

Le cadre juridique et réglementaire

CHAPITRE I Le secteur postal

CHAPITRE II Le secteur des communications électroniques

CHAPITRE III L'harmonisation européenne

2

3

4

5

6

7

8

9

Le code des postes et des communications électroniques (CPCE) résulte de la consolidation des lois et décrets pris dans le cadre de la transposition de directives communautaires concernant aussi bien le domaine des communications électroniques que le secteur postal.

Le CPCE définit les règles applicables aux opérateurs postaux et de communications électroniques, et confie à l'ARCEP des pouvoirs de régulation *ex ante* (analyse de marchés notamment) et parfois *ex post* (règlement de différends ou procédures de sanction).

Ses compétences peuvent, dans certains cas, être exercées de façon complémentaire avec celles d'autres autorités administratives indépendantes (AAI) dont les missions sont différentes, comme le Conseil de la concurrence ou le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel).

Les relations de l'ARCEP avec les autres AAI

Le Conseil de la concurrence est gardien du bon fonctionnement de la concurrence et peut sanctionner les ententes et abus de position dominante sur un marché¹ tandis que les pouvoirs de l'ARCEP se limitent strictement aux missions définies dans le code des postes et des communications électroniques (CPCE). L'Autorité est investie d'une mission de régulation sectorielle, en amont de marchés spécifiques (postal ou de communications électroniques) afin de les rendre effectivement concurrentiels, et, en aval, pour sanctionner les manquements aux règles du CPCE ou à celles qu'elle a adoptées en application du CPCE.

Articles L. 462-6,
L. 420-1 et L. 420-2 du
code de commerce.

1

Les rôles de ces deux autorités sont complémentaires car elles agissent sur des domaines différents. Cependant, afin d'éviter tout risque de conflit, le législateur a prévu une collaboration entre ces deux autorités : le président de l'ARCEP saisit le Conseil de la concurrence des abus de position dominante et plus généralement pour avis sur toute question relevant de sa compétence ; réciproquement, le Conseil de la concurrence communique à l'ARCEP toute saisine entrant dans le champs de compétence de celle-ci².

Article L. 36-10 du CPCE.

2

Le CSA, quant à lui, garantit l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle, en matière de radio et de télévision par tout procédé de communication électronique en s'assurant du respect par tous les éditeurs de service des lois et de la réglementation en vigueur. Il peut également sanctionner une station de radio ou une chaîne de télévision qui ne respecte pas la réglementation. Le CSA est susceptible d'être consulté par l'ARCEP, notamment quand ses décisions ont un effet notable sur la diffusion de services de radio et de télévision³ ou lorsque les faits à l'origine du litige sont susceptibles de restreindre de façon notable l'offre de service de communication audiovisuelle⁴. Réciproquement, l'ARCEP est consultée par le CSA dans le cadre d'une procédure de différend chaque fois que les faits à l'origine du litige sont susceptibles de restreindre l'offre de services de communications électroniques⁵.

Article L. 36-6 du CPCE.

3

Article L. 36-8 du CPCE.

4

Article L. 17-1 de la
loi n° 86-1067 modifiée,
relative à la liberté
de communication.

5

En dehors du cadre législatif ou réglementaire applicable aux communications électroniques ou aux services de communication audiovisuelle, les représentants de l'ARCEP et du CSA ont développé une pratique institutionnelle de coopération au sein d'un groupe de liaison.

L'année 2005 a été marquée par l'adoption de nouvelles normes qui ont fait évoluer le cadre juridique applicable à la régulation des activités postales et des communications électroniques. La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005, relative à la régulation des activités postales, a marqué un tournant dans l'activité de l'Autorité (chapitre 1) tandis que les nouveaux décrets relatifs aux communications électroniques ont précisé le cadre juridique pour le secteur des télécommunications (chapitre 2).

Le secteur postal

- A. La loi de régulation postale
- B. Les décrets d'application
- C. Les limites du monopole postal en 2006
- D. La révision des directives postales
- E. L'Union postale universelle (UPU)

A. La loi de régulation postale

La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, publiée au JO du 21 mai 2005, a mis fin au contentieux engagé par la Commission européenne contre la France au motif qu'il n'existait pas de régulation indépendante du secteur postal. En effet, la directive postale de 1997, dans son article 22, imposait aux Etats membres une séparation fonctionnelle entre l'autorité réglementaire nationale et l'opérateur postal.

Cette loi de régulation revêt une grande importance car elle rénove en profondeur le cadre des activités postales, bien au-delà des aspects touchant à la régulation : elle définit notamment la mission de La Poste en matière d'aménagement du territoire, et met fin à l'absence de responsabilité des opérateurs postaux à raison de la perte ou de l'avarie des envois.

Les textes européens

- Directive n° 97/67/CE du 15 décembre 1997 du Parlement européen et du Conseil, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service. Cette directive "cadre" a posé le principe d'un service universel postal, défini selon des règles communes.
- Directive n° 2002/39/CE du 10 juin 2002 du Parlement européen et du Conseil, concernant la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté. Ce texte a précisé les étapes de la libéralisation du secteur postal

1. La modification en profondeur et l'organisation du secteur

La régulation des marchés postaux consiste à concilier l'existence et la viabilité du service universel avec l'introduction graduelle de la concurrence sur le marché des envois de correspondance, La Poste étant chargée par la loi du service universel postal⁶. Le ministre en charge des postes et l'ARCEP assurent cette régulation ; la répartition des responsabilités entre le gouvernement et le régulateur sectoriel s'établit comme suit :

- Le gouvernement prépare et met en œuvre la réglementation postale et négocie les traités internationaux. Il arrête également les objectifs de qualité du service universel postal et statue, avec le ministre des Finances, sur les tarifs appliqués à la presse⁷.
- Les compétences de régulation de l'ARCEP sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre, soit le premier jour du sixième mois suivant la promulgation de la loi⁸. Celles-ci concernent principalement :
 - La délivrance d'autorisations⁹ et la mise en œuvre des droits et obligations qui leur sont attachés¹⁰ ;

Article L. 2 du CPCE.

6

Article L. 4 du CPCE.

7

Article 18 de la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales.

8

Article L. 5-1 du CPCE.

9

Article L. 5-2 1° du CPCE.

10

- Le contrôle de la mission de service universel de La Poste et notamment de ses performances en matière de qualité de service ;
- Le contrôle comptable et tarifaire du prestataire du service universel ;
- Le règlement de différends .

2. Les missions et attributions de l'ARCEP



B. Les décrets d'application

La loi de régulation des activités postales ne sera entièrement opérationnelle qu'une fois pris les décrets d'application. En effet, les textes existants sont soit obsolètes, comme l'ancien code des PTT dont la partie réglementaire date de l'époque où La Poste était une direction du ministère des PTT, soit à refondre du fait de l'apparition de l'ARCEP. Ce gros travail réglementaire, entamé en 2005, se poursuivra en 2006.

Les principaux textes d'application de la loi postale

Décret sur les autorisations	Publiés au JO du 5 mai 2006 ¹
Arrêté sur les autorisations	
Décret sur le règlement des différends	
Décret sur les fonctionnaires et agents assermentés	
Abrogation du décret instituant un médiateur du service universel postal	
Décret sur les caractéristiques du service universel	Consultations formelles au premier trimestre 2006, publication au second trimestre.
Arrêté sur les objectifs de qualité de service	
Décret sur l'autorisation des services d'envois recommandés judiciaires	Préparation en cours
Décret sur l'accès aux boîtes aux lettres particulières	
Décret sur la responsabilité des opérateurs postaux	Consultations formelles terminées au premier trimestre 2006
Autres décrets d'application, qui ne sont pas directement liés à la régulation postale : <ul style="list-style-type: none"> • le décret sur la banque postale (adopté), • les décrets sur le fond de péréquation territoriale (en consultations formelles). 	

Source : ministère chargé des postes

1 Décret n°2006-507 du 3 mai 2006,

Arrêté du 3 mai 2006,

Avis 05-1008 de l'ARCEP du 17 novembre 2005 sur les projets de décrets postaux.

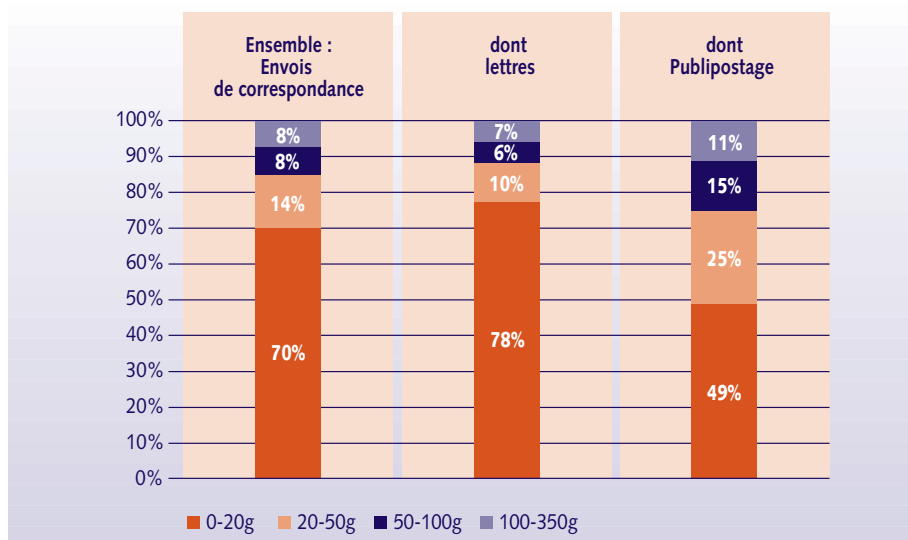
C. Les limites du monopole postal en 2006

Comme dans l'ensemble des pays de l'Union européenne, la loi a ramené les limites du monopole postal au niveau prévu par la directive postale de 2002 pour les années 2006 à 2009. A compter du 1^{er} janvier 2006, le monopole postal concerne donc les envois de correspondance dont le poids est inférieur à 50g ou dont le prix est inférieur à 2,5 fois le tarif de base, c'est-à-dire 1,325 €.

