CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 23 mai 1996 *

1. La présente procédure préjudicielle a pour objet l'interprétation de la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications [1] (Open Network Provision — ONP, ci-après la « directive ONP »), ainsi que l'interprétation et la validité de la directive 92/44/CEE du Conseil, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (Open Network Provision — ONP) aux lignes louées [2] (ci-après la « directive lignes louées »).

En particulier, la High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), demande à la Cour de préciser le domaine d'application et la portée de certaines dispositions desdites directives, afin de vérifier la compatibilité avec celles-ci des modalités britanniques d'application; de dire si, en cas de mise en œuvre incorrecte de ces directives, les conditions sont remplies pour que les entreprises lésées puissent demander à l'État la réparation du préjudice subi; et, en outre, de se prononcer, à titre subsidiaire, sur la validité de la directive lignes louées par référence aux principes de proportionnalité et de non-discrimination.

Le cadre normatif communautaire et national

2. La directive ONP, adoptée sur la base de l'article 100 A du traité, a pour objectif principal « l'harmonisation des conditions d'accès et d'utilisation ouverts et efficaces en matière de réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, de services publics de télécommunications » (article 1er, paragraphe 1). Comme le précise l'article 1er, paragraphe 2, les conditions visées « ont pour but de faciliter la prestation de services par l'utilisation des réseaux publics de télécommunications et/ou des services publics de télécommunications à l'intérieur des États membres », notamment lorsque le prestataire de services est établi dans un État membre autre que celui du destinataire de ces services.

L'article 2 de la directive ONP dispose, entre autres, ce qui suit:

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) 'organismes de télécommunications', les entités publiques ou privées auxquelles un

* Langue originale: l'italien.
1 — JO L 192, p. 1.
2 — JO L 165, p. 27.

État membre octroie des droits spéciaux ou exclusifs pour l'établissement de réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, la fourniture de services publics de télécommunications.

Pour les besoins de la présente directive, les États membres notifient à la Commission les entités auxquelles ils ont octroyé des droits spéciaux ou exclusifs;

2) 'droits spéciaux ou exclusifs', les droits octroyés par un État membre ou une autorité publique à un ou plusieurs organismes publics ou privés au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif, leur réservant la fourniture d'un service ou l'exploitation d'une activité déterminée ».

3. L'annexe I à la directive ONP énumère une série de domaines spécifiques pour lesquels des conditions de fourniture du réseau ouvert peuvent être élaborées; parmi ceux-ci figurent, au point 1, les lignes louées.

La directive lignes louées constitue la première application sectorielle de la directive ONP. Adoptée elle aussi sur la base de l'article 100 A du traité, elle concerne « l'harmonisation des conditions permettant un accès et une utilisation ouverts et efficaces en ce qui concerne les lignes louées fournies aux utilisateurs sur les réseaux publics de télécommunications, ainsi que la disponibilité dans toute la Communauté d'un ensemble minimal de lignes louées présentant des caractéristiques techniques harmonisées » (article 1er).

4. Après avoir précisé que les définitions figurant dans la directive ONP sont applicables, le cas échéant, à la présente directive, l'article 2 de la directive lignes louées définit les autres notions propres au domaine visé.

Parmi celles-ci on signalera, aux fins qui nous intéressent ici, la définition des « lignes louées » [« les systèmes de télécommunications fournis dans le contexte de l'établissement, du développement et de l'exploitation du réseau public de télécommunications, qui offrent une capacité de transmission transparente entre les points de terminaison du réseau, à l'exclusion de la commutation sur demande (fonctions de commutation que l'utilisateur peut contrôler dans le cadre de la fourniture de lignes louées) »] ; et la définition des « utilisateurs » (« les utilisateurs finals et les prestataires de services, y compris les organismes de télécommunications lorsque ces derniers fournissent des services qui sont ou peuvent être fournis également par d'autres »).

5. Pour réaliser l'objectif énoncé à l'article 1er, la directive lignes louées impose aux États membres un certain nombre d'obliga-

tions sur les conditions de fourniture des réseaux (articles 3 à 10).

Ces obligations ont en particulier trait à: la mise à disposition des informations sur les offres de lignes louées (article 3); la publicité des conditions de fourniture (article 4); les conditions de résiliation des offres (article 5); les limitations à l'accès et à l'utilisation des lignes pouvant être admises sur la base de conditions fondamentales déterminées (article 6); les pouvoirs de contrôle de l'autorité réglementaire nationale (article 8); l'introduction de procédures communes de commande et de facturation (article 9); les principes de tarification et de comptabilisation des coûts (article 10).

