

ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

13 décembre 2001 \*

Dans l'affaire C-79/00,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Tribunal Supremo (Espagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

**Telefónica de España SA**

et

**Administración General del Estado,**

en présence de:

**Retevisión SA,**

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 4, paragraphe 2, et 9, paragraphe 2, de la 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 L 199, p. 32),

\* Langue de procédure: l'espagnol.

LA COUR (sixième chambre),

composée de M<sup>me</sup> F. Macken (rapporteur), président de chambre,  
MM. C. Gulmann, R. Schintgen, V. Skouris et J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. F. G. Jacobs,  
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour Telefónica de España SA, par M. J. A. García San Miguel Y Orueta, procurador de los Tribunales,
- pour le gouvernement espagnol, par M. S. Ortiz Vaamonde, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement belge, par M<sup>me</sup> A. Snoecx, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement italien, par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté de M. G. Aiello, avvocato dello Stato,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M<sup>me</sup> C. Schmidt et M. G. Valero Jordana, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Telefónica de España SA, représentée par M<sup>es</sup> R. García Boto et N. Rabazo Auñón, abogados, du gouvernement espagnol, représenté par M. S. Ortiz Vaamonde, du gouvernement italien, représenté par M. G. Aiello, et de la Commission, représentée par M. G. Valero Jordana, à l'audience du 22 mars 2001,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 21 juin 2001,

rend le présent

### Arrêt

- 1 Par ordonnance du 14 février 2000, parvenue à la Cour le 3 mars suivant, le Tribunal Supremo a posé, en vertu de l'article 234 CE, une question préjudicielle sur l'interprétation des articles 4, paragraphe 2, et 9, paragraphe 2, de la 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 L 199, p. 32, ci-après la «directive»).
  
- 2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant Telefónica de España SA (ci-après «Telefónica»), organisme autorisé à fournir des services de télécommunications, à l'Administración General del Estado, au sujet, notamment, de la conformité à la directive de certaines dispositions du décret royal assurant la transposition de celle-ci en droit espagnol.

## Le cadre juridique

### *La réglementation communautaire*

3 Selon son article 1<sup>er</sup>, premier alinéa, la directive vise notamment à assurer dans la Communauté l'interconnexion des réseaux de télécommunications et, en particulier, l'interopérabilité des services, ainsi que la fourniture d'un service universel, dans un environnement d'ouverture et de concurrence des marchés.

4 Le cinquième considérant de la directive est libellé comme suit:

«[...] après la suppression des droits spéciaux et exclusifs accordés pour les services et infrastructures de télécommunications dans la Communauté, la fourniture des réseaux ou services de télécommunications peut nécessiter une forme d'autorisation des États membres; [...] les organismes autorisés à fournir des réseaux publics de télécommunications ou des services de télécommunications accessibles au public sur l'ensemble ou sur une partie du territoire de la Communauté doivent être libres de négocier des accords d'interconnexion sur une base commerciale dans le respect du droit communautaire, sous réserve de la supervision et, le cas échéant, de l'intervention des autorités réglementaires nationales [...].»

5 Aux termes du sixième considérant de la directive:

«[...] en vue de favoriser le développement de nouveaux types de services de télécommunications, il importe d'encourager de nouvelles formes d'interconnexion et d'accès spécial au réseau en des points autres que les points de terminaison proposés à la majorité des utilisateurs finals [...].»

6 Le douzième considérant de la directive énonce:

«[...] les autorités réglementaires nationales doivent pouvoir demander à des organismes d'interconnecter leurs installations lorsqu'il peut être prouvé qu'il y va de l'intérêt des utilisateurs».

7 L'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive définit l'«interconnexion» comme «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».

8 L'article 3, paragraphe 1, première phrase, de la directive dispose:

«Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer les éventuelles restrictions qui empêchent les organismes autorisés par les États membres à fournir des réseaux publics de télécommunications et des services de télécommunications accessibles au public de négocier entre eux des accords d'interconnexion conformément à la législation communautaire.»