On peut estimer que l'abaissement des limites du secteur réservé de 100g à 50g a pour conséquence de doubler le volume de marché ouvert à la concurrence (de 8% à 16% pour l'ensemble des envois de correspondance). C'est donc une part encore limitée du volume de courrier qui est ouverte à la concurrence ; mais les autres types d'envois (notamment la presse et les colis) le sont d'ores et déjà.

Selon une étude menée par le cabinet CTCon pour la Commission européenne sur la répartition des flux de courrier, le marché ouvert à la concurrence dans 11 pays européens représentait, avant 2006, 8% des flux de correspondance, plus précisément 7% des flux de lettres et 11% des flux de publipostage.

Analyse des flux de courrier en fonction du poids sur 11 pays européens



Source : CTCon, 1998

D La révision des directives postales

L'une des issues possibles du débat européen qui s'engage en 2006 est la libéralisation complète des marchés postaux au 1^{er} janvier 2009. Il s'agit d'un changement majeur au regard des 84 % du courrier encore sous monopole. De ce fait, l'ensemble du dispositif européen des services postaux est réexaminé, qu'il s'agisse de l'étendue des obligations de service universel ou des procédures de régulation nécessaires pour réaliser le marché unique des services postaux.

1. Le calendrier

A la fin de 2006, la Commission européenne devrait faire connaître sa proposition de directive. D'ici là, elle rendra un rapport faisant le bilan de la politique actuelle. Pour ce faire, elle s'appuiera sur les résultats de la consultation publique (ouverte de novembre 2005 à janvier 2006), et sur deux études, en cours de réalisation, sur la situation du marché postal dans chaque pays européen. La négociation au Conseil des ministres devrait se tenir sous les présidences allemandes et finlandaises de 2007. Le Parlement européen, quant à lui, vient de publier un rapport dans lequel il demande à la Commission d'examiner toutes les options possibles.

2. La libéralisation du marché postal en Europe

	Antérieure à 2005	2006	2008 (libéralisation envisagée sous condition)
Libéralisation complète	Suède	Royaume-Uni	Allemagne Pays-Bas
Libéralisation au-delà de la directive	Espagne (*), Italie		
Mise en œuvre de la directive	France, Belgique		

(*) ce pays conserve toutefois le courrier international sortant dans le monopole, comme le permet la directive dans les cas justifiés.

Certains Etats membres ont totalement libéralisé leur marché (la Suède et, depuis le 1^{er} janvier 2006 le Royaume-Uni) ou ont envisagé, sous condition, de le faire (Allemagne et Pays-Bas). D'autres s'en tiennent aux règles de la directive actuelle (Belgique, France, Italie) ou à des régimes *ad hoc* (l'Espagne n'a de monopole que sur les envois interurbains ou internationaux). Deux opérateurs se sont exprimés publiquement en faveur de la libéralisation (les postes allemandes et hollandaises), et demandent une transformation profonde des règles actuelles : service universel réduit et application du droit commun de la concurrence. D'autres attendent d'en savoir plus sur l'équilibre des propositions de la Commission pour réagir.

3. Les institutions et les travaux européens

L'organisation	Les instances postales	Leur rôle
L'Union Européenne	Le Conseil des ministres de l'Union européenne, souvent dans sa formation "industrie, énergie, Communications électroniques"	Vote les propositions de directives transmises par la Commission, dans le cadre de la procédure de co-décision avec le Parlement européen
	Le Comité de la directive postale	Composé des Etats membres de l'Union, il rend un avis sur les sujets que lui soumet la Commission
La CEPT (conférence européenne des postes et Télécommunications)	Le CERP Comité européen des régulateurs postaux	Composé des pays européens (46 pays actuellement), il s'agit essentiellement d'une instance de liaison et de concertation
Le CEN (Comité européen de normalisation)	Le TC331 Comité technique chargé de piloter les travaux européens de normalisation postale	Il rassemble les instituts de normalisation européens (AFNOR pour la France). Il élabore et vote les normes européennes. Une vingtaine de normes sont publiées ou en cours d'étude dans le domaine postal, notamment sur les mesures de qualité de service.

En amont de la négociation intergouvernementale, la Commission recueille périodiquement les avis des Etats membres qui siègent au Comité de la directive postale, auquel le ministère délégué à l'Industrie associe l'ARCEP. De son côté, la Commission participe comme observateur aux travaux des ministères et à ceux des régulateurs européens réunis au sein du Comité européen des régulateurs postaux (le CERP) de la CEPT. Les travaux du CERP portent sur le régime du courrier international, sur les systèmes comptables en vigueur dans les différents pays, sur les mécanismes de financement du service universel prévus dans la législation des Etats membres, et sur les statistiques postales. L'ARCEP anime le groupe de travail sur les statistiques postales.

E. L'Union postale universelle

L'Union postale universelle (UPU), fondée en 1874, est une organisation intergouvernementale qui a intégré en 1948 le système des Nations Unies. Basée à Berne (Suisse), elle compte actuellement 190 pays-membres et a pour langue officielle le français. Un Bureau International permanent assure son secrétariat.

La mission de l'UPU consiste à permettre le fonctionnement du courrier international par l'établissement d'un "territoire postal unique" à l'échelle du globe : l'envoi d'une lettre doit être possible de n'importe quel point de départ vers n'importe quelle destination. Les règles communes applicables au service postal international sont énoncées dans la Convention postale universelle, qui a valeur de traité, et dans ses Règlements.

C'est dans le cadre de l'UPU que les postes mondiales arrêtent les principes de fixation des "frais terminaux" que la poste de destination d'un envoi postal facture à la poste d'expédition, pour couvrir ses frais de distribution du courrier.

La délégation française à l'UPU est traditionnellement composée de représentants du ministre en charge des postes, du ministre des Affaires étrangères et de La Poste. L'ARCEP y participe à la demande du ministre. Joëlle Toledano, membre du collège de l'ARCEP, anime un groupe de travail de l'UPU sur l'économie postale.

Le secteur des communications électroniques

- A. Le cadre législatif
- B. Le décret du 26 juillet 2005
- C. Les autres dispositions réglementaires adoptées en 2005

La transposition des directives du "paquet télécom" de 2002 a conduit à l'adoption de nouvelles lois qui ont précisé le cadre juridique applicable aux communications électroniques et modifié en profondeur les principaux textes qui, depuis 1990, avaient façonné le paysage des télécommunications en France.

Les textes européens

Les communications électroniques :

- Directive "cadre" (JOCE du 24/04/02)
- Directive "autorisation" (JOCE du 24/04/02)
- Directive "accès" (JOCE du 24/04/02)
- Directive "service universel" (JOCE du 24/04/02)
- Directive "vie privée et communications électroniques" (JOCE du 12/07/02)
- Directive "concurrence" (JOCE du 17/09/02)
- Décision "spectre radioélectrique", décision n° 676/2002/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002 (JOCE du 24/04/02)
- Lignes directrices de la Commission du 11 juillet 2002 sur l'analyse des marchés et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (JOCE du 11/07/02).

Les textes fondateurs en France de 1990 et 1996 :

- La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, a créé deux nouvelles personnes morales de droit public "La Poste" et "France Télécom", distinctes juridiquement et financièrement de l'Etat, chacune étant qualifiée d' "exploitant autonome de droit public" sous tutelle du ministre.
- La loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 "de réglementation des télécommunications" a défini les différentes catégories de réseaux et de services, engagé la libéralisation de certains d'entre eux, et précisé les compétences réglementaires du ministre en matière de télécommunications.
- La loi n° 96-299 du 10 avril 1996, relative à l'expérimentation dans le domaine des technologies et services de l'information, a permis l'octroi, à titre expérimental, des premières licences de réseaux et de services de télécommunications destinées à favoriser des initiatives innovantes pour une durée et sur une zone géographique limitées.
- La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, dite "loi de réglementation des télécommunications", a transposé en droit national les dispositions européennes en vue de l'ouverture totale à la concurrence du secteur

des télécommunications au 1er janvier 1998 et a modifié de façon substantielle le code des postes et des télécommunications pour définir le cadre juridique du nouveau régime concurrentiel. Trois principes fondamentaux ont été posés :

- les activités de télécommunications s'exercent librement ;
- la nécessité, dans un environnement concurrentiel, d'un service public des télécommunications dont la principale composante est le service universel ;
- la fonction de régulation est indépendante de la fonction d'exploitation.

A. Le cadre législatif

Le nouveau cadre juridique s'appliquant aux télécommunications résulte de l'adoption de trois lois essentielles.

Tout d'abord, la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003, relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, a transposé la directive "service universel".

Ensuite, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, a transposé la directive "commerce électronique" et a clarifié les notions de communications au public en ligne, communications au public par voie électronique, communication audiovisuelle, ainsi que les compétences du CSA.

Enfin, la loi dite "communications électroniques", n° 2004-669 du 9 juillet 2004, a profondément transformé le cadre législatif applicable aux communications électroniques. Parmi les principales modifications, on peut citer le principe de liberté d'établissement et d'exploitation des réseaux ouverts au public et de la fourniture au public de communications électroniques qui se substitue aux procédures d'autorisations des opérateurs prévues par l'ancien article L. 33-1 du CPCE. De même, l'article 133 II a permis le maintien d'obligations spécifiquement applicables aux opérateurs puissants (en vertu des articles L. 33-1 II et L. 34-8 II à V du CPCE) jusqu'à la mise en œuvre par l'Autorité des compétences que lui confèrent les dispositions des articles L. 37-1 et L. 37-2 du CPCE, c'est-à-dire jusqu'à la fin du processus d'analyse des marchés. Enfin, l'article 133 III a organisé la transition entre l'ancien et le nouveau cadre en ce qui concerne les autorisations d'utilisation de fréquences.

