ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

20 octobre 2005 *

Dans les affaires jointes C-327/03 et C-328/03,

ayant pour objet deux demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduites par le Bundesverwaltungsgericht (Allemagne), par décisions du 30 avril 2003, parvenues à la Cour le 28 juillet 2003, dans les procédures:

Bundesrepublik Deutschland

contre

ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG, représentée par **ISIS Multimedia Net Verwaltungs GmbH** (C-327/03),

Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG (C-328/03),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. A. Rosas, président de chambre, MM. J. Malenovský, S. von Bahr (rapporteur), A. Borg Barthet et U. Lõhmus, juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer,
greffier: M[me] M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 11 novembre 2004,

considérant les observations présentées:

— pour la Bundesrepublik Deutschland, par MM. S. Prömper et K. Schierloh, en qualité d'agents,

— pour ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG, représentée par ISIS Multimedia Net Verwaltungs GmbH, par M[e] R. Schütz, Rechtsanwalt,

— pour Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG, par M[e] M. Hoffmann, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M. K. Manji, en qualité d'agent, assisté de M^me^ S. Moore, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M^me^ C. Schmidt et M. M. Shotter, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 9 décembre 2004,

rend le présent

Arrêt

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15).

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant la Bundesrepublik Deutschland à ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG, représentée par ISIS Multimedia Net Verwaltungs GmbH (ci-après «ISIS Multimedia»), et à Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG (ci-après «Firma O2») au

sujet de la redevance réclamée par la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (autorité de régulation des télécommunications et de la poste, ci-après l'«autorité de régulation») dans le cadre de demandes d'attribution de numéros de téléphone.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 L'article 11 de la directive 97/13 prévoit:

«1. Les États membres veillent à ce que les taxes imposées aux entreprises au titre des procédures d'autorisation aient uniquement pour objet de couvrir les frais administratifs afférents à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables. Les taxes applicables à une licence individuelle sont proportionnelles au volume de travail requis et sont publiées d'une manière appropriée et suffisamment détaillée pour que les informations soient facilement accessibles.

2. Nonobstant le paragraphe 1, dans le cas de ressources rares, les États membres peuvent autoriser leurs autorités réglementaires nationales à imposer des redevances afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de cette ressource. Ces redevances sont non discriminatoires et tiennent compte notamment de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.»

La réglementation nationale

4 La réglementation nationale pertinente comprend l'article 43, paragraphe 3, de la loi sur les télécommunications (Telekommunikationsgesetz), du 25 juillet 1996 (BGBl.1996 I, p. 1120, ci-après le «TKG»), et le règlement sur les redevances applicables aux numéros de télécommunications (Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung), du 16 août 1999 (BGBl.1999 I, p. 1887, ci-après la «TNGebV»).

5 L'article 43 du TKG prévoit que l'autorité réglementaire assume les tâches de gestion de la numérotation et que la décision d'attribution d'un numéro de téléphone, à la suite d'une demande, donne lieu à la perception d'une redevance. Les faits générateurs de la redevance et son montant sont arrêtés par voie réglementaire, conformément à la loi relative aux frais de nature administrative (Verwaltungskostengesetz), du 23 juin 1970 (BGBl. 1970 I, p. 821).

6 L'article 1er de la TNGebV, lu en combinaison avec le point B 1 de l'annexe de cette disposition, dans sa version initiale, prévoit que l'attribution d'un bloc de 1 000 numéros de téléphone à 10 chiffres dans le secteur de la boucle locale donne lieu à une redevance de 1 000 DEM (environ 500 euros). En cas de rejet d'une demande de numéros, une taxe est perçue, s'élevant au quart du montant de celle perçue pour l'attribution de numéros, en l'occurrence 250 DEM (environ 125 euros).

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

7 ISIS Multimedia et Firma O2, qui sont des entreprises de télécommunications, ont sollicité de l'autorité de régulation l'attribution de numéros de téléphone.

8 ISIS Multimedia a obtenu 37 blocs de 1 000 numéros à 10 chiffres sur les 43 qu'elle avait demandés. Firma O2 a obtenu 2 303 blocs de 1 000 numéros à 10 chiffres sur les 2 324 qui avaient fait l'objet de sa demande. À cette occasion, une redevance de respectivement 38 500 DEM et environ 2,3 millions de DEM a été imposée à ces deux entreprises.

