Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 30 avril 2013 [1]

Affaire C-518/11

UPC Nederland BV
contre
Gemeente Hilversum

[demande de décision préjudicielle formée par le Gerechtshof te Amsterdam (Pays-Bas)]

«Réseaux et services de communications électroniques — Nouveau cadre réglementaire — Directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE — Champ d'application ratione materiae — Fourniture de programmes de radio et de télévision librement accessibles par câble — Cession par une commune de son réseau câblé à une entreprise privée — Compatibilité d'une clause contractuelle imposant la limitation du tarif du service de base — Réglementation sectorielle ex ante — Compétences des autorités réglementaires nationales — Entreprises puissantes sur le marché — Objectifs d'intérêt général»

1. La présente demande de décision préjudicielle fournit à la Cour l'occasion d'examiner, pour la première fois, l'incidence du droit de l'Union sur la compétence des États membres pour imposer aux entreprises fournissant des services de diffusion de programmes de radio et de télévision une mesure de limitation de l'augmentation du prix de détail desdits services. La particularité du litige au principal réside dans la circonstance que la mesure de limitation en cause dans l'affaire au principal a pris la forme d'une clause insérée dans le contrat par lequel une collectivité territoriale, en l'occurrence la Gemeente Hilversum (commune de Hilversum), a vendu son réseau câblé à une entreprise privée.

I – Le cadre juridique

2. Les principales dispositions du droit dérivé de l'Union pertinentes pour répondre aux questions préjudicielles posées dans la présente affaire sont celles des différentes directives établissant ce qu'il est convenu d'appeler le nouveau cadre réglementaire dans le domaine des communications électroniques [2], à savoir la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») [3], et les quatre directives particulières [4] qui l'accompagnent et que sont, outre la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications [5], la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources

1 — Langue originale: le français.
2 — Ci-après le «NCR».
3 — JO L 108, p. 33, ci-après la «directive-cadre».
4 — Voir considérant 5 de la directive-cadre.
5 — JO L 24, p. 1.

associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès») [6], la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation») [7], ainsi que la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») [8].

3. Le contenu des différentes dispositions de la directive-cadre ainsi que de la directive 2002/77/CE de la Commission, du 16 septembre 2002, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques [9], principalement concernées dans l'affaire au principal, sera exposé, pour autant que de besoin, dans le cadre des développements qui suivent.

II – Les faits à l'origine du litige au principal

4. Il ressort de la décision de renvoi ainsi que des différentes observations écrites et orales présentées à la Cour que le litige au principal trouve son origine dans la vente, par la Gemeente Hilversum au prédécesseur juridique de la société UPC Nederland [10], pour un montant d'environ 23 227 000 euros, de son réseau de télédistribution par câble ainsi que de l'entreprise municipale qui exploitait ce dernier.

5. Aux termes du «contrat concernant l'exploitation future du réseau de télédistribution par câble d'Hilversum» conclu entre les parties, la Gemeente Hilversum s'engageait à contribuer à l'obtention par l'acheteur de l'habilitation permettant de placer, d'entretenir et d'exploiter une installation de radiodiffusion par câble sur le territoire de cette commune.

6. L'acheteur s'engageait à faire les investissements permettant de réaliser un réseau câblé capable d'offrir un service amélioré aux abonnés moyens de ladite commune, dont la vitrification du réseau avant le 1er janvier 1998, et à offrir, outre les chaînes de radiotélévision [11], un bouquet attrayant de services de télécommunications aux particuliers et aux professionnels.

7. L'article 4.2 de ce contrat prévoyait que l'acheteur devait «garantir une offre minimum variée de programmes de radio et de télévision sur le câble à un prix socialement acceptable et une réception de qualité optimale pour l'abonné», c'est-à-dire un bouquet de base de programmes de RTV répondant aux critères de composition et de tarification prévus au contrat. Il était notamment prévu que le tarif mensuel pour le bouquet de base ferait l'objet d'une adaptation annuelle en fonction de l'index des prix à la consommation, suivant une formule établie à l'annexe 11 dudit contrat, étant précisé que les augmentations de coûts externes seraient répercutées sur ledit tarif dans la mesure où elles excéderaient les augmentations dudit index [12].

8. Par lettre du 28 novembre 2003, UPC a informé la Gemeente Hilversum de la majoration du tarif du bouquet de base pour tous les ménages, celui-ci devant passer de 10,28 euros à 13,32 euros, taxe sur la valeur ajoutée comprise, à compter du 1er janvier 2004.

6 — JO L 108, p. 7.
7 — JO L 108, p. 21.
8 — JO L 108, p. 51.
9 — JO L 249, p. 21, ci-après la «directive 'concurrence'».
10 — Ci-après «UPC».
11 — Ci-après «RTV».
12 — Ci-après la «clause de limitation du tarif».

9. La Gemeente Hilversum a alors engagé une action tendant à l'interdiction de l'augmentation du tarif envisagée. Par jugement du 23 décembre 2003, le Rechtbank te Amsterdam a accueilli cette demande, jugement confirmé sur appel par l'arrêt du Gerechtshof te Amsterdam (Pays-Bas) du 12 août 2004, le pourvoi en cassation d'UPC étant rejeté par arrêt du Hoge Raad der Nederlanden du 8 juillet 2005.

10. Par ailleurs, le 27 septembre 2005, l'autorité néerlandaise de la concurrence [13] a examiné la question de savoir si UPC avait abusé de sa position dominante, au sens de l'article 24 de la loi néerlandaise sur la concurrence, en facturant des tarifs d'abonnement excessifs pour ses bouquets analogiques standards et conclu que tel n'était pas le cas.

11. Le 28 septembre 2005, l'autorité indépendante de la poste et des télécommunications néerlandaise [14] a adopté un projet de décision sur «[l]e marché de la transmission et de la fourniture de signaux audiovisuels dans le ressort territorial d'UPC». L'OPTA y constatait qu'UPC disposait, dans son ressort territorial, d'une puissance considérable sur «le marché de la fourniture de bouquets de radiotélévision librement accessibles via le câble» et lui imposait des obligations relatives au calcul de ses tarifs [15].

