

Le cadre juridique et réglementaire

1.	Le secteur postal	93
	A. Le cadre législatif national	93
	B. La révision des directives postales	95
2.	Le secteur des communications électroniques	99
	A. Le rappel du cadre législatif national	99
	B. Les dispositions réglementaires adoptées en 2006	100
3.	L'harmonisation européenne en matière de communications électroniques	103
	A. Les travaux du COCOM	103
	B. Les travaux du Groupe des régulateurs européens (GRE) et du Groupe des régulateurs indépendants (GRI)	105
4.	La révision du cadre réglementaire	113
	A. Le rappel du cadre réglementaire actuel	114
	B. Le périmètre et le calendrier du réexamen du cadre	115
	C. Les contributions des autorités françaises et du GRE à la consultation publique de la Commission	116
5.	Les principales décisions prises par les autorités de régulation nationales de l'Union européenne dans le cadre des analyses de marché	121
	A. Les cas de dominance conjointe notifiés sur le marché de l'accès et du départ d'appel mobile	121
	B. Le marché 17 : l'itinérance internationale	123
	C. Les remèdes sur les marchés de terminaison fixe (marché 9) et mobile (marché 16)	123

Le secteur postal

A. Le cadre législatif national

Le champ de la régulation s'étend aux activités de services postaux qui comprennent la levée, le tri, l'acheminement et la distribution des envois postaux dans le cadre de tournées régulières. En sont donc exclus : la distribution de publicité non adressée, la course urbaine et le transport express, secteurs ouverts à la concurrence, relevant du droit de la concurrence.

Les activités bancaires de La Poste et sa mission d'aménagement du territoire sont hors du champ de la régulation postale.

1. Rappels

La loi du 20 mai 2005¹ a modernisé les règles applicables aux activités postales pour les rendre compatibles avec le cadre juridique européen. Elle porte notamment sur :

- ◆ l'organisation du marché des activités postales ;
- ◆ la mise en place d'une régulation de ce marché, avec la création de l'ARCEP : le législateur a donné à l'ex-ART la mission de veiller à l'ouverture et au bon fonctionnement du marché postal ainsi qu'au financement et à la sauvegarde du service universel ;
- ◆ la refonte du cadre juridique des services financiers de La Poste, avec la création de la Banque postale (hors du champ de la régulation postale) ;
- ◆ la mission d'aménagement du territoire dévolue à l'entreprise La Poste et son financement.

1 - Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, JO du 21 mai 2005.

Tout en modernisant le dispositif juridique des activités postales, la loi de régulation des activités postales a également réorganisé les dispositions législatives et réglementaires concernant le secteur postal, pour les répartir en deux grands corps de texte :

2 - Cf. chapitre II du CPCE.

3 - Cf. article L.5-2 du CPCE.

4 - Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom, JO du 8 juillet 1990.

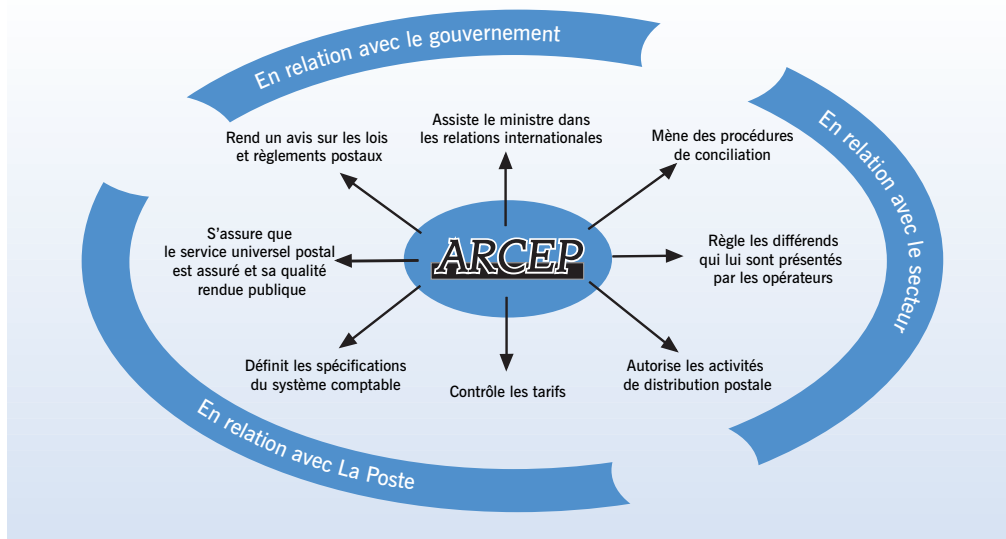
- ◆ le code des postes et des communications électroniques qui regroupe les règles applicables aux services postaux en général et au service universel postal en particulier. C'est lui qui précise les dispositifs de la régulation² et notamment le rôle de l'ARCEP³.
- ◆ la loi de 1990 relative à La Poste⁴ qui précise les règles de fonctionnement de l'entreprise La Poste (et ne concerne donc pas directement l'action de l'Autorité).

En 2006, de nouveaux décrets d'application sont venus compléter ce cadre.

2. Les missions du régulateur

La loi sur la régulation des activités postales a donné mission à l'ARCEP de veiller à l'ouverture et au bon fonctionnement du marché postal :

- ◆ en délivrant les autorisations d'exercer une activité postale ;
- ◆ en émettant des avis rendus publics sur les tarifs et les objectifs de qualité du service universel ;
- ◆ en approuvant les tarifs du secteur réservé.



3. Les textes d'application pris en 2006

En 2006, de nombreux textes d'application ont été publiés, parmi lesquels un décret et un arrêté précisant les conditions dans lesquelles l'Autorité peut accorder des autorisations aux entreprises offrant des services d'envois de correspondance, ainsi qu'un décret et plusieurs arrêtés relatifs au service universel postal.

Les principaux textes d'application de la loi postale

Décret sur la régulation des activités postales couvrant :

- les autorisations
- le règlement des différends
- l'habilitation des agents chargés des enquêtes
- l'abrogation du décret instituant un médiateur du service universel postal

Décret n° 2006-507 du 3 mai 2006 relatif à la régulation des activités postales et modifiant le code des postes et des communications électroniques publié au JO du 5 mai 2006

Décret sur les caractéristiques du service universel

Ainsi que les arrêtés d'application correspondants :

- arrêté sur les objectifs de qualité de service
- arrêté sur la définition des envois en nombre
- arrêté sur les envois de cécogrammes

Décret n° 2007-29 du 5 janvier 2007 relatif au service universel postal et aux droits et obligations de La Poste et modifiant le code des postes et des communications électroniques publié au JO du 7 janvier 2007

Décret sur la responsabilité des opérateurs postaux

Décret n° 2006-1020 du 11 août 2006 pris pour l'application des articles L. 7 et L. 8 du code des postes et des communications électroniques et relatif au régime de responsabilité applicable aux prestataires de services postaux publié au JO du 17 août 2006

B. La révision des directives postales

La Commission européenne a déposé, en octobre 2006, une proposition de directive confirmant la date du 1^{er} janvier 2009 pour l'ouverture complète des marchés postaux.

1. Rappels sur la politique postale européenne

a. Les principes

À la suite de la publication, en 1992, d'un "Livres vert postal", les institutions européennes ont engagé la mise en place progressive d'un marché unique européen des services postaux, en publiant, en 1997, une directive⁵. Cette directive "cadre" a notamment posé le principe d'un service universel postal, défini selon des règles communes, et d'une régulation indépendante du secteur.

Le texte de la directive n'étant pas très détaillé, les procédures de régulation n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation européenne. Elle précise néanmoins quelques outils et principes de base :

5 - Directive n° 97/67/CE du 15 décembre 1997 du Parlement et du Conseil européen, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service.

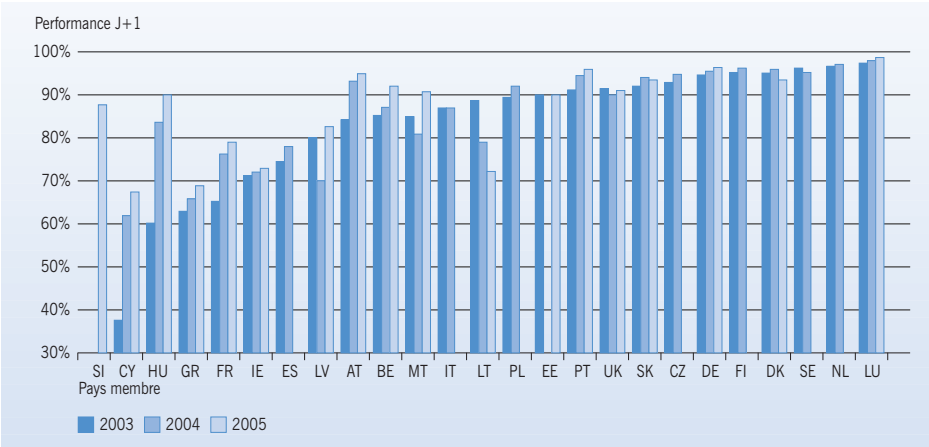
- ◆ l'orientation des tarifs vers les coûts ;
- ◆ la transparence comptable visant à vérifier l'absence de subventions croisées illicites ;
- ◆ la non-discrimination concernant les tarifs applicables aux envois en nombre ;
- ◆ l'édiction de droits et d'obligations pour les concurrents sous la forme de régimes d'autorisation ou de déclaration.

b. Les résultats

La Commission européenne évalue régulièrement les progrès de l'Europe postale. Les rapports et études menés depuis cette période font apparaître une évolution sensible : en moyenne, la qualité s'améliore et les opérateurs postaux augmentent leurs marges.

