

2m11.2895.7

Université de Montréal

**La régulation dans l'Union européenne ;
Le futur cadre juridique européen de la télécommunication**

par

Mathias Zadrazil

Faculté de droit

**Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)**

Mai 2001



5 288 11 m3

AZBD
U54t
2001
V.013

Université de Montréal

Le présent acte juridique a été enregistré dans l'Annuaire des
actes juridiques au Québec de la Régistrierie

et

est

de la Régistrierie

de la Régistrierie

Membre inscrit à la Faculté des études supérieures
de l'Université de Montréal au grade de
Maître en droit (LL.M.)

1981 2001



© Université de Montréal 2001

**Université de Montréal
Faculté des études supérieures**

Ce mémoire intitulé :

**La régulation dans l'Union européenne ;
Le futur cadre juridique européen de la télécommunication**

présenté par

Mathias Zadrazil

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Président-rapporteur: Daniel Poulin

Directeur de recherche: Pierre Trudel

Codirecteur: Panayotis Soldatos

Membre du jury: Vincent Gautrais

Mémoire accepté le : 19 juin 2001

SOMMAIRE

Le monde technique change à toute vitesse et souvent les législations nationales et internationales doivent s'adapter pour garantir le maintien de la sécurité juridique et la clarté des actes administratifs.

Le monde de la télécommunication a connu un développement technique notable au cours des dernières années. Souvent il est possible d'entendre que le monde est devenu plus petit et que la communication est facilitée grâce aux nouvelles technologies de l'information. Ceci étant, ce développement représente pour les législateurs un grand défi.

Avant cette révolution technique le monde de la télécommunication était partagé en plusieurs réseaux et la régulation était plus facile pour les États. Il existait un système de régulation sectorielle et la plupart des entreprises assurant le service étaient nationalisées. La libéralisation et le phénomène de la convergence ont bouleversé ce système traditionnel et, par conséquent, les États sont à la recherche de nouvelles approches de régulation pour garantir le bien-être de leurs citoyens et un commerce loyal entre les nouveaux concurrents. Aujourd'hui de nouvelles expressions comme « autorégulation » ou « Soft Law » sont omniprésentes lors des délibérations des autorités nationales et internationales.

L'Union européenne, elle aussi, s'est chargée de répondre au nouveau défi qui lui était imposé par les développements récents. Elle élabore actuellement un nouveau cadre juridique pour le secteur de la télécommunication dans son ensemble. Sachant que l'Union européenne a toujours préféré une approche régulatrice étatique stricte, elle ose aujourd'hui développer des législations contenant des éléments d'autorégulation plus souples et plus flexibles. Le nouveau cadre juridique instauré s'avère d'être une réponse possible face à l'émergence des nouvelles technologies. Pour l'Union européenne, cette législation représente une petite révolution l'écartant d'un dogme traditionnel fondé sur l'administration gouvernementale des marchés, assurant l'approvisionnement des citoyens avec des services et biens élémentaires.

Ce nouveau cadre juridique visant à réguler des domaines technologiques (la téléphonie vocale fixe, la téléphonie mobile, l'Internet, etc.) caractérisés par un développement technologique et économique hétérogène, pêche, selon nous, par un excès d'ambition. Il

peut nuire au développement des différents secteurs et ainsi à l'ensemble du développement économique de la Communauté.

L'Union européenne a certainement des responsabilités en matière de fourniture de services aux citoyens mais elle doit se garder d'entraver le développement des secteurs d'activités n'exigeant pas de régulation technique comme l'Internet et la téléphonie mobile.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

<u>I. Idée fondamentale et concept du travail</u>	p. 1
1. Généralités	p. 1
2. Le concept du travail	p. 6
<u>II. La législation dans l'Union européenne</u>	p. 8

PARTIE A : La régulation

Chapitre premier : La régulation dans l'Union européenne

<u>I. La régulation</u>	p. 12
1. Généralités	p. 12
2. Les compétences de l'Union européenne au niveau de la régulation	p. 13
<u>II. La régulation économique</u>	p. 14
1. La régulation économique étatique	p. 14
a. La régulation étatique avant la libéralisation des marchés	p. 14
b. La régulation après la libéralisation des marchés	p. 15
aa. La réforme de la régulation dans l'Union européenne	p. 15
bb. Les raisons de la réforme	p. 18
c. Les théories économiques de la régulation	p. 20
aa. « Rate of return regulation »	p. 22
bb. « Price caps regulation »	p. 23
2. L'autorégulation	p. 25
<u>III. Les différents domaines de régulation dans l'Union européenne</u>	p. 27
1. Le secteur des réseaux – les réseaux transeuropéens	p. 27
a. Les transports	p. 28
aa. Les transports routiers de marchandises	p. 29
bb. Le transport ferroviaire	p. 30
cc. Les transports aériens	p. 30
b. L'énergie	p. 31
2. Autres domaines de régulation dans l'Union européenne	p. 33
a. La régulation dans le secteur social	p. 33
b. La protection des consommateurs	p. 35
aa. Généralités	p. 35
bb. Les plus récentes approches de régulation dans le secteur de la protection du consommateur	p. 36
c. L'agriculture	p. 38
<u>IV. Résultat intermédiaire pour le Chapitre premier</u>	p. 40

<u>Chapitre deuxième : La réforme du cadre juridique du marché des télécommunications dans l'Union européenne</u>	p. 42
<u>I. Généralités sur le secteur de la télécommunication</u>	p. 42
<u>II. La régulation sur le marché de communication aujourd'hui</u>	p. 43
1. Les fondements juridiques de la politique européenne de télécommunication	p. 44
a. La libre circulation des marchandises	p. 44
b. La libre prestation des services	p. 44
c. Le droit de la concurrence communautaire	p. 44
2. Les aspects internationaux des télécommunications	p. 46
<u>III. Le développement de la politique de communication européenne</u>	p. 47
1. Les Directives visant l'harmonisation des équipements techniques	p. 50
2. Les Directives visant la libéralisation des marchés	p. 51
<u>IV. Les directives et les lois en vigueur</u>	p. 53
<u>V. La situation économique actuelle et future et les raisons de la nouvelle législation</u>	p. 54
1. La situation économique	p. 54
2. Les raisons principales du nouvel encadrement juridique	p. 56
a. La convergence	p. 57
b. La mondialisation	p. 59
<u>VI. Le nouveau cadre juridique</u>	p. 61
1. Description générale et objectifs	p. 61
2. Le fondement juridique de la Directive	p. 63
3. Le contenu de la Directive	p. 64
4. Les règlements accompagnant la Directive sur le cadre juridique	p. 68

PARTIE B : L'évaluation du cadre juridique

<u>Chapitre troisième : Le secteur de la téléphonie vocale et le nouveau cadre juridique</u>	p. 72
<u>I. La situation actuelle de la régulation sur le marché de la téléphonie vocale</u>	p. 73
<u>II. Les inconvénients d'une régulation étatique du marché de la téléphonie vocale telle qu'elle est actuellement pratiquée</u>	p. 74
1. Organisation et forme juridique des organismes gouvernementaux	p. 75
2. La délimitation des compétences entre les ARN	p. 76
3. Les relations entre les régulateurs et les entreprises régulées	p. 77
4. La durée, les coûts et l'efficacité de la régulation	p. 77
5. La coopération internationale entre les ARN	p. 78
<u>III. Quelle approche de régulation pour la téléphonie vocale?</u>	p. 79
1. Les aspects positifs de l'autorégulation du marché de la téléphonie vocale	p. 79
2. Les dangers de l'autorégulation sur le marché de la téléphonie vocale – la situation particulière du marché anciennement monopolisé	p. 81
3. La Concurrence comme élément clé pour un changement de la régulation	p. 84
<u>IV. Le nouveau cadre juridique – une solution appropriée pour la téléphonie vocale fixe?</u>	p. 87
1. La Directive cadre	p. 88
a. Article 5 de la Directive cadre	p. 88
b. Article 7 de la Directive cadre	p. 89
c. L'article 13 de la Directive cadre	p. 90
d. L'article 14 de la Directive cadre	p. 91
e. L'article 17 de la Directive cadre	p. 92
2. La Directive sur le service universel	p. 93
a. L'article 16 de la Directive sur le service universel	p. 94
b. L'article 19 de la Directive sur le service universel	p. 95
3. Proposition de Directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées ainsi qu'à leur interconnexion	p. 96
<u>V. Conclusion pour le secteur de la téléphonie vocale</u>	p. 97

<u>Chapitre quatrième : Le secteur de l'Internet et le nouveau cadre juridique</u>	p. 99
<u>I. Généralités sur l'Internet</u>	p. 99
<u>II. Les possibilités d'une régulation de l'Internet en général</u>	p.101
1. La régulation légale	p.102
2. Le système existant de régulation au niveau international	p.102
3. Le système de régulation technique au niveau de l'Union européenne	p.104
4. Les dangers d'une autorégulation de l'Internet	p.105
a. Les cartels entre les fournisseurs	p.105
b. Le conflit entre le « droit du cyberspace » et le « droit du monde réel »	p.107
c. Les problèmes de l'exécution du droit du cyberspace	p.108
d. Les dangers pour l'intérêt public	p.109
e. La concurrence entre les États	p.109
f. Les codes de comportement	p.110
<u>III. Évaluation du nouveau cadre juridique pour le marché de l'Internet</u>	p.111
1. La Directive cadre	p.112
a. La séparation entre la régulation du contenu et la régulation technique	p.112
b. La durée de la prise de décision	p.115
2. Évaluation de la Directive assurant le service universel pour le secteur de l'Internet	p.116
3. Évaluation de la Directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques	p.118
a. Article 9 de la Directive	p.118
b. L'interdiction du « spam »	p.119
<u>IV. Conclusion pour le secteur de l'Internet</u>	p.121
<u>Chapitre cinquième : La position juridique des autorités gouvernementales</u>	p.125
<u>I. Les Autorités réglementaires nationales</u>	p.125
<u>II. Le groupe à haut niveau pour les télécommunications</u>	p.128
<u>III. Les organismes gouvernementaux locaux</u>	p.129

<u>Chapitre sixième : Évaluation des Directives du cadre juridique par rapport à la « tradition » régulatrice de l'Union européenne</u>	p.131
<u>I. La régulation sur le secteur des télécommunications – une opinion sur le nouveau cadre juridique</u>	p.131
<u>II. La relation de la nouvelle législation avec le droit de la concurrence communautaire</u>	p.135
<u>III. Conclusion : Le nouveau cadre juridique – un « vrai » changement dans la tradition régulatrice de l'Union européenne?</u>	p.137
<u>IV. Les perspectives futures</u>	p.139
BIBLIOGRAPHIE	p.141
ANNEXE I.	p.152
ANNEXE II.	p.169
ANNEXE III.	p.173

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1 : La régulation de l'économie dans les années 1980	p.16
Tableau 2 : Perte de parts de marché de l'opérateur historique	p.57
Tableau 3 : Le développement des prix pour une connexion interurbaine en Allemagne	p.61
Tableau 4 : Développement des minutes de connexion de téléphonie vocale en Allemagne	p.82
Tableau 5 : Utilisateurs d'Internet en Europe	p.100

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ACECO	Assistance et Conseil aux pays d'Europe centrale et orientale
Aff.	Affaire
AG	Aktiengesellschaft
ARN	Autorités réglementaires nationales
Art.	Article
AT&T	American Telephone and Telegraph Corporation
CE	Communauté européenne
CEE	Communauté économique européenne
CEPT	Conférence européenne des postes et des télécommunications
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
COM	Document de la Commission
CRTC	Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
DG	Direction Générale
ETSI	European Telecommunication Standards Institute
FCC	Federal Communications Commission
GATS	Accord général sur le commerce des services
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GSM	Groupe Spécial Mobile
HTML	Hypertext Markup Language
ICANN	Internet Corporation for the Assigned Numbers and Names
ISOC	Internet Society
K&R	Kommunikation und Recht
MMR	Multimedia und Recht
No	Numéro
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OCM	Organisations communes de marché
OMC	Organisation mondiale du commerce
Omsyc	Observatoire mondial des systèmes de télécommunications
ONP	Open Network Provision
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	page

pp.	pages
PAC	Politique Agricole Commune
PECO	Pays de l'Europe Centrale et Orientale
PIB	Produit Intérieur Brut
PICS	Platform for Internet Content Selection
PNB	Produit National Brut
RCJE	Recueil de la Cour de Justice européenne
Reg TP	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RPI-X	Retail Price Index minus X
RT-Kom	Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation und das Recht der elektronischen Medien
SARL	Société privée à responsabilité limitée
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
UIT	Union internationale des Télécommunications
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UPM	Union postale mondiale
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
W3C	World Wide Web Consortium
WAP	Wireless Application Protocol
WML	Wireless Markup Language
www.	World Wide Web
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen

INTRODUCTION

I. Idée fondamentale et concept du travail

1. Généralités

La réflexion sur la régulation des marchés économiques et des systèmes sociaux ainsi que sur les différentes approches de régulation n'est pas un phénomène récent, car une des fonctions essentielles de tout gouvernement démocratique est de promouvoir le bien-être économique et social de la population. Les pouvoirs publics s'efforcent de réaliser cet objectif en recourant à des moyens très divers, notamment par des politiques régulatrices qui visent à assurer la stabilité macroéconomique, la création d'emplois, l'amélioration de l'enseignement et de la formation, l'égalité des chances, la sécurité sociale, la santé et la protection de l'environnement¹.

Les approches de régulation varient grandement à travers le monde et les façons de réguler se laissent rarement comparer entre elles. Même si les économies de l'Amérique du Nord et de l'Europe sont entrées en compétition permanente et semblent à première vue identiques, les différences au niveau de la régulation étaient évidentes dès le début de la politique de régulation qui a suivi la Deuxième Guerre mondiale.

« In America, regulation is a distinct type of policy-making that has spawned a distinct theoretical and empirical literature; indeed, in economics and political science, the study of regulation has been elevated to the status of a sub-discipline. »²

La régulation en Europe était considérée comme différente, en dépit de certaines ressemblances au niveau économique entre les continents.

¹ OCDE, « Rapport sur la réforme de la réglementation – Sommaire », p.3.

² Noll, Roger G., « Government Regulatory Behaviour » dans « Regulatory Policy and the Social Science », p.22.

« The situation is different in Europe. Despite the intensity of the current debate about deregulation at the national and Community levels, research on the economic and politics of public regulation is still relatively new area of scholarship. »³

Mais cette différence entre les systèmes de régulation n'est pas la cause principale du changement d'approche régulatrice s'observe au début des années 1980 et plus récemment dans l'Union européenne. La raison principale réside plutôt dans les développements au sein du monde des télécommunications et dans les autres secteurs des réseaux, surtout du point de vue de la technologie, qui a connu un développement aussi rapide que spectaculaire au cours des dernières années.

Jusqu'à tout récemment, les réseaux téléphoniques, les réseaux de radiodiffusion et de télédiffusion ainsi que les réseaux informatiques étaient clairement séparés. Déjà au début du 20^e siècle, lors de la fondation d'un marché de télécommunications industriel, les services reposaient dans les mains de quelques entreprises; ainsi se formèrent les premiers monopoles. Dans les pays industrialisés domina bientôt l'idée que les secteurs des réseaux devaient être gérés par de grandes compagnies qui fournissent des services à travers le pays tout entier. En 1908, le slogan publicitaire de la compagnie de télécommunication américaine AT&T soulignait déjà cette tendance :

« One policy, one service, universal service »⁴

Aujourd'hui, on peut observer un regroupement rapide entre ces réseaux. La numérisation et la dérégulation ont pour conséquence ce qu'on appelle la convergence. Les contenus de l'information ne sont plus seulement enregistrables et transformables, mais ils peuvent aussi être transportés ensemble par les mêmes chemins numérisés sur tous les réseaux partout à travers le monde. Par conséquent, la technologie permet désormais de téléphoner grâce à Internet, de recevoir ou de diffuser des émissions de télévision et de radio par

³ Majone, Giandomenico (1990), « Deregulation or Re-Regulation », p.1.

⁴ Janisch, Hudson (1989), « The North American Telecommunications Industry » dans « The Age of Regulatory Reform », p.301.

Internet, et certains câblodistributeurs commencent à offrir des services de télécommunication complets sur leurs réseaux. En outre, il est techniquement possible d'utiliser le téléviseur comme console multimédia et de choisir un programme de télévision individuel en ligne (« video on demand » ou « pay-per-view »).

À cela s'ajoute le fait que les distributeurs d'électricité vendront bientôt des progiciels de service sur les câbles électriques qui permettront la téléphonie vocale, les courriers électroniques et les connexions sur Internet en contournant les anciennes infrastructures de communication qui posent présentement beaucoup de problèmes aux institutions de régulation. Pour les utilisateurs des nouvelles technologies, le téléphone, les téléviseurs, les ordinateurs et la prise électrique viennent donc se fusionner dans un terminal multimédia unique qui réunit toutes les formes de communication possibles⁵.

Alors que précédemment la régulation pouvait encore tracer clairement la frontière entre les différents services, les régulateurs sont à présent contraints à faire face à de nouvelles tâches inconnues jusqu'ici, car les moyens de communication s'entremêlent de plus en plus. La question se pose de savoir si la régulation, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui dans les différents secteurs, et les nouvelles approches qui s'établissent sont encore appropriées pour surveiller et diriger les marchés. De même, on peut se demander si les portions du marché qui ne sont soumises qu'à une faible régulation, comme par exemple Internet ou la téléphonie mobile, doivent être également réglementées par l'Union européenne au niveau technique.

Par conséquent, de nouveaux types de régulation qui surveillent et orientent les marchés ne devraient-ils pas être développés et établis? Faut-il considérer la totale suspension de la régulation des marchés économiques et laisser ceux-ci se régler d'eux-mêmes, sans la moindre intervention? Certains groupes d'opinion estiment que la régulation européenne, telle qu'elle existe aujourd'hui, devrait être abandonnée au plus vite et être remplacée par de nouvelles approches, car la mondialisation et le développement technologique excluent le contrôle des marchés locaux avec les approches traditionnelles.

⁵ White, Stewart, « Convergence – Where to Next? » dans « Vers un cadre commun », p.168.

Cependant, il faut avant tout se poser certaines questions fondamentales sur la régulation comme telle avant de pouvoir déterminer le cadre de celle-ci⁶ :

- *Pourquoi réguler?* (le but de la régulation)
- *Qui doit être régulé?* (la portée de la régulation)
- *Quelle sera la solution institutionnelle pour gérer la régulation?*

Le secteur des réseaux comme l'électricité, les chemins de fer et les télécommunications ont toujours été définis comme des monopoles naturels et, par conséquent, ils étaient soumis à une régulation de « bout à bout ». Les économistes étaient convaincus qu'il était indispensable de contrôler les entrées dans le marché, de réguler les prix et les profits pour discipliner la puissance sur le marché et obliger les fournisseurs à garantir le service universel pour des frais préétablis⁷. Cette approche était prédominante dans toutes les économies des pays industrialisés.

Pour réagir aux nouveaux développements dans le domaine des télécommunications, la Commission européenne a développé dans son Livre vert sur la convergence de 1997 deux options pour un futur modèle de régulation : soit les modèles de régulation sont maintenus tels quels par le biais d'une surveillance et d'une adaptation constante, soit un modèle de règlement uniforme intégrant tous les moyens de communication d'une manière égale est introduit. Le 10 novembre 1999, la Commission européenne a finalement proposé une réforme du cadre juridique pour le secteur des télécommunications qui englobait les différentes infrastructures de communication regroupées sur le marché commun.

La proposition de la Commission prévoit réunir sous des aspects fonctionnels les différentes directives qui étaient jusqu'ici divisées en fonction des différents objets de régulation et ainsi assurer les simplifications et les modernisations nécessaires aux instruments juridiques. Aujourd'hui, il existe 20 directives qui réglementent le marché de la communication. La proposition de la Commission prévoit en limiter le nombre six.

⁶ Knieps Günter, « Price Cap als innovatives Regulierungsinstrument in liberalisierten Netzsektoren », p.1.

⁷ Knieps Günter, « Price Cap als innovatives Regulierungsinstrument in liberalisierten Netzsektoren », p.3.

La nouvelle Directive sur le cadre juridique de la Commission européenne⁸ ainsi que les règlements qui l'accompagnent représentent également un grand défi pour la Communauté européenne. Dans le nouveau cadre juridique, la Communauté ose entreprendre quelques premiers pas vers une faible autorégulation des marchés de communication, mais elle s'engage en même temps à protéger les intérêts et les droits fondamentaux des citoyens. Une des plus grandes préoccupations de la Communauté est l'accès des citoyens à un service universel à prix raisonnable dans l'ensemble de son territoire. C'est la question du service universel qui cristallise les oppositions idéologiques entre les partisans du libre marché⁹ et ceux qui souhaitent conserver des services publics et donc une intervention étatique¹⁰, c'est-à-dire régulatrice.

Les principaux problèmes qui se posent dans le domaine du service universel sont de savoir s'il faut encore assurer ce service et, si c'est le cas, de déterminer qui sera chargé de la gestion de ce service et comment le financer. Dans le cadre juridique, la Commission s'est chargée de répondre à ces questions.

Tandis que la régulation de l'Union européenne était jusqu'ici marquée par l'intervention étatique, la proposition législative prévoit maintenant d'intégrer également beaucoup d'éléments d'autorégulation et de « Soft-Law¹¹ ». L'objectif est de s'éloigner des normes détaillées et étroites et d'établir un cadre juridique stable qui servira à la fois aux entrepreneurs et aux consommateurs. Cependant, ces efforts présentent aussi certains dangers, car les garanties de maintien de la sécurité juridique et du principe de démocratie pourraient être menacées par des modèles de règlement flexibles, comme des décisions, des recommandations ou encore les codes de comportement des participants au marché.

Alors que le domaine des télécommunications est devenu un facteur économique important comportant de grandes possibilités de développement aux niveaux social et économique,

⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, 2000.

⁹ Par exemple v.Meibom/v.d.Bussche, « Notwendigkeit einer Rückführung der TK-Regulierung », MMR 2000, p.206.

¹⁰ Par exemple Dreyer, Joachim, « Mehr Wettbewerb durch Regulierung », MMR 2000, p.121.

¹¹ « States adopt legally non-binding instruments, such as declarations and codes of conduct, that nevertheless have some legal scope. Some authors classify these instruments under 'soft law', connoting an unclear

l'intérêt des grandes entreprises et des groupes d'intérêt s'est également intensifié ces derniers temps. Le développement technique promet des croissances économiques respectables, mais en même temps, les droits fondamentaux comme la liberté d'expression et la liberté d'information pourraient être mises en péril à cause d'une vague de concentration et de commercialisation de la communication. La première préoccupation de la Communauté devrait être l'élaboration d'un cadre équilibrant tous ces intérêts. Cependant, dans ce contexte, il ne faut pas sous-estimer les droits et les besoins des entreprises car chaque démarche des autorités chargées de la régulation des marchés représente en même temps une intervention dans la liberté économique des entreprises.

Le seul moyen d'assurer le fonctionnement du nouveau système repose dans l'intégration à égalité des droits de tous les groupes d'intérêts. De même, il faudra que tous les acteurs bénéficient du même niveau d'information afin que la transparence nécessaire dans la prise de décision soit assurée. Cela doit être un des buts principaux visés par la Communauté lors de l'application du cadre juridique.

2. Le concept du travail

La Commission avait envisagé de soumettre des propositions pour le nouveau cadre juridique à partir du mois d'août de l'année 2000 afin que celui-ci puisse être établi le 1^{er} janvier 2003 au sein des États membres. Finalement, les propositions ont été soumises au grand public le 27 décembre 2000.

L'objectif visé par cette recherche est de déterminer la forme de régulation la plus appropriée pour le secteur de la communication et pour les marchés européens et de démontrer s'il est encore possible et raisonnable de réguler un marché global. Cette analyse sera élaborée en référant aux approches de régulation « traditionnelles » qu'il est possible de trouver dans la législation européenne et dans la pratique administrative des organismes gouvernementaux. La priorité de ce mémoire concerne la proposition de la « Directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques » de la Commission de 1999 mentionnée ci-dessus et les

borderline between law and non-law and, consequently, a gliding bindingness between law and non-law »,

autres actes législatifs accompagnant cette dernière. Il s'agira d'examiner si le cadre juridique prévu représente un changement dans la politique de régulation communautaire, de déterminer s'il satisfait effectivement les exigences « modernes » d'une régulation du marché des télécommunications et d'identifier les faiblesses et les dangers relatifs à cette option de règlement.

Par conséquent, la première partie comprendra une description générale de la situation, en présentant les différents secteurs de la régulation européenne et en exposant les avantages et les inconvénients de la régulation étatique ainsi que les chances et les dangers de l'autorégulation. Les secteurs de la régulation des réseaux transeuropéens, de la régulation sociale, de la régulation dans le domaine de la protection des consommateurs et de la régulation du secteur de l'agriculture semblent appropriés pour démontrer les différentes approches de régulation ainsi que leurs buts et de faciliter la compréhension des différentes politiques de la Communauté.

Ensuite, le nouveau cadre juridique sera décrit, donnant un aperçu du développement de la politique des télécommunications de la Communauté européenne et démontrant les compétences de cette dernière dans ce domaine. Le contenu de la Directive en question sera brièvement décrit, de même que les autres réglementations prévues pour l'accomplissement du cadre juridique.

Dans la partie suivante, le secteur de la téléphonie vocale fixe et celui de l'Internet seront examinés par rapport aux changements prévus dans le cadre juridique en comparaison avec la régulation actuelle. Cette évaluation se concentrera sur les dispositions législatives qui affectent les deux secteurs d'une manière ambiguë. Les avis des instances associées et des entreprises concernées seront également inclus dans cet examen, dont l'objectif consistera à soumettre à une appréciation critique la réorganisation du secteur des télécommunications au niveau européen.

Les résultats obtenus seront résumés à la fin du document, et une appréciation finale sera élaborée. En premier lieu seront évaluées les conséquences de la nouvelle législation sur les

Ingelse, Chris, « Soft Law? », *Polish Yearbook of International Law* 20 (1993), pp.75-90.

marchés en question et, en second lieu, celles-ci seront examinées en fonction des changements de l'approche de régulation au niveau de la Communauté. De plus, une brève analyse des interactions entre le droit de la télécommunication et le droit de la concurrence communautaire sera effectuée dans l'optique de la modification prévue par la Communauté européenne dans le secteur du droit de la concurrence¹². Enfin, un autre élément de cette section sera consacré aux perspectives futures de la régulation.

II. La législation dans l'Union européenne

Pour imposer les mesures régulatrices, l'Union européenne emploie généralement des directives et des règlements. Afin de laisser plus de liberté aux États membres en ce qui concerne l'adoption des dispositions, l'Union se charge de passer les directives. Par contre, si les institutions européennes cherchent à établir un cadre législatif uniforme dans toute la Communauté, c'est le règlement qui sera appliqué. Le règlement se définit selon l'art. 249 du Traité CE comme une disposition législative à portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments compris dans les États membres et directement applicable par les tribunaux et les instances administratives dès son entrée en vigueur.

Afin d'établir le nouveau cadre juridique du marché des télécommunications, la Communauté européenne a plutôt choisi la directive comme moyen plus approprié pour ses États membres. Celle-ci est définie comme un acte juridique de la Communauté européenne qui a sa base juridique dans l'article 249 du Traité CE. Elle n'oblige que les destinataires qu'elle désigne, c'est-à-dire tous les États membres, certains de ces États ou seulement l'un d'entre eux. La directive fixe les objectifs à atteindre en laissant à ses destinataires le choix de la forme et des moyens. Pour aboutir au résultat qui leur est prescrit, les États peuvent donc, selon les règles de leur droit public, procéder par voie législative, par voie réglementaire ou par instructions administratives¹³.

¹² Commission européenne, « Livre blanc sur la modernisation de l'application des Art. 85 et 86 du Traité CE ».

¹³ Éditions Francis Lefebvre, « Mémento Pratique : Communauté Européenne 1998-1999 », p.20.

La Commission s'est servie de directives pour imposer un cadre juridique parce que celles-ci garantissent que les législations existantes dans les États membres, surtout les constitutions, seront respectées parce que les États membres sont plus flexibles en ce qui concerne la transformation en loi nationale. De plus, la Commission respecte les différents niveaux de développement de la concurrence au sein de l'Union européenne. Dans certains États membres, la concurrence dans le marché des télécommunications s'est développée d'une manière favorable, tandis que dans d'autres, le marché vient d'être libéralisé il y a quelques mois.

PARTIE A : La régulation

Depuis la signature du Traité de Rome en 1957, il était possible de suivre de vives discussions sur les approches et les différents modèles de régulation appropriés pour la Communauté européenne. Influencé par le développement technologique récent du marché des communications, en raison d'un changement « idéologique » profond et à cause des coûts énormes de la régulation étatique, le débat sur les différentes approches de régulation a connu une renaissance spectaculaire au niveau de l'Union européenne et dans les États membres. Dans tous les secteurs dans lesquels la Communauté européenne œuvre, il est possible d'observer une « re-définition » des approches de régulation.

Nous tenterons de décrire dans cette partie les principaux domaines de régulation de la Communauté européenne. Les approches varient selon le domaine de régulation et surtout selon les buts visés par les autorités communautaires dans ces secteurs. La régulation des réseaux transeuropéens, la régulation sociale, la protection des consommateurs et la politique agricole serviront d'exemples pour démontrer les différences entre les diverses approches de régulation ainsi que les raisons principales qui expliquent ces différences avec la régulation économique. Dans ces domaines, il s'agit de la protection des citoyens et des producteurs agricoles qui sont visés par la Communauté.

Le but de cette partie est de définir en premier lieu les différentes approches et théories de la régulation économique dans l'Union européenne. Ainsi, nous effectuerons une distinction entre la régulation économique en place avant la libéralisation de certains secteurs et celle d'après la libéralisation.

Dans la partie suivante, la régulation spécifique dans les secteurs des réseaux transeuropéens, de la sécurité sociale, de la protection des consommateurs et de la politique commune agricole sera décrite afin de mettre en évidence les différences entre les secteurs de régulation.

Dans le deuxième chapitre, nous tenterons de décrire les grands principes du marché des télécommunications et les développements dans la législation communautaire. Ce secteur a

attiré de plus en plus l'attention des organismes communautaires grâce à son énorme potentiel économique. Mais en même temps se posent beaucoup de complications parce que les télécommunications touchent des domaines très sensibles comme les droits fondamentaux.

Par la suite, nous décrirons les dispositions du nouveau cadre juridique du secteur des télécommunications. Ce domaine est composé de cinq directives et d'un règlement sensé remplacer l'ancien cadre juridique composé d'une législation beaucoup plus complexe et étendue.

Chapitre premier : La régulation dans l'Union européenne

I. La régulation

1. Généralités

Importée du monde anglo-saxon, la notion de régulation s'est, depuis les années 1980, progressivement imposée en Europe. Le terme régulation étant une reprise du mot anglais « *regulation* », celui-ci se distingue du terme « réglementation » utilisé dans le vocabulaire juridique et administratif. La régulation s'écarte de la réglementation administrative traditionnelle par son caractère dynamique et évolutif, par la palette de ses instruments d'action et par ses caractéristiques institutionnelles¹⁴.

Dans sa définition technique, le terme régulation désigne l'intervention des pouvoirs publics dans le champ économique afin de pallier les défaillances du marché¹⁵ et dans les autres secteurs, en imposant des règles et des cadres directs, pour atteindre les différents buts souhaités.

Dans ce travail, le terme régulation est employé principalement de manière à inclure toute la gamme des instruments juridiques à l'aide desquels les administrations publiques imposent des obligations et des contraintes au comportement du secteur privé¹⁶.

Dans la vie économique et sociale, il est possible de trouver de nombreuses manières et approches de régulation. Celles-ci peuvent varier selon les buts économiques et sociaux et selon les idéologies dominantes dans les pays.

La régulation peut être divisée en deux types de régulations principales. Il s'agit, d'un côté, de la régulation étatique et, de l'autre, de l'autorégulation. Dans la régulation étatique, il faut distinguer la régulation économique, la régulation sociale et la régulation des secteurs voisins. Pour des raisons de clarté, l'autorégulation sera exposée dans la partie concernant

¹⁴ Cohen-Tanugi, Laurent, « L'émergence de la notion de régulation », *Revue de la concurrence et de la consommation*, no 103, 1998, p.40.

¹⁵ « External regulation arises when control is exercised by a body which is outside the regulated group. In other words, freedom of individual action is curtailed », Button, Kenneth/Swann, Dennis, « The Age of Regulatory Reform », p.3.

¹⁶ Une explication philosophique, politique et sociologique du terme de la « régulation » se trouve dans l'article de Frison-Roche, Marie-Anne, « Les différentes définitions de la régulation », *Revue de la concurrence et de la consommation*, no 103, 1998, p.42-43.

la régulation économique, car il s'agit principalement d'une approche de régulation trouvant son application surtout dans la vie économique plutôt que dans d'autres secteurs, comme par exemple le secteur social.

2. Les compétences de l'Union européenne au niveau de la régulation

À l'instar des organisations internationales classiques, la Communauté européenne ne bénéficie que d'une compétence d'attribution. Cela signifie que ses activités ne peuvent se déployer que dans un certain nombre de domaines dont les limites sont déterminées par les traités, comme il est prévu dans l'article 3 du Traité CE¹⁷. La compétence de réguler un domaine est la conséquence directe des compétences législatives accordées à la Communauté européenne, c'est-à-dire que la pratique régulatrice suit les compétences juridiques et administratives. Comme les compétences de la Communauté s'élargissent de plus en plus, les compétences régulatrices se sont également élargies au cours des dernières années. Le Traité d'Amsterdam vient d'accorder une vaste gamme de compétences à l'Union européenne, particulièrement dans le secteur social. De plus, la question se pose de savoir comment l'adoption de la Charte des Droits fondamentaux¹⁸ influencera les compétences de la Communauté, car la Charte doit assurer un grand nombre de droits, et ceci ne se réalisera pas sans un accroissement des compétences régulatrices.

¹⁷ Les principales compétences exclusives de l'Union européenne sont la politique commerciale commune, la suppression des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, l'organisation commune des marchés agricoles, les éléments essentiels de la politique des transports, les règles générales de la concurrence, etc.

¹⁸ Le Conseil européen a fixé l'objectif essentiel de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : ancrer l'importance exceptionnelle et la portée des droits fondamentaux de manière visible pour les citoyens de l'Union. Le Conseil a donc demandé à la Convention chargée d'élaborer la Charte, plus un travail de révélation que de création, plus un travail de compilation que d'innovation. La rédaction de la Charte a été confiée à l'enceinte composée de 15 représentants des États membres, de 30 députés nationaux, de 16 députés européens et d'un représentant de la Commission; la Cour de Justice et le Conseil de l'Europe participant en tant qu'observateurs. Le Conseil européen souhaiterait réunir les droits fondamentaux reconnus au niveau de l'Union européenne dans un document unique, de manière à leur donner une plus grande visibilité. En même temps le Conseil européen a approuvé l'Agenda social européen qui définit, conformément aux conclusions du Conseil européen de Lisbonne et sur la base de la communication de la Commission, des priorités d'actions concrètes pour les cinq prochaines années autour de six orientations stratégiques dans tous les domaines de la politique sociale. Cet agenda constitue une étape majeure pour le renforcement et la modernisation du modèle social européen, qui se caractérise par le lien indissociable entre performance économique et progrès social.

II. La régulation économique

La régulation économique est probablement le secteur le plus étendu de la politique régulatrice, car elle touche tous les domaines de la vie quotidienne. La plupart des normes régulatrices concernent directement ou indirectement l'économie.

1. La régulation économique étatique

Dans le domaine de la régulation économique, il faut distinguer la régulation appliquée avant le développement de la libéralisation du début des années 1990 de la régulation comme elle est connue aujourd'hui dans l'Union européenne et des nouvelles approches de régulation comme l'autorégulation, qu'on peut retrouver de plus en plus dans certains domaines économiques des pays industrialisés.

a. La régulation étatique avant la libéralisation des marchés

Après la deuxième Guerre mondiale, la plupart des pays industrialisés ont tenté d'influencer le secteur privé pour des raisons économiques ou politiques en introduisant des mesures régulatrices dans le secteur privé ou en créant des entreprises contrôlées partiellement ou en totalité par l'État. Avant que les gouvernements dans les pays industrialisés ne recommencent à libéraliser les marchés, ceux-ci étaient dominés par des monopoles ou même par des entreprises étatiques.

L'Union européenne était dominée par l'idée de la nationalisation des services des besoins fondamentaux pour assurer l'approvisionnement des citoyens¹⁹.

Les gouvernements étaient convaincus que les entreprises privées non régulées ne seraient pas en mesure d'assurer les besoins quotidiens des citoyens dans l'ensemble du pays à des prix modestes. En outre, les gouvernements voulaient assurer leur influence directe sur le développement économique du pays afin d'éviter des fluctuations conjoncturelles et d'assurer ainsi la stabilité nationale et politique, surtout après les expériences de la

Voir Soucy, Anne de, « L'agenda social européen : feuille de route pour l'Europe sociale », Revue du marché commun et de l'Union Européenne, numéro 446, mars 2001, ou la « Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », 13 septembre 2000.

¹⁹ Majone, Giandomenico, « La Communauté européenne : un État régulateur », p.43.

deuxième Guerre mondiale. Souvent, l'entreprise appartenait à l'État; dans d'autres cas, le gouvernement influençait directement la politique de l'entreprise en imposant des actes administratifs au management.

Une autre raison qui explique la nationalisation des entreprises et le maintien des monopoles est le fait que ce système avait eu des conséquences positives sur les caisses de l'État et des entreprises privilégiées. Par exemple, les entreprises étatiques de télécommunication, de gaz et d'électricité avaient tranquillement augmenté les prix et avaient engrangé des bénéfices conséquents dans les dernières années des monopoles²⁰. Ainsi, les entreprises nationalisées étaient une source financière fiable pour les gouvernements dans les États membres, et cela ne faisait pas la promotion de la libéralisation des marchés.

Le moyen le plus communément appliquée pour réguler les entreprises était la directive gouvernementale, c'est-à-dire que les institutions étatiques prescrivaient directement aux entreprises les actions économiques à entreprendre.

Une autre approche employée par les gouvernements pour réguler les marchés et les entreprises était de réguler la structure de l'industrie en entier en décidant quelle entreprise aurait accès au marché²¹. La régulation de la structure industrielle était plus avantageuse grâce à la facilité de surveiller le marché. Par contre, la régulation du comportement à l'aide des actes administratifs était plus complexe et plus difficile à imposer, car cela présumait de connaître les structures les plus détaillées de chaque entreprise.

b. La régulation après la libéralisation des marchés

. La réforme de la régulation dans l'Union européenne

Depuis quelques années, la réforme régulatrice a acquis de l'importance dans les pays industriels. Un certain nombre de faits sont venus perturber la « tradition monopoliste » des pays industrialisés. Les régulateurs se sont rendu compte que, surtout dans les périodes de changement profond et rapide des conditions économiques et sociales ainsi que des

²⁰ Wolf, Dieter, « La régulation et la concurrence en Allemagne », Revue de la Concurrence et de la consommation, no 103, 1998, p.44.

²¹ Kay, John/Vickers, John dans « Deregulation or Re-regulation », p.233-234.

développements technologiques rapides, il existe un risque réel que les régulations gouvernementales deviennent un obstacle à la réalisation du bien-être économique et social dans la société au lieu d'assurer celui-ci.

Tableau 1 : La régulation de l'économie dans les années 1980 :

Économie régulée	<ul style="list-style-type: none"> • Agence Nationale pour l'Emploi • Service local • Chemins de fer <ul style="list-style-type: none"> • Services des postes • Télécommunication <ul style="list-style-type: none"> • Télévision <ul style="list-style-type: none"> • Électricité • Compagnies aériennes <ul style="list-style-type: none"> • Assurances • Acier • Charbon <ul style="list-style-type: none"> • Gaz (longue distance) • Construction aéronautique <ul style="list-style-type: none"> • Construction des habitations • Manufactures 	<ul style="list-style-type: none"> • Agriculture • Professions libérales • Transport routier
Économie non régulée	<ul style="list-style-type: none"> • Raffineries <ul style="list-style-type: none"> • Commerce en gros • Industrie chimique <ul style="list-style-type: none"> • Commerce de détail 	
	Propriété publique	Propriété privée
<p>Source : Majone, Giandomenico, « Deregulation or Re-regulation », p.214.</p>		

Également dans l'Union européenne, la régulation a récemment connu un changement remarquable, surtout dans le domaine de la régulation économique. Vers la fin des années 1980, un débat sur le futur cadre régulateur s'est développé dans la plupart des pays industrialisés. Pour des motifs économiques et en raison des développements technologiques, une nouvelle approche de régulation s'est établie dans plusieurs secteurs, notamment dans ceux des réseaux comme les télécommunications, l'électricité, la protection des consommateurs, les chemins de fer et les transports aériens.

Cependant, dans d'autres secteurs, comme par exemple la sécurité sociale ou la politique commune de l'agriculture, la régulation communautaire n'a cessé de s'accroître au cours

des dernières années. Ce développement s'explique facilement par les changements profonds dans les secteurs mentionnés. Soucieuse de la protection des consommateurs, la Communauté a augmenté la régulation dans les secteurs dédiés à protéger les citoyens pour assurer le bien-être de la population dans un monde en mutation technologique et économique. Par conséquent, différents groupes et niveaux de régulation se sont formés dans la législation de la Communauté, c'est-à-dire que des réseaux de modèles de régulation se sont développés. Les réglementations dépendent du type de produit et de service²².

Les liens entre les entreprises régulées et le gouvernement ont été un grand obstacle pour la réalisation de la réforme. Le lobby des défenseurs des monopoles était extrêmement puissant en raison de l'entrelacement des pouvoirs gouvernementaux et des pouvoirs économiques; cela constituait un frein énorme face aux tentatives qui visaient à instaurer une libéralisation sur les marchés et une concurrence parmi les entreprises des réseaux²³. Les premiers pas de la réforme ont été très difficiles, surtout parce que les régulateurs de l'Union européenne étaient obligés de considérer les particularités des États membres et les intérêts des grandes entreprises et des syndicats. Encore aujourd'hui, la libéralisation se déroule à plusieurs vitesses, comme par exemple lors de la libéralisation des réseaux téléphoniques, où la Communauté a attribué des conditions spéciales au Portugal et à la Grèce. Avec l'élargissement de l'Union européenne vers l'Est, cette pratique devrait probablement apparaître encore plusieurs fois.

Même si la réforme de la régulation est toujours considérée comme une dérégulation, il faut constater que la dérégulation des marchés en situation de monopole est plutôt une « démonopolisation » ou une libéralisation, car les réformes n'impliquent pas la fin de toute réglementation. Il est clair, contrairement à la terminologie couramment utilisée de « dérégulation », que le mouvement de libéralisation s'accompagne en fait d'une « re-régulation », rendue nécessaire à l'ouverture des marchés pour contrôler la loyauté des

²² Joerges, Christian dans « Deregulation or Re-regulation », p.181.

²³ Wolf, Dieter, « La régulation et la concurrence en Allemagne », Revue de la concurrence et de la consommation, no 103, 1998, p.45.

concurrents entre eux et assurer la garantie de service universel²⁴. Par conséquent, il faut inclure dans ce cadre de « re-réglementation » des règles visant à protéger les nouveaux opérateurs sur les marchés libéralisés des abus de position dominante de l'opérateur historique. Dans certains secteurs du marché, la dérégulation a été le début de la régulation, car la direction de marchés monopolistes ne peut pas toujours être considérée comme une régulation économique; c'est parfois plutôt une direction. Dans d'autres secteurs, il est possible de dire que l'on est passé d'un processus de régulation du monopole à un système de régulation du marché²⁵.

Un des plus grands défenseurs de la réforme a été l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), qui commençait déjà à encourager ses États membres au début des années 1980 à élaborer un changement dans la politique de régulation, en donnant des recommandations détaillées pour une réforme réussie et en calculant les coûts de la régulation traditionnelle²⁶. L'OCDE a poursuivi cette politique en élaborant et en publiant régulièrement des rapports afin de soutenir le développement, car selon elle il existe encore beaucoup de déficits en ce qui concerne l'efficacité de la régulation dans plusieurs de ses pays membres.

. Les raisons de la réforme

Dans un monde en pleine mutation économique et technologique, l'intervention des pouvoirs publics demeure indispensable pour préserver d'importants objectifs sociaux, notamment la sécurité, la santé, le service universel, la qualité de l'environnement.

Dans une société qui connaît une évolution technologique rapide, la réforme de la régulation n'est pas seulement souhaitable, elle est plutôt indispensable pour permettre aux économies de s'adapter plus rapidement à ces évolutions. Ainsi, la régulation était considérée comme une obligation générale pour assurer les besoins des citoyens, même si beaucoup de raisons imposaient plutôt une forte libéralisation des marchés.

²⁴ Commission européenne, « Les effets sur l'emploi du processus de libération », p.61.

²⁵ Geradin, Damien (1999), « L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation », Cahiers de Droit européen 1999, numéros 1-2, p.48.

²⁶ OCDE, « Rapport de l'OCDE sur la réforme de réglementation », p.6 - 10.

L'une des raisons principales du changement d'attitude de la Communauté européenne et des gouvernements quant à la régulation a été la quantité et le coût des réglementations qui ont été adoptées au cours des dernières années²⁷. Le nombre de directives et la quantité des obligations occasionnaient des dépenses énormes pour les pays concernés. Les États se sont rendus compte que la régulation, comme elle était pratiquée dans les années suivant la deuxième Guerre mondiale, n'était plus rentable. Selon les estimations du Rochester Institute of Technology, les coûts totaux de la régulation économique et sociale aux États-Unis s'élevaient à 600 milliards de dollars par année, incluant tous les coûts secondaires pour l'économie nationale²⁸.

De plus, le nombre d'actes régulateurs menait à un manque de clarté au niveau administratif et juridique.

Une autre raison a été le fait que les entreprises gouvernementales n'étaient pas toujours rentables au niveau financier, car elles n'avaient pas à craindre de concurrence; cela facilitait donc chez ces dernières une attitude de négligence envers la gestion économique rentable, les investissements et les innovations. L'apparition d'un nouveau style de régulation en Europe a donc été, en partie, une réaction face à l'échec financier de la nationalisation des entreprises comme méthode permettant de maîtriser et d'orienter l'économie dans l'intérêt public²⁹.

Au niveau de la régulation des domaines techniques, surtout dans le secteur des technologies de l'information, c'est le phénomène appelé la convergence qui a provoqué de nouvelles approches régulatrices, car les réseaux de transmission de l'information se sont fusionnés au cours des dernières années. Le fait qu'il fut désormais possible de transmettre presque toutes les informations sur presque tous les réseaux causait un problème pour la régulation comme telle, parce que la régulation se développait dans chaque secteur spécifique, sans s'occuper des autres. Le développement technologique menant à la

²⁷ D'après les estimations de l'OCDE, le coût de la régulation peut atteindre jusqu'à 10 % du produit intérieur brut (PIB) de certains de ses membres. OCDE, Comité de gestion publique, « Contrôle et gestion de la réglementation gouvernementale », p.4.

²⁸ C'est le professeur Thomas Hopkins, du Rochester Institute of Technology, qui a estimé cette somme dans un rapport officiel. Hudgins, Edward L., « State Regulatory Measures », *The Cato Review of Regulation*, 1997, p.3.

convergence a obligé les régulateurs à trouver de nouvelles approches. L'incapacité des opérateurs traditionnels à relever seuls les défis de cette révolution technologique et à apporter aux consommateurs les nouveaux services les ont obligés à trouver de nouvelles formes de régulation.

Une quatrième raison pour expliquer la nouvelle tendance de régulation en Europe est l'importance et le fort potentiel du secteur des télécommunications et des secteurs voisins, qui représentent à la fois une activité industrielle, une activité de service et un vecteur de communication indispensable au bon fonctionnement de l'économie en général³⁰. Ce potentiel économique a conduit la Communauté européenne à entreprendre un changement « idéologique », car elle était obligée de faciliter l'accès des États membres à la société de l'information. Pour mettre en œuvre ce potentiel, il était impossible de se contenter d'une seule entreprise d'État ne pouvant réagir de façon suffisamment flexible et dynamique.

c. Les théories économiques de la régulation

Dans la régulation étatique, il faut distinguer plusieurs approches, c'est-à-dire que l'intervention étatique peut prendre plusieurs formes différentes pour diriger une entreprise ou un marché au complet.