L'article 7 impose, en outre, la fourniture d'un ensemble minimal de lignes louées conformes aux caractéristiques techniques harmonisées. Cette disposition stipule en effet, au paragraphe 1, que « les États membres assurent que les organismes de télécommunications respectifs fournissent, séparément ou conjointement, un ensemble minimal de lignes louées conformes à l'annexe II afin de garantir une offre harmonisée dans toute la Communauté » [3].

6. Pour se conformer à l'obligation visée à l'article 2, paragraphe 1, de la directive ONP qui, comme nous l'avons vu, impose aux États membres de communiquer à la Commission les entités auxquelles ils ont octroyé des droits spéciaux ou exclusifs, le Royaume-Uni a notifié à celle-ci les noms de plus de 120 exploitants de réseaux câblés. Ces derniers disposaient déjà d'une licence prévue par le droit national applicable [4], qui les autorisait à exploiter des systèmes de télécommunications au Royaume-Uni et leur attribuait le titre de « concessionnaires de services publics de télécommunications ». Parmi ces opérateurs figurent British Telecommunications plc, requérante au principal (ci-après « BT » ou la « requérante »), Mercury Communications Ltd (ci-après « Mercury ») et City of Kingston Communications (Hull) plc (ci-après « Kingston »).

7. La directive lignes louées a été transposée dans l'ordre juridique britannique par les Telecommunications (Leased Lines) Regulations 1993 [5], qui ont apporté quelques modifications aux conditions des licences octroyées aux opérateurs précités, à savoir BT, Mercury et Kingston.

Ces modifications leur imposaient en substance tout ou partie des obligations visées aux articles 3 à 10 de la directive lignes

3 — L'annexe II, quant à elle, précise les types de lignes, avec leurs caractéristiques techniques, à fournir « le plus rapidement possible, et au plus tard à la date de mise en application de la présente directive ».

4 — Telecommunications Act 1984; pour plus de détails, voir point 9 ci-après.

5 — S. I. 1993, n° 2330.

louées [6]. En particulier, l'obligation de fourniture d'un ensemble minimal de lignes louées, visée à l'article 7 de la directive, était imposée exclusivement à BT, ainsi qu'à Kingston de manière limitée au territoire sur lequel elle exerce son activité. Des obligations de même nature n'ont par contre pas été imposées aux autres concessionnaires de services publics de télécommunications présents sur le marché britannique.

Le système britannique de réglementation

8. Il nous semble opportun de nous arrêter d'abord, quoique brièvement, sur les particularités du système britannique de réglementation du secteur des télécommunications. Comme on le sait, ce marché a atteint ces dernières années un niveau de libéralisation particulièrement élevé, en raison de choix autonomes de politique économique nationale et avec de l'avance sur les délais prévus par la réglementation communautaire. En effet, pour reprendre une affirmation du juge national lui-même dans son ordonnance de renvoi, le système britannique « est de loin le plus libéral de la Communauté et l'un des plus libéraux au monde ».

9. Le processus de libéralisation du secteur a débuté en 1984, avec l'abolition, par le British Telecommunications Act 1984 (ci-après la « loi de 1984 »), du monopole d'exploitation des systèmes de télécommunications jusqu'alors détenu par une société de droit public elle-aussi dénommée British Telecommunications.

La loi de 1984 a, d'une part, fait de la requérante une société par actions, en lui transférant tous les droits et les obligations du précédent monopole; elle a, d'autre part, créé un système, actuellement en vigueur, sur la base duquel quiconque entend gérer un système de télécommunications au Royaume-Uni est tenu d'obtenir une licence qui doit spécifier formellement les activités dont l'exercice est autorisé.

10. En application de cette réglementation, une licence a été délivrée à BT, au mois de juin 1984, pour une durée de 25 ans. Cette licence, en vertu de laquelle la requérante est désignée comme « concessionnaire de services publics de télécommunications », autorise celle-ci à exploiter des systèmes de télécommunications sur tout le territoire du Royaume-Uni, exception faite de la zone dans laquelle Kingston est concessionnaire.