9 Le montant de ces redevances est plus de quinze fois supérieur à celui des frais administratifs générés par l'attribution de numéros de téléphone et plus de trois fois supérieur à celui des frais inhérents au rejet d'une demande de numéros. Par ailleurs, le montant de la redevance par numéro attribué correspond à environ 0,1 % du chiffre d'affaires annuel susceptible d'être réalisé avec un numéro.

10 Deutsche Telekom AG (ci-après «Deutsche Telekom»), entreprise qui a succédé à l'opérateur historique qui détenait le monopole en matière de télécommunications en Allemagne, bénéficie d'une réserve de 400 millions de numéros de téléphone qu'elle a obtenue gratuitement. Selon le Bundesverwaltungsgericht, le législateur national avait envisagé de soumettre cette entreprise au paiement de la redevance fixée par la TNGebV, en contrepartie de l'octroi de cette réserve, mais cela n'a pas été possible, Deutsche Telekom n'ayant déposé aucune demande d'attribution de numéros et l'article 43 de la TKG n'étant dès lors pas applicable.

11 ISIS Multimedia et Firma O2 ont introduit un recours contre les décisions de l'autorité de régulation leur imposant le paiement de la redevance. Leurs recours ont été rejetés en première instance, mais il a été fait droit à ceux-ci en appel. L'autorité de régulation a alors introduit un pourvoi en «Revision» devant le Bundesverwaltungsgericht.

12 Cette juridiction indique que le TKG et la TNGebV sont conformes à la Constitution allemande. Elle considère également que l'article 11, paragraphe 2, de la directive

97/13 permet d'imposer une redevance pour l'attribution de numéros de téléphone, lesquels constitueraient une ressource rare. Elle se demande néanmoins s'il est conforme à cette disposition, notamment à la nécessité de promouvoir la concurrence, d'appliquer aux nouvelles entreprises de télécommunications une redevance qui reflète en partie la valeur économique des numéros attribués, alors même que, en vertu du droit national, il est impossible d'imposer le paiement de la même redevance à Deutsche Telekom pour la réserve de numéros dont elle bénéficie. Le Bundesverwaltungsgericht considère que, si l'on doit tenir compte de la situation de la concurrence sur le marché, il est probable qu'une telle redevance est contraire audit article 11, paragraphe 2.

13 Dans ces conditions, le Bundesverwaltungsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les deux questions préjudicielles suivantes, lesquelles sont formulées en des termes identiques dans les affaires C-327/03 et C-328/03:

«1) La directive 97/13 [...] doit-elle être interprétée en ce sens que l'attribution de numéros de téléphone par l'autorité de régulation nationale peut faire l'objet d'une redevance tenant compte de la valeur économique des numéros attribués, alors même qu'une entreprise de télécommunications exerçant son activité sur le même marché et y jouissant d'une position dominante a repris gratuitement un très grand nombre de numéros de téléphone dont disposait l'ancien monopole d'État auquel elle a succédé et que des raisons tenant au droit national excluent d'imposer a posteriori des redevances au titre de cette ancienne réserve de numéros?

En cas de réponse affirmative à la première question:

2) Peut-on, dans une telle situation, imposer aux nouveaux entrants sur le marché une redevance unique pour l'attribution d'un numéro de téléphone, égale à un certain pourcentage (en l'espèce 0,1 %) du chiffre d'affaires annuel jugé réalisable, si ce numéro est transmis à un client final sans tenir compte de leurs

autres coûts d'entrée sur le marché et sans analyser, sur la base de ces coûts, leurs chances de pouvoir faire concurrence à l'entreprise dominante?»

14 Par ordonnance du président de la Cour du 16 septembre 2003, les affaires C-327/03 et C-328/03 ont été jointes aux fins de la procédure écrite, de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

15 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit qu'un nouvel opérateur sur le marché des télécommunications est tenu d'acquitter une redevance pour l'attribution de numéros de téléphone tenant compte de la valeur économique de ceux-ci, alors même qu'une entreprise de télécommunications détenant une position dominante sur le même marché a repris gratuitement la réserve très importante de numéros dont disposait l'ancien monopole auquel elle a succédé et que le droit national exclut le paiement a posteriori d'une telle redevance au titre de cette réserve.