Premièrement il faut distinguer entre la régulation *ex-ante* et la régulation *ex-post*. La régulation *ex-ante* s'effectue avant l'activité de l'objet régulé, tandis que la régulation *ex-post* est une réaction des autorités gouvernementales au comportement de l'objet. De plus, il faut distinguer les objets qui doivent être protégés de ceux qui doivent être dirigés par la régulation étatique. Si la protection vise uniquement le demandeur et exclut le commerçant, il faut parler d'une régulation symétrique. Si le commerçant se trouve sous la protection, il faut parler d'une régulation asymétrique.

La régulation économique peut être considérée comme une intervention gouvernementale dans le champ économique destinée à pallier les défaillances du marché; le marché connaît

²⁹ Majone, Giandomenico, « La Communauté européenne : un État régulateur », p.33.

³⁰ Selon l'Observatoire mondial des systèmes de télécommunications (« Omsyc »), le marché mondial des télécommunications s'élevait à 882 milliards de dollars en 1998 (7 % de plus par rapport à 1997) et pourrait atteindre 1200 milliards de dollars en 2005. La Commission européenne estime dans son rapport de 2000 que le secteur des télécommunications a connu une croissance d'un taux moyen de 9 % par rapport à 1999 sur un

des défaillances lorsqu'il n'assure pas une répartition efficace des ressources³¹. Les défaillances du marché se produisent par exemple lorsqu'une entreprise monopoliste dispose d'une infrastructure ou des ressources fondamentales pour le développement d'une économie « libre ».

Il existe une réglementation de la structure d'une branche d'activité, par laquelle l'État détermine quels seront les opérateurs économiques ayant la possibilité de se livrer à des activités économiques données. De plus, il existe une régulation du comportement des entreprises présentes sur le marché et, notamment, des investissements qui devront être réalisés ainsi que de la nature et des prix des services fournis aux utilisateurs par ces entreprises.

Finalement, il est possible pour l'État d'intervenir directement sur le marché par le biais d'entreprises ou d'administrations publiques. Étant donné le fait que ces modalités de l'intervention étatique peuvent être combinées entre elles, les variations des possibilités d'intervention sont très vastes. Dans le passé, les États ont même combiné des moyens d'intervention pour influencer le développement des entreprises et des marchés.

La question cherchant à déterminer quelle approche de régulation est la plus appropriée quant à la réglementation générale et à la réglementation spécifique se pose dans tous les pays industrialisés. Au niveau de la régulation économique, deux approches de régulation principale (qui seront décrites ci-dessous) se sont établies pour gérer et diriger le développement dans les marchés se trouvant dans une phase de dérégulation et de « démonopolisation ».

Pourvu que les circonstances économiques changent et que le développement technologique connaisse des progrès rapides, les approches de régulation se trouvent dans une évolution permanente. Depuis la deuxième Guerre mondiale, plusieurs théories de régulation sont apparues. Cependant, après plusieurs années, elles ont été abandonnées à

marché global d'une valeur estimée à 191 milliards Euro; World Observatory for Communication Systems, <http://www.omsyc.com>

³¹ OCDE, « Control and Management of Government Regulation », p.2.

cause de plusieurs désagréments et des effets négatifs au niveau économique³². Malgré ces changements graduels, il est possible de distinguer deux approches principales, soit le contrôle des bénéfiques (« rate of return regulation ») et le plafonnement des prix (« price-caps regulation »).

aa. « Rate of return regulation »

La doctrine du « rate of return » est basée sur la conviction qu'une intervention régulatrice n'est pas en mesure de corriger les défaillances du marché. La régulation est seulement un moyen pour intercepter les conséquences négatives. Cette forme de régulation, principalement employée aux États-Unis, autorise l'entreprise à fixer ses tarifs de telle sorte qu'elle puisse récupérer ses coûts de production, augmentés d'un taux de rendement des capitaux investis égal à celui qui aurait été obtenu dans un secteur économique comparable³³.

Le problème de cette approche réglementaire est le fait qu'il y ait peu d'incitations pour les entreprises à réduire les coûts de production, car celles-ci bénéficient d'un taux de rendement garanti³⁴. Comme la régulation de « rate of return » se laisse uniquement appliquer pour l'entreprise au complet, il est très difficile de cibler et de déréguler seulement certaines parties de l'entreprise. De plus, le rendement des taux risque d'être long et compliqué, car les ressources personnelles des administrations gouvernementales sont limitées, surtout si l'agence gouvernementale s'occupe de plusieurs secteurs économiques.

Ces désavantages expliquent la baisse de l'application de cette théorie.

³² Comme exemples il faut mentionner la « théorie de l'intérêt publique » ou la théorie de « principal agency ».

³³ Santos, Anibal dans « Deregulation or Re-regulation », p.144.

³⁴ Ce déficit de la régulation « rate of return » était connu comme « l'effet Averch-Johnson » nommé d'après le fameux article d'Averch et Johnson sur l'économie de régulation « Behavior of the Firm Under Regulatory

bb. « Price caps regulation »

En 1982, lors de la privatisation de British Telecom, le plafonnement des prix était présenté comme une autre option à la régulation de « rate of return »³⁵. Le plafonnement des prix, désigné également sous l'appellation « RPI-X (Retail Price Index minus X) », est principalement employé dans les pays membres de la Communauté européenne, mais également au Canada³⁶ pour les compagnies dominantes³⁷. Même aux États-Unis, qui étaient toujours en faveur de la régulation de « rate of return », cette théorie trouve de plus en plus de preneurs.

Cette méthode de régulation prévoit que l'organisme de réglementation plafonne les prix pouvant être pratiqués par l'opérateur monopolistique ou dominant à un niveau égal à l'index des prix de détail, diminué par une certaine valeur (X) qui doit refléter la diminution attendue des coûts moyens de production. Ainsi, si la diminution des coûts de l'entreprise assujettie à la régulation est inférieure à celle que supposait la formule, l'entreprise sera pénalisée par une faible rentabilité. Si, au contraire, l'entreprise abaisse ses coûts d'un montant supérieur à celui qui résulte de la formule RPI-X, ses bénéfices seront augmentés. Il existe par contre un risque que le régulateur réévalue à terme le niveau de « X »³⁸.

Dans le secteur des télécommunications, cette forme de réglementation sur le plafonnement des prix vise à protéger le consommateur contre les augmentations excessives de tarif en limitant ou en plafonnant les tarifs exigés par les services locaux de communication. Elle a également pour but d'inciter les compagnies à réduire leurs coûts et à améliorer leurs

Contraint » de 1962; voir également Knieps Günter, « Price Cap als innovatives Rgulierungsinstrument in liberalisierten Netzsektoren », p.3.

³⁵ La régulation « price cap » fut développée et publiée par le Professeur Littlechild pour gérer la privatisation de British Telecom, mais en excluant en même temps les désagréments de la régulation « rate of return ».

³⁶ Le développement de la politique de régulation au Canada a connu une évolution semblable à celle de l'Union européenne. Il existe toutefois plusieurs différences remarquables en ce qui concerne la régulation en tant que telle et les approches de régulation. La différence la plus remarquable est le fait que la réforme de régulation s'est établie au Canada quelques années avant les premières démarches européennes pour établir une libéralisation dans les marchés communautaires. Influencé par l'idéologie et la politique de dérégulation et de libéralisation des États-Unis, le Canada a entrepris la libéralisation de certains marchés dans les années 1980. Déjà vers la fin des années 1970, le gouvernement canadien a confié au Conseil économique le mandat d'entreprendre une série d'études spécialisées visant à examiner les conséquences des mesures de régulation prises à tous les paliers du gouvernement. Cette réforme projetait d'améliorer la rentabilité de l'économie canadienne et de permettre à l'État de réaliser des économies financières à long terme, comme dans les autres pays industrialisés. En 1986, environ 38 % du PIB du Canada était rattaché à l'économie partiellement ou complètement régulée.

³⁷ CRTC (1998), « Application du règlement par plafonnement des prix », p.2.

³⁸ Une description générale se trouve dans l'article de Estrin, Paul, « La régulation des monopoles naturels », dans *L'art du management*, Les Échos, avril 1997.

services, tout en favorisant une meilleure concurrence dans les services locaux de télécommunication³⁹. En vertu du régime de plafonnement des prix, les augmentations de tarif sont permises selon une formule qui relie de façon générale l'augmentation au taux d'inflation.

La difficulté de cette approche réside dans la détermination du niveau de réduction des coûts de l'opérateur assujetti. Dans la détermination du « price-cap », le régulateur court le risque d'être confronté à une forte asymétrie d'informations entre lui et l'opérateur sur l'évolution des taux de profit et l'évaluation des coûts réels. Pour lever cette asymétrie, le régulateur pourrait être tenté de se référer plus souvent à une tierce information, notamment celle de la Bourse ou d'autres organismes neutres⁴⁰.

Malgré ses désagréments, la doctrine de la régulation de plafonnement des prix est largement appliquée dans le secteur des réseaux, car elle offre encore le plus d'avantages en comparaison avec les autres approches de régulation. Au cours des dernières années, une réforme de cette doctrine a fait l'objet de plusieurs conférences. Cette réforme prévoit une réduction des profits dans le domaine des investissements perdus, comme par exemple dans les « bottlenecks »⁴¹. Étant donné que cette réduction des profits pourrait avoir des effets négatifs sur la volonté des entreprises de faire des investissements, cette réforme n'est pas encore très répandue.

³⁹ CRTC, « Application du règlement par plafonnement des prix », section « Fiches d'information » sur la page <http://www.crtc.gc.ca>.

⁴⁰ Poyer, Luc, « La régulation des entreprises de réseaux au Royaume-Uni », *Revue de la Concurrence et de la consommation*, no 95, 1997, p.17.

⁴¹ Il est possible de parler d'un « bottleneck » ou « goulot » si ce moyen est indispensable pour fournir les services au consommateur parce qu'il n'existe pas d'autres options rentables pour l'atteindre. Un goulot est un service, une fonction ou une installation de réseau soumis à l'heure actuelle à un certain degré de contrôle monopolistique, que les concurrents ne peuvent reproduire de façon économique, mais dont ils ont besoin pour livrer concurrence. Les « goulots » / « bottlenecks » les plus connus sont les gares de chemins de fer, la boucle locale dans la téléphonie locale et les aéroports ainsi que certaines installations de fournisseurs d'électricité.

Knieps, Günter, « Rückführung sektorspezifischer Regulierung auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt », p.6.

2. L'autorégulation

Une autre façon de réglementer un secteur ou un marché est ce qu'on appelle l'autorégulation. Celle-ci est la négociation et l'acceptation d'ententes entre les acteurs du marché sans intervention gouvernementale, souvent à l'aide d'ententes générales ou du droit civil⁴². Cette approche réglementaire intègre les entreprises et les autres groupes d'intérêts dans le processus de la législation. Dans le cas idéal, le marché se réglemente lui-même, sans intervention gouvernementale.

Dans ce système, les participants élaborent ensemble des codes de conduite et des réglementations fixes pour le déroulement de la vie économique. Les gouvernements se contentent de l'encadrement législatif ou administratif, c'est-à-dire du développement d'un cadre juridique général qui sera employé lors de différends entre les protagonistes du commerce⁴³. Cependant, une condition essentielle pour le fonctionnement de l'autorégulation est l'équilibre des pouvoirs et des forces parmi les participants. Si cet équilibre n'existe pas, il est fort possible qu'un des protagonistes impose ses règles aux autres participants.

Comme il a déjà été mentionné, l'autorégulation est d'une actualité particulière en raison du développement transfrontalier de la société de l'information et des développements technologiques récents.

Compte tenu de ce développement, la Communauté européenne fixe de plus en plus son attention sur l'autorégulation déjà en place et émet des hypothèses quant à son application en totalité, surtout à l'échelle nationale.

Dans le passé, cet instrument n'a été utilisé que dans des cas isolés au niveau de l'Union européenne. Un premier pas important à cet égard a été la « recommandation du Conseil concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine ». Dans cette recommandation, les institutions d'autorégulation sont considérées comme la base de la coopération à l'échelon de la Communauté⁴⁴.

⁴² Hoffmann-Riem, Wolfgang, « Konvergenz und Regulierung », p.50.

⁴³ Button, Kenneth/Swann, Dennis, « The Age of Regulatory Reform », p.3.

⁴⁴ Délégué du Gouvernement fédéral allemand, « L'autorégulation dans le domaine des médias », p.3.

Dans le secteur de l'autorégulation, les acteurs demeurent néanmoins libres d'adopter les règles qui leur conviennent le mieux et pour lesquelles ils trouvent une entente entre eux lors des négociations. Les ententes d'autorégulation peuvent également être établies lors de l'application des pratiques commerciales.

Les avantages et les désavantages de l'autorégulation sont encore très controversés. Un des plus grands avantages de ce système est le fait que les règles élaborées par les participants bénéficient souvent d'une plus grande acceptation que les réglementations gouvernementales. Ceci comporte des effets positifs sur le comportement des entreprises, sur le développement de nouveaux standards et sur la productivité de l'industrie⁴⁵. De plus, les démarches administratives sont beaucoup plus courtes que dans la régulation étatique. Étant donné que les entreprises doivent faire face à une concurrence permanente, les décisions se prennent beaucoup plus vite et sont plus rapidement effectives⁴⁶.

Par contre, certains estiment qu'une norme énoncée n'est pas nécessairement effective, car dans beaucoup de cas, elle démontre parfois seulement la bonne volonté des acteurs de respecter ou de faire respecter des règles déterminées au sein de leurs services. Mais lors de l'abus d'une règle, personne, ni les autres participants ni le gouvernement, ne peut extorquer les règles.

Étant donné qu'ils se trouvent sous la pression régulière de la concurrence avec les autres commerçants et qu'ils ont toujours à craindre la réaction des consommateurs, les participants sont indirectement forcés d'obéir aux règles imposées. Un autre moyen de pression pour que les participants obéissent aux règles imposées est le droit civil, car les règles sur les dommages et intérêts peuvent être dirigés contre les participants, soit en cas d'abus des réglementations des contrats, soit lors des dommages qui sont couverts par la diligence requise par la pratique commerciale.

De plus, l'existence des normes d'autorégulation, élaborées par des participants, produit un certain nombre de conséquences importantes. L'application des règles crée un climat de confiance entre les participants. La déclaration de l'acteur renforcera sa crédibilité auprès

⁴⁵ L'autorégulation dans le domaine de la téléphonie vocale fixe et dans le domaine de l'Internet sera décrite et examinée dans les chapitres III et IV.

⁴⁶ Witte, Eberhard, « Bleibt das Gemeinwohl auf der Strecke? Zur Deregulierung der Telekommunikation », ZögU, 97, p.448.

de ses partenaires et de sa clientèle, surtout dans les nouveaux domaines comme le commerce électronique⁴⁷.

Un autre point qui souligne les dangers de l'autorégulation est le fait qu'il existe un risque réel que les standards techniques et l'approvisionnement des citoyens concernant leurs besoins fondamentaux ne soient pas assurés, car les entreprises sont obligées de travailler de manière à atteindre la plus grande rentabilité possible⁴⁸.

Les avantages et les désavantages de l'autorégulation sont multiples et dépassent le cadre limité de cette présentation. Par conséquent, il faut simplement constater que l'autorégulation n'est pas encore vraiment établie dans l'Union européenne. La Communauté commence à offrir des opportunités aux acteurs d'élaborer et d'adopter leurs propres règles, mais le développement n'est pas encore très avancé. Il faudra attendre pour voir si l'Union européenne va oser entreprendre des démarches en direction d'une autorégulation dans certains secteurs, comme par exemple les technologies de l'information ou certains domaines du commerce électronique.

III. Les différents domaines de régulation dans l'Union européenne

Il est possible de retrouver une certaine quantité de régulation dans presque tous les domaines de la vie quotidienne. La Communauté européenne est responsable d'un grand nombre de secteurs et à titre d'exemple plusieurs entre eux seront brièvement décrits dans la prochaine partie pour démontrer la différence entre les secteurs et pour démontrer les différentes approches de régulation.

1. Le secteur des réseaux – les réseaux transeuropéens

En décembre 1992, la Commission a présenté un Livre blanc sur le développement futur de la politique commune des transports, dans lequel elle s'engage notamment à promouvoir les réseaux transeuropéens de transport, de télécommunication, d'énergie en favorisant les liaisons des États membres (interconnexion) et l'interopérabilité entre les réseaux, tout en

⁴⁷ Thoumyre, Lionel, Entretien avec Pierre Trudel, « Auto-réglementation : un guide pour tous », p.2.

⁴⁸ Borrmann, Jörg/Finsinger, Jörg « Markt und Regulierung », p.544.

respectant les contraintes liées à l'environnement⁴⁹. Cette politique a pour objectif global de transformer les quinze réseaux nationaux dans chaque domaine en un seul réseau unique de dimension européenne, en éliminant les goulets d'étranglement et en rajoutant les maillons manquants. Les réseaux en question sont le réseau de la télécommunication⁵⁰, les réseaux de gaz et de l'électricité, les réseaux des transports des biens et des personnes.

Comme déjà mentionné ci-dessus, avant la libéralisation de ces secteurs, la plupart des industries de réseaux étaient nationalisées ou il dominait un système monopoliste. Aujourd'hui une grande partie de ce domaine est libéralisée ou se trouve en transformation. Ceci exige une surveillance gouvernementale et des interventions régulatrices pour assurer le développement d'une concurrence.

a. Les transports

Le domaine du réseau transeuropéen de base du transport combiné se compose de liaisons ferroviaires et fluviales ainsi que de parcours routiers qui revêtent une grande importance pour le transport de marchandises à longue distance et desservent tous les États membres. Il comprend aussi les installations qui assurent les transbordements entre le rail, les voies navigables, la route et la voie maritime⁵¹. Les autorités communautaires visent avec cette mesure à favoriser le transport des marchandises et des personnes en améliorant les grandes infrastructures routières nécessaires au marché intérieur et à l'espace sans frontières, et en même temps de gérer et réguler les transports européens d'une manière uniforme.

Aujourd'hui, l'industrie des transports occupe une place très importante dans l'économie de la Communauté européenne⁵². Au cours des dernières années la Commission a entièrement

⁴⁹ Une liste avec toutes les préoccupations de l'Union européenne dans ce domaine se trouve sur le site de la Commission : <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/s13000.htm>

⁵⁰ Le secteur de la télécommunication est un des secteurs le plus important parmi l'industrie des réseaux mais il sera traité plus tard dans ce travail. En ce qui concerne la télécommunication, la Commission vise à favoriser l'interconnexion des réseaux de télécommunications, l'établissement et le déploiement de services, d'applications interopérables et des infrastructures nécessaires. De plus elle veut faciliter la transition vers la société de l'information; améliorer la compétitivité des entreprises européennes et renforcer le marché intérieur. Finalement, elle prévoit de renforcer la cohésion économique et sociale, ainsi qu'accélérer le développement des activités dans les nouveaux secteurs de croissance ; Décision n° 1336/97/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1997, concernant un ensemble d'orientations pour les réseaux transeuropéens de télécommunications.

⁵¹ Décision 93/628/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, concernant l'établissement d'un réseau transeuropéen de transport combiné.

⁵² Ce secteur représente 7 % du PNB communautaire, 7 % du nombre d'emplois, 40 % de l'investissement fait par les États membres et 30 % de la consommation énergétique communautaire. La demande de transport a

libéralisé tous les secteurs du transport au niveau communautaire. Cette libéralisation des transports a cependant tenu compte de différentes contraintes, c'est-à-dire qu'il a fallu plusieurs encadrements régulateurs pour assurer le fonctionnement du secteur.

Il fallut, par exemple une contrainte sociale, pour éviter que la libre prestation de service ne conduise à détourner les règles nationales les plus exigeantes. La libéralisation de la prestation de services s'est donc accompagnée d'une harmonisation des conditions sociales et des règles d'exercice de l'activité et des qualifications.

De plus il existe une contrainte économique, pour éviter que les investissements en infrastructures ne soient exploités par des transporteurs qui ne participent pas à leur financement. Cela concerne particulièrement le domaine du transport routier. Il faut aussi éviter que l'organisation des transports ferroviaires ne maintienne la fragmentation actuelle du transport ferroviaire.

Les réalisations effectuées dans la libéralisation des activités de transport ont été adaptées, dans les méthodes, à la spécificité de chacun des modes de transport. Pour chacun de ces modes, l'objectif était de passer de la prestation de services internationaux au cabotage⁵³.

aa. Les transports routiers de marchandises

Depuis janvier 1993, un transporteur établi dans un État de la Communauté peut librement transporter des marchandises vers un autre État membre. Alors que, jusqu'à cette date, une telle opération devait être spécifiquement autorisée soit en application d'accords bilatéraux, soit en application de contingents communautaires, depuis lors, cette activité est assurée sur la base de conditions qualitatives que doivent respecter les entreprises de transport et qui leur permettent d'accéder à une licence communautaire de transport.

Toutefois, cette activité transnationale ne doit pas conduire à des perturbations graves du marché des transports. C'est pourquoi, le Conseil a mis en place un système de surveillance et de régulation pouvant conduire à des mesures de sauvegarde des marchés perturbés⁵⁴.

connu au cours de ces vingt dernières années une croissance quasi ininterrompue (2,3 % par an pour les marchandises et 3,1 % pour les passagers) ; Commission européenne, « Les transports – Introduction », disponible sur le site : <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/lvb/724040.htm>

⁵³ Voir également le règlement (CEE) n° 3118/93 du Conseil, du 25 octobre 1993, fixant les conditions de l'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux de marchandises par route dans un État membre.

⁵⁴ Règlement (CEE) n° 3916/90 du Conseil, du 21 décembre 1990, concernant les mesures à prendre en cas de crise dans le marché des transports de marchandises par route.

bb. Le transport ferroviaire

La Communauté prévoit également faciliter l'adaptation des chemins de fer communautaires aux exigences du marché unique et accroître leur efficacité à l'aide de mesures régulatrices. À cette fin, elle a instauré, d'une part, une licence d'exploitation afin d'uniformiser les droits d'accès aux infrastructures⁵⁵ et, d'autre part, un système assurant une allocation non discriminatoire des capacités d'infrastructure et le paiement par les usagers de la totalité des coûts réels des équipements qu'ils utilisent.

Dans un livre blanc de juillet 1996, la Commission définit une stratégie afin de revitaliser les chemins de fer communautaires, notamment en assainissant leur situation financière, en assurant la liberté d'accès à l'ensemble du trafic et des services publics, et en promouvant l'intégration des systèmes nationaux et des aspects sociaux⁵⁶.

cc. Les transports aériens

La régulation communautaire de libéralisation en ce qui concerne les transports aériens couvre quatre grands domaines à savoir l'accès au marché, le contrôle des capacités, les tarifs et la délivrance des licences d'exploitation des compagnies. Elle a débuté en 1980 et s'est déroulée en trois étapes. Une période de transition ayant été prévue pour le cabotage aérien, celui-ci n'est devenu effectif qu'au 1er avril 1997. Le processus repose sur l'introduction d'une licence unique de transport aérien délivrée aux compagnies aériennes établies dans la Communauté. De plus cette licence fixe les conditions d'accès des transporteurs aux liaisons intracommunautaires et sur les tarifs des passagers comportant notamment des moyens d'intervention immédiate de la Commission en cas de tarifs déloyaux, c'est-à-dire les pratiques prédatrices.

La libéralisation créant un véritable marché unique du transport aérien, la Communauté a harmonisé un grand nombre de règles et de normes, afin de placer toutes les compagnies aériennes sur un pied de stricte égalité concurrentielle. Elle a notamment légiféré dans le domaine des normes techniques et des procédures administratives visant à établir des normes communes de navigabilité des aéronefs⁵⁷. La Communauté a également réglé les

⁵⁵ Directive 95/18/CE du Conseil, du 19 juin 1995, concernant les licences des entreprises ferroviaires.

⁵⁶ Livre blanc de la Commission, du 30 juillet 1996, une stratégie pour revitaliser les chemins de fer communautaires.

⁵⁷ Directive 91/670/CEE du Conseil, du 16 décembre 1991, sur l'acceptation mutuelle des licences du personnel pour exercer des fonctions dans l'aviation civile.

modalités d'application des règles de concurrence aux entreprises de transport aérien et à des catégories d'accords et de pratiques concertées⁵⁸.

b. L'énergie

Lors de la présentation des objectifs stratégiques pour 2000-2005⁵⁹, la Commission a présenté l'énergie comme un facteur essentiel de la compétitivité et du développement économique de l'Europe⁶⁰. L'objectif principal de la politique énergétique de la Communauté européenne présenté dans le Livre vert sur la sécurité d'approvisionnement énergétique de novembre 2000, est d'assurer une sécurité d'approvisionnement de l'énergie à un prix abordable à tous les consommateurs tout en respectant l'environnement et le développement durable⁶¹. Il s'agit également d'assurer la compétitivité du marché de l'énergie européen. À cette fin, la Commission estime qu'une approche de régulation intégrée, soulignée dans la communication de la Commission de 1997, s'avère nécessaire⁶². Pour répondre à ces objectifs stratégiques la Commission a pris des initiatives dans de nombreux domaines. Le programme cadre pluriannuel adopté en décembre 1998 pour la période de 1998-2000 regroupant toutes les actions et leur mode de financement ayant trait à la politique communautaire est un des outils employés pour la mise en œuvre de la stratégie communautaire⁶³. La Commission a aussi entamé le processus de la réalisation d'un marché unique de l'énergie. Celui-ci a été une priorité de longue date de la Communauté dans ce domaine.

La Commission a procédé par étapes à l'élaboration du marché unique. Dans un premier temps, des mesures visant à assurer la transparence des prix aux consommateurs finaux et à faciliter le transit du gaz et de l'électricité entre les grands réseaux de la Communauté ont

⁵⁸ Règlement (CEE) n° 3976/87 du Conseil, du 14 décembre 1987, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées dans le domaine des transports aériens.

⁵⁹ Commission européenne, "Donner forme à la nouvelle Europe", COM 2000.

⁶⁰ Un aperçu de la politique de la Commission européenne concernant l'énergie se trouve sur le site : <http://europa.eu.int/scadplus/leg/fr/s14000.htm>

⁶¹ Livre vert de la Commission, du 29 novembre 2000, vers une stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement.

⁶² Communication de la Commission, du 23 avril 1997, relative à la vue globale de la politique et des actions énergétiques.

⁶³ Décision 1999/21/CE du Conseil, du 14 décembre 1998, établissant un programme-cadre pour des actions dans le secteur de l'énergie (1998-2002) et des mesures connexes.

été adoptées⁶⁴. En 1996 et en 1998, les directives sur les règles communes sur l'électricité et le gaz respectivement ont été adoptées, ce qui représente une étape importante dans la construction du marché unique de l'énergie⁶⁵. Celles-ci visent à assurer la libre circulation de l'électricité et du gaz au sein de la Communauté. La libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz, ouverts respectivement en 1999 et 2000 aux gros consommateurs, a connu un certain succès. Cependant, le degré de libéralisation est très différent selon l'État membre. La réalisation du marché intérieur de l'énergie est accompagnée par des mesures visant à renforcer la cohésion économique et sociale telle que la création de réseaux transeuropéens de l'énergie⁶⁶.

La marchandise « énergie » présente toutefois certaines particularités. Outre celle de s'appuyer sur un réseau nécessairement unique, elle ne manque pas d'être considérée à l'occasion - explicitement ou implicitement - comme un service public. Or Bruxelles n'a pas prévu de « service minimum » de l'électricité et du gaz comme elle l'a fait pour les télécommunications⁶⁷. Elle laisse également aux États membres la tâche de se dépêtrer des capacités rendues non rentables par la concurrence.

Par conséquent, le secteur de l'électricité va se développer avec moins de surveillance gouvernementale que le secteur de la télécommunication. Ainsi l'approvisionnement des citoyens avec le service de base pourrait poser un problème au cours des prochaines années, comme il était récemment possible de l'observer en Californie⁶⁸. Étant donné que la Commission a soumis le secteur de la télécommunication sous à la surveillance des autorités de régulation gouvernementales, il faut se demander pourquoi elle a décidé de ne pas prendre la même démarche concernant le secteur de l'énergie. Les deux secteurs sont

⁶⁴ Directive 90/377/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, instaurant une procédure communautaire assurant la transparence des prix au consommateur final industriel de gaz et d'électricité.

⁶⁵ Directive 96/92/CEE du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel.

⁶⁶ Plus d'informations sur les mesures prises par la Commission sont disponibles sur le site : <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/s14000.htm#RTE>

⁶⁷ Garel, Pierre, « Quel avenir pour les marchés de l'énergie en Europe ? », Conventions & Management Européens, avril 2000, p.4.

⁶⁸ Suite à plusieurs pannes de courant en Californie, on s'est aperçu qu'il manque 500 à 1000 mégawatts de production d'électricité et que les interconnexions ne permettent pas d'alimenter l'État américain. Selon des observateurs du marché, la raison principale en est que l'on a limité la hausse des prix pratiqués aux clients sans endiguer la hausse du coût pour les entreprises et par conséquent les deux plus grandes entreprises californiennes d'électricité sont donc en état de cessation de paiement; Benyahia-Kouider, Odile/Pénicaut, Nicole, «En Californie, le marché a échoué», Libération, 29 janvier 2001.

essentiels et comme les événements en Californie le démontrent clairement, l'approvisionnement par les entreprises privées n'est pas toujours assurée dans le secteur de l'énergie. Par conséquent, il est compréhensible qu'un nombre considérable des entreprises de télécommunication se sentait traitées d'une manière inégale⁶⁹.

2. Autres domaines de régulation dans l'Union européenne

a. La régulation dans le secteur social

En comparaison avec la régulation économique, la régulation sociale est basée sur d'autres buts principaux. Les valeurs principales sont la régulation de la santé, de la sécurité, de l'environnement et de la cohésion de la société. La régulation sociale doit assurer le bien-être national en protégeant l'entière de la société des désagréments du secteur économique, comme les cycles conjoncturels. Comme dans le secteur de la régulation économique, la Communauté européenne a élaboré au cours des années un système de régulation détaillé et efficace.

Les interventions communautaires dans le domaine de la régulation sociale étaient initialement justifiées par les arguments économiques, car le Traité de Rome contenait peu d'articles qui concernaient spécifiquement la régulation de la politique sociale. L'essentiel des dispositions dans ce domaine étaient relatives à la mise en place de la liberté de circulation des travailleurs (articles 39 à 42 du Traité CE) et la liberté d'établissement (articles 43 à 48 du Traité CE) dans la perspective du marché commun au niveau économique.

Depuis l'Acte Unique et le Traité de Maastricht, les mesures de régulation concernant la santé et la sécurité du travail font partie des compétences de la Communauté européenne, et avec l'élargissement des compétences, la régulation va encore augmenter dans ce secteur important. Pourvu que la plupart des décisions dans ce domaine puissent être prises au moyen d'un vote à la majorité qualifiée, de grandes innovations politiques et régulatrices se

⁶⁹ Pour les commentaires des entreprises de télécommunication : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/nrfwd/comments.html>

déroulent à l'heure actuelle au niveau communautaire dans le domaine de la sécurité sociale.

Même si les États de la Communauté européenne peuvent être considérés comme des « États providence », il est possible d'observer de grandes différences entre les systèmes de protection sociale en Europe. Il est possible de voir de grandes différences réglementaires, surtout au niveau de la sécurité de la santé,⁷⁰. Ces différences devraient encore s'accroître lors de l'élargissement de la Communauté, même si la Commission se charge de développer un cadre réglementaire pour l'Union au complet.

Il est remarquable que chaque révision du Traité de Rome ait élargi et renforcé les compétences de la Communauté en matière de régulation sociale. Le domaine social est un bon exemple pour démontrer l'énorme croissance en quantité et en qualité de la régulation communautaire. Aucun secteur intégré dans la compétence législative de l'Union n'a connu un tel développement régulateur et une croissance semblable des réglementations. Dans le domaine de la régulation sociale, les progrès des dernières années ont été tellement frappants que certaines directives récentes de la Communauté, par le niveau de la protection qu'elles procurent, surpassent les mesures nationales les plus avancées. Les progrès atteints à l'aide de l'intégration de ce secteur dans les compétences de l'Union et de la régulation qui en a résulté a largement contribué au développement économique de la Communauté. Le fait de trouver un encadrement de sécurité sociale raisonnable est à certaines conditions une raison d'investissement pour des entreprises étrangères, car la sécurité sociale peut augmenter en même temps la productivité des entreprises.

Étant donné que la protection dans le secteur social soit très récente et que la Communauté l'améliore encore, il est peu vraisemblable que l'approche régulatrice change au cours des prochaines années. La concentration réglementaire et la quantité de réglementations peuvent théoriquement gêner le progrès économique, mais la sécurité sociale et la productivité qui en résulte constituent encore une raison très importante pour les entreprises d'investir dans la Communauté européenne.

⁷⁰ Renaudin, Noël, « Médicaments et économie », p.5.

Il reste à voir si ce développement établira à long terme un « État providence européen ».

b. La protection des consommateurs

aa. Généralités

Les États membres ont élaboré des politiques ayant pour objectif de défendre les intérêts spécifiques des consommateurs, dont le rôle économique et politique est primordial dans la société. En reconnaissant aux consommateurs un certain nombre de droits fondamentaux, les États membres ont mis en œuvre des politiques visant à réduire les inégalités, à lutter contre les pratiques déloyales des commerçants, à promouvoir la santé et la sécurité et à améliorer le niveau de vie en général partout dans l'Union.

Les méthodes utilisées pour garantir ces droits reflètent différents systèmes juridiques, traditions socioculturelles, contextes institutionnels et politiques, mais surtout différentes approches de régulation.

Quelques membres ont privilégié une approche réglementaire et se sont appuyés sur une structure administrative complète pour traiter des problèmes liés aux consommateurs. D'autres États ont adopté une approche plus pragmatique, préconisant un degré d'autorégulation des marchés ou des secteurs. Au bout du compte, si la législation sur les produits alimentaires a constitué une priorité pour quelques gouvernements, d'autres ont préféré se concentrer sur les appellations commerciales ou la fourniture de biens et services. Mais, en règle générale, tous les gouvernements ont adopté des mesures pour améliorer la protection des consommateurs.

Le fait qu'il existe une telle diversité de réglementations et de structures a justifié l'élaboration d'une politique au niveau communautaire afin que tous les consommateurs soient suffisamment confiants pour jouer un rôle actif dans le marché communautaire. La Communauté s'est rendue compte que les consommateurs constituent l'élément essentiel pour assurer la croissance des marchés communautaires et que la confiance des consommateurs dans les marchés est indispensable au bon fonctionnement de la Communauté au niveau économique.

La conception d'une politique en matière de consommation est apparue au milieu des années soixante-dix. Le Traité de Rome ne prévoyait pas l'instauration d'une telle

politique, et c'est au Sommet de Paris, en 1972, que les chefs d'État ont manifesté pour la première fois une volonté politique en la matière. Peu après, la Commission a présenté le premier programme d'action relatif à la protection des consommateurs⁷¹. Ce texte de référence cite cinq catégories de droits fondamentaux qui constitueront la base de la législation communautaire en la matière⁷².

La protection des consommateurs au niveau européen a connu une énorme amélioration au cours des dernières années. La Communauté européenne a continuellement assuré la protection des consommateurs en décrétant de nouvelles réglementations. Ainsi, cette protection est devenue un autre secteur très important de la régulation communautaire et aujourd'hui il est possible de parler d'un système de protection « presque parfait ».

bb. Les plus récentes approches de régulation dans le secteur de la protection du consommateur

La Directive sur le commerce électronique est l'une des plus récentes directives visant à protéger les consommateurs. Adoptée en juin 2000, elle prévoit la protection des consommateurs lors des achats effectués en ligne. Elle contient entre autres un changement important dans l'approche régulatrice de l'Union européenne. Jusqu'à tout récemment, la Communauté avait toujours tendance à réguler les politiques européennes en entier en excluant des éléments d'autorégulation. Aujourd'hui, il est possible de trouver des éléments d'autorégulation dans cette nouvelle Directive.

L'article 16 de la Directive sur le commerce électronique prévoit que les États membres doivent encourager l'élaboration de codes de conduite entre les associations ou organisations d'entreprises, qu'elles soient professionnelles ou de consommateurs. De plus, les codes de comportement doivent être accessibles par voie électronique dans les langues communautaires afin de permettre à chaque consommateur et à chaque offrant de s'informer. Ces codes de conduite doivent aussi être communiqués à la Commission et aux États membres pour assurer une égalité parmi les États et la Communauté. Les codes sont

⁷¹ Journal officiel de la Commission européenne, C 92, 25 avril 1975.

⁷² Les catégories sont le droit à la protection de la santé et de la sécurité, le droit à la protection des intérêts économiques, le droit à la réparation des dommages, le droit à l'information et à l'éducation ainsi que le droit à la représentation.

sensés permettre l'amélioration de la protection des mineurs et du respect de la dignité humaine en laissant la plus grande liberté possible aux participants du commerce électronique.

La promotion de codes de conduite est un moyen récent pour responsabiliser les acteurs du commerce dans l'Union et ainsi assurer la proximité de la législation avec les besoins des protagonistes. Avant, c'était plutôt la Communauté qui réglementait le cadre juridique tout en n'offrant pratiquement aucune possibilité aux entreprises et aux consommateurs d'exercer une quelconque influence dans ce processus.

À l'heure actuelle, la Communauté européenne ose faire des démarches en direction d'une faible autorégulation dans ce secteur sensible; il s'agit d'un système de régulation tout à fait nouveau pour elle. En laissant une part de liberté aux protagonistes du commerce électronique, la Communauté européenne réduit son influence directe sur les commerces et le fonctionnement du marché. Elle encourage ainsi la participation et l'intervention d'autres groupes d'intérêts, comme les associations de protection des consommateurs ou les représentants du commerce de détail et en gros⁷³. Cela rend possible le développement de réglementations plus proches de l'économie et, par conséquent, plus effectives au plan économique.

En résumé, il faut constater que la régulation communautaire au niveau de la protection des consommateurs est indispensable pour assurer le bien-être des consommateurs et pour gagner leur confiance dans les marchés. Par contre, la Communauté européenne devrait, si possible, favoriser l'autorégulation afin d'assurer la flexibilité des marchés et des entreprises. La Communauté doit trouver un équilibre entre les besoins des consommateurs et ceux des marchés. Les démarches mises de l'avant dans la Directive sur le commerce électronique et celles prises dans la Directive sur le cadre des marchés des télécommunications, laquelle sera décrite dans une partie ultérieure de ce travail, constituent un premier pas pour installer une nouvelle forme de régulation dans certaines parties de la législation européenne.

⁷³ Verbiest, Thibault, « La Directive européenne sur le commerce électronique », p. 8.

c. L'agriculture

Le marché de l'agriculture constitue l'un des meilleurs exemples pour définir la régulation étatique de l'Union européenne, car il s'agit d'un domaine très interventionniste et très dirigé. Plus du tiers des 282 Directives d'harmonisation prévues par le Livre blanc sur la réalisation du marché intérieur sont relatives au secteur agroalimentaire⁷⁴.

Le marché commun de l'agriculture a été créé quelques années après la deuxième Guerre mondiale. Le but principal de cette démarche était d'assurer l'approvisionnement des populations en produits agricoles. L'instrument appliqué par la Communauté était une garantie des prix pour les cultivateurs et un débouché stable⁷⁵. Ce système de la politique agricole commune (PAC) s'est établi à long terme; aujourd'hui, l'agriculture représente la plus grande partie du budget de l'Union européenne. Les cultivateurs dépendent de l'aide financière et toute la politique agricole est basé sur ce système de régulation. Sans aide financière de Bruxelles, les producteurs agricoles ne seraient pas compétitifs au plan mondial.

Les organisations communes de marché (OCM) ont mis en place un système complexe de prix de gros qui sont fixés chaque année ainsi qu'un régime d'aide directe et indirecte. Dans un libre marché, les prix résultent pour l'essentiel des lois du marché. Par contre, les « prix » européens présentent surtout un caractère de garantie pour les agriculteurs, lesquels sont assurés, en cas de crise, de pouvoir vendre à un prix minimum leurs produits à un organisme d'intervention. Si les agriculteurs devaient faire face à une mévente, les OCM achèteraient les produits agricoles à des prix fixés d'avance. Cette politique interventionniste s'est complètement éloignée des lois du marché réel, faisant du marché agricole européen une zone de commerce artificielle. Cela comporte comme conséquence que les prix des produits agricoles européens sont souvent deux fois plus élevés que ceux du marché mondial⁷⁶.

⁷⁴ Le Mire, Pierre, « Droit de l'Union européenne et politiques communes », p.188.

⁷⁵ Commission européenne, « Europe's Agenda 2000 », p.6.

⁷⁶ Le Mire, Pierre, « Droit de l'Union européenne et politiques communes », p.192.

L'aide directe et indirecte représente une deuxième possibilité d'intervention pour la Communauté. En cas de perte de récolte ou d'autres problèmes économiques, les agriculteurs reçoivent souvent une aide financière directe de l'Union en guise de compensation. De plus, il existe la possibilité de la cession des surfaces agricoles. Lorsqu'un producteur décide d'abandonner l'exploitation de ses champs, il reçoit un montant d'argent pour chaque hectare abandonné⁷⁷.

Au niveau des échanges extérieurs, l'Union européenne a également adopté une multitude de mesures régulatrices pour protéger le marché communautaire et les producteurs agricoles. Afin de permettre aux agriculteurs d'exporter leurs marchandises, la Communauté compense le niveau élevé des prix moyens du marché européen par rapport aux prix mondiaux en accordant une subvention aux exportateurs sous la forme d'une « restitution », laquelle permet de ramener les prix des produits européens au niveau du marché mondial.

De plus, il existe au sein de l'Union européenne un système élaboré de mesures protectionnistes pour les importations. Les importateurs des produits agricoles doivent ainsi fournir un certificat d'importation pour une certaine quantité, valable pour plusieurs mois, leur garantissant le maintien du prélèvement pendant cette période. Cela provoque également un échange artificiel des marchandises au niveau global. Cette situation pourrait même causer à long terme des frictions ou des problèmes avec certains organismes mondiaux tels que l'Organisation mondiale du commerce ou l'OCDE, lesquels font pression pour libéraliser les marchés agricoles⁷⁸.

L'intensité de la régulation du marché agricole européen démontre clairement que la Communauté favorise encore la régulation étatique dans certains domaines du marché commun. Même si la régulation communautaire gêne le développement d'un « vrai » marché agricole, l'avantage principal d'une telle démarche est que la politique agricole a empêché la disparition des fermes familiales partout dans l'Union.

⁷⁷ École d'agriculture Erlangen, « Strukturwandel der Landwirtschaft – Maßnahmen der Marktregulierung », p. 1.

⁷⁸ OCDE, « Regulatory Reform in the Agro-Food Sector », p.2.

Par contre, il reste à voir comment ce système se développera lors de l'adhésion de nouveaux États membres, car l'agriculture joue encore un rôle important dans les économies nationales des pays d'Europe de l'Est. Cette dominance agricole dans les pays candidats ainsi que leurs déficits économiques dans d'autres domaines forcent l'Union européenne à réfléchir de nouveau sur la politique agricole en général, car le faible équilibre qui existe aujourd'hui sera perturbé. Avec les élargissements successifs, la gestion de la PAC deviendra trop complexe et bureaucratique, voire parfois difficilement compréhensible. Il faudrait donc mettre au point un nouveau modèle décentralisé, qui accordera un degré accru de liberté de régulation aux États membres, sans distorsion de concurrence, sans risque de nationalisation de la PAC, mais avec des critères communs clairs et des mécanismes de contrôle rigoureux.

Pour empêcher une autre croissance du budget agricole, la Communauté devrait réviser sa politique agricole, considérer l'introduction du « phasing-out » des subventions agricoles et faciliter le développement d'un vrai marché compétitif aux niveaux communautaire et mondial⁷⁹.

IV. Résultat intermédiaire pour le Chapitre premier

Comme nous l'avons démontré, il faut distinguer les différents domaines qui sont soumis à une régulation étatique. Cette distinction est indispensable, car les influences et les facteurs déterminants sont multiples et très complexes. Ce sont des raisons sociales et économiques qui obligent cette distinction et surtout le fait que les différents secteurs de régulation ne sont pas du tout comparables entre eux.

Le secteur des réseaux semble être un des seuls domaines où la Communauté ose pour le moment des changements en ce qui concerne l'approche de régulation. Ce secteur s'est développé d'une manière très favorable au cours des dernières années et c'était surtout grâce à la liberté économique de laquelle il pouvait profiter.

⁷⁹ La Nouvelle-Zélande a démontré récemment que les réformes agricoles sont possibles en supprimant tout soutien à l'agriculture nationale afin d'en améliorer l'innovation et l'efficacité. Aujourd'hui, le secteur agricole néo-zélandais est compétitif sur le plan international sans aide ou intervention étatique et sa contribution au PIB est devenue plus importante que jamais. OCDE, « Rapport sur la réforme de la réglementation – Sommaire », p.10.

Par contre, étant donné que le secteur social assure le bien-être de la société et qu'il permet de combler les besoins fondamentaux, il semble être impossible de changer ou même d'abandonner la régulation détaillée et sévère dans ce domaine de la sécurité de la santé et de la sécurité sociale, car cela provoquerait une multitude de tensions et de problèmes au sein des sociétés des États membres. De plus, dans le secteur de la protection des consommateurs, certaines régulations sont indispensables, surtout pour gagner la confiance des consommateurs dans le domaine du commerce électronique. Le fait que la l'Union européenne essaie d'encourager les participants à établir des codes de conduite indique une première tendance à favoriser l'établissement d'une faible autorégulation dans ce nouveau secteur. Il reste donc à savoir comment les États membres transformeront la nouvelle Directive sur le commerce électronique en loi nationale. Dans d'autres domaines relatifs à la protection des consommateurs, comme par exemple au niveau de la sécurité des produits ou des droits de révocation, la régulation est également indispensable pour assurer la protection des gens.

Étant donné que la régulation vise plusieurs buts, il n'est pas surprenant que les approches régulatrices se distinguent les unes des autres dans l'Union européenne. Cependant, la ligne directrice est clairement définie dans l'Union : la régulation étatique domine dans tous les domaines qui touchent les compétences de la Communauté. Il reste à attendre pour voir si le nouveau cadre juridique pour le marché des télécommunications représentera le début d'un changement dans la politique régulatrice.

Chapitre deuxième : La réforme du cadre juridique du marché des télécommunications dans l'Union européenne

I. Généralités sur le secteur de la télécommunication

En mars 2000, le Conseil européen a fixé à l'Union un nouvel objectif pour la prochaine décennie : devenir l'économie du savoir la plus compétitive et la plus dynamique du monde. Cela implique pour elle de disposer, entre autres, d'un marché des télécommunications totalement intégré et libéralisé. Selon les estimations de la Commission, il serait possible d'y parvenir par l'adoption rapide du nouveau cadre réglementaire proposé en matière de réseaux et de services de communications électroniques et par la prise immédiate de mesures visant à accroître la concurrence au niveau des réseaux locaux afin de promouvoir l'accès Internet à haut débit⁸⁰. Ces buts ambitieux devront notamment être atteints par une meilleure formation et une plus grande familiarité des citoyens européens avec les technologies de l'information ainsi que par une confiance accrue de la population envers l'utilisation des nouvelles technologies.

La Communauté européenne s'est finalement rendue compte qu'un échec ou un retard dans la préparation de l'Union pour la « société de l'information » provoquera de réels risques économiques et sociaux pour les entreprises et les citoyens européens si ces derniers doivent voyager sur la voie la plus lente d'une révolution de l'information, alors que, ailleurs dans le monde, celle-ci sera assimilée et reprise par les entreprises, les utilisateurs et les gouvernements⁸¹.

Un échec dans ce domaine pourrait même mettre en danger l'intégration européenne à cause de l'importance des enjeux économiques. Au début de cette « course économique et des connaissances », c'était surtout les pays de l'Amérique du Nord et le Japon qui étaient les plus avancés au niveau du développement et surtout au niveau de l'emploi public, comparativement aux États membres de l'Union européenne.

⁸⁰ Commission européenne, « Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications », p.3.