12. Le 3 novembre 2005 [16], la Commission des Communautés européennes, saisie de ce projet de décision par l'OPTA, a émis des doutes sur sa compatibilité avec les dispositions de l'article 15, paragraphe 3, de la directive-cadre, lue en combinaison avec sa recommandation 2003/311/CE [17].

13. La décision définitive adoptée par l'OPTA, le 17 mars 2006, ne comportait plus la mesure de contrôle des prix.

14. Le 15 mai 2006, UPC a alors engagé devant le Rechtbank te Amsterdam une procédure contre la Gemeente Hilversum, dans le cadre de laquelle elle demandait à ce que la clause de limitation du tarif litigieuse soit déclarée nulle et à ce qu'il soit ordonné à la Gemeente Hilversum d'autoriser les augmentations de tarif. Elle invoquait, à cet égard, l'incompatibilité de la clause de limitation du tarif avec les dispositions du NCR, notamment.

15. Le 27 juin 2007, le Rechtbank te Amsterdam a rejeté la demande d'UPC.

III – Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

16. C'est dans ces circonstances que, saisi sur appel d'UPC, le Gerechtshof te Amsterdam a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de pas moins de 18 questions préjudicielles, rédigées dans les termes suivants:

«1) Un service qui consiste à fournir des bouquets de radiotélévision librement accessibles via le câble, service pour la fourniture duquel sont facturés tant les coûts de transmission qu'un montant représentant (la répercussion de) la rémunération des organismes de radiotélévision et des organismes collectifs de gestion des droits d'auteur au titre de la diffusion du contenu des œuvres relève-t-il du champ d'application matériel du NCR?

13 — La Nederlandse Mededingingsautoriteit.

14 — L'Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, ci-après l'«OPTA».

15 — Ci-après la «mesure de contrôle des prix».

16 — Voir document SG-Greffe (2005) D/205996, du 3 novembre 2005, Case NL/2005/0247: Retail markets for the supply of free-to-air radio and television packages via cable transmission in the Netherlands – Opening of Phase II investigation pursuant to Article 7(4) of Directive 2002/21/EC.

17 — Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JO L 114, p. 45).

2) a) Eu égard à la libéralisation du secteur des télécommunications, aux objectifs du NCR, lequel comporte un régime strict de coordination et de consultation avant qu'une autorité réglementaire nationale soit (exclusivement) compétente à intervenir dans les tarifs appliqués au consommateur final au moyen d'une mesure telle qu'un contrôle des prix, la commune demeure-t-elle compétente à défendre les intérêts publics de ses habitants en intervenant dans les tarifs appliqués au consommateur final au moyen d'une clause limitant les tarifs?

2) b) En cas de réponse négative, le NCR s'oppose-t-il à ce que la commune applique une clause limitant les tarifs convenue dans le cadre de la vente de son entreprise de télédistribution par câble?

En cas de réponse négative à la deuxième question [sous a) et b)]:

3) Un pouvoir public tel que la commune qui se trouve dans une situation telle que la situation en cause est-elle (également) tenue par une obligation de coopération loyale au sens du droit de l'Union lorsque, au moment de la conclusion, puis de l'application de la clause limitant les tarifs, elle n'agit pas dans l'exercice d'une mission publique, mais agit dans le cadre d'une compétence de droit privé [voir également la sixième question, sous a)]?

4) Si le NCR s'applique et si la commune est tenue par une obligation de coopération loyale:

a) L'obligation de coopération loyale combinée au(x objectifs du) NCR, lequel comporte un régime strict de coordination et de consultation avant qu'une autorité réglementaire nationale puisse intervenir dans les tarifs appliqués au consommateur final au moyen d'une mesure telle qu'un contrôle des prix s'oppose-t-elle à ce que la commune applique la clause limitant les tarifs?

b) En cas de réponse négative, la réponse à la quatrième question, sous a), serait-elle différente en ce qui concerne la période postérieure à la 'letter of serious doubt' dans laquelle la Commission a exprimé des doutes sérieux quant à la compatibilité du contrôle des prix proposé par l'OPTA avec les objectifs du NCR tels que décrits à l'article 8 de la directive-cadre et à la suite de laquelle l'OPTA a renoncé à adopter cette mesure?

5) a) L'article 101 TFUE est-il une disposition d'ordre public qui a pour effet que le juge doit appliquer cette disposition d'office au sens des articles 24 et 25 du code de procédure civile néerlandais?

5) b) Dans l'affirmative, quels faits apparus au cours de la procédure obligent le juge à examiner d'office la possibilité d'appliquer l'article 101 TFUE? Le juge est-il également tenu de le faire si son examen l'amène (éventuellement) à compléter les faits au sens de l'article 149 du code de procédure civile néerlandais après avoir donné aux parties l'occasion de s'exprimer sur ceux-ci?

6) Si l'article 101 TFUE doit être appliqué d'office et eu égard au(x objectifs du) NCR, à l'application de celui-ci par l'OPTA et par la Commission européenne, au fait que des notions telles que la puissance sur le marché et la délimitation des marchés pertinents, notions utilisées dans le NCR, sont calquées sur les notions analogues du droit de la concurrence de l'Union, des questions se posent à l'occasion des faits apparus au cours de la procédure:

6) a) Lorsqu'elle a vendu son réseau de télédistribution par câble et lorsqu'elle a stipulé la clause limitant les tarifs, la commune devait-elle être considérée comme une entreprise au sens de l'article 101 TFUE (voir également la troisième question)?

6) b) La clause limitant les tarifs doit-elle être considérée comme une restriction caractérisée visée à l'article 101, paragraphe 1, sous a), TFUE et telle que décrite plus en détail dans la communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence [au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE]

([communication] ‘de minimis’; JO 2001, C 368, p. 13, point 11)? Dans l’affirmative, s’agit-il déjà pour ce seul motif d’une restriction sensible de la concurrence au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE? Dans la négative, les circonstances énoncées à la sixième question, sous d), […] ont-elles un impact sur la réponse?