9 Selon l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive:

«1. Les organismes autorisés à fournir des réseaux publics de télécommunications et/ou des services de télécommunications accessibles au public tels qu'ils sont définis à l'annexe II ont le droit et, lorsque des organismes de cette catégorie le

demandent, l'obligation de négocier leur interconnexion [...] L'autorité réglementaire nationale peut décider, au cas par cas, de limiter cette obligation à titre temporaire et aux motifs que l'interconnexion demandée peut être remplacée par des solutions techniquement et commercialement viables, et que l'interconnexion demandée est inadéquate eu égard aux ressources disponibles pour répondre à la demande. [...]

2. Les organismes autorisés à fournir des réseaux publics de télécommunications et des services de télécommunications accessibles au public tels qu'ils sont définis à l'annexe I et qui sont puissants sur le marché répondent à toutes les demandes raisonnables de connexion au réseau, notamment l'accès à des points autres que les points de terminaison du réseau offerts à la majorité des utilisateurs finals.»

10 L'article 9, paragraphes 1 et 2, de la directive prévoit:

«1. Les autorités réglementaires nationales encouragent et garantissent une interconnexion adéquate dans l'intérêt de tous les utilisateurs, en s'acquittant de leur tâche de façon à dégager une efficacité économique maximale et un intérêt maximal pour l'utilisateur final. Les autorités réglementaires nationales tiennent notamment compte:

— de la nécessité d'assurer des communications de bout en bout satisfaisantes pour les utilisateurs,

— de la nécessité d'encourager un marché compétitif,

- de la nécessité d'assurer le développement équitable et approprié d'un marché européen des télécommunications harmonisé,
  
- de la nécessité de coopérer avec leurs homologues dans d'autres États membres,
  
- de la nécessité de promouvoir l'établissement et le développement des réseaux et services transeuropéens, l'interconnexion des réseaux nationaux et l'interopérabilité des services, ainsi que l'accès à ces réseaux et services,
  
- des principes de non-discrimination (y compris l'égalité d'accès) et de proportionnalité,
  
- de la nécessité de maintenir et de développer le service universel.

2. [...]

En ce qui concerne notamment l'interconnexion entre organismes figurant à l'annexe II, les autorités réglementaires nationales:

- peuvent fixer des conditions *ex ante* dans les domaines énumérés à l'annexe VII première partie,

— favorisent l'inclusion des questions visées à l'annexe VII deuxième partie dans les accords d'interconnexion.»

11 Les domaines énumérés par la première partie de l'annexe VII de la directive sont les suivants:

- «a) Procédure de règlement des litiges
  
- b) Exigences concernant la publication et la mise à disposition des accords d'interconnexion, et autres obligations de publication périodique
  
- c) Exigences en matière d'égalité d'accès et de portabilité du numéro
  
- d) Exigences en matière de partage des installations, y compris la co-implantation
  
- e) Exigences garantissant le maintien des exigences essentielles
  
- f) Exigences en matière d'attribution et d'utilisation des ressources de numérotation (y compris accès aux services des annuaires, services d'urgence et numéros paneuropéens)

- g) Exigences en matière de maintien de la qualité du service de bout en bout
  
- h) Le cas échéant, détermination de la part dégroupée de la redevance d'interconnexion qui représente une contribution au coût net des obligations de service universel».

12 La seconde partie, sous c), m) et o), de la même annexe vise les questions suivantes:

«c) Emplacements des points d'interconnexion

[...]

m) Accomplissement de l'objectif de l'égalité d'accès

[...]

o) Accès aux services auxiliaires, supplémentaires et avancés».

- 13 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la recommandation 2000/417/CE de la Commission, du 25 mai 2000, relative au dégroupage de l'accès à la boucle locale: permettre la fourniture concurrentielle d'une gamme complète de services de communications électroniques, tels que les services multimédias à large bande et l'Internet à haut débit (JO L 156, p. 44), dispose:

«Sans préjudice de l'application des règles communautaires en matière de concurrence, il est recommandé que les États membres dans lesquels le dégroupage total de l'accès n'est pas encore disponible adoptent les mesures législatives et réglementaires appropriées pour que le dégroupage total de l'accès à la boucle locale de cuivre des opérateurs notifiés dans des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires soit obligatoire au plus tard le 31 décembre 2000.»