⁸¹ Commission européenne, « Société de l'information – Livre vert sur la convergence » p.2.

Avant que tous les efforts de libéralisation et, par conséquent, un changement dans l'approche de régulation ne puissent débiter, il a fallu déterminer le degré d'ouverture des entreprises de réseau à la concurrence. Cette question fut l'objet de discussions extrêmement ardues lors du processus de négociation des différentes directives de libéralisation. Soucieuse d'établir un compromis entre les différentes positions des États membres et les divers groupes d'intérêt, la Communauté européenne a opté pour une libéralisation progressive des entreprises de télécommunication⁸².

Dans cette partie du travail, nous tenterons de décrire les principales raisons et les circonstances qui ont mené à la libéralisation des marchés des télécommunications dans l'Union européenne et, par conséquent, à un changement dans l'approche de régulation. Par la suite, les causes et les raisons de l'élaboration du nouveau cadre juridique communautaire seront décrites en présentant ce cadre juridique et en décrivant les principaux aspects économiques, juridiques et sociaux.

II. La régulation sur le marché de communication aujourd'hui

Dans la Communauté européenne, le marché des télécommunications est probablement le marché qui a connu les plus grands bouleversements au cours des dernières années. Le développement technologique, la croissance « de la valeur » des entreprises de la « nouvelle économie », cotées à la bourse, les effets positifs sur le marché de travail et le potentiel économique ont attiré l'attention des autorités européennes. Influencée par ces facteurs, la législation européenne a constamment été forcée de garder le pas avec ce développement pour éviter les vides juridiques et réglementaires et, par conséquent, les incertitudes au sein des entreprises et des consommateurs. Le phénomène de la convergence, en particulier, a posé une multitude de problèmes aux instances législatives européennes au cours des dernières années.

⁸² Geradin, Damien (1999), « L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – Analyse des principaux

1. Les fondements juridiques de la politique européenne de télécommunication

Le Traité de Rome prévoit comme principes économiques de la Communauté la libre concurrence, selon l'article 3 (g) du Traité CE, la libre circulation des marchandises et la libre prestation de service. Il est également possible de trouver des règlements relatifs au régime juridique des entreprises publiques ou nationalisées dans les États membres.

Ces règlements forment le cadre juridique du marché européen des télécommunications, accompagnés de règlements sur le droit de la concurrence communautaire et nationale.

a. La libre circulation des marchandises

La libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté, selon les articles 23 à 31 du Traité CE, vise à abolir toutes les restrictions quantitatives aux échanges de marchandises et toutes les mesures susceptibles d'avoir un effet équivalent.

Il est reconnu que les télécommunications et les secteurs voisins sont des parties intégrées du marché commun et des buts visés par la Communauté qui doivent être protégés et soutenus par les autorités européennes.

b. La libre prestation des services

La libre prestation des services, prévue dans l'article 49 du Traité CE, implique la possibilité, pour tous les prestataires de service établi dans un des États membres de l'Union, d'offrir sans restrictions ses services à tous les clients qui résident dans un État membre. Depuis l'arrêt "Sacchi", la Cour de Justice européenne a reconnu explicitement l'applicabilité des dispositions sur la libre prestation de service pour le secteur des télécommunications⁸³.

c. Le droit de la concurrence communautaire

Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, un autre pilier de la politique communautaire des télécommunications est le droit de la concurrence à l'échelle de l'Europe. C'est l'article 81 du Traité CE qui interdit les accords entre les entreprises et les autres pratiques concertées susceptibles d'affecter le libre commerce entre les États membres lorsque ces ententes ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à

enjeux du processus de libéralisation », Cahiers de Droit européen, 1999, numéro 1-2, p.25.

l'intérieur du marché commun. L'article 82 du Traité CE prohibe les comportements abusifs d'une entreprise bénéficiant d'une position dominante sur un marché donné⁸⁴. La notion de position dominante, dont le Traité CE ne donne aucune définition, a été précisée par les arrêts des juridictions communautaires⁸⁵ et par les décisions de la Commission. La position dominante est considérée comme établie dans les deux cas suivants : existence d'un monopole ou comportement indépendant de l'entreprise concernée⁸⁶.

De plus, l'article 86 du Traité CE permet l'application des règles du Traité CE sur le droit de la concurrence aux entreprises publiques et nationalisées auxquelles les États membres ont accordé des droits spéciaux. D'après l'article 86 alinéa 3 du Traité CE, la Commission européenne dispose du droit de veiller sur le respect des dispositions, et tant que le besoin se fait sentir, elle peut adresser les directives ou les décisions appropriés aux États membres pour assurer le fonctionnement de la concurrence dans la Communauté.

Cette applicabilité du droit de la concurrence aux questions touchant le marché des télécommunications a été reconnue de façon précoce par la Commission en soulignant l'importance de la possibilité d'une intervention directe en cas d'abus des pouvoirs économiques dans ce secteur. Dans un arrêt qui concernait la Directive sur les terminaux de communication (Directive 88/301), la Cour de Justice européenne a confirmé la compétence normative de la Commission sur la base de l'article 86 alinéa 3 du Traité CE en ce qui concerne les monopoles étatiques⁸⁷.

⁸³ CJCE, « Sacchi » aff. 155-73, Rec. de la CJCE 1974, p.409.

⁸⁴ La Commission européenne a annoncé dans un Livre blanc qu'elle prévoit une modernisation du droit de la concurrence en se contentant d'un contrôle *a posteriori* des ententes des entreprises.

Les Livres blancs sont des documents qui contiennent des propositions d'action communautaire dans un domaine spécifique. Ils font souvent suite à un Livre vert publié en vue d'engager un processus de consultation au niveau européen. Tandis que les Livres verts exposent un éventail d'idées à des fins de débat public, les Livres blancs contiennent un ensemble officiel de propositions dans des domaines politiques spécifiques et constituent l'instrument de leur mise au point; ce Livre blanc sera décrit brièvement dans une partie ultérieure du travail. Une description générale sur les Livres verts et blancs se trouve sur le site http://europa.eu.int/comm/off/green/index_fr.htm.

⁸⁵ Selon la Cour de Justice européenne, il s'agit d'une position dominante si l'entreprise a « le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en fournissant (à l'entreprise) la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients, et finalement des consommateurs », RCJE 1978, p.208 « United Brands »; RCJE 1983 p.3461 « Michelin ».

⁸⁶ Édition Lefebvre, Francis, « Mémento Pratique – Communauté européenne 1998 – 1999 », p.426.

⁸⁷ La France s'est prononcée contre la Directive sur les terminaux de communication devant la CJCE parce qu'elle craignait une « prise de pouvoir » de la Commission en matière d'entreprises de réseau nationalisées. Aff. C 202-88, CJCE 1991, Rec. CJCE p.1223.

2. Les aspects internationaux des télécommunications

Il faut néanmoins souligner que la Communauté européenne s'engage de plus en plus dans le domaine des télécommunications au niveau international. L'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'Accord général sur le commerce des services (GATS) constituent, entre autres, l'environnement principal où sont menées les négociations dans ce domaine avec la Communauté européenne au niveau international⁸⁸. Lors des négociations, ces organismes traitent de multiples questions telles que la réciprocité en matière d'accès au marché pour les services, la reconnaissance des licences ainsi que les limitations nationales sur la propriété des opérateurs de services de télécommunication et d'information.

La Communauté européenne participe également de manière active aux travaux de l'Union postale mondiale (UPM), de l'OMC, de la Conférence européenne des postes et des télécommunications (CEPT) ainsi qu'aux groupes de travail du Conseil de l'Europe, de l'OCDE et de l'UNESCO traitant des communications et de la société de l'information.

En ce qui concerne les relations avec les pays de l'Europe Centrale et Orientale (PECO), un groupe spécial qui s'appelle Assistance et Conseil aux pays d'Europe centrale et orientale (ACECO) a été créé entre la CEPT et la Commission. Celui-ci sert à dialoguer et à échanger de l'expérience avec ces pays à propos de l'évolution réglementaire; il permet également de définir des actions communes susceptibles d'être soutenues par les pays membres de l'Union⁸⁹. Ainsi, la Communauté essaie de préparer les économies, principalement la compétitivité des entreprises dans le secteur des télécommunications, pour l'adhésion des PECO à l'Union européenne dans les prochaines années.

Par ailleurs, l'Union contribue activement aux activités de l'Union internationale des télécommunications (UIT) dans des domaines comme, par exemple, la standardisation, les fréquences et le développement des télécommunications au niveau international.

Des consultations sont également organisées au niveau bilatéral, notamment avec les États-Unis, le Canada, le Japon et les autres pays industrialisés, mais aussi avec la Russie, les

⁸⁸ Plus d'informations sur les organisations internationales sont disponibles sur les sites Internet suivantes : <http://www.wto.org/> , <http://gats-info.eu.int/> , <http://www.oecd.org> et <http://www.itu.int/home/index.html>

⁸⁹ Commission européenne, « Nouvelles Technologies - Société de l'information - État actuel et perspectives », p.8.

PECO, la Ligue arabe, Israël et d'autres encore afin de favoriser l'ouverture des marchés de télécommunication et l'interconnexion des réseaux partout dans le monde.

Cet engagement international est indispensable pour permettre aux entreprises européennes d'être compétitives au niveau mondial et pour encourager les investissements étrangers dans les pays membres de la Communauté. Pour réussir un engagement économique international, les standards techniques et les approches de réglementation doivent être harmonisés.

III. Le développement de la politique de communication européenne

L'importance de la politique de l'Union européenne en matière de télécommunications a été, jusqu'à la fin des années 1970, plutôt négligeable. Au début de son existence, la Communauté n'avait ni la compétence réglementaire ni un intérêt particulier de réglementer ce secteur, car les télécommunications et les secteurs voisins se trouvaient sous un sévère contrôle gouvernemental de la part des États membres. Toutes les entreprises assurant la télécommunication dans et entre les États membres étaient nationalisées ou sous un contrôle étatique direct⁹⁰ et se trouvaient généralement gérées en association avec les services postaux.

À partir des années 1980, la situation économique et les moyens technologiques commencent à changer rapidement. Dans un contexte d'internationalisation croissante des échanges des biens et de services, le retard technologique et économique de la Communauté européenne sur ses principaux concurrents, notamment les États-Unis, le Canada et le Japon, commençaient à devenir manifeste. À cette époque, la Commission européenne voyait plusieurs raisons pour une intervention réglementaire au niveau communautaire dans le secteur des télécommunications. Entre autres, la fragmentation du marché européen dans le domaine des réseaux et des services de télécommunication ainsi que l'importance économique croissante du secteur étaient des raisons importantes pour justifier une intervention communautaire.

⁹⁰ Majone, Giandomenico, « La Communauté européenne : un État régulateur », p.18.

De plus, les démarches de déréglementation aux États-Unis, au Canada et au Japon ont forcé la Communauté à réagir pour assurer la compétitivité de l'économie européenne au niveau mondial⁹¹.

Le point de départ du mouvement de la libéralisation active a été l'affaire "British Telecom" en 1985⁹². Dans cet arrêt, la Commission et la Cour de Justice européenne ont décidé que l'entreprise britannique devait être soumise au respect du droit de la concurrence au niveau de la Communauté, même si l'entreprise détenait encore à l'époque le monopole légal de la gestion des systèmes de télécommunication au Royaume-Uni. Selon les estimations de la Cour de Justice, les règles sur le droit de la concurrence étaient applicables à la prestation de services de télécommunication, qui est une activité d'entreprise⁹³. Ainsi, la Communauté a souligné l'applicabilité du droit communautaire au secteur des télécommunications longtemps avant les premières démarches de libéralisation dans la Communauté sur le reste du continent.

L'arrêt "British Telecom" est donc représentatif du mouvement de libéralisation du marché des télécommunications à cette époque, car il illustre clairement les deux causes du mouvement d'ouverture : d'une part, l'apparition d'une nouvelle technologie de transmission; d'autre part, le début de l'apparition des petite entreprises privées sur le marché britannique, mouvement encouragé par la législation de libéralisation nationale⁹⁴. Ensuite, ce fut la signature et l'entrée en vigueur de l'Acte unique en 1986, qui a facilité le développement d'une politique commune sur le marché des télécommunications grâce à l'élargissement des compétences de la Communauté dans plusieurs domaines.

La Commission a élaboré en 1987 son premier Livre vert⁹⁵ touchant ce nouveau secteur. Ce Livre vert sur le développement du marché de télécommunication a fixé les grandes

⁹¹ Commission européenne, « Nouvelles technologies – Société de l'information », p.1.

⁹² CJCE « British Telecom », Rec. de la CJCE 1985, p.873.

⁹³ Vivant, Michel, « Lamy, Droit de l'informatique et des réseaux », p.1002.

⁹⁴ Voir également Schulte-Braucks, R, « L'arrêt British Telecom; première pierre d'un droit européen des télécommunications », Rev. Marché Commun, 1986, no. 302, p.594.

⁹⁵ Les Livres verts sont des communications publiées par la Commission sur un domaine politique spécifique. Ce sont avant tous des documents destinés aux parties concernées - organismes et particuliers - qui sont invitées à participer au processus de consultation et de débat. Dans certains cas, ils sont à l'origine de développements législatifs ultérieurs. Commission européenne, « Documents officiels ». Voir également http://europa.eu.int/comm/off/green/index_fr.htm.

orientations d'une première étape vers la libéralisation : la libéralisation du marché des équipements terminaux et celle des services à l'exception de la téléphonie vocale publique et de l'infrastructure des réseaux. De plus, le Livre prévoyait la séparation entre les fonctions de réglementation et d'exploitation des entreprises privées ou publiques gérant les réseaux de télécommunication. Un autre but formulé était l'établissement de positions communes de la Communauté en vue des négociations internationales comme celles se déroulant dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)⁹⁶.

Le Livre vert analysait pour la première fois en profondeur le phénomène de la convergence et ses retombées sur le cadre réglementaire existant dans les domaines des télécommunications, des médias et des technologies de l'information. Il estimait également que les implications de ces développements avaient une portée considérable pour toute l'industrie européenne. D'après la Commission, les nouvelles technologies permettaient également une meilleure intégration des différentes régions d'Europe au sein de l'économie européenne et une plus grande efficacité ainsi qu'une meilleure compétitivité des entreprises sur les marchés mondiaux et nationaux. La nature globale des plates-formes de communication de nos jours, en particulier d'Internet, fournit, d'après les estimations de la Commission, la clef qui « ouvrira la porte » à davantage d'intégration dans l'économie mondiale⁹⁷.

De plus, le Livre vert amorçait une nouvelle phase dans l'approche politique de l'Union européenne au sein du domaine des communications. En tant que tel, il représentait un élément clé du cadre général mis en place pour soutenir le développement de la société de l'information. Il se basait sur les points forts actuels des cadres réglementaires des télécommunications et des médias.

Un second Livre vert sur la libéralisation de l'infrastructure des télécommunications et des réseaux de télévision câblée a été élaboré par la Commission en 1992. Ce Livre constatait l'existence d'une concurrence accrue dans de nombreux secteurs du marché, en particulier

⁹⁶ Aujourd'hui, l'OMC est l'incarnation des résultats de « l'Uruguay Round » (15 décembre 1993) et le successeur du GATT depuis le 1^{er} janvier 1995.

⁹⁷ Commission européenne (1987), « Livre vert sur les télécommunications » Com 87/290.

dans ceux des équipements terminaux, des services de réseaux et des services « à valeurs ajoutées », suite à la libéralisation du marché des équipements terminaux⁹⁸.

Par la suite, la Communauté européenne a élaboré plusieurs Directives visant, d'un côté, l'harmonisation des équipements techniques de télécommunication, et de l'autre côté, visant l'ouverture des réseaux et des services à la concurrence. Cette législation « à deux voies » était devenue nécessaire afin de permettre un commerce communautaire efficace.

1. Les Directives visant l'harmonisation des équipements techniques

L'harmonisation des standards techniques était l'une des premières préoccupations de la Communauté européenne pour assurer la réussite de la libéralisation, car à l'époque il existait différents standards techniques dans presque tous les États membres. Pour permettre un marché concurrentiel, il a fallu définir des standards communs pour que l'économie transfrontalière puisse s'établir sur le marché commun.

La première Directive de la Commission européenne concernant les équipements a été la Directive 88/301 de 1988 relative à l'équipement des terminaux de communication. Elle prévoyait l'abolition des droits exclusifs d'importation, de commercialisation ou d'installation des terminaux de télécommunication accordés par les organismes publics ou privés.

À l'aide de cette Directive, la Commission a permis pour la première fois aux consommateurs de choisir librement leurs équipements de communication, selon les meilleures offres et leurs besoins. Souvent, l'équipement de fabricants privés était techniquement plus avancé et moins cher que le matériel offert par les monopolistes parce que les entreprises privées cherchaient des moyens pour s'établir et s'imposer sur le nouveau marché. De plus, leur fonctionnement économique était plus rentable.

La Directive mentionnée ci-dessus a été suivie par plusieurs autres, dont, entre autres, la Directive 98/13 concernant les équipements terminaux de télécommunication et les stations terrestres de communication par satellite. Cette Directive prévoyait surtout des obligations

⁹⁸ Commission européenne, « Les effets sur l'emploi du processus de libéralisation dans le secteur des

concernant la sécurité des consommateurs; elle a marqué la libéralisation complète des marchés des équipements terminaux, assurant du même coup les standards communs pour toute l'Union européenne.

2. Les Directives visant la libéralisation des marchés

En parallèle à l'harmonisation des équipements, l'ouverture des réseaux et des services à la concurrence s'est poursuivie rapidement pour permettre aux entreprises le développement des structures concurrentielles.

La Directive 90/388, qui fut adoptée en 1990, constitue une des étapes les plus importantes dans la mise en œuvre des objectifs prévus dans le Livre vert de 1987. Cette Directive prévoyait la suspension des droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture de services de télécommunication autres que le service de téléphonie vocale. Selon les dispositions de la Directive, les États membres étaient obligés de prendre, en outre, les mesures nécessaires afin de garantir le droit de tout opérateur économique de fournir lesdits services de télécommunication.

Par contre, la Directive ne s'appliquait pas au service télex, à la radiotéléphonie mobile, à la radio messagerie et aux communications par satellite. Selon les dispositions de l'article 4 de la Directive, elle ne visait pas non plus la suppression des droits spéciaux relatifs à la fourniture de réseaux, mais seulement la suppression des restrictions de l'usage de cette infrastructure pour la fourniture des services libéralisés.

De plus, cette Directive prévoyait que les États membres qui soumettaient la fourniture de services de télécommunication à une procédure d'autorisation étaient obligés de s'assurer que les autorisations soient accordées selon des critères objectifs, transparents et sans effets discriminatoires, c'est-à-dire que des raisons d'intérêt général et de nature non économique comme la sécurité et l'intégrité du réseau, « l'interopérabilité » des services et la protection des données personnelles étaient déterminantes.

En ce qui concerne le service de transmission de données par circuits ou paquets, les États membres pouvaient exiger, jusqu'au 31 décembre 1992, que les opérateurs économiques

télécommunications », p.65.

n'offrent pas au public la simple revente de capacité de circuits loués. De plus, ils étaient supposés assurer, dans le même délai, la publication des procédures d'autorisation ou de déclaration adoptées par ces services.

Par la suite, la Directive 94/46 relative aux communications par satellite fut élaborée et adoptée par les instances communautaires. Elle visait à étendre les mesures de libéralisation adoptées pour le secteur des télécommunications au domaine des satellites et de la transmission des informations à l'aide de ceux-ci.

La Directive 95/51 (relative aux réseaux câblés) invitait les États membres à supprimer les restrictions à la fourniture de la capacité de transmission des réseaux câblés de télévision et à permettre aux opérateurs d'utiliser les réseaux câblés pour fournir leurs services. L'interconnexion des réseaux câblés de télévision avec le réseau public de télécommunication a été autorisée à cette fin, mais en même temps, la Directive visait à garantir que les réseaux de télécommunication et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes. Ainsi, la Communauté cherchait à garantir l'établissement d'une concurrence dans ce secteur et elle voulait promouvoir les investissements et les innovations.

En 1996, la Directive 96/2 est entrée en vigueur afin de modifier la Directive de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication (90/388) pour y inclure les communications mobiles et personnelles. Elle décrivait les conditions d'octroi de licences ou d'autorisations générales pour les systèmes de communications mobiles et personnelles. La Directive évoquait, enfin, les critères d'accès aux fréquences pour des services de communication spécifiques, l'accès aux infrastructures et l'interconnexion entre les systèmes de communication mobiles.

Comme il s'agissait du troisième volet du processus de libéralisation des télécommunications, il convient de mentionner la publication par la Commission des « lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence au secteur des télécommunications (1991/C233/2), en particulier les articles 81 et 82 du Traité CE au

secteur des télécommunications. Ce document énonce une série de principes de base relatifs au libre accès aux réseaux, à l'interdiction de discriminations et de subventions croisées et à l'exigence de séparation comptable qui seront repris dans des mesures ultérieures de libéralisation et d'harmonisation⁹⁹. Cette déclaration de la Commission souligne et confirme l'arrêt « British Telecom » mentionné précédemment.

IV. Les directives et les lois en vigueur

Le nombre de directives et de réglementations en vigueur est impressionnant. Depuis que la Communauté européenne a été chargée de la compétence législative dans le domaine des télécommunications, le nombre de directives et de règlements a connu une croissance énorme. Présentement, la législation européenne compte environ 130 directives, règlements et décisions en vigueur. La plupart d'entre eux concernent directement ou indirectement la régulation du secteur des télécommunications et des secteurs associés. Une dizaine de projets de législation touchant le même secteur se trouvent présentement en préparation. Le cadre juridique des télécommunications est présentement composé de 20 actes législatifs, mais après l'entrée en vigueur du nouveau cadre juridique, ce domaine sera réglementé par six actes législatifs.

La quantité de ces actes semble être énorme, mais il faut tenir compte du fait que le secteur est très important au niveau économique et que certains droits fondamentaux comme le droit de la liberté d'information et la liberté d'expression sont fréquemment touchés. Ainsi, un cadre législatif si étendu semble être justifié par l'importance et la grandeur de sa portée. De plus, il ne faut pas négliger le fait que d'autres secteurs, dont, par exemple, la législation sociale ou la législation de la Politique Agricole Commune, contiennent beaucoup plus d'actes communautaires que le secteur des télécommunications.

⁹⁹ Geradin, Damien (1999), « L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation », Cahiers de Droit européen, 1999, numéro 1-2, p.18.

V. La situation économique actuelle et future et les raisons de la nouvelle législation

1. La situation économique

Comme il a été décrit dans une partie précédente, le secteur des télécommunications représente un potentiel économique énorme¹⁰⁰. Plusieurs études économiques révèlent que l'entrée dans la libéralisation des marchés de la communication a des effets positifs pour les économies des États membres et pour les innovations techniques partout en Europe¹⁰¹.

En particulier, les prestataires de services qui se regroupent autour de la « simple communication » jouissent d'un potentiel remarquable. Il s'agit de tous les prestataires de service qui sont basés sur la transmission d'informations à l'aide des réseaux électroniques ou par transmission mobile et sans fil. Au cours des dernières années, des milliers de petites entreprises de la « nouvelle économie » sont apparues sur le marché, offrant une multitude de services autour de la communication et des informations accessibles par les réseaux électroniques. Le faible coût de l'établissement d'une présence sur Internet permet à ces nouvelles entreprises d'atteindre facilement une clientèle régionale et mondiale. De plus, la témérité financière des investisseurs comme les banques, mais également des particuliers a connu une croissance remarquable; ainsi, le lancement d'une entreprise était beaucoup plus facile pour les entrepreneurs.

De plus, les grandes compagnies de télécommunication, principalement les entreprises anciennement nationalisées comme « Deutsche Telekom », « France Télécom » ou « British Telecom », ont investi des sommes considérables dans le secteur des services afin d'augmenter leur potentiel sur les marchés libéralisés. Elles ont créé des offres de service entourant le service de base traditionnel, comme la téléphonie mobile ou l'accès à Internet. En outre, force est de constater, que la « nouvelle économie » a contribué de façon importante au déclin du taux de chômage dans certains secteurs au sein de la Communauté¹⁰². Selon des estimations de la Commission, la nouvelle technologie pourrait

¹⁰⁰ Voir les estimations de « l'Omsyc », note de bas de page no 30, et le texte de Müller, Jürgen (1996), « OECD - International Experiences in Competition and Regulation in Telecommunication Industries », p.2.

¹⁰¹ van Cuilenburg, Jan/Slaa, P. (1995), « Competition and Innovation in Telecommunications », Telecommunications Policy, vol. 19, no 8, pp.647-663.

¹⁰² Commission européenne, « Les effets sur l'emploi du processus de libéralisation dans le secteur des télécommunications », p.24.

devenir une « locomotive » pour le marché de l'emploi en créant une centaine de milliers de nouvelles options d'emploi dans la Communauté.

Les baisses des tarifs de service causés par la libéralisation des marchés vont également contribuer à améliorer le pouvoir d'achat des ménages dans les États membres, qui pourront par conséquent « reporter » leurs dépenses de consommation sur d'autres produits ou services extérieurs à la branche des télécommunications¹⁰³. La croissance en volume d'activité des opérateurs de communication et des prestataires de service entraînera un accroissement substantiel des achats d'équipement, sans compter le potentiel de l'industrie fabriquant des moyens de communication mobiles, laquelle est très récente et connaît une croissance énorme. Le marché européen possède l'une des plus grandes densités mondiales en ce qui concerne la téléphonie mobile¹⁰⁴.

Le plus grand avantage de cette nouvelle économie est qu'elle ne déplace pas une « économie traditionnelle ». Lors des bouleversements technologiques que le monde a connus jusqu'à aujourd'hui, c'est toujours une nouvelle branche ou une nouvelle technologie qui a déplacé une ancienne. Dans le cas des nouvelles technologies, il s'agit d'une existence parallèle entre la « nouvelle économie » et les secteurs industriels traditionnels.

Malgré ces prévisions économiques favorables, il ne faut pas négliger les risques économiques qui accompagnent ce développement. Encouragées par la croissance énorme du marché, beaucoup d'entreprises ont surestimé leurs budgets et potentiels financiers et ont sous-estimé en même temps le fait que la nouvelle économie, surtout l'Internet, ne rapporte pas toujours les profits envisagés. Même si le lancement à la Bourse des nouvelles entreprises a souvent été couronné de succès, les capitaux s'épuisaient souvent après quelques mois parce que les affaires sur les réseaux électroniques n'étaient pas rentables.

¹⁰³ Commission européenne, « Les effets sur l'emploi du processus de libéralisation dans le secteur des télécommunications », p.275.

¹⁰⁴ Plus d'informations sont disponibles sur le site : <http://www.gsmworld.com/membership/graph4.html>

La chute des Bourses européennes et américaines au printemps 2000 a causé de sérieux problèmes pour une partie des entreprises de la « nouvelle économie ». Quelques entreprises « .com » ont déjà fait faillite, se sont fait acheter par des concurrents ou ont tout simplement disparu du marché.

Il faut probablement s'attendre au cours des prochaines années à une vague de concentrations et de disparitions sur le marché des télécommunications et des nouveaux médias, qui balayera toutes les entreprises non profitables hors du marché.

2. Les raisons principales du nouvel encadrement juridique

La réglementation des marchés de communication a connu, selon la Commission européenne, son premier point culminant avec la libéralisation complète des marchés il y a deux ans. Depuis le 1^{er} janvier 1998, suite à la mise en œuvre des Directives 90/388 et 96/2, les marchés des télécommunications sont complètement libéralisés dans l'ensemble de l'Union européenne. Ces deux Directives remontent à la résolution du Conseil de juin 1993 sur le service universel, visant notamment la libéralisation complète des services de télécommunication.

Le cadre législatif existant, conçu à l'origine pour diriger la transition du monopole vers la concurrence, est de ce fait principalement axé sur la création d'un marché concurrentiel. D'après les estimations de la Commission européenne, ces objectifs sont atteints depuis quelques mois. Selon la Commission, il est donc possible de parler d'une véritable concurrence sur le marché des longues distances et sur celui des communications internationales, même si cette concurrence est soutenue artificiellement par des mesures régulatrices. Par contre, au niveau des connexions urbaines, une concurrence n'est pas encore atteinte¹⁰⁵. Il ne faut pas négliger le fait que sur le « dernier mille »¹⁰⁶, il n'existe

¹⁰⁵ Une étude réalisée par le cabinet « Ovum » (<http://www.ovum.com/>) pour la DGXIII démontre clairement le manque d'une véritable concurrence dans la boucle locale. Ovum (1998), « Access Network and Regulatory Measures », disponible sur le site <http://www.ispo.cec.be>; en Allemagne, une Commission chargée de l'examen des marchés des télécommunications a souligné dans son rapport du 3-12-1999 qu'il n'existe pas encore une véritable concurrence au niveau de la communication locale (en 1999, 99,6 % des boucles locales étaient fournies par la Deutsche Telekom). Par contre, dans le domaine des connexions interurbaines et à l'étranger, il est possible de parler d'une concurrence viable. Monopolkommission (1999), « Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten »; voir également Holthoff-Franke, Klaus/Paulus, Melanie (2000), « Wettbewerb auf TK- und Postmärkten? », Multimedia und Recht (MMR), 2000, p.187.

presque aucune concurrence. Les anciens prestataires de télécommunication ont gardé un quasi-monopole sur la boucle locale, c'est-à-dire sur la partie des réseaux de télécommunication permettant l'accès au client final¹⁰⁷.

Tableau 2 : Perte de parts de marché de l'opérateur historique (téléphonie fixe)

Pays	National	International	Local
Australie	15 à 20 %	25 à 30 %	< 1 %
Japon	32 %	20 %	< 1 %
Nouvelle-Zélande	20 %	27 %	< 1 %
Suède	11 %	27 %	< 1 %
Royaume-Uni	22 %	42 %	22 %

Source : Reg TP Deutschland 1999 (l'ARN allemande)

La libéralisation a elle seule ne pouvait pas résoudre tous les problèmes qui se sont présentés en parallèle avec développement technologique. La libéralisation était plutôt une première démarche destinée à permettre un développement favorable aux marchés. Cependant, ce sont surtout la convergence et la mondialisation qui ont obligé la Communauté à élaborer un nouveau cadre juridique couvrant tous les services des réseaux électroniques.

a. La convergence

La convergence a été l'une des plus importantes raisons justifiant la libéralisation des marchés des télécommunications. Il est fort probable que la libéralisation aurait pris plus de temps et que la Communauté aurait hésité plus avant d'ouvrir les marchés à la concurrence si le phénomène de la convergence ne s'était pas imposé au cours des dernières années.

¹⁰⁶ Dans l'hypothèse de la téléphonie classique, la boucle locale est la partie du réseau qui s'étend de la prise de raccordement installée dans les locaux de l'utilisateur final jusqu'au premier répartiteur de l'opérateur, situé à environ 1-1,5 km.

¹⁰⁷ Kardasiadou, Zoi (1999), « Mitteilung der EU-Kommission : Die Reform des Rechtsrahmens für den TK-Sektor », Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation und das Recht der elektronischen Medien (RT-Kom), p.168.

La convergence est définie comme « la liaison physique et logique des réseaux de télécommunication utilisés par le même organisme ou par un organisme différent afin de permettre aux utilisateurs d'un organisme de communiquer avec les utilisateurs du même ou d'un autre organisme ou d'accéder aux services fournis par un autre organisme. Les services peuvent être fournis par les parties concernées ou par d'autres parties qui ont accès au réseau »¹⁰⁸.

Autrement dit, la convergence est le raccordement de différents réseaux de communication entre eux afin de permettre à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement et d'échanger une multitude d'informations sur tous les réseaux.

La convergence des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information est en train de modifier en profondeur le marché des communications; c'est particulièrement le cas de la convergence des communications fixes, mobiles, terrestres et par satellites ainsi que des systèmes de communication et de localisation. Du point de vue de l'infrastructure des communications et des services connexes, la convergence rend la séparation traditionnelle des fonctions réglementaires entre ces secteurs de plus en plus obsolète et exige un régime réglementaire cohérent¹⁰⁹.

La convergence ne concerne pas seulement la technologie de l'information; elle concerne également les services et les nouvelles façons de dialoguer avec la société et de faire des affaires. Dans son rapport sur la concurrence sur le marché de télécommunication, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC)¹¹⁰ a souligné que « le mot convergence a souvent été considéré comme un « mot à proscrire » ayant

¹⁰⁸ Commission européenne (1997), « Directive 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 (Open Network Provision - ONP) » 97/33. Le concept d'ONP vise à promouvoir le marché unique dans les télécommunications en harmonisant les conditions d'accès et d'utilisation des services et réseaux accessibles au public. Ces conditions d'ONP ont pour but d'assurer un ensemble minimum de services, de garantir l'accès et l'interconnexion, d'harmoniser les normes pour les interfaces techniques des réseaux et de garantir un service universel. Elles doivent être transparentes, objectives, proportionnées et non discriminatoires.

¹⁰⁹ Commission européenne (1999), « Société de l'information – Le nouveau cadre pour les services de communication électroniques », p.1.

¹¹⁰ Au Canada, le CRTC est l'instance chargée de réglementer et de surveiller à la fois les secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications. Il a donc à jouer un rôle important dans la mise en place des conditions permettant aux entreprises concernées de développer les fonctionnalités associées à la communication par téléphone et au cyberspace, Abran, France, « La transition vers la convergence : l'approche réglementaire du CRTC », *Lex Electronica*, vol. 4, no 1 (hiver 1998).

toujours eu des connotations monopolistiques. Même si la convergence est une question qui revient constamment dans les débats de l'industrie des télécommunications, elle doit être considérée comme positive, comme une chance d'offrir de nouveaux services et débouchés commerciaux à la population »¹¹¹.

Comme l'ancienne réglementation sectorielle ne suffisait plus pour réagir aux conséquences et aux défis de la convergence, la Communauté s'est chargée d'élaborer le nouveau cadre juridique pour l'ensemble des domaines de la télécommunication à l'entier.

b. La mondialisation

La mondialisation, ou globalisation, des économies constitue elle aussi une raison expliquant le nouvel encadrement des marchés de télécommunication. Toutes les économies à travers le monde ont dû faire face à ce phénomène. Cette mondialisation ou internationalisation des marchés résulte des progrès des communications et des transports, de la libéralisation des échanges et de l'arrivée de nouveaux concurrents dans les pays en développement.

Cette internationalisation des économies se produit au moment même où survient une révolution technologique au moins aussi fondamentale que celle que le monde a connue depuis la révolution industrielle au milieu des années 1750. Par conséquent, la mondialisation est plus qu'un phénomène de développement à l'échelle mondiale : elle oblige les entreprises et les États à être très concurrentiels sur les marchés extérieurs afin d'assurer la prospérité économique et sociale de l'Union européenne.

Même si la globalisation ne consiste pas à standardiser ou à adapter des programmes de marketing conçus pour le marché mondial, mais plutôt à pratiquer une approche efficace du marketing international puisqu'elle repose à la fois sur des facteurs externes et internes, elle fait appel à une stratégie qui se présente d'une manière globale (stratégie de globalisation). Ces facteurs concernent les structures, les systèmes de gestion, le choix des modes

¹¹¹ CRTC (1995), « Concurrence et culture sur l'autoroute canadienne de l'information : Gestion des réalités de transition », p.5.

d'implantation, mais également la gestion des ressources sur le plan international et la culture d'entreprise¹¹².

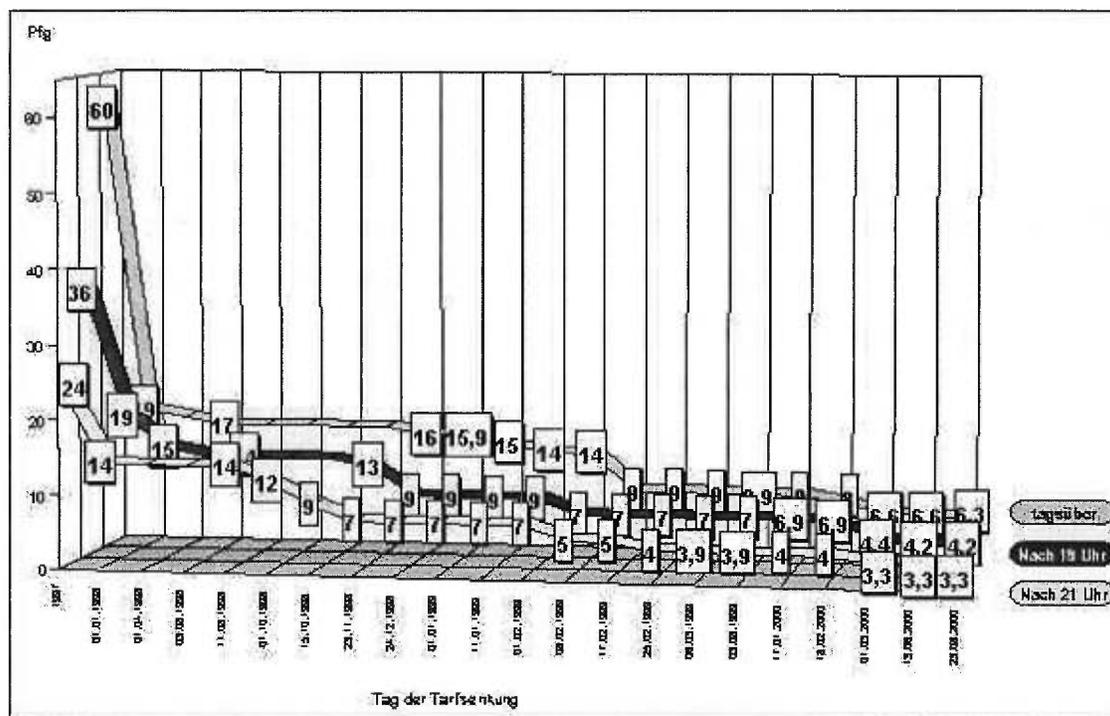
Ce développement sur les marchés mondiaux, surtout l'accroissement de l'influence des États-Unis, a contribué à la décision d'élaborer un cadre juridique commun pour assurer la compétitivité à long terme de l'économie européenne avec les autres pays industrialisés. De plus, l'engagement de la Communauté européenne dans l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et dans l'OMC l'oblige à respecter les développements économiques mondiaux.

Les États-Unis et le Canada, par exemple, ont libéralisé leurs marchés des télécommunications quelques années avant la Communauté européenne. Cet avantage temporaire des pays nord-américains a causé des problèmes pour l'économie européenne à s'associer à l'économie mondiale. Grâce à la libéralisation déterminée des marchés européens, cet inconvénient pour l'Europe s'est rapidement amenuisé. De nos jours, les frais pour les services de télécommunication de base, comme les appels interurbains, sont moins coûteux pour la plupart des consommateurs en Europe que pour les consommateurs en Amérique du Nord. En Allemagne, par exemple, les communications interurbaines coûtent aujourd'hui un cinquième du prix initial d'avant la libéralisation¹¹³.

De plus, beaucoup plus de nouvelles compagnies fournissant un accès aux services de télécommunication se sont établies sur le marché européen en comparaison au marché américain. Sur le marché de l'Amérique du Nord, les anciens monopolistes détiennent encore une grande part du marché. Quant à elles, les grandes compagnies européennes anciennement nationalisées ont perdu quelques pourcentages de participation au marché au cours des dernières années.

¹¹² Office de la langue française, « Le grand dictionnaire terminologique ». Voir également <http://www.granddictionnaire.com>.

Tableau 3 : Le développement des prix pour une connexion interurbaine en Allemagne



Source : Reg TP Deutschland 1999 (l'ARN allemande)

VI. Le nouveau cadre juridique

1. Description générale et objectifs

La nouvelle Directive sur le cadre réglementaire commun pour les réseaux de communications électroniques (ensuite appelée « Directive ») fut présentée par la Commission européenne pour la première fois en automne 1999¹¹³. En avril de l'année suivante, la Commission a présenté une communication au Parlement européen, au Conseil ainsi qu'au Comité économique et au Comité des régions. Cette communication faisait la synthèse des résultats de la consultation publique des entreprises et des organismes touchés

¹¹³ Voir le site Internet « Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post » (l'ARN allemande), <http://www.regtp.de>.

¹¹⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, 2000, le texte de la Directive se trouve dans l'Annexe I. du travail.

par la Directive et dégageait certaines orientations essentielles en vue de la préparation d'un nouveau cadre pour les infrastructures de communication.

Comme il s'agit d'un cadre juridique, la Commission européenne présente également cinq autres directives et un règlement pour soutenir et compléter le cadre juridique prévu dans la Directive susmentionnée¹¹⁵. Ces directives et le règlement vont successivement entrer en vigueur dans les prochains mois, après leur adoption par les instances européennes.

La Directive sur le cadre juridique vise surtout à fixer les principes régissant les Autorités réglementaires nationales (ARN). Elle définit en particulier leurs missions en matière de répartition et d'attribution de fréquences radio et de numéros ainsi que d'attribution de droits de passage. De plus, elle regroupe les dispositions qui sont communes aux directives particulières et qui définissent notamment la notion de puissance sur le marché et la procédure d'analyse du marché, à utiliser par les ARN, pour imposer des obligations spécifiques à certaines entreprises.

En outre, il faut souligner que la Directive définit les procédures à suivre pour obtenir une mise en œuvre harmonisée du nouveau cadre réglementaire, pour régler les litiges entre entreprises ainsi que pour résoudre les problèmes d'accès au marché dans les pays tiers. Les procédures de comitologie¹¹⁶ par l'institution d'un Comité des communications et l'établissement d'un groupe à haut niveau où siègeront les représentations des ARN sont également prévues dans la Directive.

¹¹⁵ Il s'agit de la Directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques; de la Directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques; de la Directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion; de la Directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs à l'égard des réseaux et services de communications électroniques; de la Directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; et du Règlement relatif au « dégroupage » de l'accès à la boucle locale (ces Directives seront décrites dans une partie ultérieure de ce travail).

¹¹⁶ La "Comitologie" peut être définie 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 ; Parlement européen, « La Comitologie », Fiche thématique n° 21, http://www.europarl.eu.int/igc1996/fiches/fiche21_fr.htm

Le nouveau cadre juridique de la politique de télécommunication doit tenir compte des développements décrits ci-dessus, en particulier la convergence entre les secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information. Il cherche en plus à renforcer la concurrence dans tous les segments du marché, tout en garantissant le maintien du service universel et de la protection des droits fondamentaux des consommateurs, comme par exemple le droit aux libertés d'expression et d'information ainsi que la protection de la personnalité et de la vie privée¹¹⁷. La Directive est aussi conçue pour stimuler la croissance du secteur et ainsi créer des emplois tant à l'intérieur du secteur que sur les marchés associés. Elle cherche à garantir que le marché européen des réseaux et des services de communication électronique offre des possibilités d'investissement attrayantes au niveau mondial.

Comme but principal, la Directive vise à établir un cadre réglementaire harmonisé pour les réseaux et les services de communications électroniques dans l'ensemble de la Communauté européenne. Elle cherche à répondre au phénomène de convergence des secteurs en couvrant tous les réseaux et tous les services relatifs aux échanges d'information.

En même temps, le nouveau cadre juridique est sensé réduire le nombre de réglementations en vigueur pour faciliter la clarté de la législation européenne. Le nouveau cadre juridique avec les cinq législations connexes remplacera en tout 20 actes législatifs communautaires qui concernent directement le marché des télécommunications.

Par contre, il faut souligner la nécessité de séparer la réglementation de la transmission du nouveau cadre juridique de celle du contenu des réseaux électroniques. La Directive décrite ne s'applique pas au contenu des services fournis sur les réseaux à l'aide de services de communications électroniques, tels que les contenus radiodiffusés, les services financiers et certains services propres à la société de l'information¹¹⁸.

¹¹⁷ Commission européenne (2000), « Proposition de Directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques », p.2.

¹¹⁸ Commission européenne (2000), « Proposition de Directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques », p.6. En ce qui concerne l'exclusion des contenus, voir également p. 114.

2. Le fondement juridique de la Directive

La Directive sera adoptée conformément aux dispositions des articles 95 et 251 du Traité CE. L'article 95 du Traité CE prévoit les démarches nécessaires pour la réalisation des dispositions de l'article 14 du Traité CE, qui autorise l'Union à prendre les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur. L'article 95 du Traité CE est ainsi la base juridique pour l'adoption de la Directive. La procédure d'adoption de la Directive se définit selon les dispositions de l'article 251 du Traité CE. Ce dernier prévoit la procédure de co-décision entre la Commission, le Parlement et le Conseil.

3. Le contenu de la Directive

Le premier chapitre de la Directive concerne surtout son champ d'application, son objectif et les définitions qu'elle utilise.

L'article 1^{er} fixe l'objectif et le champ d'application du nouveau cadre juridique. Le but est d'établir un cadre harmonisé pour la réglementation des réseaux et des services de communications électroniques en visant un champ d'application englobant tous les réseaux terrestres et satellitaires, filaires ou non (réseau téléphonique public commuté, les réseaux utilisant le protocole Internet, la télévision par câble ainsi que les réseaux mobiles et terrestres de radiodiffusion.

Par contre, il indique clairement que la Directive proposée ne s'applique pas à des services tels que les contenus de radiodiffusion ou les services de commerce électronique. L'article 1^{er} clarifie également le fait que les équipements terminaux de télécommunication n'entrent pas, eux non plus, dans le champ d'application.

L'article 2 de la Directive définit les termes utilisés dans ce nouveau cadre. Les principales nouvelles définitions concernent le « réseau de communications électroniques », le « service de communications électroniques » et les « ressources associées ».

Dans le deuxième chapitre, les ARN sont décrites. Ce chapitre couvre les articles 3 à 6, qui fixent les principes de l'établissement des ARN ainsi que de la définition de certaines procédures s'appliquant à ces autorités, comme par exemple en matière de consultation et de publication d'information.

L'article 3 fixe l'exigence d'indépendance des ARN, ce qui représente un point principal de cette Directive. En plus, il prévoit l'obligation de publier le nom des organismes responsables des tâches prévues par les directives. Cette exigence ne diffère sensiblement pas des obligations déjà imposées aux ARN en vertu du cadre des télécommunications actuel. L'article 3 impose l'impartialité du processus de décision.

L'article 4 établit un droit de recours en précisant que tout recours doit être déposé auprès d'un organisme indépendant du gouvernement. L'organisme de recours doit pouvoir apprécier les faits de la cause dont il est saisi et pas uniquement la procédure qui a été suivie; la décision de l'ARN est rendue contraignante dans l'attente du résultat du recours.

L'article 5 établit le droit des ARN de recueillir des informations auprès des acteurs du marché, mais garantit également que cette collecte d'informations doit être justifiée et proportionnée. Il permet également à la Commission de demander aux ARN de recueillir des informations pour son compte, par exemple dans le cadre de procédures de règlement de litiges commerciaux. Enfin, l'article autorise l'échange d'informations confidentielles entre les autorités européennes, pour autant que leur confidentialité soit respectée.

L'article 6 fait obligation aux ARN d'organiser une consultation lorsqu'elles prennent des décisions affectant des tiers. Il établit aussi une procédure qui donne à la Commission la possibilité de demander à une ARN de modifier ou d'annuler une mesure non justifiée par le cadre réglementaire.

Le troisième chapitre concerne les obligations et les missions des ARN. Ce chapitre couvre les articles 7 à 12 et traite des missions des ARN en relation avec l'attribution et l'assignation de ressources rares (fréquences radioélectriques et numéros) ainsi que l'attribution de droits de passage.

Le 7^e article fait obligation aux ARN de respecter un ensemble d'objectifs et de principes. Il s'agit essentiellement des buts fixés dans la communication sur le réexamen du cadre réglementaire et confirmés lors de la consultation, bien que les deux principes concernant la sécurité juridique et le contrôle de l'application soient 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 les objectifs à réaliser par les ARN.

L'article 8 prévoit plusieurs obligations liées à l'attribution et à l'assignation des fréquences radioélectriques. En particulier, il oblige les ARN à gérer efficacement le spectre radioélectrique et leur confère la faculté d'autoriser le négoce des assignations de fréquences, sous certaines restrictions.