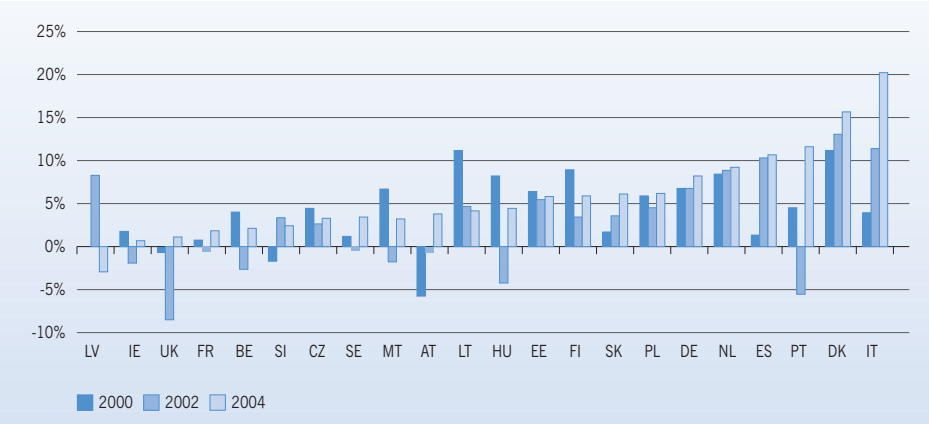
6 - La performance est ici mesurée en taux (%) de lettres distribuées un jour après leur envoi (J+1).

Les performances des opérateurs postaux en termes de distribution du courrier en J+1⁶



Source : Principaux développements du secteur postal (2004-2006), WIK Consult GmbH, mai 2006.

Les marges de profit des opérateurs postaux en 2000, 2002 et 2004



Source : Principaux développements du secteur postal (2004-2006), WIK Consult GmbH, mai 2006.

2. La Commission européenne propose une nouvelle directive

a. La situation en Europe

Dans la mesure où la directive postale de 1997⁷ laissait une assez grande marge de manœuvre aux Etats, le paysage européen est loin d'être uniforme. 7 - Voir supra.

En effet, si la majorité des Etats de l'Union européenne (France, Allemagne, Italie, Belgique) ont mis en œuvre leur régime juridique national d'après les règles prévues par la directive – transposition des principes du service universel, ouverture des marchés par étapes⁸ – d'autres pays ont pris des dispositions particulières :

◆ une libéralisation avancée dans certains Etats membres :

- certains Etats ont étendu la libéralisation aux envois de marketing direct, y compris en dessous des limites de poids fixées par la directive⁹ (Pays-Bas, Espagne) ;
- d'autres ont déjà complètement ouvert le marché postal à la concurrence (Suède en 1993, Royaume-Uni en 2006) ou ont annoncé qu'ils le feraient avant 2009 (Allemagne et Pays-Bas, en 2008) ;

8 - La directive de 1997 prévoit un élargissement progressif du champ de la concurrence ; il correspondait aux envois de correspondance d'au moins 350 g à partir de 1997 ; 100 g à partir de 2003 ; 50 g à partir de 2006.

◆ des régimes particuliers dans certains Etats membres :

- certains pays ont obtenu de conserver les envois internationaux sous monopole parce qu'ils représentent chez eux une fraction importante du trafic total (Espagne, Italie, Luxembourg) ;
- l'Espagne permet la concurrence dans les zones urbaines et maintient un monopole sur les flux interurbains ;
- la Finlande ouvre complètement son marché mais impose à la concurrence des conditions d'entrée contraignantes (desserte géographique très encadrée, taxes à l'entrée).

9 - Voir supra.

b. Les observations de la Commission

La Commission européenne a constaté que la libéralisation n'a pas remis en cause les fondements du service universel dans les pays où elle a été anticipée. C'est notamment le cas en Suède où la libéralisation de 1993 a conduit à une situation stable dans laquelle l'opérateur historique Posten conserve une part de marché élevée et une situation économique saine. La concurrence détient une part de marché limitée (8 à 9 %) mais elle incite l'opérateur historique à être plus efficient.

Pour évaluer l'impact de l'ouverture des marchés postaux dans les Etats membres, la Commission européenne a publié une étude¹⁰, commandée auprès de PricewaterhouseCoopers (PWC). Cette étude, basée sur l'hypothèse qu'opérateurs et Etats adaptent leur comportement au nouveau contexte de marché, a conclu que la libéralisation était possible sans intervention financière spécifique dans la majorité des pays européens, notamment si :

- ◆ les volumes postaux sont élevés ;

10 - "Impact sur le service universel de la pleine réalisation du marché postal unique en 2009", PricewaterhouseCoopers, mai 2006, disponible sur Internet : ec.europa.eu/internal_market/post/studies_fr.htm.

11 - La déperéquation tarifaire correspond à la mise en place d'un système de tarifs différents selon les destinations du courrier et les difficultés d'acheminement de celui-ci.

12 - Stratégie consistant, pour les opérateurs postaux, à concentrer leur activité dans les zones denses, a priori les plus rentables, au détriment des zones peu denses, laissées à la charge de l'opérateur responsable du service universel.

- ◆ la déperéquation des tarifs¹¹ des envois en nombre (le courrier industriel) est possible, rendant ainsi l'opérateur de service universel capable de résister aux stratégies d'écrémage adoptées par la concurrence¹²;
- ◆ l'opérateur en charge du service universel se restructure, adapte son outil et opère dans des conditions sociales similaires à celles de ses concurrents.

Le cas de la France

L'étude menée par PWC a montré qu'en France l'impact de l'ouverture à la concurrence du secteur postal sur le marché serait relativement limité. Du fait de la qualité de son cadre réglementaire et de certaines caractéristiques favorables de son marché, le pays est bien préparé. En revanche, la préparation du prestataire du service universel ainsi que la compatibilité entre le champ du service universel et l'ouverture totale à la concurrence sont insuffisantes : à ce titre, l'étude a proposé des mesures d'accompagnement spécifiques.

c. Une nouvelle directive

Dans ce contexte, la Commission européenne a proposé une nouvelle directive fondée sur les grands points suivant :

- ◆ ouverture complète des marchés le 1^{er} janvier 2009 ;
- ◆ compatibilité entre la libéralisation et le maintien de la desserte quotidienne du territoire ;
- ◆ organisation du financement des obligations de service universel à la charge des Etats s'il s'avère qu'une intervention financière est nécessaire ; les mécanismes précis d'intervention ne sont pas expressément organisés par le texte, mais simplement énumérés ; ils devront satisfaire aux exigences applicables aux aides d'Etat ;
- ◆ maintien des principes du service universel tels qu'ils sont actuellement définis ;
- ◆ la directive reste un texte-cadre, qui pose des principes mais laisse aux Etats une marge d'appréciation importante pour définir le contenu précis du service universel, et mettre en œuvre des procédures de régulation précises. Ainsi, il pourra donc y avoir des différences sensibles dans les approches nationales sur le modèle d'ouverture des marchés : la question de l'accès au réseau des opérateurs historiques, par exemple, est laissée à l'appréciation de chaque Etat.

Le secteur des communications électroniques

A. Le rappel du cadre législatif national

Le cadre juridique s'appliquant aux télécommunications résulte de l'adoption de trois lois :

- ◆ la loi du 31 décembre 2003¹³ transposant la directive "service universel" ;
- ◆ la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004¹⁴ qui a notamment autorisé les collectivités territoriales à devenir opérateurs de télécommunications¹⁵ ;
- ◆ la loi du 9 juillet 2004¹⁶, qui a profondément transformé le cadre législatif applicable aux télécommunications, avec notamment la mise en place d'un régime déclaratif pour les opérateurs¹⁷.

Par ailleurs, en 2006, deux lois et une ordonnance ayant des incidences sur les communications électroniques ont été adoptées :

- ◆ la loi du 23 janvier 2006¹⁸ a étendu l'obligation de détenir et de conserver les données de trafic, quant aux données et aux personnes chargées de les conserver (fournisseurs d'accès et hébergeurs notamment).

13 - Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JO du 1^{er} janvier 2004.

14 - Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO du 22 juin 2004.

15 - Cf. article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales, introduit par la loi LEN du 21 juin 2004.

16 - Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 sur les communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO du 10 juillet 2004.

17 - Cf. partie 10, chapitre 1, A.

18 - Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JO du 24 janvier 2006.

19 - Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006, JO du 31 décembre 2006.

20 - Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JO du 22 avril 2006.

- ◆ la loi de finances rectificative pour 2006¹⁹ a précisé, d'une part, les modalités du calcul des taxes dues au titre de l'attribution de ressources en numérotation dans le CPCE, et, d'autre part, a modifié les redevances liées aux autorisations d'utilisation de fréquences ;
- ◆ l'ordonnance du 21 avril 2006²⁰ a précisé dans le CPCE que les fréquences disponibles sur le territoire de la République constituent un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat.

B. Les dispositions réglementaires adoptées en 2006

1. Les décrets d'application pris en 2006

Redevances liées aux attributions de fréquences	Décret n° 2006-13 du 5 janvier 2006 ²¹
Fréquences et santé	Décret n° 2006-61 du 18 janvier 2006 ²²
Portabilité des numéros ²³	Décret n° 2006-82 du 27 janvier 2006 ²⁴
Équipements terminaux de communications électroniques	Décret n° 2006-207 du 20 février 2006 ²⁵
Obligations des opérateurs mobiles ²⁶	Décret n° 2006-268 du 7 mars 2006 ²⁷
Protection de la vie privée	Décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 ²⁸
Assignation des fréquences satellitaires	Décret n° 2006-1015 du 11 août 2006 ²⁹
Cession des autorisations de fréquences ³⁰	Décret n° 2006-1016 du 11 août 2006 ³¹
Compatibilité électromagnétiques des équipements électriques et électroniques	Décret n° 2006-1278 du 18 octobre 2006 ³²
Lutte contre le terrorisme	Décret n° 2006-1651 du 22 décembre 2006 ³³

21 - Décret n° 2006-13 du 5 janvier 2006 modifiant le décret du 3 février 1993 relatif aux redevances de mise à disposition de fréquences radioélectriques et de gestion dues par les titulaires des autorisations délivrées en application des articles L. 42- 1 et L. 42- 2 du code des postes et des communications électroniques, JO du 6 janvier 2006.

22 - Décret n° 2006-61 du 18 janvier 2006 relatif aux exigences de qualité imposées aux organismes mentionnés à l'article L.34-9-1 du code des postes et des communications électroniques et modifiant le code des postes et des communications électroniques, JO du 20 janvier 2006.

23 - Voir infra.