### *La réglementation nationale*

- 14 Le décret royal 1651/1998, du 24 juillet 1998, approuvant le règlement de mise en œuvre du titre II de la loi 11/1998, loi générale sur les télécommunications, pour ce qui a trait à l'interconnexion et à l'accès aux réseaux publics et à la numérotation (BOE n° 181, du 30 juillet 1998, p. 25865, ci-après le «décret royal 1651/1998»), assure notamment la transposition en droit espagnol de la directive.

15 L'article 9 du décret royal 1651/1998 est libellé comme suit:

«Les opérateurs de réseaux publics de télécommunications considérés comme dominants seront soumis aux obligations suivantes:

[...]

3. Offrir l'interconnexion dans les centraux de commutation locaux et dans les centraux de commutation de niveau supérieur.

Lorsque, pour des raisons techniques, certains centraux de commutation de l'opérateur dominant ne permettent pas temporairement l'interconnexion, l'opérateur dominant devra indiquer le calendrier suivant lequel il prévoit de réaliser dans ces centraux les adaptations techniques permettant d'assurer l'interconnexion.

La Commission du marché des télécommunications pourra exiger des opérateurs qu'ils justifient au plan technique les raisons pour lesquelles ils n'offrent pas d'interconnexion dans certains centraux de commutation et exiger qu'ils installent dans ces centraux d'autres moyens techniques permettant, à titre transitoire, une interconnexion virtuelle avec ces centraux dans des conditions techniques, économiques et opérationnelles analogues à celles qui seraient offertes pour l'interconnexion directe avec ces centraux de commutation.

4. Fournir l'accès à la boucle des abonnés à la date et aux conditions que le ministère des Travaux publics aura éventuellement fixées à cet effet après un rapport préalable de la Commission du marché des télécommunications.

5. Ne pas empêcher les accords d'interconnexion dans lesquels figurent des conditions pour des services non repris dans l'offre d'interconnexion de référence.

[...]»

### **Le litige au principal**

- 16 Estimant que certaines des dispositions du décret royal 1651/1998 étaient illégales au motif que le gouvernement espagnol aurait dépassé les limites de son pouvoir réglementaire dans le cadre de la transposition de la directive, Telefónica a introduit devant le Tribunal Supremo un recours tendant notamment à l'annulation de l'article 9, points 3 à 5, de ce décret.
- 17 Selon la juridiction de renvoi, il semble que la directive s'en remet uniquement à la négociation entre les opérateurs pour la détermination précise des points d'interconnexion, puisque cette question ne figure pas au nombre de celles pour lesquelles, aux termes de la première partie de l'annexe VII de la directive, les autorités réglementaires nationales peuvent fixer des conditions ex ante.

- 18 La juridiction de renvoi considère que cette première conclusion pourrait cependant être difficilement compatible avec le principe général énoncé à l'article 4, paragraphe 2, de la directive, qui impose aux opérateurs puissants sur le marché l'obligation de répondre à toutes les demandes raisonnables de connexion au réseau. Selon la juridiction de renvoi, cette obligation paraît concerner tous les éléments physiques nécessaires à cet effet, y compris les points d'interconnexion, lesquels devraient donc rester accessibles aux autres opérateurs sans restriction.
- 19 C'est à la lumière de ces considérations que le Tribunal Supremo a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les dispositions combinées de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 9, paragraphe 2, de la 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), en liaison avec la seconde partie, sous c), de l'annexe VII de cette même directive,

- a) doivent-elles être interprétées en ce sens que les autorités réglementaires nationales peuvent imposer ex ante à un opérateur qui est puissant sur le marché l'obligation de permettre aux autres opérateurs l'accès à la boucle locale des abonnés et de leur offrir l'interconnexion aux centraux de commutation locaux et aux centraux de commutation de niveau supérieur, ou bien
- b) doivent-elles, au contraire, être interprétées en ce sens que les autorités réglementaires nationales doivent uniquement 'encourager' les accords

«négociés entre les différents opérateurs à propos de l'accès et de l'interconnexion à ces points spécifiques du réseau mais ne peuvent pas imposer ex ante à l'opérateur qui est puissant sur le marché l'obligation de fournir à la fois cet accès et cette interconnexion?»