Observations soumises à la Cour

16 ISIS Multimédia, Firma O2 et la Commission des Communautés européennes soutiennent que l'obligation faite aux nouveaux opérateurs d'acquitter la redevance

prévue par la TNGebV, en contrepartie de l'attribution des numéros de téléphone nécessaires pour offrir des services de téléphonie vocale à leurs clients dans le secteur de la boucle locale, alors même que Deutsche Telekom, pour le même service, bénéficie gratuitement d'une très importante réserve de numéros, est discriminatoire et constitue un obstacle au développement de la concurrence. Une réglementation, telle que celle sur laquelle cette redevance est fondée, serait donc contraire aux conditions énoncées à l'article 11, paragraphe 2, seconde phrase, de la directive 97/13.

17 En revanche, le gouvernement allemand fait valoir, tout d'abord, qu'une telle réglementation n'est pas discriminatoire puisque Deutsche Telekom doit, comme ses concurrents, payer une redevance pour l'attribution de nouveaux numéros de téléphone.

18 S'agissant, ensuite, de la réserve de numéros que Deutsche Telekom a reprise de l'entreprise à laquelle elle a succédé, ledit gouvernement soutient que, à l'époque où cette réserve a été constituée, aucune redevance n'était prévue, ni en vertu du droit national ni par le droit communautaire. Il n'y aurait donc pas lieu d'exiger le paiement a posteriori de cette redevance au titre de ladite réserve, lequel, en tout état de cause, ne serait pas possible selon le droit national.

19 Le gouvernement allemand ajoute, enfin, que l'absence de paiement de la redevance par Deutsche Telekom pour la réserve de numéros de téléphone dont elle bénéficie est justifiée par les lourdes charges pesant sur cette entreprise au titre du service universel ainsi qu'en raison de la reprise d'un très grand nombre de fonctionnaires et de l'obligation qui en résulte d'assurer le paiement des pensions de ces derniers.

20 Le gouvernement du Royaume-Uni soutient, pour sa part, que l'obligation d'acquitter une redevance tenant compte de la valeur économique des numéros de téléphone attribués permet de gérer la ressource rare que ceux-ci constituent, conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13.

Réponse de la Cour

21 Selon les termes de l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13, il est nécessaire que la redevance remplisse trois conditions. Tout d'abord, celle-ci doit permettre d'assurer une utilisation optimale d'une ressource rare. Ensuite, elle doit être non discriminatoire. Enfin, elle doit tenir compte de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.

22 S'agissant de la première condition relative à la gestion optimale d'une ressource rare, les gouvernements allemand et du Royaume-Uni soutiennent que les numéros de téléphone utilisables existent en quantité limitée et que la première condition est donc remplie.

23 À cet égard, il convient de constater que l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 permet certes d'appliquer une redevance pour gérer de manière optimale une «ressource rare», mais que cette notion n'est pas définie audit article.

24 Il est donc nécessaire de se référer aux dispositions qui précèdent ledit article, en particulier à l'article 10, paragraphe 1, de la même directive. Selon cette disposition,

les États membres ne peuvent limiter le nombre de licences individuelles pour une catégorie de services de télécommunications que dans la mesure nécessaire pour permettre l'attribution de numéros en nombre suffisant. Il en découle que le législateur communautaire a ainsi reconnu que les numéros de téléphone peuvent exister en quantité limitée et, par conséquent, constituer une ressource rare.

25 L'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 doit donc être entendu en ce sens que les États membres peuvent imposer une redevance aux entreprises de télécommunications afin de gérer de manière optimale l'attribution de numéros de téléphone.

26 Il s'ensuit que la première condition énoncée à ladite disposition est remplie pour autant que l'obligation d'acquitter une redevance, telle que celle prévue par la réglementation en cause au principal, vise l'attribution de numéros de téléphone.

27 En revanche, en cas de rejet d'une demande d'attribution de numéros de téléphone, lequel n'implique, par définition, aucune utilisation de numéros ni, par conséquent, aucune réduction du nombre de numéros disponibles, les dispositions de l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 ne sont pas applicables. Dans ce cas, il convient d'appliquer la règle générale figurant au paragraphe 1 de cet article, selon laquelle la taxe imposée aux entreprises au titre des procédures d'autorisation doit être limitée aux frais administratifs liés au travail généré par le traitement de la demande de numéros. Dès lors, l'obligation d'acquitter une redevance égale à plus du triple du montant des frais administratifs encourus est contraire à cette règle.