6) c) Dans l’hypothèse où la clause limitant les tarifs ne serait pas une restriction caractérisée, a-t-elle alors une portée restrictive de la concurrence en raison du fait (déjà):

— que l’autorité néerlandaise de la concurrence a jugé qu’UPC n’a pas abusé de sa position dominante en appliquant des tarifs (supérieurs) pour la fourniture de services identiques telle que la fourniture du bouquet de base via le câble sur le même marché;

— que, dans sa ‘letter of serious doubt’, la Commission a exprimé des doutes sérieux concernant la compatibilité d’interventions (ex ante au moyen d’un contrôle des prix) dans les tarifs appliqués au consommateur final pour des services tels que la fourniture du bouquet de base par UPC via le câble avec les objectifs tels que décrits à l’article 8 de la directive-cadre? Le fait que l’OPTA a renoncé à tout contrôle des prix après avoir reçu la ‘letter of serious doubt’ a-t-il un effet sur la réponse?

6) d) Le contrat, avec la clause limitant les tarifs, a-t-il pour effet de restreindre sensiblement la concurrence au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE eu égard (notamment):

— au fait qu’UPC est considérée comme une entreprise puissante sur le marché au sens du NCR ([communication] de minimis, point 7);

— au fait que pratiquement toutes les communes néerlandaises qui, au cours des années 90, ont vendu leurs entreprises de télédistribution par câble à des câblodistributeurs tels qu’UPC se sont, dans leurs contrats, réservé des compétences en matière de tarification du bouquet de base ([communication] de minimis, point 8)?

6) e) Le contrat, avec la clause limitant les tarifs qu’il contient, doit-il être considéré comme affectant (ou pouvant affecter) le commerce international au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, effet plus précisément décrit dans les lignes directrices relatives à la notion d’affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (JO 2004, C 101, p. 81) étant donné:

— qu’UPC est considérée comme une entreprise puissante sur le marché conformément au NCR;

— que l’OPTA a suivi la procédure de consultation européenne afin d’adopter une mesure de contrôle des prix dans le cadre de services tels que la fourniture du bouquet de base via le câble par des câblodistributeurs puissants sur le marché tels qu’UPC, procédure qui, conformément au NCR, doit être engagée lorsqu’une mesure envisagée est susceptible d’affecter le commerce entre les États membres;

— qu’à l’époque, le contrat représentait une valeur de 51 millions de florins (soit plus de 23 millions d’euros);

— que pratiquement toutes les communes néerlandaises qui, au cours des années 90, ont vendu leurs réseaux de télédistribution par câble à des câblodistributeurs tels qu’UPC se sont, dans leurs contrats, réservé des compétences en matière de tarification du bouquet de base?

7) L’article 101, paragraphe 3, TFUE confère-t-il encore au juge la compétence de déclarer une interdiction énoncée à l’article 101, paragraphe 1, TFUE inapplicable à la clause limitant les tarifs eu égard au NCR et aux doutes sérieux que la Commission avait exprimés dans sa ‘letter of serious doubt’ concernant la compatibilité d’interventions (ex ante) dans des tarifs applicables

au consommateur final avec les objectifs du droit de la concurrence? Le fait que, après avoir reçu la 'letter of serious doubt', l'OPTA ait renoncé au contrôle des prix qu'elle avait envisagé a-t-il une influence sur la réponse?

8) La sanction de nullité prévue à l'article 101, paragraphe 2, TFUE est-elle susceptible d'être relativisée dans ses effets chronologiques en raison des circonstances qui prévalaient au moment de la conclusion du contrat (à savoir au début de la libéralisation du secteur des télécommunications) et à l'évolution ultérieure du secteur des télécommunications, notamment l'entrée en vigueur du NCR et les griefs sérieux exprimés à cette occasion par la Commission en ce qui concerne l'adoption de mesures de contrôle des prix?»

IV – Analyse

A – *Observations liminaires sur la portée et la recevabilité des questions préjudicielles*

17. Il doit d'emblée être souligné qu'il ne sera pas nécessaire de répondre à l'ensemble des 18 questions formulées par la juridiction de renvoi.

18. Cette dernière présente elle-même certaines de ces questions comme étant subsidiaires, la nécessité d'y répondre étant explicitement subordonnée à la réponse apportée à d'autres questions. Tel est le cas de la deuxième question, sous b), subordonnée à une réponse négative à la deuxième question, sous a), et de la troisième question, elle-même subordonnée à une réponse négative aux questions précédentes.

19. Toutefois, comme on le verra dans la suite des développements, le caractère subsidiaire de certaines questions s'imposera également logiquement à la lumière des réponses apportées aux premières questions. Tel est en particulier le cas des troisième et quatrième questions, concernant la portée du devoir de coopération loyale, qui trouveront une réponse dans le cadre de l'examen des questions précédentes. Tel est également le cas, comme le relève la Commission, des cinquième à huitième questions, relatives à l'article 101 TFUE.

20. Par ailleurs, et ainsi que la Gemeente Hilversum l'a fait valoir dans ses observations écrites, il ne saurait, à ce stade, être exclu que certaines des questions de la juridiction de renvoi, en particulier les cinquième à huitième questions, relatives à l'article 101 TFUE, doivent être déclarées irrecevables ou, à tout le moins, sans objet, leur pertinence aux fins de la résolution du litige au principal pouvant, à la lumière des informations fournies par la juridiction de renvoi, être sérieusement mise en doute.

21. En définitive, et ainsi que nous le constaterons, les différentes questions posées par la juridiction de renvoi peuvent être regroupées autour de trois séries principales d'interrogations, la première concernant le champ d'application du NCR et donc l'applicabilité des dispositions des directives pertinentes au litige au principal (première question), la deuxième relative à la portée des obligations incombant à la Gemeente Hilversum au titre desdites directives (deuxième question) ou du devoir de coopération loyale visé à l'article 4, paragraphe 3, TFUE (troisième et quatrième questions) et la dernière, enfin, intéressant l'incidence éventuelle des dispositions de l'article 101, paragraphes 1 (cinquième et sixième questions), 2 (septième question) et 3 (huitième question), TFUE sur la solution à apporter au litige au principal.