B. Le décret du 26 juillet 2005

La mise en œuvre du nouveau cadre a été précisée par un décret essentiel¹⁴ relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques, pris le 26 juillet 2005.

¹⁴ Décret 2005-862 du 26 juillet 2005 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques.

Ce décret, qui a refondu les articles D. 98 à D. 99-3 du CPCE, a pour objet principal de définir les obligations des opérateurs de communications électroniques. Par ailleurs, des précisions ont été apportées quant à la procédure de déclaration des réseaux ouverts au public et des services fournis au public. Enfin, certaines dispositions concernent les conditions d'exploitation des réseaux indépendants.

1. Les obligations des opérateurs

1.1. Obligations générales

Le décret du 26 juillet 2005 a prévu un ensemble d'obligations applicables, "*lorsqu'elles sont pertinentes*", aux exploitants de réseaux ouverts au public et aux fournisseurs de services de communications électroniques au public. En effet, en application du premier alinéa de l'article D. 98-3, ces opérateurs sont soumis à différentes obligations précisées dans les articles D. 98-4 à D. 98-13 qui concernent :

- les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité des réseaux et des services¹⁵ ; Article D. 98-4 du CPCE. 15
- la sécurité des communications¹⁶ ; Article D. 98-5 III du CPCE. 16
- les règles portant sur les normes et spécifications du réseau et des services¹⁷ ; Article D. 98-6 du CPCE. 17
- les prescriptions exigées par l'ordre public, la défense nationale et la sécurité publique¹⁸ ; Article D. 98-7 du CPCE. 18
- les règles portant sur l'acheminement et la localisation des appels d'urgence¹⁹ ; Article D. 98-8 du CPCE. 19
- la fourniture d'éléments chiffrés²⁰ (financiers, commerciaux, techniques) relatifs à l'exploitation de leur réseau ou à la fourniture de services pour vérifier si un opérateur exerce une influence significative sur les marchés reconnus pertinents. Ces informations servent également à la collecte des taxes et redevances dues, à la détermination de leur contribution au financement du service universel et à l'établissement par l'ARCEP de bilans comparatifs relatifs à la qualité de service et aux prix, "*dans l'intérêt des utilisateurs*". Ces informations sont fournies à l'ARCEP selon une périodicité définie, et l'Autorité a le pouvoir de demander des éléments supplémentaires ; Article D. 98-11 du CPCE. 20
- l'information et à la protection des utilisateurs²¹. Article D. 98-12 du CPCE. 21

1.2. Obligations spécifiques

Le décret 2005-862 du 26 juillet 2005 recense également les obligations spécifiques, applicables selon le type d'opérateur concerné.

1.2.1. Pour les exploitants de réseaux

Le nouvel article D. 98-10 prévoit des "*règles portant sur les conditions nécessaires pour assurer l'interopérabilité des services*" qui ne s'appliquent

qu'aux exploitants de réseaux ouverts au public (en application du 3^{ème} tiret de l'article D. 98-3). Outre les conditions d'interconnexion qui garantissent l'interopérabilité des services, l'opérateur doit se conformer aux prescriptions techniques arrêtées par l'ARCEP dans les conditions prévues à l'article L. 36-6 et applicables aux réseaux et aux services fournis sur ces réseaux en vue de garantir leur interopérabilité.

1.2.2. Pour les fournisseurs de services

22 Article D. 98-5 I et II 1 et 2 du CPCE.

Certaines règles²² relatives au respect du secret des correspondances, à la neutralité et au traitement des données à caractère personnel ne s'appliquent qu'aux fournisseurs de services de communications électroniques au public (en application de l'article D. 98-3, 2^{ème} tiret).

L'opérateur doit ainsi prendre les mesures nécessaires pour garantir la neutralité de ses services vis-à-vis du contenu des messages transmis sur son réseau et le secret des correspondances. A cet effet, il doit assurer ses services sans discrimination quelle que soit la nature des messages transmis et prendre les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages.

Par ailleurs, les fournisseurs de services doivent prendre les mesures propres à assurer la protection, l'intégrité et la confidentialité des données à caractère personnel qu'ils détiennent et qu'ils traitent. Ils sont tenus d'exploiter les données à caractère personnel conformément aux finalités déclarées.

L'opérateur doit également garantir à ses clients la gratuité d'accès aux informations à caractère personnel les concernant, la possibilité de recevoir une facture détaillée ou non.

1.2.3. Pour les fournisseurs de services téléphoniques au public

22 Article D. 98-3 premier tiret du CPCE.

Le décret prévoit également certaines obligations²² relatives aux données personnelles qui ne s'appliquent qu'aux fournisseurs de services téléphoniques au public. C'est ainsi que ces opérateurs doivent offrir à leur client le droit de s'opposer gratuitement à l'identification de leur ligne par les postes appelés. Ils sont également tenus, lorsqu'ils proposent un service d'identification de la ligne appelante ou de la ligne connectée, d'en informer les abonnés et de permettre à l'abonné vers lequel des appels sont transférés d'interrompre ou de faire interrompre le transfert d'appel gratuitement et par un moyen simple.

Dans leur relation avec les opérateurs internationaux, les fournisseurs de services téléphoniques doivent répondre à toute demande d'interconnexion émanant d'opérateurs autorisés dans des pays offrant une équivalence de traitement. Le décret rappelle que dans les pays de l'espace économique européen, cette équivalence de traitement est assurée de plein droit. Pour les autres pays où cette équivalence n'est pas assurée, les relations entre les opérateurs doivent garantir l'absence de discrimination avec d'éventuels concurrents.

1.2.4. Pour l'ensemble des opérateurs

Les dispositions de l'article D. 98-12 du CPCE renforcent les obligations génériques d'information des utilisateurs, telles que prévues dans le code de

la consommation (articles L. 111-1, L. 121-18 et L. 121-83 du code de la consommation). Appliquée au secteur des communications électroniques, l'information du client doit notamment porter sur les conditions relatives à la qualité de service, les délais de fourniture des prestations, les services de maintenance, les offres tarifaires et les formules de réduction ou encore les modalités d'indemnisation et de remboursement.

Ces différentes informations doivent être accessibles à la fois dans les points de vente de l'opérateur et par tout moyen téléphonique ou électronique dans des conditions de prix raisonnables. De même, s'agissant des contrats conclus avec l'opérateur, le texte prévoit que chaque utilisateur doit en obtenir la copie.

Dans ces matières, l'Autorité exerce un pouvoir de contrôle et peut obtenir, à tout moment, la communication des informations mises à la disposition des utilisateurs ainsi que l'envoi d'exemplaires de formules de contrats.

Enfin, lorsque l'opérateur fait appel à des sociétés de commercialisation de services, les dispositions réglementaires prévoient qu'il reste directement soumis aux obligations du code et qu'il conserve la responsabilité de la fourniture du service auprès des abonnés.

2. Déclaration des réseaux et des services

Les nouveaux articles D. 98 à D. 98-2 du CPCE relatifs aux modalités de la procédure de déclaration prévue à l'article L. 33-1 listent les informations à fournir obligatoirement. Les conditions de délivrance d'un récépissé par l'ARCEP, qui comporte un numéro d'enregistrement constituant pour le déclarant son numéro d'opérateur, sont précisées.

3. Conditions d'exploitation des réseaux indépendants

Le décret n° 2005-862 a modifié les conditions d'exploitation des réseaux indépendants conformément au nouveau cadre législatif. Il est tout d'abord rappelé que les réseaux indépendants doivent se conformer aux instructions des autorités judiciaires, des services de police ou de l'armée en cas de nécessité imposée par l'ordre public, la sécurité publique ou la défense nationale²⁴. Dans ce cadre, le ministre des communications électroniques et l'ARCEP peuvent également imposer des obligations aux exploitants de réseaux indépendants. L'article D. 99-1 prévoit que lorsqu'un réseau indépendant est connecté à un réseau ouvert au public, l'ARCEP peut à tout moment demander à l'exploitant de justifier des moyens mis en place pour que cette connexion ne permette pas l'échange de communications entre des personnes autres que celles auxquelles l'usage du réseau est réservé. Par ailleurs, obligation est faite à l'exploitant d'un réseau indépendant de prendre toute mesure pour préserver l'intégrité et la sécurité des réseaux ouverts au public auxquels son réseau est connecté²⁵.

Article D. 99 du CPCE.

24

Article D. 99-2 du CPCE.

25

C. Les autres dispositions réglementaires adoptées en 2006

1. Annuaires et services de renseignements

Le décret n° 2005-606 du 27 mai 2005 a modifié la partie réglementaire du CPCE concernant les annuaires et les services de renseignements. Il prévoit notamment qu'un abonné d'un opérateur mobile doit donner son consentement préalable pour être inscrit dans un annuaire et que les clients utilisant des cartes prépayées peuvent également avoir la possibilité de figurer dans un annuaire²⁶. Les articles R. 10-3 à R. 10-8 précisent les conditions de constitution des annuaires et les relations entre opérateurs et éditeurs d'un annuaire universel (notamment pour la procédure de communication des listes d'abonnés).

26 Article R. 10 du CPCE.

2. Fréquences

Le décret n° 2005-400 du 27 avril 2005, prévu par l'article L. 42-1 du CPCE, a précisé les délais d'octroi des autorisations d'utilisation de fréquences et de notification des conditions de leur renouvellement, ainsi que les obligations qui s'imposent aux titulaires pour permettre le contrôle de leurs conditions d'utilisation. Il est ainsi prévu que le délai entre la réception de la demande complète de fréquences par l'ARCEP et la notification au demandeur de la décision ne peut excéder, sauf dérogation, les six semaines²⁷.

27 Article D. 406-14 du CPCE.

Par ailleurs, le décret n° 2005-422 du 4 mai 2005 a apporté quelques modifications au décret du 3 février 1993 relatif aux redevances de mise à disposition de fréquences radioélectriques et de gestion dues par les titulaires des autorisations délivrées en application des articles L. 33-1 et L. 33-2 du CPCE.