En particulier, BT est tenue de fournir des services de téléphonie vocale à quiconque en fait la demande, à un tarif ne lui permettant pas nécessairement de couvrir ses coûts. En outre, la requérante est la seule, parmi les

6 — Sur la base de la procédure prévue par l'article 13 de la directive lignes louées, le Royaume-Uni a demandé à la Commission de suspendre, pendant une période déterminée, certaines obligations imposées par la directive; ces demandes, sur lesquelles la Commission ne s'était pas encore prononcée à la date de l'ordonnance de renvoi, concernaient en particulier la suspension de l'obligation visée à l'article 10 pour Mercury, ainsi que la suspension partielle de l'obligation visée à l'article 7 pour BT et Kingston.

titulaires de licences, à être soumise à un régime portant sur les variations de ses tarifs (« price cap »). Précisons enfin que l'État a progressivement cédé, avant le mois de juillet 1993, le paquet d'actions qu'il détenait dans le capital de BT.

11. L'importante ouverture du marché qui a été rendue possible par la loi de 1984 a donné lieu à l'octroi de plus de 600 licences relatives à différentes activités dans le secteur et à l'agrément des plus de 120 concessionnaires de services publics de télécommunications déjà mentionnés. En général, ces derniers peuvent être autorisés, aux fins de l'exercice de leur activité, à acquérir des terrains par expropriation, à pénétrer sur des terrains à des fins d'exploration et à négocier l'achat de terrains, dans le respect de conditions déterminées, définies par la loi de 1984.

Toutefois, le contenu des licences varie considérablement selon le concessionnaire. Par exemple, malgré l'ouverture du marché, dans le domaine spécifique des services de transmissions de signaux moyennant des liaisons fixes (c'est-à-dire n'ayant aucun terminal mobile), le gouvernement britannique avait initialement accordé les licences correspondantes uniquement à la requérante (ainsi qu'à Kingston, dans la limite de sa zone d'action) et à Mercury, laquelle avait été en particulier autorisée à se connecter au réseau de la requérante. Le gouvernement britannique avait ainsi instauré, dans le domaine spécifique des liaisons fixes, ce qu'on appelle la « politique de duopole ».

12. Au début des années 90, la politique de duopole a été abandonnée, dans ce secteur aussi, en faveur d'une politique de concurrence plus marquée, au moins en ce qui concerne les liaisons à l'intérieur du territoire britannique.

Depuis 1991, en effet, selon les directives de l'autorité réglementaire nationale, toutes les demandes de licences pour des communications sur des liaisons fixes présentées par des entreprises privées qui remplissent des critères objectifs et transparents sont appréciées à la lumière d'une présomption générale de conformité qui en garantit l'approbation, à moins que des raisons fondées n'en justifient le rejet [7]. L'ouverture du marché ne s'est toutefois pas étendue aux liaisons internationales, dont seules BT et Mercury sont restées concessionnaires.

13. Le fonctionnement d'un système aussi complexe, dans lequel coexistent de nombreux opérateurs autorisés à se doter, dans le respect de conditions spécifiques et diverses, d'une infrastructure propre, est assuré grâce à l'obligation d'interconnexion, prévue déjà par la loi de 1984, en vertu de laquelle chaque concessionnaire doit permettre à tout autre concessionnaire qui en fait la demande de se relier à ses propres réseaux. Cela permet aux clients d'un opérateur déterminé

7 — La nouvelle politique d'octroi des licences dans le secteur des liaisons fixes, entamée en 1991, a conduit à la présentation de nombreuses demandes. Les données fournies par le juge national, qui se réfèrent à la période comprise entre mars 1991 et juin 1994, montrent que, à l'époque, sur 86 demandes présentées, 45 on été accueillies, 33 étaient pendantes, 6 avaient été retirées et seulement 2 avaient été rejetées pour des raisons objectives.

d'accéder aux réseaux exploités par d'autres concessionnaires et donc, en définitive, de communiquer avec des utilisateurs qui bénéficient des services fournis par ces derniers.

En ce qui concerne les communications internationales qui, comme nous l'avons dit, ne sont autorisées que par l'intermédiaire des réseaux de BT et de Mercury, les autres concessionnaires peuvent aussi profiter de la possibilité d'interconnexion avec ces réseaux, qui leur permet d'offrir le service international à leurs propres clients, tout en ne disposant pas de l'infrastructure nécessaire.

14. L'ouverture quasi totale du marché, réalisée dans les délais et formes que nous venons d'exposer, ne semble pas avoir entraîné, du moins à ce jour, une augmentation substantielle de la concurrence dans le secteur en question. Il ressort en effet sans doute possible du dossier que BT reste, en définitive, de très loin l'opérateur le plus significatif, en termes de chiffre d'affaires et de part de marché, dans le secteur des télécommunications.