B – *Sur le champ d'application matériel du NCR: la notion de services de communications électroniques (première question)*

22. Par sa première question, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur la question de savoir si un service consistant à fournir des bouquets de RTV librement accessibles via le câble relève du champ d'application matériel du NCR, étant précisé que la facturation dudit service englobe les coûts de transmission ainsi que la rémunération des organismes de radiotélévision et les droits versés aux organismes de gestion collective des droits d'auteur au titre de la diffusion du contenu des œuvres.

1. Résumé des observations

23. UPC fait valoir qu'elle fournit essentiellement des services de communications électroniques, de sorte que le litige au principal relève du NCR. La Gemeente Hilversum et le gouvernement néerlandais estiment, au contraire, que, dans la mesure où UPC se borne à acheter du contenu aux différentes chaînes de télévision, à constituer ainsi un bouquet RTV et à le fournir aux utilisateurs finaux au moyen de son réseau câblé, elle offre un service de fourniture de contenu échappant au champ d'application du NCR.

24. La Commission et l'Autorité de surveillance AELE considèrent que le service fourni par UPC relève, à la fois, de la transmission de signaux et de la fourniture de contenus RTV, de sorte que le NCR ne trouverait à s'appliquer qu'à la première composante. L'Autorité de surveillance AELE estime, cependant, que c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de déterminer la nature du service fourni par UPC et d'en tirer les conséquences.

2. Analyse

25. La réponse à cette question ne fait, selon moi, pas de doute, ainsi qu'il ressort tant de la définition de la notion de «service de communications électroniques» figurant aux articles 2, sous c), de la directive-cadre et 1er, point 3, de la directive «concurrence», que de l'interprétation des dispositions pertinentes du NCR dans le contexte dans lequel elles s'inscrivent et à la lumière de la finalité qu'elles poursuivent ainsi que des dispositions de la directive 2010/13/UE [18].

26. L'article 2, sous c), de la directive-cadre définit, en effet, le service de communications électroniques comme étant «un service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus». Cette disposition précise, en outre, que cette notion «ne comprend pas les services de la société de l'information tels que définis à l'article 1er de la directive 98/34/CE [19] qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques».

18 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (JO L 95, p. 1). Cette directive a remplacé la directive 89/552/CEE du Parlement européen et du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «services de médias audiovisuels») (JO L 298, p. 23).

19 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO L 217, p. 18).

27. Ainsi qu'il ressort de cette définition, reprise en termes sensiblement équivalents à l'article 1er, point 3, de la directive «concurrence», les services de communications électroniques se définissent à la fois positivement et négativement.

28. Le considérant 5 de la directive-cadre indique, à cet égard, que «la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information implique que tous les réseaux de transmission et les services associés soient soumis à un même cadre réglementaire» et que, dans le cadre de l'établissement dudit cadre, il est «nécessaire de séparer la réglementation de la transmission de celle des contenus». Il précise que le NCR «ne s'applique donc pas aux contenus des services fournis sur les réseaux de communications électroniques à l'aide de services de communications électroniques, tels que les contenus radiodiffusés, les services financiers et certains services propres à la société de l'information, et ne porte donc pas atteinte aux mesures relatives à ces services qui sont arrêtées au niveau communautaire ou national, conformément au droit communautaire, afin de promouvoir la diversité culturelle et linguistique et de garantir la défense du pluralisme des médias».

29. De même, le considérant 7 de la directive «concurrence», qui expose que les notions de services et de réseaux de «communications électroniques» ont été préférées à celles de services et de réseaux de «télécommunications» afin, précisément, de tenir compte du phénomène de convergence, indique que ces définitions regroupent tous les services et/ou réseaux de communications électroniques «intervenant dans le transport de signaux par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques», pour englober «les réseaux fixes, mobiles, de télévision par câble ou de satellites». Il précise, en outre, que «la transmission et la diffusion de programmes de radio et de télévision doivent être reconnues comme un service de communications électroniques».

30. L'article 1er, paragraphe 1, sous a), i), de la directive «services de médias audiovisuels» définit, par ailleurs, le service de médias audiovisuels comme «un service tel que défini aux articles 56 [TFUE] et 57 [TFUE], qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE». Cette même disposition précise qu'un «service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe».

31. En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi ainsi que des observations écrites et orales présentées à la Cour qu'UPC exerce une activité consistant essentiellement à transmettre des programmes RTV par le câble à ses clients, titulaires d'un abonnement. Il est constant, en particulier, qu'UPC ne produit pas elle-même de programmes de RTV et qu'elle n'exerce aucune responsabilité éditoriale sur le contenu des programmes qu'elle transmet.

32. Il ne saurait, à cet égard, être fait droit à l'argumentation de la Gemeente Hilversum et du Royaume des Pays-Bas, reposant sur la distinction entre «fourniture de services de RTV» et «transmission des signaux» y afférents, selon laquelle l'activité d'UPC ne relèverait pas du NCR dans la mesure où ses clients achètent non pas une capacité de transmission vide, mais un contenu, un bouquet de programmes de RTV transmis via un réseau de télédistribution par câble.

33. En effet, ainsi qu'il ressort des différentes définitions rappelées ci-dessus, les directives pertinentes établissent une distinction claire entre la production des contenus, impliquant une responsabilité éditoriale, et l'acheminement des contenus, exclusif de toute responsabilité éditoriale, les contenus et leur transmission relevant de réglementations séparées [20] poursuivant des objectifs qui leur sont propres [21], sans se référer ni aux clients des services fournis ni à la structure des coûts de transmission facturés à ces derniers.

34. Ainsi, s'il est exact que les clients d'UPC achètent du contenu en souscrivant un abonnement auprès d'UPC aux fins d'accéder au bouquet analogique de programmes de RTV qu'elle propose, cela n'implique pas, pour autant, que l'activité de cette dernière, qui consiste à acheminer les programmes produits, sous leur propre responsabilité éditoriale, par les éditeurs de contenu, en l'occurrence les chaînes de radio et de télévision, jusqu'au point de connexion de son réseau câblé situé au domicile de ses abonnés, ne puisse être qualifiée de service de communications électroniques relevant du champ d'application du NCR.

35. Au contraire, comme l'a fait valoir la Commission, la fourniture de bouquets RTV librement accessibles via le câble relève de la notion de service de communications électroniques et donc du champ d'application matériel du NCR pour autant qu'il comprenne la transmission de signaux sur le réseau de télédistribution par câble.