De son côté, le décret n° 2005-1168 du 13 octobre 2005 relatif à l'Agence nationale des fréquences et au fonds d'aménagement du spectre, a précisé le montant et la répartition des contributions des titulaires d'autorisations de fréquences. Il a également précisé que lorsque l'ANFr procède ou fait procéder (à la demande de l'administration ou de l'autorité affectataire) à un réaménagement de fréquences, elle arrête les dépenses et frais nécessaires aux réaménagements du spectre qui font l'objet d'une intervention du fonds de réaménagement du spectre ou d'un préfinancement par celui-ci²⁸.

28 Article R. 20-44-6 du CPCE.

3. Service universel

Le décret n° 2005-75 du 31 janvier 2005 a indiqué que les tarifs des offres de communications téléphoniques incluses dans la composante de service universel peuvent faire l'objet d'un encadrement pluriannuel²⁸. Ce décret précise la procédure que doivent suivre les opérateurs fournissant des

29 Article R. 20-30-11 du CPCE.

prestations de service universel pour transmettre les dossiers tarifaires à l'Autorité et le délai que le régulateur doit respecter pour transmettre son avis.

Il est intéressant de rappeler pour mémoire que le décret n° 2004-1222 du 17 novembre 2004 d'application des articles L. 35 à L. 35-8 sur le service universel précise les obligations de service public et le financement du service universel des communications électroniques.

4. Droits de passage

Le décret n° 2005-1676 du 27 décembre 2005 est relatif aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés, prévus par les articles L. 45-1, L.47 et L. 48 du CPCE. Ce texte s'attache essentiellement à établir le plafond des redevances dues au titre de l'occupation privative du domaine public.

5. Dispositions diverses

Le décret n° 2005-399 du 27 avril 2005 a apporté des précisions relatives à la désignation des membres, et aux attributions, de la Commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques (CSSPCE). Par ailleurs, conformément à l'article 5 de la directive "cadre" n° 2002/21/CE, ce décret prévoit un nouvel article D. 295 du CPCE qui encadre les procédures de fourniture d'informations à la Commission européenne et aux autorités compétentes des autres Etats membres, et de publication d'informations, dans le respect du secret des affaires et autres secrets protégés par la loi.

Le décret n° 2005-605 a apporté des modifications dans la deuxième partie (Décrets en Conseil d'Etat) du CPCE. Il précise notamment :

- que les enquêtes mentionnées à l'article L. 32-4 du CPCE sont menées par des fonctionnaires ou agents du ministère chargé des communications électroniques et de l'ARCEP, habilités à cet effet par le ministre et assermentés³⁰ ;
- que le CSA doit donner dans un délai de six semaines son avis à l'ARCEP en cas de règlement de différend relatif à des faits susceptibles de restreindre de façon notable l'offre de service de communication audiovisuelle³¹ ;
- que, pour les autorisations d'utilisation de fréquences relevant de l'article L. 42-1, le silence gardé pendant plus de six semaines par l'ARCEP, à compter de la réception de la demande complète, vaut décision de rejet³² ;
- le montant des redevances³³ dues par les attributaires de numéros de téléphone en application de l'article L. 44 du CPCE.

Article R. 9-1 du CPCE.

30

Article R.11-1 du CPCE.

31

Article R. 20-44-9 du CPCE.

32

Articles R. 20-44-27 à R. 20-44-33 du CPCE.

33

Liste des arrêtés pris en 2005

- Arrêté du 21 mars 2005 relatif à la mise sur le marché d'équipements radioélectriques utilisant des bandes de fréquences dont l'utilisation n'est pas harmonisée dans l'ensemble de la Communauté européenne, pris en application de l'article R. 20-11 du code des postes et des communications électroniques ;
- Arrêté du 3 mars 2005 portant désignation de l'opérateur chargé de fournir la composante du service universel ;
- Arrêté du 3 mars 2005 concernant l'annuaire universel et le service universel de renseignements ;
- Arrêté du 3 mars 2005 relatif à la publiphonie.

L'harmonisation européenne

- A. Les travaux du COCOM
- B. Les travaux du GRI/GRE
- C. La révision du cadre réglementaire

A. Les travaux du Cocom

Le comité des communications électroniques (COCOM)³⁴ a pour objectif d'assister la Commission européenne, en particulier dans son rôle de législateur secondaire. Instrument classique de la comitologie³⁵, le COCOM permet aux Etats membres de donner officiellement leur avis à la Commission européenne, soit dans les domaines relevant de sa compétence de consultation (article 3 de la décision "comitologie" du Conseil du 28 juin 1999³⁶), soit dans ceux relevant de sa compétence de réglementation (article 5 de la même décision). Il favorise également les échanges de vue entre les Etats membres et la Commission sur tout sujet porté à l'ordre du jour.

Les cas où le COCOM exerce des compétences de consultation ou de réglementation sont déterminés par les directives relatives aux communications électroniques. C'est également au sein du COCOM que la Commission européenne présente ses projets de veto (selon l'article 7 de la directive "cadre") d'un projet de mesure nationale d'analyse de marché, et que les autorités de régulation nationales (ARN) peuvent réagir.

Au côté de la Direction Générale des Entreprises du ministère de l'Industrie, l'ARCEP assure la représentation des autorités françaises au sein du COCOM.

En 2005, le COCOM a principalement travaillé sur plusieurs problématiques liées à la numérotation et aux fréquences.

1. Numérotation

1.1. LE 116

Le COCOM a été saisi pour avis sur le projet de décision de la Commission relatif aux numéros commençant par le préfixe 116³⁷. Cette tranche de numéros est destinée à des services d'intérêt général. En Allemagne par exemple, le numéro 116 116 a été mis en place pour les oppositions de carte bancaire. Le but de cette décision est de parvenir à une harmonisation des numéros sur toute l'Europe afin qu'un même numéro de cette tranche puisse servir pour un même service dans tous les pays de l'Union.

Plusieurs amendements ont été apportés au projet à la suite des réactions des pays membres, dont la France. Ces amendements visaient notamment à préciser l'objectif du projet de décision c'est-à-dire réserver une tranche de numéros commençant par 116 pour des numéros harmonisés destinés à des services paneuropéens harmonisés. Les Etats membres ont aussi demandé des clarifications par rapport aux conditions d'attribution de ces numéros. En effet, ces numéros constituant une ressource rare, il convient de les attribuer dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, ce qui nécessite des conditions d'attribution non équivoques. En réponse à ces préoccupations, la Commission a prévu de publier, postérieurement à la décision finale³⁸, un document qui contiendra des lignes directrices

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

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

Décision n° 1999/468/CE.

Ce sujet est aussi étudié dans le cadre de la CEPT.

La décision et les documents complémentaires devraient être adoptés en 2006.

pour l'attribution de ces numéros. L'annexe contenant les numéros sera progressivement modifiée au fur et à mesure des attributions faites par les ARN.

1.2. La mise en œuvre du 112

L'article 26 de la directive "service universel" prévoit la mise en place d'un numéro d'appel d'urgence unique européen, le "112". Cet article proroge les dispositions de la décision du 29 juillet 1991³⁹ qui a été abrogée par la directive "cadre". La Commission a diffusé en juin 2005 un questionnaire visant à faire un état des lieux de la mise en œuvre du 112. Le rapport final n'était pas encore publié en mars 2006, mais les premiers résultats font apparaître la possibilité pour tous les utilisateurs de téléphonie fixe et mobile à travers l'Union européenne, de pouvoir joindre les services d'urgence en composant le 112.

La Commission a insisté sur la nécessité d'améliorer l'accès au 112 pour permettre de réduire les temps de réponse et d'intervention des services d'urgence. Ainsi, la localisation de l'appelant apparaît primordiale à ses yeux. Elle préconise pour ce faire le système du *push*⁴⁰ (transmission automatique de la localisation de l'appelant au service d'urgence). Or, pour certains Etats membres, si la localisation est souhaitable, elle peut être difficile à mettre en œuvre d'un point de vue technique en raison des différentes solutions choisies par les opérateurs pour leurs réseaux.

Afin d'améliorer l'utilisation du 112, un groupe de travail *ad hoc* a été créé. Il regroupe les représentants des services d'urgence ainsi que ceux des ministères en charge des communications électroniques.

Parallèlement, la Commission a demandé aux Etats de fournir plus d'informations au public sur le 112 car elle s'inquiète du manque de notoriété de ce numéro. Un sondage *eurobaromètre* devrait être publié sur ce sujet.

1.3. Les numéros gratuits

La Commission a soumis au COCOM plusieurs propositions concernant les numéros d'appel gratuits en Europe :

- les numéros gratuits internationaux devraient être gratuits pour l'appelant depuis un Etat membre de l'Union, quel que soit le réseau utilisé (fixe ou mobile) ;
- les numéros gratuits nationaux devraient être gratuits pour l'appelant depuis l'Etat membre concerné quel que soit le réseau utilisé (fixe ou mobile) ;
- les numéros gratuits nationaux devraient être accessibles depuis un autre pays de l'UE via la numérotation internationale standard, au coût normal d'un appel international.

Ces propositions soulèvent le problème de la gratuité effective des appels vers ces numéros en particulier lorsque les appels sont émis à partir d'un réseau mobile. Les Etats membres ont exprimé des réserves sur ces propositions notamment sur la prise en charge du coût des appels en provenance des mobiles et de l'étranger. Ce coût devrait en principe être pris en charge par

39 Décision 91/396/CEE du 29 juillet 1991, relative à la création d'un numéro d'appel d'urgence unique européen

40 Le système inverse est le pull (le service d'urgence doit chercher l'information sur la localisation auprès de l'opérateur)

l'appelé ; or le coût de ces appels risque de dissuader une entreprise d'avoir recours à ce type de numéro pour être contactée. La Commission a demandé cependant aux Etats membres d'offrir la possibilité aux entreprises qui le souhaitent de mettre en œuvre ces solutions. Parallèlement, une réflexion est menée sur la faisabilité technique et économique de ces propositions. Ces travaux devraient trouver leur aboutissement en 2006.