Les obligations concernant la numérotation sont fixées par l'article 9 de la Directive. Celui-ci maintient en particulier la disposition existante commandant aux ARN de veiller à ce que suffisamment de numéros soient disponibles pour tous les fournisseurs de services de communications électroniques. L'article 9 prévoit l'harmonisation des ressources de numérotation, si nécessaire, pour des services pan-européens. Il oblige également les ARN de veiller à ce que les numéros non géographiques, comme par exemple les numéros verts, et le tarif majoré (numéros sans frais et numéros d'information) soient accessibles à tous les utilisateurs de la Communauté, sauf dans les cas où la partie appelée a décidé de limiter l'accès pour des raisons commerciales. Le dernier paragraphe contraint les États membres à coordonner leurs positions concernant la numérotation, la nomination et l'adressage dans les organisations et les instances internationales.

Les articles 10 et 11 portent sur l'octroi de droits de passage et sur les mécanismes de partage de ressources et de co-localisation, comme par exemple lorsque les droits de passage sont restreints pour des raisons liées à l'environnement, à la santé, à la sécurité publique ou à la planification.

L'article 12 maintient les exigences instituées par la Directive « interconnexion », qui fait obligation aux entreprises jouissant de droits spéciaux ou exclusifs sur d'autres marchés de maintenir la séparation comptable entre ces activités et celles liées à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques. De plus, l'article 12 énonce l'obligation faite à tous les fournisseurs de réseaux publics de communications et de services de communications privés accessibles au public de publier des documents comptables vérifiés.

Le chapitre IV porte sur les articles 13 à 25. Il s'agit des dispositions communes à plusieurs directives du cadre réglementaire.

C'est l'article 13 qui définit la notion de puissance sur le marché, à laquelle font référence les Directives « service universel » et « accès »¹¹⁹ dans leur imposition aux ARN d'assigner des obligations précises à certaines entreprises. Bien que le même terme soit utilisé dans le cadre réglementaire actuel, il faut remarquer que sa définition a été modifiée dans cette section afin de refléter la notion d'opérateur dominant. Autrefois, une entreprise était dominante lorsqu'elle détendait 25 % du marché; maintenant la Commission a remplacé cette définition par plusieurs critères cumulatifs¹²⁰.

L'article 14 concerne la procédure à utiliser par les ARN afin de décider s'il faut imposer, maintenir ou supprimer les obligations assignées à certaines entreprises. La Commission élaborera des lignes directrices afin d'aider les ARN à définir les marchés et à évaluer le niveau de concurrence. Elle adoptera également chaque année une décision indiquant les marchés dont les caractéristiques sont susceptibles de justifier une intervention réglementaire *ex ante*. Les ARN ne peuvent imposer ces obligations sans l'accord de la Commission sur des marchés qui ne figurent pas dans la décision. L'article 14 prescrit aux ARN d'évaluer le degré de concurrence sur un marché donné, conformément aux lignes directrices, et de n'imposer ou de ne maintenir d'obligations que lorsque la concurrence n'est pas effective. Dans le cas contraire, les obligations doivent être supprimées. Les décisions prises dans le cadre de cette procédure doivent être notifiées à la Commission et aux autres ARN conformément au mécanisme de transparence prévu à l'article 6 mentionné ci-dessus.

L'article 15 reprend la plupart des dispositions du cadre actuel, qui définit la normalisation comme un processus mené par l'industrie, y compris la possibilité de rendre obligatoire l'application de certaines normes.

L'article 16 porte sur deux procédures concernant l'harmonisation du marché unique européen. La première est liée à l'élaboration des lignes directrices de la Commission, comme par exemple sous forme de recommandations, qui vise à améliorer l'harmonisation

¹¹⁹ Directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion; Directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs à l'égard des réseaux et services de communications électroniques.

¹²⁰ Selon l'art. 13 alinéa 2 de la Directive cadre, 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

de la mise en œuvre d'obligations particulières découlant du nouveau cadre réglementaire. La deuxième procédure permet à la Commission de proposer des mesures d'harmonisation contraignantes, selon des procédures de comité, lorsqu'elle considère que les divergences entre les mesures nationales font obstacle au marché unique européen.

L'article 17 instaure une procédure, fondée sur la Directive « interconnexion » actuelle, pour la résolution des litiges entre entreprises.

L'article 18 met en place une procédure pour le règlement des litiges transfrontaliers, qui s'adresse tant aux utilisateurs qu'aux entreprises concernées.

Un comité des communications est institué par l'article 19 de la Directive. Ce dernier définit les deux procédures de comitologie (consultative et de réglementation) proposées, conformément à la nouvelle décision sur la comitologie.

L'article 20 couvre les échanges d'informations dans le cadre du comité et l'article 21 institue quant à lui, le groupe à haut niveau pour les communications, tout en fixant sa composition et ses missions.

L'article 22 fait obligation aux États membres de rendre publiques les informations relatives à l'application de la présente Directive et des mesures particulières.

Les autres articles concernent surtout la révision de la Directive et des mesures particulières, les dispositions de procédure de l'entrée en vigueur et les destinataires de la Directive.

4. Les règlements accompagnant la Directive sur le cadre juridique

Comme il a déjà été décrit ci-dessus, la Communauté européenne a adopté quatre autres Directives et un règlement accompagnant le cadre juridique.

La Directive sur l'accès et l'interconnexion¹²¹ vise à donner la priorité à la négociation commerciale entre les parties pour ce qui est des accords relatifs à l'accès et à l'interconnexion, en fixant un cadre précis à l'intervention des ARN lorsque celle-ci s'avère nécessaire, par exemple, pour corriger des dysfonctionnements avérés du marché.

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.

¹²¹ Commission européenne (2000), « Proposition de directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi qu'à leur interconnexion ».

Une autre Directive, la Directive sur les autorisations¹²², est destinée à remplacer l'actuelle Directive 97/13 relative aux autorisations et aux licences. Elle impose le recours aux autorisations générales, sauf pour l'attribution des fréquences radio et des numéros, et introduit de nouvelles limitations aux conditions pouvant être imposées aux fournisseurs de services. Cette Directive simplifie les procédures pour l'obtention des autorisations en supprimant les exigences d'information et en réduisant l'étendue des contrôles de conformité.

La Directive sur le service universel et les droits des utilisateurs¹²³ regroupe les dispositions communautaires actuelles en matière de service universel et de droits des utilisateurs. Elle ne prévoit pas une extension du service universel, mais introduit une procédure de réexamen de son champ d'application, qui vise surtout les domaines de l'Internet et de la téléphonie mobile. Elle précise par ailleurs les droits des utilisateurs, comme par exemple l'assistance d'un opérateur, l'accès aux services d'annuaire et la « portabilité » des numéros, de même que les mesures destinées à indemniser les fournisseurs du service universel.

La Directive sur la protection des données¹²⁴ vise à mettre à jour la Directive 97/66 relative à la protection des données dans le secteur des télécommunications, qui est davantage adaptée à la téléphonie vocale qu'à l'utilisation de l'Internet.

La Décision relative au spectre radioélectrique¹²⁵ vise à attribuer à la Commission, dans le cadre d'une procédure de comité appropriée, le pouvoir de proposer des mesures visant à harmoniser l'utilisation du spectre radioélectrique. Les États membres sont tenus de publier des informations sur cette utilisation dans les plus brefs délais. La Décision vise également à créer un groupe consultatif nommé « Senior Official Spectrum Policy Group » qui sera chargé de conseiller la Commission sur les questions liées au spectre radioélectrique. Enfin,

¹²² Commission européenne (2000), « Proposition de directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques ».

¹²³ Commission européenne (2000), « Proposition de directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs en regard des réseaux et des services de communications électroniques ».

¹²⁴ Commission européenne (2000), « Proposition de directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ».

¹²⁵ Commission européenne (2000), « Proposition de directive relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne ».

elle contient des dispositions destinées à faciliter l'adoption de positions communes en vue des négociations internationales portant sur le spectre, comme par exemple l'Union internationale des télécommunications.

De plus, il existe un projet de Directive de la Commission européenne ayant trait à la concurrence dans les marchés des services de communications électroniques¹²⁶. Cette proposition réunit dans un texte unique les dispositions de la Directive 90/388 et des cinq Directives qui l'ont modifiée au cours des années. Il ne s'agit toutefois pas uniquement d'un simple exercice de consolidation des textes, puisque le projet prévoit également la suppression d'un certain nombre de dispositions considérées comme étant devenues obsolètes depuis la libéralisation du secteur des télécommunications. Il convient de noter que ce texte a été adopté par la Commission sous la forme d'un projet afin de pouvoir consulter, avant son adoption définitive, les États membres, le Parlement européen, le Conseil, le Comité économique et social, le Comité des régions ainsi que le public au sens large. Il reste à attendre les avis de ces institutions avant que le projet puisse être voté.

À l'aide de ce cadre juridique, la Communauté prévoit réguler la transmission des informations sur les réseaux électroniques. Le cadre semble être complet lors de la première lecture, mais plusieurs questions demeurent encore en suspens, surtout après la consultation des entreprises et des organismes concernés. Ces interrogations seront élaborées et examinées dans les prochaines parties de ce travail.

¹²⁶ Commission européenne (2000), « Projet de directive de la Commission relative à la concurrence dans les marchés des services de communications électroniques ».

PARTIE B : L'évaluation du cadre juridique

Le nouveau cadre juridique et réglementaire du marché des télécommunications, tel qu'il a été décrit dans la partie précédente, soulève beaucoup de questions et d'incertitudes, surtout dans le domaine de la téléphonie vocale et dans le domaine des réseaux électroniques, c'est-à-dire l'Internet.

De nombreux gouvernements, entreprises et organismes privés ont exposé leur points de vue lors des consultations publiques de la Commission européenne au début de l'année 2000¹²⁷. La plupart des commentaires avaient tendance à soutenir les objectifs de la Commission européenne, mais dans certains cas, les représentants ont essayé d'encourager les instances européennes à retravailler quelques parties du nouveau cadre juridique. À plusieurs reprises, la Commission a accepté les critiques et a suivi les suggestions des entreprises et des autres organismes en changeant certaines dispositions du le cadre juridique.

Indépendamment de cette approbation générale, plusieurs questions se posent encore en ce qui concerne, par exemple, les droits fondamentaux des utilisateurs des réseaux électroniques et le droit de la concurrence, surtout avec la réforme dans ce domaine envisagée par la Commission. De plus, il faudrait savoir si la façon d'agir choisie par la Commission en ce qui concerne la convergence est appropriée parce que les différences sont énormes entre le secteur de la téléphonie vocale « classique » et celui des communications électroniques à l'aide de réseaux comme l'Internet ou entre la communication vocale mobile et l'Internet mobile¹²⁸.

Dans cette partie du travail, nous tenterons d'examiner les aspects les plus importants de la Directive et de son encadrement législatif en présentant à titre d'exemple les secteurs de la téléphonie vocale et de l'Internet. Les conséquences de la nouvelle législation seront décrites et évaluées en s'appuyant sur les points les plus problématiques des Directives mentionnées ci-dessus.

¹²⁷ Les commentaires des entreprises concernant le cadre juridique se trouvent sur la page : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/nrfwd/comments.html>

¹²⁸ Weinberg, Jonathan, « The Internet and Telecommunications Services, Universal Service Mechanisms, Access Charges and Other Flotstam of the Regulatory System », 16 Yale Journal on Regulation 211 (1999).

Chapitre troisième : Le secteur de la téléphonie vocale et le nouveau cadre juridique

Le secteur de la téléphonie vocale semble être approprié pour l'examen du nouveau cadre législatif, car il s'agit encore du secteur le plus important en ce qui concerne le chiffre d'affaires des entreprises et le temps d'utilisation des consommateurs.

Comme il a été décrit dans la partie précédente, le cadre législatif tente de régler le marché de la télécommunication en entier à cause du phénomène de la convergence, c'est-à-dire que, par exemple, la téléphonie vocale et l'Internet seront réglementés à l'aide des mêmes actes législatifs, ce qui pourrait créer des problèmes en raison des différences remarquables entre ces deux secteurs.

Le marché de la téléphonie vocale a vécu d'énormes bouleversements depuis sa libéralisation complète en 1998. Une multitude de nouvelles entreprises se sont établies et elles cherchent à présent à concurrencer les anciens monopolistes. Plusieurs d'entre elles ont cependant déjà disparu à cause de la situation économique tendue sur le nouveau marché des communications. Souvent, les marges de profit sont minimales pour les nouvelles entreprises, car celles-ci doivent payer des sommes considérables aux anciens monopolistes pour obtenir le droit d'utiliser leurs réseaux de communication.

En particulier, dans le secteur de la téléphonie locale, il n'est pas possible de parler d'une véritable concurrence. Dans le secteur des connexions interurbaines et internationales, les opinions divergent en ce qui concerne l'existence d'une concurrence. Mais peu importe si cette concurrence existe, le marché de la téléphonie vocale est encore « dans les langes » et il dépend encore beaucoup de la régulation étatique.

I. La situation actuelle de la régulation sur le marché de la téléphonie vocale

Le marché de la téléphonie a fait de nombreux progrès au cours des deux dernières années, mais il existe encore un grand nombre de problèmes qui obligent les États membres et la Commission à maintenir la régulation dans ce secteur.

La Commission estime dans son dernier rapport¹²⁹, en analysant l'évolution en matière réglementaire, que des progrès importants ont été accomplis dans la mise en œuvre du cadre réglementaire actuel. Selon la Commission, de nouveaux opérateurs ont fait très clairement savoir qu'ils comptaient sur des Autorités réglementaires nationales (ARN) fortes et dotées de réels pouvoirs pour défendre leur position sur le marché face à la domination persistante des opérateurs historiques de réseaux fixes. Les nouveaux opérateurs se sont aussi déclarés résolument favorables à ce que les ARN puissent continuer à s'appuyer sur une réglementation sectorielle solide dans cette phase de transition vers un marché totalement concurrentiel. Même si la situation a beaucoup changé dans le domaine de la téléphonie vocale, il reste plusieurs secteurs auxquels les États membres doivent s'intéresser pour garantir une mise en œuvre complète du cadre réglementaire.

Premièrement, force est de constater que les procédures d'octroi de licences dans plusieurs États membres sont encore assez lourdes et parfois soumises à des conditions astreignantes et à des redevances onéreuses pour les entreprises. Ainsi, dans leurs démarches économiques, les nouveaux venus ne disposent pas de la flexibilité requise pour faire efficacement face à la concurrence des anciens monopolistes.

De plus, il faut mentionner le secteur de l'interconnexion, qui ne fonctionne pas comme prévu dans la plupart des États membres. En dépit de la baisse des tarifs d'interconnexion, le problème majeur pour les nouveaux venus réside toujours dans le fait que souvent les autorités réglementaires ne sont pas en mesure de vérifier si les tarifs des opérateurs historiques sont orientés en fonction des coûts conformément au cadre réglementaire. Très peu d'États membres ont mis en place des mécanismes garantissant que les systèmes appropriés de comptabilisation des coûts soient institués afin de superviser les coûts des

opérateurs historiques et d'assurer ainsi la transparence et le suivi requis par le cadre réglementaire¹³⁰. Enfin, les nouveaux venus éprouvent encore bien des difficultés à obtenir une interconnexion rapide et dans des conditions équitables.

Le domaine qui pose le plus de problèmes aux ARN est la boucle locale, c'est-à-dire le « goulot » ou « bottleneck », car il n'existe pas encore la moindre concurrence dans ce secteur. Il est clair que c'est par la négociation commerciale que les nouveaux arrivants doivent obtenir un accès matériel pour installer leur équipement aux commutateurs locaux. Toutefois, dans certains États membres, le manque effectif et d'espace exige de faire appel aux autorités réglementaires pour trouver des solutions pratiques. Dans d'autres États, des mesures réglementaires décisives s'avèrent nécessaires pour empêcher les opérateurs historiques de bloquer la concurrence.

II. Les inconvénients de la régulation étatique du marché de la téléphonie vocale telle qu'elle est actuellement pratiquée

Au cours des dernières années, un système de régulation gouvernementale s'est développé, principalement parce que les systèmes de réseaux étaient considérés comme des monopoles naturels¹³¹. Ainsi, la régulation gouvernementale était traditionnellement le moyen le plus appliqué pour gérer les marchés de la télécommunication vocale fixe dans tous les États membres de la Communauté européenne. Comme il a été démontré dans le chapitre premier, cette approche fut appliquée à tous les secteurs des réseaux.

Cette régulation étatique connaît plusieurs avantages mais, surtout dans le secteur de la téléphonie vocale fixe, la régulation par les organismes gouvernementaux ne se déroule pas toujours sans complications. Les problèmes décrits ci-dessous sont un bref aperçu d'une multitude de raisons qui ont influencé la retouche de l'approche régulatrice.

¹²⁹ Commission européenne, « Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications », p.34.

¹³⁰ Voir également le sixième rapport de la Commission européenne.

¹³¹ Knieps, Günter, « Price Cap als innovatives Regulierungsinstrument in liberalisierten Netzsektoren », p.1.

1. Organisation et forme juridique des organismes gouvernementaux

Premièrement, il se pose présentement dans plusieurs États membres de l'Union européenne la question de l'organisation juridique des ARN. Par exemple, l'ARN allemande n'est pas complètement indépendante en ce qui concerne sa position au sein des organismes gouvernementaux¹³². Lors de la création de l'ARN allemande, on s'est demandé comment réglementer sa forme juridique. Pour des raisons constitutionnelles, le législateur allemand a été obligé de créer une autorité administrative supérieure dépendante du gouvernement au lieu de créer un organisme libre et indépendant comme la « Federal Communications Commission » (FCC) aux États-Unis ou le « Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes » (CRTC) au Canada¹³³. Par conséquent, le ministère fédéral allemand de l'Économie, qui représente l'autorité administrative responsable de l'ARN allemande, s'est impliqué à plusieurs reprises dans le travail de cette dernière. Cela montre le danger réel que les ARN deviennent de plus en plus dépendantes des questions et des opportunités politiques et qu'elles s'éloignent de leur but principal, soit la création et la réalisation d'une véritable concurrence sur le marché des télécommunications. À titre d'exemple, le ministère de l'Économie a dû faire face au reproche qu'il protégeait l'ancien monopoliste, la "Deutsche Telekom AG", parce que l'État allemand détient encore une grande partie des actions de cette entreprise.

Par contre, le gouvernement autrichien a, pour sa part, créé une société privée à responsabilité limitée (SARL). La "Telecom Controlling GmbH" est un organisme indépendant et privé qui gère le marché autrichien des télécommunications selon sa propre volonté¹³⁴.

En général, la position des ARN peut être déterminante pour les progrès atteints sur le marché. Les problèmes actuels dans l'Union européenne seront examinés dans le cinquième chapitre de cet ouvrage.

¹³² Des informations sur l'organisation juridique de l'ARN allemande (« Regulierungsbehörde ») se trouvent sur le site http://www.regtp.de/behoerde/start/fs_01.html.

¹³³ Beck'scher TKG-Komm./Geppert, § 66 no 5.

¹³⁴ Des informations détaillées sur l'organisation juridique de la « Telecom Controlling GmbH » se trouvent sur le site : http://www.tkc.at/www/tkc_main.nsf/frameset?openAgent&Kat=D_AxX&Content=http://www.tkc.at/www/tkc_main.nsf/pages/Willkommen.

2. La délimitation des compétences entre les ARN

Un autre problème qui concerne le même contexte est la délimitation des compétences des ARN et des autres organismes gouvernementaux. Actuellement, certains États membres ont manqué l'occasion de définir explicitement la délimitation des compétences entre les différents organismes gouvernementaux nationaux et celle entre ces derniers et la Commission européenne¹³⁵. Étant donné que le Conseil européen et la Commission se sont exprimés contre une autorité européenne de régulation, c'est maintenant la Commission qui gère les questions communautaires entre les États membres et l'Union. Par conséquent, les compétences entre les organismes nationaux se croisent parfois et il est difficile de déterminer quelle agence est en charge de répondre à ce défi. Il s'agit principalement d'une question concernant la répartition des compétences entre les ARN et les autorités réglementant les cartels. Dans certains domaines du marché des télécommunications, les différentes autorités gouvernementales sont également compétentes pour prendre des mesures administratives similaires; c'est surtout le cas dans le secteur des abus d'une position dominante sur le marché¹³⁶. Par conséquent, les autorités sont forcées de travailler ensemble, ce qui peut provoquer des délais supplémentaires et des complications lors de la prise des décisions.

Certains États membres ont également manqué l'occasion de définir explicitement la relation avec la Commission européenne en ce qui concerne la prise de décisions. Selon les dispositions du Traité CE, la Commission détient la compétence pour régler les questions qui touchent le droit de la concurrence. Ainsi, elle peut s'impliquer dans les cas qui concernent non seulement le droit des télécommunications, mais encore le droit de la concurrence, surtout en appliquant les mesures de l'article 82 du Traité CE. Il ne faut pas non plus négliger le fait que la Commission soit compétente dans le domaine des télécommunications, selon les arrêts de la Cour de Justice "British Telecom" et "Sacchi"¹³⁷. Il peut ainsi facilement se produire des coïncidences entre les mesures prises par la Commission et celles prises par les ARN des États membres.

¹³⁵ Müller, Ulf/Schuster, Fabian, « 18 Monate Regulierungsbehörde - eine kritische Bestandsaufnahme », MMR 1999, p.507.

¹³⁶ Voir également l'article de Müller/Schuster, MMR 1999, p.508.

¹³⁷ Voir note de bas de page no 83.

Une négligence en ce qui concerne la délimitation des compétences entre les organismes n'est pas un défaut de la régulation étatique comme telle, mais une telle négligence complique inutilement le processus de la libéralisation des marchés et met en danger le succès de l'application efficace de la législation communautaire. Il restera à attendre pour voir si les gouvernements des États membres vont profiter de l'occasion pour clarifier les compétences lors de la transformation des Directives en loi nationale.

3. Les relations entre les régulateurs et les entreprises régulées

Un autre désavantage de la régulation étatique qui mérite d'être mentionné est la relation difficile entre les autorités de régulation et les entreprises régulées¹³⁸.

Les ARN dépendent, pour assurer une régulation effective et juste, des informations des entreprises et des organismes concernés. Sous des conditions normales, le management d'une entreprise possède plus d'informations sur les prix et la demande sur le marché que les régulateurs.

De plus, les ARN peuvent espérer obtenir des informations fiables seulement si les entreprises sont coopératives au niveau du transfert des connaissances. Cependant, un comportement coopératif des entreprises est improbable si la régulation des autorités est trop effective et sévère. Les ARN doivent donc faire des efforts pour faire respecter les intérêts publics par rapport aux intérêts économiques des entreprises, et cela est souvent un événement décisif pour la liberté des entreprises concernées. Cette ambiguïté des intérêts peut causer des problèmes sérieux, comme par exemple le rejet d'une demande d'informations ou même un refus complet en ce qui concerne la coopération avec les autorités gouvernementales¹³⁹. Ce manque d'information est l'un des plus grands déficits de la régulation étatique, car le développement d'un cercle vicieux est probable.

4. La durée, les coûts et l'efficacité de la régulation

Un autre problème réside dans le fait que la durée de l'adoption des décisions dans une autorité administrative soit toujours plus longue par rapport à celle de l'économie privée à cause des démarches administratives obligatoires. Un tel danger peut également être

¹³⁸ König, Klaus/Benz, Angelika, « Privatisierung und staatliche Regulierung », p.587.

¹³⁹ König, Klaus/Benz, Angelika, « Privatisierung und staatliche Regulierung », p.588.

observé dans la plupart des ARN en Europe¹⁴⁰. Ce fait peut causer un délai considérable en ce qui concerne la prise de décision et peut entraîner des effets négatifs sur la compétitivité des entreprises en question, car elles sont obligées d'attendre les décisions des ARN (dans un système de régulation *ex ante*). Cette régulation *ex ante* peut ainsi potentiellement ralentir le développement des marchés en question, car les investissements et les innovations sont ralentis. De plus, force est de constater que cette procédure requiert non seulement beaucoup de temps, mais également d'importants moyens financiers, car les entreprises doivent s'adapter à la vitesse de la prise de décision, elles doivent confier à des départements entiers la coopération avec les organismes gouvernementaux et elles sont obligées de fournir une multitude d'informations - parfois confidentielles - aux ARN.

5. La coopération internationale entre les ARN

Compte tenu du fait que le marché des télécommunications se mondialise de plus en plus et que les entreprises fusionnent entre elles au niveau planétaire, les ARN sont souvent limitées dans leur pouvoir administratif et dans leur rayon d'action. Souvent, les entreprises ont établi une partie de la compagnie ou de l'administration dans un pays, mais ont également des installations administratives importantes dans d'autres pays. Ce phénomène ne cause pas de complications au niveau européen; cependant, au niveau mondial, des ententes entre les ARN sont indispensables pour parvenir à une régulation effective. Dans certains cas, les approches de régulation sont différentes dans certains pays, et les ARN européennes ou la Commission sont alors forcées de trouver des ententes applicables afin de garantir l'encadrement juridique des « global players » de la télécommunication et de garantir des standards techniques au niveau international.

Pour assurer cet encadrement, les ARN doivent parvenir à des accords mondiaux à l'aide d'organismes internationaux comme l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ou l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Comme il a été démontré dans la partie précédente, l'Union européenne s'engage aux niveaux international et bilatéral, mais souvent, les procédures administratives risquent d'être trop longues et trop compliquées pour permettre de faire face aux défis imposés par la mondialisation. Par

¹⁴⁰ v. Meibom/v.d.Bussche, « Notwendigkeit einer Rückführung der TK-Regulierung », MMR 2000, p.208.

conséquent, il est indispensable que l'Union européenne parvienne directement, parallèlement aux ententes internationales, à un accord avec les grandes entreprises pour raccourcir le processus de prise de décision et pour assurer le respect des impositions régulatrices parmi les acteurs mondiaux.

III. Quelle approche de régulation pour la téléphonie vocale?

Comme il a été démontré ci-dessus, la régulation de la téléphonie vocale à l'aide des mesures régulatrices connaît beaucoup de désagréments, qu'il faut considérer lors du choix de l'approche régulatrice.

Par conséquent, la question se pose de savoir s'il existe des moyens plus appropriés pour réguler le marché de la téléphonie vocale fixe. La Commission européenne a suggéré un cadre législatif, lequel est supposé assurer à la fois le service universel pour les consommateurs européens et la compétition sur les marchés.

Certains auteurs regrettent que la Communauté européenne ait manqué l'occasion d'intégrer plus d'éléments de l'autorégulation. Cependant, comme toutes les approches de régulation, l'autorégulation comporte également une multitude de désagréments dans le domaine.

Il reste à savoir si l'autorégulation, telle qu'elle a été décrite dans la première partie de ce travail, représente une véritable option en ce qui concerne la régulation des marchés de la téléphonie vocale fixe.

Une condition essentielle pour un système d'autorégulation est un équilibre des pouvoirs entre les participants du marché. À l'heure actuelle, cet équilibre n'existe pas dans aucun État membre de l'Union européenne. Les anciens monopolistes détiennent encore un pouvoir économique étouffant, et le développement d'une concurrence naturelle en est encore à ses premiers balbutiements.

1. Les aspects positifs de l'autorégulation du marché de la téléphonie vocale

Un des plus grands avantages du système de l'autorégulation est le fait que les protagonistes du marché aient tendance à respecter davantage les règlements négociés et

adoptés indépendamment d'eux-mêmes en comparaison avec les ceux imposés par des autorités gouvernementales. De plus, la durée de l'adoption des standards techniques et des nouvelles technologies est beaucoup plus courte et efficace parce que les « chemins administratifs » sont écourtés. Par conséquent, la productivité de l'industrie devrait augmenter pour tout le secteur.

En outre, force est de constater que les marchés sont beaucoup plus flexibles pour réagir aux nouveaux développements techniques et sociaux. Sans aucune procédure d'autorisation des organismes gouvernementaux, le temps de réaction est plus court. Quelques auteurs estiment que les marchés qui connaissent de grands éléments d'autorégulation sont plus orientés vers les besoins des consommateurs et qu'un marché « sain » est également en mesure d'assurer le service universel¹⁴¹.

Il faut aussi mentionner qu'il existe un risque réel que les marchés régulés hébergent des entreprises déficitaires et non rentables, car les ARN les protègent pour obtenir un marché contenant plusieurs fournisseurs de service. Cela pourrait causer une perturbation des marchés et une distorsion de la concurrence.

Les marchés qui sont soumis à une autorégulation sont souvent plus attrayants pour les investissements et pour les innovations, car les participants ne doivent pas suivre de longues procédures d'autorisation pour installer un nouveau système sur le marché.

Un autre avantage qu'il convient de mentionner est le fait que les nouveaux venus doivent se battre pour une participation sur le marché, car ils ne sont pas protégés par les ARN; ainsi, une certaine concurrence se développe automatiquement et les investissements seront effectués sans hésitation¹⁴². Jusqu'à aujourd'hui, les nouvelles entreprises de télécommunication n'ont pas vraiment investi dans les autres types de réseaux et se sont contentées de louer des installations d'anciens monopolistes pour offrir leurs services. Un tel comportement est, à long terme, défavorable pour le développement d'une véritable concurrence parce qu'il n'existe pas de réseaux concurrentiels, c'est-à-dire une alternative

¹⁴¹ Witte, Eberhard, « Bleibt das Gemeinwohl auf der Strecke? Zur Regulierung der Telekommunikation », ZögU, 97, p.448.

¹⁴² v. Meibom/v.d. Bussche, « Notwendigkeit einer Rückführung der TK-Regulierung », MMR 2000, p.210.

réelle ¹⁴³. La compétition se déroule alors seulement sur les réseaux des prestataires historiques.

2. Les dangers de l'autorégulation sur le marché de la téléphonie vocale – la situation particulière du marché anciennement monopolisé

Au sein des publications des entreprises et des organismes gouvernementaux, il est possible d'observer un désaccord général concernant la question de savoir si l'autorégulation est une véritable option envisageable par rapport à la régulation comme elle est prévue dans le nouveau cadre réglementaire, particulièrement en ce qui concerne la garantie d'assurer le service universel et de maintenir une véritable concurrence entre les participants du marché¹⁴⁴. Il est possible que l'autorégulation ne garantisse pas suffisamment les standards techniques et le service universel comme cela est prévu dans certains actes législatifs ou même dans la Constitution de certains États membres de l'Union européenne¹⁴⁵.

Cependant, il est également possible de trouver des auteurs supportant une concurrence libre sans contrôle gouvernemental qui estiment que les intérêts des consommateurs sont suffisamment respectés et protégés comme si le tout était sous un système monopolistique¹⁴⁶. La raison principale expliquant le développement d'une concurrence libre et effective est, selon ces auteurs, une diminution respectable des coûts et l'effet du développement des marchés¹⁴⁷. Les concurrents sont forcés de se profiler sur le nouveau marché; ceci est uniquement possible à l'aide des bas prix ou de la qualité et de la quantité des services offerts.

En favorisant une telle approche, il faut toujours tenir compte du fait qu'il peut se déclarer une guerre économique qui pourrait mener tous les concurrents dans une crise financière. Même les entreprises qui réussiraient à passer au travers de ce conflit, risquent de perdre leur compétitivité au niveau mondial à cause d'un épuisement de leurs ressources financières. L'application des règles postulées par les auteurs cités ci-dessus aux marchés

¹⁴³ v.Meibom/v.d.Bussche, p.208, voir note de bas de page no 140.

¹⁴⁴ Hoffmann-Riem, Wolfgang, « Konvergenz und Regulierung », p.50.

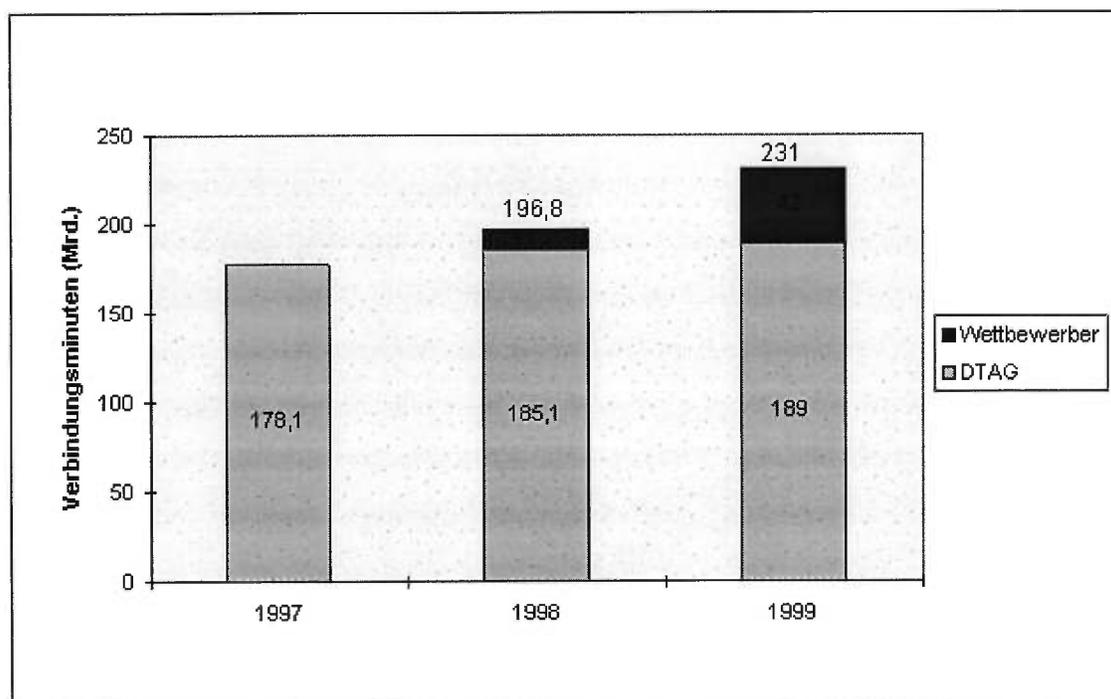
¹⁴⁵ Borrmann, Jörg/Finsinger, Jörg, « Markt und Regulierung », p.544.

¹⁴⁶ Fritsch/Wein/Ewers, « Marktversagen und Wirtschaftspolitik », p.188.

¹⁴⁷ Kruse, Jörn, « Ökonomie der Monopolregulierung », p.97.

de la téléphonie vocale fixe est très difficile, voire même inappropriée et dangereuse. Étant donné que la libéralisation du marché a été effectuée en janvier 1998, le marché de la téléphonie vocale fixe comprend des particularités en ce qui concerne la pondération des pouvoirs économiques entre les entreprises et l'existence de la concurrence. Dans presque tous les États membres de l'Union européenne, les anciennes entreprises monopolistes ont pu conserver un pouvoir économique considérable, surtout au niveau de la boucle locale¹⁴⁸. Même dans le domaine des services interurbains et internationaux, les ARN parlent d'une concurrence artificielle favorisée uniquement par la régulation¹⁴⁹.

Tableau 4 : Développement des minutes de connexion de téléphonie vocale en Allemagne



Source : Reg TP Deutschland 1999 (l'ARN allemande)

Le marché de la téléphonie vocale n'est pas équilibré comme le sont, par exemple, le marché des fournisseurs d'accès Internet ou les autres services de télécommunication. Dans

¹⁴⁸ Voir p. 58.

¹⁴⁹ Voir le rapport de la « Deutsche Monopolkommission » dans la section sur la concurrence dans le secteur des connexions interurbaines.

tous les États membres, il s'agit d'un marché anciennement monopolistique, et les ex-monopolistes ont encore « l'avantage du terrain ».

Sur le marché de la téléphonie vocale, les nouveaux concurrents doivent se concentrer sur le gain des participations au marché et cela épuise souvent leurs moyens financiers. Les investissements dans de nouveaux réseaux de communication sont souvent freinés tout simplement par un manque d'argent et de ressources humaines.

Même si on note chez les concurrents une volonté d'établir des règles à caractère autorégulateur, l'efficacité d'une telle « législation » demeure incertaine, car il existe un déséquilibre entre les pouvoirs économiques des acteurs. Dans le pire des cas, les petites entreprises seront sans aucune protection et l'entrée dans le marché sera presque impossible.

Force est de constater qu'il existe des risques réels pour l'approvisionnement des citoyens en moyens de communication de base, c'est-à-dire le service universel. Tel qu'il est prévu dans le cadre juridique, ce service universel est défini de manière générale dans la législation communautaire comme un ensemble de services minimaux d'une qualité donnée, qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique et, à la lumière de conditions spécifiques nationales, à un prix abordable¹⁵⁰.

En vertu de la législation actuelle, les éléments précis à inclure dans ce service téléphonique universel sont repris dans la Directive relative à la téléphonie vocale. En outre, la Directive relative à l'interconnexion précise le cadre pour le calcul des coûts et le financement du service universel. Il serait probable que les concurrents se limitent à fournir un service de base uniquement dans les métropoles parce que ce sont souvent les seuls endroits où une nouvelle entreprise est en mesure de faire de véritables profits.

Cependant, comme il a déjà été mentionné ci-dessus, dans beaucoup d'États membres, le service universel est garanti par un acte législatif. Par conséquent, il serait nécessaire de modifier la législation pour y introduire un système d'autorégulation ou même, comme

¹⁵⁰ Commission européenne, « Marché européen libéralisé des télécommunications – Règles du jeu », p.30.

c'est le cas en Allemagne, de changer la Constitution¹⁵¹. Un tel développement est invraisemblable, car les droits fondamentaux qui seront probablement touchés prédominent sur les avantages d'un marché libre.

3. La Concurrence comme élément clé pour un changement de la régulation

Après avoir vu que non seulement la régulation gouvernementale comporte des inconvénients, mais qu'il en est aussi de même pour l'autorégulation, on peut donc se demander quelle approche de régulation est la plus appropriée pour le marché européen, surtout, si celui-ci est suffisamment développé pour permettre la réduction ou même l'abandon de la régulation par les organismes communautaires et nationaux.

La Commission européenne a constaté dans un communiqué que le marché de la téléphonie vocale n'est pas (encore) assez compétitif pour abandonner la régulation étatique et la remplacer par les mesures offertes par le droit de la concurrence et des codes de conduite et autres mesures du « Soft Law » élaborées en coopération avec les entreprises.

Certains auteurs affirment que le marché n'est pas encore assez compétitif et exigent que la régulation soit réduite sur le marché de la téléphonie vocale parce que ce dernier pourrait se développer d'une manière plus favorable et efficace, étant donné le fait que la régulation sous-tend en même temps une intervention dans la liberté économique des entreprises et influence ainsi le comportement et la témérité des entreprises¹⁵². Selon ces auteurs, il faudrait également réduire la régulation dans les « goulots » de la télécommunication, comme par exemple les boucles locales, le plus vite possible pour assurer le développement des marchés¹⁵³.

Présentement, il faut établir une distinction claire entre le secteur de la téléphonie locale et celui de la téléphonie interurbaine et internationale. La compétition est beaucoup plus avancée dans le secteur des communications interurbaines et internationales, même si les rapports estiment qu'il s'agit d'une compétition artificiellement soutenue par des mesures

¹⁵¹ En Allemagne, le service universel est assuré par l'Art. 87 f I de la Constitution. Celui oblige l'État à fournir un service universel de télécommunication suffisant à ces citoyens partout au pays.

¹⁵² Hefekäuser, Hans-Willi (1999), « Telekommunikationsmärkte zwischen Regulierung und Wettbewerb », MMR 99, p.152.

¹⁵³ Knieps, Günter, « Zur Regulierung monopolistischer Bottlenecks », p.9.

régulatrices de la part des États membres¹⁵⁴. Pour atteindre une véritable compétition le plus rapidement possible, il faut profiter des potentiels économiques et des développements techniques qui se sont imposés récemment. Cependant, pour l'instant, cette compétition n'existe pas encore. Lors de l'ouverture des marchés à la concurrence, les estimations de la Commission européenne en ce qui concerne la concurrence dans le secteur de la communication locale étaient très favorables. Selon la Commission, cette concurrence devrait se développer rapidement, car les moyens de communication comme les connexions sans fil terrestre, tels les « wireless local loops », ont connu de grandes améliorations techniques au cours des dernières années et leur installation deviendra de plus en plus rentable.

D'autres moyens, comme la transmission des informations par satellite, par câble de télévision ou par les fils électriques, seront bientôt disponibles. À l'aide de ces nouveaux moyens de rattacher les consommateurs aux réseaux en évitant les boucles locales des anciens monopolistes, l'accès au téléphone et à tous les autres moyens de communication devrait devenir moins onéreux. Ce sont surtout les petites et les moyennes entreprises qui ont le potentiel d'assurer ce service local, car elles sont plus flexibles en ce qui concerne les données locales¹⁵⁵.

Entre-temps, cette thèse a été relativisée par les autorités communautaires, car le développement du marché se déroule présentement plus lentement que ce qui avait été prévu, il y a deux ans¹⁵⁶. L'application de techniques alternatives n'est pas encore rentable pour les concurrents. De plus, ces derniers doivent faire face à plusieurs difficultés techniques.

Par conséquent, il faut déterminer précisément quand la régulation comme elle est maintenant prévue dans le cadre juridique doit être réduite. Dans ses commentaires concernant le nouvel encadrement juridique, la Commission a mentionné qu'elle envisage une réduction le plus vite possible, dès qu'une concurrence réelle existera sur le marché.

¹⁵⁴ Holthoff-Frank, Klaus/Paulus, Melanie, « Wettbewerb auf den TK-Märkten? Zum Sondergutachten der Monopolkommission », MMR 2000, p.187.

¹⁵⁵ Voir le commentaire de la compagnie « Nokia ».

¹⁵⁶ Même deux ans après la libération des marchés des télécommunications, les anciens monopolistes détiennent encore plus de 96 % du marché dans le secteur des connexions vocales locales. Pour plus de détails, consulter les sites Internet des ARN européennes.

C'est pourquoi il faut absolument vérifier régulièrement les progrès de la concurrence sur les marchés. Le but final doit être l'abandon complet de la régulation des marchés et la gestion de ceux-ci par le droit de la concurrence et par les initiatives des entreprises elles-mêmes. Cependant, il ne faut pas non plus négliger les obligations sociales telles que le service universel, la protection des mineurs et des minorités ainsi qu'une surveillance des prix pour s'assurer qu'ils ne dépassent pas une limite préfixée. Dans l'intérêt public, le maintien d'une certaine régulation s'avère donc nécessaire.

Cette réduction de la régulation sectorielle est, à long terme, le seul moyen pour assurer la concurrence et la compétitivité du marché. Cependant, avant que la régulation sectorielle puisse être réduite, il est nécessaire d'avoir une véritable concurrence sur les marchés qui soit en mesure de fonctionner sans régulation protectrice. Selon les opinions de quelques entreprises, la Directive cadre n'est pas trop claire en ce qui concerne la définition de la concurrence. Certaines entreprises ont exprimé l'inquiétude dans leurs commentaires que la Commission n'ait pas élaboré de critères suffisamment clairs pour prouver l'existence d'une concurrence véritable pour être plus flexible et pour avoir plus de possibilités d'intervenir dans les marchés.

Selon les entreprises, l'élément clé de la concurrence est la capacité d'exister sans soutien des ARN et, en même temps, le courage des concurrents d'effectuer des investissements dans les technologies et dans les infrastructures¹⁵⁷. Cette concurrence est caractérisée par une grande quantité de concurrents sur le marché, une croissance autonome de l'intensité de la concurrence, l'existence de plusieurs offres différentes pour un même produit, une baisse des prix d'utilisation et la possibilité pour les consommateurs de changer de fournisseur de service de communication.

Cette concurrence concerne surtout le secteur des connexions locales, car dans ce secteur se trouve, comme il a été démontré, le plus grand déficit concurrentiel. Cependant, selon la Commission, il s'agit néanmoins d'un domaine en plein développement, dans lequel huit États membres ont déjà pris des mesures réglementaires concernant le « dégroupage » de la

¹⁵⁷ Voir entre autres le commentaire des compagnies « Debitel » et « Swisscom ».

boucle locale et où 62 opérateurs, dans ces huit États membres, disposent de licences d'exploitation de boucle locale sans fil à large bande ou à bande étroite¹⁵⁸.

Force est toutefois de constater que la boucle locale sans fil ne constitue pas encore une option différente viable d'accès local dans la mesure où le service n'est pas encore opérationnel dans la plupart des États membres, bien qu'il existe un potentiel qui pourrait commencer à se concrétiser dans les prochains mois. En 1999, cinq États membres (Allemagne, Espagne, Irlande, Portugal, Finlande) ont accordé des licences pour la boucle locale sans fil à large bande; depuis lors, ils ont été rejoints par la France, qui a octroyé des licences en septembre 2000, et par le Luxembourg, où des fréquences ont été attribuées à cinq opérateurs.

Une véritable concurrence sur le secteur n'existe pas encore. Ainsi, une régulation *ex ante* doit perdurer afin de garantir le pluralisme dans les choix et d'assurer l'égalité entre les fournisseurs. Par contre, à long terme, la régulation par les organismes gouvernementaux du secteur des télécommunications deviendra un système superflu. Il faut installer une combinaison entre le droit de la concurrence et des ententes d'autorégulation, mais pas pour l'instant.

IV. Le nouveau cadre juridique – une solution appropriée pour la téléphonie vocale fixe?

Le nouveau cadre juridique vise à diriger le marché de la téléphonie vocale dans un marché concurrentiel dans lequel l'intervention régulatrice est superflue. Le but visé est un équilibre géré par le droit de la concurrence et par la bonne volonté des participants du marché. La question est de savoir si l'Union européenne réussira à accomplir cet objectif en appliquant les dispositions du cadre juridique ou s'il serait nécessaire de remanier la législation dans quelques années. Certaines dispositions de la législation sont imprécises ou

¹⁵⁸ En ce qui concerne le service fixe, les opérateurs actuellement présents sur le marché offrant un service public de téléphonie vocale sont au nombre de 461 pour les appels interurbains, soit un accroissement de 89 % par rapport à 1999, de 468 pour les appels internationaux (+67 % environ) et de 388 pour les communications locales (+74 % environ). La présélection de l'opérateur est utilisée par environ 180 nouveaux arrivants pour les appels interurbains et internationaux ainsi que par 69 opérateurs pour les communications

contiennent d'autres points qui laissent des questions en suspens. Pour des raisons d'espace, seules les dispositions les plus importantes seront examinées et commentées dans ce travail.

1. La Directive cadre

Plusieurs entreprises établies sur le marché de la téléphonie vocale ont exprimé leur mécontentement en ce qui concerne la clarté des dispositions et des définitions de la Directive cadre. En particulier, les dispositions de la première et de la deuxième section ont été jugées comme imprécises et, par conséquent, induisant en erreur et créant une incertitude juridique parmi les entreprises et les consommateurs¹⁵⁹.

a. Article 5 de la Directive cadre

Un point sensible qui touche surtout les entreprises sur le marché de la téléphonie vocale est la fourniture d'informations prévues dans l'article 5 de la Directive cadre. Ce dernier oblige les entreprises à fournir des informations aux ARN¹⁶⁰. Ces dernières et la Commission peuvent ensuite échanger ces informations entre elles pour assurer l'harmonisation des mesures au niveau européen. Même si la Directive prévoit des mesures pour assurer la confidentialité, la collecte d'informations représente toujours une intervention de taille dans les affaires et dans la liberté économique de l'entreprise, surtout en considérant le fait que les informations contiennent souvent les démarches futures pour mieux se positionner sur le marché. Par conséquent, les ARN devraient se pourvoir d'informations venant directement des entreprises afin de pouvoir assurer un maximum de confidentialité s'il s'agit d'informations internes. Les ARN devraient éviter de s'approvisionner en informations provenant d'un organisme tiers. Le fait d'aller chercher des informations directement dans les entreprises facilite, en outre, une éventuelle poursuite judiciaire devant la Cour européenne, initiée par les entreprises en cas d'une négligence de la confidentialité requise.

De plus, force est de constater que les dispositions comprises dans l'article 5 sont très imprécises. Ce dernier prévoit en effet que les ARN peuvent demander des informations qui

locales; un code d'accès a été attribué à 861 opérateurs pour la fourniture d'un service de téléphonie vocale par sélection de l'opérateur. Commission européenne, « Communication de la Commission 2000 », p.1.

¹⁵⁹ Voir, par exemple, le commentaire de la compagnie « Telekom Austria ».

sont « proportionnées à ses besoins pour l’accomplissement de cette mission ». Cette disposition laisse trop de liberté aux ARN et ne fournit pas suffisamment de protection aux entreprises concernées. Cette imprécision de la disposition législative provoquera probablement l’effet que les entreprises ne seront pas nécessairement coopératives en ce qui concerne la fourniture des informations. Il est fort probable que les ARN devront faire face à un manque d’information et de disposition coopérative de la part des entreprises concernées.