36. Toute autre interprétation réduirait considérablement la portée du NCR, porterait atteinte à l'effet utile de ses dispositions et compromettrait donc la réalisation des objectifs que ce dernier poursuit.

37. La finalité même du NCR étant d'établir un véritable marché intérieur des communications électroniques [22], dans le cadre duquel ces dernières doivent, à terme, être régies par le seul droit de la concurrence [23], l'exclusion des activités d'une entreprise telle qu'UPC de son champ d'application au prétexte qu'elle ne se contente pas de transmettre des signaux priverait en effet ce dernier de toute portée.

38. De même, la circonstance que les frais de transmission facturés aux abonnés incorporent la rémunération due aux chaînes de radiotélévision et les droits versés aux organismes de gestion collective des droits d'auteur au titre de la diffusion du contenu des œuvres ne saurait, pour les mêmes motifs, faire obstacle à la qualification du service fourni par UPC de service de communications électroniques au sens du NCR.

39. Par conséquent, je propose à la Cour de dire pour droit que la directive 2002/21 doit être interprétée en ce sens que relève de son champ d'application matériel un service consistant à fournir des bouquets de radiotélévision librement accessibles via le câble dont la facturation englobe les coûts de transmission ainsi que la rémunération des organismes de radiotélévision et les droits versés aux organismes de gestion collective des droits d'auteur au titre de la diffusion du contenu des œuvres, dès lors que ledit service comporte la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques.

20 — Voir considérant 5 de la directive-cadre.

21 — Le considérant 6 de la directive-cadre indique, à cet égard, que «[l]a politique audiovisuelle et la réglementation en matière de contenus sont mises en œuvre pour atteindre des objectifs d'intérêt général, tels que la liberté d'expression, le pluralisme des médias, l'impartialité, la diversité culturelle et linguistique, l'intégration sociale, la protection des consommateurs et la protection des mineurs».

22 — Cet objectif s'inscrit lui-même dans l'objectif plus vaste de réalisation d'un espace européen unique de l'information et une société de l'information ouverte à tous. Voir communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 1er juin 2005, *«i2010 – Une société de l'information européenne pour la croissance et l'emploi»*.

23 — Voir considérant 5 de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques (JO L 337, p. 37).

C – Sur la portée du NCR: les prérogatives des États membres et les compétences de la Gemeente Hilversum (deuxième question)

40. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi interroge la Cour, en substance, sur la question de savoir si une collectivité locale telle que la Gemeente Hilversum peut, compte tenu du NCR, intervenir dans la fixation du tarif, appliqué au consommateur final, des services de communications électroniques via un réseau câblé fournis par un opérateur économique tel qu'UPC.

41. Cette question se subdivise en deux sous-questions, qui prennent en considération la spécificité de la situation juridique en cause dans le litige au principal, matérialisée en l'occurrence par la clause de limitation du tarif que comporte le contrat de vente conclu entre la Gemeente Hilversum et UPC. La juridiction de renvoi demande ainsi, d'une part, si le NCR s'oppose, compte tenu des compétences qu'il octroie aux ARN, à ce qu'une collectivité locale dispose d'une compétence pour adopter des mesures de contrôle des prix. D'autre part, et dans la négative, elle demande si le NCR s'oppose à ce qu'une collectivité locale puisse appliquer une telle clause contractuelle de limitation du tarif.

1. Résumé des observations

42. La Gemeente Hilversum ainsi que le gouvernement néerlandais soulignent, tout d'abord, que la clause de limitation du tarif a été librement négociée à l'occasion de la conclusion du contrat conclu entre les parties et qu'elle constitue la contrepartie du prix convenu audit contrat. Elles estiment que, en tout état de cause, le NCR ne s'oppose pas à la clause de limitation du tarif, dès lors que celle-ci ne peut pas faire obstacle à l'adoption par l'ARN, en l'occurrence l'OPTA, à tout moment, d'une mesure visant à favoriser la concurrence en application de l'article 17 de la directive «service universel».

43. UPC, la Commission ainsi que l'Autorité de surveillance AELE considèrent, en revanche, qu'une telle clause est désormais incompatible avec le NCR, dans la mesure, notamment, où la Gemeente Hilversum ne peut être considérée comme une ARN, seule habilitée à adopter des mesures de contrôle des prix de détail comme celle que constitue la clause de limitation du tarif, ou comme ayant légalement agi en qualité d'ARN. La Commission, toutefois, n'exclut pas qu'une telle mesure puisse, pour autant qu'elle soit conforme aux principes de transparence, de proportionnalité et de non-discrimination, constituer la contrepartie d'une obligation de service public couverte par l'article 106, paragraphe 2, TFUE, ce qu'il appartiendrait à la juridiction de renvoi de déterminer.

2. Analyse

44. Il importe de commencer par préciser que, si le contrat comportant la clause de limitation du tarif a été conclu avant l'adoption du NCR, les différentes directives qui le composent devaient être transposées par les États membres au plus tard le 24 juillet 2003 et que les États membres sont tenus, depuis lors, d'en respecter les dispositions et d'en garantir le respect sur l'ensemble de leur territoire.

45. Cette obligation s'impose aux États membres en vertu des directives elles-mêmes et donc indépendamment du devoir de coopération loyale pesant sur eux en vertu l'article 4, paragraphe 3, TUE, de sorte que, s'il devait être conclu que le NCR fait obstacle à l'application de la clause de limitation du tarif en cause au principal, il ne serait pas nécessaire de répondre aux troisième et quatrième questions préjudicielles, la méconnaissance des dispositions du NCR impliquant ipso facto violation dudit devoir.

46. Il doit ensuite être indiqué que, ainsi qu'il ressort de l'analyse des dispositions pertinentes du NCR et comme UPC, la Commission et l'autorité de surveillance AELE l'ont, en substance, exposé dans leurs observations écrites ainsi qu'à l'audience, des mesures de contrôle du prix des services de communications électroniques comme celle en cause au principal [24] ne peuvent être admises que pour autant qu'elles relèvent des mesures susceptibles d'être adoptées par une ARN à l'égard d'une entreprise puissante sur le marché ou dans la mesure où elles peuvent être justifiées au titre d'un objectif d'intérêt général ou de l'article 106, paragraphe 2, TFUE.