2. Fréquences

2.1. Les bandes MSS 2GHz

Les bandes de fréquences MSS 2GHz⁴¹ sont destinées à des services de communication par satellite à haut débit comprenant une composante terrestre. La CEPT a été mandatée par le RSCOM⁴² afin d'harmoniser les conditions techniques d'utilisation de ces bandes de fréquences. Cependant, les spécificités du système, notamment sa composante terrestre, posent des problèmes réglementaires qui ont été soumis au COCOM à travers un groupe d'experts *ad hoc* qui réunit aussi des membres du RSCOM, de la CEPT, de l'ETSI et de la Commission.

Bandes 1980-2010 et 2170-2200 MHz.

41

Le Comité du spectre radioélectrique (RSCOM) donne son avis à la Commission dans le domaine des fréquences.

42

Les difficultés réglementaires sont liées en partie à la composante terrestre du système. Cette composante constitue un véritable atout par rapport aux systèmes de communication électroniques par satellite déployés actuellement dans la mesure où elle permet une réception dans les zones urbaines (où la réception satellitaire est difficile à cause du phénomène dit des "canyons urbains"). Ainsi, dans les villes, les signaux du satellite sont retransmis par la composante terrestre qui agit comme un réseau mobile 3G. De plus, la composante terrestre peut fonctionner indépendamment du satellite. En effet, lorsque deux utilisateurs se trouvent dans la zone de couverture de la composante terrestre, la communication peut ne pas transiter par le satellite. Il convient par conséquent de préciser les conditions d'autorisation et d'utilisation de cette composante terrestre notamment au regard des autres systèmes de communication mobile haut débit.

En outre, la rareté des ressources dans ces bandes (2 fois 30 MHz) ne permet qu'à deux opérateurs seulement d'exploiter ce service sur l'ensemble du territoire européen⁴³. Les conditions d'autorisation doivent de ce fait être harmonisées au niveau européen.

2 fois 15 MHz par opérateur.

43

Ces questions font l'objet d'une analyse menée conjointement par les experts du COCOM et les services de la Commission et devraient trouver réponse dans le courant de l'année 2006.

2.2. De la diffusion analogique à la radiodiffusion numérique

Le COCOM a été sollicité pour avis sur le projet de communication relatif à l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique qui a été adopté le 24 mai 2005. Dans ce document, la Commission a défini ses objectifs et a préconisé une coordination des plans de passage au numérique. En outre, elle y a présenté les avantages qui pourraient être tirés du "dividende numérique". En effet, le passage à la

radiodiffusion numérique permettra une utilisation plus efficace des ressources spectrales grâce au traitement et à la compression des données transmises. Ainsi, des bandes de fréquences pourront être libérées et attribuées à des services innovants.

La Commission a publié sur son site Internet une liste des plans nationaux d'extinction de la télévision analogique. Le document COCOM05-51FINAL résume les contributions des Etats membres. Il ressort des différentes contributions que la plupart des Etats prévoient une extinction totale de la radiodiffusion analogique à l'horizon 2010-2012. De même, la plupart des plans prévoient une extinction progressive, région par région.

3. Recommandation sur la séparation comptable

Le COCOM a été consulté pour avis sur le projet de recommandation (2005/698/CE) sur la séparation comptable, adopté le 19 septembre 2005. Ce texte a pour objectif une application cohérente des méthodes comptables au niveau européen dans le cadre des obligations auxquelles peuvent être soumis les opérateurs au titre des analyses de marchés. La recommandation fournit des orientations sur les modalités de mise en œuvre de la comptabilisation des coûts et de la séparation comptable. Le GRE (Groupe des régulateurs européens) a adopté une position commune qui constitue un complément à cette recommandation sous la forme de lignes directrices relatives aux exigences en matière de restitution et à la publication des informations.

B. Les travaux du GRI/GRE

Le GRI/GRE

(Groupe des Régulateurs Indépendants/Groupe des Régulateurs Européens)

La coopération entre ARN a été engagée de façon informelle dès 1997 au sein du groupe des régulateurs indépendants (GRI), créé à l'initiative de quelques ARN, dont l'ARCEP. Ce "club" informel composé de dirigeants des ARN permet d'échanger les expériences afin de traiter des problèmes concurrentiels similaires d'un pays à un autre.

Le GRI accueille les ARN de tous les membres de l'Union européenne ainsi que la Suisse, le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège⁴⁴, la Roumanie et la Bulgarie en qualité d'observateurs. La candidature de la Turquie comme observateur au sein du GRI a été acceptée en février 2005 et celle de la Croatie en octobre 2005.

En appui au club de dirigeants des ARN, des groupes de travail ont été mis en place. Les thèmes abordés concernent les réseaux fixes, les marchés mobiles, le nouveau cadre, les analyses des données de marché, les opérateurs puissants, la comptabilité et les coûts. Les ARN s'échangent

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

leurs expériences par le biais de benchmarks et de questionnaires au sein du GRI. Des positions communes sont également élaborées au sein de ces groupes dans un but d'harmonisation et de partage des meilleures pratiques de régulation au sein de l'Union. Les documents produits et publiés par le GRI peuvent être classés selon les catégories suivantes : les PIBs⁴⁵, présentant les principes communs à appliquer dans un secteur donné afin d'harmoniser des pratiques, adoptés par consensus ; les rapports, décrivant une situation donnée, servant de base à des travaux ultérieurs ; les benchmarks comparant des données ; et les documents de consultation présentant la position des régulateurs et interrogeant le secteur.

Depuis le 29 juillet 2002, le travail commun des ARN s'est formalisé via le groupe des régulateurs européens (GRE), créé par une décision de la Commission afin de discuter de l'application concrète du nouveau cadre réglementaire. Le GRE est composé des Etats membres de l'Union Européenne ; les autorités nationales des pays extérieurs à l'Union mais membres du GRI y siègent à titre d'observateurs. Il est doté d'un secrétariat permanent placé auprès de la Commission (DG société de l'information), et conseille la Commission en lui apportant l'expérience et l'expertise des ARN. A titre d'exemple, le GRE a apporté son expertise à la Commission en préparant des textes de second rang du paquet réglementaire comme la recommandation sur la séparation comptable (travail commencé en 2003 abouti en 2005). Par ailleurs, le GRE n'a pas de groupes de travail propres. De ce fait, les deux groupes, le GRE et le GRI travaillent de pair. A titre d'illustration, le programme de travail est élaboré conjointement par le GRI et le GRE depuis 2004.

En 2005, le GRI et le GRE ont été présidés par le régulateur danois appuyé par deux vice-présidents (le régulateur belge, qui a assuré la précédente présidence et le régulateur britannique qui assume la présidence en 2006). Le régulateur italien occupera la présidence du GRI/GRE en 2006 en 2007.

*Principles of
implementation
and best practice.*

45

2

1. Les travaux réalisés en 2005

Le GRI et le GRE ont publié sur leur site Internet⁴⁶ en 2005 les documents suivants relatifs aux analyses de marchés, à la révision du cadre réglementaire, à l'itinérance internationale (roaming international), au haut-débit, à la comptabilité réglementaire.

www.erg.eu.int
et
<https://irgnet.icp.pt/index.asp>

46

1.1. Les documents du GRE

1.1.1. Guide sur les activités du GRE/GRI

Ce document constitue un manuel explicatif du rôle et du mode de fonctionnement du GRI et du GRE. Il permet de rappeler que le GRE dispose d'une indépendance éditoriale et que ses documents reflètent l'opinion et les décisions des ARN, qui peuvent être différentes de celles de la Commission, même lorsque cette dernière participe aux travaux des groupes.

1.1.2. Rapport sur les expériences des ARN sur les analyses de marchés

Ce document est la version finale du rapport sur les analyses de marché. Il est destiné à alimenter la réflexion sur les remèdes ainsi que la révision de la recommandation "marchés pertinents" et, plus généralement, du cadre réglementaire en train d'être engagée par la Commission. Seulement 5 des 18 marchés y sont analysés (10, 11, 12, 15 et 16).

Pour chacun des marchés précités, l'analyse comparative montre les similitudes et les différences dans la définition des marchés, les principales questions qui se sont posées dans la désignation des opérateurs puissants et les obligations mises en place dans les différents pays. Les commentaires de la Commission sur les différentes analyses ainsi que les veto sont aussi pris en compte. Ainsi, ces rapports permettent d'avoir une première approche des analyses achevées et en cours à la date du 1er septembre 2005.

1.1.3. Position commune sur les remèdes

Il s'agit d'une mise à jour de la position commune sur les remèdes de 2004. Les modifications et ajouts majeurs portent sur l'explicitation de la théorie de l'échelle des investissements, sur les facteurs de choix des modèles de coûts et de prix, et sur la possibilité d'imposer des remèdes différents ; soit à des opérateurs distincts puissants sur des marchés semblables (termination d'appel), soit à l'intérieur d'un même marché et à un même opérateur en fonction de la géographie ou de différences de conditions d'offre et de demande. Par ailleurs, des modifications mineures ont été apportées pour prendre en compte l'expérience des ARN ou des textes élaborés depuis la publication de la première version de cette position commune.

Le document préconise dans son encadré 1, très légèrement modifié par rapport à la version antérieure, une approche flexible concernant les marchés émergents. En effet, ces marchés sont définis comme étant caractérisés par une incertitude de la demande à laquelle s'attache la notion de risque du fait de cette incertitude. Il est également indiqué que tout investissement ou tout nouveau service ne conduit pas forcément à la reconnaissance du caractère émergent d'un marché. Si le marché émergent en lui même n'a pas à être régulé, en revanche, les marchés d'accès doivent l'être s'ils permettent aux opérateurs puissants d'exercer un effet de levier dommageable à une concurrence effective et loyale sur les marchés émergents.