28 Il reste à vérifier si l'obligation d'acquitter une redevance pour l'attribution de numéros de téléphone, telle que celle prévue par la réglementation en cause au

principal, remplit les deux autres conditions énoncées à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13.

29 S'agissant de la condition de non-discrimination, il importe de rappeler que celle-ci exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée (voir, notamment, arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil, C-149/96, Rec. p. I-8395, point 91).

30 À cet égard, il y a lieu de relever qu'ISIS Multimedia et Firma O2, à l'instar de Deutsche Telekom, sont des entreprises de télécommunications opérant dans le secteur de la boucle locale. Afin d'offrir leurs services, ces dernières doivent nécessairement disposer de numéros de téléphone afin de les allouer à leurs clients. Ces entreprises se trouvent donc dans une situation comparable du point de vue de l'offre de services. Or, il est constant qu'ISIS Multimedia, Firma O2 ainsi que tous les nouveaux opérateurs doivent payer la redevance visée à l'article 1er de la TNGebV, lu en combinaison avec le point B 1 de l'annexe de cet article, pour obtenir des numéros de téléphone et accéder au marché des services de téléphonie vocale dans le secteur de la boucle locale, tandis que Deutsche Telekom dispose d'une réserve importante de numéros qui lui permet d'être opérationnelle sur ce marché et pour l'obtention de laquelle elle n'a payé aucune redevance.

31 Force est donc de constater que Deutsche Telekom et ses concurrents ne sont pas traités de la même manière pour l'accès audit marché.

32 La circonstance que Deutsche Telekom doive acquitter la redevance pour obtenir de nouveaux numéros ne change en rien cette constatation qui porte sur l'accès des opérateurs au marché.

33 Par ailleurs, le fait que Deutsche Telekom a obtenu la réserve de numéros de l'entreprise à laquelle elle a succédé, de manière légale au regard du droit allemand et de la réglementation communautaire applicable au moment où cette réserve lui a été transférée, ne modifie pas non plus ladite constatation.

34 La question se pose néanmoins de savoir si la différence de traitement des nouveaux opérateurs par rapport à une entreprise telle que Deutsche Telekom, qui a succédé à l'ancien monopole, peut être justifiée ou si elle constitue une discrimination contraire à l'article 11, paragraphe 2, de la directive.

35 Le gouvernement allemand fait valoir que l'absence de paiement d'une redevance par Deutsche Telekom au titre de la réserve de numéros de téléphone dont elle bénéficie se justifie par le fait que cette entreprise doit assumer des tâches de service universel et qu'elle doit également assurer le paiement des pensions des fonctionnaires qu'elle a repris.

36 À cet égard, il importe de relever que le gouvernement allemand n'a pas présenté de données chiffrées à l'appui de son allégation selon laquelle l'attribution gratuite de ladite réserve constitue une compensation pour les charges pesant sur Deutsche Telekom au titre de ses obligations de service universel ou en raison du paiement des pensions des fonctionnaires qu'elle a repris. Or, ainsi que la Cour l'a précédemment jugé, dans la mesure où l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 introduit une dérogation par rapport à la règle générale énoncée au paragraphe 1 du même article, il doit être interprété de manière restrictive (voir arrêt du 18 septembre 2003, Albacom et Infostrada, C-292/01 et C-293/01, Rec. p. I-9449, points 33 et 34). Par conséquent, des justifications fondées sur ledit paragraphe 2 ne sauraient être avancées de manière purement générale.

37 Sous réserve d'une explication permettant de justifier la différence de traitement des opérateurs, il y a lieu de considérer que l'obligation de payer une redevance pour

l'attribution de numéros de téléphone, telle que celle imposée aux nouveaux opérateurs par la réglementation en cause au principal, paiement qui est la condition nécessaire à l'entrée de ces derniers sur le marché des services de téléphonie vocale dans le secteur de la boucle locale, alors même que l'entreprise ayant succédé à l'ancien monopole peut opérer sur ce marché en disposant gratuitement d'une grande réserve de numéros, constitue une discrimination à l'encontre de ces nouveaux opérateurs contraire à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13.