47. Or, à supposer même que la Gemeente Hilversum réponde aux conditions de compétence, d'indépendance fonctionnelle et légale, d'impartialité et de transparence posées par l'article 3 de la directive-cadre ainsi que par la jurisprudence de la Cour [25] pour pouvoir être valablement qualifiée d'ARN [26], elle ne saurait, en tout état de cause et comme je le démontrerai dans un premier temps, être regardée comme ayant légalement agi en cette qualité, dans la mesure où la clause de limitation du tarif imposée à UPC a été adoptée en méconnaissance des règles procédurales détaillées fixées par les différentes directives pertinentes.

48. Par ailleurs, s'il ne saurait être exclu que la Gemeente Hilversum puisse, non pas en qualité d'ARN, mais en tant que collectivité territoriale, adopter une telle mesure de limitation du tarif, pour autant que cette dernière soit justifiée par la poursuite d'objectifs d'intérêt général ou au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, c'est toutefois à la juridiction de renvoi qu'il incombe de faire les vérifications à cet égard, ce que je montrerai dans un second temps.

a) Sur les mesures de contrôle des prix susceptibles d'être adoptées dans le cadre du NCR

49. Il importe de commencer par rappeler que la finalité du NCR est d'établir un véritable marché intérieur des communications électroniques, dans le cadre duquel ces dernières doivent, à terme, être régies par le seul droit de la concurrence [27], à travers, notamment, la réduction progressive de la réglementation sectorielle ex ante [28].

50. L'article 2, paragraphe 3, de la directive «concurrence» précise que les États membres font en sorte qu'aucune restriction ne soit imposée ni maintenue à la fourniture de services de communications électroniques sur les réseaux de communications électroniques, sans préjudice des dispositions des directives «accès», «autorisation», «cadre» et «service universel».

51. C'est donc à travers les dispositions pertinentes de ces directives que se dessine le régime de concurrence établi par le NCR ainsi que ses correctifs et que doit être examinée la compatibilité de l'application de la clause de limitation du tarif.

52. La directive-cadre fixe, dans cette perspective, les tâches incombant, sous le contrôle de la Commission, aux ARN et établit les procédures garantissant l'application harmonisée du NCR dans l'ensemble de l'Union.

24 — Les mesures visées à l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la directive «accès» ne trouvent pas à s'appliquer dans le litige au principal.

25 — Voir arrêt du 6 octobre 2010, Base e.a. (C-389/08, Rec. p. I-9073, points 27 à 30).

26 — L'article 3, paragraphe 6, de la directive-cadre prévoit, du reste, que les États membres doivent notifier à la Commission toutes les ARN chargées d'accomplir les tâches en application du NCR. Or, la Commission a indiqué dans ses écritures, sans être contredite, que la Gemeente Hilversum ne figurait pas sur la liste que lui avait notifiée le Royaume des Pays-Bas.

27 — Voir point 38 ci-dessus.

28 — Voir, à cet égard, les recommandations 2003/311/CE et 2007/879/CE de la Commission, du 17 décembre 2007, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JO L 344, p. 65).

53. Les ARN, définies à l'article 2, sous g), de la directive-cadre, sont ainsi chargées de prendre, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de cette même directive, toutes les mesures raisonnables et proportionnées visant à la réalisation des objectifs définis aux paragraphes 2, 3 et 4 de cette même disposition, à savoir la promotion de la concurrence dans, notamment, la fourniture des services de communications électroniques et des ressources et services associés, la contribution au développement du marché intérieur et le soutien aux intérêts des citoyens de l'Union.

54. L'article 3 de la directive «autorisation» impose, quant à elle, aux États membres de garantir la liberté de fournir des réseaux et des services de communications électroniques, en précisant que cette fourniture ne peut, en principe, faire l'objet que d'une autorisation générale [29], sans préjudice des obligations spécifiques visées à son article 6, paragraphe 2.

55. L'article 6, paragraphe 2, de la directive «autorisation» prévoit, en l'occurrence, notamment [30], la possibilité pour les ARN d'imposer des obligations spécifiques aux fournisseurs de services de communications électroniques qui possèdent une puissance significative sur le marché, conformément aux articles 6 et 8 de la directive «accès», leur adoption étant soumise à des conditions et à des modalités précises [31]. Cette même disposition indique, d'une part, que ces obligations spécifiques doivent être distinctes sur le plan juridique des obligations et des droits visés par l'autorisation générale et, d'autre part, que les critères et les procédures selon lesquels ces obligations peuvent être imposées doivent figurer dans l'autorisation générale.

56. Il doit ici être souligné que la Cour ne dispose d'aucune information concernant l'autorisation générale accordée à UPC, si ce n'est que la Gemeente Hilversum devait s'employer à l'aider à l'obtenir.

57. Quoi qu'il en soit, il ne saurait être considéré que la clause de limitation du tarif imposée par la Gemeente Hilversum à UPC puisse relever des mesures de contrôle des prix visées à l'article 13 de la directive «accès» susceptibles d'être prises à l'égard d'entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché conformément à l'article 8 de ladite directive.

58. Tout d'abord, du fait de la concurrence existant entre la diffusion de programmes de RTV par le câble et le développement de la télévision numérique terrestre, d'une part, et de la diffusion de programmes de RTV par les réseaux DSL, d'autre part [32], le marché en cause dans l'affaire au principal ne relève plus de ceux qui sont visés par la recommandation 2007/879/CE comme étant susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante.

59. Certes, comme le relève la Commission, cette circonstance n'empêche pas en principe qu'une ARN puisse définir des marchés d'utilisateurs finaux correspondant aux circonstances nationales justifiant une réglementation ex ante [33].