24 - Décret n° 2006-82 du 27 janvier 2006 relatif à la conservation du numéro prévue par l'article L.44 du code des postes et des communications électroniques, JO du 28 janvier 2006.

25 - Décret n° 2006-207 du 20 février 2006 relatif à l'évaluation de conformité et aux conditions de mise en service et d'utilisation des équipements terminaux de communications électroniques et des équipements radioélectriques et modifiant le code des postes et des communications électroniques, JO du 23 janvier 2006.

26 - Cf. partie VIII, chapitre I, C.

27 - Décret n° 2006-268 du 7 mars 2006 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de radiocommunications mobiles, JO du 9 mars 2006.

28 - Décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données des communications électroniques, JO du 26 mars 2006.

29 - Décret n° 2006-1015 du 11 août 2006 relatif aux assignations de fréquences à des systèmes satellitaires et modifiant le code des postes et des communications électroniques, JO du 12 août 2006.

30 - Voir infra.

31 - Décret n° 2006-1016 du 11 août 2006 relatif aux cessions d'autorisations d'utilisation des fréquences, JO du 12 août 2006.

32 - Décret n° 2006-1278 du 18 octobre 2006 relatif à la compatibilité électromagnétique des équipements électriques et électroniques, JO du 20 octobre 2006.

33 - Décret n° 2006-1651 du 22 décembre 2006 pris pour l'application du I de l'article 6 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JO du 23 décembre 2006.

2. La cession d'autorisations d'utilisation des fréquences

La cession des autorisations d'utilisation de fréquences d'un opérateur à un autre a été introduite dans le CPCE³⁴ par la loi 9 juillet 2004³⁵, permettant de ce fait la mise en place d'un marché secondaire des fréquences³⁶. Les modalités générales de cette cession ont été définies dans un décret publié³⁷ au Journal officiel le 12 août 2006.

Les cessions d'autorisations peuvent ainsi être totales ou partielles :

- ◆ **cession totale** : le titulaire d'une autorisation cède l'intégralité de ses droits et obligations (notamment le paiement des redevances) à un tiers pour toute la durée restant à courir de l'autorisation ;
- ◆ **cession partielle** : le titulaire ne cède à un tiers qu'une partie seulement des droits et obligations contenus dans son autorisation. Ce transfert de droits et obligations peut porter sur une zone géographique délimitée, sur des fréquences particulières ou sur une partie de la durée effective de l'autorisation. La cession partielle ne concerne que les autorisations délivrées sans précision sur le lieu d'implantation des sites.

Il existe aussi la possibilité pour un acteur de mettre ses fréquences à la disposition d'un tiers afin que celui-ci en assure l'exploitation. Contrairement à la cession, le titulaire de l'autorisation reste alors responsable du respect des obligations attachées à l'autorisation d'utilisation des fréquences. Comme pour la cession, cette mise à disposition peut être totale ou partielle.

Par ailleurs, Christine Maugué, conseiller d'Etat, a précisé, dans une étude juridique réalisée pour le compte de l'Autorité en janvier 2007³⁸, les spécificités de procédures concernant les collectivités territoriales souhaitant intervenir dans le marché secondaire des fréquences.

N.B. : des informations détaillées portant sur les procédures à suivre afin de réaliser une cession de fréquences ou une mise à disposition, ainsi que la liste des fréquences concernées, sont disponibles sur le site de l'Autorité³⁹.

34 - Article L. 42-3 du CPCE.

35 - Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 sur les communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO du 10 juillet 2004.

36 - Cf. partie 8, chapitre 1, A, 2.

37 - Décret n° 2006-1016 du 11 août 2006 relatif aux cessions d'autorisations d'utilisation des fréquences, JO du 12 août 2006.

38 - "Etude relative aux modalités juridiques de cession et de mise à disposition des autorisations d'utilisation de fréquences de la boucle locale radio", janvier 2007, disponible sur le site Internet de l'ARCEP : http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/etd-march-second-frqc-janv07.pdf.

39 - Cf. <http://www.arcep.fr/index.php?id=7108>.

Le premier exemple de cession d'autorisation s'est concrétisé le 11 janvier 2007 avec le transfert par la Région Alsace d'une fraction géographique de son autorisation Wimax délivrée par l'ARCEP en juillet 2006 au profit du département du Haut-Rhin.

3. La conservation du numéro

La portabilité du numéro (ou conservation du numéro) permet à tout client de changer d'opérateur de téléphonie, fixe ou mobile, tout en conservant son numéro⁴⁰. Le CPCE prévoit que tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public (mobile et fixe) qui en font la demande peuvent conserver leurs numéros⁴¹ et précise notamment que :

- ◆ l'abonné fait la demande de portabilité de son numéro auprès d'un interlocuteur unique, à savoir le nouvel opérateur de son choix (processus de "simple guichet") ;

40 - Cf. partie 6, chapitre 5.

41 - Article L. 44 du CPCE.

- ◆ le délai de portage et de résiliation est de 10 jours maximum (sauf demande spécifique du client).

Les modalités d'application des dispositions législatives relatives à la portabilité des numéros ont été fixées dans un décret pris le 27 janvier 2006⁴². Ce décret a notamment :

42 - Décret n° 2006-82 du 27 janvier 2006 relatif à la conservation du numéro prévue par l'article L.44 du code des postes et des communications électroniques, JO du 28 janvier 2006.

- ◆ défini les opérateurs concernés par une demande de conservation de numéros ;
- ◆ précisé l'impact du portage effectif d'un numéro sur la résiliation du contrat entre le demandeur et son opérateur ;
- ◆ confirmé les délais de mise en œuvre (10 jours maximum).

43 - Seule la décision précisant les modalités d'application de la portabilité des numéros mobiles en métropole (décision de l'ARCEP n° 06-0381 du 30 mars 2006) a été publiée.

Il prévoit également qu'une décision de l'Autorité⁴³ viendra préciser les modalités d'application de ces dispositions, notamment en termes :

- ◆ d'information de l'abonné ;
- ◆ d'obligations de qualité de service en matière de portage et le délai maximal d'interruption du service ;
- ◆ de délais de transmission entre les opérateurs des informations nécessaires au traitement de la demande de l'abonné.

Il a enfin établi le calendrier d'entrée en vigueur du processus de portabilité des numéros.

Téléphonie mobile			Téléphonie fixe (numéros géographiques et non géographiques)
Métropole	Guadeloupe, Guyane, Martinique	La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon	Métropole et outre-mer
1 ^{er} janvier 2007 N.B. : cette date a été repoussée au 21 mai 2007 par le ministre délégué à l'Industrie ⁴⁴	1 ^{er} avril 2006	1 ^{er} juillet 2007	1 ^{er} avril 2007

44 - Communiqué de presse du ministre délégué à l'Industrie : http://www.industrie.gouv.fr/portail/ministre/comm.php?comm_id=7241.

4. Assignations de fréquence à des systèmes satellitaires

Le décret du 11 août 2006⁴⁵ a précisé la procédure permettant de transférer les droits relatifs aux assignations de fréquence, acquis par l'ANFR auprès de l'Union internationale des télécommunications (UIT)⁴⁶, au porteur d'un projet d'exploitation d'un système de communications électroniques par satellite.

45 - Décret n° 2006-1015 du 11 août 2006 relatif aux assignations de fréquence à des systèmes satellitaires et modifiant le code des postes et des communications électroniques, JO du 12 août 2006.

Il prévoit notamment qu'au cours de la procédure d'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation de fréquences satellitaires, l'Agence nationale des fréquences (ANFR) consulte l'Autorité, affectataire des fréquences concernées, pour avis.

Toutefois, cet avis ne préjuge pas de la délivrance ultérieure par l'ARCEP de l'autorisation d'utilisation de fréquences sur le territoire français.

46 - Cf. partie 10, chapitre 3, A.

L'harmonisation européenne en matière de communications électroniques

L'Autorité participe activement aux travaux d'harmonisation du cadre réglementaire européen, notamment au travers des réflexions et des contributions qu'elle apporte au sein d'instances (comités, groupes de travail) qui interviennent dans les prises de décision de la Commission européenne.

A. Les travaux du COCOM

Le comité des communications électroniques (COCOM)⁴⁷ a pour objectif d'assister la Commission européenne, en particulier dans son rôle de législateur secondaire.

Instrument classique de la comitologie⁴⁸, il permet aux Etats membres de donner officiellement leur avis à la Commission européenne – soit dans les domaines relevant de sa compétence de consultation⁴⁹, soit ceux relevant de sa compétence de réglementation⁵⁰ – et d'échanger leurs vues sur tout sujet porté à l'ordre du jour.

Les cas où le COCOM exerce des compétences de consultation ou de réglementation sont déterminés par les directives. C'est également au sein du COCOM que la Commission européenne présente ses projets de veto⁵¹ d'un projet de mesure nationale d'analyse de marché et que les autorités de régulation nationales peuvent y réagir.

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

En 2006, les travaux du COCOM ont été en grande partie consacrés aux fréquences et à la numérotation.

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

48 - Le Parlement européen définit la "comitologie" comme étant le processus d'adoption de mesures d'exécution des actes législatifs, prévoyant que ces mesures sont adoptées par la Commission assistée par un comité d'experts des Etats membres.

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

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

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

1. Les numéros 116

52 - Décision 2007/116/CE
relative au "116"
du 15 février 2007,
JOCE du 17 février 2007.

Suite à un avis favorable rendu par le COCOM le 20 décembre 2006, la Commission a adopté, début 2007, une décision⁵² visant à harmoniser les règles d'attribution des numéros commençant par le préfixe 116 (numéros destinés à des services "à valeur sociale").

Le COCOM avait en effet été saisi d'un projet de décision de la Commission sur ce sujet dans le cadre de la procédure de réglementation. L'objectif était de parvenir à harmoniser les numéros 116 dans toute l'Europe afin qu'un même numéro de cette tranche puisse servir pour un même service dans tous les pays de l'Union.

Ainsi, l'article 1^{er} de cette décision dispose que *"la série de numéros commençant par 116 dans les plans nationaux de numérotation est réservée à des numéros harmonisés pour des services à valeur sociale harmonisés"*. Un seul numéro ne pourra pas faire l'objet d'une attribution : le 116 112, afin d'éviter une confusion avec le numéro d'urgence 112.

