

DIRECTIVE 1999/64/CE DE LA COMMISSION**du 23 juin 1999****modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 86, paragraphe 3,

considérant ce qui suit:

- (1) La directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications ⁽¹⁾, modifiée en dernier lieu par la directive 96/19/CE ⁽²⁾, fait obligation aux États membres de lever, au plus tard le 1^{er} janvier 1998, sauf délai supplémentaire accordé à certains États membres, les droits spéciaux ou exclusifs sur les services et infrastructures de télécommunications. Il est notamment prévu à l'article 4, tel que modifié par la directive 95/51/CE de la Commission ⁽³⁾, que les États membres « suppriment toutes les restrictions à la fourniture de la capacité de transmission sur les réseaux câblés de télévision et permettent l'utilisation de ces réseaux pour la fourniture de services de télécommunications autres que le service de téléphonie vocale » et « veillent à ce que l'interconnexion des réseaux câblés de télévision avec le réseau public de télécommunications soit autorisée à cette fin, en particulier l'interconnexion avec des lignes louées, et à ce que les restrictions à l'interconnexion directe des réseaux câblés de télévision par les câblo-opérateurs soient supprimées ».
- (2) La directive 95/51/CE traitait de deux problèmes posés par l'octroi à une même entreprise, par un État membre, du droit d'établir à la fois des réseaux câblés de télévision et des réseaux de télécommunications. D'une part, il y était indiqué que cela met l'entreprise concernée dans une situation où elle n'a aucun intérêt à attirer les utilisateurs vers le réseau qui convient le mieux à la fourniture du service considéré. Il y était souligné que l'instauration d'une concurrence non faussée exigera souvent des mesures spécifiques tenant compte des circonstances spécifiques des marchés concernés. Lors de l'adoption de la directive 95/51/CE, la Commission avait conclu que, étant donné que la situation de fait varie d'un État membre à l'autre, les autorités nationales étaient le mieux à même d'apprécier quelles étaient les mesures les plus appropriées, et notamment si la séparation desdites activités s'imposait. D'autre part, elle avait conclu que dans les premières phases de la libéralisation, un contrôle détaillé des subventions croisées et la transparence comptable sont essentiels. L'article 2 de la directive 95/51/CE invitait, en conséquence, les États membres à faire notamment en sorte que les organismes de télécommunications fournissant l'infrastructure du réseau câblé de télévision tiennent une comptabilité financière

distincte en ce qui concerne la fourniture du réseau public de télécommunications et du réseau câblé de télévision et leurs activités en tant que fournisseurs de services de télécommunications. Il était par ailleurs indiqué que les États membres devaient imposer au moins une comptabilité financière distincte pour les deux activités, même si une séparation structurelle complète était préférable.

- (3) La Commission a ajouté que, faute de voir apparaître des systèmes concurrents dans la boucle locale d'abonnés, elle réexaminerait la question de savoir s'il suffit d'une comptabilité distincte pour éviter les pratiques abusives et apprécierait si la fourniture de ces deux types de réseaux par un même opérateur n'aboutit pas à limiter la fourniture potentielle de la capacité de transmission aux dépens des fournisseurs de services du secteur considéré, ou si des mesures ultérieures sont justifiées. Dans ce contexte, l'article 2, troisième alinéa de la directive 95/51/CE prévoyait que la Commission devait procéder, avant le 1^{er} janvier 1998, à une évaluation globale de l'incidence, au regard des objectifs de ladite directive, de la fourniture de réseaux câblés de télévision et de réseaux publics de télécommunications par un seul opérateur.
- (4) La présente directive s'appuie sur les résultats de l'évaluation à laquelle la Commission a procédé en application de l'article 2 de la directive 95/51/CE. En vue de cette évaluation, la Commission a réalisé deux études sur les incidences sous l'angle de la concurrence, sur les marchés des télécommunications et du multimédia, d'une part de la fourniture de réseaux de télécommunications et réseaux câblés de télévision par un seul et même opérateur en position dominante, et d'autre part des restrictions à l'utilisation des réseaux de télécommunications pour la fourniture de services de télévision câblée. Ces études ont notamment abouti à la conclusion que le fait qu'une seule et même entreprise soit à la fois propriétaire de réseaux de télécommunications et de réseaux câblés de télévision, en l'absence d'une concurrence forte au niveau de la boucle locale, ralentit le développement d'une infrastructure multimédia complète au détriment des consommateurs, des fournisseurs de services et de l'économie européenne en général.
- (5) La Commission a adopté une communication relative à l'évaluation requise par les directives 95/51/CE et 96/19/CE ⁽⁴⁾. Dans son évaluation, la Commission a établi que le développement optimal des marchés des télécommunications et du multimédia dépend de quatre facteurs: concurrence entre services, concurrence au niveau des infrastructures, modernisation des infrastructures et innovation. Elle a constaté que, dans la Communauté, la