Dans le secteur spécifique des lignes louées, par exemple, il résulte des informations fournies par le gouvernement britannique que, à l'époque de la transposition de la directive, BT détenait environ 800 000 lignes louées sur tout le territoire, alors que Mercury n'en avait que 9 100 environ et que le reste des concessionnaires en avait au total 300 environ [8].

Les faits et les questions préjudicielles

15. BT a attaqué devant le juge de renvoi les dispositions nationales d'application de la directive lignes louées, dont elle demande, comme le précise l'ordonnance, « l'annulation ou la déclaration d'invalidité ». La requérante a aussi demandé la réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de la transposition incorrecte de la directive et, à titre subsidiaire, elle conteste la validité de cette directive.

Kingston et Mercury sont l'une et l'autre intervenues dans la procédure au principal, la première soutenant en tout, et la seconde en partie seulement, les arguments et les conclusions de la requérante.

16. Ces arguments et conclusions peuvent être brièvement résumés comme suit. Étant donné que, à la suite de la libéralisation complète du marché britannique des services de

8 — Ces données sont contestées par BT, qui évalue à 570 000 le nombre exact de lignes louées qu'elle détenait en 1994. Quant à Kingston, il est constant qu'elle bénéficie d'un monopole de fait dans la zone dans laquelle elle exerce son activité en application de sa licence.

télécommunications, réalisée à partir de 1991, ni BT ni aucune autre entreprise opérant dans le secteur ne sont plus titulaires de droits exclusifs ou spéciaux au sens des directives en question, BT estime qu'on ne saurait lui imposer les obligations visées aux articles 3 à 10 de la directive lignes louées, ces obligations n'incombant, selon cette directive, qu'aux seules entreprises qui bénéficient encore de droits exclusifs ou spéciaux.

A titre subsidiaire, BT fait valoir que, si le Royaume-Uni pouvait ou devait lui imposer les obligations litigieuses, il devrait en faire de même, en vertu du principe de non-discrimination, pour toutes les entreprises autorisées par licence à opérer sur le marché en question, ou au moins pour celles qui y opèrent effectivement.

Si, par ailleurs, la directive lignes louées permettait aux États membres de la transposer de manière à soumettre aux obligations en question un seul des opérateurs présents sur le marché, la directive serait invalide, selon BT, pour violation du principe de non-discrimination.

17. La requérante soutient en outre que la directive est en tout état de cause invalide pour violation du principe de proportionnalité, dans la mesure où elle impose la fourniture d'un type déterminé de lignes (de 2 048 kbits/s) pour lequel il n'existe pas, au Royaume-Uni, de demande, ni actuelle ni potentielle.

18. Enfin, BT demande au juge de condamner le Royaume-Uni à la réparation du préjudice qu'elle affirme avoir subi en raison de la transposition erronée de la directive lignes louées.

19. Le juge national a donc jugé opportun de surseoir à statuer et de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes:

« 1) a) Les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE du Conseil doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles autorisent ou obligent les États membres à exécuter les obligations qui leur incombent en vertu des articles 3 à 10 de la directive 92/44/CEE en imposant certaines conditions uniquement aux entités publiques ou privées ('entreprises') au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 92/44/CEE, c'est-à-dire celles auxquelles un État membre a octroyé des « droits spéciaux ou exclusifs » pour la fourniture de lignes louées?

b) En cas de réponse négative à la question 1, sous a), dans quelles circonstances un État membre est-il en droit ou tenu d'exécuter lesdites obligations en imposant des conditions à une entreprise non titulaire de 'droits spéciaux ou exclusifs'?

2) a) Aux fins de la directive 92/44/CEE, un État membre est-il fondé à traiter une entreprise comme étant titulaire de 'droits spéciaux ou exclusifs' au sens de l'article 2 de la directive 90/387/CEE si:

i) l'exploitation d'un système de télécommunications dans l'État membre concerné constitue une infraction pénale lorsqu'elle n'a pas été autorisée par une licence octroyée par les autorités compétentes de cet État;

ii) la politique déclarée de l'État membre concerné est d'examiner au fond, dans le cadre du droit national applicable, toute demande de licence relative au service en question, l'autorité compétente étant généralement présumée accorder la licence sauf raisons spécifiques s'y opposant et le nombre de licences de ce type accordées n'étant soumis à aucune limite;

iii) plusieurs entreprises (y compris la demanderesse et les parties intervenantes au présent litige) fournissent effectivement des lignes louées suivant les conditions fixées par ces licences?

b) Si les éléments énoncés sous a) ne sont pas déterminants pour la réponse à cette question, quels sont les critères pertinents?