60. Encore faut-il, cependant, que la définition de tels marchés intervienne suivant les procédures prévues aux articles 6 et 7 de la directive-cadre, et notamment après avoir mis les intéressés en mesure de présenter leurs observations [34], que l'analyse desdits marchés intervienne dans le respect de la procédure prévue à l'article 16 de la directive-cadre, que, une fois constaté que le marché pertinent

29 — Sous la seule réserve, il faut le préciser, des conditions que ladite directive prévoit, notamment dans la partie A de son annexe, et des restrictions justifiées par des considérations tenant à l'ordre public, à la santé publique et à la sécurité publique, visées à l'article 52, paragraphe 1, TFUE, qui ne sont pas en cause dans l'affaire au principal. Voir considérant 3 de la directive «autorisation».

30 — Cette disposition prévoit également la possibilité d'imposer des obligations spécifiques aux fournisseurs désignés pour fournir un service universel, au titre de la directive «service universel», mais cette dernière n'est, comme indiqué ci-dessus, pas pertinente en l'occurrence.

31 — Voir également considérant 27 de la directive-cadre.

32 — Voir, à cet égard, le document de travail accompagnant la recommandation 2007/879/CE, SEC(2007) 1483/2, p. 48.

33 — Voir article 15, paragraphe 3, de la directive-cadre.

34 — Voir article 6 de la directive-cadre.

n'est effectivement pas concurrentiel, l'identification des entreprises puissantes sur le marché soit opérée conformément à l'article 14 de la directive-cadre et que, enfin, l'adoption de la mesure de contrôle des prix intervienne dans le respect de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 2, de la directive-cadre, d'une part, et des conditions prévues à l'article 13 de la directive «accès», d'autre part.

61. Or, il ressort du dossier que la mesure imposée à UPC lui a été appliquée en méconnaissance des différentes obligations procédurales imposées par les différentes dispositions pertinentes du NCR, en particulier celles prévues aux articles 6 et 7 de la directive-cadre.

62. La pertinence de la directive «service universel» doit être écartée pour les mêmes motifs. Si l'article 9 prévoit que des mesures de contrôle des prix peuvent être imposées à des entreprises désignées pour exécuter un service universel, ces dernières ne peuvent, à supposer qu'elles puissent s'appliquer à des services de RTV, être imposées qu'au terme d'une analyse de marché telle que prévue à l'article 16 de la directive-cadre et aux articles 16 et 17 de la directive «service universel» [35].

63. Il peut, par conséquent, être provisoirement conclu que le NCR s'oppose, en principe, à la clause de limitation du tarif, à moins qu'il ne soit établi qu'elle est justifiée par la poursuite d'objectifs d'intérêt général.

64. En effet, l'article 1er, paragraphes 2 et 3, de la directive-cadre précise que les dispositions des directives composant le NCR ne portent atteinte ni aux obligations imposées auxdits services par des mesures nationales prises en application du droit de l'Union ou par le droit de l'Union lui-même ni aux mesures adoptées par l'Union ou par les États membres dans le respect du droit de l'Union aux fins de la poursuite d'objectifs d'intérêt général.

65. Il n'est, en l'occurrence, pas allégué que la clause de limitation du tarif découle d'une obligation prévue par des mesures nationales prises en application du droit de l'Union ou par le droit de l'Union. Il convient, en revanche, d'examiner si l'application de cette clause poursuit un objectif d'intérêt général au sens de l'article 1er, paragraphe 3, de la directive-cadre ou si elle peut être justifiée au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE.

b) Sur les justifications tirées de la poursuite d'un objectif d'intérêt général

66. L'article 1er, paragraphe 3, de la directive-cadre prévoit que cette directive ainsi que les directives particulières ne portent pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou national, dans le respect du droit de l'Union, pour poursuivre des objectifs d'intérêt général, notamment en ce qui concerne la réglementation en matière de contenus et la politique audiovisuelle.

67. Il ressort du considérant 6 de la directive-cadre que les États membres peuvent, dans le respect du droit de l'Union, mettre en œuvre, notamment, une politique audiovisuelle et une réglementation en matière de contenus pour atteindre des objectifs d'intérêt général, tels que la liberté d'expression, le pluralisme des médias, l'impartialité, la diversité culturelle et linguistique, l'intégration sociale, la protection des consommateurs et la protection des mineurs.

68. En l'occurrence, si la juridiction de renvoi évoque, dans l'exposé des motifs de sa décision de renvoi comme dans sa deuxième question préjudicielle, l'idée que la Gemeente Hilversum a agi à travers des instruments de droit privé pour défendre les intérêts publics de ses habitants, elle ne fournit pas la moindre indication sur la nature des intérêts ainsi défendus.

35 — Voir arrêt du 6 mai 2010, Commission/Pologne (C-545/08, points 47 à 57).

69. La Gemeente Hilversum et le gouvernement néerlandais font valoir, à cet égard, que la clause de limitation du tarif, qui a été librement convenue, poursuit un objectif de protection des consommateurs. Elle permettrait de garantir la fourniture d'un service de RTV, le bouquet analogique de base, à un tarif socialement acceptable devant demeurer abordable pour les ménages à revenus modestes, ledit service constituant ainsi un service d'utilité publique fondamentale.

70. Or, comme il a été rappelé ci-dessus, l'objectif du NCR est précisément de garantir aux utilisateurs, par la promotion de la concurrence, un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité de services de communications électroniques [36]. C'est notamment aux ARN seules qu'il incombe d'intervenir le cas échéant, en toute impartialité et transparence [37], au terme d'une analyse du marché, à l'égard d'une entreprise puissante sur ledit marché qui pourrait, en l'absence de concurrence efficace, maintenir des prix à un niveau excessivement élevé au détriment des utilisateurs finaux [38].

71. Partant, et indépendamment même du fait que, en l'occurrence, ainsi qu'il a été rappelé aux points 11 à 13 ci-dessus, l'OPTA a précisément adopté, sous le contrôle de la Commission, une décision en sens contraire, la justification ainsi avancée par la Gemeente Hilversum et le gouvernement néerlandais ne saurait être admise en tant que telle.

72. La Commission a, toutefois, abordé dans ses écritures la question de savoir si UPC pouvait être considérée comme ayant été chargée par la Gemeente Hilversum d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. Elle estime cependant qu'elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour répondre à cette question et propose par conséquent d'inviter la juridiction de renvoi à se prononcer à cet égard à la lumière de la jurisprudence de la Cour.