⁽¹⁾ JO L 192 du 24.7.1990, p. 10.⁽²⁾ JO L 74 du 22.3.1996, p. 13.⁽³⁾ JO L 256 du 26.10.1995, p. 49.⁽⁴⁾ JO C 71 du 7.3.1998, p. 4.

fourniture de réseaux de télécommunications et de réseaux câblés de télévision par un même opérateur crée une situation de déséquilibre dès le départ entre les opérateurs de télécommunications en position dominante et leurs nouveaux concurrents, ce qui constitue un obstacle majeur au développement optimal des marchés des télécommunications. Le Parlement européen a confirmé également cette analyse dans sa résolution du 9 février 1999 ⁽¹⁾ concernant le projet de la présente directive.

- (6) Le traité, et notamment son article 86, charge la Commission de veiller à ce que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ont été accordés des droits spéciaux ou exclusifs, remplissent leurs obligations au regard du droit communautaire. Conformément à l'article 86, paragraphe 3, la Commission peut, d'une part, préciser et clarifier les obligations découlant de cet article et, d'autre part, définir les conditions qui sont nécessaires afin de permettre à la Commission d'accomplir le devoir de surveillance qui lui incombe en vertu dudit paragraphe.
- (7) La plupart des organismes de télécommunications européens sont encore des compagnies contrôlées par l'État et, partant, des entreprises publiques au sens de la directive 80/723/CEE de la Commission ⁽²⁾, modifiée en dernier lieu par la directive 93/84/CEE ⁽³⁾. En outre, alors que le droit communautaire prévoit la suppression des droits exclusifs pour la fourniture de réseaux et de services de télécommunications, il n'interdit pas aux organismes de télécommunications de continuer à bénéficier de certains droits spéciaux définis par la directive 90/388/CEE, telle que modifiée par la directive 94/46/CE ⁽⁴⁾, au-delà de la date de la libéralisation complète. C'est le cas, par exemple, dans le domaine des radiofréquences utilisées pour la fourniture de réseaux de télécommunications et de capacité de transmission de télédiffusion. Cela est dû au fait que les organismes de télécommunications continuent à bénéficier des droits en matière d'utilisation de radiofréquences qu'ils se sont vu octroyer par le passé selon des critères autres qu'objectifs, proportionnés et non discriminatoires. De tels avantages réglementaires renforcent la position de ces opérateurs et continuent à avoir un impact important sur la possibilité qu'ont les autres entreprises de concurrencer les organismes de télécommunications dans le domaine des infrastructures de télécommunications. Par conséquent, ces opérateurs de télécommunications demeurent des entreprises au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité. En outre, la Commission a accordé des périodes additionnelles de mises en œuvre à certains États membres, qui ne sont pas encore arrivées à échéance, pour l'abolition des droits exclusifs en matière de téléphonie vocale et d'établissement et de fourniture de réseaux publics de télécommunications.
- (8) La plupart des États membres ont adopté des mesures accordant des droits spéciaux ou exclusifs pour la fourniture de réseaux câblés de télévision aux organismes de télécommunications. Ces droits peuvent prendre la forme d'une autorisation exclusive ou non, lorsque le nombre d'autorisations est limité autrement que selon

des critères objectifs, proportionnés et non discriminatoires.

