</sup> Proposition "cadre", art. 2.j. Cet article cite aussi le règlement sur le dégroupage de la boucle locale, mais ce dernier a entre temps été adopté (règlement (CE) N° 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, *J.O.C.E.*, n° 336 du 30 décembre 2000, p. 4). Il sera intégré dans la proposition "accès et interconnexion" et le Parlement propose d'abandonner cette référence.

<sup>37</sup> Proposition "cadre", art. 2.a.

certain services propres à la société de l'information"<sup>38</sup>. Il laisse ainsi intact par exemple la directive "télévision sans frontières"<sup>39</sup>.

L'approche utilisée par la Commission nous semble être la bonne: la convergence technologique a pour conséquence que des services spécifiques (de télécommunications ou de radiodiffusion) peuvent être véhiculés sur différents types d'infrastructures et ne qualifient par conséquent plus un réseau spécifique exclusivement comme infrastructure des télécommunications ou de radiodiffusion sonore ou télévisuelle.

On attend cependant avec intérêt la manière selon laquelle ces principes seront transposés en Belgique où les Communautés sont compétentes, en matière de radiodiffusion, à la fois pour les aspects de contenu et pour les aspects techniques ou de transmission (à l'exception de la police générale des ondes)<sup>40</sup>.

Après avoir posé les principes mentionnés ci-dessus, le considérant 7 de la proposition "cadre" reconnaît cependant que "la séparation entre la réglementation de la transmission et la réglementation du contenu ne porte pas atteinte à la prise en compte des liens qui existent entre eux"<sup>41</sup>. Ainsi on peut par exemple songer au fait que la transmission de contenus audiovisuels au public nécessite l'utilisation d'infrastructures. Ceci peut justifier une certaine réglementation au niveau de la transmission même et ce en fonction d'objectifs d'intérêt général comme la nécessité de préserver le pluralisme de l'information ou de promouvoir la diversité culturelle. La manière précise selon laquelle ces liens seront pris en compte et organisés devra encore être finalisée entre les institutions impliquées dans le processus législatif, par exemple en incluant les problématiques concernées parmi les objectifs à atteindre par l'activité réglementaire<sup>42</sup>, en prévoyant des obligations de diffuser ("must carry")<sup>43</sup>, ou encore en indiquant les conditions pouvant être attachées aux droits d'utilisation des radiofréquences<sup>44</sup>.

## 2.2. Les autorités réglementaires nationales (ARN)<sup>45</sup>

---

<sup>38</sup> Proposition "cadre", cons. 7. Selon le Parlement européen (rapport sur la proposition "cadre", amendement 15), l'article 1.1 *bis* nouveau de la directive "cadre" stipulera explicitement que le nouveau cadre réglementaire ne portera pas atteinte à la politique audiovisuelle et à la réglementation du contenu.

<sup>39</sup> Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, n° L 298 du 17 octobre 1989 telle que modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, n° L 202 du 30 juillet 1997, p. 60.

<sup>40</sup> Voir notamment l'arrêt n° 1/91 de la Cour d'arbitrage du 7 février 1991, *M.B.*, 28 février 1991, mais aussi l'arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000, *M.B.*, 29 novembre 2000, 2<sup>ème</sup> éd.

<sup>41</sup> Selon le rapport sur la proposition "cadre" (amendement 14), ce principe aurait dû être explicitement inscrit dans le texte de l'article 1.1 *bis* nouveau de la future directive. L'amendement a été annulé en séance plénière.

<sup>42</sup> A cet égard voir rapport sur la proposition "cadre", amendement 43, qui vise à introduire un nouvel art. 7.4. e *ter* dans la proposition "cadre".

<sup>43</sup> Proposition "service universel et droits des utilisateurs", art. 26.

<sup>44</sup> Proposition "autorisations", art. 6.1 et annexe, point B.1. Voir aussi ci-dessous, chapitre 4 consacrée à la proposition de directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques.

<sup>45</sup> Sur la problématique des ARN et sur les questions institutionnelles, voir spécifiquement R. QUECK, "the future of national telecommunications regulatory authorities", in C. BLACKMAN, P. NIHOUL, R. QUECK (eds.), *Telecommunications in Europe: quo vadis*, Special Edition, *Info*, vol. 2, n° 3, June 2000, p. 251-270.

Selon les mesures proposées par la Commission, tout particulièrement la proposition "cadre", les autorités réglementaires nationales des (télé)communications électroniques joueront, comme par le passé, un rôle clé dans la structuration et l'application du nouveau cadre réglementaire des réseaux et services des communications électroniques<sup>46</sup>. Dans ce contexte, la proposition de la Commission ne prévoit pas, comme l'avait souhaité le Parlement européen, "que pour chaque Etat membre, un calendrier doit être établi pour intégrer les ARN dans l'autorité nationale de la concurrence"<sup>47</sup>.

L'article 2.e de la proposition "cadre" définit les ARN comme "l'organisme ou les organismes, chargé(s) par un Etat membre d'une quelconque des missions de réglementation assignées dans la présente directive" et dans les directives particulières. L'ARN n'est donc pas nécessairement unique. L'article 3 de la proposition "cadre" ajoute que les Etats membres publient les missions à accomplir par les autorités réglementaires nationales d'une manière aisément accessible, et ce surtout quand ces missions sont confiées à plusieurs organismes. Un manque de transparence à cet égard avait en effet été identifié par le cinquième rapport d'implémentation comme un problème préoccupant<sup>48</sup>.

Selon la proposition "cadre", se trouvent parmi les tâches des ARN la gestion du spectre radioélectrique, l'attribution et l'assignation des ressources nationales de numérotation, l'encouragement ou le cas échéant l'imposition de la colocalisation ou du partage de ressources, la désignation des entreprises puissantes sur le marché et l'analyse des marchés<sup>49</sup> (voir *infra*, point 2.4) ainsi que la résolution des litiges "entre des entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques"<sup>50</sup>. La liste des tâches est complétée par les directives particulières. La fonction de réglementation ainsi circonscrite relève donc *a priori* plus de l'"application des règles" que de l'"adoption des règles".

Cette dernière affirmation doit cependant être nuancée. En effet, un des plus grands défis que doit relever le nouveau cadre réglementaire est de subsister face à la rapide et imprévisible évolution des technologies et des marchés (voir *supra*, chap. 1). Pour y faire face, le nouveau cadre réglementaire se limite à poser les grands jalons sans régler dans le détail toute question spécifique. Pareilles dispositions de détail seraient en effet trop vite dépassées. Ainsi, le nouveau cadre octroie aux ARN une grande marge de manœuvre dans l'exercice de leurs tâches afin de pouvoir appliquer avec flexibilité les règles d'une manière adaptée à la situation des marchés et des technologies. A titre d'exemple, l'article 8.1 de la proposition "accès et

---

<sup>46</sup> En effet "les ARN sont la cheville ouvrière de l'application dans les Etats membres de la quasi-totalité de la réglementation sous sa forme actuelle, et joueront un rôle important dans la structuration et l'application de la réglementation révisée", comme l'explique la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des Régions, Cinquième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications, COM (1999) 537 du 10 novembre 1999, p. 9, ci-après "cinquième rapport d'implémentation". Cette communication est une des principales contributions qui sont à la base de la communication "réexamen 1999".

<sup>47</sup> Résolution du Parlement européen du 13 juin 2000 sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions "Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés - Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications" (COM(1999) 539 - C5-0141/2000 - 2000/2085(COS)) (A5-0145/2000), *J.O.C.E.*, n° C 67/53 du 1<sup>er</sup> mars 2001, pt. 7. Voir également l'art. 3.3 de la proposition "cadre" tel que proposé par le rapport sur la proposition "cadre", amendement 23.

<sup>48</sup> P. 11 et 36. Voir aussi communication "réexamen 1999", p. 65-66.

<sup>49</sup> Proposition "cadre", respectivement art. 8, 9, 11 et 13-14.

<sup>50</sup> Proposition "cadre", art. 17. Pour leur intervention dans la résolution de litiges transfrontières, voir proposition "cadre", art. 18. Le traitement des plaintes émanant des utilisateurs et des consommateurs est quant à lui abordé par l'article 7.4.b de la proposition "cadre" et par l'article 30 de la proposition "service universel et droits des utilisateurs".

interconnexion" prévoit que les ARN choisiront, comme dans un catalogue de mesures<sup>51</sup>, les obligations les plus appropriées sans que toutes les obligations virtuellement prévues par le cadre réglementaire ne s'appliquent automatiquement dès qu'une entreprise est déterminée comme puissante (voir *infra* chap. 3) Ce procédé donne aux ARN presque un pouvoir de disposer de la norme (juger de son applicabilité, c'est-à-dire juger de l'applicabilité d'obligations prévues) qui est proche d'un pouvoir de poser les normes<sup>52</sup>.

Constituant une bonne réponse au caractère dynamique du secteur, la plus grande généralité des règles comparée au régime actuel<sup>53</sup> et cette marge d'appréciation laissée aux ARN comportent cependant le risque que les autorités réglementaires de différents Etats membres interprètent les directives de manières différentes et qu'elles adoptent par conséquent des positions divergentes. Dans ce cas, les directives d'harmonisation entraîneraient dans les faits une "désharmonisation" et un affaiblissement de l'intégrité du marché intérieur, mais aussi de la sécurité juridique pour opérateurs et utilisateurs.

Un premier remède (pour un deuxième, voir *infra*, point 2.3) est d'assigner explicitement aux ARN des objectifs à atteindre et d'encadrer leur action par des principes réglementaires précis<sup>54</sup>. L'action des ARN pourra alors être évaluée par rapport à ces objectifs et principes. Les objectifs de l'action des ARN (et d'ailleurs aussi du cadre réglementaire) sont déterminés par l'article 7 de la proposition "cadre". Comme par le passé<sup>55</sup> ils sont l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel (art. 7.2), la contribution au développement du marché intérieur (art. 7.3) et le soutien des intérêts de la population européenne (art. 7.4)<sup>56</sup>, par exemple en assurant un service universel et un niveau élevé de protection des consommateurs. Les principes que les ARN devront respecter dans l'exercice de leurs missions sont, selon l'article 7.1 de la proposition "cadre", la réalisation d'objectifs politiques clairs (cfr. art. 7.2 - 4), l'application de la règle selon laquelle il faut garder la réglementation au minimum nécessaire pour atteindre ces objectifs<sup>57</sup> et tenir "le plus grand compte de l'impératif de neutralité technologique de la réglementation"<sup>58</sup>.

### 2.3. Coopération et coordination

---

<sup>51</sup> L'article 8.1 de la proposition "accès et interconnexion" se réfère à ses articles 9-13.

<sup>52</sup> Ce pouvoir réclame de manière générale un contrôle des décisions des ARN, et ceci d'autant plus si l'exigence de leur indépendance est soulignée comme le fait l'article 3.2 de la proposition "cadre". Pareil contrôle est réalisé par des recours individuels contre les décisions des ARN (proposition "cadre", art. 4). Il peut en plus se réaliser à travers une tutelle générale de la légalité des actes de l'ARN. Voir à cet égard R. QUECK, "The future of national telecommunications regulatory authorities, *cit. supra*, p. 267-268.

<sup>53</sup> Communication "réexamen 1999", p. 65.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>55</sup> Le cadre réglementaire actuel ne les formule cependant pas aussi expressément. Voir Communication "réexamen 1999", p. 13 et R. QUECK, Ph. DEFRAIGNE, "Réflexions sur la notion de 'puissance sur le marché' en droit des télécommunications : concept autonome ou chimère?", in E. MONTERO (dir.), Droit des technologies de l'information – regards prospectifs, *Cahiers du CRID*, n° 16, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 342-344 et 346-348.

<sup>56</sup> Sur la manière selon laquelle le Parlement européen veut inclure des aspects "contenu" dans ce dernier objectif, voir *supra*, point 2.1.

<sup>57</sup> Proposition "cadre", art. 7.1, al. 1. Voir aussi communication "réexamen 1999", p. 15 et Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, COM(2000) 393 du 12 juillet 2000, p. 5, exposé des motifs, article 7. Selon cet exposé des motifs, les deux autres principes réglementaires identifiés par la communication "réexamen 1999" (p. 15-17) selon lesquels d'une part la réglementation doit renforcer la sécurité juridique dans un marché dynamique et d'autre part la réglementation doit être appliquée aussi près que possible des activités réglementées, seront "mis en œuvre par le droit communautaire dans son ensemble plutôt [que] par les autorités chargées de la réglementation". Ils ne sont donc pas inclus dans la liste de l'article 7 des principes à suivre par les ARN.

<sup>58</sup> Proposition "cadre", art. 7.1, al. 2.

La proposition "cadre" consacre une attention toute particulière à la coopération entre les ARN et différentes autres autorités, ainsi qu'à la coordination voire l'harmonisation des positions des ARN de différents Etats membres.

A. En ce qui concerne la question de la *coopération*, notamment l'article 3.4 de la proposition "cadre" prévoit la publication de procédures de consultation et de coopération entre les ARN et les autorités nationales chargées de l'application du droit de la concurrence et les autorités nationales chargées de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs. L'article 3.4 parle d'une obligation de publication et non pas d'une obligation d'instaurer de pareilles procédures. Il nous paraît cependant évident que pour publier une procédure, il faut qu'elle existe. Des échanges d'informations, même confidentielles, entre ARN et autorités de concurrence sont également prévus<sup>59</sup>.

En ce qui concerne la coopération à un niveau transnational, une Autorité Réglementaire Européenne n'a pas été considérée comme offrant une valeur ajoutée suffisante<sup>60</sup>. Par conséquent, des régimes spécifiques de coopération transfrontière entre ARN sont prévus, par exemple en matière d'analyse de marchés transnationaux ou en matière de résolution de litiges transfrontières<sup>61</sup>.

B. En ce qui concerne la question de la *coordination et de l'harmonisation* des positions des ARN de différents Etats membres, déjà la communication "réexamen 1999" exposait que "le modèle réglementaire esquissé (...) qui implique une délégation accrue de pouvoirs décisionnels aux ARN, exige un mécanisme d'équilibrage sous la forme d'une plus grande coordination des décisions et positions des ARN au niveau de l'Union européenne"<sup>62</sup>.