## Sur la question préjudicielle

### *Observations soumises à la Cour*

- 20 Telefónica soutient que la directive ne permet pas aux autorités réglementaires nationales d'imposer ex ante à l'opérateur qui est puissant sur le marché des obligations quant à l'accès et à l'interconnexion aux points du réseau. La directive permettrait uniquement aux autorités réglementaires nationales de favoriser l'inclusion de cette question dans les accords négociés entre les différents opérateurs. Cette interprétation serait corroborée par le cinquième considérant ainsi que les articles 3 et 9, paragraphe 2, de la directive.
- 21 Telefónica fait valoir qu'il ressort également de l'article 4, paragraphe 1, de la directive que l'interconnexion est un droit assorti de l'obligation de négocier et que, dès lors, les conditions de l'interconnexion doivent être déterminées par la volonté des parties plutôt que par une intervention des autorités réglementaires nationales.
- 22 Telefónica soutient par ailleurs que le fait que les autorités communautaires sont en train de définir les règles relatives à l'accès à la boucle locale des abonnés démontre bien que la directive ne permet pas aux autorités réglementaires nationales d'en imposer ou d'en prédéterminer les conditions.

- 23 Le gouvernement espagnol fait observer, à titre liminaire, que la directive ne règle pas l'accès à la boucle locale des abonnés. Toutefois, la recommandation 2000/417 inviterait les États membres à rendre cet accès obligatoire au plus tard le 31 décembre 2000. Il serait donc conforme au droit communautaire d'imposer l'accès à la boucle locale des abonnés et de soumettre celui-ci à certaines conditions.
- 24 En ce qui concerne l'interconnexion entre réseaux de télécommunications, les gouvernements espagnol et italien soutiennent en substance que le cadre juridique communautaire permet aux autorités nationales d'obliger les opérateurs puissants sur le marché à offrir une interconnexion aux centraux de commutation locaux et aux centraux de commutation de niveau supérieur. À la lumière de la finalité de la directive ainsi que des articles 1<sup>er</sup> et 9 de celle-ci, si un État membre considère que le marché ne sera pas totalement concurrentiel et que l'intérêt des utilisateurs ne sera pas garanti dans la mesure où un opérateur puissant sur le marché refuse l'interconnexion à certains niveaux du réseau, cet État membre pourrait obliger ledit opérateur à offrir une telle interconnexion.
- 25 La Commission soutient qu'il résulte de l'article 1<sup>er</sup> de la directive que l'harmonisation réalisée par celle-ci n'est pas complète. La directive admettrait donc en principe que les États membres la complètent en imposant de nouvelles obligations aux opérateurs puissants sur le marché. Dès lors, la directive ne s'opposerait pas à ce que les autorités nationales imposent ex ante à un opérateur puissant sur le marché l'obligation de fournir aux autres opérateurs un accès à la boucle locale des abonnés et d'offrir une interconnexion aux centraux de commutation locaux et aux centraux de commutation de niveau supérieur.

### *Appréciation de la Cour*

- 26 À titre liminaire, il convient de rappeler, d'une part, que la directive vise notamment, selon son article 1<sup>er</sup>, premier alinéa, à assurer l'interconnexion des

réseaux de télécommunications, l'interopérabilité des services et la fourniture d'un service universel, dans un environnement d'ouverture et de concurrence des marchés.

