

Affaire C-55/06

Arcor AG & Co. KG **contre** **Bundesrepublik Deutschland**

(demande de décision préjudicielle,
introduite par le Verwaltungsgericht Köln)

«Télécommunications — Règlement (CE) n° 2887/2000 — Accès à la boucle locale — Principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts — Coûts — Intérêts liés au capital investi — Amortissements des actifs immobilisés — Évaluation des infrastructures locales de télécommunications — Coûts actuels et coûts historiques — Base de calcul — Coûts réels — Coûts déjà payés et coûts prévisionnels — Justification des coûts — Modèle analytique ascendant et descendant — Réglementation nationale détaillée — Marge d'appréciation des autorités réglementaires nationales — Contrôle du juge — Autonomie procédurale des États membres — Principes d'équivalence et d'effectivité — Contestation en justice des décisions d'autorisation des tarifs de l'opérateur notifié par les bénéficiaires — Charge de la preuve — Procédure de surveillance et procédure juridictionnelle»

Conclusions de l'avocat général M. M. Poiares Maduro, présentées le 18 juillet
2007 I - 2938
Arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 24 avril 2008 I - 2976

Sommaire de l'arrêt

1. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3)

2. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts — Coûts*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3)

3. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3)

4. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts*
[Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 4, § 2, b)]

5. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 1^{er}, § 4, et 3, § 3)

6. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts — Surveillance par les autorités réglementaires nationales*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3, et 4, § 1 et 2)

7. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts — Application*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3, et 4, § 1 et 3)
8. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts — Application*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3, et 4, § 1; directive du Conseil 90/387, art. 5 bis, § 3)
9. *Rapprochement des législations — Secteur des télécommunications — Dégrouper de l'accès à la boucle locale — Règlement n° 2887/2000 — Principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts — Surveillance par les autorités réglementaires nationales*
(Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 2887/2000, art. 3, § 3, et 4)

1. Le principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts, énoncé à l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, n'obéit pas aux règles d'un marché concurrentiel ouvert, guidé par les règles de l'offre et de la demande, dans le cadre duquel les tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale sont librement fixés en fonction du jeu de la libre concurrence. En revanche, dans le cadre de l'ouverture graduelle du marché des télécommunications à la concurrence, ce principe impose aux opérateurs notifiés l'obligation d'orienter les tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts supportés pour la mise en place de celle-ci, tout en tirant de la fixation desdits tarifs une rémunération raisonnable afin de permettre le développe-

ment à long terme et la modernisation des infrastructures existantes.

(cf. points 60, 61, 64, 69)

2. Les intérêts liés aux capitaux investis et les amortissements des actifs immobiliers utilisés pour la mise en place de la boucle locale font partie des coûts qui

doivent être pris en considération conformément au principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts, prévu à l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale.

Doivent, en effet, être pris en considération, pour fixer les tarifs d'accès dégroupé à la boucle locale, les coûts que l'opérateur notifié a dû exposer dans le cadre des investissements effectués pour la mise en place de ses infrastructures locales. À cet égard, les intérêts liés au capital investi représentent le revenu procuré par ce capital s'il n'était pas investi dans la boucle locale tandis que les intérêts afférents aux emprunts représentent le coût de l'endettement dans le cadre des investissements effectués pour la mise en place de la boucle locale. Quant aux amortissements des actifs immobilisés utilisés pour constituer le réseau local, dont la prise en compte permet de saisir la diminution de la valeur réelle de ces actifs, ils se rapportent aux investissements engagés par l'opérateur notifié pour la mise en place de la boucle locale et, partant, ils relèvent des coûts d'exploitation devant être pris en considération, conformément au principe de tarification prévu à l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2887/2000.

(cf. points 72, 77-80, 84, disp. 1)

3. Dans le cadre de l'application du principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts, prévu à l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, les autorités réglementaires nationales doivent prendre en compte, pour déterminer la base de calcul des coûts de l'opérateur notifié, les coûts réels, à savoir les coûts déjà payés par l'opérateur notifié, ainsi que les coûts prévisionnels, ces derniers étant fondés, le cas échéant, sur une estimation des frais de remplacement du réseau ou de certains éléments de celui-ci.

À cet égard, le calcul des coûts ne saurait être fondé exclusivement ni sur les coûts que représente la construction ex nihilo par un opérateur, autre que l'opérateur notifié, d'une nouvelle infrastructure locale d'accès pour la fourniture de services de télécommunications équivalents (le coût actuel), ni sur les coûts réellement supportés par l'opérateur notifié en prenant en compte les amortissements déjà effectués (le coût historique).

En effet, la prise en considération exclusive de l'une ou de l'autre base de calcul est susceptible de mettre en cause l'objectif visé par ce règlement, à savoir le renforcement de la concurrence en

établissant des conditions harmonisées d'accès dégroupé à la boucle locale, afin de favoriser la fourniture concurrentielle d'un large éventail de services de communications électroniques.

D'une part, la possibilité pour l'opérateur notifié de fonder la base de calcul des coûts exclusivement sur les coûts actuels de ses investissements lui permettrait de choisir ceux qui pourraient lui donner la possibilité de fixer les tarifs au plus haut niveau et de ne pas prendre en compte les éléments de tarification qui avantageraient les bénéficiaires, contournant ainsi les règles concernant la fixation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts.