Parmi les différents mécanismes prévus par la proposition "cadre", nous allons nous limiter à la présentation du "mécanisme de consultation et de transparence" institué par l'article 6 de la proposition "cadre". D'une part, l'article 6.1 vise à imposer aux ARN une obligation générale de consulter les parties intéressées quand elles auront l'intention de prendre des mesures en application de la directive cadre ou des autres directives d'harmonisation. D'autre part, les paragraphes 2 à 5 de l'article 6 de la proposition "cadre" prévoient une procédure qui, quand une ARN entend prendre certaines décisions, permet à la Commission européenne de reporter l'adoption de la mesure de deux mois (une procédure spéciale d'urgence est prévue), voire d'amener l'ARN à modifier ou à retirer son projet si elle estime que ces mesures seraient incompatibles avec le droit communautaire et notamment avec les objectifs généraux stipulés à l'article 7 de la proposition "cadre". Rappelons que parmi ces objectifs se trouve celui du développement du marché intérieur. A cet égard, le considérant 14 de la proposition "cadre" expose comme but de l'article 6 notamment "de garantir que les décisions prises au niveau national n'aient pas d'effet néfaste sur le marché unique".

Comparé à la procédure du recours en manquement que la Commission peut introduire en application de l'article 226 (ex-169) du Traité CE, le mécanisme de l'article 6<sup>63</sup> joue "*ex ante*" (sauf en cas de procédure d'urgence), à savoir avant que la décision soit arrêtée par l'ARN et

---

<sup>59</sup> Proposition "cadre", art. 3.5.

<sup>60</sup> Communication "réexamen 1999", p. 10-12.

<sup>61</sup> Proposition "cadre", respectivement art. 14.1 al. 2 et 18.

<sup>62</sup> Communication "réexamen 1999", p. 62.

<sup>63</sup> Notons que la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *J.O.C.E.*, n° L 126 du 25 mai 2000, p. 1, art. 22.7 peut être considéré comme un autre exemple de pareille procédure.

c'est en plus la Commission elle-même qui déclare la non compatibilité avec le droit européen et non pas la Cour de justice.

Lors du Conseil "transport/télécommunications" des 4 et 5 avril, les Etats membres ont rejeté partiellement la proposition de la Commission<sup>64</sup> comme donnant trop de pouvoir à cette dernière. D'une part le Conseil entend remplacer le droit de la Commission de demander amendement ou retrait d'un projet de décision d'une ARN par la simple possibilité d'émettre un avis circonstancié ("detailed opinion"). Pareil avis circonstancié sera-t-il, en raison de la pression morale qu'il exercera, aussi efficace dans le maintien d'une certaine harmonisation des positions des ARN que le pouvoir d'injonction prévu en faveur de la Commission par l'article 6 de la proposition ? On peut en douter. De plus, la relation et la coordination entre l'avis circonstancié "article 6" et l'avis motivé prévu par l'article 226 du Traité CE comme deuxième étape du recours en manquement, devraient encore être clarifiées.

D'autre part, il semble que le Conseil veuille restreindre le champ d'application de la procédure de l'article 6.2-5 pour la limiter en fait à la matière de l'émergence d'une concurrence effective, c'est-à-dire en particulier aux mesures relatives à l'analyse des marchés, à la définition des entreprises puissantes et à l'imposition des obligations correspondantes<sup>65</sup>. Ne seraient donc plus considérés l'article 8 de la proposition "cadre" (gestion du spectre radioélectrique) et l'article 13 de la proposition "autorisations"<sup>66</sup> (soumission de l'utilisation des radiofréquences et des numéros ainsi que de l'exercice des droits de passage à une taxe). Une réécriture de l'article, afin de rendre plus transparent son champ par rapport aux articles auxquels il se réfère explicitement ou implicitement serait sûrement souhaitable.

Finalement il convient de noter que, même si la procédure de l'article 6.2-5 risque d'entraîner en principe une importante surcharge de travail pour la Commission européenne, on peut considérer en application de la jurisprudence "Automec" du Tribunal de première instance qu'elle dispose d'une certaine marge d'appréciation pour définir des priorités dans son intervention<sup>67</sup>.

#### 2.4. Analyse des marchés et détermination des entreprises puissantes

---

<sup>64</sup> 2340<sup>th</sup> Council meeting, "Transport / Telecommunications", communication à la presse, *cit. supra note 31*, point "Revised Regulatory Framework for Electronic Communications Network and Services".

<sup>65</sup> A cet égard l'article 6.2 de la proposition "cadre" mentionne explicitement l'article 8.2 (imposition d'obligations à des entreprises non désignées comme puissantes et imposition d'autres obligations que celles prévues par la proposition de directive) de la proposition "accès et interconnexion" et l'article 14.4-5 (l'analyse d'un marché comme concurrentiel ou non) de la proposition "cadre". A travers ces derniers paragraphes, peuvent être également considérées comme implicitement concernées des dispositions comme l'article 13 (définition des entreprises puissantes) de la proposition "cadre", les articles 7 (maintien d'obligations actuelles) et 8.1 (obligations imposées aux puissants) de la proposition "accès et interconnexion" ainsi que les articles 16.3 (obligations en matière de tarification) et 25.2-3 (obligation d'offrir la sélection - présélection) de la proposition "service universel et droits des utilisateurs". Se réfèrent de plus explicitement à la procédure de l'article 6.2-5, l'article 5.2 (intervention de l'ARN en cas d'absence d'accord d'accès ou d'interconnexion) de la proposition "accès et interconnexion" et les articles 16.2 (maintien d'obligations actuelles) et 27.2 (maintien d'obligations actuelles) de la proposition "service universel et droits des utilisateurs".

<sup>66</sup> Tel que modifié par le rapport sur la proposition "autorisations", amendement 21. De plus l'amendement 33 du rapport sur la proposition "cadre" qui visait à soumettre l'article 26 de la proposition "service universel et droits des utilisateurs" (obligations de "must carry") à l'article 6.2-5 de la proposition "cadre" n'a pas été retenu par la Parlement en sa première lecture, en ce qui concerne cette soumission.

<sup>67</sup> Tribunal de première instance, arrêt du 18 septembre 1992, affaire T-24/90, Automec Srl. c. Commission, Rec. 1992, II-2250, spéc. points 76-77 et 86 des motifs.

Même si la concurrence s'est développée sur bon nombre de marchés de télécommunications, elle reste encore insuffisante sur certains d'entre eux lorsque des opérateurs détiennent des pouvoirs de marché. Des obligations spécifiques<sup>68</sup> doivent pouvoir être imposées aux opérateurs disposant d'une telle puissance. En intervenant de manière préventive face aux comportements néfastes attendus des opérateurs puissants, on instaurera les conditions nécessaires au développement de marchés pleinement concurrentiels.

Ce sont les articles 13 et 14 de la proposition "cadre" qui mettent en œuvre ce raisonnement. Si une ARN conclut à l'absence de concurrence effective sur un marché déterminé<sup>69</sup> selon la procédure décrite à l'article 14, elle désignera le ou les opérateurs détenant une puissance significative sur ce marché d'après les critères de l'article 13 et lui (leur) imposera les obligations réglementaires sectorielles spécifiques qui les empêcheront de profiter de cette puissance, ce qui devrait permettre le développement de la concurrence.

Au stade actuel de définition de la nouvelle réglementation, il nous semble important d'analyser quelque peu le critère décrit à l'article 13 pour déterminer les opérateurs qui disposent d'une puissance significative. Il s'agit en effet d'un point critique de la réglementation: d'une part, ce critère doit permettre aux ARN d'intervenir chaque fois que nécessaire (A) et, d'autre part, il doit pouvoir être mis en pratique par les ARN sur base de données et informations disponibles et fiables tout en intervenant *ex ante* c'est-à-dire avec l'objectif de prévention des abus potentiels (B). Nous allons nous intéresser successivement à ces deux aspects du critère proposé, et nous terminerons cette section en abordant rapidement le mécanisme d'analyse des marchés mis en place par l'article 14 (C).

#### A. Critère permettant de déterminer les entreprises SMP

Le critère proposé permet-il de prendre en compte l'ensemble des situations qui devraient donner lieu à réglementation?

Alors que le cadre actuel établit une présomption de puissance significative sur base d'une part de marché de 25% d'un opérateur, les marchés concernés étant définis dans les directives, la proposition "cadre" propose de baser le nouveau critère sur la notion de position dominante telle que définie par la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes<sup>70</sup>. L'article 13.2 de la proposition "cadre" définit la puissance d'une entreprise en ce sens: "une entreprise est considérée comme puissante sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position de force économique qui lui permet de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et en fin de compte des consommateurs".

Trois cas de figure sont envisagés. Le premier concerne le cas d'une entreprise unique qui se trouverait dans une situation telle qu'elle serait à même de se comporter d'une façon indépendante par rapport au marché qui l'entoure. Le considérant 20 de la proposition "cadre" vient cependant réduire le champ d'application de ce critère général. Il précise que des obligations réglementaires dans le but de garantir une concurrence effective ne peuvent être imposées qu'à deux types d'entreprises: les opérateurs historiques actifs sur des marchés pour

---

<sup>68</sup> Cf. à ce propos l'analyse de la proposition "accès et interconnexion" réalisée au chapitre 3.

<sup>69</sup> Détermination des marchés pertinents par la Commission et dans certains cas spécifiques par l'ARN selon la procédure prévue à l'article 14. Cf. également le projet de "Lignes directrices (marchés)".

<sup>70</sup> Notamment C.J.C.E., 14 févr. 1978 (UNITED BRANDS COMPANY ET UNITED BRANDS CONTINENTAL B.V. c. COMMISSION), 27/76, *Rec. C.J.C.E.* p. 207, particulièrement les points 65 et s.

lesquels il existe des barrières à l'entrée d'une part, et les entreprises verticalement intégrées qui contrôlent l'accès à un certain nombre d'utilisateurs finaux d'autre part<sup>71</sup>.

On peut d'emblée s'interroger sur la raison de limiter les destinataires possibles d'obligations spécifiques parmi l'ensemble des opérateurs puissants. Si les situations décrites ci-dessus correspondent certainement à des situations de marché dans lesquelles il faudra intervenir pour permettre le développement de la concurrence, il pourrait aussi y en avoir d'autres. Ainsi, un marché pour lequel il existe d'importantes barrières à l'entrée pourrait permettre à un opérateur alternatif d'acquérir une puissance significative telle qu'il serait nécessaire d'intervenir.

L'article 13.2 envisage un second cas de figure: l'hypothèse selon laquelle la situation de puissance serait tenue par au moins deux opérateurs adoptant envers leurs clients et leurs concurrents une attitude similaire à celle d'un opérateur unique en position dominante<sup>72</sup> pour autant qu'il n'y ait pas de concurrence effective entre ces opérateurs<sup>73</sup>. Le Conseil "transport / télécommunications" des 4 et 5 avril a émis des craintes<sup>74</sup> quant à l'applicabilité du concept de puissance significative collective tel que défini à l'article 13.2, notamment dans le cas des marchés oligopolistiques caractérisés par un nombre peu élevé d'opérateurs de taille assez importante. Les définitions proposées, même basées sur la jurisprudence européenne en la matière, seraient trop vagues et ne permettraient pas de toucher certains de ces opérateurs. On risque alors de voir les ARN paralysées par des recours incessants contre leurs décisions. Pour dépasser cette situation, le Conseil des ministres propose, d'une part, que les ARN tiennent le plus grand compte des "Lignes directrices (marchés)" et, d'autre part, qu'une série de critères factuels permettant de faciliter l'analyse des situations de puissance significative collective soient mentionnés en annexe de la directive<sup>75</sup>. L'article 13.2 soulève aussi une question quant à l'étendue du concept de dominance collective: va-t-on envisager une définition large ou non de ce concept? Tout porte à croire qu'on envisagerait une définition plutôt restrictive du concept<sup>76</sup>.

Enfin, l'article 13.3 de la proposition sous revue envisage un troisième cas de figure: les situations d'effets de levier entre deux marchés. Ainsi, une entreprise puissante sur un marché donné pourrait aussi être considérée puissante sur un marché étroitement lié, sous certaines conditions. Il semblerait important de limiter l'intervention des ARN aux cas où la concurrence n'est pas effective sur le marché étroitement lié. L'amendement 56 du

---

<sup>71</sup> "... les obligations réglementaires *ex ante* conçues pour garantir une concurrence effective ne se justifient que vis-à-vis d'une entreprise qui a financé une infrastructure sur la base de droits exclusifs ou spéciaux dans des secteurs où il existe des obstacles juridiques, techniques ou économiques à l'entrée sur le marché, en particulier pour la construction d'infrastructures de réseau, ou vis-à-vis d'une entreprise verticalement intégrée qui détient ou exploite une infrastructure de réseau pour la fourniture de services à ses clients, et qui fournit elle-même des services sur cette infrastructure, à laquelle ses concurrents doivent nécessairement avoir accès."

<sup>72</sup> Hypothèse de *joint dominance* en droit de la concurrence. A ce propos cf. notamment la communication de la Commission relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.*, n° C 265 du 22 août 1998, p. 2.

<sup>73</sup> La Commission précise dans sa communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès que si on peut conclure à l'absence de concurrence suite à l'existence de liens entre les opérateurs, l'existence de tels liens n'est toutefois pas une condition nécessaire pour qu'il y ait une situation de position dominante conjointe.

<sup>74</sup> Pour consulter les conclusions du Conseil des ministres "télécommunications" des 4 et 5 avril 2001, cf. note 31.

<sup>75</sup> Ces critères sont essentiellement repris des "Lignes directrices (marchés)" de la Commission. On y trouve, par exemple, l'existence de barrières importantes à l'entrée et le manque potentiel de concurrence.

<sup>76</sup> Sur la notion de dominance collective, cf. les "Lignes directrices (marchés)", pt. 77 à 92.

Parlement<sup>77</sup> contient une disposition en ce sens: il propose que le marché étroitement lié fasse l'objet d'une analyse spécifique. Il serait probablement plus clair de faire référence à l'existence ou non d'une concurrence effective.

## B. Applicabilité du critère

Pour qu'une ARN puisse appliquer le critère de puissance significative, il faut qu'elle puisse se baser sur des données disponibles et fiables, tout en gardant à l'esprit qu'une des particularités de cette réglementation sectorielle consiste en la prévention des abus, donc en l'intervention du régulateur *ex ante*.