Cependant, il faut également garder à l’esprit que les informations sont un facteur clé pour une régulation efficace et juste d’un marché en pleine mutation. En particulier dans le secteur de la téléphonie locale, il est indispensable d’avoir une vision complète du marché et des entreprises pour établir la concurrence. Les ARN dépendent d’une vaste gamme d’informations de première main, c’est-à-dire de l’économie. Si les grandes entreprises, surtout les anciens monopolistes, ne fournissent pas suffisamment de renseignements, le développement d’une concurrence dans la boucle locale ne sera jamais possible. Par ailleurs, les ARN doivent faire attention à ne pas mettre en danger la politique de chaque entreprise et perturber ainsi le marché. Elles doivent donc maîtriser et respecter les ambiguïtés des intérêts pour couronner de succès la libéralisation. Le traitement et l’exploitation des informations est « une marche sur le fil du rasoir » pour les ARN si celles-ci veulent travailler avec efficacité. D’un côté, les intérêts des entreprises doivent être respectés. De l’autre côté, il faut récolter des informations fiables pour gérer les marchés.

b. Article 7 de la Directive cadre

L’article 7 de la Directive cadre contient les objectifs généraux de la régulation¹⁶⁰. Dans ce contexte, on constate également que les dispositions sont décrites d’une manière très générale et imprécise. Par conséquent, la Commission laisse certaines libertés aux ARN en ce qui concerne l’emploi des dispositions, ce qui peut causer des incertitudes parmi les entreprises à travers l’Europe. Il est nécessaire que les ARN emploient les dispositions

¹⁶⁰ Article 5 Directive Cadre - Fourniture d’informations, voir Annexe I, p.155.

¹⁶¹ Article 7 Directive Cadre – Objectifs généraux et principes réglementaires, voir Annexe I, p.157.

d'une manière flexible pour répondre aux caractères spécifiques des marchés nationaux. Cependant, en même temps, elles doivent appliquer des mesures qui favorisent le développement du marché communautaire. Les entreprises doivent savoir à quoi s'attendre en s'engageant dans un autre État membre de la Communauté. Il doit donc exister une sécurité juridique à travers l'Union afin d'assurer la confiance et l'engagement transfrontalier. La Commission devrait veiller sur l'emploi des mesures dans l'esprit de « l'effet utile »¹⁶² et ainsi assurer un développement plus ou moins égal dans l'Union au complet.

c. L'article 13 de la Directive cadre

La section traitant des entreprises dominantes sur le marché, c'est-à-dire l'article 13 de la Directive cadre, a provoqué de fortes critiques parmi les anciens monopolistes dans l'Union européenne¹⁶³. Les entreprises concernées ont même reproché à la Commission d'avoir créé cette section uniquement pour gérer le comportement économique des anciens monopolistes et pour conserver un contrôle sévère en ce qui concerne la gestion des « goulots »¹⁶⁴. Selon les entreprises concernées, les nouveaux concurrents ne remplissent jamais les critères prévus dans l'article 13 pour devenir des entreprises puissantes sur le marché des nouveaux venus.

Il faut admettre que la définition de la puissance sur le marché peut être considérée comme imprécise. La Commission vient d'abandonner l'ancienne définition, qui désignait comme puissante sur le marché une entreprise qui détenait 25% du marché en question. Cet outil de régulation *ex ante* du secteur des télécommunications sera remplacé par la méthode du faisceau d'indices, encadrée par les dispositions de la Directive, chère à la jurisprudence en matière de positions dominantes. Par conséquent, on constate que l'Union cherche à passer d'un critère automatique à un critère dynamique, flexible et parfois doté d'une exactitude

¹⁶² Dans plusieurs arrêts, la Cour de Justice européenne a obligé les États membres de faire tout leur possible pour faciliter et favoriser l'application du droit communautaire dans l'administration nationale. Cette obligation s'appelle « effet utile du droit communautaire ». Lutterbeck, Bernd, « Effet utile – die nützliche Wirkung », <http://ig.cs.tu-berlin.de/w98/13321564/005/effetUtile.html>.

¹⁶³ Article 13 Directive Cadre – Entreprises puissantes sur le marché, voir Annexe I, p.160.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, les commentaires des compagnies « Telekom Austria » et « Deutsche Telekom AG ».

moindre. Les propositions prévoient de tenir également compte des notions de position dominante collective et d'installations essentielles des entreprises.

Étant donné le fait que la nouvelle définition ne précise pas explicitement la puissance sur le marché, cela pourrait créer des incertitudes parmi les entreprises. En conséquence, il y a lieu de s'inquiéter de l'absence de visibilité pour les acteurs présents sur le marché, laquelle est liée à la disparition d'un seuil automatique de référence, comme le « chiffre fixe » auparavant. La Communauté doit établir des critères remplissant les dispositions « vides » de la définition de la puissance sur le marché et assurer ainsi la sécurité juridique dans l'Union.

Par contre, cette nouvelle définition sur la position dominante réserve une grande flexibilité à la Commission et aux ARN. Ainsi, les autorités de régulation peuvent assurer des décisions orientées selon les circonstances sur le marché. Les autorités ne seront pas obligées d'obéir aux définitions fixes qui ne tolèrent aucune décision indépendante. Cette disposition est l'une des premières démarches de la Communauté en vue d'établir plus de régulation en fonction de la situation économique. Cependant, cette liberté ne sert à rien et risque même d'être contre-productive s'il n'existe aucun sens de liberté économique parmi les organismes gouvernementaux.

Il serait difficile pour la Commission d'établir des critères clairs et correspondants aux définitions prévues dans l'article 13 de la Directive cadre. Un emploi homogène des définitions est indispensable pour garantir l'acceptation des décisions de la Commission et par les entreprises. En cas de négligence de cette condition, il est fortement probable que les entreprises chercheront des recours juridiques devant les tribunaux de la Communauté pour faire préciser les définitions.

d. L'article 14 de la Directive cadre

L'article 14 de la Directive cadre a lui aussi été la cible de la critique des anciens monopolistes¹⁶⁵. Cet article concerne la procédure à appliquer par les ARN afin de décider d'imposer, de maintenir ou de supprimer les obligations assignées à certaines entreprises. La Commission élaborera des lignes directrices afin d'aider les ARN à définir les marchés

¹⁶⁵ Article 14 Directive Cadre – Procédure d'analyse du marché, voir Annexe I, p.161.

et à évaluer le niveau de concurrence. Selon les anciens monopolistes, la régulation *ex ante* prévue dans cet article devrait être la dernière de plusieurs possibilités pour gérer la régulation des marchés. Avant l'intervention d'une régulation *ex ante*, les premières démarches devraient être faites à l'aide des interventions *ex post* ou à l'aide du droit de la concurrence communautaire. Les anciens monopolistes souhaitent d'abord une gradation des mesures régulatrices des instances compétentes. Dans certains cas, cette façon de réagir aux défaillances du marché pourrait être trop longue, surtout si le service universel ou des droits fondamentaux sont défaillants. Il est évident que les autorités devraient toujours appliquer les mesures qui nuisent le moins possible à la liberté des entreprises et qu'elles devraient toujours respecter le principe de proportionnalité. Cependant, en cas d'urgence, des mesures sévères et rapides sont indispensables pour assurer les besoins essentiels.

Un autre problème pourrait se développer en raison de la multitude de raisons d'intervention prévues dans l'article 14 de la Directive cadre. Le grand nombre de possibilités d'intervention régulatrice comporte le risque que les ARN dans les États membres emploient les critères d'une manière différente dans chaque pays, ce qui pourrait causer une distorsion des marchés européens et des incertitudes parmi les investisseurs et les entreprises déjà établies. Par conséquent, il est très important que les ARN et la Commission s'entendent sur des critères communs pour remplir les dispositions imprécises de l'article 14 avec des définitions fiables.

En ce qui concerne le service universel mentionné dans les dispositions de l'article 14, force est de constater que la garantie du service universel est un critère indispensable lors de l'emploi de la procédure de l'analyse du marché, mais qu'en même temps, les ARN doivent encore respecter le fait que les mesures de régulation *ex ante* devraient toujours être les dernières à prendre. Les ARN doivent trouver un équilibre entre tous les intérêts qui se trouvent en jeu, comme dans beaucoup d'autres dispositions du cadre juridique.

e. L'article 17 de la Directive cadre

L'article 17 de la Directive cadre prévoit une résolution des litiges entre les entreprises par les ARN¹⁶⁶. Ces dernières peuvent prendre une décision contraignante suite à la demande d'une des parties impliquées. Cette résolution des différends donne un grand pouvoir aux

¹⁶⁶ Article 17 Directive Cadre – Résolution des litiges entre entreprises, voir Annexe I, p.163.

ARN. La question se pose de savoir si cette disposition ne représente pas une autorisation indirecte pour les ARN d'intervenir avec une régulation cachée et subtile lors des conflits entre les participants du marché. Par conséquent, il serait préférable d'obliger les ARN à intervenir uniquement avec des moyens de régulation *ex post* afin d'éviter une prise d'influence gênante par celles-ci, car il existe le risque réel que les ARN imposent des mesures régulatrices lors de litiges, ralentissant le développement des marchés.

Lors de différends entre les entreprises, il ne faut pas sous-estimer l'influence de l'économie et du droit civil. Les entreprises doivent parvenir à des ententes si elles veulent rester compétitives par rapport aux autres concurrents du marché. Les litiges entre les entreprises affaiblissent ces dernières en ce qui concerne la puissance économique; chacune d'entre elles essaiera donc d'éviter une telle situation. De plus, si les entreprises ont déjà signé des contrats avec des concurrents, il ne faut également pas sous-estimer la contrainte causée par les contrats du droit civil¹⁶⁷. Les entreprises seront forcées de respecter les clauses si elles veulent éviter une poursuite devant les tribunaux et, par conséquent, les dommages et intérêts. Ainsi, il est fort probable que les litiges entre les entreprises se laisseront souvent résoudre sans l'intervention des ARN. L'utilisation prudente et réservée de l'article 17 est d'abord une condition essentielle pour développer une confiance chez les entreprises dans les interventions des ARN.

2. La Directive sur le service universel

L'approvisionnement des citoyens en service universel est l'une des plus grandes tâches pour la Communauté européenne dans le processus de libéralisation des marchés des télécommunications dans l'Union. Comme il a été mentionné dans une partie précédente, certains auteurs affirment que le service universel pourrait être assuré sur un marché libéralisé à l'aide des lois économiques¹⁶⁸. Selon eux, la régulation du service universel est nécessaire dans un système monopoliste, mais ne l'est pas dans un système libéralisé parce que le grand nombre de concurrents assure le service et la qualité d'une manière suffisante. Si les consommateurs ne sont pas satisfaits des services offerts par une des entreprises sur

¹⁶⁷ Pour plus d'informations : Osthaus, Wolf, « Local Values, Global Networks and the Return of Private Law - On the Function of Civil Law and Private International Law in Cyberspace », disponible sur le site Internet <http://www.mpp-rdg.mpg.de/woodsh.html>.

¹⁶⁸ Voir, par exemple, les pages 79 et 81.

le marché, ils n'ont que changer de fournisseur pour assurer leur service universel, car chaque fournisseur inefficace sera immédiatement remplacé par un concurrent plus efficace et plus habile.

Par contre, force est de constater qu'il existe un risque que les fournisseurs commencent à se concentrer sur les parties du marché qui promettent le plus de profits et se contraignent à faire le moins d'investissements nécessaires pour rejoindre la plus grande clientèle possible, c'est-à-dire les grandes métropoles (« cream-skimming »¹⁶⁹). Les régions éloignées comportant une faible densité démographique risquent de faire face à un déficit en ce qui concerne la quantité et la qualité du service universel. Des investissements dans ces régions sont très coûteux à cause du nombre limité de consommateurs que les entreprises peuvent rejoindre avec les infrastructures de communication qu'elles doivent installer et entretenir. Pour l'instant, les moyens alternatifs de communication comme le « wireless local loop » ou les connexions via satellite ne sont pas encore rentables pour les nouveaux venus sur le marché¹⁷⁰.

Par conséquent, le danger théorique d'un déficit dans l'approvisionnement de la population rurale en service universel justifie l'obligation de ce service tel que prévu dans la Directive. La protection des consommateurs est nécessaire, mais comme dans toutes les autres dispositions, les ARN doivent considérer les besoins des entreprises et gérer le service universel d'une manière équilibrée et flexible.

a. L'article 16 de la Directive sur le service universel

L'article 16 impose aux autorités réglementaires nationales d'encadrer les organismes puissants sur le marché en ce qui concerne leur tarification de détail afin que ces derniers ne puissent pas fixer de tarifs ou de conditions qui désavantageraient certains ou l'ensemble des consommateurs ou encore empêcheraient d'autres opérateurs ou fournisseurs de service d'exercer une concurrence réelle à leur encontre¹⁷¹. Cette disposition est une mesure de la régulation « Price Cap » telle qu'elle a été décrite dans la première partie de ce travail¹⁷².

¹⁶⁹ Knieps, Günter, « Deregulation in Europe », dans « Deregulation or Re-Regulation », p.76.

¹⁷⁰ Voir p.85.

¹⁷¹ Article 16 Directive sur le service universel – Réglementation des tarifs de détail, voir Annexe I, p.168.

¹⁷² Beese, Dietrich/Merkt, Utta, « Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regulierung », MMR 2000, p.536.

Cette obligation prévue dans l'article 16 de la Directive contient le risque réel d'une sur-réglementation des marchés, car cette intervention est une possibilité de plus pour les ARN d'intervenir dans le marché d'une manière *ex ante*. Il faut tenir compte du fait que la compétition, qui est soutenue par les interventions régulatrices, a déjà causé un déclin remarquable des prix pour les consommateurs. Par conséquent, un contrôle et une régulation des prix pourraient causer des effets négatifs sur la concurrence établie. Les dispositions de l'article 16 sont très générales et il serait possible que les ARN imposent des prix ainsi que des obligations de service qui seraient défavorables au développement des marchés.

En particulier, les entreprises qui fournissent des services de téléphonie mobile s'opposent à la régulation des prix. Selon eux, celle-ci pourrait causer un effet contraire à celui espéré, c'est-à-dire comporter des conséquences négatives sur le développement et un ralentissement de la réalisation sur les fréquences d'UMTS (Universal Mobile Telecommunications System), car le secteur de la téléphonie mobile existe depuis plusieurs années sous des conditions de libre concurrence¹⁷³. Sous les conditions et aux prix actuels, une régulation des prix semble être superflue, voire même gênante pour le développement des marchés.

Par contre, il serait possible qu'une telle régulation soit nécessaire pour les nouveaux États membres de la Communauté. Cependant ces derniers n'y accéderont pas avant 2005, eux aussi devront avoir des marchés fonctionnels qui n'obligent pas une intervention régulatrice au niveau des prix. Pour l'instant, la Communauté a bien encadré le service universel avec les autres dispositions dans les Directives. Ainsi, la disposition de l'article 16 semble être superflue parmi les autres dispositions du cadre juridique.

b. L'article 19 de la Directive sur le service universel

Selon l'article 19 de la Directive, le fournisseur chargé de l'approvisionnement de la population en service universel doit faire des rapports sur la qualité du service fourni¹⁷⁴. La Commission cherche ainsi à assurer un certain niveau de qualité au sein de l'entreprise chargée du service universel. Selon les affirmations de plusieurs auteurs, la qualité du

¹⁷³ Voir les commentaires des compagnies « Vodafone Air Touch » et « GSM ».

¹⁷⁴ Article 16 Directive sur le service universel – Qualité du service, voir Annexe I, p.169.

service sera assurée par la compétition parce que les consommateurs ont alors un choix entre différents fournisseurs même s'il n'existe pas encore de véritable concurrence. Étant donné le fait qu'il soit possible de trouver un fournisseur de service universel dans un secteur du marché, les concurrents sont attirés tout simplement par sa présence et par le fait qu'il y ait un fournisseur chargé de l'approvisionnement en service universel. Ainsi s'établit une compétition parmi les fournisseurs, même si ceux-ci ne sont pas chargés de l'approvisionnement en service universel. Il ne serait par conséquent pas nécessaire de publier des informations sur la qualité du service. Une telle publication implique toujours une certaine intervention gouvernementale dans les libertés économiques de l'entreprise. De plus, cela pourrait provoquer une sur-régulation de certains secteurs du marché à cause d'une surveillance rigide par les ARN. En général, il semble être souhaitable de contrôler les standards de service pour les comparer avec ceux des autres secteurs, mais il ne semble pas approprié de le contrôler à l'aide de mesures régulatrices. Par conséquent, les enquêtes menées par des organismes indépendants et les observations du marché par la consultation des consommateurs sur la qualité des services seront préférables à l'obligation des entreprises d'évaluer elles-mêmes leurs standards de service.

3. Proposition de Directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées ainsi qu'à leur interconnexion

L'article 4 de la Directive établit la « règle fondamentale en matière d'interconnexion », qui prévoit que tous les opérateurs de réseaux ont des droits et des obligations en ce qui concerne les accords d'interconnexion réciproques, le principe de base étant la négociation commerciale. Cela implique le droit des ARN d'intervenir lorsque les négociations entre les parties contractuelles échouent. Le droit d'intervention gouvernementale est indispensable pour assurer le fonctionnement du marché et pour garantir l'approvisionnement des citoyens en service universel. Malgré tout, le droit d'intervention réserve aussi beaucoup de pouvoirs aux ARN, car celles-ci peuvent intervenir dans la liberté économique des entreprises et imposer des solutions qui ne sont pas nécessairement adoptées en accord avec les entreprises. Il existe alors un danger similaire à celui qui a été décrit dans la partie de ce travail concernant la Directive cadre.

Il faut être prudent et s'assurer que les ARN n'utilisent ce droit que pour des interventions nécessaires et importantes. L'intervention des ARN devrait être la dernière solution, car chaque démarche gouvernementale constitue en même temps une intervention dans la liberté contractuelle et touche les droits fondamentaux des entreprises concernées. Dans presque tous les Codes civils des États membres de la Communauté, la liberté contractuelle joue un rôle très important et les autorités gouvernementales sont tenues de respecter cette disposition autant que cela est possible.

V. Conclusion pour le secteur de la téléphonie vocale

Il est évident que les valeurs guidant la régulation du marché de la téléphonie vocale se sont énormément transformés au cours des dernières années.

Un des changements les plus notables est le fait que la façon de voir et d'évaluer la télécommunication se soit complètement modifiée. Il y a quelques années, la télécommunication, surtout la téléphonie vocale fixe, était un « bien public »; aujourd'hui, la télécommunication est une marchandise qui dépend des développements du marché. Cela offre une multitude de possibilités au niveau des effets économiques, mais pose également beaucoup de nouvelles questions en ce qui concerne l'approvisionnement de la population en informations¹⁷⁵.

Le secteur de la téléphonie vocale est, comme il a été démontré ci-dessus, un secteur très complexe et controversé. Comme tous les domaines qui se trouvent en mutation, il est très difficile de déterminer des règles absolues qui soient en mesure de résoudre tous les problèmes possibles qui peuvent s'imposer lors de cette évolution. Le marché de la téléphonie vocale fixe vit une mutation rapide étant donné que la libéralisation du marché s'est effectuée il y a un peu plus de deux ans. Dans le secteur des connexions interurbaines et dans celui des connexions internationales, une véritable concurrence sera bientôt établie. Dans le secteur de la boucle locale, le développement tardera encore, mais en appliquant les dispositions prévues dans le cadre juridique, la Commission et les ARN devraient atteindre ce but au cours des prochaines années.

¹⁷⁵ Schoch, Friedrich, „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung“, « Der Grundrechtseingriff », VVDStRL, 57 (1998), p.173.

La Commission européenne a développé un cadre juridique qui semble être approprié pour guider le marché de la téléphonie vocale vers une véritable concurrence qui ne soit pas soutenue artificiellement par l'intervention régulatrice des ARN et de la Commission. Malgré les déficits qui ont été élaborés dans la partie précédente de ce travail, il faut admettre que cette législation semble être encore le meilleur moyen pour atteindre les buts visés. Étant donné le fait que le nouveau cadre juridique soit supposé réunir plusieurs domaines technologiques, il sera possible de trouver des insuffisances dans chaque domaine régulé par ce cadre juridique.

Cependant, à long terme, il est indispensable que l'État se contente d'un cadre législatif qui surveille les activités des concurrents et qui intervient (d'une manière *ex post*) lors d'abus à l'aide du droit de la concurrence ou de la législation administrative ou pénale. En ce qui concerne le cadre juridique, il faut admettre que ce dernier représente seulement une solution intermédiaire, car à long terme un autre changement dans l'approche régulatrice devra être encore fait. Dès qu'une concurrence sera établie, les institutions concernées ne devraient pas tarder à abandonner les mesures de régulation *ex ante* et permettre au marché de se régler le plus possible d'une manière autonome. Il semble bien qu'il s'agisse du seul moyen véritablement efficace pour assurer la compétitivité et la prospérité du marché de la téléphonie vocale dans le futur.

Chapitre quatrième : Le secteur de l'Internet et le nouveau cadre juridique

I. Généralités sur l'Internet

L'Internet est un réseau informatique mondial constitué d'un ensemble de réseaux nationaux, régionaux et privés qui coopèrent dans le but d'offrir une interface unique à leurs utilisateurs. L'Internet est la raison d'une multitude de changements dans le monde de la télécommunication¹⁷⁶. Il est communément qualifié de « réseau des réseaux » pour mettre en évidence le fait qu'il permet de rassembler au sein d'un système mondial un ensemble de réseaux régionaux ou locaux ou encore des réseaux propres de certaines organisations¹⁷⁷. Il s'agit d'un réseau ouvert et multimédia, au sens où tout ordinateur supportant le protocole électronique TCP/IP est susceptible d'accéder au réseau et ainsi d'envoyer ou de recevoir n'importe quel type d'informations, qu'il s'agisse de données, de sons ou d'images. À l'heure actuelle, Internet est surtout connu pour le « World Wide Web » (« www » ou le « Web »), un réseau d'accès à une multitude de bases de données. Le phénomène Internet est unique parce qu'il s'est développé indépendamment des organismes gouvernementaux, sans régulation et sans administration étatique. Au début, l'Internet était un réseau américain consacré à l'échange des résultats scientifiques entre universités et à l'échange des données militaires. Par la suite, il fut ouvert au grand public et aux transactions commerciales. C'est alors que les problèmes avec la régulation ont commencé, car son rayon d'action est de plus en plus étendu.

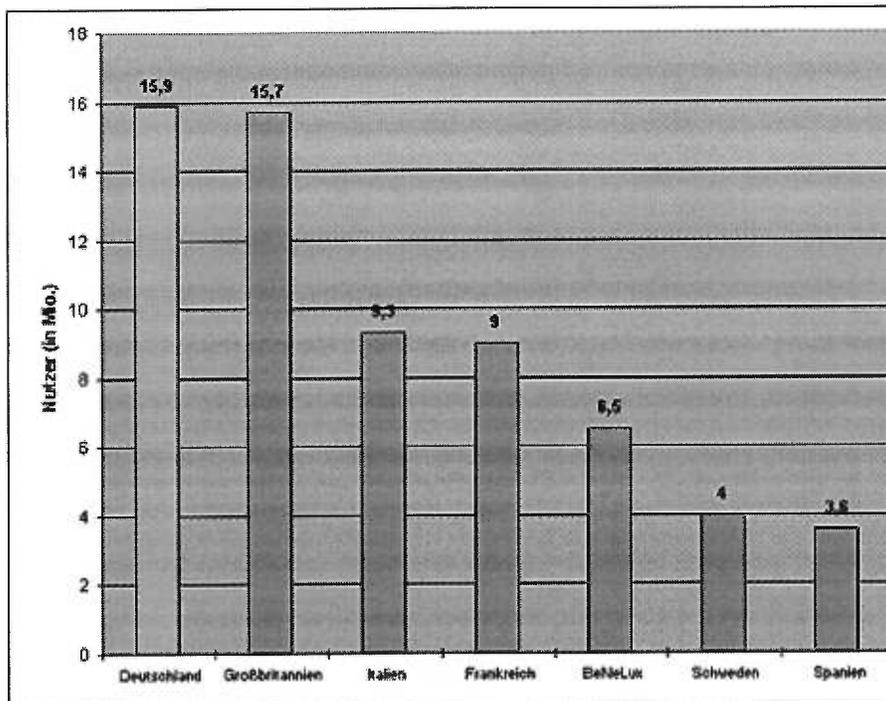
La Communauté européenne a réagi avec réserve à propos de ce phénomène avant de se lancer dans la promulgation d'actes juridiques. Ce sont les États-Unis qui ont créé les premiers une législation pour gérer les réseaux et pour réagir au phénomène de la convergence. La première démarche législative, le « Communications Act » de 1996, a achevé le processus d'ouverture à la concurrence des secteurs de l'audiovisuel et des

¹⁷⁶Le terme Internet a été formé à partir de l'anglais INTERconnected NETworks (ou de INTERconnection of NETworks, selon certains), équivalant à « réseaux interconnectés » (ou à « interconnexion de réseaux »). Il n'a pas été construit, comme on le croit parfois, à partir de INTERNational NETwork. L'internationalisation d'Internet s'est faite peu à peu et elle se poursuit toujours, d'ailleurs. Office de la langue française disponible sur le site <http://www.olf.gouv.qc.ca>.

¹⁷⁷ Gillerot, Dominique/Lefebvre, Axel « Internet : la plasticité du droit mise à l'épreuve », p.4.

télécommunications et a autorisé les compagnies locales, les compagnies longue distance et les câblodistributeurs à se concurrencer sur le marché des télécommunications.

Tableau 5 : Utilisateurs d'Internet en Europe



Source : Reg TP Deutschland 1999 (l'ARN allemande)

La Communauté européenne a tardé à élaborer une législation concernant l'Internet, malgré le fait que les problèmes à propos des contenus illicites et les difficultés de réguler l'Internet au niveau technique aient été connus depuis longtemps. Avec la Décision 276/99, la Communauté a adopté un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux. En ce qui concerne la régulation technique, c'est le cadre juridique actuel qui a traité pour la première fois d'une manière étendue ce phénomène.

En Europe, le secteur de l'Internet n'a jamais, depuis sa création, été soumis à une régulation communautaire; il s'agit de la grande différence par rapport au marché de la téléphonie vocale. Chaque État membre a appliqué ses propres règles, en particulier le droit

administratif et le droit pénal. L'Internet est la preuve existante que la communication peut fonctionner sans intervention gouvernementale. Mais en même temps, l'Internet présente beaucoup de défis surtout pour les gouvernements qui doivent protéger l'intérêt public des citoyens. Dans le cyberspace, les coordonnées spatio-temporelles se présentent comme un problème récurrent. Les lieux et les rôles s'y redéfinissent et se redistribuent en fonction de contraintes et de circonstances qui n'obéissent pas à un modèle prévisible¹⁷⁸. L'Internet réunit plusieurs questions fondamentales comme la responsabilité pour les contenus, les droits de la propriété intellectuelle, l'accès aux réseaux et plusieurs autres.

Malgré ces questions ouvertes, l'Internet offre des possibilités de communication jamais connues auparavant. La communication à travers le monde est devenue beaucoup plus facile et beaucoup moins coûteuse. Le monde est devenu plus petit. L'Internet bouleverse les structures commerciales traditionnelles en offrant une infrastructure mondiale commune pour la fourniture de toute une série de services de communications électroniques.

Dans ce chapitre, nous tenterons de décrire les développements dans le secteur de l'Internet en général et de démontrer les possibilités de régulation en examinant les avantages et les désavantages des différentes approches. De plus, les dispositions des Directives qui touchent le plus ce secteur seront évaluées. Étant donné le fait que l'Union européenne ne cherche pas à réguler les contenus de l'Internet à l'aide de ce cadre juridique, cette question sera seulement abordée de manière superficielle dans ce chapitre.

II. Les possibilités d'une régulation de l'Internet en général

En premier lieu, on peut se demander si une régulation de l'Internet est possible et réalisable aux niveaux technique et légal. Si cela est possible, on peut par conséquent se demander si une telle régulation est raisonnable et nécessaire. Ces questions concernent la régulation des contenus ainsi que la régulation de l'infrastructure technique.

¹⁷⁸ Trudel, Pierre, « Lex Electronica », p.6.

1. La régulation légale

Il est fortement improbable qu'une régulation légale puisse être applicable à l'Internet, car celui-ci cadre difficilement dans la législation du « monde réel »¹⁷⁹. Tandis que les moyens de communication traditionnels sont tangibles, donc sujets à l'influence des législations nationales et internationales, l'Internet est transfrontalier et souvent insaisissable par les législations, car il est possible de fournir et de chercher des informations à travers le monde sans se faire arrêter par aucune frontière physique et d'accéder aux réseaux de n'importe quel endroit au monde¹⁸⁰.

En utilisant l'Internet, l'information peut traverser un grand nombre de frontières réelles sans tomber nécessairement sous le joug d'une législation nationale. Ce phénomène résulte des caractéristiques des environnements électroniques tels que l'immatérialité des situations et les difficultés de preuve qui en découlent ainsi que le caractère transfrontalier des activités : un acte juridique considéré comme légal dans un pays peut s'avérer illégal ailleurs et inversement¹⁸¹.

Il se pose donc le problème que la législation nationale est souvent inapplicable et, par conséquent, qu'elle n'est souvent pas en mesure d'assurer la protection des droits en détresse. Étant donné le fait que l'information a « traversé » plusieurs systèmes législatifs et à cause du fait que la source de l'information n'est souvent pas facile à localiser, la législation applicable est difficile à déterminer. De plus, on peut se demander si une autre législation nationale pourrait devenir applicable si la législation en question ne connaissait pas cette disposition légale. Cependant, il appert que ce problème mène souvent au résultat qu'aucune législation n'est applicable. Les mêmes questions se posent en ce qui concerne l'accès aux réseaux et l'utilisation des réseaux, c'est-à-dire dans le domaine de la régulation de l'infrastructure des réseaux.

2. Le système existant de régulation au niveau international

L'absence d'un système législatif gouvernemental a favorisé le développement d'un système d'autorégulation au sein des institutions qui se regroupent sur les réseaux. Ce

¹⁷⁹ Johnson/Post, « Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace », 96 Stanford LRev., p.1367.

¹⁸⁰ Vivant, Michel, « Lamy, Droit de l'informatique et des réseaux », p.1311.

¹⁸¹ Trudel, Pierre, « Lex Electronica », p.6

système a fonctionné de manière relativement efficace au cours des dernières années. En raison du fait que les États ont réalisé que l'Internet ne se laisse pas réguler dans la plupart des cas à l'aide des législations nationales et à cause du fait que l'Internet ne sera probablement pas régulé à l'aide d'une législation internationale, il se développe présentement la première expérience d'une législation mondiale sans intervention directe des États¹⁸².

Depuis la création de l'Internet plusieurs organismes privés qui gèrent et créent les réseaux (plus au moins) indépendamment se sont formés. Il faut surtout mentionner l'Internet Society (ISOC), qui administrait avec ses sous-organismes les standards et qui jouit encore d'une bonne réputation parmi les fournisseurs et les utilisateurs d'Internet¹⁸³. Parallèlement, il s'est établi le World Wide Web Consortium (W3C), qui travaille également dans le domaine de la standardisation. Selon quelques auteurs, le W3C a été créé par l'industrie pour établir un contrepois à l'ISOC, car cette dernière était dominée par la première génération d'utilisateurs d'Internet, c'est-à-dire les scientifiques et les idéalistes du cyberspace. Tandis que l'ISOC était l'institution dominante lors des premières années de l'Internet, le W3C devient de plus en plus l'instance administrative et législative¹⁸⁴.

Un autre organisme s'est également établi, soit l'Internet Corporation for the Assigned Numbers and Names (ICANN)¹⁸⁵, une corporation privée sans but lucratif, qui gère et coordonne les noms de domaines. Formée en novembre 1998, l'ICANN est, depuis le 10 novembre 1999, l'entité officielle pour la gestion du système des noms de domaine. Cet organisme prend le relais du Département du commerce américain pour la coordination du système de serveurs de base ("www"), l'allocation des adresses IP, la gestion du système de nom de domaine et l'assignation des paramètres de protocoles¹⁸⁶.

Signalons par ailleurs, fait notable, que presque tous les organismes qui s'occupent de l'administration de l'Internet sont des organisations non gouvernementales qui ne sont

¹⁸² Kleinwächter, Wolfgang, « ICANN als United Nations der Informationsgesellschaft? », MMR 1999, p.453.

¹⁸³ Meyer, Patrick, « Selbstregulierung im Internet », K&R 2000, p.14.

¹⁸⁴ Meyer, Patrick, « Selbstregulierung im Internet », K&R 2000, p.19.

¹⁸⁵ <http://www.icann.org/>

¹⁸⁶ Ménard, François-Bruno, « Guide portant sur l'obtention d'un nom de domaine au Canada »,

soumises à aucune administration étatique, même si les gouvernements essaient de s'assurer de leur influence sur ceux-ci.

La régulation des contenus sur Internet est facilitée par l'emploi de systèmes de filtrage et de blocage. Ces systèmes de filtrage, ou les systèmes de blocage, dont le Platform for Internet Content Selection (PICS)¹⁸⁷, contribuent à contrôler l'accès des mineurs aux contenus dits « nuisibles ». Cependant, ces systèmes de contrôle ont provoqué d'autres problèmes et ne semblent pas être des moyens appropriés pour gérer les réseaux à long terme. Malgré ces désagréments, l'avantage essentiel du système d'autorégulation est le fait que la prise de décision et l'adoption des standards légaux techniques sont très rapides et efficaces. Les décisions ne sont pas prises lors de conférences gouvernementales qui risquent par fois d'être très longues et qui ne mènent pas nécessairement aux résultats souhaités. La plupart de la « législation » du cyberspace se fait lors des rencontres des différents groupes d'intérêt représentés dans les organismes mentionnés ci-dessus ou même directement en ligne. Cette prise de décision en ligne représente une nouvelle forme de démocratie de base, car chaque utilisateur peut donner son opinion; il arrive même que des élections aient lieu en ligne¹⁸⁸.

3. Le système de régulation technique au niveau de l'Union européenne

La régulation technique de l'Internet est encore très rudimentaire en Europe. Il n'existe aucune législation qui fournit un droit d'accès aux utilisateurs des réseaux, par exemple, dans le secteur de la téléphonie vocale. Il n'existe non plus aucune réglementation du service universel en ce qui concerne l'approvisionnement des citoyens avec ce moyen de communication. Le nouveau cadre législatif sera la première démarche en direction d'un service universel d'Internet. Selon les planifications de la Commission, le service universel sera limité au début au secteur de la téléphonie vocale fixe avec ses services associés. En 2003, la Commission réexaminera la situation et décidera si un service universel sera

Lex Electronica, vol. 6, n°1, printemps 2000, <http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/menard.htm>

¹⁸⁷ Zadrzil, Mathias, « PICS – Le sauveur ou le malheur ? », disponible sur le site <http://www.lexum.umontreal.ca/internet2000/zadm/pics.htm>

¹⁸⁸ Comme par exemple les élections pour l'ICANN au mois de novembre 2000. L'événement a été accompagné de forts doutes concernant la correction et la légitimation de cette élection, car la sélection des

également introduit pour l'Internet¹⁸⁹. Pour l'instant, la législation européenne est très éparpillée entre les propositions de la Communauté et les législations nationales des États membres. Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, l'Union européenne doit compter sur les institutions multinationales et sur la législation nationale, car elle n'avait pas élaboré une propre législation approfondie avant la présentation du cadre juridique. Jusqu'à présent, la Communauté ne possède même pas un nom domaine Internet « .eu »; elle vient tout juste d'entreprendre les préparatifs administratifs¹⁹⁰.

4. Les dangers d'une autorégulation de l'Internet

Les avantages du système existant sont évidents¹⁹¹, mais l'autorégulation n'a pas que des avantages. En examinant cette dernière plus profondément, on note que plusieurs problèmes se posent encore ainsi que des dangers réels qu'il faudra probablement régler à l'aide d'une intervention gouvernementale au niveau communautaire ou même au niveau international.

a. Les cartels entre les fournisseurs

Un risque réel pour le droit à la liberté d'expression et de l'information existe à cause d'une vague de concentration sur le marché des fournisseurs d'accès Internet¹⁹². Au cours des dernières années, le nombre de fournisseurs a diminué d'une manière impressionnante et le nombre de conglomérats de médias a augmenté graduellement¹⁹³. Un grand nombre de petits fournisseurs d'accès ont été achetés par les entreprises dominantes ou ils ont tout simplement disparu du marché. Par conséquent, les grands fournisseurs n'ont presque plus à craindre le développement du marché, car leur position est suffisamment assurée par leur taille. Le seul désagrément que les fournisseurs établis doivent craindre repose dans les

candidats n'était pas transparente et la plupart des utilisateurs de l'Internet n'étaient pas au courant. Der Spiegel, « Wettlauf der Wähler », 31/2000, p.198.

¹⁸⁹ Beese, Dietrich/Merkt, Jutta, « Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regulierung », MMR 2000, p.535.

¹⁹⁰ Commission européenne, « Organisation et administration de l'Internet », disponible sur le site Internet <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l24232.htm>.

¹⁹¹ Voir également la section sur les avantages de l'autorégulation dans la téléphonie vocale fixe dans le Chapitre IV.

¹⁹² Pour un aperçu de la situation de la concentration dans le secteur des médias, consulter le site Internet de la « Kommission zur Kontrolle der Konzentration im Medienbereich », <http://www.kek-online.de/kek/index.html>.

¹⁹³ Wallace, Charles P., « Bulking up for battle », Time Magazine, 19-02-2000, p.37.

autres grands fournisseurs d'accès, car le nombre des citoyens utilisant l'Internet s'accroît sans cesse¹⁹⁴.

De plus, les anciens monopolistes de la téléphonie vocale ont souvent créé un fournisseur d'accès Internet qui dépend encore largement de la société mère¹⁹⁵. Une part importante du marché reste donc entre les mains de filiales des opérateurs historiques, lesquels représentent une moyenne estimée de 40 % des abonnements à l'Internet. Cette interconnexion entre les grandes entreprises de téléphonie vocale (incluant les communications mobiles) et les fournisseurs d'accès d'Internet pourrait créer une concentration de pouvoir dangereuse. Les anciens monopolistes proposent, en collaboration avec les filiales qui fournissent l'accès Internet, des offres connexes pour les consommateurs qui sont souvent moins chères et plus rapides.

Si cette vague de concentration continue, il serait théoriquement possible que les entreprises dominantes fournissent des accès uniquement aux individus ou aux groupes d'opinion qui partagent une certaine idéologie ou qu'elles forcent les utilisateurs à abandonner leurs comptes dans le but précis d'empêcher l'utilisation de l'Internet par ces personnes. Pour l'instant, ce scénario est improbable parce que le droit de la concurrence est appliqué d'une manière sévère dans presque tous les pays industrialisés. Cependant, ce danger existe théoriquement et il ne faudrait pas le négliger lors de l'évaluation de l'autorégulation, en particulier parce que le temps de réaction pour les instances gouvernementales serait beaucoup plus long. Même dans les commentaires des entreprises concernant le nouveau cadre juridique, la crainte d'une concentration du marché des fournisseurs d'accès a été exprimée à plusieurs reprises. Selon les entreprises, le nouveau cadre juridique favorise le commerce en gros parmi les fournisseurs d'accès¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Voir le tableau à la p.100.

¹⁹⁵ Par exemple, en Allemagne, le plus grand fournisseur d'accès Internet, t-online AG, est une filiale de l'ancien monopoliste Deutsche Telekom AG. Des informations plus approfondies sont disponibles sur le site Internet http://www.deutsche-telekom.de/untern/inv_relations/tochter/index.htm.

¹⁹⁶ Voir par exemple le commentaire de la compagnie « AOL Europe ».

b. Le conflit entre le « droit du cyberspace » et le « droit du monde réel »

Un autre risque qui peut s'imposer dans un système favorisant l'autorégulation est le conflit entre le droit du cyberspace et la législation codifiée des États. Il est concevable que certaines actions, comme la diffusion et l'utilisation de certaines informations dans les réseaux, soient autorisées selon le droit du cyberspace et défendues ou autorisées avec certaines restrictions selon les législations des États concernés¹⁹⁷. Le même problème se pose pour les contrats qui sont signés en ligne entre les commerçants et les consommateurs partout dans le monde¹⁹⁸ et pour la régulation de l'infrastructure technique qui assure l'accès coordonné aux réseaux.

Par conséquent, il faut se demander quel système « législatif » doit être applicable et dominer l'autre système existant. Certains auteurs proposent que le droit du cyberspace domine le droit du monde réel, car il s'agit d'un monde indépendant auquel ne s'applique pas le droit traditionnel imposé par les autorités gouvernementales¹⁹⁹. Ces auteurs s'appuient sur une règle existant dans le droit international qu'on appelle « Doctrine of Comity »²⁰⁰. Cette doctrine prévoit que les États sont obligés d'agir avec estime et considération pour les autres systèmes législatifs. De plus, les États sont supposés appliquer, lors des conflits inévitables entre deux différents systèmes de droit, la législation qui est la plus proche du problème et qui promet de résoudre le problème de la manière la plus efficace et la plus approfondie. Selon ces auteurs, c'est le droit du cyberspace qui est le plus proche des problèmes dans les réseaux. Ainsi se justifie son application prioritaire par rapport au droit des États.

Cependant, cette façon de résoudre les problèmes et les conflits ne semble pas appropriée et contient un nombre incalculable de désavantages. Il est difficile de comprendre pourquoi

¹⁹⁷ Christiansen, Per, « Selbstregulierung, regulatorischer Wettbewerb und staatliche Eingriffe im Internet », MMR 2000, p.128.

¹⁹⁸ Johnston/Handa/Morgan, « Cyberlaw », p.225 et suivantes.

¹⁹⁹ Le jour de l'entrée en vigueur du « Communications Decency Act » aux États-Unis, en 1996, un des fondateurs de l'Internet, John Perry Barlow, publiait sa « Declaration of Independence of Cyberspace ». Il s'agissait d'une tentative « symbolique » d'éviter les essais des gouvernements de réguler le cyberspace, mais étant donné que la commercialisation de l'Internet avait progressé tellement rapidement, une régulation semblait inévitable à cette époque. Pour plus d'informations, consulter le site Internet <http://www.3whistory.org>.

une législation qui date de très récemment et qui ne connaît aucune légitimation démocratique doit dominer la législation traditionnelle, laquelle se fonde sur des bases légitimes et a une longue expérience en ce qui concerne la résolution des conflits. De plus, il faut constater que la « Doctrine of Comity » semble être très vague, car elle est interprétée et appliquée différemment à travers le monde.

L'application d'un droit coutumier comme cette doctrine entraîne automatiquement une incertitude dans l'application du droit. Même s'il existe des jugements qui confirment l'existence de cette doctrine²⁰¹, cela n'implique pas la conséquence qu'elle sera applicable pour tous les conflits de droit imaginables.

En outre, force est de constater que chaque action dans le cyberspace est aussi en même temps une activité dans le monde « réel ». Ainsi, les démarches dans le cyberspace tombent automatiquement sous la juridiction du monde « réel »²⁰². Le droit du monde « réel » devrait donc être applicable aux actions du cyberspace. Ainsi se justifie l'élaboration du cadre juridique par la Commission européenne, peu importe si le nouveau cadre s'applique uniquement à la régulation technique ou si l'Union européenne adopte une législation régulant les contenus des réseaux électroniques.

c. Les problèmes de l'exécution du droit du cyberspace

De plus, il se pose le problème que le droit du cyberspace n'est pas codifié et que l'exécution des directives du droit du cyberspace demeure donc presque impossible. Il n'existe présentement aucun organisme ou institution qui soit en mesure d'assurer le respect du droit du cyberspace en imposant des sanctions lors d'un abus contre ce dernier. Ni le W3C, ni l'ICANN ou une autre organisation non gouvernementale ont le pouvoir et la légitimation de poursuivre et des sanctionner des abus dans l'Internet. Par contre, ces organismes réclament la légitimation exclusive pour gérer le cyberspace, ce qui paraît étrange étant donné qu'ils ne sont pas en mesure d'assurer le respect de leurs décisions.

²⁰⁰ Johnson, Dan/Post, David, « Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace », Stanford LRev. 96, p.1367.

²⁰¹ Voir par exemple Fellas, John/Townsend, John, M., „Selected materials in international litigation and arbitration“ (continued), International Business Litigation & Arbitration 2001, volume deux.

²⁰² Trute, Hans-Heinrich, „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung“, „Der Grundrechtseingriff“, VVDStRL 57 (1998), p.247.

En comparant cette situation avec les organismes gouvernementaux internationaux comme l'Organisation des Nations Unies (ONU), on remarque que ces derniers disposent de moyens (limités) pour faire respecter leurs décisions. Par exemple, le Chapitre VII de la Charte de l'ONU autorise cette dernière à intervenir militairement lors d'abus contre la Charte et les déclarations. Les organismes non gouvernementaux, comme ceux qui gèrent l'Internet, doivent renoncer aux droits d'exécution. Ainsi, la gestion de l'Internet peut s'avérer très compliquée. Ces organismes sont limités pour faire respecter leurs décisions à l'aide d'appels et par des moyens techniques.

d. Les dangers pour l'intérêt public

En particulier, la protection des droits de la personnalité et la protection des mineurs se trouvent souvent en péril dans le cyberspace. Même si une loi nationale interdit explicitement la diffusion et la promotion de certaines informations, celles-ci peuvent pénétrer les réseaux nationaux parce que le fournisseur peut se trouver n'importe où dans le monde.

Actuellement, il est possible de suivre une discussion concernant les systèmes de filtrage et les systèmes de blocage, mais l'efficacité n'est pas encore complète et, de plus, une multitude de problèmes juridiques se posent qui concernent surtout les droits fondamentaux pouvant être menacés par ces nouveaux systèmes de « protection ». Étant donné le fait que le nouveau cadre juridique ne s'applique pas aux contenus, cette question n'est pas déterminante pour l'évaluation de ce dernier. Par contre, il semble être important de prendre ces aspects en considération lors de l'évaluation du nouveau cadre juridique, car ces aspects justifient encore plus une intervention de la Communauté européenne, indépendamment de s'il s'agit d'une intervention au niveau technique ou au niveau de la gestion des contenus.

e. La concurrence entre les États

En raison de l'importance fondamentale des technologies de l'information pour les économies nationales, il est possible d'observer une certaine rivalité entre les pays industrialisés. Chaque État poursuit le but de positionner son économie le mieux possible au niveau mondial afin d'être plus compétitif et de profiter le plus possible de la reprise

économique qui se produit présentement, entre autres grâce aux technologies de l'information²⁰³. Ce phénomène peut provoquer une nouvelle vague de protectionnisme économique entre les États. De plus, il existe un risque réel que les États abaissent au minimum les standards nationaux techniques et administratifs pour attirer le plus grand nombre possible d'investissements et d'innovations. Ce problème s'observe surtout dans le domaine de la cryptographie, qui tombait, par exemple, aux États-Unis sous la législation des armes de guerre. Certains États ont adopté des lois qui rendent plus difficile l'exportation des technologies de cryptographie afin de ralentir le développement dans autres États et pour protéger leurs propres intérêts²⁰⁴.

Sans organisation intergouvernementale, ce processus pourrait se poursuivre et faciliter le développement de tensions économiques entre les États, comme il en existait, entre autres, dans le domaine de l'agriculture entre l'Union européenne et les États-Unis il y a quelques années.

f. Les codes de comportement

Depuis que l'Internet existe, il est possible de trouver des codes de conduite, également appelés « netiquette », étant sensés régler et gérer le comportement des utilisateurs et des fournisseurs sur les réseaux dans le domaine des accès. La netiquette représente une collection de manières d'agir et de se comporter pour tous ceux qui utilisent les réseaux. Certains auteurs réclament encore l'existence d'un tel code de conduite, qui réglerait l'Internet non seulement dans le domaine des contenus, mais également au niveau technique²⁰⁵.