Les 116 qui seront réservés sont énumérés en annexe de la décision : seuls ces numéros réservés au niveau européen seront susceptibles de faire l'objet d'une attribution au niveau national. Lors de sa première publication, la liste contenait un numéro : le 116 000, destiné aux lignes d'urgence pour les enfants disparus. En France, il a été ajouté à la liste des numéros d'urgence devant être acheminés gratuitement par les opérateurs par un arrêté⁵³. Ce numéro devrait progressivement entrer en service dans les pays européens au cours du 2^e semestre 2007.

53 - Arrêté du 2 mars 2007
homologuant la décision
n° 07-0180 de l'ARCEP,
JO du 20 mars 2007.

Autre numéro qui pourrait faire son entrée dans l'annexe courant 2007, le 116 116 qui est déjà utilisé en Allemagne pour des services d'opposition sur les cartes de paiement. Une consultation publique sera lancée au cours du premier semestre 2007 dans tous les Etats membres afin d'identifier les services intéressés par ce numéro et les incorporer, le cas échéant, à la liste des numéros éligibles.

2. L'attribution des fréquences MSS 2GHz

54 - Décision 2007/98/CE
du 14 février 2007 relative
à l'utilisation de la bande
2 GHz pour les services
mobiles par satellite
avec composante
complémentaire terrestre.

En février 2007, la Commission a adopté une décision⁵⁴ concernant l'utilisation des fréquences MSS⁵⁵ 2GHz⁵⁶.

Les bandes de fréquences MSS 2GHz sont destinées à des services de communication mobile par satellite à haut débit comprenant une composante terrestre. La CEPT a été mandatée par le RSCoM (Comité du spectre radioélectrique) afin d'harmoniser les conditions techniques d'utilisation de ces bandes de fréquences. Cependant, les spécificités du système, notamment sa composante terrestre ainsi que sa dimension paneuropéenne, posent des problèmes réglementaires qui ont été soumis au COCOM à travers un groupe d'experts *ad hoc* qui réunit des membres du RSCoM, de la CEPT, de l'ETSI et de la Commission européenne.

55 - Il s'agit des services
mobiles par satellite (Mobile
Satellite Services).

56 - Bandes 1 980-2 010 et
2 170-2 200 MHz.

Les difficultés réglementaires sont liées en partie à la composante terrestre du système. Cette composante constitue un véritable atout par rapport aux systèmes de communications électroniques par satellite déployés actuellement dans la mesure où elle permet une réception même dans les zones urbaines (où la réception satellitaire est difficile à cause du phénomène dit des "canyons urbains"). Ainsi dans les villes, les signaux du satellite sont retransmis par la composante terrestre. De plus, la composante terrestre peut fonctionner indépendamment du satellite. En effet, lorsque deux utilisateurs se trouvent dans la zone de couverture de la composante terrestre,

la communication peut ne pas transiter par le satellite. Il convient par conséquent de préciser les conditions d'autorisation et d'utilisation de cette composante terrestre notamment au regard des autres systèmes de communication mobile haut débit.

En outre, la rareté des ressources dans ces bandes (2 x 30MHz) ne permettra qu'à un nombre limité d'opérateurs de développer leur activité sur l'ensemble du territoire européen. Les conditions d'autorisation doivent de ce fait être harmonisées au niveau européen.

Le groupe *ad hoc* MSS 2GHz a, au cours de l'année 2006, travaillé sur une procédure permettant :

- ◆ de sélectionner au niveau européen et de façon coordonnée les candidats qui se verront attribuer des ressources sur cette bande;
- ◆ d'harmoniser les conditions d'utilisation de cette bande dans les différents pays de l'Union.

Les travaux du groupe devraient aboutir au lancement à la fin du 1^{er} trimestre 2007 d'une consultation publique dont le projet a été présenté au COCOM du 7 février 2007. Cette consultation devrait permettre de présenter les options retenues (schéma du processus de sélection et d'autorisation), de recueillir les réactions du secteur et de procéder à une première évaluation de la rareté de la ressource au vu des candidatures potentiellement déclarées.

B. Les travaux du Groupe des régulateurs européens (GRE) et du Groupe des régulateurs indépendants (GRI)

Le GRI/GRE

La coopération entre autorités de régulation nationales (ARN) a été engagée de façon informelle dès 1997 au sein du Groupe des régulateurs indépendants (GRI) créé à l'initiative de l'Autorité. Ce "club" informel permet un échange d'expériences.

Le GRI accueille les ARN de tous les membres de l'Union européenne ainsi que la Suisse, le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège⁵⁷. La candidature de la Turquie au sein du GRI a été acceptée en février 2005, celle de la Croatie en octobre 2005 et celle de la Macédoine en janvier 2007.

Depuis le 29 juillet 2002, le travail commun des ARN s'est formalisé via le Groupe des régulateurs européens (GRE), créée par la Commission afin de discuter de l'application concrète du nouveau cadre réglementaire. Le GRE est composé des ARN des Etats membres de l'Union européenne; les ARN des pays non strictement membres de l'Union européenne mais membres du GRI y siègent en qualité d'observateurs.

Le GRE conseille la Commission en lui apportant l'expérience et l'expertise des ARN. A titre d'exemple, le GRE a apporté son expertise à la Commission sur la préparation des textes de second rang du paquet réglementaire comme la recommandation sur la séparation comptable (travail qui a commencé en 2003 pour aboutir en 2005). Par ailleurs, le GRE n'a pas de groupes de travail propres. De ce fait, les deux groupes, le GRE et le GRI, travaillent de pair.

57 - La Suisse, l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein sont membres de l'AELE, l'Association européenne de libre-échange. Ces trois derniers ont adhéré à l'Espace économique européen.

A titre d'illustration, le programme de travail est élaboré conjointement par le GRI et le GRE depuis 2004. Des rapports et des positions communes sont élaborés dans un but d'harmonisation et de partage des meilleures pratiques de régulation au sein de l'Union. Les documents élaborés par le groupe des régulateurs sont soumis à une consultation publique afin de recueillir l'avis des acteurs du secteur. Depuis 2006, des auditions publiques sont également organisées sur les sujets les plus importants.

En 2007, une nouvelle organisation a été mise en place : des équipes projets ont été constituées sur les sujets au programme de travail de l'année, tandis que les groupes de travail existants jusqu'alors n'existeront que de façon virtuelle afin de faciliter les échanges d'information.

Les ARN échangent également leurs expériences par le biais de questionnaires, permettant de réaliser des comparaisons sur les méthodes de régulation, les prix, les coûts, etc.

En 2006, le GRI et le GRE ont été présidés par le régulateur britannique appuyé par deux vice-présidents (le régulateur danois, qui a assuré la précédente présidence, et le régulateur italien qui occupe la présidence en 2007). Le régulateur hongrois prendra la présidence en 2008.

1. Les réalisations en 2006

a. Les travaux du Groupe des régulateurs européens (GRE)

(a) La révision du document "remèdes"

Le GRE a mis à jour en 2006 le document "Approche commune sur les remèdes possibles aux problèmes de concurrence". Cette modification a permis de prendre en compte les aspects suivants : l'explicitation de la théorie de l'échelle des investissements, les facteurs de choix des modèles de coûts et de prix, et la possibilité d'imposer des remèdes différents soit à des opérateurs distincts et puissants sur des marchés semblables (terminaison d'appel), soit à l'intérieur d'un même marché et à un même opérateur en fonction de la géographie ou de différences de conditions d'offre et de demande. Par ailleurs, d'autres modifications, plus mineures, ont été apportées pour intégrer l'expérience des autorités de régulation nationales (ARN) ou des textes élaborés depuis la publication de la première version de cette position commune en 2004.

Les principes exposés par le document "remèdes" du GRE

Sur les marchés émergents

Le document préconise une approche flexible pour ce qui est des marchés émergents. En effet, ces marchés sont définis comme étant caractérisés par une incertitude de la demande à laquelle s'attache une notion de risque (du fait de même de cette incertitude). Il est également indiqué que tout investissement ou tout nouveau service ne conduit pas forcément à la reconnaissance du caractère émergent d'un marché, et que tout nouveau service ne constitue pas forcément un marché émergent. Si le marché émergent en lui-même n'a pas à être régulé, en

revanche, les marchés d'accès doivent l'être s'ils permettent aux opérateurs puissants d'exercer un effet de levier dommageable à une concurrence effective et loyale sur les marchés émergents.

Sur l'échelle des investissements

Le document met l'accent sur la nécessité de :

- ◆ mettre à la disposition des opérateurs les services d'accès dans un ordre logique (les services nécessitant le moins d'investissement de la part des opérateurs alternatifs en premier, pour leur permettre de "grimper l'échelle");
- ◆ garder plusieurs barreaux à l'échelle afin de permettre une large couverture des territoires et permettre l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs;
- ◆ veiller à une tarification cohérente des différents barreaux de l'échelle pour éviter les effets de ciseaux;
- ◆ veiller à des processus de migration d'un barreau à l'autre qui permettent de changer de barreau sans déconnecter les clients.

Sur la différenciation de la régulation

Le document explicite le fait que la régulation peut être différenciée (asymétrique) dans plusieurs cas :

- ◆ sur les marchés de terminaison mobile : en fonction de conditions extérieures aux opérateurs mobiles (par exemple, différences dans l'allocation des fréquences), ce qui peut justifier une baisse progressive des tarifs vers les coûts (*glide path*), mais qui ne doit être que temporaire;
- ◆ sur les marchés de terminaison fixe, en fonction des conditions de développement des marchés, qui peuvent conduire à des conditions de terminaison significativement et durablement différentes; la situation des petits opérateurs doit également être prise en compte;
- ◆ en cas de différences géographiques : les remèdes peuvent être différenciés sans générer une multiplication de définition de marchés géographiques pertinents;
- ◆ en fonction de différenciation entre l'offre ou la demande sur différents segments d'un même marché (prise en compte de différences de contre-pouvoir de l'acheteur).