Le moyen le plus précis permettant d'identifier le pouvoir de marché d'une firme consiste en l'analyse de la courbe de demande telle que la firme la perçoit: quel est le degré de sensibilité de la demande au prix ? Cet aspect de la demande est précisément mesuré par l'élasticité prix<sup>78</sup>.

Cependant l'élasticité prix, information déjà difficile à établir par les firmes concernées, est pratiquement impossible à établir par une ARN, d'autant plus que les données de prix et quantités demandées devraient être obtenues auprès des opérateurs dont le pouvoir de marché est à l'étude. Par ailleurs, l'élasticité prix n'est généralement pas constante: elle varie le long de la courbe de demande, ce qui complique encore l'analyse.

C'est pourquoi les "Lignes directrices (marchés)" proposent aux ARN de se baser sur un ensemble de critères fondés sur la jurisprudence existante de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, tels que l'existence de concurrents potentiels et les parts de marché, mais aussi la taille globale de l'entreprise, le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer<sup>79</sup>, etc. Il s'agit d'indicateurs ne permettant pas directement d'évaluer la puissance de l'opérateur, mais plutôt permettant de cerner des éventuelles particularités du marché<sup>80</sup>, des éventuelles spécificités du produit ou service<sup>81</sup> ou des avantages acquis par l'entreprise sur le marché<sup>82</sup>, éléments qui sont susceptibles de lui permettre de développer une puissance significative. Ces indicateurs nous paraissent particulièrement intéressants dans la mesure où ils devraient permettre une intervention des ARN *ex ante*.

## C. L'analyse des marchés

C'est l'article 14 qui décrit la procédure à suivre pour l'analyse des marchés. Celle-ci se déroule en deux étapes. Dans un premier temps, la Commission prend une décision dans laquelle elle définit l'aspect produits/services des marchés sur lesquels des opérateurs pourraient se voir imposer des obligations particulières en raison de leur puissance significative. Ensuite, les ARN définissent l'aspect géographique de ces marchés, analysent s'ils sont en situation de concurrence effective ou non et, dans ce second cas, imposent une ou plusieurs obligations prévues dans les mesures particulières. Deux exceptions à la procédure décrite sont prévues: d'une part, si les ARN souhaitent utiliser des définitions de marché de

---

<sup>77</sup> Rapport sur la proposition "accès et interconnexion".

<sup>78</sup> Cf. "Lignes directrices (marchés)", pt. 65. Les conditions de l'offre (la structure du comportement des autres, les caractéristiques de leurs biens vendus, etc.) sont également prises en compte dans l'élasticité perçue par la firme.

<sup>79</sup> Cf. "Lignes directrices (marchés)", pt. 70.

<sup>80</sup> Exemple: absence de puissance d'achat compensatrice.

<sup>81</sup> Exemple: la diversification du produit et/ou service.

<sup>82</sup> Exemples: les avancées ou la supériorité technologique; les économies d'échelle.

produits/services différentes de celles présentées dans la décision, l'accord préalable de la Commission est requis. D'autre part, dans l'hypothèse où des marchés pertinents auraient un caractère transnational, ceux-ci seraient alors déterminés dans la décision de la Commission aussi bien quant à l'aspect produits/services que par rapport à l'aspect géographique.

Il nous semble important de souligner la flexibilité que ce nouveau mécanisme introduit par rapport au cadre actuel. Cette souplesse est observable à plusieurs niveaux: les marchés pertinents sont définis dans une décision de la Commission et non plus dans les directives; la procédure à suivre par les ARN pour l'analyse des marchés et le calcul de la puissance significative est décrite dans des "Lignes directrices (marchés)"; les ARN disposent d'une marge de manœuvre importante dans l'application pratique de ce cadre, de manière à pouvoir s'adapter aux particularités de leur marché national. Cette nouvelle flexibilité trouve sa justification dans le besoin d'adaptation à l'évolution du secteur et des marchés.

### 3. La proposition de directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi qu'à leur interconnexion

#### 3.1. Introduction

L'objectif de cette proposition est d'établir un cadre propice aux négociations commerciales des accords d'accès aux réseaux de communications ainsi qu'à leur interconnexion. Le principe du nouveau cadre est l'utilisation de la législation en matière de concurrence comme principal instrument de réglementation du marché. Toutefois, ceci ne pourra se faire que lorsque le marché sera réellement concurrentiel. Jusque là, les ARN interviendront grâce au droit sectoriel spécifique afin de remédier aux dysfonctionnements du marché. La proposition "accès et interconnexion" détermine ainsi également quand l'intervention des ARN est nécessaire, conformément aux principes de transparence, d'objectivité et de proportionnalité<sup>83</sup>.

#### 3.2. Cadre général de la proposition "accès et interconnexion"

##### A. l'accès

Dans les directives sectorielles spécifiques actuelles, la notion d'accès "spécial" au réseau est présente à l'article 4.2. de la directive "interconnexion": les organismes puissants sur les marchés des réseaux/services publics fixes ou mobiles, ou sur le marché des lignes louées, doivent répondre "à toutes les demandes raisonnables de connexion au réseau, notamment l'accès à des points autres que les points de terminaison du réseau offerts à la majorité des utilisateurs finals"<sup>84</sup>. Cette notion d'accès spécial n'est pas davantage définie.

La proposition "accès et interconnexion" définit un champ d'application nettement plus large que la directive "interconnexion" actuelle. L'accès est défini à l'article 2 a): il s'agit en effet de "la mise à la disposition d'une autre entreprise<sup>85</sup> (...) de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques". Suit une énumération exemplative des services d'accès, de laquelle nous relevons l'accès à des éléments de réseaux et à des services et ressources associés, l'accès à l'infrastructure physique y compris les bâtiments, gaines et pylônes, l'accès aux systèmes logiciels et l'accès aux réseaux mobiles, notamment pour l'itinérance. Notons que l'interconnexion est considérée comme étant un "type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics"<sup>86, 87</sup>.

L'introduction d'obligations en matière d'accès dans la réglementation devrait permettre le développement de la concurrence en facilitant l'entrée sur le marché des nouveaux opérateurs. Ceci devrait en effet permettre à un nouvel entrant de lancer un service en "louant" auprès d'autres opérateurs les éléments dont il a besoin et ainsi engranger des recettes tout en développant son propre réseau. Il est cependant important aussi de ne pas décourager

---

<sup>83</sup> Nous ne traiterons pas, dans cette contribution, des dispositions de la proposition "accès et interconnexion" particulières à la télévision numérique. Notre propos consistera à relever certains points de la nouvelle réglementation de l'accès et de l'interconnexion des réseaux de communications électroniques qui introduisent des nouveautés ou modifications importantes par rapport au cadre actuel.

<sup>84</sup> Le terme accès "spécial" est présent dans le considérant 6 de la directive. La notion d'accès spécial est également présente à l'article 16 de la directive "ONP – téléphonie vocale".

<sup>85</sup> L'accès aux réseaux par des utilisateurs finals n'est pas pris en compte dans ce cadre.

<sup>86</sup> Proposition "accès et interconnexion", article 2.a.

<sup>87</sup> L'accès et l'interconnexion ne sont cependant pas entièrement réglementés de la même manière.

l'investissement en infrastructure<sup>88</sup>: le développement d'infrastructures de réseaux concurrentes constitue un des objectifs de ce nouveau cadre réglementaire<sup>89</sup>. De ce point de vue, la tarification de l'accès est déterminante: des prix trop élevés ne permettent pas de stimuler l'entrée sur le marché tandis que des prix trop bas découragent l'investissement.

## B. Principes réglementaires pour l'accès et l'interconnexion

La proposition "accès et interconnexion" réaffirme deux principes présents dans le cadre actuel pour l'interconnexion<sup>90</sup>. Premièrement, les Etats membres veillent à supprimer toutes restrictions qui pourraient empêcher les entreprises de négocier entre elles des accords d'accès et/ou d'interconnexion. Deuxièmement, toutes les entreprises autorisées à fournir des services de communications électroniques ont le droit/devoir de négocier une interconnexion réciproque.

Deux remarques nous paraissent devoir être formulées concernant ce second principe. Tout d'abord, il nous semblerait opportun de suivre l'amendement proposé par le Parlement, à savoir, étendre ce droit/devoir de négocier à l'accès également<sup>91</sup>. En effet, l'accès tel que défini dans la proposition devrait permettre de stimuler la concurrence pour autant que les opérateurs soient soumis à certaines obligations en ce qui le concerne. Or, l'obligation de négociation nous semble être peu contraignante dans cet ordre d'idées. En outre, ceci donnerait une base juridique pour demander l'intervention du régulateur aux opérateurs qui ne parviennent pas à obtenir un service d'accès par le biais de négociation.

Ensuite, il nous semble regrettable que la proposition n'ait pas imposé un délai maximum pour la négociation des accords d'interconnexion (et d'accès), sachant l'importance que représentent, d'une part, l'interconnexion pour le développement de la concurrence et, d'autre part, un délai de quelques mois dans le secteur des technologies de l'information. Le sixième rapport d'implémentation de la Commission a en effet mis en évidence la difficulté persistante des nouveaux entrants à obtenir "rapidement et de manière équitable l'interconnexion"<sup>92</sup> dans la plupart des Etats membres.

## C. Pouvoirs et responsabilités des autorités réglementaires nationales

Si les objectifs généraux des ARN sont définis précisément dans l'article 7 de la proposition "cadre", l'article 5 de la proposition "accès et interconnexion" détermine les devoirs et responsabilités des ARN dans le but de réaliser les objectifs en cette matière.

Il semblerait intéressant de donner la possibilité aux ARN d'imposer des obligations aux entreprises qui contrôlent l'accès à l'utilisateur final, même si ces entreprises n'ont pas été déclarées SMP<sup>93</sup>, y compris l'obligation d'interconnexion, si nécessaire, dans le but d'assurer la connectivité "any-to-any". Notons toutefois qu'une entreprise qui contrôle l'accès à un certain

---

<sup>88</sup> L'absence d'imposition automatique d'obligations aux opérateurs disposant d'une puissance significative contribue aussi à cette philosophie réglementaire.

<sup>89</sup> Exposé des motifs de la proposition "accès et interconnexion", p. 3.

<sup>90</sup> Directive "interconnexion", art. 3.1 et 4.1.

<sup>91</sup> Rapport sur la proposition "accès et interconnexion", amendement 12.

<sup>92</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, "Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications", COM (2000) 814, 7 décembre 2000, p. 18.

<sup>93</sup> Organismes déterminés puissants selon une analyse économique du marché fondée sur la méthodologie du droit de la concurrence, art. 14 de la proposition "cadre".

nombre d'utilisateurs finals et qui peut se permettre de refuser l'interconnexion d'autres opérateurs à son réseau ou de la proposer à des conditions déraisonnables semble disposer d'une puissance significative sur le marché concerné. Il s'en suit que la réglementation telle que prévue dans la proposition "cadre" pourrait déjà permettre de déclarer cet opérateur SMP de façon à ce que l'ARN puisse lui imposer les obligations qu'il convient.<sup>94</sup>

L'article 5.2. de la proposition de la Commission définit les deux pouvoirs principaux dont disposent les ARN pour remplir leurs missions: premièrement, elles ont la possibilité d'imposer aux opérateurs puissants les obligations mentionnées aux articles 9 à 13 de la proposition<sup>95</sup>, deuxièmement, elles peuvent intervenir dans les négociations d'accès et d'interconnexion en l'absence d'accord entre les entreprises.

Concernant le premier mode d'intervention des ARN, l'imposition d'obligations, celui-ci introduit deux grandes nouveautés: d'une part, il confère aux ARN un pouvoir d'appréciation important en ce qui concerne l'opportunité d'imposer plus ou moins d'obligations et quelles obligations imposer<sup>96</sup>. D'autre part, cette disposition allège potentiellement le poids de la réglementation pour les opérateurs déclarés puissants. En effet, dans le cadre réglementaire actuel, le fait pour un opérateur d'être déterminé SMP entraîne automatiquement sa soumission à un ensemble d'obligations.

Le nouveau cadre accorde ainsi un pouvoir important aux ARN: ceci se justifie par le besoin d'une intervention réglementaire adéquate au regard de la situation de marché observée dans les différents Etats membres. Cependant, dans un souci de sécurité juridique et dans le but d'assurer une harmonisation à l'échelle européenne, la liberté des ARN doit être encadrée. L'absence de position claire quant au degré de liberté qu'il convient d'accorder aux ARN transparaît dans les textes, principalement dans la réglementation telle qu'amendée par le Parlement: à plusieurs reprises, la liberté accordée aux ARN est limitée par le biais du rappel de principes ou par la précision des conditions dans lesquelles elles peuvent intervenir<sup>97</sup>. Il s'agit parfois de précisions qui nous paraissent sous-jacentes à la réglementation: elles nous semblent alors alourdir et compliquer le texte.

### 3.3.Obligations en matière d'accès et d'interconnexion

Le principe général d'accès et d'interconnexion est complété par une série d'obligations que les ARN pourront imposer, selon les circonstances, à tous les opérateurs ou aux seuls opérateurs puissants.

#### A. Obligations spécifiques pour les opérateurs puissants

Les ARN pourront imposer aux opérateurs puissants une ou plusieurs des obligations prédéterminées aux articles 9 à 13 de la proposition analysée. L'objectif de ces obligations est

---

<sup>94</sup> Pour autant que la décision précisant les marchés sur lesquels les ARN peuvent intervenir mentionne le marché concerné, ou que les ARN aient la possibilité d'utiliser des définitions de marchés différentes de celles proposées dans la décision (cette possibilité existe dans la proposition de la Commission à l'article 14.1. al 3., mais le Parlement propose de la supprimer à l'amendement 57 du rapport sur la proposition "cadre").

<sup>95</sup> Il s'agit des obligations de transparence (article 9), de non-discrimination (article 10), de séparation comptable (article 11), des obligations relatives à l'accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation (article 12) et du contrôle des prix et des obligations relative au système de comptabilisation des coûts (article 13).

<sup>96</sup> Les ARN imposent au moins une obligation aux opérateurs qu'elles ont désigné SMP ("Lignes directrices (marchés)", pt. 100).