Cette thèse est soutenable en partie seulement, parce qu'au cours des dernières années, le respect des règles volontaires a diminué continuellement. Depuis l'ouverture de l'Internet pour le commerce, la « netiquette » a perdu de plus en plus de signification. Avec l'ouverture au commerce, l'accès au réseau et la vente de contenus, l'Internet est devenu un marché très important dans tous les pays industrialisés. Il existe encore des règles qui se

²⁰³ Grewlich, Klaus, W., « Wettstreit im Regulierungsrecht der Kommunikation – Auswirkungen auf Unternehmen und Geschäftsallianzen », K&R 98, p.523.

²⁰⁴ Grewlich, Klaus, W., « Governance im Cyberspace – Regulierung globaler Netze im Systemwettbewerb? », RIW 2000, p.340.

²⁰⁵ Johnston/Handa/Morgan, « Cyberlaw », p.145.

sont conservées surtout dans les forums de discussion, mais étant donné le fait que l'Internet a atteint une grandeur imprévisible, le respect diminue constamment.

À l'époque de la création de l'Internet, les utilisateurs s'étaient chargés de punir collectivement les abus contre les codes de conduite en excluant le malfaiteur de l'utilisation de l'Internet ou en critiquant publiquement ses activités²⁰⁶. Ces procédures ne sont plus réalisables de nos jours à cause de la taille et de l'anonymat des réseaux électroniques. La tentative de réguler l'Internet dans son ensemble à l'aide de codes de conduites est illusoire et irréalisable. Les codes de conduites peuvent uniquement figurer comme soutien de la régulation, mais ils ne sont pas un moyen approprié à eux seuls, peu importe s'il s'agit de la régulation technique ou de celle des contenus.

Comme il est démontré dans cette partie, l'autorégulation génère beaucoup de problèmes et d'incertitudes pour le secteur de l'Internet. En évaluant le cadre juridique, il faut toujours tenir compte des désagréments qui peuvent apparaître en laissant le « réseau des réseaux » se gérer de lui-même. Par contre, il est important de respecter les règles qui fonctionnent, de conserver les parties de la régulation respectées par les participants et de remplacer uniquement les règlements qui représentent un danger pour l'intérêt public. Par conséquent, un dosage équilibré de législation gouvernementale et d'éléments d'autorégulation devrait être considéré comme moyen de régulation à long terme. Cependant, pour l'instant, la question se pose de savoir si le cadre juridique de la Communauté laisse de la place aux éléments de l'autorégulation.

III. Évaluation du nouveau cadre juridique pour le marché de l'Internet

Le nouveau cadre juridique vise à réglementer une grande partie des désagréments mentionnés dans la partie précédente. Selon toute vraisemblance, le cadre juridique ne sera pas la panacée pour résoudre tous les problèmes qui peuvent se produire dans l'infrastructure technique de l'Internet, mais il peut contribuer à renforcer la sécurité juridique et à créer une confiance parmi les citoyens envers ce moyen de communication

²⁰⁶ Kleinwächter, Wolfgang, « ICANN als United Nations der Informationsgesellschaft? »,

qui servira à promouvoir le commerce électronique et tous les secteurs de service qui se sont établis sur les réseaux électroniques.

1. La Directive cadre

La Directive cadre contient plusieurs dispositions qui peuvent influencer profondément le développement du secteur de l'Internet. Les dispositions qui révèlent le plus d'incertitudes seront traitées dans la partie suivante de ce travail. Cependant, il faut également souligner que les points mentionnés dans la partie précédente sur la téléphonie vocale fixe concernent également, dans la plupart des cas, le domaine du marché de l'Internet.

a. La séparation entre la régulation du contenu et la régulation technique

La Commission a l'intention de séparer la régulation du contenu de celle de l'infrastructure des réseaux de communication. Il s'agit d'une intention qui concerne surtout le service de l'Internet et la transmission des émissions de radio et télévision, car ce sont les services de communication qui sont dédiés au grand public. Premièrement, il faut mentionner que cette séparation n'est nulle part soulignée explicitement dans les dispositions législatives. La Commission a malheureusement manqué l'occasion de clarifier cette séparation dans les Directives formant le cadre juridique en introduisant des dispositions claires et explicites pour éliminer les incertitudes au sein des entreprises et des utilisateurs. Elle n'a mentionné la séparation que brièvement dans la nouvelle législation, comme par exemple dans l'article 2 de la Directive cadre.

En examinant les dispositions du cadre juridique par rapport à la séparation, force est de constater qu'il existe un risque réel que les Autorités réglementaires nationales (ARN) n'aient pas suffisamment de moyens législatifs et autoritaires pour réagir aux problèmes qui peuvent se poser à cause de la convergence entre les deux domaines de régulation. Les interconnexions peuvent se produire lorsque les entreprises qui s'étaient autrefois concentrées sur la fourniture des accès fusionnent avec des entreprises de contenus²⁰⁷. Cette

MMR 1999, p.453.

²⁰⁷ Un exemple remarquable est la fusion entre AOL et Time Warner au printemps 2000. Ainsi, il s'est établi sur le marché une entreprise fournissant en même temps les contenus et des accès aux réseaux. Par conséquent, il s'agit d'un phénomène d'intégration verticale qu'il faut surveiller avec le droit de la concurrence.

intégration verticale pourrait provoquer à long terme des problèmes pour le cadre juridique étant donné le fait que ce dernier ne serait peut-être pas en mesure de réagir au défi de ce type d'intégration. Les fournisseurs de la télévision câblée offrent déjà des forfaits comprenant le programme de télévision, l'accès Internet et la téléphonie vocale fixe. Ces offres sont définitivement un mélange de contenu et de transmission. Étant donné que les fusions dans ce secteur vont se poursuivre, une dégradation de la clarté législative est très probable.

Selon quelques auteurs, la séparation entre le contenu et l'infrastructure n'est pas suffisamment assurée par les dispositions du cadre juridique²⁰⁸. Ceux-ci craignent que les conditions 6 et 9 de l'annexe 1 de la Directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques soient des conditions touchant au contenu et qu'elles figurent dans une liste limitative, alors que d'autres conditions visant à la réalisation d'objectifs de politiques audiovisuelles pourraient être envisagées par les États membres. Ce sont, par exemple, des conditions touchant à la participation des opérateurs de réseaux câblés de télévision au financement de la production audiovisuelle, comme c'est le cas pour les radiodiffuseurs, lorsque ces réseaux constituent un maillon important de la chaîne audiovisuelle. Les dispositions de l'annexe touchent évidemment au contenu des transmissions, mais comme il s'agit d'une disposition à portée limitée, il n'est pas probable que cette disposition influencera le cadre juridique en tant tel, car une régulation des contenus au complet ne se laisseraient pas justifier en se référant sur ces dispositions.

En excluant la question et le problème des contenus de la portée de la Directive, la Communauté européenne évite de compliquer la législation concernant les télécommunications. Une séparation des réglementations concernant les contenus et les réglementations sur la transmission semble être appropriée, car ainsi la Communauté ne mélange pas deux matières complexes. Une fusion des deux sujets aurait causé des difficultés vis-à-vis l'efficacité et la clarté de la législation, car la gestion des contenus des réseaux électroniques est l'un des sujets les plus controversés à l'heure actuelle dans le domaine des technologies de l'information.

²⁰⁸ Voir le commentaire de la « Communauté Française ».

Avec la séparation de ces sujets, la Communauté souligne son intérêt à réglementer les deux tâches de manière indépendante afin d'éviter les confusions et les complications juridiques. De plus, la Communauté réduit la probabilité qu'un État membre ou un tiers organisme conteste la validité de la Directive devant la Cour de Justice européenne parce qu'il n'est pas d'accord avec les réglementations concernant les contenus. Un tel appel pourrait être fort probable, car les réglementations concernant les contenus touchent facilement les droits fondamentaux comme la liberté d'expression et celle d'information.

Récemment, l'Union européenne a adopté des mesures pour contrôler les contenus et les informations transmises sur les réseaux électroniques, comme par exemple la Décision 276/99 du Parlement européen et du Conseil, datant du 25 janvier 1999, adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux. De plus, elle vient d'exclure la responsabilité des fournisseurs d'accès Internet dans la Directive sur le commerce électronique, si le fournisseur respecte certaines dispositions lors de la transmission des données pour le commerce électronique²⁰⁹. Plusieurs autres projets qui concernent directement ou indirectement le contenu se trouvent en préparation²¹⁰.

Il faut aussi tenir compte du fait qu'il est pratiquement impossible de gérer en même temps la régulation des contenus et celle des infrastructures techniques. Il est toutefois important de respecter l'interconnexion entre les deux domaines et d'essayer d'établir un cadre juridique pour la gestion des contenus qui corresponde aux dispositions du cadre présenté

²⁰⁹ Selon les articles 12, 13, et 14 de la Directive sur le commerce électronique, les fournisseurs d'infrastructures et d'accès sont exclus de toute responsabilité à condition que le prestataire ne soit pas à l'origine de la transmission, qu'il ne sélectionne pas le destinataire et qu'il ne choisisse pas ni ne modifie les informations faisant l'objet de la transmission. Ils doivent tout simplement assurer le « simple transport » des informations. Les mêmes obligations sont prévues pour les fournisseurs de service de « caching » et pour le « hosting ». Directive du Parlement européen et du Conseil (2000), « Directive sur le commerce électronique ».

²¹⁰ La Communauté vise à créer un environnement sûr par le biais d'un réseau de lignes directes et en encourageant l'auto-réglementation et les codes de conduite; elle veut développer les systèmes de filtrage et de classification en rendant plus facile l'identification du contenu et encourager les actions de sensibilisation à tous les échelons pour mieux informer les parents et toutes les personnes s'occupant d'enfants (enseignants, travailleurs sociaux, etc.) sur la meilleure manière de protéger les mineurs contre les contenus offensants. Commission européenne, « Plan d'action communautaire visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet », p.4.

dans ce travail. La régulation de l'infrastructure représente un grand défi à relever pour l'Union européenne; le mêler aux contenus, qui sont encore plus difficiles à gérer, pourrait gêner la réussite du projet dans son ensemble.

Le Canada, par exemple, a choisi une approche complètement différente en ce qui concerne la gestion de l'Internet. Tandis que l'Union européenne vis à réguler le côté technique et les contenus, le Canada se limite de réguler le côté technique. Depuis la commercialisation de l'Internet, le Canada s'interroge, comme dans tous les pays industrialisés, pour déterminer s'il faut réguler l'infrastructure et les contenus de l'Internet. De façon pragmatique, les institutions gouvernementales ont décidé en mai 1998, après une longue procédure de consultation²¹¹, de ne pas intervenir au niveau des contenus sur l'Internet, privilégiant ainsi la liberté d'expression. Selon une déclaration du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), cela ne signifie pas que le Canada ferme les yeux sur les contenus illégaux. Néanmoins, l'annonce du CRTC a eu l'effet d'une bombe : pour la première fois, un organisme de régulation de l'audiovisuel décidait officiellement de ne pas intervenir sur le réseau, considérant que c'était inutile²¹². Les Canadiens privilégient ainsi les logiciels de filtrage, qui permettent à l'utilisateur de bloquer l'accès à certains sites. C'est la notion de « self-regulation », de régulation par l'internaute lui-même, complétée par des actions de sensibilisation et d'éducation à l'endroit du public.

b. La durée de la prise de décision

La Directive formant le cadre juridique prévoit dans la section six certaines démarches concernant la consultation entre la Commission et les ARN ainsi que la transparence du marché. En considérant toutes les démarches prévues dans cette section, la procédure risque d'être longue, surtout pour les fournisseurs d'accès Internet. Le marché de l'Internet (exception faite du secteur de la téléphonie mobile) est probablement le domaine du secteur des télécommunications qui doit faire face aux plus de changements en raison de la nouvelle législation; en même temps, c'est le domaine qui se trouve soumis aux plus grands changements et développements techniques.

²¹¹ Alan Gahtan, « Regulation of the Internet in Canada », *Law Times*, 21 septembre 1999, <http://www.gahtan.com/alan/articles/newmedia.htm>

²¹² Florent Latrive, « Sur le Net, chacun cherche sa loi », *Libération*, 2 décembre 1999.

Même si l'article 6 paragraphe 5 prévoit que, dans des circonstances exceptionnelles, des démarches rapides peuvent être prises par les ARN en dérogeant à la procédure définie aux paragraphes 1 à 4, le déroulement de la prise des décisions risque d'être encore trop long. En particulier, la consultation avec les parties concernées peut prendre beaucoup de temps. Il est évident qu'il serait probablement plus efficace de tenir des consultations uniquement pour les décisions de grande portée et d'exclure les consultations pour les décisions dont la portée est moins grande. Ainsi, une prise de décision rapide et efficace pourrait être assurée pour le secteur de l'Internet qui se trouve en concurrence directe avec les entreprises d'outremer.

Il faut toutefois tenir compte du fait que les valeurs qui sont en question sont très importantes. La gestion des fréquences et l'accès aux réseaux de communications électroniques sont des questions fondamentales en ce qui concerne l'égalité des concurrents. La prise de décisions doit donc être bien réfléchie et calculée par les autorités compétentes. De plus, il est important d'assurer une coordination suffisante au niveau communautaire afin de garantir l'harmonie des décisions des autorités. Ainsi se laisse justifier la durée de la prise de décision et de la procédure administrative prévue dans l'article 6. Les ARN ont la responsabilité que la prise de décision se déroule le plus vite possible. De plus, si les entreprises remarquent une négligence, ces dernières doivent avoir une voie de recours facile et efficace pour accélérer la prise de décision. Cette partie est sensée permettre un contrôle des marchés, mais les autorités régulatrices doivent veiller à ce que cette disposition ne devienne pas un frein au développement de l'Internet.

2. Évaluation de la Directive assurant le service universel pour le secteur de l'Internet

La Directive assurant le service universel dans l'Union européenne mérite quelques remarques en ce qui concerne la gestion du marché de l'Internet.

Selon certaines entreprises fournissant l'accès Internet, la Directive est trop détaillée et, dans quelques parties, inappropriée pour ce secteur²¹³. Elles affirment que la Directive contient trop de protections, malgré le fait que le choix des consommateurs entre plusieurs fournisseurs de service demeure encore, selon eux, la meilleure protection contre un déficit

²¹³ Voir par exemple le commentaire de la compagnie « AOL Europe ».

dans le secteur des services. Comme dans les autres secteurs, les consommateurs ont la possibilité de simplement changer de fournisseur s'ils ne sont pas satisfaits du service fourni.

En outre, les entreprises soulignent le fait que la Commission ait prévu de collecter des données sur la qualité du service selon les dispositions de l'article 19 alinéa 1 et que cela pourrait gêner le développement des marchés parce que les entreprises seront obligées de publier leurs données privées, ce qui pourrait causer une méfiance et une certaine réserve en ce qui concerne les activités économiques. Comme dans d'autres domaines, l'obligation de fournir des informations confidentielles représente toujours une menace pour les investissements et les innovations, car les entreprises se sentent trop surveillées par les institutions gouvernementales.

De plus, il faut se demander pourquoi les fournisseurs d'accès Internet doivent fournir des informations sur la qualité de leur service. Même si le secteur de l'Internet n'est pas *encore* soumis à la régulation en ce qui concerne le service universel, les autorités européennes ont déjà prévu toutes les dispositions pour le moment à partir duquel l'Internet sera soumis à une régulation du service universel. Le fait que l'Union européenne ait déjà prévu la régulation dans ce secteur même si celui-ci n'est pas encore assez développé souligne explicitement la tradition européenne de réguler sans exception tous les domaines situés dans son rayon d'action.

Si la Commission juge dans deux ans que les fournisseurs d'accès Internet devraient être chargés du service universel, il faut chercher à savoir s'il devrait également exister un droit fondamental de l'information à l'aide des nouvelles technologies de l'information. À l'heure actuelle, il se déroule aux États-Unis une analyse visant à déterminer si les services d'accès Internet devraient être soumis à une régulation du service universel et, dans l'affirmative, comment les fournisseurs devraient participer au financement de ce service²¹⁴.

²¹⁴ Pour un aperçu de la discussion aux États-Unis, voir Weinberg, Jonathan, « The Internet and Telecommunications Services, Universal Service Mechanisms, Access Charges and Other Flotsam of the Regulatory System ». 16 *Yale Journal on Regulation* 211 (1999).

3. Évaluation de la Directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Cette Directive vise à protéger les données personnelles de tous les utilisateurs des moyens de communication. La législation qui était en vigueur auparavant était répartie entre les différents domaines de communication. La nouvelle Directive cherche à réunir tous les moyens de communication dans une seule et même législation.

En examinant les dispositions de la Directive sur la protection des données à caractère personnel et de la vie privée, on constate qu'elles correspondent énormément aux règlements prévus dans certaines Directives touchant la protection des données et la téléphonie vocale²¹⁵. La question se pose donc de savoir si les règlements prévus pour le secteur de la communication traditionnelle sont appropriés pour assurer la protection sur l'Internet. L'infrastructure technique de l'Internet n'est aucunement comparable avec celle des réseaux téléphoniques. La différence essentielle réside dans le fait que l'Internet ne soit pas opéré comme les réseaux téléphoniques. Par conséquent, il n'y a pas d'opérateur qui soit responsable de la protection des données. Il faut donc constater que le caractère particulier de l'Internet n'est pas suffisamment pris en considération dans la nouvelle Directive en question, car ce sont les anciennes dispositions qui ont été employés dans la mise en œuvre de cette dernière.

a. Article 9 de la Directive

Des problèmes se présentent également dans le secteur de la téléphonie mobile²¹⁶, qui concerne également beaucoup le secteur de l'Internet à cause de la technologie WAP²¹⁷, laquelle permet à l'utilisateur de consulter des pages Web à l'aide de son appareil de téléphone mobile. Les fournisseurs de services de téléphonie mobile spéculent, surtout

²¹⁵ Par exemple, la Directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (JO L 24, 30-1-1998, p.1).

²¹⁶ Les services mobiles constituent toujours un des secteurs les plus dynamiques avec un taux de croissance moyen d'environ 20% en valeur et un taux de pénétration de 55 % en août 2000 contre 36 % en août 1999.

²¹⁷ La technologie WAP est basée sur le langage WML (« Wireless Markup Language »), qui ressemble au HTML (« Hypertext Markup Language »). WAP a été développé par une organisation qui regroupe environ 400 des plus grandes entreprises de télécommunication et ne dépend donc pas d'un standard spécifique. Cette technologie est compatible avec presque tous les standards de transmission. À l'aide de WAP, les utilisateurs

après la distribution des licences pour la technologie UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) en Europe, sur l'idée que le WAP deviendra le moyen du futur pour accéder à l'Internet.

Un point qui inquiète les fournisseurs de services de téléphonie mobile est la disposition de l'article 9 de la Directive qui introduit des garanties de respect de la vie privée des abonnés et des utilisateurs en considération des services d'information fondés sur la localisation des téléphones mobiles²¹⁸. Cependant, en cas d'urgence, les autorités des États membres conservent le droit de localiser les utilisateurs à l'aide des ondes envoyées par ces appareils. Les dispositions de l'article 9 demeurent très imprécises à ce sujet et les conditions d'une localisation en cas d'urgence ne sont pas suffisamment explicitées pour exclure complètement les abus. Ainsi se pose le problème que cette disposition pourrait gêner la vie privée des utilisateurs lors des appels vocaux, lors de l'utilisation du service WAP ou simplement lors de la connexion au réseau d'un fournisseur. La localisation en cas d'urgence est indispensable pour assurer la sécurité des utilisateurs. Par contre, les dispositions doivent en même temps assurer la protection et le respect de la vie privée. D'ailleurs, les ARN et la Commission doivent encore parvenir à trouver un équilibre entre la protection des utilisateurs et le respect des données qu'ils obtiennent. En particulier, l'utilisation des données à des buts commerciaux doit être explicitement exclue et assurée par les autorités gouvernementales.

b. L'interdiction du « spam »

Une autre disposition qui mérite un examen plus approfondi est la proposition de l'article 13 de la Directive qui envisage d'inclure les courriers électroniques non sollicités (« spamming »)²¹⁹ dans le cadre du système de consentement préalable déjà applicable

peuvent, entre autres, recevoir et envoyer des courriels, naviguer sur l'Internet, faire des transactions bancaires et participer à des forums de discussion.

²¹⁸ Article 9 Directive sur la protection des données - Données de localisation, voir Annexe I, p.170.

²¹⁹ Le « spamming » est une diffusion massive de courriers électroniques, lors d'un « pollupostage », à de nombreux groupes de diffusion de nouvelles comme Usenet à des forums de discussion utilisant Internet ou même à des utilisateurs de services de courrier électronique. Il s'agit du même message, inutile, souvent provocateur et sans rapport avec le sujet de discussion, causant ainsi une véritable pollution des réseaux. Le « spamming » est surtout utilisé à des fins publicitaires ou pour bloquer un forum à l'aide de la quantité de messages reçus.

depuis 1997 aux appels téléphoniques et aux télécopies effectuées en Europe²²⁰. Les messages électroniques envoyés en bloc à des fins de prospection directe et non sollicités par les abonnés seront couverts par le même type de protection. Cela signifie que le « spamming », c'est-à-dire l'envoi massif de messages électroniques non sollicités, sera interdit, sauf aux abonnés qui auront indiqué qu'ils acceptaient de recevoir ce type de courrier électronique. Il s'agit d'un changement de cap étonnant puisque que le Parlement et le Conseil européens avaient explicitement opté, dans le cadre de leur Directive sur les contrats à distance (97/7/EC), pour une réglementation en faveur de l'industrie du marketing direct (système *opt-out*), laquelle est d'ailleurs sur le qui-vive depuis l'annonce de la proposition²²¹.

La disposition interdisant le « spamming » était fortement souhaitée par les opérateurs Internet et par leurs utilisateurs, car l'importunité provoquée par des courriers non sollicités a connu une forte croissance ces dernières années. Les utilisateurs se sont sentis bafouillés dans leur droit à la vie privée et les fournisseurs d'accès Internet ont commencé à craindre de perdre la confiance de leur clientèle. De plus, la gestion des messages électroniques non sollicités occupe une grande partie des serveurs et coûte ainsi beaucoup d'argent. Certains États membres ont déjà opté pour un système de consentement préalable en vertu de l'article 14 de la Directive du 20 mai 1997, qui autorise les États membres à « introduire ou maintenir, dans les zones couvertes par cette Directive, des dispositions plus strictes et compatibles avec le Traité afin d'assurer un meilleur niveau de protection du consommateur »²²².

La protection de l'internaute contre les courriers non sollicités représente un grand progrès dans le respect de la vie privée des utilisateurs et un grand gain de confiance dans les réseaux électroniques. Si la proposition devenait effective, les utilisateurs européens bénéficieraient d'une protection jamais accordée aux citoyens américains. Ces derniers

²²⁰ Article 13 Directive sur la protection des données - Communications non sollicitées, voir Annexe I, p.170.

²²¹ Labbé, Eric, « L'Europe sera-t-elle enfin délivrée du spam? ». Disponible au <http://www.juriscom.net>.

²²² L'Allemagne (standard établi par les tribunaux depuis 1998), l'Autriche (législation du 06-07-1999), la Finlande (législation du 01-07-1999), l'Italie (législation du 22-05-1999) et le Danemark (législation du 17-07-2000) ont profité de cette faculté.

attendent toujours l'adoption du projet de loi H.R. 3113²²³, lequel favorise un système *opt-out*, mais donne aux opérateurs Internet le pouvoir d'interdire l'envoi de courriels qui leur sont destinés (système propriétaire). Par ailleurs, l'absence de réglementation américaine pourrait nuire d'une manière significative à l'efficacité de la Directive proposée, car la plupart des messages électroniques non sollicités proviennent des États-Unis.

Malgré les avantages mentionnés ci-dessus, il ne faut pas négliger le fait que l'interdiction des « spams » soit une intervention gouvernementale dans la liberté économique des entreprises. Cependant, dans ce cas, il semble évident que ces dernières doivent tolérer cette intervention à cause de la primauté de la protection de la vie privée des utilisateurs.

En conclusion, force est de constater qu'il est très intéressant que cette proposition vise à faire en sorte qu'un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée continue à être garanti pour tous les services de communications électroniques, quelle que soit la technologie utilisée.

IV. Conclusion pour le secteur de l'Internet

Le marché de l'Internet en Europe a connu une croissance et un développement économique remarquable grâce à l'application du droit de la concurrence communautaire et de la régulation *ex ante* des fournisseurs d'accès dominants et des anciens monopolistes dans le domaine des boucles locales. Une multitude de services sont disponibles pour les consommateurs dans toutes les régions de la Communauté et le déficit technologique dans le secteur de l'Internet entre l'Europe et l'Amérique du Nord est en train de s'amenuiser de plus en plus. Dans certains domaines, les États membres de la Communauté européenne ont même déjà dépassé leurs concurrents de l'Amérique du Nord, surtout dans celui de la téléphonie mobile.

Par conséquent, il est indispensable que la Communauté continue de faciliter la croissance du secteur de l'Internet, notamment pour atteindre ses propres objectifs, soit la promotion du commerce électronique et la promotion de l'accès Internet à coût minime pour tous les

²²³ Le projet de loi américain peut être consulté sur le site Internet <http://thomas.loc.gov/cgi->

citoyens de la Communauté. Il sera possible d'atteindre ces buts seulement si les fournisseurs ont de la facilité à innover dans les nouvelles technologies, s'ils sont en mesure de réduire les coûts de l'accès Internet et s'ils peuvent offrir une vaste gamme de services aux consommateurs.

Il est possible d'avancer qu'il serait inapproprié et inutile de soumettre le secteur de l'Internet à un contrôle de régulation *ex ante* parce que cela pourrait avoir des effets négatifs sur les investissements et les innovations dans ce dernier. Il serait donc nécessaire de soumettre le plus rapidement possible le secteur de l'Internet à une surveillance du droit de la concurrence. Cependant, le cadre juridique ne prévoit pas de séparations à l'intérieur d'un secteur. Par contre, le nouveau cadre prévoit explicitement l'abandon de la régulation sectorielle. En général, il s'agit d'un grand progrès; dans le cas de l'Internet, la possibilité d'exclure quelques segments du marché de la régulation serait avantageuse pour le développement du marché.

Les structures des consommateurs et la structure des services dans le secteur des télécommunications sont très différentes et il semble être difficile de couvrir tous les domaines avec une législation unique sans gêner le développement et la prospérité dans l'un des secteurs voisins. Les domaines de l'Internet et de la téléphonie mobile, par exemple, sont très différents de celui de la téléphonie vocale fixe « classique », et il sera très difficile de soumettre ces secteurs aux mêmes mesures de régulation. Bien que la nouvelle régulation serait « neutre » au niveau technique, elle ne le serait pas au dans celui du commerce, car les secteurs se distinguent trop au niveau du développement économique.

De plus, l'Internet fonctionne différemment du côté technique, car il n'existe pas une distinction claire entre les fournisseurs et les consommateurs et entre ceux qui hébergent les sites Web et les consommateurs comme elle existe dans le secteur « classique » des télécommunications. Comme il a été démontré ci-dessus, l'Internet peut causer plusieurs dangers pour l'intérêt public, et l'autorégulation provoque également une multitude

d'incertitudes. Ce résultat pourrait encourager la thèse qu'il faut absolument réguler les réseaux électroniques au niveau global pour résoudre les problèmes et les dangers.

Par contre, il ne faut pas négliger le fait que l'Internet soit le premier véritable essai pour réguler et gérer un domaine de l'information de façon indépendante et presque sans intervention gouvernementale. Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'une minorité seulement de contenus de l'Internet posent des problèmes pour l'intérêt public et le bien-être des sociétés. Au niveau technique, l'Internet devrait être soumis à une régulation en ce qui concerne l'accès à la boucle locale. Dans la majorité des cas, les fournisseurs d'accès dépendent encore de la ligne téléphonique pour rejoindre les consommateurs. Les moyens techniques qui permettent de contourner la boucle locale, comme par exemple le « wireless local loop » et l'accès Internet à l'aide des câbles électriques ou des câbles de télévision, ne sont pas encore assez répandus pour parler d'une véritable option alternative.

En général, il semble être un peu paradoxal de vouloir, d'un côté, libéraliser le marché de la téléphonie vocale au complet et, de l'autre côté, de soumettre le secteur de l'Internet à un contrôle gouvernemental. Cependant, il faut distinguer entre eux les différents buts de la régulation. Avec son nouveau cadre juridique, l'Union européenne tente de réguler le marché des télécommunications au niveau de l'accès et de la création des services en excluant explicitement la question des contenus. Comme les accès sont une question fondamentale et étant donné que les fournisseurs d'accès ne peuvent pas assurer l'accès eux-mêmes, une régulation à ce niveau semble être justifiée.

Les succès atteints dans le secteur de l'Internet à l'aide du système de l'autorégulation devraient être respectés et consultés par les organismes chargés de la régulation du marché des télécommunications. Les éléments de l'autorégulation tels qu'ils existent aujourd'hui constituent une base appropriée pour établir un encadrement juridique stable et efficace²²⁴. La Communauté européenne devrait éviter une législation statique et sévère; les réglementations doivent être suffisamment flexibles pour pouvoir réagir aux nouveaux développements sur les marchés et dans la technologie. Il serait par exemple intéressant de

²²⁴ Grewlich, Klaus, W., « Governance in Cyberspace », p.292.

créer des actes législatifs comportant une date d'échéance afin de garantir régulièrement la modernisation de la législation. De plus, il est nécessaire de contrôler l'efficacité de la législation à intervalles réguliers.

Les seuls points qui justifient vraiment l'application de ce cadre sont le phénomène de la convergence et le fait que la boucle locale représente aussi un problème pour les fournisseurs d'accès Internet. Les autres raisons aident à soutenir la justification, mais ne sont pas des justifications en tant que telles. Les ARN et la Commission doivent être très prudentes en ce qui concerne l'application des mesures régulatrices au secteur de l'Internet. Elles doivent également appliquer au plus vite les mesures du droit de la concurrence communautaire et encourager au maximum les démarches autorégulatrices.

En concluant pour le secteur de l'Internet, il faut comprendre que la régulation telle qu'elle est prévue dans le cadre juridique représente une démarche nécessaire pour le secteur des télécommunications au complet, mais qu'elle constitue probablement aussi un obstacle au développement du secteur de l'Internet. Cependant, en raison du phénomène de la convergence, ce défi ne se réglera pas autrement. L'Internet sera obligé d'attendre que le secteur de la téléphonie vocale soit à son niveau pour obtenir la liberté requise pour assurer sa croissance. Dans deux ans, lors de la réorientation du service universel, la Communauté devra donc absolument respecter les progrès atteints.

Chapitre cinquième : La position juridique des autorités gouvernementales

Comme déjà mentionné dans la partie sur la téléphonie vocale, la position des Autorités réglementaires nationales (ARN) et des autres organismes gouvernementaux est depuis longtemps un sujet très controversé. Souvent, leur position juridique, leur indépendance et leur influence ne sont pas clairement définies et selon les estimations de la Commission, ces incertitudes peuvent théoriquement nuire au développement de la concurrence.

I. Les Autorités réglementaires nationales

Dans le secteur des télécommunications, la responsabilité de la mise en œuvre et de l'application du cadre réglementaire communautaire incombe principalement aux ARN. En ce sens, le bon fonctionnement de la législation dépend de la bonne mise en œuvre par les ARN de leurs tâches. Les États membres doivent donc s'assurer que les ARN disposent des ressources nécessaires pour effectuer leurs tâches de façon efficace. La réglementation contraint également les États membres à s'assurer que les fonctions réglementaires historiques des monopoles d'État soient confiées à des organismes indépendants et que, lorsque les gouvernements nationaux conservent un certain degré de propriété ou de contrôle sur des fournisseurs de réseaux et/ou de services de télécommunications, la fonction réglementaire soit structurellement séparée des activités associées à la propriété ou au contrôle. Dans la plupart des États membres, le régulateur indépendant et le ministère compétent représentent les autorités réglementaires nationales aux fins de la législation communautaire en matière de télécommunications.

Selon les dispositions de l'article 3 de la Directive cadre, les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques²²⁵. Pour leur part, les États membres²²⁵ qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services

de communications électroniques doivent veiller à la séparation totale et effective de la fonction de réglementation, d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises, d'autre part.

L'affirmation du caractère indépendant des autorités nationales de régulation est une disposition importante dans le nouveau cadre juridique. Cependant, la disposition de l'article 3 est très incertaine en ce qui concerne la relation entre l'État membre et l'ARN parce qu'il mentionne les relations entre les entreprises et l'ARN et la relation entre l'État et l'ARN en cas de contrôle étatique d'un fournisseur de communication. La disposition exclut complètement la relation entre l'État et l'ARN sous des conditions « normales ». Cela laisse une grande liberté aux États membres de créer une certaine dépendance entre les institutions gouvernementales et les ARN. Dans certains cas, la position de l'ARN est très vague. La séparation effective des fonctions de réglementation et des fonctions liées à la participation de l'État dans l'entreprise de l'opérateur historique était considérée comme un sujet de préoccupation dans quelques États. En Belgique, le ministre chargé des participations de l'État dans la société de l'opérateur historique cumule également la charge de directeur de l'autorité réglementaire. En France, où les nouveaux arrivants sont préoccupés par le fait que le même ministère est à la fois responsable des participations de l'État et des fonctions de réglementation, notamment en matière d'octroi de licences et d'approbation des tarifs, certaines dispositions juridiques et constitutionnelles ont permis de déléguer des pouvoirs au secrétaire d'État aux télécommunications afin de lui permettre d'exercer ses tâches de réglementation de manière indépendante du ministre chargé des participations de l'État. Lorsque le ministère conserve le pouvoir de proposer de nommer les membres du conseil d'administration de l'ARN et, conjointement avec le ministre des Finances, les membres du conseil d'administration de l'opérateur historique représentant la participation de 11,11 % de l'État (Portugal), la vente prochaine des parts restantes de l'État dissipera probablement ces craintes. Au Luxembourg, les préoccupations relatives à la nomination d'un membre du personnel du ministère responsable de la réglementation au conseil d'administration de l'opérateur historique ont pu être apaisées grâce à une réorganisation du conseil d'administration.

²²⁵ Article 3 Directive Cadre - Autorités réglementaires nationales, voir Annexe I, p.155.

Ces exemples démontrent clairement que la position des ARN n'est pas toujours indépendante et qu'il existe le danger réel que ces autorités deviennent un organisme gouvernemental dépendant des idéologies et des opportunités politiques. Des ARN fortes et dotées de réels pouvoirs auront toujours un rôle essentiel à jouer dans la transition vers le cadre réglementaire révisé. À cet effet, elles doivent bénéficier des ressources humaines et financières nécessaires, entre autres parce que, globalement, le principal obstacle auquel se heurtent les nouveaux arrivants pour accéder au marché reste le pouvoir économique des opérateurs historiques.

Il se révèle cependant dans les objectifs assignés dans la Section 7 de la Directive cadre le risque de confusion entre, d'une part, le maintien ou la mise en place de réglementations techniques ayant pour objet d'assurer la fluidité de ce marché, et, d'autre part, des objectifs de contrôle concurrentiel allant même jusqu'à la résolution de conflits entre acteurs ou à la mise en place d'un véritable pouvoir d'injonction. Cette multitude de pouvoirs et obligations comporte le risque que la position des ARN soit trop étendue et insuffisamment définie.

Par conséquent, il faut s'interroger sur le risque de rigidité lié à la mise en place d'une seule autorité réglementaire nationale pour assurer la supervision quotidienne du marché. Il semblerait donc opportun de laisser à chaque État membre le choix de l'architecture nationale la plus adaptée dans l'application du principe de subsidiarité. Ainsi, cette mission pourrait-elle être assurée en commun par plusieurs « autorités », comme par exemple l'ART, le Conseil de la concurrence, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, etc. Une condition fondamentale pour la réussite de la libéralisation des marchés est l'indépendance complète des ARN. Les autorités doivent surtout agir sans influence politique²²⁶. Cela implique également l'indépendance au niveau financier et au niveau personnel des autres autorités gouvernementales.

Pour l'instant, les mécanismes de consultation et transparence pourraient faciliter une création « de facto » d'une autorité de régulation européenne personnifiée par la

Commission. Il est déjà fort probable que la Commission européenne devienne une « autorité de régulation supérieure », car elle surveille les actions des ARN et elle a la possibilité d'intervenir à n'importe quel moment à l'aide du droit de la concurrence européen. Le fait que les ARN soient obligés de communiquer un grand nombre de décisions avec la Commission européenne selon l'article 6 de la Directive cadre soutient encore plus cette estimation. Cette obligation donne beaucoup de pouvoir à la Commission et réduit énormément le rayon d'activité des ARN. Cela pourrait encourager encore plus la création d'une autorité régulatrice européenne, même si la création était explicitement exclue pendant l'élaboration du nouveau cadre juridique. Pour faciliter la prise de décision, l'efficacité et l'autonomie des ARN, la Commission devrait se contenter de la communication des mesures importantes prises par les ARN. Si les ARN sont obligés de communiquer chaque décision à la Commission, le développement de la concurrence pourrait prendre encore plus de temps. De plus, comme mentionné ci-dessus, la flexibilité des ARN est un facteur clé pour la prospérité des marchés nationaux et, par conséquent, pour le marché commun. Un ralentissement du développement constituera, à long terme, une menace pour l'intégration européenne, car celle-ci s'identifie beaucoup avec la prospérité de l'économie européenne.

II. Le groupe à haut niveau pour les télécommunications

L'article 21 de la Directive cadre prévoit la création d'un groupe à haut niveau pour les télécommunications²²⁷. Ce groupe est chargé des multiples fonctions consultatives et administratives pour aider la Commission dans la gestion du marché.

La Communauté a malheureusement manqué l'occasion d'intégrer dans le groupe à haut niveau des représentants des secteurs professionnels concernés désignés par les organisations professionnelles représentatives et des entreprises au niveau national. Ce point paraît essentiel afin, notamment, de permettre une bonne compréhension des données économiques propres au secteur des télécommunications, entre autres dans le cadre de l'analyse du marché pertinent. L'absence des représentants de l'économie est une

²²⁶ Voir le commentaire de la « Telekom-Control GmbH » de l'Autriche.

²²⁷ Article 21 Directive Cadre - Groupe à haut niveau pour les communications, voir Annexe I, p.165.

négligence regrettable, mais il est encore possible d'intégrer les représentants plus tard dans le groupe. Ces derniers devraient au moins être présents dans une fonction d'observateur. Ainsi se laisserait augmenter la transparence du travail du groupe, et les décisions seraient davantage publiques grâce à la présence des entreprises.

Un autre point faible du groupe de haut niveau est le fait qu'il soit supposé adopter les codes de conduite. L'article 21 alinéa IV f prévoit l'adoption des codes de conduite, élaborés par le groupe lui-même, par les groupes d'experts ou par les intéressés. Dans ce contexte, il faut rappeler, comme il est mentionné ci-dessus, que les codes de conduites sont des outils qui devraient résulter exclusivement de l'initiative des entreprises ou de leurs organisations professionnelles si les autorités veulent assurer l'acceptation maximale parmi les participants du marché.

De plus, force est de constater qu'il existe le risque réel que le groupe de haut niveau ne soit pas suffisamment en mesure d'assurer l'efficacité de son travail, étant donné qu'il existe une multitude d'ARN dans les États membres. Le groupe à haut niveau ne détient presque aucune compétence et sa position est trop faible pour qu'il se fasse respecter parmi les institutions nationales. Si chaque autorité impose des réglementations, le groupe risque de devenir superflu.

III. Les organismes gouvernementaux locaux

Une autre source de préoccupations est liée au fait que, dans certains pays, les municipalités elles-mêmes sont entrées sur le marché et ont déployé leur propre réseau, tout en continuant à exercer leurs compétences pour l'octroi de droits de passage aux nouveaux arrivants²²⁸.

En Italie, par exemple, les nouveaux arrivants ont soulevé le problème d'une possible discrimination dans le cas de municipalités qui, étant elles-mêmes présentes sur le marché, ont refusé des droits de passage à d'autres opérateurs. Dans deux États membres (Belgique et Italie), on a signalé que certaines municipalités et l'office national responsable des voies publiques imposent des formes de paiement qui peuvent être considérées comme inadéquates. La France a pris des mesures pour freiner le déploiement par les municipalités de fibres noires, qu'elles louent aux nouveaux arrivants, et l'Allemagne a adopté des

dispositions pour empêcher d'éventuels conflits d'intérêts, en déchargeant de leurs responsabilités en matière d'octroi de droits de passage les municipalités qui sont actionnaires d'opérateurs de réseaux.

Même si les États membres s'engagent à régler ces problèmes, un tel mélange d'intérêts peut être considéré comme insupportable, et si les États membres ne résolvent pas ce problème, une intervention de la Commission sera indispensable.

²²⁸ Commission européenne, « Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications », p.30.

Chapitre sixième : Évaluation des Directives du cadre juridique par rapport à la « tradition » régulatrice de l'Union européenne

I. La régulation sur le secteur des télécommunications – une opinion sur le nouveau cadre juridique

Le nouveau cadre juridique était une nécessité indispensable pour répondre aux développements techniques et économiques dans le marché des télécommunications. En adoptant ce cadre, l'Union a assuré la compétitivité et la prospérité de l'économie européenne pour les prochaines années.

Par contre, en tenant compte de tous les points mentionnés ci-dessus, la Communauté et les Autorités réglementaires nationales (ARN) doivent prendre soin de ne pas appliquer d'une manière trop rigide et inflexible les règles imposées. Il faut que ce cadre soit appliqué d'une manière appropriée pour assurer la flexibilité dans les secteurs de la téléphonie mobile, de l'Internet et du commerce électronique.

L'Union européenne doit donc éviter de « sur-réglementer » le secteur des télécommunications, surtout les domaines qui se trouvent présentement dans une situation où il y a une véritable concurrence. En particulier, la poursuite du développement des téléphones mobiles et l'avènement de l'Internet sur ces derniers ne pourront avoir lieu que si le cadre réglementaire n'impose pas d'obligations excessives sur ces marchés²²⁹. Par le passé, c'est certainement grâce au jeu de la concurrence et à l'absence d'une réglementation trop tatillonne que le « GSM » (« Groupe Spéciale Mobile » de « l'European Telecommunication Standards Institute », ETSI) a pu connaître le succès que l'on sait en Europe. Il importe de ne pas briser cette dynamique. En examinant les directives, on constate qu'il existe un risque réel que l'Union européenne augmente la régulation dans les secteurs de la téléphonie mobile et de l'Internet à partir de 2003. Les autorités communautaires n'ont pas explicitement exclu dans aucun projet législatif la possibilité de réguler le service universel dans ces deux domaines. Pour cette année, la Communauté a

²²⁹ Voir par exemple GSM, « GSM Europe rings the alarm bell over EU member state plans to extend regulation » 29 mars 2001, http://www.gsmworld.com/gsm europe/news/press_releases_15.html

prévu de réexaminer le cadre juridique, en particulier le service universel en ce qui concerne la téléphonie mobile et l'Internet. Si jamais la Communauté décide qu'un service universel devrait être assuré pour ces deux secteurs, un accroissement de régulation sera inévitable. Pour ne pas décourager les investissements et les innovations dans ces secteurs, la Commission devrait clarifier explicitement quelle mesures de régulation elle prévoit mettre en branle pour les deux secteurs, notamment parce que les fournisseurs de téléphonie mobile viennent d'investir, par exemple, 50 milliards d'Euros en Allemagne pour les fréquences UMTS (Universal Mobile Telecommunications System).

L'approche neutre dans la régulation communautaire ne devrait pas provoquer une régulation dans des secteurs qui n'étaient jusqu'ici presque pas soumis à une régulation gouvernementale, comme par exemple l'Internet.

Étant donné le fait que les marchés se situent à différents niveaux de développement, la Commission doit laisser autant de liberté que possible aux ARN afin que ces dernières puissent réagir individuellement et de manière flexible pour répondre en fonction des circonstances nationales. D'autant plus qu'il existe la possibilité que beaucoup d'entreprises soient désavantagées dans les pays qui ont immédiatement adopté la législation de libéralisation par rapport aux autres États membres. Les entreprises sont défavorisées en ce qui concerne l'entrée dans les marchés des autres États membres qui n'ont pas tout de suite libéralisé leur économie. De plus, elles doivent faire face à une forte concurrence dans leur propre pays. Ainsi, il est nécessaire que la Commission européenne laisse le plus de liberté possible aux ARN afin de permettre le développement des entreprises et des marchés nationaux et d'assurer ainsi la prospérité du marché commun. Cette approche correspond également aux dispositions du Traité d'Amsterdam, lequel prévoit que les États membres ont le droit de faire avancer à plusieurs vitesses leur intégration à l'Union européenne si un ou plusieurs États membres décident d'entreprendre cette action plus vite que d'autres.

Il est indispensable que l'Union européenne et les ARN établissent une séparation claire et stricte entre les buts de la nouvelle législation, comme la création de la concurrence, et les buts politiques, comme l'encouragement de l'intégration à l'Union européenne. Les

objectifs correspondent souvent, mais en cas de différence, la Commission et les ARN devraient toujours décider en faveur de la compétition et du libre marché, car cela est un investissement dans l'intégration à long terme.

Un autre problème se pose en ce qui concerne la légitimation des démarches de la Commission européenne. La compétence de cette dernière en ce qui concerne la gestion du marché commun est reconnue depuis longtemps, comme il a été démontré dans une partie précédente de ce travail. Par contre, la Commission, c'est-à-dire la Direction générale Technologies de l'information (DGTI), n'a pas les mêmes compétences que la Direction générale Compétition (DGC), qui gère le droit de la concurrence européenne. Selon les Traités, la DGC est l'instance régulatrice pour la compétition dans l'Union européenne. Par contre, la DGTI ne détient aucune compétence en ce qui concerne la régulation économique au niveau communautaire. Ainsi se pose le problème que la DGTI ne peut pas figurer comme instance de régulation supérieure dans la Communauté comme il est prévu dans certaines dispositions des Directives (même si la création d'une autorité de régulation européenne était explicitement exclue dans les délibérations de la législation, la Commission s'est conservée un droit semblable).

Par conséquent, il faut intégrer les entreprises et les regroupements concernés dans la prise de décision, surtout dans l'élaboration des éléments du « Soft Law », pour assurer la sécurité juridique et la légitimation des actes législatifs. Plus élevé est le nombre de parties participantes lors de l'élaboration des mesures et moins grande est la possibilité qu'une partie cherche à entreprendre un recours juridique devant les cours de justice nationales et communautaires. La Commission devrait clarifier comment elle prévoit régler le manque de compétences en ce domaine et comment elle envisage d'intégrer davantage les entreprises dans la prise de décision. Si l'Union européenne prévoit travailler plus avec les éléments du « Soft Law », mais qu'elle ne laisse pas participer les parties concernées à la prise de décision, il s'agira par contre d'un changement sans entrain.

L'Internet a démontré que l'autorégulation peut fonctionner dans certains domaines. Il est évident que les États membres et les autorités communautaires doivent veiller sur le marché et intervenir si les circonstances l'obligent.

Cependant, avant que ce scénario puisse devenir réalité, une véritable concurrence doit s'établir sur le marché de la téléphonie vocale. Les autres marchés sont prêts pour une liberté et une surveillance limitée au droit de la concurrence, mais à cause du phénomène de la convergence, ils sont encore obligés d'attendre avant d'être « libérés ». Ce n'est pas une loi juridique, mais plutôt une loi technique qu'il faut respecter.

La Communauté européenne s'est rendue compte que le phénomène de la convergence représente le facteur clé pour une nouvelle législation sur le marché des télécommunications. Le phénomène de la convergence oblige de réguler l'Internet, mais ouvre également des possibilités et des chances incalculables. Souvent, il est possible d'entendre que le monde est devenu plus petit grâce aux progrès dans le secteur de la communication. Celle-ci est devenue plus rapide, plus facile et surtout moins chère. Cela offre beaucoup de possibilités pour une meilleure intégration européenne et mondiale, car la communication est un facteur indispensable pour établir des relations stables entre les États. Il faut prendre garde de ne pas mettre en péril cette opportunité avec une régulation trop sévère qui pourrait perturber ce développement.

Une régulation étatique sévère est par fois très importante pour atteindre une véritable concurrence sur le marché de la téléphonie vocale, surtout dans le secteur des boucles locales, le « goulot local ». Jusqu'à l'établissement d'une « véritable » concurrence, les institutions gouvernementales doivent trouver un équilibre afin, d'un côté, de favoriser la compétition avec des mesures régulatrices efficaces, mais de l'autre côté, elles doivent faire preuve d'une grande prudence pour ne pas mettre en danger le faible système d'autorégulation existant pour l'Internet. La législation doit être établie sur un nouveau plancher minimal et devrait être la moins compliquée possible²³⁰.