3) Sous réserve des réponses apportées aux questions 1 et/ou 2:

a) la directive 92/44/CEE doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle permet à un État membre de s'abstenir d'imposer tout ou partie des obligations énumérées aux articles 3 à 10 de cette directive à une entreprise:

i) qui est autorisée par l'État membre à fournir des lignes louées mais qui ne le fait pas actuellement;

ii) qui offre le service en question?

b) En cas de réponse affirmative à la question 3, sous a), i) et/ou ii), dans quelles conditions et par référence à quels critères la directive 92/44/CEE doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle permet à un État membre de s'abstenir d'imposer lesdites obligations, ou l'une quelconque d'entre elles, à une telle entreprise?

c) En particulier,

i) la directive doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle permet à un État membre de s'abstenir d'imposer ces obligations au motif que la fourniture effective de lignes louées par une entreprise est, d'après cet État membre, d'une importance minime?

ii) si tel est le cas, comment cette exception de minimis doit-elle être définie? En particulier, un État membre peut-il limiter son appréciation à la position sur le marché à la date de mise en œuvre de la directive, ou doit-il prendre aussi en compte le développement potentiel du marché?

iii) le principe de non-discrimination, combiné avec le principe de sécurité juridique, impose-t-il de spécifier dans les mesures nationales de mise en œuvre de la directive un quelconque seuil de minimis, à supposer que la fixation d'un tel seuil soit autorisée?

4) Sous réserve des réponses aux questions 1 et/ou 2, la directive 92/44/CEE, et en particulier son article 7, paragraphe 1, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle permet ou impose à un État membre de soumettre deux des entreprises qu'il a autorisées à fournir le service en question, à l'exclusion de toute autre, à l'obligation de fournir un ensemble minimal de lignes louées conformément à l'annexe II?

5) En cas de réponse affirmative à l'une des parties des questions 3 ou 4, la directive 92/44/CEE est-elle invalide, dans cette mesure, en tant qu'elle est, notamment, contraire au principe de non-discrimination?

6) La directive 92/44/CEE, et en particulier son article 7, paragraphe 1, combiné avec l'annexe II, est-elle invalide pour violation du principe de proportionnalité dans la mesure où elle exige la fourniture, dans tous les États membres, de lignes louées de type numérique à 2 048 kbits/s structuré, conformément aux caractéristiques techniques spécifiées dans ladite annexe?

7) a) Un État membre est-il tenu, au titre du droit communautaire, d'indemniser une entreprise pour la perte qu'elle a subie par suite de:

i) la mise en œuvre incorrecte à l'égard de cette entreprise d'une ou de plusieurs obligations inscrites aux articles 3 à 10 de la directive 92/44/CEE?

ii) la mise en œuvre de la directive en cause de façon à enfreindre le principe de l'égalité de traitement?

iii) la mise en œuvre des obligations en cause dans des circonstances où les dispositions pertinentes de la directive sont invalides en tant qu'elles violent le principe d'égalité de traitement et/ou le principe de proportionnalité?

b) En cas de réponse affirmative à la question 7, sous a), i), ii) ou iii), dans quelles conditions cette responsabilité naît-elle? »

20. Avant d'aborder le fond des questions préjudicielles, une remarque à caractère général s'impose.

A première vue déjà, il apparaît évident que la directive lignes louées vise à régir l'accès aux réseaux dans le secteur concerné par référence à la situation de fait commune à la plupart des États membres au moment de son adoption, c'est-à-dire une situation de marché encore caractérisée par des entreprises bénéficiaires de droits exclusifs ou spéciaux sur les infrastructures. Il est tout aussi évident que, par contre, elle ne tient pas compte des particularités d'un marché, comme le marché britannique, déjà presque totalement libéralisé.

21. La formulation de certains considérants plaide également dans ce sens. Le troisième, par exemple, rappelant les dispositions de la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications [9], stipule que « ... les États membres qui maintiennent des droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et l'exploitation des réseaux publics de télécommunications prennent les mesures nécessaires pour rendre publiques, objectives et sans effets discriminatoires les conditions en vigueur pour l'accès aux réseaux et l'utilisation de ces derniers ».