<sup>97</sup> Cf. rapport sur la proposition "accès et interconnexion", amendements 17, 26, 27, 28, 29, 32, 36, 42 et 43.

d'éviter d'éventuelles distorsions de concurrence. Il ne s'agit pas principalement de mettre fin à la situation où un opérateur est puissant sur un marché déterminé mais d'imposer à celui-ci d'après l'état du marché dans lequel il se trouve, certaines exigences pour prévenir le cas d'un usage abusif de sa puissance<sup>98</sup>. On veut aménager la situation pour permettre aux concurrents de développer leurs activités, ce qui devrait avoir pour conséquence de réduire le pouvoir de marché de l'opérateur et ainsi développer une situation de concurrence effective.

L'utilisation de ces règles *ex ante* ne pourra se faire que si le droit de la concurrence ne permet pas d'arriver à un résultat identique dans les mêmes délais<sup>99</sup>. Le Parlement insiste dans son rapport sur l'objectif de réduire petit à petit l'intervention des ARN<sup>100</sup> : ces dernières doivent suivre un principe de proportionnalité dans l'imposition d'obligations *ex ante* et tendre vers une diminution d'intervention au fur et à mesure que le marché se fait concurrentiel (et donc au fur et à mesure que le droit de la concurrence sera suffisant pour gérer un marché concurrentiel).

Si le type d'obligations que peut imposer l'ARN est prédéterminé dans la proposition<sup>101</sup>, la Commission a néanmoins prévu une possibilité pour l'ARN d'imposer des obligations plus strictes<sup>102</sup>. Cette exception au régime général doit être interprétée de manière rigide: ce n'est en effet qu'à titre exceptionnel et avec accord préalable de la Commission<sup>103</sup> que ces obligations plus strictes pourront être imposées. Ces obligations devront être justifiées par rapport aux objectifs du nouveau cadre, notamment l'instauration d'une concurrence durable et la garantie d'une interopérabilité des services<sup>104</sup>. Tant pour l'imposition d'obligations prédéterminées que pour l'imposition d'obligations plus strictes, ces obligations seront fondées sur la nature du problème constaté. Notons cependant que, sur ce point, le Parlement réfute cette possibilité au nom de *la protection d'un équilibre au plan européen* et de *la certitude juridique*<sup>105</sup>. On voit, par ces précisions, la volonté de mettre un frein à l'imagination éventuelle des ARN ainsi qu'à la pression que pourrait engendrer l'imposition d'obligations trop fortes, tout en essayant d'individualiser les remèdes à apporter<sup>106</sup>.

## B. Obligations pour tous les opérateurs

La Commission prévoit la possibilité pour les ARN d'imposer les obligations prédéterminées dans la proposition de directive<sup>107</sup> à tous les opérateurs, y compris ceux qui ne sont pas des organismes puissants sur un marché déterminé, aux fins de garantir le respect d'engagements

---

<sup>98</sup> On vise le risque d'utilisation par un opérateur de sa puissance pour restreindre ou fausser la concurrence ou l'utilisation de cette puissance pour se positionner sur des marchés adjacents (cf. les "Lignes directrices (marchés)", pt. 17).

<sup>99</sup> Cf. dans ce sens le considérant 9 de la proposition "accès et interconnexion", ainsi que les "Lignes directrices (marchés)".

<sup>100</sup> Cf. à ce propos dans le rapport sur la proposition "accès et interconnexion" les amendements proposés par le Parlement à l'art. 8.2

<sup>101</sup> Pour rappel, cf. les art. 9 à 13 de la proposition "accès et interconnexion".

<sup>102</sup> Proposition "accès et interconnexion", art. 8.2 al. 2.

<sup>103</sup> Une fois les mesures envisagées présentées à la Commission, celle-ci autorisera ou refusera à l'ARN de prendre effectivement ces mesures.

<sup>104</sup> Cf. pour l'ensemble de ces objectifs, les art. 7 de la proposition "cadre" et 1<sup>er</sup> de la proposition "accès et interconnexion".

<sup>105</sup> Rapport sur la proposition "accès et interconnexion", amendement 28.

<sup>106</sup> L'exposé des motifs de la proposition "accès et interconnexion" prévoit que les réponses réglementaires doivent être *spécifiquement adaptées au problème, proportionnées à son importance et limitées à la période nécessaire*. Les représentants des Etats membres prévoient aussi l'utilisation du mécanisme de consultation de l'art. 6 de la proposition "cadre".

<sup>107</sup> Aux articles 9 à 13 de la proposition "accès et interconnexion".

internationaux<sup>108</sup>. Le considérant 9 de la proposition analysée précise que l'imposition d'obligations plus strictes pourrait être également justifiée par la nécessité de respect du droit communautaire. Le caractère large de cette dernière précision nous semble la porte ouverte pour les régulateurs nationaux à l'imposition abusive d'obligations aux opérateurs non puissants, ce qui, dès lors, irait à l'encontre de l'objectif de *soft regulation*<sup>109</sup>. Il nous paraît important de définir de façon plus claire et plus précise les circonstances dans lesquelles les ARN auront la possibilité d'imposer des obligations aux opérateurs non SMP.

La possibilité d'imposer des obligations plus strictes que celles prévues par la directive aux opérateurs non-puissants n'a pas été retenue.

### C. Transition entre l'ancien et le nouveau régime

Le système d'imposition des obligations est intimement lié à la procédure d'analyse des marchés prévue à l'article 14 de la proposition "cadre". Ce système ne pourra dès lors se mettre en place que suite à la première analyse des marchés. Cette première analyse est prévue (selon la proposition de la Commission) immédiatement après l'entrée en vigueur de la proposition "accès et interconnexion". La proposition "accès et interconnexion" prévoit un mécanisme de transition entre le nouveau et l'ancien système (art. 7). L'idée est de maintenir les obligations relatives à l'accès et à l'interconnexion imposées avant l'entrée en vigueur du nouveau cadre jusqu'à la première analyse du marché. A ce moment, le nouveau système prendra le relais<sup>110</sup>.

Le Parlement européen propose cependant que la première analyse du marché ait lieu trois mois avant l'entrée en vigueur du nouveau cadre<sup>111</sup>. Ceci aurait pour avantage d'éviter le maintien temporaire de certaines dispositions du régime actuel: on basculerait ainsi de manière plus claire dans le nouveau cadre réglementaire. Il faut toutefois s'interroger sur l'applicabilité d'un tel système: celui-ci nécessiterait l'application de dispositions qui ne seraient pas encore en vigueur.

### 3. 5. Conclusion

Il nous paraît intéressant de conclure en insistant sur un point qui ne devrait pas être occulté dans la suite des réflexions sur le futur cadre réglementaire de l'accès: la définition de procédures devant permettre d'alléger la réglementation au fur et à mesure du développement de la concurrence, l'utilisation d'une réglementation *ex ante* ayant un caractère transitoire et exceptionnel<sup>112</sup>. En ce qui concerne la proposition "accès et interconnexion", il nous semble

---

<sup>108</sup> On vise ici les obligations issues de l'OMC et plus particulièrement le IVème protocole annexé à l'AGCS sur les télécommunications de base. Cf. "Lignes directrices (marchés)", pt. 102.

<sup>109</sup> Bien que n'ayant pas de valeur juridique à proprement parler, l'intérêt de la précision au sein des considérants nous semble nécessaire car ceux-ci sont régulièrement utilisés pour l'interprétation des dispositions qu'ils accompagnent.

<sup>110</sup> Au sujet de cette transition: si le nouveau cadre abroge les dispositions anciennes (cf. art 24 de la proposition "cadre"), il laisse subsister les articles servant de fondement aux obligations imposées aujourd'hui aux organismes SMP. Mais *quid* une fois la première analyse passée ? Ces dispositions restent-elles en vigueur (le problème de conflit étant alors solutionné par l'adage *lex posterior derogat priori*) ou ces mêmes dispositions disparaîtraient-elles par défaut d'objet ? On peut également se poser des questions sur la rigueur juridique de l'article 24 de la proposition "cadre" : comment accepter que survivent certains articles d'une disposition alors que celle-ci est explicitement abrogée ?

<sup>111</sup> Rapport sur la proposition "accès et interconnexion", amendement 25.

<sup>112</sup> Cf. article 1.2. de la proposition "accès et interconnexion".

important de noter que les différentes mesures réglementent davantage l'imposition d'obligations aux opérateurs: seul l'article 7.3. mentionne la possibilité que les obligations imposées aux opérateurs soient modifiées (dans le sens d'un allègement ou d'un alourdissement) ou supprimées, suite à l'analyse annuelle de marché réalisée par les ARN. Le futur cadre réglementaire ne prévoit donc pas, pour les opérateurs, la possibilité de demander à l'ARN de revoir leur situation sur un marché déterminé, sur base de l'introduction d'un dossier motivant leur demande. Ceci nous semble regrettable. Il convient cependant de nuancer cette remarque sur base de l'amendement 26 du Parlement européen qui enjoint les ARN à procéder à des analyses de marché régulières, "avec à l'esprit une diminution de l'intervention des autorités réglementaires au fur et à mesure que le marché se fait plus concurrentiel"<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Cf. justification de l'amendement 26 du rapport sur la proposition "accès et interconnexion".

## 4. La proposition de directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques

### 4.1. Introduction

La directive "licences" de 1997 entendait d'une part favoriser l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs et d'autre part harmoniser les conditions d'accès au marché des télécommunications. En réalité, ces deux objectifs n'ont été que partiellement atteints. En effet, le sixième rapport de mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications<sup>114</sup> met en évidence la persistance de nombreuses barrières à l'entrée sur le marché, dues notamment à la complexité et à la durée des procédures d'octroi des licences, au niveau élevé des redevances et à l'obligation de fournir des informations fort détaillées lors de la demande de licences. Ce même rapport souligne en outre que des divergences considérables subsistent entre les Etats membres.

Comme nous le détaillons ci-dessous, la proposition "autorisation" apporte des améliorations, tant au niveau de l'harmonisation entre les Etats membres qu'au niveau du déploiement de la concurrence.

### 4.2. Le régime de principe : l'autorisation générale

#### A. Description du régime

Concernant l'accès au marché des communications électroniques, le régime de principe inscrit dans la proposition de directive "autorisation" est l'autorisation générale. Il permet à l'opérateur de prêter son activité sans devoir obtenir au préalable une décision expresse ou tout autre acte administratif de la part de l'autorité réglementaire nationale. En cela, la proposition de directive réaffirme le principe général déjà inscrit dans la directive "licences". Le cadre actuel n'autorise en effet les Etats membres à exiger des licences individuelles – c'est-à-dire à soumettre l'exercice d'une activité à une décision explicite préalable de l'autorité réglementaire nationale – que dans certaines hypothèses<sup>115</sup>.

Cependant, dans les faits, l'entrée sur le marché est le plus souvent soumise à la détention d'une licence individuelle. Cette situation est attribuable aux trop nombreuses exceptions au principe général prévues par la directive "licences". En effet, son article 7 permet notamment l'instauration d'un régime de licences individuelles pour "la fourniture de services de téléphonie vocale accessibles au public, l'établissement et la fourniture de réseaux publics de télécommunications ainsi que d'autres réseaux impliquant l'utilisation de radiofréquences" (article 7.2). Le recours trop fréquent aux licences individuelles s'est avéré être un obstacle par rapport à l'objectif d'harmonisation des régimes d'accès au marché comme par rapport à celui de mise en place d'une concurrence effective<sup>116</sup>. La Commission a dès lors décidé de contraindre les Etats membres à instaurer un système d'autorisation générale pour *tous* les services et réseaux de communications électroniques (voir l'article 3.2 de la proposition "autorisation"). Les opérateurs peuvent donc en principe exercer leur activité commerciale

---

<sup>114</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, "Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications", COM (2000) 814, du 7 décembre 2000.

<sup>115</sup> Ces hypothèses sont prévues à l'article 7.1 de la directive "licences".

<sup>116</sup> Cf. exposé des motifs du rapport sur la proposition "autorisation".

sans davantage de démarche administrative qu'une éventuelle notification auprès de l'autorité réglementaire nationale<sup>117</sup>.

Il est important de noter que la Commission considère désormais l'accès au marché comme un thème distinct de l'octroi de droits ou d'obligations dans le cadre de l'activité exercée par l'opérateur. Dans le régime actuel, les deux aspects sont régis par le même outil juridique, puisque le fait de devoir attribuer une ressource rare à un opérateur ou de devoir lui imposer des obligations spécifiques, de service universel ou du fait de sa puissance, peut impliquer que l'accès au marché soit soumis à la détention d'une licence individuelle. Dans la proposition de directive, par contre, l'assignation individuelle de droits ou d'obligations n'influence plus le régime d'accès au marché (qui est l'autorisation générale).

## B. La notification : principe et avantages

L'article 3 de la proposition "autorisation" donne la possibilité aux Etats membres de mettre en place une procédure de notification avant toute entrée sur le marché des communications électroniques. Cette procédure consiste pour les entreprises à transmettre au régulateur de *brèves*<sup>118</sup> informations sur elles-mêmes et sur le service qu'elles comptent offrir sur le marché. La proposition de directive insiste bien sur le fait que cette notification consiste uniquement en une déclaration à l'ARN de son intention de commencer à fournir un réseau ou un service de communications électroniques mais ne signifie en aucun cas pour l'entreprise l'obtention d'un document express ou tout autre acte administratif de la part de l'ARN avant de pouvoir commencer à fournir son réseau ou service.

L'avantage de cette procédure est qu'elle *joue le rôle de cadastre*, indispensable afin d'assurer une régulation efficace du marché : l'autorité réglementaire nationale peut ainsi en permanence avoir une idée correcte de la taille des différents marchés de télécommunications et un premier indice sur leur degré de concurrence.

## C. L'attribution d'un document individuel afin de faciliter l'exercice de certains droits

Tout en indiquant de manière générale que l'attribution d'une autorisation générale s'accompagne de l'octroi d'une série de droits<sup>119</sup> (droit de fournir le service, droit de négocier l'interconnexion, droits de passage, droit d'être désigné comme prestataire du service universel), la proposition de directive<sup>120</sup> estime que, pour faciliter l'exercice de certains droits, il est nécessaire de prévoir la publication<sup>121</sup> de *déclarations attestant l'attribution de ces droits*. Elle prévoit un tel mécanisme en ce qui concerne le droit de négocier l'interconnexion et les droits de passage. Il est vrai que c'est principalement par rapport à ces droits que des problèmes pratiques sont apparus.