38 Quand bien même le gouvernement allemand parviendrait à démontrer le caractère prétendument non discriminatoire de la réserve de numéros de téléphone dont bénéficie Deutsche Telekom, il resterait à vérifier si, conformément à la troisième condition énoncée audit article 11, paragraphe 2, le paiement de la redevance en cas d'attribution de numéros tient compte de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.

39 À cet égard, il convient de rappeler qu'un système de concurrence non faussée ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée (voir arrêt du 22 mai 2003, Connect Austria, C-462/99, Rec. p. I-5197, point 83).

40 La Cour a déjà été conduite à examiner la question relevant du droit de la concurrence soulevée par une réglementation prévoyant l'attribution gratuite à une entreprise publique en position dominante de certaines facilités d'opération, en l'occurrence des fréquences supplémentaires dans un secteur de la téléphonie mobile numérique, alors qu'un nouvel opérateur avait dû acquitter une redevance pour l'acquisition d'une licence relative au même secteur. À cet égard, la Cour a jugé qu'une telle réglementation est susceptible de violer les dispositions de l'article 82 CE en étendant ou en renforçant la position dominante de cette entreprise. Elle a toutefois précisé que les règles de concurrence ne s'opposent pas à une telle réglementation si la redevance précédemment acquittée par l'entreprise publique en position dominante pour l'obtention d'une licence dans le domaine de la téléphonie mobile ainsi que l'attribution gratuite des fréquences complémentaires

apparaissent équivalentes en termes économiques à la redevance imposée au concurrent (voir arrêt Connect Austria, précité, points 85 à 90).

41 Il convient dès lors d'effectuer un examen comparatif analogue s'agissant des redevances appliquées à l'entreprise en position dominante et à ses concurrents pour l'attribution de numéros de téléphone.

42 Force est de constater à cet égard que l'entreprise en position dominante, à savoir Deutsche Telekom, n'a payé aucune redevance pour l'attribution d'une très grande quantité de numéros de téléphone et que cette entreprise ne se voit imposer le paiement d'une redevance que pour l'attribution de nouveaux numéros, tandis que ses concurrents, les nouveaux opérateurs, doivent payer une redevance dès l'attribution du premier numéro.

43 Or, il est constant que cette redevance, qui est calculée en fonction de la valeur économique des numéros attribués, constitue une charge significative pour les entreprises de télécommunications. Dans le cas des nouveaux opérateurs, cette charge grève leur budget dès leur phase initiale d'installation dans le secteur de la boucle locale.

44 Il en résulte que les nouveaux opérateurs ne sont pas placés sur un pied d'égalité avec l'entreprise en position dominante pour l'obtention de numéros de téléphone et que la concurrence sur le marché des services de téléphonie vocale dans le secteur de la boucle locale est par conséquent faussée.

45 Au lieu de faciliter de manière significative l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché, ainsi que le précise le cinquième considérant de la directive 97/13 (voir arrêt Albacom et Infostrada, précité, point 35), en atténuant les disparités en matière de concurrence entre l'entreprise en position dominante et les nouveaux opérateurs sur le marché des télécommunications, une réglementation telle que celle au principal a pour effet de maintenir ces disparités. Elle constitue un obstacle à l'entrée de ces derniers sur ledit marché et forme par conséquent un frein au développement de la concurrence et à la promotion de services innovateurs, contrairement à la troisième condition énoncée à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13.

46 Il convient dès lors de répondre à la première question que l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit qu'un nouvel opérateur sur le marché des télécommunications est tenu d'acquitter une redevance pour l'attribution de numéros de téléphone tenant compte de la valeur économique de ceux-ci, alors même qu'une entreprise de télécommunications détenant une position dominante sur le même marché a repris gratuitement la réserve très importante de numéros dont disposait l'ancien monopole auquel elle a succédé et que le droit national exclut le paiement a posteriori d'une telle redevance au titre de cette réserve.

Sur la seconde question

47 Eu égard à la réponse donnée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question.

Sur les dépens

48 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les

dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

L'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit qu'un nouvel opérateur sur le marché des télécommunications est tenu d'acquitter une redevance pour l'attribution de numéros de téléphone tenant compte de la valeur économique de ceux-ci, alors même qu'une entreprise de télécommunications détenant une position dominante sur le même marché a repris gratuitement la réserve très importante de numéros dont disposait l'ancien monopole auquel elle a succédé et que le droit national exclut le paiement a posteriori d'une telle redevance au titre de cette réserve.

Signatures.