Le onzième considérant prévoit en outre que « ... les États membres qui maintiennent des droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et l'exploitation des réseaux publics de télécommunications doivent assurer que les utilisateurs qui en font la demande peuvent obtenir des circuits loués dans un délai raisonnable ».

22. Cela confirme, si besoin est, que la directive aujourd'hui examinée ne vise pas à interférer avec l'octroi de la part des États membres de droits exclusifs ou spéciaux sur

9 — JO L 192, p. 10.

l'installation et sur l'exploitation du réseau public; mais, en partant de l'idée que de tels droits existent, elle se propose de corriger d'éventuelles distorsions de concurrence qu'ils pourraient comporter.

23. D'ailleurs, la Commission elle-même a affirmé, dans un mémorandum du 23 juin 1994, en se référant à la nécessité de modifier les critères relatifs à l'application de la directive ONP pour tenir compte de la libéralisation progressive des infrastructures de télécommunications imposée par les directives communautaires, que:

« The concept of special and exclusive rights has been used up to the present as the major criteria for applying Open Network Provision conditions. With the future abolition of special and exclusive rights, the issue of the entities to be covered by Open Network Provision must be revisited » [10].

24. Le législateur communautaire a relevé l'inaptitude de la directive lignes louées à régir les marchés (déjà) libéralisés ou qui le seront prochainement dans le secteur des télécommunications [11]. Le 4 janvier 1996, la Commission a donc présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE du Conseil en vue de les adapter à l'environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications [12] (ci-après la « proposition de modification »), dont les passages les plus significatifs seront examinés plus loin.

25. Il n'en reste pas moins que, dans sa version actuelle, la directive lignes louées, tout en imposant au Royaume-Uni, comme aux autres États membres, des résultats précis en matière d'harmonisation, est rédigée de façon telle que certaines dispositions relatives aux modalités de poursuite desdits résultats ne peuvent pas ne pas présenter d'évidentes difficultés d'application par rapport à la situation britannique.

Il s'ensuit que, compte tenu du caractère exceptionnel de cette situation, ainsi que du caractère en substance transitoire de la réglementation instituée, le Royaume-Uni doit, tout en restant soumis à l'obligation de poursuivre les objectifs d'harmonisation fixés dans la directive, pouvoir bénéficier de la marge d'appréciation nécessaire pour atteindre ces objectifs de la façon la plus conforme à la spécificité de son marché national qui n'est pas prévue par la directive.

Plus particulièrement, il y a lieu de vérifier, également à la lumière des amendements

10 — Mémorandum on future approach to Open Network Provision, ONP Committee, 23 juin 1994 (ONCOM94-29), p. 3.

11 — Voir, par exemple, la résolution du Conseil du 22 décembre 1994 sur les principes et le calendrier de libéralisation des infrastructures de télécommunications (JO C 379, p. 4).

12 — JO C 62, p. 3.

suggérés dans la proposition de modification, les conséquences éventuelles de l'absence de concordance de la directive lignes louées avec la situation particulière du marché britannique peut comporter en ce qui concerne les différentes questions préjudicielles posées.

La première question

26. Par la première question préjudicielle, le juge national demande en substance à la Cour de préciser si, pour se conformer aux prescriptions des articles 3 à 10 de la directive lignes louées, un État membre peut ou doit imposer les obligations qu'elle prévoit aux seules entreprises qui, jouissant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de la directive ONP, peuvent être définies comme des « organismes de télécommunications » au sens des directives en question.

Les articles 3 à 10 de la directive lignes louées prescrivent, rappelons-le, une série d'obligations que les États membres sont tenus d'imposer aux exploitants de réseaux publics de télécommunications afin que l'accès et l'utilisation des lignes louées fournies aux utilisateurs sur ces réseaux soient libres et efficaces.

27. La réponse à la première question ne nous semble que trop évidente et le juge de renvoi lui-même paraît, en réalité, la donner pour sûre: les obligations visées sont, dans la formulation actuelle de la directive, destinées aux organismes de télécommunications. En effet, s'il est vrai que les dispositions en cause n'indiquent pas toutes avec précision à qui l'État membre est tenu d'imposer l'obligation visée dans chaque cas [13], il est tout aussi vrai que, lorsque la norme précise les destinataires de cette obligation, il s'agit expressément des organismes de télécommunications opérant dans les différents États membres [14].