Deux équipes projets du GRE en 2007 travailleront sur la régulation des terminaisons d'appels fixes et mobiles. En effet, dans plusieurs analyses de marché (dont celle sur la terminaison d'appel mobile de la France), la Commission a rappelé que la régulation asymétrique doit être justifiée et ne devrait pas être une solution de long terme.

Sur la discrimination non tarifaire

Cette partie a pour objectif de préciser la notion de discrimination dans le cadre de la réglementation des communications électroniques. Une obligation d'égalité stricte de fourniture pour les offres externes et internes des opérateurs puissants sur le marché ne correspondrait pas à la notion de "non-discrimination" telle

qu'elle figure actuellement dans la directive "accès"; en revanche, la publication d'offres internes pourrait être imposée. Les ARN pourraient également publier des lignes directrices contre les comportements inacceptables vis-à-vis de la concurrence. De plus, les ARN doivent veiller à imposer des obligations de telle sorte que leur non-respect soit le plus aisé possible à démontrer. Enfin, les obligations doivent inciter les opérateurs puissants à respecter ce qui leur est imposé (outre les sanctions administratives, des pénalités pourraient être incluses dans les conventions).

(b) Le rapport sur les pratiques comptables des régulateurs

58 - Version mise à jour d'un précédent rapport publié en 2005.

Le rapport sur les pratiques comptables des régulateurs⁵⁸ présente les différentes approches des régulateurs en matière comptable. Plusieurs tendances en ressortent :

- ◆ utilisation de plus en plus fréquente des coûts courants (CCA) pour la terminaison d'appel mobile ;
- ◆ confirmation de la préférence pour les CCA concernant la terminaison d'appel fixe ;
- ◆ usage de plus en plus répandu des coûts moyens incrémentaux de long terme (CMILT) sur la base des coûts courants pour la terminaison d'appel mobile ;
- ◆ confirmation de la prédominance de la méthode des coûts alloués (*full distributed costs*) et des CMILT sur les marchés de la terminaison d'appel fixe.

59 - Idem.

60 - Martin Cave est professeur d'économie et directeur du Centre for Management Under Regulation à la Warwick Business School.

Plus généralement, le rapport fait ressortir une tendance à l'harmonisation des pratiques en matière comptable. Ce rapport sera poursuivi en 2007 pour évaluer l'évolution des méthodes comptables des régulateurs.

(c) Le rapport sur la concurrence dans le marché du haut débit

61 - ECCA, ECTA, ETNO, ETP, GSM-E et Euro-ISPA. Le secteur exprime des avis divergents selon qu'il s'agit des opérateurs alternatifs ou des opérateurs historiques. Les opérateurs alternatifs (ECCA, ECTA...) expriment leur inquiétude quant aux conditions d'interconnexion qui leur seront offertes d'un point de vue technique et commercial. Ils craignent également le rétablissement de goulots d'étranglement du fait, par exemple, des standards d'interconnexion qui seront installés par les opérateurs historiques. Quant aux opérateurs historiques, ils soulignent la nécessité d'un modèle d'interconnexion fondé sur le marché (ETNO, GSM-E) ainsi que celle d'un élargissement du débat à l'interconnexion (PSTN-NGN) et [NGN-NGN].

Le rapport sur la concurrence dans le marché du haut débit⁵⁹ a été mis en consultation : il s'appuie ainsi sur les réponses de 23 ARN. Il a confirmé le bon fonctionnement de la théorie de l'échelle des investissements décrite par Martin Cave⁶⁰. Cependant, il ne tire pas de conclusions fortes de l'analyse des données collectées, qui montrent une corrélation entre haut degré de développement de la concurrence et taux de pénétration élevé du haut débit.

Ce rapport est accompagné d'études de cas portant sur 15 pays.

Il devrait faire l'objet d'une mise à jour en 2008 afin d'évaluer l'efficacité de la régulation mise en œuvre en 2007.

(d) Le rapport sur l'interconnexion IP

L'objet de ce document, élaboré à partir des contributions des ARN et d'acteurs du secteur⁶¹, est de présenter un état des lieux de l'interconnexion IP en Europe et d'étudier l'impact des évolutions technologiques vers les NGN sur la régulation. Ce rapport analyse également les effets que cette évolution pourrait avoir sur les différents types d'interconnexion. Il cherche en outre à dégager quelques principes généraux de régulation concernant l'interconnexion IP et l'interopérabilité des réseaux NGN.

Le rapport conclut à la possible nécessité d'adapter la régulation actuelle (ajout ou modification de marchés pertinents). Le rapport met par ailleurs en évidence que la période de transition sera particulièrement délicate du point de vue de la régulation,

avec plusieurs régimes d'interconnexion pouvant fonctionner en parallèle. En outre, le document conclut que le développement des NGN obligera les ARN à œuvrer pour conserver l'interopérabilité et la qualité de service des réseaux.

Un grand nombre d'ARN considèrent qu'il est encore trop tôt pour constater un problème d'interconnexion IP. Seuls l'Islande, l'Italie, les Pays-Bas et l'Allemagne se démarquent en invoquant des migrations rapides sur des réseaux IP.

(e) Comparaisons européennes des tarifs de la terminaison d'appel mobile

Des comparaisons (*benchmark*) sont mises à jour deux fois par an. Il s'agit d'une photographie des tarifs de terminaison d'appel mobile en Europe.

Selon le dernier benchmark disponible, en date du 1^{er} juillet 2006⁶², la baisse se poursuit dans la plupart des pays membres ou reste stable. Les baisses les plus notables sont enregistrées en Autriche, en Grèce, au Portugal et en Suède. La France se situe dans la moyenne européenne en valeur absolue.

62 - Le document est disponible sur le site Internet du GRI : <http://irgis.icp.pt/admin/attachs/467.pdf>.

(f) La réponse du GRE à la proposition de la Commission sur la révision du cadre

Le GRE a rédigé une contribution à la consultation publique lancée par la Commission européenne au cours de l'été 2006, dans le cadre du processus de révision du cadre réglementaire européen. Le détail de la réponse du GRE est présenté dans la partie du rapport d'activité consacrée au réexamen du cadre réglementaire⁶³.

63 - Voir chapitre suivant, C.

(g) Le rapport sur la transparence des tarifs de détail de l'itinérance internationale

Les ARN ont convenu de proposer des informations sur les tarifs de l'itinérance internationale (ou *roaming*) sur leur propre site Internet, dans le but d'améliorer la transparence de ces tarifs. Le rapport est également consacré à la faisabilité juridique et technique des solutions SMS *push*⁶⁴ et *pull*⁶⁵.

64 - L'annonceur diffuse un SMS contenant une information spécifique (publicité, invitation, etc.) à destination des clients, dans le cadre d'un abonnement par exemple.

L'ARCEP n'a pas l'intention de publier elle-même des tarifs ni de calculer des prix moyens, ce qui serait trop lourd à gérer et contiendrait trop de risques d'erreurs et, éventuellement, de contentieux avec les opérateurs eux-mêmes ou avec des consommateurs. L'ARCEP met à disposition sur son site Internet un lien avec les sites des opérateurs mobiles et des opérateurs mobiles virtuels (MVNO)⁶⁶.

65 - Le client envoie un SMS pour obtenir des informations (requête isolée).

Par ailleurs, le GRE a été à l'origine de la proposition de règlement européen sur les tarifs de l'itinérance internationale⁶⁷.

66 - Dans la rubrique "Les opérateurs en France" : http://www.arcep.fr/index.php?id=6&no_cache=1.

b. Les travaux du Groupe des régulateurs indépendants (GRI)

(a) Les recommandations sur le retail minus

Les recommandations (ou PIBs⁶⁸) sur le *retail minus* élaborées en 2005 et publiées en 2006⁶⁹ donnent aux ARN des lignes directrices dans la détermination des prix de gros lorsqu'une méthode fondée sur les coûts comptables n'est pas utilisée. Ce document n'a pas pour ambition de discuter de la pertinence du recours à cette méthode en fonction des conditions concurrentielles et des objectifs du régulateur (car cela est traité dans le document sur les remèdes), mais de fournir aux ARN un ensemble de principes (8 PIBs) qu'elles peuvent mettre en œuvre lorsqu'elles imposent le *retail minus* aux opérateurs puissants. L'ARCEP n'a pas utilisé cette méthode de tarification dans ses décisions.

67 - Cf. partie 7, chapitre 4, C.

68 - Principles of implementation and best practice

69 - Publié sur le site du GRI : <http://irgis.icp.pt>.

(b) Les recommandations sur les coûts courants

70 - *Idem*. Ces recommandations, publiées début 2006⁷⁰, visent à fournir aux ARN une méthodologie permettant d'utiliser les coûts courants dans le cadre de la régulation du secteur des communications électroniques.

Le projet initial de recommandations qui présentait une approche uniquement "descendante" (*top down*) a été modifié en cours de rédaction afin d'intégrer des hypothèses de modèles "ascendants" (*bottom-up*), ce qui permet de couvrir plus largement les situations existantes, notamment hybrides au sein des pays européens.

La conception de ce document est pédagogique et détaillée : résumé, glossaire, détails de calcul.

L'ajout des hypothèses *bottom-up* (élargissement du champ des recommandations) va dans le sens de la méthode de valorisation des coûts de la paire de cuivre retenue par l'ARCEP (CCA "économiques" avec une méthode de dépréciation économique).

(c) Les recommandations sur le coût moyen pondéré du capital (WACC)

Ce document, publié sur le site du GRI en février 2007 après consultation publique, propose les meilleures pratiques (PIBs) relatives au coût moyen pondéré du capital. Il donne aux ARN des directives sur l'estimation du coût du capital par l'analyse d'une série de méthodes et des problèmes rencontrés.

En effet, lorsque les ARN imposent aux opérateurs des mesures relatives à la récupération des coûts et au contrôle des prix, elles doivent prendre en compte leurs investissements et permettre un juste retour sur investissement.

La détermination du taux de retour doit trouver un équilibre entre la nécessité de faciliter l'accès des opérateurs alternatifs et celle de ne pas dissuader les investissements des opérateurs régulés. S'il n'y a pas de méthode parfaite, le coût moyen pondéré du capital demeure une méthode largement répandue auprès des opérateurs et en mesure d'être appréhendée à la fois par le monde de la finance et les acteurs des télécommunications.