Le Parlement européen considère cependant que la Commission ne favorise pas assez l'exercice des droits de passage. Il propose ainsi un amendement<sup>122</sup> à l'article 9 de la

---

<sup>117</sup> Pour davantage d'informations sur la procédure de notification, voir point B ci-dessous.

<sup>118</sup> Le sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications souligne en effet que "le niveau de détail et la nature des informations requises conduisent parfois aussi à des retards dans l'approbation des licences", p. 18.

<sup>119</sup> Cf. article 4 de la proposition "autorisation".

<sup>120</sup> Cf. article 9 de la proposition "autorisation".

<sup>121</sup> Soit à la demande d'une entreprise soit de manière automatique suite à la notification effectuée au titre de l'autorisation générale.

<sup>122</sup> Rapport sur la proposition "autorisation", amendement 16.

proposition "autorisations" qui viserait à octroyer au régulateur national le rôle d'arbitre lors de conflits entre les autorités publiques et les opérateurs<sup>123</sup>.

#### 4.3. L'accès aux radiofréquences et aux numéros : les droits d'utilisation individuels

Une fois sur le marché, les opérateurs peuvent avoir besoin d'accéder à des radiofréquences et/ou des numéros. La proposition "autorisations" permet ici aux Etats membres de soumettre l'utilisation de ces ressources rares à l'octroi de droits d'utilisation *individuels*. Cette possibilité est donnée dans certaines hypothèses et l'octroi de ces droits d'utilisation individuels est soumis à plusieurs règles, afin d'éviter une utilisation excessive de ces fréquences à l'entrée sur le marché. Ainsi, le droit d'utiliser les radiofréquences ne doit être soumis à l'octroi d'un droit d'utilisation individuel que lorsqu'il n'est pas possible de se limiter à inclure leurs conditions d'utilisation dans l'autorisation générale (article 5.1). Les procédures d'octroi des droits d'utilisation individuels doivent alors être ouvertes, non discriminatoires et transparentes (article 5.2 §2) et les décisions doivent être rendues publiques (article 5.3). Le Parlement<sup>124</sup> souhaite que ces décisions puissent faire l'objet d'un appel.

En principe, un Etat membre doit accorder, sur demande, un droit d'utilisation individuel de numéros ou de radiofréquences à toute entreprise fournissant des services dans le cadre de l'autorisation générale (article 5.2 §1). Cependant, dans l'hypothèse où cela est nécessaire en vue de garantir l'emploi efficace de ces ressources rares (article 5.2), une limitation de l'octroi des droits d'utilisation est possible. Les Etats membres ne feront usage de cette faculté "que dans la mesure nécessaire pour garantir l'emploi efficace des radiofréquences" (article 5.4) et uniquement dans le respect d'une procédure précise détaillée dans l'article 7 (article 5.4). Cette procédure applicable à l'octroi limité de droits d'utilisation de radiofréquences permet à toutes les parties intéressées de faire valoir leur point de vue (article 7.1.b) et à tous les opérateurs de soumettre leur demande (l'attribution se déroule en effet au moyen d'un appel à candidatures<sup>125</sup> selon l'article 7.1.b). Les critères de sélection doivent être "objectifs, non discriminatoires, détaillés, transparents et proportionnés" (article 7.3). La procédure de l'article 7 devrait donc faire en sorte que les radiofréquences soient attribuées aux opérateurs qui en font le meilleur usage possible pour la collectivité.

Dans sa proposition "autorisations", la Commission a également veillé à amener davantage de simplicité et de rapidité dans la procédure. Le sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications montre en effet qu'il existe un lien entre le déploiement de la concurrence dans un Etat membre et la complexité des procédures d'octroi des autorisations<sup>126</sup>.

#### 4.4. Les conditions attachées à l'autorisation générale et aux droits d'utilisation des radiofréquences et des numéros

Du point de vue des conditions attachées à l'autorisation générale et aux droits d'utilisation des ressources rares, on décèle encore clairement, dans le nouveau cadre, le souci de la

---

<sup>123</sup> Les termes exacts employés par le Parlement européen dans son amendement sont les suivants : "si les négociations ne débouchent pas sur un résultat dans un délai raisonnable et proportionnel aux mesures envisagées, l'autorité réglementaire nationale déciderait des modalités d'exercice des droits de passage".

<sup>124</sup> Rapport sur la proposition "autorisations", amendement 14.

<sup>125</sup> Il est également prévu qu'un appel à candidatures soit lancé dans le cas où un Etat membre constaterait que des droits d'utilisation supplémentaires pourraient être accordés (article 7.2).

<sup>126</sup> Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications, p. 16.

Commission de favoriser l'accès au marché des communications électroniques<sup>127</sup>. Le nombre de conditions permises (la liste exhaustive se trouve dans les parties A, B<sup>128</sup>, C de l'annexe de la proposition de directive) diminue en effet considérablement par rapport à la situation existante. La liste gagne également en clarté.

#### 4.5. Redevances administratives et taxation des droits d'utilisation et des droits de passage

La proposition "autorisations" établit une distinction claire<sup>129</sup> entre les redevances administratives qui sont perçues afin de couvrir les coûts administratifs engendrés par la procédure d'autorisation générale et la taxe des droits d'utilisation et des droits de passage.

##### A. Redevances administratives

Le niveau élevé de ces redevances a souvent été et reste un sujet de protestation de la part des opérateurs<sup>130</sup>. L'article 12 de la proposition "autorisations" réaffirme<sup>131</sup> le principe suivant lequel *ces redevances doivent uniquement couvrir les frais administratifs* encourus par l'autorité réglementaire nationale afin de gérer, contrôler et appliquer le régime des autorisations générales. La proposition "autorisations" ajoute que l'ensemble des coûts administratifs doit être réparti entre les opérateurs au prorata du chiffre d'affaires<sup>132</sup> réalisé grâce aux services couverts par l'autorisation générale ou pour lesquels le droit d'utilisation a été octroyé. Cette mesure a pour but d'éviter que les redevances ne constituent un obstacle à l'entrée sur le marché : les plus grandes entreprises supportent ainsi une plus grande partie de ces frais alors que les nouveaux entrants, ayant un chiffre d'affaires plus petit, sont moins touchés<sup>133</sup>. Afin d'assurer une plus grande transparence, les Etats membres sont invités à publier annuellement un bilan reprenant le détail des coûts engendrés par la procédure d'autorisation générale et la totalité des sommes reçues au même titre de l'autorisation générale. Dans le cas où l'autorité réglementaire nationale a trop ponctionné par rapport à ces coûts, elle doit reverser le solde aux opérateurs concernés. Aucun mécanisme d'ajustement n'est prévu cependant dans le cas où l'autorité réglementaire nationale aurait trop perçu.

##### B. Taxation des droits d'utilisation et des droits de passage

---

<sup>127</sup> Notons que certains pensent que dans le cas de services et réseaux de communications électroniques non offerts au public, il serait souhaitable de réduire davantage cette liste de conditions.

<sup>128</sup> Le premier point de la partie B de l'annexe peut surprendre un juriste spécialisé en télécommunications puisqu'il permet d'attacher à un droit d'utilisation d'une radiofréquence une condition liée au *contenu* du service, à savoir la désignation du service pour lequel la fréquence est utilisée. Or, le droit des télécommunications régit le *contenant* et ignore le contenu. Le Parlement souhaite d'ailleurs que l'on réaffirme ce principe, mais n'est pas en désaccord avec la Commission sur l'idée contenue dans ce premier point de l'annexe B. Certaines fréquences sont allouées par les Etats membres pour la fourniture de certains services (la radiodiffusion est un exemple). Dans ce cas, il faut laisser à l'Etat membre la possibilité de conditionner l'octroi d'une de ces fréquences particulières à l'obligation de fournir certains services déterminés.

<sup>129</sup> Pour rappel, la directive actuelle "licences" traite les deux types de taxes au sein d'un même article (l'article 11). Dans la proposition de directive, la différence est bien marquée puisque ces deux taxes sont abordées à deux endroits différents.

<sup>130</sup> Cf. notamment le sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications, p. 18.

<sup>131</sup> L'article 6 et l'article 11.1. de la directive "licences" ont en effet déjà affirmé ce principe.

<sup>132</sup> Certains pensent que le choix d'un mécanisme de répartition pour autant qu'il soit proportionné, objectif et transparent devrait être laissé à l'initiative de l'Etat membre. La répartition sur base du chiffre d'affaires ne serait alors qu'un exemple parmi d'autres.

<sup>133</sup> Il est même prévu à l'article 12.2. que les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 10 millions – on vise ici les petites et moyennes entreprises – soient exemptées de toute participation à ces frais administratifs.

Outre les redevances administratives, l'article 13 de la proposition "autorisations" permet aux Etats membres de taxer l'utilisation des fréquences, numéros et droits de passage afin d'en assurer une utilisation optimale. Cette taxe doit être transparente, non discriminatoire, objectivement justifiée et proportionnelle à l'usage auquel elle est destinée. Elle doit en fait correspondre à *la valorisation économique de la ressource*.

#### 4.6. Conclusion

Nous l'avons vu, la proposition "autorisations" apporte de nombreuses améliorations en vue d'intensifier la concurrence. Premièrement, la priorité est donnée au régime d'autorisations générales, l'attribution de droits d'utilisation individuels étant permise uniquement pour l'octroi des ressources rares (fréquences et numéros) et n'étant plus liée à l'exercice de l'activité. Ensuite, le futur cadre limite le nombre de conditions qu'un Etat membre peut attacher à l'autorisation générale. Il précise aussi que la communication d'informations par les opérateurs à l'autorité réglementaire nationale ne peut plus être une condition préalable à l'exercice de l'activité. En outre, la proposition de directive entend faciliter l'exercice des droits de passage et de négociation de l'interconnexion en prévoyant l'attribution d'un document individuel attestant de ces droits. Enfin, la proposition réaffirme le principe suivant lequel les redevances administratives doivent uniquement couvrir les frais administratifs supportés par l'autorité réglementaire nationale.

L'objectif d'harmonisation des régimes d'autorisations entre les Etats membres, par contre, ne semble que partiellement atteint. La proposition "autorisations" s'est limitée en effet à instaurer un système d'autorisation générale pour *tous* les services et réseaux de communications électroniques alors qu'elle aurait pu aller plus loin en prévoyant par exemple une procédure de reconnaissance mutuelle des autorisations ou de guichet unique. La Commission a sans doute, à juste titre, considéré que ces solutions d'harmonisation "parfaite" seraient trop lourdes à mettre en œuvre.

## 5. La proposition de directive concernant le traitement de données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

### 5.1. Introduction

Dans le contexte du réexamen du cadre réglementaire communautaire des télécommunications, la Commission a adopté, le 12 juillet 2000 une proposition de directive concernant le traitement de données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Cette proposition a pour objet de remplacer la directive 97/66/CE<sup>134</sup> qui comprenait des dispositions analogues à la nouvelle proposition mais dont le champ d'application initial s'est trouvé rapidement dépassé en pratique, son prescrit étant du reste peu ou mal adapté à l'émergence des nouveaux services électroniques.

On se souvient en effet que cette directive visait principalement les services de télécommunications via le R.N.I.S. ou les réseaux numériques mobiles publics. La question s'est rapidement posée de savoir dans quelle mesure ces dispositions trouvaient à s'appliquer aux nouveaux services de télécommunications offerts via Internet. Si le principe d'application de la nouvelle directive aux prestataires de services de télécommunications a généralement été résolu par la positive<sup>135</sup>, l'adaptation de son prescrit à ces services a rapidement posé question<sup>136</sup>.

Le nouveau texte proposé a pour but d'imposer une protection des données analogue, indépendamment des moyens techniques utilisés pour fournir les services de télécommunications (téléphonie classique, mobile, Internet, etc.). Comme le souligne l'exposé des motifs, ces règles de protection visent dès lors la neutralité sur le plan technologique<sup>137</sup>.

Dans le cadre de l'analyse globale de la réglementation en projet, seules quelques dispositions de la proposition "protection de la vie privée" donneront lieu à un bref commentaire<sup>138</sup> : celles

---

<sup>134</sup> 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, *J.O.C.E.*, n° L 24 du 30 janvier 1998, p.1 et s. Cette directive sera identifiée ci-après par les termes "directive 97/66/CE".

La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*J.O.C.E.*, n° L 281 du 23 novembre 1995, p. 31 et s.) sera identifié ci-après par les termes "directive générale".

<sup>135</sup> Ainsi, le groupe "29", groupe d'experts ayant une compétence d'avis fondée sur la base de l'article 29 de la directive "générale" sur la protection des données, a affirmé cette application de principe à diverses reprises. Cf. ainsi le Document de travail: "Traitement des données à caractère personnel sur l'Internet (WP 16), recommandation 3/99 relative à la préservation de données de trafic par les fournisseurs de service Internet pour le respect du droit (WP25)", accessibles sur le site [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/fr/media/dataprot/wpdocs/wpdocs\\_99.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/media/dataprot/wpdocs/wpdocs_99.htm).

<sup>136</sup> Cf. ainsi, la recommandation précitée 3/99 relative à la durée de conservation de données de trafic; aussi, concernant l'incidence du texte de cette directive sur les traitements de marketing direct sur Internet, TH. LEONARD, "Quelques considérations sur la licéité des pratiques nouvelles de marketing sur Internet", document disponible aux adresses suivantes : <http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/Leonard1.pdf> et [http://www.droit-technologie.org/fr/2\\_1.asp?dossier\\_id=22](http://www.droit-technologie.org/fr/2_1.asp?dossier_id=22).

<sup>137</sup> Exposé des motifs, n°2.