- (9) L'article 82 du traité interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises en position dominante d'exploiter de façon abusive cette position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.
- (10) Lorsque les États membres ont accordé à un organisme de télécommunications des droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et l'exploitation de réseaux câblés de télévision dans une zone géographique où il se trouve déjà en position dominante sur le marché des services utilisant les infrastructures de télécommunications, cet organisme ne sera en aucune façon incité à moderniser son réseau public de télécommunications à bande étroite ou son réseau câblé de télévision à large bande pour faire un réseau intégré de communications à large bande (« réseau tous services ») capable de transmettre des communications vocales, des données et des images à une largeur de bande élevée. En d'autres termes, cet organisme se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, dans la mesure où toute amélioration substantielle, soit de son réseau de télécommunications, soit de son réseau câblé de télévision pourrait entraîner des pertes commerciales pour l'autre réseau. Il serait nécessaire dans ces circonstances d'attribuer la propriété de ces deux réseaux à deux sociétés distinctes, dans la mesure où le fait qu'un seul organisme soit propriétaire des deux réseaux conduit celui-ci à retarder l'émergence de nouveaux services de communications plus perfectionnés et entrave ainsi le progrès technique aux dépens des utilisateurs, ce qui est contraire à l'article 86, paragraphe 1, du traité, en liaison avec l'article 82, deuxième alinéa, point b). La condition minimale requise serait, toutefois, que l'ensemble des États membres garantissent que les organismes de télécommunications qui se trouvent en position dominante pour la fourniture de réseaux publics de télécommunications et de services publics de téléphonie vocale et qui ont établi leurs réseaux câblés de télévision en vertu de droits spéciaux ou exclusifs exploitent ceux-ci *via* une entité juridique distincte.
- (11) À cela s'ajoute que, lorsque les États membres accordent à une entreprise des droits spéciaux ou exclusifs pour l'établissement de réseaux câblés de télévision dans la même zone géographique que celle où elle fournit déjà des réseaux publics de télécommunications, diverses formes de comportements anticoncurrentiels risquent d'apparaître, faute d'assurer une transparence suffisante des activités de ces entreprises. Malgré les exigences du droit communautaire au regard de la séparation comptable, dont certaines ne sont entrées en vigueur qu'à l'occasion de la mise en œuvre du paquet de mesures générales pour l'ouverture du marché des télécommunications dans la plupart des États membres à partir du 1^{er} janvier 1998, dans une situation où de sérieux conflits d'intérêts existent du fait de l'appartenance des types de réseaux à un même opérateur, une telle séparation n'assure pas les sauvegardes nécessaires contre toutes les formes de comportement anticoncurrentiels. En outre, la séparation comptable rendra seulement les flux financiers plus transparents, tandis que

⁽¹⁾ JO C 150 du 28.5.1999, p. 33.

⁽²⁾ JO L 195 du 29.7.1980, p. 35.

⁽³⁾ JO L 254 du 12.10.1993, p. 16.

⁽⁴⁾ JO L 268 du 19.10.1994, p. 15.

l'exigence d'entités juridiques distinctes conduira à une plus grande transparence des actifs et des coûts et facilitera le contrôle de la gestion de l'exploitation des réseaux câblés. La fourniture de réseaux de télécommunications et de réseaux câblés de télévision sont des activités connexes. La position d'un opérateur sur l'un de ces marchés a un impact sur sa position sur l'autre et la surveillance de ses activités sur ces marchés est plus difficile. De plus, lorsqu'un organisme de télécommunications en position dominante a des intérêts dans la télédistribution par câble, cela a pour effet de décourager toute autre entreprise en raison de la puissance financière de l'opérateur de télécommunications. À cela s'ajoute que les perspectives financières futures d'un réseau câblé de télévision qui n'a pas encore été construit sont incertaines pour une société qui n'est pas encore établie sur le marché des services de télécommunications ou sur celui des services de la télévision à péage. Par conséquent, il est essentiel qu'un organisme de télécommunications qui se trouve en position dominante organise ses activités d'exploitation de réseaux câblés de télévision de sorte qu'il puisse être contrôlé afin d'exclure qu'il utilise ses ressources en abusant de sa position. Pendant la phase cruciale de l'ouverture totale du secteur à la concurrence, une séparation juridique entre l'exploitation du réseau public de télécommunications et celle du réseau câblé de télévision, y compris les liaisons du réseau principal, constitue la condition minimale nécessaire pour garantir le respect de l'article 86. Cette transparence passe obligatoirement par l'exploitation des deux réseaux par des entités juridiques distinctes pouvant, en principe toutefois, appartenir à une même entreprise. L'exigence de séparation juridique est par conséquent remplie lorsque les activités de télévision par câble d'un organisme de télécommunications sont cédées à une filiale à 100% de cet organisme.