73. La Cour a, il est exact, eu l'occasion de juger que l'article 106, paragraphe 2, TFUE, qui permet sous certaines conditions des dérogations aux règles générales du traité, vise à concilier l'intérêt des États membres à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu'instrument de politique économique ou sociale avec l'intérêt de l'Union au respect des règles de concurrence et à la préservation de l'unité du marché commun [39]. Compte tenu de l'intérêt ainsi défini des États membres, rappelé à l'article 14 TFUE, il ne saurait leur être interdit de tenir compte, lorsqu'ils définissent les services d'intérêt économique général dont ils chargent certaines entreprises, d'objectifs propres à leur politique nationale et d'essayer de réaliser ceux-ci au moyen d'obligations et contraintes qu'ils imposent auxdites entreprises [40].

74. Il doit cependant être constaté que la juridiction de renvoi ne se réfère nullement à l'article 106, paragraphe 2, TFUE, ni même à l'idée que la clause de limitation du tarif constitue la manifestation de l'octroi par la Gemeente Hilversum d'une mission d'intérêt économique général à UPC. Du reste, ni la Gemeente Hilversum ni le gouvernement néerlandais n'ont allégué que la clause de limitation du tarif pouvait être justifiée au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. UPC ne s'est, pour sa part, pas prononcée à cet égard. Elle a également contesté à l'audience l'allégation de la Gemeente Hilversum selon laquelle la clause de limitation du tarif aurait été compensée par une réduction du prix de vente du réseau câblé.

36 — Voir article 8, paragraphe 2, sous a), de la directive-cadre.

37 — Voir article 3, paragraphe 3, de la directive-cadre.

38 — Voir article 13, paragraphe 1, de la directive «accès».

39 — Voir, notamment, arrêts du 19 mars 1991, France/Commission (C-202/88, Rec. p. I-1223, point 12); du 23 octobre 1997, Commission/Pays-Bas (C-157/94, Rec. p. I-5699, point 39); du 21 septembre 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751, point 103), ainsi que du 20 avril 2010, Federutility e.a. (C-265/08, Rec. p. I-3377, point 29).

40 — Voir arrêts précités Commission/Pays-Bas (point 40) et Albany (point 104).

75. La Cour ne peut, dans ces circonstances, que renvoyer à la juridiction de renvoi le soin d'examiner si l'article 106, paragraphe 2, TFUE trouve, eu égard à la jurisprudence pertinente, à s'appliquer dans l'affaire au principal [41].

76. Il lui incombe, plus précisément, de déterminer, tout d'abord, s'il peut être considéré que la Gemeente Hilversum a effectivement chargé UPC de la gestion d'un service d'intérêt économique général et, dans l'affirmative, si l'application du droit de l'Union fait échec à l'accomplissement de la mission particulière qui lui a ainsi été impartie [42], ce contrôle impliquant, notamment, de déterminer la nature des nécessités découlant de l'accomplissement de la mission d'intérêt général en cause [43].

77. Il lui incombe ensuite de s'assurer, à la lumière de la jurisprudence pertinente de la Cour, que les obligations imposées respectent pleinement le principe de proportionnalité, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire au principal [44].

78. Par conséquent, je propose à la Cour de dire pour droit que les articles 6, 8 et 13 de la directive «accès», les articles 3 et 6, paragraphe 2, de la directive «autorisation», ainsi que les articles 1er, paragraphes 2 et 3, 3, 6 et 7, ainsi que 14 à 16 de la directive-cadre doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, en principe, à l'application d'une clause de limitation du tarif comme celle en cause au principal, à moins qu'il ne soit établi qu'elle est justifiée par la poursuite d'objectifs d'intérêt général ou au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, et pleinement conforme au principe de proportionnalité, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

D – *Sur l'incidence de l'article 101 TFUE (cinquième à huitième questions)*

79. Eu égard aux réponses qu'il est proposé d'apporter aux premières questions préjudicielles examinées ci-dessus, il n'apparaît pas nécessaire d'apporter une réponse aux cinquième à huitième questions formulées par la juridiction de renvoi, toutes relatives à l'interprétation de l'article 101 TFUE.

80. Il peut, en tout état de cause, être souligné qu'il n'est pas possible de déterminer en quoi la situation en cause au principal pourrait relever de l'article 101 TFUE, la juridiction de renvoi ne fournissant aucune indication sur les motifs la conduisant à considérer que la Gemeente Hilversum devrait être regardée comme une entreprise ayant conclu un accord [45] dans le cadre de l'exercice d'activités économiques [46] au sens de cette disposition.

V – Conclusion

81. Eu égard aux développements qui précèdent, j'invite la Cour à répondre aux questions préjudicielles du Gerechtshof te Amsterdam dans les termes suivants.

1) La directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, doit être interprétée en ce sens que relève de son champ d'application matériel un service consistant à fournir des bouquets de radiotélévision librement accessibles via le câble dont la facturation englobe les coûts de transmission ainsi que la rémunération des organismes de radiotélévision et

41 — Voir, notamment, arrêt du 27 avril 1994, Almelo (C-393/92, Rec. p. I-1477, point 50).

42 — Voir, notamment, arrêts du 3 octobre 1985, CBEM (311/84, Rec. p. 3261, point 17); du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 24), ainsi que du 17 juillet 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449, point 49).

43 — Voir arrêt du 11 avril 1989, Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803, points 55 et 56).

44 — Voir arrêt Federutility e.a., précité (points 33 à 47).

45 — Voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925, point 29).

46 — Voir, notamment, arrêt Höfner et Elser, précité.

les droits versés aux organismes de gestion collective des droits d'auteur au titre de la diffusion du contenu des œuvres, dès lors que ledit service comporte la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques.

2) Les articles 6, 8 et 13 de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, les articles 3 et 6, paragraphe 2, de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, ainsi que les articles 1er, paragraphes 2 et 3, 3, 6, 7 et 14 à 16 de la directive 2002/21, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, en principe, à l'application d'une clause de limitation du tarif comme celle en cause au principal, à moins qu'il ne soit établi qu'elle est justifiée par la poursuite d'objectifs d'intérêt général ou au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, et pleinement conforme au principe de proportionnalité, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.