<sup>138</sup> Pour un commentaire plus complet, cf. l'avis du groupe "29" : Avis 7/2000 sur la proposition, présentée par la Commission, de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques du 12 juillet 2000,

relatives au champ d'application et aux définitions (5.2), au traitement des données relatives au trafic (5.3), aux traitements de données relatives à la localisation (5.3) et au régime des communications non sollicitées (5.4).<sup>139</sup>

## 5.2. Champ d'application et définition

La proposition en discussion, comme la directive 97/66/CE, est une directive sectorielle qui n'exclut pas l'application de la directive "générale" 95/46/CE. On comprend dès lors que la proposition complète et précise la directive "générale" dans le secteur particulier visé par son champ d'application matérielle. En cas de divergences entre les deux textes, les dispositions particulières de la proposition devraient donc l'emporter.

Afin d'atteindre le but de neutralité technologique, il était nécessaire de revoir les définitions de la directive 97/66/CE<sup>140</sup>. Celles-ci renverront, d'une part, aux définitions de la proposition "cadre", notamment en ce qui concerne le champ d'application matérielle<sup>141</sup> et, d'autre part, à celles présentes dans la directive "générale" sur la protection des données<sup>142</sup>. Cinq définitions spécifiques sont insérées dans la proposition, à savoir celles d'"utilisateur", de "données relatives au trafic"<sup>143</sup>, de "données de localisation"<sup>144</sup>, de "communication" et d'"appel".

Au titre de l'élargissement de la protection, on peut relever que la proposition commentée protégera en partie les personnes morales pouvant être qualifiées d'"abonné" au sens de l'article 2.i de la proposition "cadre"<sup>145</sup> alors que la directive générale ne vise a priori que les

---

adopté le 2 novembre 2000, document disponible à l'adresse [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/fr/media/dataprot/wpdocs/wpdocs\\_2k.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/media/dataprot/wpdocs/wpdocs_2k.htm). Ce document sera identifié ci-après comme l' "avis 7/2000 du groupe "29".

<sup>139</sup> Sont également réglementés par le texte en projet : la sécurité (art. 4), la confidentialité des communications (art. 5), la facturation détaillée (art. 7), la présentation et restriction de l'identification de la ligne appelante et de la ligne connectée (art. 8), le renvoi automatique d'appels (art. 11), les annuaires d'abonnés (art. 12) et les caractéristiques techniques et la normalisation (art. 14).

<sup>140</sup> Art. 2 de la proposition commentée.

<sup>141</sup> Rappelons que la notion de "service de communications électroniques" appliquée aux services prestés via Internet, exclut les prestataires de contenu de son champ d'application et donc de la proposition commentée. Seuls des prestataires de service de "transmission", comme -mais pas uniquement- des fournisseurs d'accès à l'Internet sont donc visés par la proposition analysée ici. Remarquons également l'ambiguïté concernant les fournisseurs d'accès "gratuits" qui pourraient a priori être considérés comme exclus de la protection spécifique au secteur des communications électroniques dès lors que les services visés doivent l'être contre rémunération. Comme l'a fait remarquer le groupe 29 dans un avis consacré à la proposition commentée, ces fournisseurs seraient néanmoins visés eu égard à l'interprétation large des services visés par l'article 50 du traité CE (Avis 7/2000 du groupe "29", p. 5). En toute hypothèse, ce point devrait être éclairci dans les considérants, afin d'éviter toute confusion quant au champ d'application de la proposition commentée.

<sup>142</sup> Concernant ces définitions, et de manière plus générale, le dispositif de protection de cette directive, cf. par exemple, M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POULLET, "La protection des données à caractère personnel en droit communautaire", *J.T. Eur.*, 1997, p. 121 à 127, p. 145 à 155 et p. 173 à 179.

<sup>143</sup> Sur cette notion, cf. *infra*, n°5.3.

<sup>144</sup> Sur cette notion, cf. *infra*, n°5.4.

<sup>145</sup> Selon cet article, l'"abonné" est "toute personne physique ou morale partie à un contrat avec un fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de ces services".

personnes physiques. On s'étonne de voir par contre les personnes morales exclues de la notion d'"utilisateur"<sup>146</sup> sans qu'une justification particulière ne soit avancée à ce propos.

### 5.3. Le traitement des données relatives au trafic<sup>147</sup>

Le régime des traitements de données relatives au trafic a été considérablement remanié par rapport à celui prévu par la directive 97/66/CE.

Alors que la directive 97/66/CE prévoyait une liste des données pouvant être traitées, la proposition commentée définit abstraitement la notion de "*données relatives au trafic*" et supprime la dite liste<sup>148</sup>.

L'article 2 définit ces données comme "*toutes les données traitées au cours ou en vue de la transmission d'une communication dans un réseau de communications électroniques*". Ce faisant, on élargit considérablement la notion. Il ne s'agit pas seulement des données "nécessaires" à la transmission d'une communication mais, de manière générale, de toutes les données qui seraient collectées et traitées lors de la dite transmission. On peut ainsi penser aux données de localisation générées durant la communication mais aussi, concernant Internet, à toutes les données de "navigation" (URL du site visité, etc.) dont certaines ne paraissent pas nécessaires à la seule transmission (données issues du bavardage entre logiciels de navigations, données collectées via des *cookies*, etc.). On remarquera également que le terme de "donnée" ne fait l'objet d'aucune définition et ne peut donc renvoyer à la seule notion de "donnée à caractère personnel" présente dans la directive générale<sup>149</sup>. Par contre, il pourrait s'agir de données "sensibles" interdites de traitement par la dite directive<sup>150</sup>.

Dès lors que ces données concernent des abonnés ou des utilisateurs, qu'elles sont traitées aux fins de la transmission d'une communication<sup>151</sup> et stockées par le fournisseur d'un réseau ou d'un service public de communications, elles doivent, en principe, être effacées ou rendues anonymes dès l'achèvement de la transmission<sup>152</sup>.

Une première exception est prévue pour les traitements de facturation des abonnés et de paiement pour interconnexion<sup>153</sup>. Une seconde exception concerne les finalités de commercialisation des propres services de communications électroniques du fournisseur

---

<sup>146</sup> Selon la nouvelle définition, l'utilisateur est "*toute personne physique utilisant un service de communications électroniques accessible au public à des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service*".

<sup>147</sup> Art. 2 et 6 de la proposition commentée.

<sup>148</sup> L'exposé des motifs relève à ce propos que la dite liste n'est pas adaptée aux divers modes de facturation actuels et ne respecte plus le principe de neutralité technologique (Exposé des motifs, p. 3).

<sup>149</sup> L'article 3.1 de la proposition commentée est, en ce sens, particulièrement ambigu en ce qu'il indique que la directive en projet ne serait applicable qu'aux traitements de données à caractère personnel dans le cadre des services visés.

<sup>150</sup> Dans le même sens, avis 7/2000 du groupe "29", p. 4, note 7.

<sup>151</sup> On peut alors se demander si ce régime est applicable lorsque les données de trafic ont été collectées au cours de la transmission mais dans une autre finalité que celle de la transmission elle-même. Le groupe "29" paraît considérer que l'interdiction de stockage de l'article 6.1 s'applique (Avis 7/2000 du groupe "29", p. 3) mais force est de reconnaître que l'article 6.1 ne vise expressément que les finalités de transmission, contrairement à la définition même des "données relatives au trafic".

<sup>152</sup> Art. 6.1 de la proposition commentée.

<sup>153</sup> Art. 6.2 de la proposition commentée. Le texte précise que les données ne peuvent alors être traitées "*que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour obtenir paiement*".

précité ainsi que la fourniture à l'abonné de "services à valeur ajoutée". Pour les cas visés par cette seconde exception, le consentement de l'abonné est requis<sup>154</sup>.

Le champ d'application de la seconde exception est problématique. On vise clairement des finalités de marketing direct poursuivies par le fournisseur de services. La fourniture de services à valeur ajoutée ne fait cependant l'objet d'aucune définition ou explication<sup>155</sup>. Il devrait logiquement s'agir de services offerts par des tiers sous peine d'enlever toute utilité à la précision<sup>156</sup>. Mais dans cette hypothèse, le fournisseur de réseau ou de services pourrait-il transmettre les dites données à ces tiers ou ne pourrait-il que les traiter pour le compte de ces tiers, lui-même se liant ensuite dans une relation contractuelle distincte avec l'abonné? La distinction est importante vu les risques liés à toute communication de données à des tiers et vu la brèche qu'une telle transmission entraînerait dans le secret des télécommunications<sup>157</sup>.

Pour chacune des exceptions, une information particulière quant aux catégories de données traitées devra être transmise aux abonnés. Pour le surplus, le contenu et la manière dont cette information devra être effectuée n'est pas précisée par le texte en projet. On en revient donc aux règles générales contenues aux articles 10 et 11 de la directive générale qui prévoient notamment une information concernant le droit d'opposition en cas de finalité de marketing direct.

#### 5.4. Le traitement des données de localisation<sup>158</sup>

L'article 9.1 vise à protéger des abonnés et utilisateurs dont le moyen de télécommunication fourni permet une localisation par l'utilisation elle-même du service dans le cadre de la fourniture de nouveaux services à valeur ajoutée. On peut notamment penser à certains services offerts grâce aux techniques combinées de téléphonie mobile et du W.A.P.<sup>159</sup>.

Les "données de localisation" visent "*toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public*"<sup>160</sup>. Ce faisant, elles couvrent des données qui peuvent rentrer sous la définition de "données relatives au trafic".

---

<sup>154</sup> Art. 6.3 de la proposition commentée. Le texte précise "*dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture de ces services*".

<sup>155</sup> Souligné également dans l'avis 7/2000 du groupe "29", p. 7.

<sup>156</sup> S'il s'agissait du fournisseur co-contractant de l'abonné, ces services rentreraient dans la finalité de commercialisation de ses propres services, comprenant des services à valeur ajoutée.

<sup>157</sup> On pourrait tenter d'interpréter la notion au vu de la précision censée apportée par l'article 6.5 en projet. D'après cette disposition, le traitement des données en cause est restreint aux personnes "*agissant sous l'autorité des fournisseurs de réseaux et de services de communications publics*" chargées, notamment, "*de fournir un service à valeur ajoutée*". Mais quelle est la portée de cette condition d'agir "sous l'autorité" du fournisseur? On la conçoit parfaitement dans le cadre d'une relation de travail soumis à un contrat de travail mais qu'en est-il d'une relation de prestation de service avec un tiers? Il convient en outre de comparer cette disposition avec l'article 9.3 relatif aux données de localisation qui précise, contrairement à l'article 6.5, qu'il peut s'agir de personnes agissant sous l'autorité "du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée". Du reste, l'article 9.1 précise, concernant les données de localisation, que l'information donnée doit prévoir le fait que les données seront ou non transmises à un tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée.

<sup>158</sup> Art. 2 et 9 de la proposition commentée.

<sup>159</sup> L'exposé des motifs (p. 4) vise par exemple des services télématiques dans le secteur des transports permettant la transmission d'informations routières et d'informations de guidage, dans le secteur de l'aide d'urgence permettant d'envoyer des équipes d'assistance ou de secours aux utilisateurs mobiles en détresse etc.

<sup>160</sup> Art. 2. c) de la proposition commentée.

La protection spécifique de l'article 9.1 ne vise cependant que les données de localisation "*autres que des données relatives au trafic*". On comprend que, dans l'esprit de la Commission, il s'agit non pas alors, des données nécessaires à la transmission des communications<sup>161</sup>, mais de données traitées spécifiquement en vue de l'octroi de services à valeur ajoutée. Cette distinction a été critiquée par le groupe "29" qui considère du reste, que "*En principe, les données de localisation ne devraient pas être traitées pour la fourniture de service à valeur ajoutée*"<sup>162</sup>.

Le régime en projet prévoit que ces données ne peuvent être traitées que de manière anonyme ou moyennant le consentement des utilisateurs ou des abonnés et pour la fourniture d'un service à valeur ajoutée<sup>163</sup>. Une information particulière doit alors être transmise à l'abonné ou à l'utilisateur avant d'obtenir son consentement. Cette information porte sur le type de données traitées, les objectifs et la durée du traitement et le fait que ces données seront ou non transmises à un tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée.

L'article 9.2 précise que même en cas de consentement, l'abonné ou l'utilisateur doit pouvoir être pourvu d'un moyen simple et sans frais lui permettant d'interdire temporairement le traitement pour chaque connexion au réseau ou pour chaque transmission de communication.

Seules les personnes agissant sous l'autorité du fournisseur du service de communications électroniques ou du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée peut traiter les données de localisation, uniquement dans la mesure nécessaire pour assurer la fourniture dudit service<sup>164</sup>.

#### 5.5. Le régime des communications non sollicitées

L'article 13 reprend largement le système d'*opt-in* déjà prévu par l'article 12 de la directive 97/66/CE. Elle élargit son champ d'application en ce que les envois par courrier électronique sont explicitement visés par la disposition en projet.

Dès lors, tant l'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine, que celle de télécopieurs ou de courriers électroniques sont interdites à des fins de prospection directe sauf le consentement préalable de l'abonné<sup>165</sup>. Le §3 précise cependant que ne sont protégés par la disposition que les abonnés personnes physiques. Les Etats membre doivent, en ce qui concerne les personnes morales, veiller à ce que leurs intérêts légitimes soient suffisamment protégés en ce qui concerne les communications non sollicitées.

Si le texte va plus loin que la directive générale, qui ne prévoit a priori qu'un système d'*opt-out* en ce qui concerne les finalités de marketing direct, on peut se poser des questions sur l'identification exacte des destinataires de cette disposition. Le texte protecteur ne vise, on l'a vu, que les traitements de données dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques sur de tels réseaux. Seuls les responsables de tels traitements sont donc a priori visés par la proposition commentée. Il semble cependant que l'interdiction

---

<sup>161</sup> Cf. le considérant n°17 et l'exposé des motifs, p. 3 et 4.

<sup>162</sup> Avis 7/2000, p. 8.

<sup>163</sup> Art. 9.1 de la proposition commentée. Le texte ajoute "*dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture d'un service à valeur ajoutée*".

<sup>164</sup> Art. 9.3. de la proposition commentée.

<sup>165</sup> Vu le titre de cette disposition, il est clair que l'on ne vise ici que les communications de prospection non sollicitées. Un rappel dans le texte même de la disposition serait néanmoins le bienvenu.

dont question dans la disposition commentée soit plus générale et vale interdiction *erga omnes*<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> Cf. l'exposé des motifs qui paraît à ce propos tout à fait général (p. 5 et 6).