2. Le programme de travail pour 2007

Pour l'année 2007, le programme de travail se présente de façon plus structurée que les années précédentes et retient trois axes de travail :

- ◆ la révision du cadre réglementaire ;
- ◆ l'harmonisation des pratiques des régulateurs ;
- ◆ l'impact des innovations technologiques sur la régulation.

Le GRE poursuivra son travail de conseil sur la future législation jusqu'à la finalisation auprès du Conseil et du Parlement européen (directives, recommandation sur les marchés pertinents, règlement *roaming*). Une attention particulière sera portée en 2007 à la directive "service universel".

À la suite notamment de critiques en provenance des acteurs du marché, la priorité est donnée à l'harmonisation des pratiques des régulateurs. La position commune existant sur les remèdes sera complétée par des recommandations plus concrètes, des PIBs, des "boîtes à outils" pour les régulateurs, sur des sujets identifiés spécifiques : accès haut débit, dégroupage, VoIP, terminaison d'appels mobiles et fixes, systèmes de comptabilité réglementaire, transparence et information des consommateurs.

Le développement des réseaux de nouvelle génération (NGN) modifie les réseaux fixes traditionnels, ce qui influence la régulation. La continuation du travail sur les principes de régulation des NGN est prévue en particulier en ce qui concerne l'accès. Enfin, la question de la convergence entre les services audiovisuels et des services de communications électroniques, notamment l'impact sur les frontières entre les communications électroniques et la radiodiffusion, sera étudiée.

Le programme de travail a été soumis à consultation publique et les acteurs du marché ont exprimé leur point de vue sur ce programme lors de l'audition publique du 7 novembre 2006.

La position des acteurs telle qu'exprimée lors de l'atelier public du 7 novembre 2006

Les préoccupations des acteurs (ECTA⁷¹ notamment, les opérateurs historiques ne s'étant quasiment pas exprimés) ont porté sur les sujets suivants :

- ◆ les liaisons louées Ethernet (problématique de l'accès, existence d'effets de ciseaux) ;
- ◆ l'harmonisation : les acteurs appellent le GRE à contrôler la mise en œuvre effective de l'harmonisation ;
- ◆ la régulation des terminaisons d'appels fixes (symétrie/asymétrie des remèdes) ;
- ◆ la notion de coûts raisonnables ;
- ◆ l'existence de différents systèmes de comptabilité réglementaire (*retail minus/cost plus*) dans les pays européens qui conduit à des effets de ciseaux ;
- ◆ l'accès *bitstream* et le dégroupage : ils doivent être appréhendés ensemble car ils constituent des barreaux de la même échelle des investissements ;
- ◆ les acteurs souhaitent un renforcement des remèdes *ex ante* pour une meilleure efficacité ;
- ◆ dans le cadre de la convergence, la question de la frontière entre l'accès aux contenus et aux infrastructures se pose ;
- ◆ l'harmonisation des procédures d'analyses de marché dans les différents pays européens ;
- ◆ la transparence des réseaux de nouvelle génération (NGN*) est importante pour les opérateurs alternatifs (problématique d'accès au réseau qui a un impact sur l'investissement). L'ECTA a demandé un point spécifique sur les réseaux d'accès NGN dans le programme de travail. Les opérateurs alternatifs souhaitent également que le GRE demande davantage d'informations sur ce type de réseaux et qu'il travaille sur un modèle NGN. De même, l'ECTA souhaiterait que l'accès VDSL et la problématique FTTH (fibre optique chez l'abonné) soient examinés par le GRE.

En termes organisationnels, l'ECTA souhaite un secrétariat indépendant renforcé pour surveiller les pratiques de régulation et rendre compte des activités des ARN et de l'état du marché. Elle propose comme alternative d'externaliser la partie "contrôle" auprès d'une entité indépendante.

71 - *European Competitive Telecommunications Association* : association regroupant les opérateurs alternatifs européens.

La décision d'installer un secrétariat plus efficace, destiné à seconder le président en place, a également été prise en 2006. Ce nouveau secrétariat devrait être en place au 2^e semestre 2007.

La révision du cadre réglementaire

Une figure imposée

La Commission européenne a lancé en 2006 ce processus de révision du cadre réglementaire (*review*). En effet, elle y est tenue en vertu des textes eux-mêmes :

- ◆ les directives de 2002⁷² comportent toutes un article de réexamen, selon lequel la Commission doit examiner périodiquement le fonctionnement de la directive concernée et faire un rapport au Parlement européen et au Conseil, le premier rapport intervenant au plus tard trois ans après la date d'application, soit le 25 juillet 2006.
- ◆ la recommandation "marchés pertinents" et la directive "concurrence"⁷³ imposaient à la Commission d'examiner la nécessité d'une éventuelle mise à jour, respectivement le 30 juin 2004 et le 31 décembre 2004⁷⁴.

Selon les textes, la Commission aurait dû être en mesure de faire un bilan au Parlement européen et au Conseil dans le courant du 1^{er} semestre 2006. Mais compte tenu des retards dans la mise en œuvre du cadre dans la plupart des Etats membres, cette révision imposée intervient quelques mois plus tard que prévu.

72 - Voir *infra*.

73 - Cf. article 8 de la directive "concurrence".

74 - Le réexamen initial de ces deux derniers textes a été reporté, la transposition étant encore trop incomplète au sein de l'Union européenne aux dates prévues.

A. Le rappel du cadre réglementaire actuel

Les textes du “paquet télécoms” adoptés depuis 2002 peuvent être répartis en fonction de leur auteur :

Parlement européen et Conseil

Adoption le 7 mars 2002 de :

- la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive “cadre”);
- la directive 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive “accès”);
- la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive “service universel”);
- la directive 2002/20/CE relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive “autorisation”);
- la décision n° 676/2002/CE relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne.

Adoption le 12 juillet 2002 de la directive 2002/58/CE relative au traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive “vie privée”).

Commission européenne

- les lignes directrices 2002/C 165/03 du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques;
- la directive 2002/77/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (directive “concurrence”);
- la recommandation C(2003)497 du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive “cadre” (recommandation “marchés pertinents”);
- la recommandation C(2003)2647 final du 23 juillet 2003 concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la directive “cadre”;
- la recommandation C(2005)103/1 final du 21 janvier 2005 et 29 mars 2005 relative à la fourniture de lignes louées dans l'Union européenne;
- la recommandation 2005/698/CE du 19 septembre 2005 concernant la séparation comptable et les systèmes de comptabilisation des coûts au titre du cadre réglementaire pour les communications électroniques.

B. Le périmètre et le calendrier du réexamen du cadre

1. Le périmètre

Parlement européen et Conseil

Les directives :

- “cadre”
- “accès”
- “service universel”
- “autorisation”
- “vie privée et communications électroniques”

Commission européenne

- article 8 sur les réseaux câblés de la directive “concurrence”
- la recommandation “marchés pertinents”

Il s'agit d'évaluer l'impact et l'efficacité de ces sept textes, en termes notamment de développement de la concurrence au bénéfice du consommateur, d'innovation, de croissance, quatre ans après leur adoption au niveau européen et deux ans et demi après leur entrée en application théorique dans chacun des Etats membres de l'Union européenne.

La Commission a par ailleurs également lancé une réflexion plus large⁷⁵ sur la gestion des ressources en fréquences.

Toutefois, la transposition des directives ayant pris du retard, le cadre réglementaire est effectivement appliqué depuis moins de deux ans dans de nombreux Etats membres. Dans ces conditions, la réalisation d'un bilan par la Commission semble délicate.

75 - Cf. communication de la Commission au Parlement et au Conseil du 14 septembre 2005, “Une approche fondée sur le marché en matière de gestion du spectre radioélectrique dans l'Union européenne.”

2. Le calendrier

Le processus a démarré par le lancement, par la Commission européenne, d'un premier appel à candidatures, le 25 novembre 2005, qui invitait toute personne intéressée à se prononcer sur l'ensemble des textes précités. La Commission a tenu un atelier public le 24 janvier 2006 afin de recueillir les réactions des acteurs concernés.

Une consultation publique sur les propositions de modifications de la Commission a été lancée fin juin 2006. La synthèse de cette consultation publique devrait être présentée par la Commission, en même temps que ses projets de texte, mi-2007.

Quelle procédure institutionnelle sera suivie pour modifier les textes précités ?

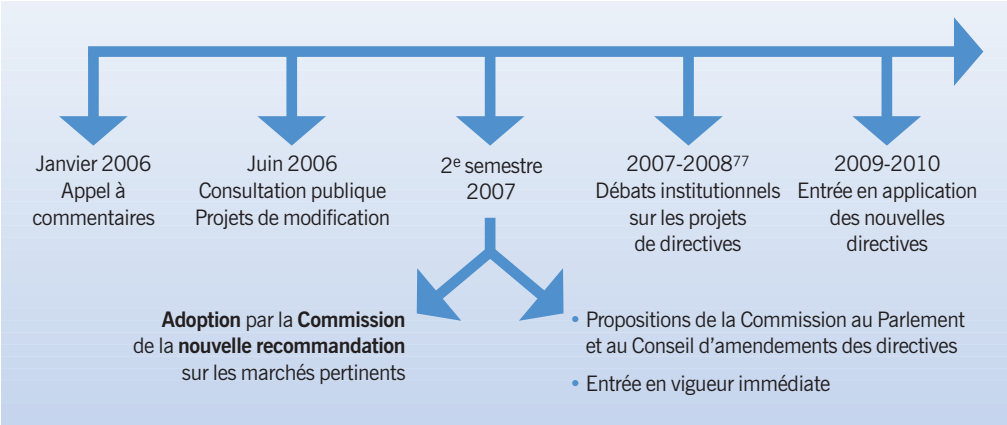
La Commission est seule compétente pour modifier la directive “concurrence” et la recommandation “marchés pertinents”. La nouvelle recommandation pourrait ainsi être publiée au 2^e semestre 2007, avec une entrée en vigueur immédiate.

76 - La présente description constitue un schéma simplifié de la procédure, cf. article 251 TCE.