On ne peut pas faire abstraction de cette donnée; il nous semble donc indiscutable que les obligations énoncées aux articles 3 à 10 de la directive lignes louées ne peuvent que se rapporter aux organismes de télécommunications, tels que définis par cette directive et par la directive ONP, c'est-à-dire à tous les sujets, publics ou privés, auxquels l'État accorde des droits exclusifs ou spéciaux pour l'installation et l'exploitation du réseau public ou pour la fourniture de services publics de télécommunications.

28. La proposition de modification précitée, destinée à adapter la directive lignes louées à l'environnement concurrentiel, prévoit, dans son article 2, que dans tout le texte de la directive les termes « organismes de télécommunications » sont remplacés par

13 — Voir, par exemple, articles 3 et 4.

14 — La formulation la plus fréquente dans la lettre des dispositions en question est en effet la suivante: « Les États membres assurent que l' [les] [leurs] organisme [s] de télécommunications... » (voir, par exemple, article 6, paragraphe 4, troisième alinéa, article 7, paragraphe 1, précité, et article 10, paragraphe 2).

« organismes notifiés conformément à l'article 11, paragraphe 1 bis ».

Dans la version modifiée de ce dernier article, la proposition prévoit la création d'un mécanisme sur la base duquel « les autorités réglementaires nationales notifient à la Commission les noms des organismes fournissant des lignes louées soumis aux exigences découlant de la présente directive »; de cette façon, donc, la proposition suggère, à notre avis à juste titre, de faire reposer les obligations visées par la directive sur des organismes déterminés, désignés par les autorités nationales compétentes, qui fournissent le service dans le secteur concerné, indépendamment de savoir s'ils jouissent ou non de droits exclusifs ou spéciaux.

29. Il n'en reste pas moins que, dans leur formulation actuelle, les dispositions des articles 3 à 10, et donc les obligations qui y sont mentionnées, ne peuvent qu'être entendues comme se rapportant aux organismes de télécommunications.

Si cette donnée est incontestable, le problème se pose alors de savoir sur quelles entreprises ces obligations doivent reposer, dans l'hypothèse où le marché de référence n'est plus caractérisé par des entreprises qui bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux sur les infrastructures, mais plutôt par un grand nombre d'entreprises qui opèrent en régime de libre concurrence. C'est justement ce que le juge national vise à vérifier par ses deuxième, troisième et quatrième questions.

La deuxième question

30. En effet, par sa deuxième question, le juge national cherche d'abord à établir si, compte tenu de la situation particulière existant sur le marché britannique des télécommunications, *tous* les concessionnaires de services publics opérant sur ce marché doivent ou peuvent être considérés comme des organismes de télécommunications, c'est-à-dire comme des bénéficiaires de droits exclusifs ou spéciaux au sens des directives en cause.

Plus particulièrement, le juge a quo demande à la Cour de dire si les nombreuses entreprises opérant sur le marché des services publics de télécommunications d'un État membre en vertu d'une licence obligatoire, délivrée par les autorités compétentes sur la base d'instructions consistant à accueillir toute demande sauf raisons spécifiques de s'y opposer, peuvent de ce fait même être toutes considérées comme jouissant de droits spéciaux ou exclusifs au sens des directives ONP et lignes louées.

31. A cet égard, à l'appui de la thèse selon laquelle, au moins à partir de la libéralisation de 1991, aucun des concessionnaires de servi-

ces publics de télécommunications établis au Royaume-Uni ne serait plus titulaire de droits spéciaux (encore moins exclusifs) au sens des directives en question, BT soutient que l'accès à l'activité d'exploitation des systèmes de télécommunications est en principe libre et que l'obligation d'obtenir une licence ne constitue pas un élément déterminant pour affirmer le contraire.

Nombreuses et variées sont en effet les activités à caractère commercial pour l'exercice desquelles, dans la quasi-totalité des États membres, il faut une licence. Selon BT, il serait erroné, et contraire à l'esprit de la notion communautaire visée, de considérer que, du seul fait qu'il a accompli avec succès une formalité à caractère administratif, chaque titulaire d'une licence jouit de droits spéciaux (encore moins exclusifs) pour l'exercice de l'activité en question.