- (12) La Commission examinera cas par cas s'il serait compatible avec le principe de proportionnalité d'imposer aux États membres l'obligation de prendre des mesures supplémentaires. Les décisions à prendre dans des cas particuliers pourraient prévoir des mesures allant jusqu'à l'ouverture du capital du câblo-opérateur à des tiers ou l'obligation de céder l'entreprise en totalité.
- (13) La distribution, *via* les réseaux de télécommunications, de programmes audiovisuels destinés au grand public et le contenu de ces programmes continueront à être régis par des règles spécifiques adoptées par les États membres conformément au droit communautaire et ne doivent donc pas être visés par les dispositions de la présente directive. Ceci est également conforme au principe selon lequel la réglementation du transport et celle du contenu doivent être maintenues distinctes, ce qui est un point essentiel de la communication de la Commission du 9 mars 1999 ⁽¹⁾ concernant les résultats de la consultation publique sur le livre vert intitulé « La convergence entre les secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information et les implications pour la réglementation ».

- (14) Vu l'évolution actuelle du marché et l'émergence de technologies nouvelles, il est possible que des systèmes concurrents apparaissent au niveau de la boucle locale dans certains États membres. Il conviendrait alors de déterminer si l'exigence relative à la séparation des entités juridiques pour les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à une seule et même entreprise doit être maintenue pour atteindre les objectifs poursuivis. Étant donné que la situation du marché est différente dans chaque État membre et qu'elle est susceptible d'évoluer de manière différente, ce réexamen devrait être mené avec suffisamment de souplesse pour pouvoir prendre en considération la situation prévalant sur chacun des marchés nationaux. Les autorités nationales de réglementation devraient être habilitées à demander à la Commission de procéder à un tel réexamen, en particulier si celui-ci est souhaité par l'opérateur concerné. La demande présentée à cet effet devrait comprendre une description circonstanciée de l'évolution de la structure du marché dans l'État membre en question. Eu égard aux intérêts légitimes des concurrents sur les marchés en cause, les informations communiquées seraient alors mises à la disposition de toute partie intéressée qui en ferait la demande, tout en tenant compte de l'intérêt légitime qu'ont les entreprises à ce que leurs secrets d'affaires soient protégés.
- (15) Il y a lieu de modifier la directive 90/388/CEE en conséquence.
- (16) Les États membres doivent s'abstenir de prendre de nouvelles mesures ayant pour objet ou pour effet de compromettre la réalisation de l'objectif visé par la présente directive,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

L'article 9 de la directive 90/388/CEE est remplacé par le texte suivant:

«Article 9

Chaque État membre veille à ce que tout organisme de télécommunications ne fasse pas appel, pour l'exploitation de son réseau câblé de télévision, à la même entité juridique que pour son réseau public de télécommunications lorsque l'organisme en question:

- a) est contrôlé par cet État membre ou bénéficie de droits spéciaux;
- b) détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun pour fourniture de réseaux de télécommunications publics et de services publics de téléphonie vocale
et
- c) exploite un réseau câblé de télévision établi en vertu de droits spéciaux ou exclusifs dans la même zone géographique.»

⁽¹⁾ COM(1999) 108 final.

Article 2

La Commission réexamine l'application de la présente directive lorsqu'elle estime que les exigences qui y sont fixées sont satisfaites et que les objectifs poursuivis sont atteints et, dans tous les cas, au plus tard le 31 décembre 2002.

Les États membres qui considèrent que la fourniture d'infrastructures de boucle locale et de services font l'objet d'une concurrence suffisante sur leur territoire en informent la Commission.

Ils fournissent à cet effet une description circonstanciée de la structure du marché. Les informations communiquées sont mises à la disposition de toute partie intéressée qui en fait la demande, tout en tenant compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

La Commission décide, dans un délai raisonnable après avoir pris connaissance des observations des autres parties, s'il y a lieu de supprimer l'obligation de séparation juridique en vigueur dans l'État membre concerné.

Article 3

Les États membres communiquent à la Commission, dans un délai de neuf mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive, les informations lui permettant de constater que les dispositions de l'article 1^{er} sont respectées.

Article 4

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 5

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 23 juin 1999.

Par la Commission

Karel VAN MIERT

Membre de la Commission