D'autre part, si la base de calcul des coûts était exclusivement fondée sur les coûts historiques, ce qui, potentiellement, en fonction de l'âge du réseau, pourrait conduire à prendre en compte un réseau quasi amorti, et partant aboutir à un tarif très faible, l'opérateur notifié serait confronté à une situation caractérisée par des désavantages injustifiés que le règlement n° 2887/2000 vise précisément à éviter.

(cf. points 86, 98, 104, 108, 109, 119, disp. 2)

4. En vertu de l'article 4, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, l'autorité réglementaire nationale peut demander à l'opérateur notifié de lui fournir des informations pertinentes sur les documents justifiant les coûts pris en compte dans le cadre de l'application du principe de l'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts. Le droit communautaire ne prévoyant pas de disposition concernant les documents comptables à vérifier, il appartient aux seules autorités réglementaires nationales, selon le droit applicable, d'examiner si, pour les besoins de la comptabilisation des coûts, les documents produits sont les plus appropriés.

En l'absence d'indications visant à établir à suffisance de droit l'orientation du législateur communautaire en faveur d'un modèle comptable ascendant ou descendant, il revient aux autorités réglementaires nationales, sur la base du droit applicable, de choisir d'utiliser les méthodes de comptabilisation des coûts qui leur semblent, selon le cas, les plus appropriées. Dès lors, le droit communautaire n'exclut pas l'hypothèse que, dans le cadre de l'application du principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts, à défaut de documents comptables complets et compréhensibles, les autorités réglementaires

nationales déterminent les coûts en se fondant sur un modèle analytique des coûts ascendant ou descendant.

(cf. points 127, 131, 132, 134, disp. 3, 4)

5. La possibilité accordée aux États membres, à l'article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, d'adopter des mesures nationales détaillées ne saurait rendre inapplicable le principe d'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts, tel qu'énoncé à l'article 3, paragraphe 3, dudit règlement. Cette faculté de maintenir ou d'introduire des mesures contenant des dispositions plus détaillées autorise les États membres à prévoir dans leur législation nationale des dispositions de nature à concrétiser le principe de l'orientation des tarifs de l'accès dégroupé à la boucle locale en fonction des coûts, dans le cadre de la marge d'appréciation dont ils disposent en la matière mais, en toute hypothèse, cette marge d'appréciation ne peut déroger aux principes et limites instaurés à l'article 1er, paragraphe 4, dudit règlement.

(cf. points 143, 146, 150, disp. 5)

6. Il résulte des dispositions de l'article 4, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, que, lors de l'examen des tarifs des opérateurs notifiés pour la fourniture d'un accès dégroupé à leur boucle locale au regard du principe de tarification énoncé à l'article 3, paragraphe 3, dudit règlement, les autorités réglementaires nationales disposent d'un pouvoir étendu couvrant l'appréciation des différents aspects de ces tarifs, et ce jusqu'à modifier les prix, donc les tarifs proposés. Ce pouvoir étendu se rapporte également aux coûts supportés par les opérateurs notifiés, tels que les intérêts liés au capital investi et les amortissements des actifs immobilisés, la base de calcul de ceux-ci ainsi que les modèles de justification comptable desdits coûts.

(cf. point 159, disp. 6)

7. Il appartient aux seuls États membres, dans le cadre de l'autonomie procédurale dont ils disposent, de déterminer, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité de la protection juridictionnelle, la juridiction compétente, la nature du contentieux et, partant, les modalités du contrôle du juge en ce qui concerne les décisions des autorités réglementaires nationales relatives à l'autorisation des tarifs des opérateurs notifiés pour l'accès dégroupé à leur boucle locale. Dans ces conditions, la juridiction nationale doit

assurer que les obligations résultant du règlement n° 2887/2000, relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, quant à l'accès dégroupé à la boucle locale selon des modalités conformes au principe de tarification énoncé à l'article 3, paragraphe 3, dudit règlement sont effectivement respectées, et ce dans des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires.

(cf. point 170, disp. 7)

8. L'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, lu en combinaison avec l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, telle que modifiée par la directive 97/51, exige que les juridictions nationales interprètent et appliquent les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière telle qu'une décision de l'autorité réglementaire nationale relative à l'autorisation des tarifs d'accès dégroupé à la boucle locale puisse être contestée en justice, non seulement par l'entreprise destinataire d'une telle décision, mais également par des bénéficiaires, au sens dudit

règlement, potentiellement affectés dans leurs droits par celle-ci.

(cf. point 178, disp. 8)

9. Le règlement n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale doit être interprété en ce sens que, lors d'une procédure de surveillance de la tarification de l'accès dégroupé à la boucle locale conduite par une autorité réglementaire nationale selon l'article 4 dudit règlement, il incombe à l'opérateur notifié d'apporter la preuve que ses tarifs respectent le principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts. En revanche, il appartient aux États membres d'établir la répartition de la charge de la preuve entre l'autorité réglementaire nationale ayant pris la décision d'autorisation des tarifs de l'opérateur notifié et le bénéficiaire qui conteste cette décision. Il appartient, également, aux États membres d'établir, conformément à leurs règles procédurales ainsi que dans le respect des principes communautaires d'effectivité et d'équivalence de la protection juridictionnelle, les modalités de répartition de la charge de cette preuve lors d'une contestation en justice d'une décision de l'autorité réglementaire nationale portant autorisation des tarifs d'un opérateur notifié pour l'accès dégroupé à sa boucle locale.

(cf. point 192, disp. 9)