Pour les directives du Parlement et du Conseil, l'issue du processus ne devrait pas intervenir avant 2010-2012. En effet, ces textes sont soumis à la procédure de codécision⁷⁶ qui emprunte les étapes suivantes :

1. Propositions de directives ou d'amendements aux directives en vigueur transmis par la Commission au Parlement européen et au Conseil.
2. Débats entre le Parlement européen et le Conseil, avec participation de la Commission, pour trouver un accord sur le texte, puis adoption de nouvelles directives.
3. Délai de transposition des directives imparti aux Etats membres.
4. Entrée en application dans les Etats membres.

Pour synthétiser :



77 - Les dates proposées sont des estimations.

C. Les contributions des autorités françaises et du GRE à la consultation publique de la Commission

La consultation publique engagée durant l'été 2006 par la Commission européenne portant sur la révision des directives "communications électroniques" de 2002 et sur la révision de la recommandation "marchés pertinents", a donné lieu à des contributions à la fois des autorités françaises (ministères et autorités administratives indépendantes concernées, coordonnés par le SGAE⁷⁸) et du Groupe des régulateurs européens⁷⁹. L'ARCEP a participé à l'élaboration de ces deux positions, mais n'a pas fait de contribution en propre.

78 - Secrétariat général des affaires européennes.

79 - Voir supra.

Les positions des régulateurs européens et des autorités françaises sont relativement proches sur la plupart des propositions de la Commission concernant les directives. En ce qui concerne la recommandation sur les marchés pertinents, les autorités françaises se prononcent toutefois plus fermement que le GRE pour la suppression des marchés de détail de la liste des marchés susceptibles de régulation. Les deux contributeurs soutiennent le principe du maintien des actuels marchés 15 (accès/départ d'appel mobile) et 18 (diffusion audiovisuelle).

1. Les propositions d'évolution du cadre réglementaire

Les éléments qui suivent ne décrivent pas de façon exhaustive les différentes contributions⁸⁰.

a. Généralités

Les autorités françaises comme le GRE invitent la Commission à adopter une vision plus prospective de l'évolution du secteur des communications électroniques.

La contribution française insiste en particulier sur la nécessité d'approfondir la réflexion sur les impacts de l'arrivée de nouveaux acteurs et de nouveaux réseaux (convergence audiovisuel/communications électroniques, NGN), la gestion de la transition vers la dérégulation des marchés du fait de l'accroissement de la concurrence, et le déploiement du très haut débit.

Le GRE souligne également l'importance pour les régulateurs d'être à même de gérer la transition vers la dérégulation, notamment pour traiter de façon efficace les questions de non-discrimination (il prône par exemple la nécessité d'ajouter la séparation fonctionnelle dans la liste des remèdes pouvant être imposés à l'issue d'une analyse de marché).

Les deux contributeurs soulignent qu'il est indispensable de prendre en compte les questions liées au développement des marchés oligopolistiques, qui risquent de devenir de plus en plus fréquents dans un monde caractérisé par des phénomènes de convergence (audiovisuel/télécom, fixe/mobile...), dans la mesure où le cadre actuel ne permet pas nécessairement d'agir efficacement en cas de problèmes concurrentiels.

Afin de remplir ces deux derniers objectifs, le GRE propose notamment à la Commission d'élargir le champ de l'actuel article 5 de la directive "accès".

b. Le spectre

Les autorités françaises et le GRE soutiennent la Commission dans sa volonté d'accroître la flexibilité de la gestion du spectre et l'harmonisation des conditions d'autorisation pour les services paneuropéens.

Concernant les principes de neutralité technologique et de neutralité des services, la France insiste sur la nécessité de prendre en compte des principes généraux tels que l'interopérabilité, le pluralisme de l'information et la diversité culturelle, ainsi que la protection contre les interférences et les brouillages. Par ailleurs, les contraintes de l'UIT et du règlement des radiocommunications doivent également être considérées.

Pour les autorités françaises, la neutralité des services doit se comprendre comme un objectif à atteindre et non comme une règle générale. Par ailleurs, elles expriment des réserves sur la volonté de la Commission de limiter l'harmonisation des usages dans certaines bandes de fréquences et d'instaurer le régime d'autorisation générale en tant que principe général.

Concernant les marchés secondaires des fréquences, la France demande à la Commission plus d'informations sur le transfert des droits et obligations attachés aux autorisations d'origine, notamment en matière de fréquences dévolues à la diffusion audiovisuelle, et sur la protection contre les risques de préemption et de thésaurisation du spectre.

⁸⁰ - Pour plus de détails, se reporter aux textes intégraux des contributions, disponibles sur le site de la Commission européenne : http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/tomorrow/index_en.htm.

81 - Cf. partie 10, chapitre 3, A.

82 - Cf. partie 10, chapitre 3, B.

Elle exprime enfin le souhait de voir la Commission européenne élaborer, en collaboration avec les Etats membres et les autres instances internationales concernées (UIT⁸¹, CEPT⁸²), une véritable vision stratégique du spectre au niveau européen.

Tous les membres du GRE n'étant pas compétents pour la planification et la gestion du spectre radioélectrique, sa contribution sur le sujet est plus limitée. Le GRE soutient en particulier une approche plus économique de la gestion du spectre.

c. La rationalisation du mécanisme des analyses de marché

Les autorités françaises et le GRE partagent les mêmes vues en matière d'analyse de marché sur de nombreux points, notamment :

- ◆ les propositions de la Commission allègent la charge de travail de cette dernière, mais *a priori* pas celles des ARN ni des opérateurs ;
- ◆ la détermination d'un délai strict pour la réalisation des analyses de marché après publication d'une nouvelle recommandation "marchés pertinents" n'est pas réaliste. Les autorités françaises indiquent toutefois que la Commission pourrait prévoir un délai pour la réalisation des analyses de marché qui serait de neuf mois à compter de la réception des informations pertinentes de la part des opérateurs ;
- ◆ la demande de la Commission d'obtenir un droit de veto sur les obligations n'est pas justifiée ; en revanche, les deux contributions soulignent la nécessité de renforcer le rôle du GRE en tant que promoteur de l'harmonisation de la régulation ;
- ◆ la décision de lancer un réexamen des analyses de marché adoptées relève de l'appréciation des ARN et non des opérateurs ;
- ◆ il est nécessaire d'inscrire dans les directives elles-mêmes la possibilité pour les ARN de recueillir des informations sur des marchés non régulés et, le cas échéant, d'imposer des remèdes aux marchés connexes aux marchés régulés.

En revanche, les analyses de ces deux contributeurs divergent sur quelques points d'ordre procédural :

- ◆ le GRE s'oppose à l'adoption par la Commission d'un règlement sur les procédures d'analyses de marché alors que les autorités françaises s'y déclarent favorables ;
- ◆ le GRE s'oppose à la délimitation d'un délai de "renotification" après un veto de la Commission, alors que les autorités françaises ne s'opposent pas à cette mesure tout en estimant que le délai devrait être plus flexible que celui de six mois proposé par la Commission.

Enfin, le GRE et les autorités françaises ont également deux autres préoccupations communes :

- ◆ l'abrogation du règlement européen relatif au dégroupage, proposée par la Commission. Si tel devait être le cas, il leur semble nécessaire d'insérer dans la directive "accès" les principes selon lesquels la régulation effective du dégroupage est essentielle pour le développement de la concurrence en général et du haut débit en particulier ;
- ◆ le régime juridique applicable à la sélection du transporteur. Les deux contributions invitent la Commission à soumettre cette obligation au régime de droit

commun des analyses de marché et à supprimer les spécificités aujourd'hui prévues, notamment son caractère automatique.

Le GRE demande par ailleurs à la Commission de réviser les lignes directrices actuelles sur la détermination des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché, notamment en ce qui concerne la notion d'influence significative conjointe.

d. Le renforcement du marché intérieur

Sur les différents types de mesures que la Commission envisage pour renforcer la constitution du marché intérieur, les autorités françaises et le GRE partagent la même opinion :

- ◆ l'amélioration des compétences des ARN en matière de sanction pour leur permettre d'adopter des sanctions plus dissuasives ;
- ◆ le soutien de la position de la Commission tendant à encadrer dans les directives les conditions d'octroi par les juridictions nationales de décisions de suspension à l'encontre des analyses de marché adoptées par les ARN. Toutefois, le GRE et les autorités françaises indiquent que la Commission doit veiller à ce que ses propositions n'aient pas pour effet d'amoindrir les critères donnant droit à suspension dans les Etats membres où ils sont d'ores et déjà définis ;
- ◆ la contestation de la proposition de la Commission selon laquelle elle devrait disposer d'un droit de veto sur les décisions prises en application de l'article 5 de la directive "accès" (régulation symétrique des opérateurs contrôlant l'accès aux utilisateurs finals) ;
- ◆ la mise en place d'un cadre institutionnel permettant d'harmoniser les conditions d'autorisation pour les services paneuropéens, le GRE souhaitant malgré tout que la Commission clarifie la notion de "services d'intérêt paneuropéens".

e. La protection des consommateurs et le service universel

Les autorités françaises et le GRE s'allient à la Commission pour souligner l'importance d'informer les consommateurs de manière claire et transparente sur les tarifs. Ils soutiennent également la volonté de la Commission d'aller plus loin en faveur des handicapés.

Par ailleurs, la Commission ayant annoncé la publication d'un Livre vert sur le service universel en 2007, les contributeurs proposent de traiter l'ensemble des problématiques liées au sujet au même moment.

2. Les propositions d'évolution de la recommandation sur les marchés pertinents

a. Les aspects méthodologiques

Les contributions de la France et des régulateurs européens convergent largement sur les aspects méthodologiques traités dans l'exposé des motifs de la recommandation. Elles insistent ainsi sur les questions liées au passage entre les deux recommandations, notamment sur l'effet de la publication de la nouvelle recommandation sur la validité des décisions d'analyses de marché en vigueur.

Elles demandent aussi une clarification sur la prise en compte de la production interne des opérateurs dans la définition des marchés et dans la détermination de la puissance de marché.

Par ailleurs, la France et le GRE incitent la Commission à considérer de façon plus approfondie l'effet des offres groupées (audiovisuel/télécoms, fixe/mobile/haut débit) sur la définition des marchés.