- 27 Ainsi qu'il ressort du cinquième considérant de la directive, celle-ci compte prioritairement sur les négociations commerciales entre les opérateurs fournissant des services de télécommunications pour atteindre ces objectifs.
- 28 Toutefois, il ressort également de ce considérant, ainsi que du douzième considérant de la directive, que celle-ci permet aux États membres de limiter l'autonomie de la volonté desdits opérateurs dans la conclusion des accords d'interconnexion, afin de garantir le caractère adéquat de ces accords.
- 29 D'autre part, il y a lieu de rappeler que la directive se limite à mettre en place le cadre général dans lequel son objectif doit être poursuivi, ainsi qu'il ressort de son deuxième considérant. La directive ne vise donc pas à atteindre une harmonisation complète.
- 30 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'interpréter les articles 4, paragraphe 2, et 9, paragraphe 2, de la directive.
- 31 S'agissant de l'article 4, paragraphe 2, de la directive, il ressort du libellé de cette disposition qu'elle se limite à prévoir des obligations incombant à certains opérateurs puissants sur le marché.

32 Or, le fait que ces opérateurs puissants sur le marché ne sont obligés, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive, à satisfaire que les demandes raisonnables d'interconnexion n'implique pas que cette même disposition interdit aux États membres de permettre à leurs autorités réglementaires nationales d'imposer ex ante des conditions ou des obligations d'accès à ces mêmes opérateurs.

33 Il ne saurait donc être déduit de l'article 4, paragraphe 2, de la directive qu'il s'oppose à ce qu'un État membre adopte des dispositions qui permettent à une autorité réglementaire nationale d'obliger un opérateur puissant sur le marché à fournir l'accès à la boucle locale des abonnés et à offrir une interconnexion aux centraux de commutation locaux et aux centraux de commutation de niveau supérieur.

34 En ce qui concerne l'article 9, paragraphe 2, de la directive, il convient de rappeler qu'il permet aux autorités réglementaires nationales de fixer des conditions ex ante dans les domaines énumérés par la première partie de l'annexe VII de la directive et de favoriser l'inclusion des questions visées à la seconde partie de cette annexe dans les accords d'interconnexion.

35 Il ne saurait être déduit du libellé de cette disposition que les États membres ne peuvent permettre à leurs autorités réglementaires nationales de fixer des conditions ou des obligations ex ante que dans les domaines énumérés par la première partie de l'annexe VII de la directive.

- 36 Par ailleurs, il ne serait pas compatible avec l'objet et l'économie de la directive, exposés aux points 26 à 29 du présent arrêt, d'interdire aux États membres d'habiliter leurs autorités réglementaires nationales à fixer ex ante des conditions ou des obligations relatives à des questions visées à la seconde partie de l'annexe VII de la directive, même quand cela apparaît nécessaire afin de faciliter l'introduction de la concurrence et de promouvoir les intérêts des utilisateurs.
- 37 Au vu de l'ensemble de ces considérations, il convient de répondre à la question préjudicielle que les articles 4, paragraphe 2, et 9, paragraphe 2, de la directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que les États membres permettent aux autorités réglementaires nationales d'imposer ex ante à un opérateur qui est puissant sur le marché l'obligation de fournir aux autres opérateurs l'accès à la boucle locale des abonnés et d'offrir à ces autres opérateurs une interconnexion aux centraux de commutation locaux et aux centraux de commutation de niveau supérieur.

### Sur les dépens

- 38 Les frais exposés par les gouvernements espagnol, belge et italien, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre)

statuant sur la question à elle soumise par le Tribunal Supremo, par ordonnance du 14 février 2000, dit pour droit:

Les articles 4, paragraphe 2, et 9, paragraphe 2, de la 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), doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que les États membres permettent aux autorités réglementaires nationales d'imposer ex ante à un opérateur qui est puissant sur le marché l'obligation de fournir aux autres opérateurs l'accès à la boucle locale des abonnés et d'offrir à ces autres opérateurs une interconnexion aux centraux de commutation locaux et aux centraux de commutation de niveau supérieur.

Macken

Gulmann

Schintgen

Skouris

Cunha Rodrigues

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 décembre 2001.

Le greffier

Le président de la sixième chambre

R. Grass

F. Macken

I - 10118