## 6. La proposition de directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques

La proposition de directive comporte *deux volets distincts*: le service universel – comment organiser des prestations non rentables dans un environnement concurrentiel – et les droits des utilisateurs. Nous concentrerons notre analyse sur la problématique du service universel.

La *philosophie générale* qui se dégage de la proposition est identique à celle que reflètent les directives "ONP-interconnexion" et "ONP-téléphonie vocale" actuelles<sup>167</sup>. La concurrence jouant un rôle crucial dans la réalisation des objectifs poursuivis par la politique de service universel – qualité, accessibilité et caractère abordable –, elle doit être utilisée en tant que levier<sup>168</sup> et contrainte<sup>169</sup>.

Outre l'heureuse *systématisation* qu'elle opère<sup>170</sup>, la nouvelle directive introduit une série d'*améliorations* significatives à la réglementation en vigueur, que nous développerons tout au long de la présente contribution. Tout d'abord, elle insiste davantage sur les méthodes à utiliser pour mettre en œuvre les différentes politiques de service universel (politiques de désignation, rémunération, financement, etc.). Ensuite, elle clarifie certaines distinctions et alternatives jusqu'ici floues et confuses. Finalement, elle énonce des lignes directrices plus précises pour l'implémentation de ces diverses politiques. Comme nous le constaterons, la plupart de ces innovations ne figurent toutefois que sous la forme de *suggestions*.

Par ailleurs, nous verrons qu'il subsiste encore de nombreuses *imperfections* dans ladite proposition. Plus exactement, la nouvelle directive ne va pas assez loin dans l'évolution qu'elle entame. D'une part, les voies de solution esquissées par l'Union européenne devraient être précisées. D'autre part, certaines questions-clé sont carrément ignorées. En guise de conclusion, nous plaiderons pour l'adoption de lignes directrices plus exigeantes, réduisant la marge de manœuvre très grande laissée jusqu'à présent aux Etats membres.

### 6.1. La question du champ du service universel

Le Réexamen 1999 envisageait la question d'une éventuelle extension du champ du service universel. La question était clairement posée : fallait-il envisager que l'accès à Internet, tout comme la téléphonie vocale actuellement, fasse l'objet d'une politique de service universel? Avant de présenter la réponse apportée par le projet de directive – qui pourrait décevoir ceux qui en font une lecture superficielle – précisons bien les enjeux réels d'une telle extension de champ.

Il faut d'abord comprendre que, selon le cadre européen actuel, tout comme dans le projet de directive, le champ de la politique de service universel ne définit que *la partie* de cette

---

<sup>167</sup> Pour un commentaire du cadre réglementaire européen actuel, voir J.-M. CHEFFERT, E. COUNE, L. LECOCQ, "Principes régissant la politique de service universel: une relecture des solutions belge et européenne", dans les *Cahiers du CRID* n° 15 "Service universel, concurrence et télécommunications", janvier 1999, pp. 51-85.

<sup>168</sup> A titre d'exemple, l'article 7 de la proposition énonce que les bénéficiaires des tarifs préférentiels devraient pouvoir eux aussi "profiter du choix d'entreprises et de fournisseurs de services dont jouit la majorité des utilisateurs". La concurrence – utilisée comme *levier* – y est érigée en principe.

<sup>169</sup> En vertu du principe de *non-discrimination* par exemple, tous les opérateurs, en concurrence, doivent être placés *ex post* sur un même pied, qu'ils présentent ou non des obligations de service universel.

<sup>170</sup> En effet, en vertu de la législation actuelle, les éléments précis à inclure dans le service universel sont décrits dans la directive relative à la "téléphonie vocale" tandis que la directive relative à "l'interconnexion" établit le cadre pour le calcul des coûts et le financement du service universel.

politique qui peut faire l'objet d'un financement à partir des revenus issus du secteur des télécommunications. Notons bien cependant qu'*aucune politique additionnelle n'est interdite* pourvu qu'elle soit financée par les fonds publics<sup>171</sup>.

La question de l'extension du champ doit donc être reformulée de la manière suivante : est-il souhaitable qu'une politique de service universel, dans le domaine de l'accès à Internet par exemple, soit financée par le secteur des télécommunications lui-même – grâce à un système de taxation spécifique à construire de toutes pièces – ou est-il préférable d'avoir recours à des voies de financement plus classiques comme les budgets nationaux ou régionaux ? Nous montrerons dans la suite de cette contribution (au point 6.4 qui traite des questions de financement) en quoi la deuxième voie est plus avantageuse.

La question du champ étant reformulée, examinons le projet de directive. Il *ne modifie pas* le champ défini dans le cadre actuel : le chapitre II du projet le définit comme étant la fourniture d'accès en positions déterminées, les postes payants publics, les services de renseignements et les annuaires, les postes téléphoniques payants publics et certaines mesures particulières en faveur des handicapés ou utilisateurs ayant des besoins sociaux spécifiques. Nous soutenons ce choix de ne pas étendre le champ du service universel. Il nous paraît en effet légitime, pour des raisons juridiques et économiques explicitées au point 6.4, de ne pas faire peser cette politique sur le secteur.

Nous pensons néanmoins qu'il est crucial, du point de vue de la cohésion sociale, d'envisager dès maintenant une politique plus volontariste et anticipative dans le domaine de la société de l'information. On ne peut en effet croire, vu la révolution technologique en cours, que la téléphonie vocale soit le seul vecteur d'intégration sociale.

Relevons, à ce propos, deux difficultés pour le débat futur sur le champ du service universel. Le projet de directive envisage, à l'article 15, un réexamen de ce champ par la Commission<sup>172</sup>. Pour les raisons esquissées plus haut, il est selon nous souhaitable d'évoluer à terme, vers une réduction du champ de ce qui *peut être financé par le secteur*, même si, à côté se dessine une politique plus ambitieuse, financée par les budgets de l'Etat<sup>173</sup>. Il est cependant possible qu'une telle réduction du champ soit "politiquement incorrecte" : on confondrait en fait la question du financement d'une politique avec celle de sa portée. Le débat risque donc, à terme, d'être miné par ces incompréhensions et de donner lieu à des solutions boiteuses.

Le second risque, sur un plan social, est que les autres volets de cette politique – ceux qui ne sont pas financés par le secteur – restent en dehors des débats communautaires : ils ne sont en effet pas envisagés par la directive. S'il est légitime de laisser, dans ce domaine, une liberté de choix aux nations, une concertation peut être utile pour éviter une Europe à deux vitesses.

## 6.2 Le service universel géographique

---

<sup>171</sup> Voyons à cet égard l'article 4 de la directive en vigueur ou, le contenu étant similaire, l'article 28 du projet de directive : "Les Etats membres peuvent décider de rendre accessibles au public [...] des services additionnels qui ne relèvent pas des obligations de service universel définies au chapitre II, mais, dans ce cas, aucun mécanisme de compensation impliquant la participation d'entreprises (du secteur) ne peut être imposé."

<sup>172</sup> La procédure du réexamen est décrite à l'annexe V du projet de directive.

<sup>173</sup> C'est d'ailleurs bien l'orientation prise par l'Annexe V §3 du projet de directive qui envisage la révision du champ et son financement en parallèle et prévoit que la Commission pourra proposer de redéfinir le champ en demandant que les coûts nets soient uniquement financés par les budgets de l'Etat.

Même si le projet de directive ne le fait pas, distinguons<sup>174</sup> les deux composantes du service universel : la composante géographique – la prestation d'un service dans les zones non rentables selon des impératifs de profit – et la composante sociale – les réductions en faveur de certains clients. Examinons la première composante à la lumière du projet de directive.

Voyons déjà que la problématique de la *désignation* des opérateurs est, pour la première fois, identifiée en tant que telle : l'article 8 en fait d'ailleurs son titre. A la lecture de cet article, on remarque que – et ce n'est pas le cas dans le cadre actuel – la *concurrence* est explicitement envisagée comme un outil utile dans cette problématique<sup>175</sup>. Ainsi, selon l'article 8, les Etats membres doivent-ils "veill[er] à ce que toutes les entreprises aient la possibilité d'être désignées [...] si nécessaire en désignant différentes entreprises chargées de fournir différentes composantes [...] [du] service universel". La possibilité d'un recours à un "appel d'offres ouvert ou la mise aux enchères publiques" est aussi mentionnée à l'article 8 alors qu'elle ne l'est pas dans le cadre actuel<sup>176</sup>.

On peut se réjouir du fait que ces méthodes de désignation ouvertes soient explicitement évoquées<sup>177</sup> dans ce projet. Dans le cas de la prestation du service universel géographique, dès que la concurrence est effective, une désignation par appel d'offres présente en effet plusieurs avantages. Cette procédure, plutôt qu'une désignation arbitraire, étend et facilite le choix du ou des opérateurs tout en minimisant les rémunérations qui leur seront accordées<sup>178</sup>. De plus, la rémunération des opérateurs est révélée lors de la procédure : il s'agit des montants exigés. Le régulateur n'a donc plus à calculer ces montants, ce qui est compliqué d'un point de vue méthodologique<sup>179</sup> et risqué d'un point de vue juridique<sup>180</sup>.

Cette question de la *rémunération* des opérateurs est donc bien liée au processus de désignation. Le projet de directive établit bien ce lien à l'article 12, ce que ne fait pas le cadre actuel. Cet article présente bien l'alternative : soit des opérateurs sont désignés et les ARN doivent alors calculer le "coût net" à rémunérer, soit les ARN mettent en place un mécanisme ouvert et le montant n'est plus à extraire de la comptabilité de l'opérateur (il est révélé lors de la procédure).

### 6.3. Les réductions tarifaires

---

<sup>174</sup> Nous montrerons au point 6.3 que cette distinction aurait dû être faite.

<sup>175</sup> Voyons à cet égard qu'il est possible de séparer les composantes (tant territoriales que concernant différents éléments du service universel) pour les proposer à plusieurs opérateurs.

<sup>176</sup> Cette possibilité était évoquée dans la communication de la Commission sur les critères d'évaluation pour les systèmes nationaux de calcul du coût et de financement du service universel dans les télécommunications, et les lignes directrices pour les Etats membres en ce qui concerne le fonctionnement de tels systèmes. COM (96) 608, 27 novembre 1996.

<sup>177</sup> On peut cependant regretter le fait que le projet de directive n'aille pas plus loin en faisant de l'appel d'offres une voie principale, dès que l'ARN estime que l'environnement est suffisamment concurrentiel.

<sup>178</sup> Les rémunérations exigées les plus faibles emportent le marché. Notons que ces rémunérations ont un coût social, qu'elles proviennent des budgets de l'Etat ou du secteur.

<sup>179</sup> La méthodologie de calcul est explicitée à l'annexe IV du projet. Ces indications sont encore bien trop vagues pour éviter des contestations. Des lignes directrices plus claires devraient, selon nous, faire l'objet d'une communication.

<sup>180</sup> Les opérateurs qui auraient à financer – via un fonds – ces rémunérations peuvent mener des actions exigeant une correction des calculs : voyons à cet égard l'avis motivé lancé contre la France. Pour une analyse du cas français, voir M.E. BONDROIT & L. LECOCQ, "Le service universel en France : un cas particulièrement riche d'enseignements", *Revue Ubiquité*, n°7, Décembre 2000, pp. 105-119.

Selon nous, le projet de directive va dans le bon sens en évoquant aux articles 8 et 12 des procédures ouvertes lors de la désignation des opérateurs. Nous pensons cependant que, dans le cas de *réductions* (en faveur des handicapés et personnes dans le besoin), l'alternative n'est plus celle de l'article 12. Il conviendrait en fait de traiter ces prestations de manière spécifique.

Avant d'explicitier ce point et d'examiner comment le projet de directive le traite, voyons brièvement<sup>181</sup>, les avantages d'un système de *subsidés généralisés*. Dans ce système, chaque client ayant droit à une réduction peut choisir l'opérateur *qu'il souhaite* et exiger de lui le pourcentage<sup>182</sup> de réduction, montant rétrocédé<sup>183</sup> ensuite à l'opérateur en guise de rémunération de sa prestation. Selon ce système, observons que la *désignation* de l'opérateur est faite par le client lui-même et non par l'ARN. Le client garde donc les mêmes possibilités de choix que tout autre client. La concurrence entre opérateurs s'exerce donc aussi vis-à-vis de ce client privilégié. La *rémunération* de l'opérateur – il s'agit du montant de la réduction – ne s'inscrit donc pas dans l'alternative de l'article 12 du projet de directive. En effet, ce montant n'est *pas* révélé lors d'un appel d'offres global ; il n'est *pas* non plus le résultat d'un calcul basé sur la méthodologie de "coût net" de l'annexe IV.

Le projet de directive commet selon nous une erreur en envisageant, à l'article 12 et en annexe IV, des dispositions qui ont du sens pour les prestations "géographiques" mais qui s'appliquent mal aux réductions tarifaires. En cette matière, sur le plan des principes, le projet de directive prévoit pourtant, à l'article 7, que "les Etats membres puissent prendre des mesures [telles que ces utilisateurs] puissent profiter du choix d'entreprises et de fournisseurs dont jouit la majorité des utilisateurs". Plus loin, à l'article 9, le projet de directive mentionne que "les Etats membres peuvent apporter une aide aux consommateurs recensés comme ayant des besoins économiques ou sociaux spécifiques". On n'est pas très loin, à cet endroit, du système de subsides présenté plus haut.

#### 6.4. La politique de financement

Notons que la nouvelle directive établit une distinction claire entre la *politique de rémunération* – comment rémunérer les opérateurs en charge de la prestation du service universel (art. 12) – et la *politique de financement* – comment les fonds doivent-ils être mobilisés (art. 13) –, remédiant ainsi à la confusion présente dans le cadre actuel<sup>184</sup>.

##### A. L'étendue de l'assiette fiscale

La proposition a le mérite de présenter de manière explicite<sup>185</sup> l'alternative offerte aux Etats membres quant à l'origine du financement, à savoir un financement à partir des budgets de l'Etat (extra-sectoriel) ou à partir du secteur des télécommunications (intra-sectoriel)<sup>186</sup>. Faisant montre d'un esprit particulièrement novateur, elle consacre expressément sa préférence

---

<sup>181</sup> Cf. à cet égard J-M CHEFFERT, E. COUNE et L. LECOCQ, *op cit.*

<sup>182</sup> Ce pourcentage fait l'objet d'une décision politique.