Ils demandent enfin de prévoir que les régulateurs puissent collecter des informations sur les marchés non régulés et imposer des remèdes sur des marchés connexes à ceux sur lesquels il existe un opérateur exerçant une influence significative.

b. La liste des marchés

Concernant les marchés qui doivent figurer dans la prochaine recommandation, la France et le GRE ont également adopté des positions relativement proches, à l'exception d'un point. Ils invitent en particulier la Commission à maintenir dans sa liste le marché de l'accès/départ d'appel mobile (marché 15) ainsi que le marché de la diffusion audiovisuelle (marché 18). Ils soutiennent aussi la proposition d'y inclure la terminaison d'appel SMS.

Néanmoins, ils diffèrent sur les marchés de détail des communications. L'amélioration en France de la régulation des marchés de gros ainsi que l'essor de la voix sur large bande ont notamment stimulé la concurrence sur les marchés des communications téléphoniques. L'ARCEP a ainsi d'ores et déjà entamé le processus de dérégulation des marchés de détail des communications résidentielles. Dans ces conditions, les autorités françaises ne s'opposent pas à la suppression des marchés de détail des communications de la liste des marchés pertinents. En revanche, la situation concurrentielle est peut-être moins satisfaisante au niveau européen (dans de nombreux pays, ces marchés nécessitent encore d'être surveillés à moyen ou long termes, notamment dans les pays ayant rejoint l'Union le plus récemment et où la régulation est plus récente). Le GRE invite donc la Commission à conserver ces marchés.

Les principales décisions prises par les autorités de régulation nationales de l'Union européenne dans le cadre des analyses de marché

Le code des postes et des communications électroniques⁸³ dispose :

“L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport public qui rend compte de son activité et de l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives aux communications électroniques et aux activités postales. Elle y dresse une analyse des principales décisions prises par les autorités de régulation des communications électroniques et des postes dans les Etats membres de la Communauté européenne au cours de l'année écoulée, en vue de permettre l'établissement d'une comparaison des différents types de contrôles exercés et de leurs effets sur les marchés.”

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

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

A. Les cas de dominance conjointe notifiés sur le marché de l'accès et du départ d'appel mobile

La Commission a donné, le 30 janvier 2006, son aval à l'analyse de CMT (régulateur espagnol) visant à déclarer les trois opérateurs mobiles espagnols (Telefonica, Vodafone et Amena⁸⁴) en position dominante conjointe sur le marché 15 (accès départ d'appel mobile).

84 - Filiale de France Télécom.

Dans son analyse, CMT a estimé que les opérateurs mobile avaient communément intérêt à empêcher l'entrée des opérateurs mobiles virtuels (MVNO) sur le marché espagnol afin de préserver leurs profits.

La Commission explique que la situation en Espagne est très spécifique dans la mesure où les prix de détail des opérateurs mobiles sont élevés et se situent bien au-dessus de la moyenne européenne. Elle justifie ainsi son feu vert à la notification espagnole; l'absence de MVNO sur le marché espagnol a, semble-t-il, été décisive dans ce cas.

Lors de cette notification, il s'agissait de la deuxième acceptation par la Commission d'une analyse tendant à démontrer une puissance conjointe. En effet, COMREG (régulateur irlandais) avait lui aussi notifié en 2004 une position dominante conjointe de Vodafone et d'O2 sur ce marché. Mais, cette décision n'a jamais pu être mise en œuvre car elle a fait l'objet d'un recours devant le juge national qui l'a annulée (sur un autre motif). Il est peu probable que COMREG notifie à nouveau une position dominante conjointe sur le marché 15, car, depuis lors, la structure du marché a évolué avec la présence active de Meteor⁸⁵ (racheté par l'opérateur historique de téléphonie fixe Eircom) et 3 (opérateur 3G filiale de Hutchison).

85 - Meteor revendique aujourd'hui 750 000 clients (16 % du marché) alors qu'ils n'étaient que 340 000 fin 2004.

A la suite du feu vert de la Commission, Vodafone a déposé un recours en annulation de la décision de la Commission devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes. L'opérateur mobile reproche à la Commission de n'avoir pas opposé son veto au projet de mesures de CMT et ce, pour les motifs suivants :

- ◆ la Commission aurait dû émettre des “doutes graves” concernant l'analyse de CMT sur le marché 15 (dominance conjointe) ;
- ◆ la décision de la Commission serait incohérente avec d'autres décisions (opposition de la Commission à d'autres analyses tendant à démontrer une position dominante conjointe) ;
- ◆ la décision de la Commission serait entachée d'irrégularité.

L'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes sera d'une grande importance car il fixera la valeur juridique d'une décision validant les analyses de marché des autorités de régulation nationales (ARN). A ce jour, la Commission considère que seules ses décisions de veto sont susceptibles de recours.

En 2006, MCA (régulateur maltais) a notifié à la Commission un autre cas de dominance conjointe sur le marché 15. Dans sa lettre de commentaires par laquelle elle a approuvé l'analyse de MCA, la Commission a indiqué ce qui lui semblait essentiel pour prouver une dominance conjointe : un niveau de revenu sur le marché de détail suffisamment élevé pour inciter les opérateurs mobile à refuser collectivement l'accès aux opérateurs tiers sur le marché de gros. La Commission a estimé que c'était le cas à Malte où les tarifs de détail très élevés ont entraîné des niveaux de rentabilité tout aussi élevés pour les deux opérateurs mobiles que sont Vodafone (51,5 % des abonnés) et Mobisle (48,5 %).

Les cas évoqués ci-dessus montrent l'importance que la Commission accorde au niveau de prix comme incitation à empêcher l'accès au réseau des opérateurs mobiles.

86 - Voir infra. Cette position n'est pas étendue à d'autres marchés⁸⁶.

B. Le marché 17 : l'itinérance internationale

Malgré l'annonce d'un règlement du marché de l'itinérance internationale par la Commission européenne, une dizaine d'ARN ont notifié ce marché en 2006. A ce jour, aucune ARN n'a notifié une analyse tendant à réguler ce marché.

Cependant, l'absence de régulation ne signifie pas que le marché de l'itinérance internationale est exempt de problèmes de concurrence. En effet, la plupart des ARN qui ont notifié ce marché à la Commission y ont constaté des prix élevés sans pour autant être en mesure de prouver une position dominante conjointe à cause, notamment, de l'interprétation restrictive de la jurisprudence *Airtours*⁸⁷.

Dans ses commentaires, la Commission souligne que le problème des prix élevés sera traité par le règlement relatif à l'itinérance internationale en cours d'élaboration.

87 - Cf. arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Airtours/Commission, aff. T-342/99.

C. Les remèdes sur les marchés de terminaison fixe (marché 9) et mobile (marché 16)

La question de l'asymétrie des tarifs de terminaison imposée comme remède sur ces marchés, en fonction de la taille des opérateurs a été soulevée par la Commission à plusieurs reprises au cours de l'année 2006.

En avril 2006, AGCOM (Italie) a notifié son analyse du marché 9 (terminaison d'appel fixe) à la Commission. AGCOM a identifié Telecom Italia ainsi que 11 opérateurs alternatifs comme étant puissants sur le marché⁸⁸. Cependant, les obligations des opérateurs ont été différenciées par rapport à celles de l'opérateur historique pour ce qui concerne le contrôle tarifaire. En effet, ils ont été autorisés à appliquer des tarifs plus élevés que Telecom Italia pendant une période de quatre années (jusqu'en 2009) avec comme objectif d'atteindre une symétrie au bout de cette période grâce à une diminution progressive de leur terminaison d'appel*.

88 - Sur ce marché, quelle que soit sa taille, chaque opérateur a un monopole sur sa terminaison d'appel.

Dans sa lettre de commentaires, malgré l'approbation de l'analyse d'AGCOM, la Commission a insisté sur la nécessité pour AGCOM de spécifier le *glide path* (baisse progressive des tarifs vers les coûts) de quatre ans dans sa décision finale et de développer un modèle de coût destiné à calculer les tarifs de terminaison d'appel des opérateurs alternatifs. La Commission reconnaît que les opérateurs alternatifs ne peuvent pas bénéficier des mêmes économies d'échelle que l'opérateur historique (ce qui se ressent sur leurs coûts), mais estime que ces derniers doivent être incités à être plus efficaces avec le temps (au besoin par l'augmentation de leurs parts de marché).

La même question a été soulevée sur le marché de la terminaison d'appel mobile (marché 16) à l'occasion de la notification par l'IBPT (Belgique) de ce marché. En raison de leur monopole sur leur terminaison d'appel, les trois opérateurs mobiles qui se partagent le marché, Belgacom Mobile (48 % des abonnés), Mobistar (34 %) et Base (18 %), ont été déclarés puissants.

Prenant en compte les différences de coûts des trois opérateurs, l'IBPT a décidé d'appliquer des remèdes asymétriques. Pour ce faire, le régulateur a proposé de mettre en œuvre un modèle de coûts moyens incrémentaux de long terme (CMILT) avec une

89 - Prise en compte des coûts historiques audités de chaque opérateur pour déterminer son tarif de TA.

approche *top-down*⁸⁹. Cette méthode de calcul présente, selon la Commission, le risque de voir l'asymétrie se prolonger au-delà de la période d'analyse. C'est la raison pour laquelle elle rappelle dans ses commentaires le fait que la règle demeure la symétrie. Elle précise en outre que si l'asymétrie peut être justifiée dans des cas exceptionnels, elle doit disparaître après une période suffisamment longue pour permettre à l'opérateur alternatif de devenir efficace. De plus, la Commission voit dans le maintien d'une asymétrie une incitation pour les opérateurs alternatifs à ne pas chercher à accroître leurs parts de marché.

90 - Voir *supra*.

Se fondant sur ces exemples, la Commission a demandé au Groupe des régulateurs européens (GRE)⁹⁰ de travailler sur le développement d'un modèle de coût d'un opérateur efficace. Les résultats de ce travail (au programme du GRE en 2007) devraient permettre aux ARN de mieux appréhender les coûts des opérateurs alternatifs lors du calcul de leur terminaison d'appel et de faciliter ainsi le retour progressif à des obligations symétriques en matière de contrôle des terminaisons d'appel.