Beaucoup d'entreprises ont exprimé leur inquiétude face au fait que les dispositions du nouveau cadre juridique risquent de faciliter une « sur-régulation » du secteur. En particulier, les entreprises qui n'éprouvent aucun problème avec la boucle locale, comme les anciens monopolistes, s'opposent à certaines dispositions des Directives. Par contre, les

²³⁰ v.Meibom/v.d. Bussche MMR 2000, S.209.

nouveaux entrants dépendent quant à eux présentement d'une protection des autorités régulatrices. Comme il est mentionné ci-dessus, les autorités régulatrices doivent agir avec prudence afin de ne pas perturber le développement du marché en imposant trop de mesures régulatrices.

II. La relation de la nouvelle législation avec le droit de la concurrence communautaire

La législation nationale et communautaire en matière de concurrence s'applique aux télécommunications comme à tout autre secteur économique. Même avant la libéralisation totale, la Commission a publié des lignes directrices concernant l'application de la législation communautaire en matière de concurrence dans le secteur des télécommunications et elle y a appliqué le droit de la concurrence à plusieurs reprises²³¹. Ces lignes directrices visaient à clarifier, en particulier en ce qui concerne les télécommunications, le type de comportement susceptible d'enfreindre les articles 81 et 82 du Traité CE. Elles constituent toujours un guide utile dans le contexte des marchés libéralisés. La Commission a également publié plus récemment une communication sur l'application des règles de concurrence aux accords d'accès²³². Ces derniers sont essentiels pour que les nouveaux opérateurs puissent atteindre les utilisateurs finaux desservis exclusivement par le réseau de l'opérateur historique.

Prochainement, la relation entre la régulation du marché des télécommunications et le droit de la concurrence pourrait être modifiée à cause d'un changement dans l'approche régulatrice et d'une restructuration des parties du droit de la concurrence communautaire. Comme il a déjà été mentionné, la Commission a publié un Livre blanc sur la réorganisation et la modernisation du droit de la concurrence communautaire.

Cette proposition prévoit que le système d'approbation et d'annonce existant depuis 1962 dans le droit des sociétés (interdiction avec une réserve d'autorisation) doit être modifié par

²³¹ Par exemple les lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles de concurrence communautaires dans le secteur des télécommunications (JO C 233, 6.09.1991).

²³² Communication de la Commission du 31 mars 1998 relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications (JO C265, 22.8.1998, p.2).

une autorisation pour la formation de cartels avec une réserve d'interdiction, c'est-à-dire que la Commission n'exercerait plus qu'un contrôle *a posteriori*, uniquement pour sanctionner les infractions les plus importantes. La Commission explique qu'elle vise ainsi à limiter le nombre d'ententes qui lui sont notifiées. En particulier, les ententes illicites qui satisferaient aux conditions d'exemption de l'article 81 alinéa 3 seraient validées de plein droit. En conséquence, la notification des accords serait supprimée et il appartiendrait aux entreprises de procéder elles-mêmes à l'appréciation de leurs ententes avec le droit communautaire. Selon les estimations de la Commission, il n'est plus possible de maintenir une surveillance de la concurrence centralisée comme elle existait jusqu'à maintenant. La Commission estime qu'il ne serait plus possible de remplir les conditions de l'article 81 alinéa 3 du Traité CE à cause de l'importante quantité de demandes.

Par conséquent, le projet prévoit de décentraliser la surveillance en chargeant les organismes nationaux et d'intervenir seulement d'une manière *ex post* si les fusions entre les entreprises remplissent les conditions des dispositions législatives. Ainsi, la Commission vise à économiser des ressources en matière de finances et de personnel ainsi qu'à faciliter les démarches administratives pour les entreprises.

Même si la réorganisation du droit de la concurrence est sûrement appropriée pour résoudre les problèmes mentionnés ci-dessus, la question se pose de savoir si cette réforme ne pourrait pas causer de problèmes au niveau des droits de la liberté de la communication et de l'information.

Comme il a déjà été expliqué précédemment, il est possible d'observer une forte vague de concentration sur le marché européen, en particulier parmi les serveurs et les soumissionnaires téléphoniques, ce qui serait particulièrement problématique par rapport aux droits fondamentaux des consommateurs. Étant donné que le nouveau système prévoit un contrôle *ex post* des fusions des entreprises, le temps de réaction de la Commission et des organismes nationaux pourrait affecter les droits en question, car pendant le processus de la prise de décision des organismes chargés du contrôle *ex post*, des déficits dans les protections des droits fondamentaux pourraient s'imposer. Si une telle atteinte est à craindre, on peut donc s'interroger sur les conséquences tirées de ce fait.

De plus, il faut souligner qu'il peut également se produire des difficultés en ce qui concerne l'application des règles de la concurrence à un régime de réglementation qui demeure *ex ante* (comme c'est le cas dans certaines mesures prévues par la Commission européenne), alors que ces règles de concurrence, si elles affectent tous les acteurs, ne jouent qu'en cas d'abus avérés, constatés *ex post*. Il s'agit donc toujours d'une régulation *ex ante* effectuée à partir d'analyses théoriques du marché et non de constats d'abus. De surcroît, il est nécessaire d'éviter une confusion des rôles possibles entre autorités de tutelle et autorités de concurrence qui irait dans le sens d'une dépossession de ces dernières par des autorités sectorielles spécialisées, ce qui serait contraire à l'objectif cherché d'une transition vers le droit de la concurrence. Par conséquent, la Commission doit encore plus démontrer comment elle prévoit régler les enjeux entre les deux domaines pour éviter les irritations au sein des entreprises.

III. Conclusion : Le nouveau cadre juridique – un « vrai » changement dans la tradition régulatrice de l'Union européenne?

À priori, le nouveau cadre juridique semble suivre la tradition européenne de réguler tous les secteurs qui se trouvent dans ses compétences avec le but principal de protéger le plus possible le consommateur et de conserver beaucoup de pouvoir dans les mains des autorités gouvernementales. Le premier chapitre a démontré clairement que la Communauté a tendance à réguler plus profondément et plus sévèrement que d'autres pays industrialisés, dont les États-Unis et le Canada (même si dans certains domaines la régulation connaît des excès remarquables dans ces pays, comme par exemple la monopolisation de la vente des produits alcoolisés dans des magasins gouvernementaux pour des raisons de taxation).

Cependant, en jetant un second regard, il est possible de remarquer plusieurs changements dans l'attitude européenne. Dans le domaine des secteurs de réseaux, l'Union européenne est en train de se réorienter d'une manière remarquable. Elle vient de libéraliser le secteur des télécommunications et celui des services postaux tout en favorisant la privatisation des chemins de fer dans quelques États membres. Encore plus récemment, la Communauté a libéralisé le secteur des fournisseurs d'électricité. Ces démarches sont entièrement

conformes au développement mondial, c'est-à-dire avec la mondialisation de l'économie, mais elles auraient été inconcevables dans l'Union européenne il y a quelques années.

Au sein du cadre juridique, il est possible de trouver des approches de régulation qui sont nouvelles pour l'Union européenne. La flexibilité des définitions, comme la position puissante sur le marché, est un éloignement face à la « politique des chiffres fixes » qui a dominé la législation de la Communauté pendant des années. De plus, il est possible de trouver dans la nouvelle législation des actes « quasi-législatifs » ou de « Soft Law », tels que des recommandations, des propositions et des codes de conduite. De tels actes étaient rarement connus dans la législation communautaire auparavant. Par contre, récemment, on les retrouve de plus en plus, comme par exemple dans la nouvelle législation réglementant le commerce électronique²³³. La législation prévoit à plusieurs reprises l'élaboration de codes de conduite et d'ententes entre les entreprises.

Le cadre juridique, tel que présenté par la Commission européenne, constitue dans certains domaines une nouvelle approche en ce qui concerne la régulation d'un marché ou d'un secteur. En comparant les directives avec les autres approches, comme il a été démontré dans la première partie de cet ouvrage, force est de constater que l'Union européenne ose des changements dans les approches de régulation. La régulation est encore très sévère en comparaison avec les libertés qui seront théoriquement possibles, mais il faut tenir compte du fait que la Communauté a une tradition régulatrice qui voit dans la protection du citoyen et consommateur une raison d'être. Jamais depuis sa création l'Union européenne a tenté un tel changement dans un domaine qui concerne ses compétences. Le secteur de l'agriculture représente l'exemple parfait et réel d'une régulation complète et universelle. Cependant, il est évident que les domaines de régulation se laissent à peine comparer. L'Union européenne poursuit des buts complètement différents avec la régulation du secteur de l'agriculture que ceux recherchés avec la régulation des télécommunications. Dans le secteur de l'agriculture, elle ne vise pas à protéger les consommateurs et à encourager le développement de l'économie; elle vise plutôt à conserver artificiellement en vie une industrie déficitaire.

²³³ Voir le Chapitre premier, p.36 et suivantes.

Les dispositions du « Soft Law » qui se trouvent dans la législation permettent aux acteurs de la compétition d'agir plus librement et d'expérimenter de nouvelles approches en ce qui concerne les accords contractuels et les négociations avec les autorités gouvernementales. Par conséquent, cette nouvelle approche risque aussi de perturber l'équilibre juridique, qui se fonde sur des réglementations stables et claires. Il existe un risque réel que la sécurité juridique et la culture jurisprudentielle, comme elles sont connues aujourd'hui, changent dans les prochaines années. Mais est-ce vraiment un risque? Il s'agit probablement d'une nouvelle chance, et l'Union européenne devrait l'expérimenter. Un marché en mutation a besoin d'une certaine flexibilité et de règles qui ne sont pas molles, mais qui sont en mesure de réagir aux nouveaux développements.

Cependant, il est également possible de trouver d'anciennes approches de régulation, surtout dans le domaine de l'approvisionnement de la population en service universel. Dans ce secteur, l'Union européenne ne laisse rien au hasard. La question du financement du service universel, la définition des entreprises chargées de ce service et les contrôles de qualité et de prix ressemblent énormément à l'approche de régulation en place dans le secteur social ou dans le domaine de la protection des consommateurs. À cet égard, la Communauté n'ose aucune expérimentation en ce qui a trait aux besoins fondamentaux.

En tenant compte de la tradition de régulation de la Communauté, force est de constater que le cadre juridique et les autres actes législatifs touchant les technologies de l'information représentent une petite révolution. Le chemin que l'Union européenne a choisi pour réguler les nouvelles technologies mène dans la bonne direction. Cependant, l'Union doit faire attention de ne pas se perdre en cours de route et de continuer, car pour que l'attitude régulatrice change réellement, il y a encore un bon bout de chemin à faire.

IV. Les perspectives futures

Quels sont les prochains défis pour l'Union européenne dans le secteur des technologies de l'information en ce qui concerne la régulation? Juste après avoir réglé le phénomène de la convergence avec le nouveau cadre juridique, ce sont encore une fois les fréquences pour

les technologies UMTS qui doivent être distribuées et surveillées (à cet égard, signalons que dans quelques années, une autre de ces fréquences sera vendue). De plus, l'Union s'est chargée de la tâche de promouvoir l'accès Internet pour tous les citoyens dans toute la Communauté et ce, à des prix raisonnables. Dans ce cas, il reste à espérer que l'Union européenne n'essaiera pas d'atteindre ce but à l'aide d'une obligation du service universel pour l'Internet.

Enfin, l'élargissement de l'Union devrait lui aussi poser un défi dans le secteur des télécommunications. À l'heure actuelle, plusieurs États sont candidats à l'adhésion; dans plusieurs de ces pays, le niveau de vie est très inférieur à celui qui prévaut dans les États membres actuels. Cet élargissement, même si les nouveaux États membres remplissent les critères d'adhésion, représente la plus grande tâche pour l'Union depuis sa fondation. Les importantes différences économiques (surtout au niveau de l'agriculture) et culturelles pourraient causer des problèmes au niveau de la conscience européenne et de l'hétérogénéité de l'Union. Au niveau des télécommunications, de nombreux pays qui veulent adhérer à l'Union européenne doivent toujours faire face à un marché qui n'est pas encore libéralisé ou qui se trouve en pleine mutation. Par conséquent, il semble nécessaire et pertinent de considérer les difficultés inhérentes au processus d'élargissement de l'Union européenne à de nouveaux États membres pour la mise en œuvre de cette harmonisation. Il conviendrait alors de réfléchir dès maintenant aux solutions permettant une adaptation éventuelle de ce cadre pour les futurs États membres. La Communauté a commencé à se préparer et à préparer les nouveaux États membres pour ce défi, mais à l'heure actuelle, il semble être impossible d'en prévoir les conséquences au niveau social et au niveau économique.

Le cadre juridique tel que proposé par la Commission européenne n'est pas une grande surprise en ce qui concerne le changement d'approche régulatrice, mais les débuts d'une petite révolution sont visibles. Les années suivantes démontreront si ce changement affecte également les autres secteurs. Peu importe quelles seront les conséquences, le travail n'est pas encore terminé.

BIBLIOGRAPHIE

LIVRES

BECK'SCHER TKG-KOMMENTAR, (« *Le Commentaire Beck sur la Loi de la Télécommunication* »), Telekommunikationsgesetz, Munich, 1997

BORRMANN, J. et FINSINGER, J., « *Markt und Regulierung* » (« *Marché et Régulation* »), Munich, 1999

BUTTON, K. et SWANN, D., « *The Age of regulatory reform* », Oxford, 1989

DRUESNE, G., « *Droit et Politiques de la Communauté et de l'Union européenne* », 5^e édition, Paris, 1998

ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, « *Mémento Pratique : Communauté Européenne 1998-1999* », Levallois, 1997

FAVRET, J.-M., « *Droit et pratique de l'Union européenne* », Paris, 1996

FELLAS, J. et TOWNSEND, J. M., „*Selected materials in international litigation and arbitration*“ (continued), International Business Litigation & Arbitration 2001, volume deux

FRITSCH, M; WEIN, T.; EWERS, H.-J., „*Marktversagen und Wirtschaftspolitik*“, („*La défaillance des marchés et la politique économique*“), 2e édition, Munich, 1996

GREWLICH, K.W., „*Governance in Cyberspace*“, La Haye, 1999

HOFFMANN-RIEM, W. et SCHULZ, W.; HELD, T., « *Konvergenz und Regulierung* », (« *Convergence et Régulation* »), 1^e édition, Baden-Baden, 2000

JOHNSTON, D.; HANADA, S.; MORGAN, C., “*Cyberlaw*”, Toronto, 1997

KÖNIG, K. et BENZ, A., „*Privatisierung und staatliche Regulierung - Bahn, Post und Telekommunikation, Rundfunk*“, (« *La privatisation et la régulation étatique – Chemins de fer, les postes et télécommunication, les radiodiffusions* »), Baden-Baden, 1997

KRUSE, J., „*Ökonomie der Monopolregulierung*“, (« *L'économie de la régulation des monopoles* »), Göttingen, 1985

LE GOUËFF, S., « *Vers un cadre commun – Towards a common framework* », Luxembourg, 1998

- LE MIRE, P., « *Droit de l'Union européenne et politiques communes* », Paris, 1998
- MAJONE, G. , « *La Communauté européenne : un Etat régulateur* », Paris, 1996
- MAJONE, G. (Éditeur), « *Deregulation or Re-regulation ? Regulatory Reform in Europe and the United States* », London, New York 1990
- NOLL, R.G., “*Regulatory Policy and the Social Science*”, Berkeley/Los Angeles, 1985
- RICHARDSON, J., « *Privatisation and Deregulation in Canada and Britain – Proceedings of a Canada/UK Colloquium* », Dartmouth, 1990
- SCHMALENSEE, R. et WILLIG, R.D., « *Handbook of Industrial Organization, Volume II* », Amsterdam, 1989
- SIEGAN, BERNARD, « *Regulation, Economics, and the Law* », Lexington, 1979
- TRUDEL, P., « *La Lex Électronica* », Montréal, 2000 (pas encore publié)
- UTTON, M.A., « *The economics of Regulating Industry* », Oxford, 1986
- VERÖFFENTLICHUNGEN DER VEREINIGUNG DER DEUTSCHEN STAATSRECHTSLEHRER (VVDS_{StRL}), (« Publications de l'association des Professeurs allemands du droit constitutionnel »),
 „*Der Grundrechtseingriff*“ (« *L'intervention dans les droits fondamentaux* »), *Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung*(„*L'encadrement public du droit des technologies de l'information*“), Berlin, New York 1998
- VIVANT, M., « *Lamy, Droit de l'informatique et des réseaux* », Paris, 1999

ARTICLES

ABRAN, F., « *La transition vers la convergence : l'approche réglementaire du CRTC* », Lex Electronica, vol 4, numéro 1 (hiver 1998)

ACKERMANN, S., « *E-Commerce : wer regelt was ?* », (« *Commerce électronique : qui règle quel domaine ?* »), juin 2000,
<http://www.dr-ackermann.de/ecommerce/folgerungen.htm>

BEESE, D. et MERKT, J., « *Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regulierung* », („*L'Union européenne entre convergence et ré-régulation*“), Multimedia und Recht 2000, p.532-537.

BENYAHIA-KOUIDER, O. et PÉNICAUT, N., « *En Californie, le marché a échoué* », Libération, 29 janvier 2001.

CHRISTIANSEN, P., „*Selbstregulierung, regulatorischer Wettbewerb und staatliche Eingriffe im Internet*“, (« *L'auto-régulation, la compétition régulatrice et les interventions gouvernementales dans l'Internet* »), Multimedia und Recht 2000, p.123-129

COHEN-TANUGI, L., „*L'émergence de la notion de régulation*“, Revue de la concurrence et de la consommation, no. 103, 1998, p. 40-41.

VAN CUILENBURG, J. et SLAA, P., „*Competition and innovation in telecommunications*“, Telecommunications Policy, Vol. 19, No. 8, 1995, pp. 647-663.

DÉLÉGUÉ du Gouvernement fédéral allemand pour les Questions de la Culture et des Médias, « *L'auto-régulation dans le domaine des médias au niveau européen* », avril 1999,
<http://www.eu-seminar.de/doc/kua2ee-1.htm>

DREYER, J., « *Mehr Wettbewerb durch Regulierung* », („*Plus de compétition grâce à la régulation* »), Multimedia und Recht 2000, p.121-122.

ESTRIN, P., « *La régulation des monopoles naturels* », L'art du management, Les Échos, avril 1997

FRISON-ROCHE, M.-A., „*Les différentes définitions de la régulation*“, Revue de la concurrence et de la consommation, no. 103, 1998, p.42-43.

GAREL, P., « *Quel avenir pour les marchés de l'énergie en Europe ?* », Conventions & Management Européens, avril 2000, p.4.

GATHAN, A., « *Regulation of the Internet in Canada* », Law Times, 21 septembre 1999
<http://www.gathan.com/alan/articles/newmedia.htm>

GERADIN, D., « *L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation* », Cahiers de Droit européen 1999 numéro 1-2, p.13-48

GILLEROT, D. et LEFEBVRE, A., « *Internet : la plasticité du droit mise à l'épreuve* » <http://www.droit.fundp.ac.be/fondation/5.pdf>

GREWLICH, K.-W., „*Wettstreit im Regulierungsrecht der Kommunikation- Auswirkungen auf Unternehmen und Geschäftsallianzen*“, (« *La compétition dans le droit de la régulation de la communication – les effets sur les entreprises et les fusions* ») Kommunikation und Recht 1998, p.523-529

GREWLICH, K.-W., „*Governance im Cyberspace-Regulierung globaler Netze im Systemwettbewerb?*“, (« *La gouvernance dans le cyberspace – la régulation des réseaux globaux dans la compétition de systèmes* »), Recht der Internationalen Wirtschaft 2000, p.337-345

HEFEKÄUSER, H.-W., « *Telekommunikationsmärkte zwischen Regulierung und Wettbewerb* », (« *Les marchés de la télécommunication entre régulation et compétition* ») Multimedia und Recht 1999, p. 144-152

HEISE, A., Friedrich-Ebert-Stiftung (1997) « *Europäische Sozialpolitik* », (« *La politique sociale européenne* »), septembre 1997, <http://www.fes.de/fulltext/asfo/00202003.htm>

HOLTHOFF-FRANKE, K. et PAULUS, M., « *Wettbewerb auf TK- und Postmärkten ?* » (« *La concurrence sur le marché de télécommunication et le service de poste?* »), Multimedia und Recht 2000, p.187-191.

HUDGINS, E.L., « *State Regulatory Measures* », Regulation – The Cato Review of Business & Government, 1998, <http://www.cato.org/pubs/regulation/reg19n2a.htm>

INGELSE, Chris, « *Soft Law?* », Polish Yearbook of International Law 20, 1993, pp. 75-90

JOHNSON, D. et POST, D., « *Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace* », 48 Stanford Law Review 1996, 1367

KAMGA, O. et TOTSCHNIG, M., « *L'autorégulation de l'Internet et ses répercussions sur le rapport entre les institutions publiques et les citoyens* », <http://www.er.uqam.ca/nobel/d364101/regulation.shtml>

KARDASIADOU, Z., « *Mitteilung der EU-Kommission : Die Reform des Rechtsrahmens fuer den TK-Sektor* », (« *Communication de la Commission européenne : la réforme du cadre juridique pour le secteur de la télécommunication* »), Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation und das Recht der elektronischen Medien (RTkom), 1999, p.168-172..

KLEINWÄCHTER, W., „*ICANN als United Nations der Informationsgesellschaft?*“ (« ICANN comme Nations Unies de la société de l'information? »), *Multimedia und Recht* 1999, p.452-459

KNIEPS, G., „*Price Cap als innovatives Regulierungsinstrument in liberalisierten Netzsektoren*“, (« *Price Cap comme instrument de régulation innovateur dans le secteur des réseaux libéralisés* »), Discours lors de la 32^e Conférence sur les Sciences des Transports à Hinterzarten/Allemagne 1999

KNIEPS, G., „*Zur Regulierung monopolistischer Bottlenecks*“, (« *La régulation des „bottlenecks“ monopolistiques* »), Contribution de forum no.62, Freiburg/Allemagne 1999

KNIEPS, G., « *Rückführung sektorspezifischer Regulierung auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt* », (« *La réduction de la régulation sur le marché de télécommunication allemand* »), Contribution de forum no.66, Freiburg/Allemagne 2000

LABBÉ, E., « *L'Europe sera t'elle enfin délivrée du spam ?* », disponible sur <http://www.juriscom.net>

LATRIVE, F., « *Sur le Net, chacun cherche sa loi* », *Libération*, 2 décembre 1999

LUTTERBECK, B., « *Effet utile – die nützliche Wirkung* », <http://ig.cs.tu-berlin.de/w98/13321564/005/effetUtile.html>

VON MEIBOM, W. et FREIHERR VON DEM BUSCHE, A., „*Notwendigkeit einer Rückführung der TK-Regulierung*“, (« *La nécessité de la réduction de la régulation dans le secteur de la télécommunication* »), *Multimedia und Recht* 2000, p.206-210

MÉNARD, F.-B., « *Guide portant sur l'obtention d'un nom de domaine au Canada* », *Lex Electronica*, vol. 6, n°1, printemps 2000, <http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/menard.htm>

MEYER, P., „*Selbstregulierung im Internet*“, (« *L'autorégulation dans l'Internet* ») *Kommunikation und Recht* 2000, p.13-18

MÜLLER, U. et SCHUSTER, F., „*18 Monate Regulierungsbehörde - eine kritische Bestandsaufnahme*“, (« *18 mois d'ARN allemande – une évaluation critique* ») *Multimedia und Recht* 1999, pp.507-512.

OSTHAUS, W., „*Local Values, Global Networks and the Return of Private Law - On the function of Civil Law and Private International Law in Cyberspace*“, <http://www.mpp-rdg.mpg.de/woodsh.html>

PÉLOUAS, A., « *Les alliances au nom de la nouvelle économie se multiplient au Canada* », *Le Monde*, 20 septembre 2000

POYER, L., „*La régulation des entreprises de réseaux au Royaume-Uni*“, Revue de la Concurrence et de la consommation, no. 95, 1997, pp. 14-20.

REGULY, E., « *The Bookstore Blues* », Time Magazine, 11 décembre 2000, p.53

RENAUDIN, N. (1997), « *Médicament et économie* », juin 1997,
<http://www.fce.cfdt.fr/isyndic/Is7/IS7-05.htr>

SCHOCH, F., „*Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung*“, (« *L'encadrement public du droit des technologies de l'information* »), dans « *Der Grundrechtseingriff* » („*L'abus des droits fondamentaux*“), VVDStRL, 57 (1998), p.173

SCHULTE-BRAUCKS, R., « *L'arrêt « British Telecom » ; Première pierre d'un droit européen des Télécommunications* », Revue du Marché Commun, 1986 no. 302, p.594

DE SOUCY, A., « *L'agenda social européen : feuille de route pour l'Europe sociale* », Revue du marché commun et de l'Union Européenne, numéro 446, mars 2001

THOUMYRE, L., Entretien avec Pierre Trudel, « *Auto-réglementation : un guide pour tous* », 1998, <http://www.juriscom.net/themes/index.htm>

TRUDEL, P., « *Le cyberspace et le droit* », Interface, vol 18, no 5, sept./oct. 97, Vie privée et cyberspace, pp.46-50

TRUTE, H.-H. „*Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung*“, (« *L'encadrement public du droit des technologies de l'information* »), dans « *Der Grundrechtseingriff* » („*L'abus des droits fondamentaux*“), VVDStRL 57 (1998), p.247.

VERBIEST, T., « *La Directive sur le commerce électronique* », www.juriscom.net/espace2/2/ce0615.htm

WALLACE, C. P., « *Bulking up for Battle* », Time Magazine, 19 février 2001, p.37

WEINBERG, J., „*The Internet and „Telecommunications Services”, Universal Service Mechanisms, Access Charges and Other Flotstam of the Regulatory System*“, <http://www.law.wayne.edu/weinberg/>, L'article est également disponible dans le « 16 Yale Journal on Regulations », 211 (1999)

WITTE, E., « *Bleibt das Gemeinwohl auf der Strecke? Zur Deregulierung der Telekommunikation* », (« *Le bien être public en détresse ? La dérégulation de la télécommunication* »), Zeitschrift für öffentlich geregelte Unternehmen 1997, pp.434-448

WOLF, D., « *La régulation et la concurrence en Allemagne* », Revue de la Concurrence et de la consommation, no. 103, 1998, p. 44-46.

ZADRAZIL, M., « *PICS - Le sauveur ou le malheur* », décembre 2000,
<http://www.lexum.umontreal.ca/internet2000/zadm/pics.htm>

DOCUMENTS OFFICIELS

CEEP (Centre Européen des Entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général), « *Die oeffentliche Wirtschaft in der Europaeischen Gemeinschaft* » („L'économie publique dans la Communauté européenne“), Rapport annuel 1987, Bruxelles et Berlin

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Livre vert sur les communications* » Com 87/290, Bruxelles, Belgique 1987

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles de concurrence communautaires dans le secteur des télécommunications* » (JO C 233) 6 juin 1991, <http://europa.eu.int/comm/dg04/lawliber/en/91c2331.htm>

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Livre blanc concernant une stratégie pour revitaliser les chemins de fer communautaires* », Bruxelles, Belgique 1996

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Communication de la Commission relative à la vue globale de la politique et des actions énergétiques* », Bruxelles, Belgique 1997

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Directive 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 (Open Network Provision - ONP)* », 97/33, Bruxelles, Belgique 1997

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Les effets sur l'emploi du processus de libération dans le secteur des télécommunications* », Bruxelles, Belgique 1997

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Communication de la Commission du 31 mars 1998 relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications* », (JO C265), 22 août 1998 <http://europa.eu.int/comm/dg04/lawliber/en/acces.pdf>.

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Europe's Agenda 2000 ; Strengthening and widening the European Union* », Bruxelles, Belgique 1999

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Nouvelles technologies – Société de l'information* », Bruxelles, Belgique 1999

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Le nouveau cadre pour les services de communication électroniques* », Bruxelles, Belgique 1999

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Société de l'information, État actuel et perspectives* », 1999, <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/lvb/l24099.htm>

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Livre vert sur la convergence* », Bruxelles, Belgique 1999

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Marché européen libéralisé des télécommunications - Règles du jeu* », Bruxelles, Belgique 1999

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Questions sociales. Pour une Europe sociale* », 1999, <http://europa.eu.int/pol/index-de.htm>

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Livre Blanc sur la modernisation de l'application des Art.85 et 86 du Traité CE* », Bruxelles, Belgique 1999

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Plan d'action communautaire visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Organisation et administration de l'Internet* », 2000, <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l24232.htm>

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Proposition de Directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Donner forme à la nouvelle Europe* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Proposition de directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi qu'à leur interconnexion* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Proposition de directive relative à l'autorisation de réseaux et de service de communications électroniques* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Proposition de directive concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Proposition de directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Proposition de directive relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radio-électrique dans la Communauté européenne* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Projet de directive de la Commission relative à la concurrence dans les marchés des services de communications électroniques* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Livre vert sur une stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Sixième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunication* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », Bruxelles, Belgique 2000

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Les transports – Introduction* », <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/lvb/724040.htm>

CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, « *Gérer la réglementation au Canada – Réforme de la réglementation et processus réglementaires* », Ottawa, Canada 1996

CONSEIL EUROPÉEN, « *Règlement concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées dans le domaine des transports aériens* », Bruxelles, Belgique 1987

CONSEIL EUROPÉEN, « *Règlement concernant les mesures à prendre en cas de crise dans le marché des transports de marchandises par route* » Bruxelles, Belgique 1990

CONSEIL EUROPÉEN, « *Directive instaurant une procédure communautaire assurant la transparence des prix au consommateur final industriel de gaz et d'électricité* », Bruxelles, Belgique 1990

CONSEIL EUROPÉEN, « *Directive sur l'acceptation mutuelle des licences du personnel pour exercer des fonctions dans l'aviation civile* », Bruxelles, Belgique 1991

CONSEIL EUROPÉEN, « *Règlement fixant les conditions de l'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux de marchandises par route dans un État membre* », Bruxelles, Belgique 1993

CONSEIL EUROPÉEN, « *Directive concernant les licences des entreprises ferroviaires* », Bruxelles, Belgique 1993

CONSEIL EUROPÉEN, « *Décision concernant l'établissement d'un programme cadre pour des actions dans le secteur de l'énergie (1998-2002) et des mesures connexes* », Bruxelles, Belgique 1998

CRTC (1998), « *Application du règlement par plafonnement des prix* », http://www.crtc.gc.ca/frn/INFO_SHT/T15F.HTM

CRTC, « *Concurrence et culture sur l'autoroute canadienne de l'information : Gestion des réalités de transition* », Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa, Canada 1995

MONOPOLKOMMISSION, „Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten“
(« *La concurrence sur le marché de la télécommunication et les services de poste* »)
Sondergutachten 29, Baden-Baden, Allemagne 2000

OCDE, Comité de gestion Publique, « *Contrôle et gestion de la réglementation gouvernementale* », Paris, France 1995

OECD, “*Regulation, market structure and performance in telecommunication*”,
Paris, France 1997

OCDE (mis à jour 2000), « *Rapport sur la réforme de la réglementation – Sommaire* »,
<http://www.oecd.org//subject/regreform/rapport.htm>

OCDE, Müller, Jürgen (1996) « *OECD - International experiences in competition and regulation in telecommunications industries* », http://www.oecd.org//daf/clp/non-member_activities/BDPT105.htm

OCDE, « *Regulatory reform of the Agro-food Sector* »,
<http://www.oecd.org//subject/regreform/agrofood.htm>

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL EUROPÉEN , « *Directive concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité* », Bruxelles, Belgique 1996

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL EUROPÉEN, « *Directive concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel* », Bruxelles, Belgique 1998

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL EUROPÉEN, « *Proposition de Directive sur un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communication électronique* », 2000,
http://www.europa.eu.int/eur-lex/fr/com/dat/2000/fr_500PC0393.html

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL EUROPÉEN, « *Directive sur le commerce électronique* », juin 2000,
http://www.europ.eu.int/comm/internal_market/fr/media/eleccomm/index.htm

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL EUROPÉEN, „*Décision concernant un ensemble d'orientations pour les réseaux transeuropéens de télécommunications*“,
Bruxelles, Belgique 1997

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL EUROPÉEN, « *Décision concernant l'établissement d'un réseau transeuropéen de transport combiné* », Bruxelles, Belgique 1993

SITES INTERNET DES ORGANISMES GOUVERNEMENTAUX ET INTERNATIONAUX

COMMISSION EUROPÉENNE :

<http://www.europa.eu.int/pol/index-fr.htm>

DIRECTION GÉNÉRALE « SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION » :

http://www.europa.eu.int/comm/dgs/information_society/index_fr.htm

INFORMATION SOCIETY PROMOTION OFFICE (ISPO) :

<http://europa.eu.int/ISPO/Welcome.html>

Les commentaires des entreprises concernant le cadre juridique :

<http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/nrfwd/comments.html>.

REGULIERUNGSBEHÖRDE FÜR POST UND TELEKOMMUNIKATION (ARN allemande) : <http://www.regtp.de>

AUTORITÉ DE RÉGULATION DES TÉLÉCOMMUNICATIONS (ARN française) :

<http://www.art-telecom.fr/>

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE (OCDE) :

<http://www.oecd.org/index-fr.htm>

CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (CRTC) :

<http://www.crtc.gc.ca/>

ANNEXE I.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques

CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION, OBJECTIFS ET DÉFINITIONS

Article premier - Objectif et champ d'application

1. La présente directive crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources associées. Elle fixe les obligations incombant aux autorités réglementaires nationales et établit une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté.
2. La présente directive, ainsi que les mesures particulières, ne portent pas atteinte aux obligations imposées par le droit national en application du droit communautaire, ou par le droit communautaire lui-même, eu égard aux services fournis à l'aide des réseaux et services de communications électroniques.
3. La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions de la directive 1999/5/CE.

Article 2- Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) «réseau de communications électroniques»: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par fibre optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant 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, quel que soit le type d'information transmise;
- b) «service de communications électroniques»: les services fournis contre rémunération qui consistent entièrement ou principalement en la transmission et le routage de signaux sur des réseaux de communications électroniques, comprenant les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, à l'exclusion des services consistant à fournir un contenu transmis à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ce contenu;
- c) «réseau de communications public»: un réseau de communications électroniques utilisé entièrement ou principalement pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public;
- d) «ressources associées»: les ressources associées à un réseau de communications électroniques et/ou à un service de communications électroniques, dont l'accès est nécessaire à la fourniture de services de communications électroniques dans l'égalité des conditions de concurrence;
- e) «autorité réglementaire nationale»: l'organisme ou les organismes, chargé(s) par un État membre d'une quelconque des missions de réglementation assignées dans la présente directive et dans les mesures particulières;
- f) «utilisateur»: une personne physique ou morale qui utilise ou demande des services de communications électroniques accessibles au public;

- g) «consommateur»: toute personne physique qui utilise un service de communications électroniques accessible au public à des fins autres que professionnelles;
- h) «service universel»: un ensemble de services, défini dans la directive [concernant le service universel et les droits des utilisateurs à l'égard des réseaux et services de communications électroniques] de qualité déterminée, disponible pour tous les utilisateurs, quelle que soit leur situation géographique et, compte tenu des conditions nationales spécifiques, d'un prix abordable;
- i) «abonné»: 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;
- j) «mesures particulières»: la directive 2000/.../CE [relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques], la directive 2000/.../CE [relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion], la directive 2000/.../CE [concernant le service universel et les droits des utilisateurs à l'égard des réseaux et services de communications électroniques], la directive 2000/.../CE [concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques] et le règlement (CE) n° [relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale];
- k) «comité des communications»: le comité créé en application de l'article 19;
- l) «groupe à haut niveau pour les communications»: le groupe créé en application de l'article 21.

CHAPITRE II

AUTORITÉS RÉGLEMENTAIRES NATIONALES

Article 3 - Autorités réglementaires nationales

1. Les États membres veillent à ce que chacune des missions assignées aux autorités réglementaires nationales dans la présente directive et dans les mesures particulières soit accomplie par un organisme compétent.
2. Les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation totale et effective de la fonction de réglementation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part.
3. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente.
4. Les États membres publient les missions à accomplir par les autorités réglementaires nationales d'une manière aisément accessible, en particulier lorsque ces missions sont confiées à plusieurs organismes. Les États membres publient en outre les procédures de consultation et de coopération entre ces autorités, ainsi qu'entre ces autorités 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, sur des sujets d'intérêt commun. Les États membres veillent à ce que les missions de ces autorités ne se chevauchent pas.

5. Les autorités réglementaires nationales et les autorités nationales en matière de concurrence ont le droit d'échanger des informations. Afin de faciliter la coopération et l'échange mutuel d'informations, les autorités réglementaires nationales ont les mêmes droits et les mêmes obligations en matière de confidentialité, eu égard à l'échange d'informations, qu'une «autorité compétente» au sens du règlement n° 17.
6. Les États membres notifient à la Commission toutes les autorités réglementaires nationales chargées de missions en application de la présente directive et des mesures particulières, ainsi que leurs responsabilités respectives.

Article 4 - Droit de recours

1. Les États membres veillent à ce qu'un mécanisme permette, au niveau national, à un utilisateur ou à une entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques de faire appel d'une décision prise par une autorité réglementaire nationale auprès d'un organisme indépendant du gouvernement et de l'autorité réglementaire nationale concernée. L'organisme d'appel est en mesure d'examiner non seulement la procédure par laquelle la décision a été prise, mais également les faits de la cause. Dans l'attente de l'issue d'un appel, la décision d'une autorité réglementaire nationale est maintenue.
2. Les États membres veillent à faire appliquer effectivement les décisions prises par les organismes d'appel.
3. Lorsque l'organisme d'appel n'est pas de nature judiciaire, il motive toujours ses décisions par écrit. En outre, dans un tel cas, sa décision peut être réexaminée par une juridiction d'un État membre.
4. Les membres de l'organisme d'appel sont nommés et quittent leurs fonctions dans les mêmes conditions que les membres du pouvoir judiciaire en ce qui concerne l'autorité responsable de leur nomination, la durée des fonctions et le relèvement de fonctions. Parmi les membres de l'organisme d'appel, au minimum la personne qui le préside doit avoir les mêmes compétences juridiques et professionnelles que les membres du pouvoir judiciaire. L'organisme d'appel prend ses décisions à l'issue d'une procédure au cours de laquelle les deux parties sont entendues et ses décisions sont rendues légalement contraignantes par des moyens que chaque État membre détermine.

Article 5 - Fourniture d'informations

1. Les États membres veillent à ce que les entreprises assurant la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques transmettent toutes les informations nécessaires aux autorités réglementaires nationales afin de garantir la conformité avec le droit communautaire. Les informations demandées par l'autorité réglementaire nationale sont proportionnées à ses besoins pour l'accomplissement de cette mission. L'autorité réglementaire nationale motive sa demande d'information.
2. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales fournissent à la Commission, sur demande, les informations qui lui sont nécessaires pour mener à bien ses missions au titre du traité. Les informations demandées par la Commission sont proportionnées à ses besoins pour l'accomplissement de ces missions. Si nécessaire, la Commission communique les informations fournies à une autorité réglementaire nationale à une autre autorité du même ou d'un autre État membre. Lorsque des informations ont été communiquées à titre confidentiel, la Commission et les autorités réglementaires nationales concernées maintiennent la confidentialité des informations fournies.

3. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, agissant conformément à la réglementation nationale relative à l'accès du public à l'information et dans le respect de la réglementation communautaire et nationale en matière de secret commercial, publient les informations susceptibles de contribuer à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel.

4. Les autorités réglementaires nationales publient les conditions régissant l'accès du public à l'information visé au paragraphe 3, y compris des lignes directrices et des procédures détaillées pour l'obtention d'un tel accès. Toute décision de refus d'accès à l'information est motivée et est rendue publique.

Article 6 - Mécanisme de consultation et de transparence

1. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, lorsqu'elles ont l'intention de prendre des mesures en application de la présente directive ou des mesures particulières, donnent aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations dans un délai raisonnable. Les autorités réglementaires nationales publient leurs procédures de consultation nationales.

2. Dans les cas où une autorité réglementaire nationale a l'intention de prendre des mesures en application de l'article 8 ou de l'article 14, paragraphes 4 et 5, de la présente directive, ou de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2000/.../CE [relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion], elle communique le projet de mesures, ainsi que les arguments qui le motivent, à la Commission et aux autorités réglementaires nationales des autres États membres. Les autorités réglementaires nationales peuvent adresser des observations à l'autorité réglementaire nationale concernée au cours de la période de consultation fixée conformément au paragraphe 1.

3. L'autorité réglementaire nationale concernée tient le plus grand compte des observations d'autres autorités réglementaires nationales et communique sans retard à la Commission le projet de mesures qui en résulte.

4. Les mesures prennent effet un mois après la date de la communication à la Commission, sauf si la Commission informe l'autorité réglementaire concernée qu'elle a de graves doutes quant à la compatibilité de ces mesures avec le droit communautaire, et notamment avec les dispositions de l'article 7. Dans ces cas, l'entrée en vigueur des mesures est reportée de deux mois supplémentaires. Au cours de cette période, la Commission prend une décision définitive et, si nécessaire, demande à l'autorité réglementaire nationale concernée de modifier ou de retirer son projet de mesures. Si la Commission ne prend pas de décision au cours de cette période, l'autorité réglementaire nationale peut adopter le projet de mesures.

5. Dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une autorité réglementaire nationale considère qu'il est urgent d'agir, par dérogation à la procédure définie aux paragraphes 1 à 4, afin de préserver la concurrence et de protéger les intérêts des utilisateurs, elle peut adopter des mesures immédiatement. Elle communique sans délai ces mesures, dûment motivées, à la Commission et aux autres autorités réglementaires nationales. La Commission en vérifie la compatibilité avec le droit communautaire et en particulier avec les dispositions de l'article 7. Si nécessaire, la Commission demande à l'autorité réglementaire nationale de modifier ou d'annuler ces mesures.

6. Une omission, de la part de la Commission, de prendre des mesures au titre des paragraphes 4 et 5 ne porte atteinte ni ne limite en aucune manière son droit d'intervenir

conformément à l'article 226 du traité en ce qui concerne toute décision ou mesure prise par une autorité réglementaire nationale.

CHAPITRE III

OBLIGATIONS DES AUTORITÉS RÉGLEMENTAIRES NATIONALES

Article 7 - Objectifs généraux et principes réglementaires

1. Les États membres veillent, dans l'exercice des missions réglementaires spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les mesures particulières, à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant exclusivement à la réalisation des objectifs exposés aux paragraphes 2, 3 et 4. Ces mesures sont proportionnées à ces objectifs. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, dans l'exercice des missions réglementaires spécifiées dans la présente directive et les mesures particulières, notamment celles conçues pour assurer une concurrence équitable, tiennent le plus grand compte de l'impératif de neutralité technologique de la réglementation, c'est-à-dire que celle-ci n'impose ni ne fasse de discrimination en faveur de l'utilisation d'un type particulier de technologie.

2. Les autorités réglementaires nationales soutiennent l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel pour les réseaux de communications électroniques, les services de communications électroniques et les ressources associées:

- a) en veillant à ce que les utilisateurs retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix, de qualité et de rentabilité des dépenses;
- b) en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques;
- c) en encourageant les investissements efficaces dans l'infrastructure;
- d) en garantissant l'attribution et l'assignation efficaces des fréquences radioélectriques.

3. Les autorités réglementaires nationales contribuent au développement du marché intérieur:

- a) en supprimant les derniers obstacles à la fourniture de réseaux de communications électroniques, de ressources associées et de services de communications électroniques au niveau européen;
- b) en encourageant la mise en place et le développement de réseaux transeuropéens et l'interopérabilité de services paneuropéens;
- c) en veillant à ce qu'il n'y ait pas, dans des circonstances analogues, de discrimination dans le traitement des entreprises qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques.

4. Les autorités réglementaires nationales soutiennent les intérêts de la population européenne:

- a) en assurant à tous un accès peu coûteux à un service universel spécifié dans la directive 2000/.../CE [concernant le service universel et les droits des utilisateurs à l'égard des réseaux et services de communications électroniques];
- b) en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant la disponibilité de procédures de règlement des litiges simples et peu coûteuses;
- c) en assurant un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée;

- d) en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public;
- e) en répondant aux besoins de groupes sociaux particuliers, notamment les utilisateurs handicapés.

Article 8 - Gestion du spectre radioélectrique

1. Les États membres veillent à la gestion efficace du spectre radioélectrique pour les services de communications électroniques sur leur territoire. Ils veillent à ce que l'attribution et l'assignation des fréquences radioélectriques par les autorités réglementaires nationales soient fondées sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés.
2. Les autorités réglementaires nationales promeuvent l'harmonisation de l'utilisation du spectre radioélectrique dans l'ensemble de la Communauté, qui va de pair avec la nécessité d'assurer une utilisation efficace de celui-ci.
3. Les autorités réglementaires nationales peuvent avoir recours à des enchères ou à une tarification administrative du spectre pour atteindre les objectifs exposés à l'article 7.
4. Les États membres peuvent prévoir la possibilité, pour les entreprises, d'échanger des droits d'utilisation de fréquences radioélectriques avec d'autres entreprises, uniquement lorsque ces droits d'utilisation ont été assignés par les autorités réglementaires nationales en recourant à une vente aux enchères. Les décisions visant à permettre l'échange de ces droits d'utilisation pour des bandes de fréquences spécifiques sont soumises à la procédure définie à l'article 6.
5. Les États membres veillent à ce que l'intention d'une entreprise d'échanger des droits d'utilisation de fréquences radioélectriques soit notifiée à l'autorité réglementaire nationale responsable de l'assignation des fréquences et à ce que toute opération de vente se déroule sous le contrôle et avec le consentement de cette autorité. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que les parties intéressées aient connaissance de la vente prévue de droits d'utilisation de fréquences radioélectriques, afin que ces parties puissent faire une offre concernant ces droits. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que la concurrence ne soit pas faussée du fait de telles transactions. Dans les cas où l'utilisation du spectre radioélectrique a été harmonisée par la décision 2000/.../CE [relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne] ou par d'autres mesures communautaires, de telles transactions n'entraînent aucun changement dans l'utilisation du spectre radioélectrique.
6. Les décisions visant à attribuer des droits d'utilisation de fréquences sont soumises à la procédure définie à l'article 6.

Article 9 - Numérotation, nommage et adressage

1. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales aient la maîtrise de l'attribution et de l'assignation de toutes les ressources nationales de numérotation ainsi que de la gestion du plan national de numérotation. Les États membres veillent à ce que des numéros et des séries de numéros adéquats soient fournis pour tous les services de communications électroniques accessibles au public.
2. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que les plans de numérotation et les procédures associées soient mis en oeuvre d'une manière qui assure l'égalité de traitement à tous les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public. En particulier, les États membres veillent à ce qu'une entreprise à laquelle est attribuée une

gamme de numéros n'opère aucune discrimination au détriment d'autres fournisseurs de services de communications électroniques en ce qui concerne les séquences de numéros utilisées pour donner accès à leurs services.

3. Les États membres veillent à ce que les plans nationaux de numérotation et tous les ajouts ou modifications apportés ultérieurement à ceux-ci soient publiés, sous la seule réserve des restrictions imposées pour des raisons de sécurité nationale.

4. Les autorités réglementaires nationales soutiennent l'harmonisation des ressources de numérotation dans la Communauté lorsque cela est nécessaire pour favoriser le développement de services paneuropéens. Toute harmonisation en la matière intervient selon la procédure visée à l'article 19, paragraphe 2.

5. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que les utilisateurs des autres États membres soient en mesure d'accéder aux numéros non géographiques sur leur territoire, sauf lorsqu'un abonné appelé a choisi, pour des raisons commerciales, de limiter l'accès par des appelants situés dans certaines zones géographiques.

6. Afin d'assurer l'interopérabilité globale des services, la Communauté prend les mesures nécessaires pour garantir la coordination des positions des États membres au sein des organisations et des instances internationales où sont prises des décisions concernant des problèmes en matière de numérotation, de nommage et d'adressage des réseaux et des services de communications électroniques.