Deux développements importants sont également ajoutés :

- l'un sur les modalités de tarification des différents segments de la chaîne de valeur des services
- l'autre sur un approfondissement de la notion de non-discrimination.

Suite à une consultation publique conduite fin 2005, le texte mis à jour devrait être adopté en juin 2006.

1.1.4. Le roaming international

Analyse de marché du roaming

Une position commune sur les définitions et les analyses de marché a été élaborée sur le marché de gros de l'itinérance internationale. Ce document permet aux régulateurs européens d'avoir des lignes directrices pour leur analyse du marché 17. Il fait ressortir qu'il est difficile pour les ARN, sauf circonstances nationales exceptionnelles, de définir une position dominante simple sur ce marché, de même qu'il est difficile de définir une position dominante conjointe en se calquant sur la jurisprudence actuelle de la Cour de Justice des Communautés européennes (cf. Arrêt du tribunal de première instance de la Cour de Justice Européenne du 6 juin 2002 dans l'affaire T-342/99, Airtours plc contre Commission).

Face à ce constat, le commissaire européen pour la société de l'information et des médias, Viviane Reding, a annoncé lors de la réunion du GRE à Paris en février 2006, qu'un règlement européen serait proposé pour faire diminuer les prix du roaming international. Un appel à commentaires a été lancé pour recueillir le point de vue des acteurs du marché. Le GRE prépare une position commune sur ce sujet (cf. infra).

Transparence des tarifs de détail du roaming international

Ce document a pour vocation d'améliorer la connaissance et la capacité de choix des consommateurs. La nécessité de transparence des tarifs est notamment prévue aux articles 21 de la directive "service universel" et 8 de la directive "cadre".

Il présente l'état des lieux des sites web mis en oeuvre par les ARN pour améliorer la transparence des tarifs de détail du *roaming*, conformément à la décision de la réunion Plénière de novembre 2005. Sept ARN ont déjà mis en place des sites indiquant les prix pour des appels de 3 ou 4 minutes à destination de quelques pays. D'autres ARN ont annoncé leur intention de le faire. Un certain nombre d'ARN organiseront des liens avec la page pertinente du site des opérateurs mobiles et des MVNO.

1.1.5. Portabilité : transparence des tarifs de détail

Le GRE a élaboré un rapport sur la transparence des tarifs de détail lors de la mise en oeuvre de la portabilité des numéros. En effet, dans un marché où les numéros sont portés, il est nécessaire de permettre aux consommateurs d'avoir les informations tarifaires liées notamment à la terminaison d'appel.

Ce rapport a été élaboré d'après les résultats d'un questionnaire auquel ont répondu 22 pays, dont l'ARCEP qui a participé à sa rédaction. Il présente un état de la portabilité des numéros en Europe et analyse les problèmes liés à la transparence des tarifs.

Le rapport insiste plus particulièrement sur la portabilité des numéros mobiles. Il fait apparaître de grandes disparités entre les pays. En 2004, les numéros mobiles portés se sont comptés en millions en Espagne (4.3 M), en Italie (3.7 M), en Finlande (1.5 M) et au Royaume Uni (1.2 M).

Avec 250 000 numéros mobiles portés, la France se situe dans le milieu du tableau mais avec une forte progression (109%) par rapport à 2003.

Dans un contexte où les numéros sont portés, il est difficile pour le consommateur de savoir à quelle tarification il sera soumis. En effet, si les tarifs sont appliqués en fonction du numéro appelé ("*number oriented pricing*"), la portabilité sera sans effet pour lui. Si au contraire les tarifs sont appliqués en fonction du réseau appelé ("*network oriented pricing*"), le consommateur peut difficilement savoir quel tarif lui sera appliqué car il dépendra du prix de la terminaison d'appel du réseau appelé.

Le rapport recense en outre les différentes mesures mises en place dans les pays membres pour répondre à cette nécessité. Il convient tout d'abord de préciser que la plupart des pays (14) n'ont mis en place aucune mesure spécifique pour faciliter l'information du consommateur sur la tarification des numéros portés. Les mesures proposées consistent à avertir l'appelant du tarif de son appel soit par téléphone, par SMS, par Internet ou par une annonce au début de l'appel.

Enfin, il est à noter qu'il existe une forte corrélation entre la solution technique choisie pour la portabilité et la transparence des tarifs. Si les opérateurs sont en mesure de savoir en temps réel que le numéro appelé est porté, ils peuvent appliquer le tarif correspondant et ainsi facturer leur client en toute transparence. Dans ce cas, le client devrait être averti au moment de l'appel que le numéro appelé a été porté. Si les solutions techniques existent (bip au moment de l'appel par exemple), leur mise en œuvre peut s'avérer coûteuse.

1.1.6. La concurrence sur le marché du haut débit

Ce benchmark⁴⁷ permet une comparaison européenne des prix de gros au 1^{er} juillet 2005 (prix mensuels et frais d'accès au service, prix du dégroupage total et partiel, coûts sous-jacents, méthodes de comptabilisation des coûts) et des prix de détail (prix de l'abonnement à une ligne traditionnelle et ADSL).

Ce benchmark, enrichi du prix de détail du prix de l'abonnement et des prix de détail du bitstream, a pour vocation d'aider les ARN dans leurs prises de décision.

1.1.7. Position commune sur la révision du cadre

Le GRE a adopté une position commune sur la révision du cadre réglementaire, suite à l'appel à commentaire lancé par la Commission le 25 novembre 2005 (cf. infra).

1.2. Documents GRI

1.2.1. Méthodologie du *retail minus*

Ce document fournit aux ARN un ensemble de huit principes de mise en œuvre et de meilleures pratiques pour imposer le *retail minus* aux opérateurs puissants. Il donne aux ARN des lignes directrices dans la détermination des prix de gros sans nécessairement appliquer la méthode des coûts comptables, en particulier dans les marchés où cette méthode n'est pas le remède

47 Il s'agit d'une mise à jour d'un benchmark. Il en ressort que, malgré une disparité de situations entre les différents pays, les écarts tendent à s'amoindrir. En outre, l'utilisation des coûts courants comme méthode de comptabilisation se généralise. La prochaine mise à jour du benchmark est prévue au 1^{er} juillet 2006 (mise à jour sur une base annuelle).

le plus approprié. Ce document a été soumis à consultation publique puis adopté en février 2006.

1.2.2. Méthodologie des coûts courants

Ce document a été rédigé dans un souci pédagogique et est donc détaillé (rédaction d'un résumé, d'un glossaire, détails de calcul, comme le calcul de la dépréciation des coûts courants ajouté par l'ARCEP). Il présente à la fois une méthodologie *top down* et *bottom-up*, cette dernière option allant dans le sens de la méthode de valorisation des coûts de la paire de cuivre retenue par l'ARCEP (CCA "économiques" avec une méthode de dépréciation économique).

2. Programme de travail pour 2006

Le programme de travail 2006, élaboré conjointement par le GRI et le GRE, a été soumis à consultation des acteurs du secteur. Les principaux sujets sont les suivants :

- la révision du cadre réglementaire : il s'agit du sujet le plus important de ce programme de travail.
- NGN : deux documents sont prévus; l'un sur l'interconnexion IP, l'autre relatif à la régulation à mettre en oeuvre pour les NGN (réseaux de nouvelle génération). Ce dernier prévoit désormais des travaux sur la régulation économique de la VoIP à la demande de l'ECTA.
- le haut débit :
 - complémentarité entre accès filaire et accès radio et conditions de licence des réseaux Wimax.
 - mise à jour du rapport sur la situation de la concurrence dans le haut débit publié en 2005 ;
- un rapport sur la qualité de la fourniture du haut débit (débits, exactitude de la facturation), les tarifs et les offres groupées, considéré du point de vue des consommateurs, devrait également être élaboré ;
- la transparence des tarifs de détail du roaming : les travaux entrepris en 2005 seront poursuivis en 2006. L'équipe projet se focalisera sur la mise en oeuvre des propositions pour améliorer la transparence des prix du *roaming*.
- situation concurrentielle dans les mobiles : il s'agit là de l'ajout d'un sujet de 2^{ème} priorité (à la demande de l'ECTA).
- suite à l'annonce de l'élaboration d'un règlement sur le roaming, le GRE a constitué une équipe projet pour répondre à l'appel à commentaires. Ce document sera également un élément important du programme de travail 2006.

Le programme de travail traitera également les sujets suivants : qualité de service de la VoIP pour les consommateurs, concurrence dans les services mobiles. En outre, à la demande du régulateur roumain, l'impact du SU sur

les conditions de concurrence dans les pays où le taux de pénétration du service téléphonique fixe est faible sera abordé.

L'OFCOM, actuel président du GRI/GRE, a annoncé son intention de réaliser un atelier public à mi-année pour discuter avec l'industrie de l'avancée des travaux en cours.

C. La révision du cadre réglementaire

1. Méthodologie

1.1. Un exercice récurrent

L'élaboration d'un cadre réglementaire et sa révision est un exercice sinon habituel, du moins récurrent pour les Etats membres de l'Union européenne. Depuis le Livre Vert fondateur de 1987, l'évolution régulière de la réglementation européenne a permis l'émergence progressive de la concurrence dans un secteur à l'origine largement monopolistique, grâce à une régulation *ex ante* adaptée à chaque étape de la concurrence.

A l'origine, l'ouverture du marché des communications électroniques a été réalisée grâce à trois instruments :

- la libéralisation des marchés, mettant fin aux monopoles historiques, permise par des directives de la Commission basées sur l'article 86 du traité ;
- des mesures d'accompagnement figurant dans les directives d'harmonisation, notamment la directive cadre de 1990 instaurant le principe de fourniture d'un réseau ouvert (Open Network Provision, ONP) pour un nombre limité de services ;
- l'élaboration de règles de concurrence (lignes directrices).