<sup>183</sup> Pour l'opérateur, le client favorisé est donc aussi profitable qu'un autre.

<sup>184</sup> Cf. COM (96) 608, 27 novembre 1996; cf. également communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil des Ministres, au Comité économique et social et au Comité des régions, "Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés – Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications", COM (1999) 539 du 10 novembre 1999.

<sup>185</sup> *Contra* directive 98/10/CE, article 4, où les deux origines du financement ne ressortent qu'implicitement.

<sup>186</sup> Article 13, §1, a) et b) et annexe IV, partie B, §§ 1 et 2.

pour un financement *extra-sectoriel*<sup>187</sup>. Nous nous réjouissons de cette remarquable évolution. En effet, un financement à partir des budgets de l'Etat, et donc *in fine* à partir de *l'ensemble de l'économie*, pénalise moins le secteur des télécommunications: l'effet d'éviction<sup>188</sup>, plus diffus, touche tous les secteurs. S'il s'agit du système idéal en terme d'efficacité collective, il faut toutefois convenir qu'il est – à court terme du moins – politiquement irréaliste: les impératifs strictement budgétaires d'un Etat plaident pour un financement *intra-sectoriel*.

A cet égard, l'Union européenne opère un choix décisif en abandonnant la majoration des charges d'interconnexion au profit de la création d'un *fonds de service universel* qu'elle impose comme unique mécanisme de répartition<sup>189</sup>. En outre, elle se montre implicitement favorable à une *extension de l'assiette fiscale* au-delà des services touchés par la politique de service universel<sup>190</sup>. Nous sommes de fervents partisans d'une telle solution que nous qualifierons d'intermédiaire<sup>191</sup>. D'une part, elle est plus respectueuse des principes généraux, et particulièrement celui de non-distorsion. En effet, à coût de service universel donné, le taux de taxation est plus faible lorsqu'il porte sur une assiette plus large, ce qui induit moins de distorsion et donc d'inefficacité collective. D'autre part, le phénomène de convergence rend peu aisée la tâche d'isoler effectivement les activités à taxer, plaidant ainsi pour une liste généreuse des opérations donnant lieu à participation.

La nouvelle directive est néanmoins décevante par son manque de clarté: l'ampleur de l'assiette n'y est aucunement précisée. L'expression "*le plus largement possible*" est extrêmement vague et devrait, selon nous, être explicitée dans un texte. De même, nous demeurons perplexes face à la formule "*opérateurs et fournisseurs de services*" utilisée dans l'annexe IV (partie B., §3), la notion de services étant susceptible de multiples interprétations. Il serait peut-être opportun de compléter l'article 13, paragraphe 1er, b) en indiquant les organismes censés contribuer à la répartition du coût: la situation des mobiles, qui jusqu'à présent prête à confusion, serait clarifiée par la même occasion<sup>192</sup>. De toute évidence, il est impératif que des lignes directrices précises viennent limiter la marge de manœuvre excessive laissée aux Etats membres dans l'implémentation d'une solution intermédiaire.

Deux considérations supplémentaires peuvent alimenter notre réflexion. D'une part, l'extension de l'assiette fiscale relève du domaine de la pure *suggestion*, comme en témoigne l'usage du conditionnel. D'autre part, l'idée de *déconnecter* l'assiette fiscale du champ du service universel se dégage implicitement de la proposition, remettant en cause un choix de principe opéré par la réglementation en vigueur<sup>193</sup>: nous regrettons que ce revirement ne soit pas entériné explicitement.

## B. La définition précise de l'assiette fiscale

---

<sup>187</sup> Annexe IV, partie B, §1er.

<sup>188</sup> L'effet d'éviction signifie que, taxe comprise, le secteur des télécommunications produira moins et plus cher.

<sup>189</sup> Article 13, §1, b), et annexe IV, partie B, §2.

<sup>190</sup> Voir Annexe IV, partie B, §2: "*le poids de la contribution devrait être réparti le plus largement possible (...)*". Or, en vertu de l'article 5.1 de la directive "interconnexion" actuelle, l'assiette concerne les services touchés par la politique de service universel et non les services de télécommunication au sens large.

<sup>191</sup> Solution dite intermédiaire puisque l'assiette est plus large que la seule téléphonie vocale actuelle sans pour autant couvrir l'ensemble de l'économie.

<sup>192</sup> A la lecture des articles 5.1 directive "interconnexion", 2.3.b) directive "téléphonie vocale" et 4quater directive "services", nous en déduisons implicitement la participation des mobiles au financement du service universel.

<sup>193</sup> A la lecture des directives "service universel" et "interconnexion" actuelles, nous constatons que le champ du service universel se confond avec son assiette fiscale.

L'objectif étant de lever une taxe indirecte sur le secteur, nous sommes confrontés aux questions classiques relatives à la méthode appropriée à utiliser. Alors que la directive "interconnexion" actuelle demeure muette quant aux modalités de l'assiette, la nouvelle proposition innove en incitant les Etats membres à utiliser un *système de TVA*. Nous sommes enchantés de la voie ainsi suivie par l'Union européenne. Nous aurions toutefois souhaité une action plus engagée de sa part se traduisant par une obligation pour les différentes nations<sup>194</sup>. En effet, l'utilisation du système de TVA existant est synonyme de simplicité, coût peu élevé, rapidité et efficacité dans la mise en œuvre de la politique de service universel par les Etats membres. En outre, cette solution présente l'avantage d'assurer la compatibilité du régime de service universel avec les directives européennes en matière de TVA. A cet égard, il convient d'être attentif à la récente modification des critères de rattachement applicables aux prestations de services de télécommunications<sup>195</sup>.

En ce qui concerne l'étendue précise de l'assiette fiscale, l'on pourrait songer à inclure dans l'assiette *l'ensemble des services de télécommunications* tels que définis par la 6<sup>ème</sup> directive<sup>196</sup>. Cette catégorie comporte des biens aisément identifiables, ce qui est un argument de poids dans un débat axé sur la praticabilité. De plus, une telle définition de l'assiette permet l'indispensable anticipation requise par l'article 31 de la proposition. Caractérisée par une grande faisabilité tant à court qu'à long terme, cette solution devrait selon nous être consacrée dans une directive, ou à tout le moins faire l'objet d'une communication de la Commission.

### C. L'incertitude liée au taux de taxation

La question du taux se pose de manière tout à fait spécifique pour la politique du service universel en raison du système de financement choisi, à savoir un financement *intra-sectoriel*. En effet, le montant perçu au titre de "taxe service universel" doit correspondre exactement au coût net des "obligations de service universel". Or, le coût net de ces obligations étant inconnu au moment de l'établissement du taux, il en résulte une *incertitude quant au taux de taxation définitif*. Curieusement, la nouvelle directive n'aborde pas cette problématique.

Dans le souci d'une meilleure compréhension, examinons les deux alternatives extrêmes qui s'offrent aux Etats membres. Soit ils fixent un taux *ex ante*, c'est-à-dire bien avant le début de l'exercice comptable, en vue de rencontrer l'exigence de sécurité juridique et d'éviter l'incertitude économique au moment où les opérateurs auront à faire leurs plans. Une telle méthode présente néanmoins un inconvénient: une marge de sécurité doit nécessairement incomber aux budgets du gouvernement pour remédier à d'éventuelles prévisions incorrectes. Soit ils annoncent le taux de taxation *ex post*, dès que les deux montants relevant pour le calcul sont connus. L'Etat évite ainsi sa contribution au financement du service universel européen. L'incertitude pèse cependant sur les opérateurs qui ne connaissent pas le taux. Cette incertitude constitue par ailleurs une entrave à l'entrée d'opérateurs sur le marché.

A côté de cette option radicale, il existe des solutions intermédiaires – sans doute plus réalistes – qui permettent de répartir l'incertitude entre les opérateurs et l'Etat. On pourrait par exemple imaginer d'utiliser les budgets du gouvernement comme *marge de sécurité* en cas de sous-

<sup>194</sup> Cf. notamment J.-M. CHEFFERT, E. COUNE & L. LECOCQ, *op. cit.*, Chapitre 2, p. 23.

<sup>195</sup> Directive 1999/59/CE du Conseil du 17 juin 1999 modifiant la directive 77/388/CEE (ci-après 6<sup>ème</sup> directive) en ce qui concerne le régime de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux services de télécommunications, *J.O.C.E.*, L 162 du 26.6.99, pp. 63 et 64.

<sup>196</sup> Sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, *J.O.C.E.*, n° L 145 du 13 juin 1977, pp.1 à 40.

estimation du taux annoncé *ex ante*, à concurrence toutefois d'un montant limité; le taux provisoire imposé aux opérateurs pourrait ainsi être révisé dès l'instant où la dotation des budgets de l'Etat ne pourrait couvrir le surplus. Dans cette hypothèse, le fonds de service universel est alimenté de façon *mixte*, par des ressources provenant à la fois du secteur des télécommunications et des budgets de l'Etat. Une telle solution présente dès lors l'énorme avantage de préparer une transition en douceur vers un système de financement *extra-sectoriel*. En effet, il est parfaitement concevable de réduire progressivement le taux de participation des opérateurs et d'augmenter simultanément celui du gouvernement.

En tout état de cause, l'Union européenne aurait dû se prononcer sur cette question cruciale de l'incertitude du taux, réduisant la marge de manœuvre totale laissée aux nations à ce propos. Sans hésiter, elle aurait dû consacrer le principe d'un taux connu *ex ante*, nuancé par l'existence d'une *marge de sécurité*. En encourageant une solution intermédiaire telle que celle proposée plus haut, l'Union aurait d'ailleurs contribué à renforcer la cohérence globale de la proposition, laquelle incite les Etats membres à opter pour le financement extra-sectoriel. Finalement, la nouvelle directive ne précise nullement le rôle des *autorités réglementaires nationales* dans cette perspective. En tant qu'organismes spécialisés, leur intervention doit pourtant être considérée comme indispensable pour la fixation des taux, la détermination des marges maximales de révision, etc. Toutes ces lacunes sont évidemment fort regrettables, d'autant qu'elles couvrent des éléments essentiels de la réglementation du service universel...

## 6.5. Conclusion

En guise de conclusion on peut souligner certaines avancées du projet de directive. Il énonce de manière explicite des alternatives et évoque plusieurs pistes qui vont dans le sens d'un plus grand respect des principes de neutralité économique, de sécurité juridique, de transparence. Ainsi, la concurrence est plus explicitement évoquée comme un outil permettant une plus grande efficacité dans la politique de service universel. Le recours aux budgets de l'Etat est explicitement cité et même privilégié. Dès qu'un financement intra-sectoriel est organisé, le projet de directive propose un système de TVA avec une assiette fiscale large.

On peut cependant regretter le fait que la plupart des lignes directrices ne soient pas assez précises. De ce point de vue, le projet de directive nous semble manquer de courage. Ménager la marge de manœuvre des nations était sans doute un impératif politique dans un domaine qui touche à la cohésion sociale nationale. Selon nous, il est pourtant préférable que les Etats membres aient recours, dans ce dossier, à des modalités éprouvées qui donnent plus de stabilité au système en envisageant d'emblée les solutions de moyen ou long terme. Avec une marge de manœuvre réduite sur le plan des modalités, les nations auraient paradoxalement plus de liberté pour effectuer les choix de société, les seuls qui, en définitive, importent. La nouvelle directive aurait pu leur rendre ce service.

## 7. Conclusions générales

La gestation du nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques fait de bons progrès.

De manière générale, la voie suivie par les propositions de la Commission européenne nous semble être la bonne. En effet, plusieurs aspects méritent d'être soulignés. Ces propositions visent à prendre en compte la convergence des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information. Elles entendent réagir à la rapidité des évolutions du secteur et y adapter la mise en œuvre de la réglementation, et ce en donnant une marge de manœuvre plus grande aux autorités réglementaires nationales, notamment en matière d'accès et d'interconnexion, tout en prévoyant des mécanismes qui permettent la sauvegarde d'une cohérence des différentes positions nationales. La nécessité et l'importance de la réglementation sectorielle spécifique seront fonction du degré de réalisation des objectifs de cette réglementation, dont notamment celui de l'émergence d'une concurrence effective. Les propositions visent à alléger le régime des autorisations. Enfin, la garantie d'un service universel continue à être considérée comme un élément important et davantage de place est accordée à la protection des consommateurs, même si à cet égard des progrès seraient encore souhaitables. Dans ce contexte, nous saluons l'adaptation des mesures régissant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée à l'évolution des technologies.

Un certain nombre de points sont cependant encore sujets à discussion entre les institutions prenant part au processus législatif. Parmi ces points, on peut relever la manière précise selon laquelle la cohérence des positions des différentes autorités réglementaires nationales sera assurée (*cfr.* les pouvoirs de la Commission dans le cadre de la procédure prévue par l'article 6 de la proposition "cadre"). La définition du concept d'entreprise puissante (article 13 et considérant 20 de la proposition "cadre") semble elle aussi être controversée. Des modifications des articles 13 et 14 de la proposition "cadre" affecteront également le projet de lignes directrices sur l'analyse du marché et le calcul de la puissance sur le marché qui, dans sa version actuelle, se fonde sur la proposition "cadre" telle que présentée par la Commission européenne le 12 juillet 2000. Ensuite, l'articulation entre le nouveau cadre réglementaire prévu et les politiques audiovisuelles des Etats membres ne semble pas encore être définitivement arrêtée, notamment en matière de télévision numérique. La transposition en droit national de l'idée du cadre réglementaire horizontal pour l'ensemble des réseaux de communications électroniques risque par ailleurs de soulever des difficultés pour certains Etats membres, dont la Belgique. Enfin, semblent toujours se poser certaines questions liées aux redevances administratives imposées aux entreprises fournissant un service au titre de l'autorisation générale (article 12 de la proposition "autorisations").

Au terme du processus législatif, il sera intéressant d'analyser comment les différentes institutions auront concilié les nombreux intérêts en jeu, comment les ambiguïtés subsistantes auront été abordées et comment les points forts du cadre réglementaire proposé auront été peaufinés. Affaire à suivre donc, notamment sous la présidence belge du second semestre 2001.