Article 10 - Droits de passage

1. Les États membres veillent à ce que les procédures utilisées pour la délivrance des droits de mise en place de ressources sur, au-dessus ou au-dessous de propriétés publiques ou privées soient disponibles pour tous les fournisseurs de réseaux de communications électroniques accessibles au public, sur la base de conditions transparentes et accessibles au public, appliquées sans discrimination et sans retard.

2. Les États membres veillent à ce que, lorsque des autorités locales conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises exploitant des réseaux et/ou des services de communications électroniques, il y ait séparation structurelle effective entre la fonction responsable de l'octroi des droits de passage et les activités associées à la propriété et au contrôle.

Article 11 - Colocalisation et partage de ressources

1. Lorsqu'une entreprise fournissant des réseaux de communications électroniques a le droit, aux termes de la législation nationale, de mettre en place des ressources sur, au-dessus ou au-dessous de propriétés publiques ou privées, ou peut profiter d'une procédure d'expropriation ou d'utilisation d'un bien foncier, les autorités réglementaires nationales encouragent le partage de ces ressources ou de ce bien foncier, en particulier lorsque les entreprises sont privées de l'accès à d'autres possibilités viables du fait de la nécessité de protéger l'environnement, la santé ou la sécurité publiques, ou de réaliser des objectifs d'urbanisme ou d'aménagement rural.

2. Les accords de colocalisation ou de partage de ressources font normalement l'objet d'un accord technico-commercial entre les parties concernées. L'autorité réglementaire nationale peut intervenir pour résoudre des litiges, comme le prévoit l'article 17.

3. Les autorités réglementaires nationales peuvent imposer le partage de ressources ou de biens fonciers (y compris la colocalisation physique) à une entreprise exploitant un réseau de communications électroniques uniquement après une période de consultation publique appropriée au cours de laquelle toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de

donner leur avis. Ces arrangements de partage peuvent inclure des règles de répartition des coûts du partage de la ressource ou du bien foncier.

Article 12 - Séparation comptable et rapports financiers

1. Les États membres demandent aux entreprises qui fournissent des réseaux de communications publics ou des services de communications électroniques accessibles au public et qui jouissent de droits spéciaux ou exclusifs pour la fourniture de services dans d'autres secteurs dans le même État membre ou dans un autre État membre:

a) de tenir une comptabilité séparée pour les activités liées à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques, de la même façon que si ces activités étaient entreprises par des sociétés juridiquement indépendantes, de manière à identifier, avec la base de leurs calculs et le détail des méthodes d'imputation appliquées, tous les éléments de dépenses et de recettes liés à leurs activités de fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques, en y incluant une ventilation par poste des immobilisations et des dépenses structurelles, ou

b) de mettre en place une séparation structurelle pour les activités liées à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques.

Les États membres peuvent choisir de ne pas appliquer les exigences visées au premier alinéa aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel dans les activités liées à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques dans ces États membres est inférieur à 50 millions d'Euros.

2. Les entreprises qui fournissent des réseaux de communications publics ou des services de communications électroniques accessibles au public communiquent rapidement, sur demande, des informations financières à leur autorité réglementaire nationale, en respectant le niveau de détail demandé. Les autorités réglementaires nationales peuvent publier ces informations en vue de contribuer à la mise en place d'un marché ouvert et concurrentiel, tout en respectant la réglementation communautaire et nationale en matière de secret commercial.

3. Les rapports financiers des entreprises qui fournissent des réseaux de communication publics ou des services de communications électroniques accessibles au public sont élaborés, soumis à un audit indépendant et publiés. L'audit est réalisé conformément à la réglementation communautaire et nationale applicable.

Cette exigence s'applique également à la séparation comptable requise au titre du paragraphe 1, premier alinéa, point a).

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 13 - Entreprises puissantes sur le marché

1. Lorsque les mesures particulières font obligation aux autorités réglementaires nationales de déterminer si des opérateurs sont puissants sur le marché, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent.

2. 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.

3. Lorsqu'une entreprise est puissante sur un marché particulier, elle peut également être considérée comme puissante sur un marché étroitement lié, lorsque les liens entre les deux

marchés sont tels qu'ils permettent d'utiliser sur un des deux marchés, par effet de levier, la puissance détenue sur l'autre marché, ce qui renforce la puissance de l'entreprise sur le marché.

Article 14 - Procédure d'analyse du marché

1. Après consultation des autorités réglementaires nationales par l'intermédiaire du groupe à haut niveau pour les communications, la Commission prend une décision sur les marchés pertinents de produits et de services (ci-après dénommée «la décision»), adressée aux États membres. La décision recense les marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires fixées dans les mesures particulières, sans préjudice des marchés qui peuvent être définis dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence. La Commission publie également des lignes directrices sur l'analyse du marché et le calcul de la puissance sur le marché (ci-après dénommées «les lignes directrices»).

La Commission peut désigner dans la décision les marchés réputés transnationaux. Sur ces marchés, les autorités réglementaires nationales concernées effectuent conjointement l'analyse du marché et décident de manière concertée de toute imposition éventuelle des obligations réglementaires au titre des paragraphes 2 à 5.

Les autorités réglementaires nationales sollicitent et obtiennent l'accord préalable de la Commission avant d'utiliser des définitions de marchés qui diffèrent de celles figurant dans la décision ou avant d'imposer des obligations réglementaires sectorielles sur des marchés autres que ceux qui figurent dans la décision.

La Commission réexamine régulièrement la décision.

2. Dans les deux mois qui suivent la date d'adoption de la décision ou de sa mise à jour éventuelle, les autorités réglementaires nationales effectuent une analyse des marchés de produits et de services indiqués dans la décision, conformément aux lignes directrices. Les États membres veillent à associer pleinement à cette analyse les autorités nationales chargées de la concurrence. Chaque analyse de marché effectuée par l'autorité réglementaire nationale est publiée.

3. Lorsque, conformément aux articles 16, 25 ou 27 de la directive 2000/.../CE [concernant le service universel et les droits des utilisateurs à l'égard des réseaux et services de communications électroniques] ou aux articles 7 ou 8 de la directive 2000/.../CE [relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion], les autorités réglementaires nationales sont tenues de se prononcer sur l'imposition, le maintien ou la suppression d'obligations à la charge des entreprises, elles déterminent, sur base de leur analyse du marché visée au paragraphe 2, si un marché identifié dans la décision est effectivement concurrentiel dans une zone géographique donnée conformément aux lignes directrices.

4. Lorsqu'une autorité réglementaire nationale conclut que le marché est effectivement concurrentiel, elle n'impose ni ne maintient d'obligations réglementaires sectorielles fixées dans les mesures particulières. Dans les cas où des obligations réglementaires sectorielles s'appliquent déjà, elle supprime ces obligations pour les entreprises sur ce marché spécifique. Les parties concernées par cette suppression d'obligations en sont averties dans un délai approprié.

5. Lorsqu'une autorité réglementaire nationale détermine qu'un marché indiqué dans la décision n'est pas effectivement concurrentiel dans une zone géographique donnée

conformément aux lignes directrices, elle impose des obligations réglementaires sectorielles fixées dans les mesures particulières ou maintient ces obligations si elles sont déjà appliquées.

6. Les mesures prises conformément aux paragraphes 4 et 5 sont soumises à la procédure prévue à l'article 6.

Article 15 - Normalisation

1. La Commission établit et publie au Journal officiel des Communautés européennes une liste de normes et/ou spécifications destinée à servir de support pour encourager la fourniture harmonisée de réseaux de communications électroniques, de services de communications électroniques et des ressources associées. Si nécessaire, la Commission peut, en statuant conformément à la procédure prévue à l'article 19, paragraphe 2, demander aux organismes européens de normalisation d'élaborer des normes.

2. Les États membres encouragent l'utilisation des normes et/ou des spécifications visées au paragraphe 1 pour la fourniture de services, d'interfaces techniques et/ou de fonctions de réseaux, dans la mesure strictement nécessaire pour assurer l'interopérabilité et améliorer la liberté de choix des utilisateurs.

Tant que des normes et/ou spécifications n'ont pas été publiées conformément au paragraphe 1, les États membres encouragent la mise en oeuvre des normes et/ou spécifications adoptées par des organismes européens de normalisation tels que l'ETSI ou l'organisation commune européenne de normalisation CEN/CENELEC.

En l'absence de telles normes et/ou spécifications, les États membres encouragent la mise en oeuvre des normes ou recommandations internationales adoptées par l'Union internationale des télécommunications (UIT), l'Organisation internationale de normalisation (ISO) ou le Comité électrotechnique international (CEI).

Dans les cas où il existe déjà des normes internationales, les États membres prennent toutes les mesures raisonnables pour que les organismes européens de normalisation, tels que l'ETSI ou le CEN/CENELEC, utilisent ces normes ou leurs éléments pertinents comme fondement des normes qu'ils élaborent, sauf à établir que ces normes internationales ou leurs éléments pertinents seraient inopérants.

3. Si les normes et/ou les spécifications visées au paragraphe 1 n'ont pas été correctement mises en oeuvre, et que de ce fait l'interopérabilité des services ne peut être assurée dans un ou plusieurs États membres, la mise en oeuvre de ces normes et/ou spécifications peut être rendue obligatoire conformément au paragraphe 4, dans la mesure strictement nécessaire pour assurer cette interopérabilité et améliorer la liberté de choix pour les utilisateurs.

4. Lorsque la Commission a l'intention de rendre obligatoire la mise en oeuvre de certaines normes et/ou spécifications, elle publie un avis au Journal officiel des Communautés européennes et invite toutes les parties concernées à formuler des remarques. La Commission, statuant conformément à la procédure visée à l'article 19, paragraphe 3, rend obligatoire la mise en oeuvre des normes pertinentes, en les mentionnant comme normes obligatoires dans la liste des normes et/ou des spécifications visées au paragraphe 1.

5. Lorsque la Commission considère que les normes et/ou les spécifications visées au paragraphe 1 ne contribuent plus à la fourniture de services de communications électroniques harmonisés, elle les retire de la liste des normes et/ou spécifications visée au paragraphe 1 en statuant conformément à la procédure visée à l'article 19, paragraphe 2.

6. Lorsque la Commission considère que les normes et/ou les spécifications visées au paragraphe 4 ne contribuent plus à la fourniture de services de communications

électroniques harmonisés, elle les retire de la liste des normes et/ou spécifications visée au paragraphe 1 en statuant conformément à la procédure visée à l'article 19, paragraphe 3.

Article 16 - Mesures d'harmonisation

1. La Commission peut, au besoin en statuant conformément à la procédure visée à l'article 19, paragraphe 2, adresser des recommandations aux États membres. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales tiennent pleinement compte de ces recommandations dans l'exercice de leurs missions. Lorsqu'une autorité réglementaire nationale choisit de ne pas suivre une recommandation, elle en publie les raisons.

2. Lorsque la Commission constate notamment que des divergences dans la réglementation au niveau national font obstacle au marché unique européen, ou lorsque le groupe à haut niveau pour les communications juge qu'une mesure d'harmonisation contraignante est nécessaire, la Commission peut, en statuant conformément à la procédure visée à l'article 19, paragraphe 3, adopter des mesures d'harmonisation contraignantes.

Article 17 - Résolution des litiges entre entreprises

1. Lorsqu'un litige survient, dans le domaine couvert par la présente directive ou les mesures particulières, entre des entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques dans un seul État membre, l'autorité réglementaire nationale concernée prend, à la demande d'une des parties, une décision contraignante dans un délai de deux mois afin de résoudre le litige. Les États membres veillent à ce que toutes les parties coopèrent pleinement avec l'autorité réglementaire nationale.

2. Pour résoudre un litige, l'autorité réglementaire nationale tient compte notamment:

- a) des intérêts des utilisateurs,
- b) des obligations ou des contraintes réglementaires imposées à l'une ou l'autre des parties,
- c) de l'opportunité de stimuler des offres innovantes sur le marché, et de présenter aux utilisateurs un large choix de services de communications électroniques aux niveaux national et communautaire,
- d) le cas échéant, de la disponibilité de solutions de remplacement techniquement et économiquement viables pour les services ou les ressources demandés,
- e) de la nécessité de maintenir l'intégrité des réseaux de communications électroniques et l'interopérabilité des services,
- f) de la nature de la demande en relation avec les ressources disponibles pour répondre à cette demande,
- g) des positions relatives des parties sur le marché,
- h) de l'intérêt public (par exemple la protection de l'environnement, la santé et la sécurité publiques),
- i) de la promotion de la concurrence,
- j) de la nécessité de maintenir un service universel.

3. La décision de l'autorité réglementaire nationale est publiée. Les parties concernées reçoivent un exposé complet des motifs de cette décision.

4. La procédure visée aux paragraphes 1, 2 et 3 ne fait pas obstacle à ce que l'une des parties engage une action en dommages-intérêts devant une juridiction nationale.

Article 18 - Résolution des litiges transfrontières

1. En cas de litige transfrontalier opposant, dans le domaine couvert par la présente directive ou les mesures particulières, des parties établies dans des États membres

différents, ledit litige dépassant la compétence d'une autorité réglementaire nationale unique, la procédure fixée aux paragraphes 2 à 5 est applicable.

2. Toute partie peut soumettre le litige aux autorités réglementaires nationales concernées. Les autorités réglementaires nationales coordonnent leurs efforts afin de résoudre le litige, conformément à l'article 17, paragraphe 2.

3. Si le litige n'est pas résolu dans les deux mois qui suivent la saisine des autorités réglementaires nationales concernées, chacune des parties peut, en accord avec toutes les parties, soumettre à la Commission une demande de décision concernant ledit litige, en adressant une copie de cette demande à toutes les parties concernées. Ce faisant, les parties renoncent à toute nouvelle action en droit national.

4. Lorsque la Commission reçoit une demande telle que celle visée au paragraphe 3, elle instruit l'affaire en se faisant assister, si elle le juge nécessaire, par un groupe d'experts et prend une décision dans les trois mois. Les États membres veillent à ce que cette décision soit strictement mise en oeuvre par toutes les parties.

5. À défaut de décision au titre du paragraphe 4, les parties sont libres d'engager de nouvelles actions en droit interne.

Article 19 - Comité

1. La Commission est assistée par un comité, composé de représentants des États membres et présidé par le représentant de la Commission ("comité des communications").

2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, la procédure consultative prévue à l'article 3 de la décision 1999/468/CE s'applique, dans le respect des dispositions des articles 7 et 8 de celle-ci.

3. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, la procédure de réglementation prévue à l'article 5 de la décision 1999/468/CE s'applique, dans le respect des dispositions des articles 7 et 8 de celle-ci.

La période prévue à l'article 5, paragraphe 6, de la décision 1999/468/CE est fixée à trois mois.

Article 20 - Échange d'informations

1. La Commission informe au besoin le comité des communications du résultat des consultations régulières des représentants des exploitants de réseaux, des fournisseurs de services, des utilisateurs, des consommateurs, des fabricants et des syndicats.

2. Le comité des communications, en tenant compte de la politique communautaire en matière de communications électroniques, promeut l'échange d'informations entre États membres et entre les États membres et la Commission sur la situation et le développement des activités réglementaires dans le domaine des réseaux et des services de communications électroniques.

Article 21 - Groupe à haut niveau pour les communications

1. Il est créé un groupe à haut niveau pour les communications. Ce groupe a un statut consultatif et agit en toute indépendance.

2. Le groupe est composé de représentants désignés par les autorités réglementaires nationales. Il élit son président. Le secrétariat du groupe est assuré par la Commission. Le groupe établit son règlement intérieur, en accord avec la Commission.

3. Certaines missions du groupe visées au paragraphe 4 peuvent être confiées à des groupes d'experts créés à cet effet. Les représentants des autorités nationales chargées de la

concurrence et des autres autorités concernées sont invités en tant que de besoin à participer aux travaux du groupe et des groupes d'experts.

4. Le groupe et/ou les groupes d'experts:

- a) examinent toute question concernant l'application des mesures nationales adoptées aux fins de la mise en oeuvre de la présente directive et des mesures particulières, en vue de promouvoir l'application uniforme de ces mesures dans tous les États membres;
- b) adoptent d'un commun accord des positions sur l'application détaillée de la législation communautaire, afin de faciliter le fonctionnement des services paneuropéens;
- c) conseillent la Commission en vue de l'établissement de la décision sur les marchés pertinents de produits et de services visée à l'article 14;
- d) examinent tout point porté à leur attention par les États membres, les autorités réglementaires nationales ou les utilisateurs, et proposent si nécessaire des solutions;
- e) informent la Commission de toute difficulté rencontrée dans la mise en oeuvre de la présente directive et les mesures particulières;
- f) approuvent des codes de pratique rédigés par le groupe, par les groupes d'experts ou par d'autres parties intéressées, à utiliser dans les États membres, sur les questions liées à l'application de la législation communautaire dans ce secteur;
- g) surveillent et rendent publiques, le cas échéant au moyen d'une base de données, les activités des autorités réglementaires nationales dans l'ensemble de la Communauté, notamment en ce qui concerne les consultations nationales sur des questions réglementaires particulières et les décisions subséquentes prises par les autorités réglementaires nationales.

5. Le groupe informe la Commission de toute divergence entre les législations ou les pratiques des États membres qui serait susceptible d'affecter le marché communautaire des réseaux et des services de communications électroniques. Le groupe peut, de sa propre initiative, émettre des avis ou formuler des recommandations sur toute question liée aux réseaux et aux services de communications électroniques dans la Communauté.

6. Les avis et recommandations du groupe sont transmis à la Commission et au Comité des communications. Le cas échéant, la Commission informe le groupe des actions qu'elle envisage à la suite de ses avis et recommandations.

7. Le groupe et les groupes d'experts tiennent le plus grand compte des points de vue des parties intéressées, notamment les consommateurs, les utilisateurs, les exploitants de réseau, les fournisseurs de services, les fabricants et les associations concernées au niveau communautaire.

8. Le groupe soumet au Parlement européen, au Conseil et à la Commission un rapport annuel sur ses activités et celles des groupes d'experts. Ce rapport est rendu public.

Article 22 - Publication d'informations

1. Les États membres assurent la publication d'informations à jour sur l'application de la présente directive et des mesures particulières, d'une manière qui permette à toutes les parties intéressées d'accéder aisément à ces informations. Un avis est publié dans leur journal officiel national, qui précise comment et où ces informations sont publiées. Le premier avis de ce type est publié avant le 1er janvier 2002, après quoi un nouvel avis est publié à chaque modification de l'information qu'il contient.

2. Les États membres transmettent à la Commission une copie de chacun de ces avis au moment de leur publication. La Commission transmet les informations au comité des communications et au groupe à haut niveau pour les communications, s'il y a lieu.

Article 23 - Procédures de réexamen

La Commission examine périodiquement le fonctionnement de la présente directive et fait rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil, le premier rapport intervenant au plus tard trois ans après la date d'entrée en vigueur de la présente directive. À cet effet, la Commission peut demander des informations aux États membres, qui les communiquent sans délai.

CHAPITRE V

DISPOSITIONS FINALES

Article 24 - Abrogation de directives

Les directives et les décisions suivantes sont abrogées avec effet au 1er janvier 2002.

- la directive 90/387/CEE;
- la décision 91/396/CEE;
- la directive 92/44/CEE, sans préjudice de ses articles 3, 4, 6, 7, 8 et 10;
- la décision 92/264/CEE;
- la directive 95/47/CE;
- la directive 97/13/CE;
- la directive 97/33/CE, sans préjudice de ses articles 4, 6, 7, 8, 11, 12 et 14;
- la directive 97/66/CE;
- la directive 98/10/CE, sans préjudice de ses articles 16 et 17.

Article 25 - Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 décembre 2001. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive, ainsi que de toute modification ultérieure de ces dispositions.

Article 26 - Entrée en vigueur

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

Article 27 - Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Des extraits de la 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

Article 16 - Réglementation des tarifs de détail

1. Les États membres maintiennent l'ensemble des obligations relatives à la tarification de détail pour la fourniture d'un accès au réseau téléphonique public et l'utilisation de ce réseau en positions déterminées qui s'imposaient avant l'entrée en vigueur de la présente directive en vertu de l'article 17 de la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil [13], jusqu'à ce qu'un réexamen ait été effectué et qu'une décision ait été prise conformément au paragraphe 2 du présent article.

[13] JO L 101 du 1.4.1998, p. 24.

2. A l'entrée en vigueur de la présente directive, puis à intervalles réguliers, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales procèdent à une analyse du marché, en application de la procédure décrite à l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/.../CE [relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques] pour décider s'il convient de maintenir, de modifier ou de supprimer les obligations mentionnées au paragraphe 1 du présent article. Les mesures prises doivent être soumises à la procédure décrite à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de la directive 2000/.../CE [relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques].

3. Lorsque, à la suite d'une analyse du marché effectuée conformément à l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/.../CE [relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques], les autorités réglementaires nationales constatent qu'un marché n'est pas en situation de concurrence réelle, ils veillent à ce que les entreprises puissantes sur ce marché modulent leurs tarifs en fonction des coûts, de manière à ne pas pratiquer de prix excessifs ni interdire l'accès au marché, ou à ne pas restreindre la concurrence en fixant des prix d'éviction, en privilégiant de manière abusive certains utilisateurs ou en groupant leurs services de façon déraisonnable. Les autorités réglementaires nationales peuvent appliquer à ces entreprises des mesures d'encadrement des tarifs de détail afin de protéger les intérêts des utilisateurs et des consommateurs tout en favorisant une concurrence réelle.

4. Les autorités réglementaires nationales communiquent à la Commission le nom des entreprises faisant l'objet de contrôles sur les tarifs de détail et, sur demande, des informations sur les contrôles effectués dans ce domaine et sur les systèmes de comptabilité des coûts utilisés par les entreprises concernées.

5. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une entreprise est soumise à une réglementation sur les tarifs de détail, les systèmes nécessaires et appropriés de comptabilité des coûts soient utilisés et l'adéquation de ces systèmes soit contrôlée par un organisme compétent indépendant de cette entreprise. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce qu'une déclaration de conformité soit publiée annuellement.

6. Sans préjudice de l'article 9, paragraphe 1, en ce qui concerne des options tarifaires spéciales abordables et de l'article 10 en ce qui concerne les dispositions particulières conçues pour aider les utilisateurs à maîtriser leurs dépenses, les autorités réglementaires nationales n'appliquent pas les mécanismes de contrôle des tarifs de détail visés au paragraphe 1 sur un marché géographique ou sur un marché d'utilisateurs lorsqu'il est établi que la concurrence y est effective.

Article 19 - Qualité du service

1. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales soient en mesure d'exiger des entreprises offrant des services de communications électroniques accessibles au public la publication d'informations comparables, adéquates et actualisées sur la qualité de leurs services. Les informations ainsi publiées sont fournies également à l'autorité réglementaire nationale.

2. L'obligation de publier des informations sur la qualité du service n'est imposée qu'après que l'opinion des parties intéressées, y compris des utilisateurs et des consommateurs, comme prévu à l'article 29, a été prise en compte et au terme d'une période de consultation publique sur les mesures proposées.

Des extraits de la 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

Article 9 - Données de localisation

1. Lorsque les réseaux de communications électroniques sont en mesure de traiter des données de localisation autres que des données relatives au trafic, concernant des utilisateurs ou des abonnés à leurs services, ces données ne peuvent être traitées qu'après avoir été rendues anonymes ou avec le consentement des utilisateurs ou des abonnés, dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture d'un service à valeur ajoutée. Le fournisseur du service doit informer les utilisateurs ou les abonnés, avant d'obtenir leur consentement, du type de données de localisation qui sera traité, des objectifs et de la durée de ce traitement, et du fait que les données seront ou non transmises à un tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée.
2. Lorsque les utilisateurs ou les abonnés ont donné leur consentement au traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic, ils doivent garder la possibilité d'interdire temporairement, par un moyen simple et sans frais, le traitement de ces données pour chaque connexion au réseau ou pour chaque transmission de communication.
3. Le traitement des données de localisation effectué conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 doit être restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur du service de communications électroniques ou du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée, et doit se limiter à ce qui est nécessaire pour assurer la fourniture du service à valeur ajoutée.

Article 13 - Communications non sollicitées

1. L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable.
2. Les États membres prennent les mesures appropriées pour faire en sorte que, sans frais pour l'abonné, les communications non sollicitées par celui-ci et effectuées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés au paragraphe 1 ne soient pas autorisées, soit sans le consentement des abonnés concernés, soit à l'égard des abonnés qui ne souhaitent pas recevoir ces communications, le choix entre ces deux solutions étant régi par la législation nationale.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent aux abonnés qui sont des personnes physiques. Les États membres veillent également, dans le cadre du droit communautaire et des législations nationales applicables, à ce que les intérêts légitimes des abonnés autres que les personnes physiques soient suffisamment protégés en ce qui concerne les communications non sollicitées.

ANNEXE II.

Liste des mesures prévues dans la réglementation sur les télécommunications

Mesures de libéralisation :

-Directive relative à la libéralisation des terminaux

Directive de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication (88/301/CEE; JO L131/73, 27.05.88)

-Directive relative aux services

Directive de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication (90/388/CEE; JO L192/10, 24.07.90) *telle que modifiée et complétée par*

-Directive relative aux communications par satellite

Directive de la Commission du 13 octobre 1994 modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellite (94/46/CE; JO L268/15, 19.10.94)

-Directive relative aux réseaux câblés

Directive 95/51/CE de la Commission du 18 octobre 1995 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la suppression des restrictions à l'utilisation des réseaux câblés de télévision pour la fourniture de services de télécommunications déjà libéralisés (95/51/CE; JO L 256/49, 26.10.95)

-Directive relative aux communications mobiles

Directive de la Commission du 16 janvier 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles (96/2/CE; JO L 20/59, 26.01.96)

-Directive relative à la pleine concurrence

Directive de la Commission du 28 février 1996 modifiant la directive de la Commission 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (96/19/CE, JO L 74/13, 22.03.96)

-Directive relative à la propriété de réseaux câblés

Directive de la Commission 1999/64/CE du 23 juin 1999 modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes

Mesures d'harmonisation :

-Directive-cadre ONP

Directive 97/51/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 90/387/CEE du Conseil en vue de l'adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications. (JO L 295/23, 29.10.97)

-Directive relative aux lignes louées

Directive 97/51/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 92/44/CEE du Conseil en vue de l'adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications. (JO L 295/23, 29.10.97)

-Directive relative aux licences

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. (JO L 117/15, 07.05.97)

-Directive relative à l'interconnexion

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) (JO L199/32, 26.07.97)

-Directive relative à la protection des données dans le secteur des télécommunications

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. (JO L 24, 30.1.98, p1)

-Directive relative à la téléphonie vocale

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 (remplace la directive 95/62/CE du Parlement Européen et du Conseil) (98/10/CE; JO L101/41, 01.04.98)

-Décision relative aux autorisations S-PCS

Décision n° 710/97/CE du Parlement Européen et du Conseil du 24 mars 1997 concernant une approche coordonnée des autorisations dans le domaine des services de communications personnelles par satellite dans la Communauté. (JO L 105/4, 23.04.97)

-Décision relative à l'UMTS

Décision n° 128/1999/CE du Parlement Européen et du Conseil du 14 décembre 1998 relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération. (JO L 17/1, 22.01.99).50

-Directive relative aux équipements terminaux de télécommunications – *en vigueur jusqu'au 31.12.99*

Directive 98/13/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 février 1998 concernant les équipements terminaux de télécommunications et les équipements de stations terrestres par satellite, incluant la reconnaissance mutuelle de leur conformité (JO L74/41, 12.03.98)

-Directive relative aux équipements hertziens et aux équipements terminaux de télécommunications – *en vigueur depuis le 08.04.2000*

Directive 99/ /CE du Parlement Européen et du Conseil concernant les équipements hertziens et les équipements de terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité. (JO L)

-Directive GSM

Directive du Conseil du 25 juin 1987 concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté (87/372/CEE; JO L196/85, 17.07.87)

-Directive ERMES

Directive du Conseil du 9 octobre 1990 relative aux bandes de fréquence désignées pour l'introduction coordonnée du système paneuropéen public terrestre de radiomessagerie unilatérale (RMU) dans la Communauté (90/544/CEE; JO L310/28, 09.11.90)

-Directive DECT

Directive du Conseil du 3 juin 1991 concernant la bande de fréquences à désigner pour l'introduction coordonnée des télécommunications numériques sans fil européennes (DECT) dans la Communauté (91/287/CEE; JO L 144/45, 08.06.91)

-Décision relative au préfixe commun pour l'accès au réseau téléphonique international

Décision du Conseil du 11 mai 1992 relative à l'adoption d'un préfixe commun pour l'accès au réseau téléphonique international dans la Communauté (92/264/CEE; JO L137/21, 20.05.92)

-Décision relative à un numéro d'urgence européen

Décision du Conseil du 29 juillet 1991 relative à la création d'un numéro d'appel d'urgence unique européen (91/396/CEE; JO L217/31, 06.08.91) 6 e directive relative à la TVA – à modifier

Directive 1999/59/CE du Conseil du 17 juin 1999 modifiant la directive 77/388/CEE en ce qui concerne le régime de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux services de télécommunications (JO L 162, 26.06.1999, p.63) (La sixième directive 1999/59/CE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires (JO n° L 145, 13.6.1977, p.1) établit le système commun de taxe sur la valeur ajoutée dans la Communauté).

Recommandations et communications :

-Recommandation de la Commission relative à l'interconnexion (partie 1 – Tarification de l'interconnexion) (telle que modifiée)

Recommandation de la Commission du 29 juillet 1998 modifiant la recommandation de la Commission 98/195/CE du 8 janvier 1998 concernant l'interconnexion dans un marché des télécommunications libéralisé (Partie 1- Tarification de l'interconnexion. (à publier)

-Recommandation de la Commission relative à l'interconnexion (partie 2 – Séparation comptable et comptabilisation des coûts)

Recommandation de la Commission du 8 avril 1998 concernant l'interconnexion dans un marché des télécommunications libéralisé (Partie 2 – Séparation comptable et comptabilisation des coûts) (98/322/CE; JO L141/41, 13.05.98)

-Recommandation GSM

Recommandation du Conseil du 25 juin 1987 concernant l'introduction coordonnée des communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté (87/371/CEE; JO L196/81, 17.07.87)

-Recommandation DECT

Recommandation du Conseil du 3 juin 1991 concernant l'introduction coordonnée des télécommunications numériques sans fil européennes (DECT) dans la Communauté (91/288/CEE; JO L144/47, 08.06.91)

-Recommandation ERMES

Recommandation du Conseil du 9 octobre 1990 relative à l'introduction coordonnée d'un système paneuropéen public terrestre de radiomessagerie unilatérale (RMU) dans la Communauté (90/543/CEE; JO L310/23, 09.11.90)

-Communication relative à la téléphonie vocale sur Internet

Communication de la Commission - Statut des communications vocales sur Internet en droit communautaire, notamment au regard de la directive 90/388/CE (JO C6, 10.01.98)

Communication relative aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications

Communication de la Commission du 31 mars 1998 relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications (JO C 265, 22.8.1998, p.2)

-Lignes directrices relatives à l'application des règles de concurrence

Lignes directrices relatives à l'application des règles de concurrence communautaires dans le secteur des télécommunications (92/C 233/02; JO C233/2, 06.09.91)

Lignes directrices relatives au fonctionnement des fonds nationaux de service universel

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 États membres en ce qui concerne le fonctionnement de tels systèmes (COM(96) 608).51

ANNEXE III.

Définitions dans la législation communautaire sur les télécommunications

Le tableau ci-dessous présente les différentes définitions figurant dans la réglementation communautaire sur les télécommunications, ainsi que la référence à la directive dont elles sont extraites (Termes définis dans la réforme de 1998).

Abonné : Toute personne physique ou morale qui a conclu un contrat avec le prestataire de services de télécommunications accessibles au public en vue de la fourniture de tels services (98/10/CE).

Appareil terminal/Équipements terminaux : Tout appareil qui est connecté directement ou indirectement à la terminaison d'un réseau public de télécommunications pour transmettre, traiter ou recevoir des informations. Une connexion est indirecte si un appareil est interposé entre le terminal et la terminaison du réseau. Dans les deux cas, direct ou indirect, la connexion peut être établie par fil, fibre optique ou voie électromagnétique. Au sens de la présente directive, sont également à considérer comme terminaux les équipements de stations terrestres de satellites. (88/301/CEE, modifiée par la directive 94/46/CE); Des équipements destinés à être connectés au réseau public de télécommunication, c'est-à-dire: (a) à être directement connectés à la terminaison d'un réseau public de télécommunications; ou (b) à "interfonctionner" avec un réseau public de télécommunications en étant connectés directement ou indirectement à la terminaison d'un réseau public de télécommunications. (98/13/CE)

Autorisations : Une permission définissant les droits et obligations spécifiques au secteur des télécommunications et permettant aux entreprises de fournir des services de télécommunications et, le cas échéant, autorisant l'établissement et/ou l'exploitation des réseaux de télécommunications nécessaires à la fourniture de ces services, sous forme d'une "autorisation générale" ou d'une "licence individuelle" (97/13/CE).

Autorité réglementaire nationale : L'organe ou les organes qui sont juridiquement distincts et fonctionnellement indépendants des organismes de télécommunications et qu'un État membre charge d'élaborer les autorisations et de veiller à leur respect (97/13/CE, 97/51/CE), entre autres, avec les fonctions réglementaires stipulées dans cette directive (98/10/CE).

Autorisations générales : Une autorisation, qu'elle soit régie par une "licence par catégorie" ou par des dispositions législatives générales et que ce régime prévoit ou non une obligation d'enregistrement, qui n'oblige pas l'entreprise concernée à obtenir une décision explicite de l'autorité réglementaire nationale avant d'exercer les droits découlant de cette autorisation (97/13/CE).

Comité ONP : Le comité créé par l'article 9(1) de la directive 90/387/CEE (98/10/CE).

Conditions de fourniture du réseau ouvert : L'ensemble des conditions, harmonisées conformément à la présente directive, qui concernent l'accès ouvert et efficace aux réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, aux services publics de télécommunications, ainsi que l'utilisation efficace de ces réseaux et de ces services. Sans préjudice de leur application cas par cas, les conditions de fourniture du réseau ouvert peuvent comprendre des conditions harmonisées concernant:

- les interfaces techniques, y compris, le cas échéant, la définition et la mise en oeuvre des points de terminaison du réseau,
- les conditions d'utilisation,
- les principes de la tarification et
- l'accès aux fréquences et aux numéros/adresses/noms, le cas échéant conformément au cadre de référence de l'annexe (90/387/CEE telle que modifiée par la directive 97/51/CE)

Connexion terrestre au réseau public de télécommunications : Toute connexion à ce réseau qui ne comporte aucun segment spatial. (98/13/CE)

Consommateur : Toute personne physique utilisant un service de télécommunications accessible au public à des fins non commerciales ou professionnelles (98/10/CE).

Droits exclusifs : Les droits accordés par un État membre à une seule entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui lui réserve le droit de fournir un service de télécommunication ou d'entreprendre une activité sur un territoire donné (94/46/CE).

Droits spéciaux ou exclusifs : Les droits octroyés par un État membre ou une autorité publique à un ou plusieurs organismes publics ou privés au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif leur réservant la fourniture d'un service ou l'exploitation d'une activité déterminée (90/388/CEE).

Droits spéciaux : Les droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui, sur un territoire donné:

- limite à deux ou plusieurs le nombre de ces entreprises, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires, ou
- désigne, selon des critères autres que les critères susmentionnés, plusieurs entreprises concurrentes, ou
- confère à une ou plusieurs entreprises, selon des critères autres que les critères susmentionnés, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise d'importer, de commercialiser, de raccorder, de mettre en service et/ou d'entretenir les équipements terminaux de télécommunication sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes. (94/46/CE modifiant la directive 90/388/CEE);

Les droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif, qui, sur un territoire donné, limite à deux ou plusieurs, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires, le nombre d'entreprises autorisées à fournir un service ou à entreprendre une activité, ou désigne, selon des critères autres que les critères susmentionnés, plusieurs entreprises concurrentes comme les entreprises autorisées à fournir un service ou à entreprendre une activité, ou confère à une ou plusieurs entreprises, selon des critères autres que les critères susmentionnés, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service de télécommunication ou d'entreprendre la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes. (94/46/CE modifiant la directive 90/388/CEE);

Des droits octroyés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui, sur un territoire donné, limite à deux ou plus, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires, le nombre d'entreprises autorisées à fournir un service ou à entreprendre une activité, ou désigne, selon des critères autres que les critères susmentionnés, plusieurs entreprises concurrentes comme les entreprises autorisées à fournir un service ou à entreprendre une activité, ou confère à une ou plusieurs entreprises, selon des critères autres que les critères susmentionnés, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent considérablement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou d'entreprendre la même activité sur le même territoire dans des conditions équivalentes pour l'essentiel (97/33/CE).

Entreprises : Les organismes publics ou privés auxquels un État membre des droits spéciaux ou exclusifs d'importation, de commercialisation, de raccordement, de mise en service d'appareils terminaux de télécommunications et/ou d'entretien de tels appareils (88/301/CE).

Équipement de station terrestre de satellites : Tout équipement pouvant servir pour l'émission (émission seule), pour l'émission et la réception (émission-réception) ou uniquement pour la réception (réception seule) de signaux radioélectriques au moyen de satellites ou d'autres systèmes spatiaux. (94/46/CE) Tout équipement qui peut être utilisé uniquement pour l'émission ou pour l'émission et la réception («émission-réception») ou uniquement pour la réception («réception uniquement») de signaux de radiocommunications au moyen de satellites ou d'autres systèmes spatiaux, à l'exclusion toutefois des équipements de stations terrestres de communications par satellite destinés à être utilisés en tant que partie du réseau public de télécommunications d'un État membre. (98/13/CE)

Exigences essentielles : Les raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un État membre à limiter l'accès au réseau public de télécommunications ou aux services publics de télécommunications. Ces raisons sont la sécurité du fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité et, dans les cas où elles sont justifiées, l'interopérabilité des services et la protection des données. La protection des données peut comprendre la protection des données personnelles, la confidentialité des informations transmises ou stockées, ainsi que la protection du domaine privé. (90/388/CEE)

Les raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions relatives à l'établissement et/ou à l'exploitation de réseaux de télécommunications ou à la fourniture de services de télécommunications. Ces raisons sont la sécurité de fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité et, dans les cas où elles sont justifiées, l'interopérabilité des services, la protection des données, celle de l'environnement et des objectifs urbanistiques et d'aménagement du territoire ainsi que l'utilisation rationnelle du spectre de fréquences et la prévention de toute interférence préjudiciable entre les systèmes de télécommunications par radio et d'autres systèmes techniques spatiaux ou terrestres. La protection des données peut comprendre la protection des données personnelles, la confidentialité des informations transmises ou stockées, ainsi que la protection de la vie privée (97/51/CE).

Interconnexion : La liaison physique et logique des réseaux de télécommunications utilisés par le même organisme ou un organisme différent, afin de permettre aux utilisateurs d'un organisme de communiquer avec les utilisateurs du même ou d'un autre organisme ou d'accéder aux services fournis par un autre organisme. Les services peuvent être fournis par les parties concernées ou par d'autres parties qui ont accès au réseau (97/33/CE, 97/51/CE) La liaison physique et logique entre les installations de télécommunications d'organismes fournissant des réseaux et/ou des services de télécommunications, permettant aux utilisateurs d'un organisme de communiquer avec les utilisateurs d'un autre organisme, ou bien du même, ou d'accéder aux services fournis par des organismes tiers. (96/19/CE).

Licence individuelle : Une autorisation qui est accordée par une autorité réglementaire nationale et qui confère des droits spécifiques à une entreprise ou qui soumet ses activités à des obligations spécifiques, complétant l'autorisation générale, le cas échéant, lorsque l'entreprise n'est pas autorisée à exercer les droits concernés avant d'avoir reçu la décision de l'autorité réglementaire nationale (97/13/CE).

Lignes louées : Les systèmes de télécommunications fournis dans le contexte de l'établissement, du développement et de l'exploitation du réseau public de télécommunications qui offrent une capacité de transmission transparente entre les points de terminaison des réseaux, à l'exclusion de la commutation sur demande (fonctions de commutation que l'utilisateur peut contrôler dans le cadre de la fourniture de lignes louées) (97/51/CE).

Norme : La spécification technique adoptée par un organisme reconnu à activité normative pour application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire. (98/13/CE).

Organismes de télécommunications : Les entités publiques ou privées - y compris leurs filiales contrôlées - auxquelles un État membre octroie des droits spéciaux ou exclusifs pour l'établissement de réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, la fourniture de services de télécommunications (90/388/CEE).

Organisme puissant sur le marché : Un organisme autorisé à fournir, dans un État membre, des réseaux téléphoniques publics fixes et/ou des services de téléphonie vocale, désigné aux fins de la présente directive par l'autorité réglementaire nationale de cet État membre comme étant puissant sur le marché et notifié à la Commission. Un organisme est réputé être puissant sur le marché lorsqu'il détient une part égale ou supérieure à 25% du marché pertinent dans la zone géographique d'un État membre au sein duquel il est autorisé à exercer ses activités. Les autorités réglementaires nationales peuvent néanmoins décider qu'un organisme possédant une part inférieure à 25% du marché concerné est puissant sur le marché. Elles peuvent également décider qu'un organisme détenant une part supérieure à 25% du marché concerné n'est pas un organisme puissant sur ce marché. Dans les deux hypothèses, la décision tient compte de la capacité de l'organisme d'influencer les conditions du marché, son chiffre d'affaires par rapport à la taille du marché, son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, son accès aux ressources financières et son expérience dans la fourniture de produits et de services sur le marché. (98/10/CE; article 4(3) de la directive 97/33/CE). Selon le nouveau cadre juridique, cette définition sera abandonnée et remplacée par une nouvelle.

Point de terminaison du réseau : L'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire. (90/388/CEE) Le point physique auquel un utilisateur accède à un réseau public de télécommunications. Les emplacements des points de terminaison du réseau sont déterminés par l'autorité réglementaire nationale et représentent une limite, aux fins de la réglementation, du réseau public de télécommunications (97/51/CE).

Poste téléphonique payant public : Le poste téléphonique qui est mis à la disposition du public et pour l'utilisation duquel les moyens de paiement sont les pièces de monnaie et/ou les cartes de crédit/débit et/ou les cartes à prépaiement (98/10/CE).

Procédure de guichet unique : Une procédure facilitant l'obtention de licences individuelles auprès de plusieurs autorités réglementaires nationales ou, dans le cas d'autorisations générales, et si nécessaire, la notification à plusieurs autorités réglementaires nationales suivant une procédure coordonnée et en un lieu unique (97/13/CE).

Réseaux câblés de télévision : Toute infrastructure principalement filaire autorisée par un État membre pour la retransmission ou la distribution de programmes audiovisuels destinés au public (95/51/CE).

Réseau de stations terrestres de satellites : Une configuration d'au moins deux stations terrestres de satellites qui interagissent par le truchement de satellites. (94/46/CE)

Réseau de télécommunications : L'équipement de transmission et, le cas échéant, de commutation et les autres ressources permettant le transport de signaux entre des points de terminaison définis, par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.(96/19/CE)
Les systèmes de transmission et, le cas échéant, l'équipement de commutation et autres ressources permettant le transport de signaux entre des points de terminaison définis, par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques. (97/33/CE, 97/51/CE).

Réseaux publics de téléphonie mobile : Un réseau téléphonique public dans lequel les points de terminaison du réseau n'ont pas de position fixe. (98/10/CE, référence croisée à l'annexe I de la directive 97/33/CE)

Réseau public de télécommunications : Un réseau de télécommunications utilisé notamment pour la fourniture de services publics de télécommunications (96/19/CE) Un réseau de télécommunications utilisé, en tout ou en partie, pour la fourniture de services de télécommunications accessibles au public (97/33/CE, 97/51/CE) L'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau, par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques (98/13/CE).

Réseau téléphonique public fixe : Le réseau téléphonique public commuté qui assure le transfert, entre les points de terminaison du réseau en position fixe, de la parole et des informations audio de largeur de bande de 3,1 kHz, pour permettre entre autres:

- la téléphonie vocale,
- les communications par télécopie du groupe III, conformément aux recommandations UIT-T de la «série T»,
- la transmission de données par la bande vocale grâce à l'utilisation de modems, à un débit d'au moins 2 400 bit/s, conformément aux recommandations UIT-T de la «série V»

L'accès au point de terminaison du réseau de l'utilisateur final s'effectue par un ou plusieurs numéros du plan national de numérotation. (98/10/CE (référence croisée à l'annexe I de la directive 97/33/CE))

Services de commutation de données par paquets ou par circuits : L'exploitation commerciale pour le public du transport direct de données au départ et à destination des points de terminaison du réseau public commuté, permettant à tout utilisateur d'utiliser l'équipement connecté à un tel point de terminaison pour communiquer avec un autre point de terminaison (90/388/EEC).

Services de communications par satellite : Les services dont la fourniture repose, en tout ou en partie, sur des services de réseaux de satellites. (94/46/CE).

Services de réseaux de satellites : L'établissement et l'exploitation de réseaux de stations terrestres de satellites; au minimum, ces services comprennent l'établissement, par l'intermédiaire de stations terrestres de satellites, de radiocommunications à destination du secteur spatial (liaisons montantes), et l'établissement de radiocommunications entre le secteur spatial et les stations terrestres de satellites (liaisons descendantes). (94/46/CE).

Service de téléphonie vocale : Un service mis à la disposition du public pour l'exploitation commerciale du transport direct de la voix en temps réel à travers le ou les réseaux publics commutés et permettant à tout utilisateur d'utiliser l'équipement connecté à un point de terminaison en position fixe du réseau pour communiquer avec un autre utilisateur d'équipement connecté à un autre point de terminaison (98/10/CE).

Services de télécommunications : Les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et/ou en l'acheminement de signaux sur un réseau public de télécommunications. (95/51/CE)
Les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur des réseaux de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision. (97/33/CE, 97/51/CE)

Services par satellite : La fourniture de services de communications par satellite et/ou la fourniture de services de réseaux de satellites. (94/46/CE)

Service public de téléphonie mobile : Un service téléphonique dont la fourniture consiste, totalement ou partiellement, à établir des radiocommunications avec un utilisateur mobile et s'effectue en utilisant, totalement ou partiellement, un réseau public de téléphonie mobile. (98/10/CE, référence croisée à l'annexe I de la directive 97/33/CE)

Service public de télécommunications : Un service de télécommunications accessible au grand public (96/19/CE).

Services téléphoniques accessibles au public : Services téléphoniques publics fixes et services téléphoniques publics mobiles (98/10/CE).

Service télex : L'exploitation commerciale pour le public du transport direct de messages télex, conformément à la recommandation pertinente du comité consultatif international télégraphique et téléphonique (CCITT), au départ et à destination des points de terminaison du réseau public commuté, permettant à tout utilisateur d'utiliser l'équipement connecté à un tel point de terminaison pour communiquer avec un autre point de terminaison (90/388/CEE).

Service universel : Un ensemble de services minimal défini d'une qualité donnée, qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique et, à la lumière de conditions spécifiques nationales, à un prix abordable (97/33/CE, 97/51/CE, 98/10/CE).

Simple revente de capacité : L'exploitation commerciale pour le public de l'offre du transport de données sur des circuits loués comme service distinct, comprenant seulement la commutation, le traitement, le stockage de données ou la conversion de protocole, dans la mesure nécessaire à la transmission en temps réel au départ et à destination du réseau public commuté. (90/388/CEE).

Spécification technique : La spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit, telles que les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. (98/13/CE).

Téléphonie vocale : L'exploitation commerciale pour le public du transport direct et de la commutation de la voix en temps réel au départ et à destination des points de terminaison du réseau public commuté, permettant

à tout utilisateur d'utiliser l'équipement connecté à un tel point de terminaison pour communiquer avec un autre point de terminaison (90/388/CEE).

Utilisateurs : Les particuliers, y compris les consommateurs, ou les organismes utilisant ou demandeurs de services de télécommunications accessibles au public (97/33/CE, 97/51/CE, 98/10/CE).