Le Livre Vert de la Commission de 1995 a entraîné la libéralisation entière du secteur et adapté la directive ONP à un environnement plus concurrentiel. Ceci a abouti au paquet réglementaire de 1996-98 qui a ouvert les infrastructures et le service téléphonique à la concurrence.

Lors du réexamen du cadre de 1996, déjà prévu dans les directives elles-mêmes, les évolutions des technologies, du marché et de la concurrence ont conduit la Commission à revoir entièrement le cadre réglementaire, afin de rapprocher les principes de la régulation sectorielle de ceux du droit de la concurrence. D'où l'élaboration du paquet réglementaire de 2002 (6 directives + 1 décision) qui a confirmé notamment la régulation des ressources rares et mis en place une régulation concurrentielle fondée principalement sur des analyses de marché (en rupture avec la logique ONP). Il a intégré la convergence télécommunication/audiovisuel (notion de communications électroniques) et conservé, en l'adaptant, une régulation symétrique propre au secteur.

La révision du cadre réglementaire qui intervient aujourd'hui n'est donc pas un événement exceptionnel dans le secteur des communications électroniques. Elle a été prévue dans les directives de 2002. Le contexte est par ailleurs très différent de celui de la révision de la directive postale, secteur dans lequel la question de l'ouverture totale des services postaux à la concurrence se pose encore.

1.2. Un exercice obligatoire

Si la Commission européenne a lancé ce processus, c'est parce qu'en vertu des textes elle y est tenue :

- les directives de 2002 comportent toutes un article de réexamen, selon lequel la Commission doit examiner périodiquement le fonctionnement de la directive concernée et faire un rapport au Parlement européen et au Conseil, le premier rapport intervenant au plus tard trois ans après la date d'application, soit le 25 juillet 2006 (31 octobre 2006 pour la directive "vie privée") ;
- la recommandation sur les marchés pertinents et l'article 8 de la directive "concurrence" imposent à la Commission d'examiner la nécessité d'une éventuelle mise à ce jour respectivement le 30 juin 2004 et 31 décembre 2004⁴⁸.

Les textes imposent donc que l'année 2006 soit celle de la "review", la Commission devant être mesurée de faire un bilan au Parlement européen et au Conseil dans le courant du 1^{er} semestre 2006.

En tout état de cause, cette révision n'est pas consécutive à un constat d'inadaptation de la réglementation au marché actuel. Au contraire, le bilan du cadre, bien qu'il n'ait été transposé en droit français d'un point de vue législatif qu'en juillet 2004 et d'un point de vue réglementaire en 2005, est à ce jour positif. La concurrence s'est développée comme en témoigne la croissance des parts de marché des opérateurs alternatifs avec un niveau d'investissements satisfaisant. Sa flexibilité et son adaptabilité permettent également aux ARN d'adapter la régulation aux évolutions technologiques et économiques des marchés, tout en garantissant un cadre stable d'analyse.

La révision du cadre réglementaire couvre les directives "cadre", "accès", "service universel", "autorisation" et "vie privée" ainsi que l'article 8 sur les réseaux câblés de la directive "concurrence" et la recommandation sur les marchés pertinents. Cette dernière relève uniquement de la Commission et, contrairement aux directives, n'est pas adoptée par le Parlement européen et le Conseil. La recommandation sur les marchés pertinents sera donc révisée plus rapidement et entrera en vigueur en 2007, sans qu'il soit besoin de transposition dans chaque Etat membre. En revanche, pour les directives, il faudra au minimum trois ans de plus pour qu'elles soient adoptées puis transposées en droit national. Cependant, les directives et la recommandation sur les marchés pertinents sont étroitement liées et vont de pair pour l'exercice de la régulation des marchés des communications électroniques.

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

48

49 Dans son "call for input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services including review of the recommendation on relevant markets" du 25 novembre 2005, la Commission a précisé quels sont les textes soumis à un réexamen pour l'année 2006.

Périmètre de la "review 2006" annoncé par la Commission⁴⁹

Parlement européen et Conseil	Commission européenne
<p>Les directives</p> <ul style="list-style-type: none"> • cadre • accès • service universel • autorisation - • vie privée et communications électroniques 	<ul style="list-style-type: none"> • article 8 sur les réseaux câblés de la directive concurrence • la recommandation marchés pertinents

1.3. Les compétences respectives

La révision du cadre permettra d'évaluer l'impact et l'efficacité de ces sept textes, en termes notamment de développement de la concurrence au bénéfice du consommateur, d'innovation, de croissance, quatre ans après leur adoption au niveau européen et deux ans et demi après leur entrée en application théorique dans chacun des Etats membres de l'Union européenne, dont la date était fixée au 25 juillet 2003 pour la plupart.

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

50 cf. communication de la Commission au Parlement et au Conseil du 14 septembre 2005 "Une approche fondée sur le marché en matière de gestion du spectre radioélectrique dans l'Union européenne".

Par ailleurs, la Commission a également lancé une réflexion plus large⁵⁰ sur la gestion des ressources en spectre qui sera traitée en partie à travers ce réexamen (directives "cadre" et "autorisation").

S'agissant de la procédure institutionnelle à suivre pour modifier les textes précités, il convient, en raison de leur nature juridique différente, de distinguer les directives du Parlement et du Conseil des textes adoptés par la Commission européenne.

En ce qui concerne la directive "concurrence" et la recommandation marchés pertinents, la Commission est seule compétente. La nouvelle recommandation devrait ainsi être publiée en décembre 2006, avec une entrée en vigueur immédiate.

Pour les directives du Parlement et du Conseil, l'issue du processus ne devrait pas intervenir avant 2010-2012. En effet, ces textes sont soumis à la procédure de codécision⁵¹ qui emprunte les étapes suivantes :

51 La présente description constitue un schéma très rapide de la procédure, cf article 251 TCE.

- Propositions de directives transmises par la Commission au Parlement européen et au Conseil.
- Débats entre le Parlement européen et le Conseil, avec participation de la Commission, pour trouver un accord sur le texte et adoption de nouvelles directives.
- Délai de transposition des directives imparti aux Etats membres et entrée en application.

2. La consultation des ARN

La Commission a lancé un vaste processus de consultation des acteurs du secteur pour mener à bien cette révision du cadre. Les ARN ont répondu en présentant leur point de vue par le biais du GRI/GRE⁵². Cette démarche commune est une "première" dans le cadre d'une révision des textes réglementaires, car jusqu'à présent, seules des contributions indépendantes, reflétant surtout des préoccupations et réflexions nationales, avaient été présentées⁵³. Par cette réponse commune, les autorités de régulation font part à la Commission de leur vue sur le processus de révision du cadre réglementaire et de leur expérience partagée en tant que régulateurs, répondant ainsi pleinement aux compétences dévolues au GRE. Une équipe projet a été mise en place à cette occasion et tous les régulateurs européens ont été mobilisés pour l'élaboration de la réponse commune des membres du GRE. L'ARCEP a participé activement à son élaboration, coordonnée par le régulateur irlandais ComReg.

Le GRE, dans sa réponse, a suivi la trame proposée par la Commission mais a mis en exergue certains points importants dans le cas d'une évolution des textes. Il insiste sur le caractère satisfaisant du cadre actuel et suggère des pistes d'amélioration si des amendements devaient y être apportés : les principaux concernent le processus d'analyse des marchés, la régulation de l'accès et l'importance renouvelée des problématique de normalisation. Le GRE se montre par ailleurs ouvert mais prudent quant au mode de gestion des fréquences radioélectriques d'une part et à la modification de la recommandation sur les marchés pertinents d'autre part.

La réponse complète est disponible à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/information_society/policy/ecom/doc/info_centre/public_consult/review/comments/irgerg_call_for_input_final.pdf

Les autorités françaises, au premier rang desquelles la direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l'Industrie, ont également produit une contribution à laquelle l'ARCEP a participé.

52

53

2.1. Une évolution et non pas une révolution

La révision du cadre doit être une évolution et non pas une révolution par rapport à son état actuel. Le cadre réglementaire de 2002 en vigueur a, en effet, permis des avancées concurrentielles indéniables notamment sur les marchés de la téléphonie fixe et du haut débit qui ont conduit à une baisse significative des prix. Par ailleurs, le cadre actuel favorise l'investissement - l'investissement global de l'Union européenne excède celui des Etats-Unis et celui de la région Pacifique réunis. Ce cadre apparaît donc particulièrement fondé et l'on peut déjà voir une tendance à la dérégulation des marchés quand la concurrence effective est constatée par les régulateurs. Pour autant, les autorités de régulation soulignent certains points où des améliorations pourraient être apportées aux textes existants.

Viviane Reding, commissaire européen de la DG info, a rappelé le rôle moteur des TIC dans la stratégie de Lisbonne dans un discours du 3 juin 2005. Ce discours est disponible à l'adresse suivante :

<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/328&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr>

54

2.2. Les messages clés

La révision du cadre réglementaire doit s'inscrire dans la dynamique des objectifs de Lisbonne⁵⁴. La prévisibilité et la clarté du futur cadre vis-à-vis des acteurs du marché sont essentielles. Enfin, il convient de s'engager vers une régulation plus ciblée qui permette, à terme, de lever la régulation sectorielle des marchés lorsque la concurrence y est effective.

De même, la révision de la recommandation sur les marchés pertinents doit concentrer l'intervention sur les segments de marché les moins concurrentiels (notamment sur les marchés de gros).

2.2.1. Les analyses de marchés

Tout en maintenant la stabilité de l'environnement réglementaire, une amélioration du processus de coopération entre les ARN et la Commission, en vertu de l'article 7 de la directive "cadre", conduirait à une meilleure harmonisation des pratiques dans un contexte d'évolution des marchés différente des marchés d'un pays à l'autre.

Certaines analyses de marché pourraient être, d'une part, exonérées de la procédure de notification en fonction d'une règle "*de minimis*" (petits opérateurs, comme en Finlande) et, d'autre part, soumises à un allègement de la procédure de notification dans les cas de "super dominance" (c'est-à-dire de monopole structurellement persistant comme dans le cas des terminaisons d'appels ou d'accès à la boucle locale pour le dégroupage).

La question de l'efficacité du processus en matière d'harmonisation et de sécurité juridique en cas de recours juridique se pose également. La réponse souligne par ailleurs l'importance du maintien de l'article 7.6 de la directive "cadre" relatif aux circonstances exceptionnelles. Enfin, les régulateurs souhaiteraient un effort de synthèse et de communication de la Commission sur les thèmes traités dans les analyses de marché afin de renforcer une meilleure compréhension mutuelle.

Par ailleurs, les régulateurs ne sont pas favorables à un pouvoir de veto de la Commission sur les remèdes. Les ARN sont plus proches de leur marché, ce qui garantit une application proportionnée des remèdes propres au contexte de chaque marché national.

2.2.2. Concurrence et régulation de l'accès

Ce sujet est un point clé de la révision du cadre. Des propositions sont formulées autour de trois axes.

Promouvoir des investissements efficaces

Il est important d'encourager les investissements efficaces et l'innovation. Par ailleurs, l'importance que prennent les NGN ne doit pas être négligée.

Le GRE s'oppose toutefois à une trêve de régulation (*regulatory holiday*) qui viserait, selon certains opérateurs, à favoriser l'investissement. En effet, les effets d'une re-crédation de monopole, même temporaire, seraient négatifs pour le consommateur et l'ensemble de l'économie.

Le GRE reconnaît par ailleurs l'importance de garantir une rémunération des investissements proportionnelle aux risques encourus. Ceci peut être assuré en précisant la nature des accords d'accès et d'interconnexion, le fondement des obligations tarifaires, le taux de rémunération et la mise en œuvre du concept d'échelle des investissements.

Permettre aux régulateurs de régler les problèmes de concurrence liés à une structure de marché oligopolistique

Dans une structure de marché oligopolistique, qui tend à se développer au sein de l'Union européenne, le concept de puissance collective, appliqué à la régulation *ex ante* sur la base d'une interprétation très stricte de la jurisprudence du droit de la concurrence, est difficile à mettre en œuvre. Par conséquent, il est nécessaire que la Commission garantisse la possibilité pour les régulateurs d'intervenir sur ces marchés oligopolistiques qui connaîtraient des problèmes de concurrence à travers une extension de l'interprétation de la puissance collective et également par un renforcement de l'article 5 de la directive "accès".

Clarifier le pouvoir des ARN en termes de remèdes

Le cadre actuel n'est pas clair en ce qui concerne la possibilité pour un régulateur d'imposer des obligations, comme celle de séparation comptable, dont la nécessité et la justification dépassent le cadre d'un seul marché, le problème de concurrence soulevé concernant plusieurs marchés (couplage, convergence, opérateur intégré, ciseau tarifaire, etc.).

En outre, il semble nécessaire de préciser la notion de non discrimination, afin de faciliter la mise en œuvre du principe d'égalité d'accès aux réseaux des opérateurs puissants.

Afin de s'adapter aux changements technologiques et aux évolutions de marchés (notamment dans la perspective de déploiement des NGN et de l'émergence d'offres de convergence à des rythmes différents dans chaque pays), les autorités de régulation ont besoin de flexibilité dans la définition des marchés et d'outils appropriés (par exemple de nouveaux remèdes, tels que l'accès aux fourreaux). Elles souhaitent également que soient prises en compte les spécificités nationales dans le processus d'application des remèdes, tout en respectant les principes communs d'analyse.

Enfin le GRE estime nécessaire de soumettre le marché des liaisons louées au régime normal d'analyse des marchés et de ne pas fixer la définition du marché et les obligations applicables aux liaisons louées dans la directive "service universel" comme c'est le cas actuellement. Il conviendrait également de réviser la définition de l'ensemble minimal de liaisons louées qui, à ce stade, ne répond pas au principe de neutralité technologique.

2.2.3. Normes et interopérabilité

La standardisation revêt un rôle crucial, et il est donc nécessaire de maintenir les articles 17 et 18 de la directive "cadre". En effet, l'évolution vers les réseaux de nouvelle génération (NGN) s'accompagne d'une mutation sans précédent des coeurs de réseaux des opérateurs historiques. Cette évolution touchera également à terme les coeurs des réseaux mobiles. La normalisation, notamment européenne, joue dans cette transition un rôle clé. La liste des normes doit être dynamique pour suivre le développement des réseaux, services et équipements. Le GRE attire l'attention de la Commission sur la question des droits de propriété intellectuelle, indispensable à la protection des normes.

2.2.4. Approche commune pour la gestion du spectre

Le secteur des communications électroniques fait face à une demande croissante d'utilisation du spectre, due aux développements technologiques et à la convergence fixe/mobile. La mise en œuvre des politiques européennes au niveau national ne doit pas exclure l'utilisation de technologies ou de services à dimension pan-européennes. Le GRE encourage la définition d'une approche commune pour la gestion du spectre.

Des mécanismes pour le marché secondaire des fréquences doivent permettre d'assurer à la fois efficacité et flexibilité. Par ailleurs, une régulation technique demeure nécessaire pour éviter les interférences entre les réseaux radio et pour renforcer une utilisation efficace de certaines bandes de fréquence.

2.2.5. La recommandation sur les marchés pertinents

La recommandation sur les marchés pertinents a montré sa bonne adéquation aux marchés ; les analyses menées par les ARN en vertu de cette liste ont très largement démontré l'existence d'opérateurs puissants et la nécessité d'une régulation *ex ante* pour la plupart d'entre eux. Cependant des améliorations peuvent être envisagées à plusieurs titres : certaines définitions de marché ont posé problème (marché 18 par exemple) ; une réduction des marchés pertinents permettrait d'alléger le processus d'analyse de marchés. Dans la perspective d'une modification de cette liste, le GRE souligne que tout retrait d'un marché de la liste soit basé sur l'application des trois critères.

La Commission pose trois questions dans son appel à commentaires :

- sur la nécessité d'une modification ou d'un retrait de marché de la liste des marchés pertinents,
- sur la nécessité de l'ajout d'un marché,
- sur les trois critères de dominance (présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, l'évolution vers une situation de concurrence effective, incapacité du droit de la concurrence à remédier seul aux défaillances du marché).

Le GRE note que la définition actuelle des marchés fixes de détail a mené à de nombreuses décisions désignant des opérateurs puissants et que par conséquent, les régulateurs doivent conserver la possibilité de les réguler si nécessaire. Toutefois, lorsque la concurrence sur ces marchés est effective, la régulation de ces marchés peut diminuer. Enfin les marchés de détail fixes pourraient être fusionnés.

Par ailleurs, le GRE souligne les enjeux d'une transition entre la recommandation existante et la nouvelle version à venir. Il souhaiterait d'une part que ne soit pas rendu obligatoire le fait de relancer une analyse sur ceux des marchés inscrits dans cette nouvelle liste qui auraient été déclarés concurrentiels. D'autre part, en cas de retrait de marchés dans la nouvelle recommandation, il convient également d'assurer une certaine sécurité

juridique aux ARN qui n'auraient pas terminé leur analyse de marché en vertu de la première recommandation ou qui feraient face à des recours sur les analyses finalisées.

Le GRE souligne l'importance des trois critères qui procurent de la flexibilité aux régulateurs pour s'adapter aux circonstances nationales. Toutefois, il souhaiterait que des lignes directrices sur l'application pratique des trois critères soient élaborées conjointement par la Commission européenne et les ARN sous l'égide du GRE, afin de garantir davantage de cohérence et d'harmonisation quant à leur interprétation.

Le GRE précise par ailleurs que le concept de marché émergent n'a pas montré son utilité que ce soit au stade de la définition de marché pertinent ou du choix des obligations. Il n'apparaît donc pas nécessaire d'insister davantage sur ce concept.

La position du GRE, entièrement soutenue par l'ARCEP, permet d'indiquer à la Commission les orientations souhaitables, du point de vue des ARN, pour la révision du cadre réglementaire qui sera en vigueur à l'horizon 2010. Cette contribution s'inscrit dans une étape préliminaire du processus réglementaire, au cours de laquelle la Commission examinera également l'ensemble des contributions reçues, au premier rang desquelles les positions prises par les acteurs du marché et les autorités nationales.

Prochaine étape du processus attendue : la Commission fera connaître sa propre analyse et fera des propositions de modifications des textes avant mi-2006 ; ces premières propositions, elles-mêmes soumises à une nouvelle consultation publique, devraient aboutir en fin d'année à l'adoption d'une nouvelle recommandation et à des propositions fermes de textes pour une discussion au Parlement et au Conseil.

3. L'ARCEP et la révision du cadre réglementaire

Face au réexamen du cadre réglementaire qui touche directement son activité, l'Autorité s'est organisée pour être en mesure de participer activement au processus.

Elle dispose ainsi d'une structure interne "review" qui associe les différents services de l'Autorité afin d'approfondir les enjeux de cette révision, d'effectuer un premier bilan du cadre actuel et de formuler des propositions, eu égard à son expérience et son appréciation des nouveaux défis de régulation.

L'organisation institutionnelle dans laquelle s'inscrit l'ARCEP lui permet de contribuer à ce réexamen à différents niveaux : en son nom propre mais également aux niveaux national et européen.

Au niveau national, les autorités françaises ont contribué à la consultation publique de la Commission européenne. La DGE, direction générale des entreprises du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, a ainsi rencontré les acteurs du secteur et les différents ministères et autorités concernés avant de proposer un projet de contribution. Le texte une fois harmonisé par le SGAE (secrétariat général des affaires européennes) a été transmis à la représentation permanente à Bruxelles en relation avec la Commission européenne.