32. Nous devons reconnaître que l'argument est fondé.

D'abord c'est une donnée textuelle. Comme on l'a dit, en vertu des articles 2, paragraphe 1, de la directive lignes louées et 2, paragraphe 2, de la directive ONP, on entend par droits spéciaux ou exclusifs, aux fins de l'application de la directive lignes louées, les droits octroyés par un État membre ou une autorité publique à un ou plusieurs organismes publics ou privés au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif, leur réservant la fourniture d'un service ou l'exploitation d'une activité déterminée.

33. La notion communautaire de droits exclusifs et spéciaux, particulièrement en ce qui concerne les droits spéciaux dans le secteur des télécommunications, a ensuite été précisée par la Commission dans la récente directive 94/46/CE, du 13 octobre 1994 [15], adoptée à la suite de l'arrêt rendu par la Cour le 17 novembre 1992 dans l'affaire Espagne e. a. /Commission [16].

S'il est vrai que cette directive ne modifie pas formellement la notion de droits exclusifs ou spéciaux contenue dans la directive ONP, dans la mesure où elle se réfère expressément à la seule directive 90/388, objet de l'arrêt précité de la Cour, elle constitue néanmoins un point de référence utile pour définir cette notion.

34. La directive 94/46 précise à l'article 2, sous a), ii), que les droits spéciaux sont les droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de

15 — Directive modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellite (JO L 268, p. 15).

16 — Affaires jointes C-271/90, C-281/90 et C-289/90 (Rec. p. I-5833). Dans cet arrêt, tout en confirmant la validité de la directive 90/388, la Cour l'a annulée dans la partie dans laquelle elle se référait aux droits spéciaux au motif qu'il ne résulte avec précision ni de l'article ni de la motivation de la disposition quels types de droits sont concrètement visés, ni pour quel motif l'existence de tels droits est contraire aux dispositions du traité.

tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui, sur un territoire donné,

« — limite à deux ou plusieurs, selon des critères qui *ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires*, le nombre d'entreprises autorisées à fournir un service ou à entreprendre une activité

ou

— désigne, *selon des critères autres que les critères susmentionnés*, plusieurs entreprises concurrentes comme les entreprises autorisées à fournir un service ou à entreprendre une activité

ou

— confère à une ou plusieurs entreprises, *selon des critères autres que les critères susmentionnés*, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service de télécommunication ou d'entreprendre la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes » [17].

17 — C'est nous qui mettons en italique.

35. En conséquence, compte tenu aussi des faits exposés de manière détaillée dans l'ordonnance de renvoi, et qui pour cette raison ne sont pas susceptibles d'être remis en cause ici, on ne saurait parvenir à une conclusion différente de celle défendue par la requérante: les nombreux concessionnaires de services publics autorisés au Royaume-Uni à fournir des services publics de télécommunications ne peuvent pas être considérés comme des bénéficiaires de droits exclusifs et spéciaux du seul fait qu'ils sont soumis à l'obligation de demander une licence.

36. La directive 90/388, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications (précitée) fournit, dans son article 2, une preuve de la circonstance que, dans le système voulu par le législateur communautaire, l'obligation d'obtenir une licence pour exercer une activité déterminée dans le domaine des télécommunications ne permet pas de déduire ou de présumer l'existence de droits exclusifs ou spéciaux dans le chef du titulaire de la licence.

En effet, après avoir stipulé que « les États membres assurent ... l'abolition des droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture de services de télécommunications... », cette disposition précise, dans son second alinéa, que « les États membres qui soumettent la fourniture de ces services à une procédure d'autorisation ou de déclaration visant le respect des exigences essentielles assurent ... que les autorisations soient accordées selon des critères objectifs, transparents et sans effets discriminatoires ». La suppression des droits exclusifs ou spéciaux dans un secteur donné

reste donc un objectif parfaitement conciliable avec le maintien, aux fins de l'exercice de l'activité dans ce secteur, de l'obligation d'obtenir au préalable une licence ou une autorisation.

37. Quant à la circonstance selon laquelle au Royaume-Uni la délivrance des licences pour l'exploitation de services publics de télécommunications au sens de la loi de 1984 est, dans la plupart des cas, même si c'est selon des modalités et des délais différents, accompagnée d'une série de prérogatives particulières, elle n'est, à notre avis, pas de nature à modifier les termes du problème. Ces prérogatives consistent, comme on l'a dit, dans le droit des concessionnaires d'obtenir l'accès à des terrains et de pouvoir les acquérir pour y installer les infrastructures, ainsi que de mettre en place le matériel nécessaire au-dessus ou au-dessous de la voie publique, ou également sur des sols privés avec l'accord des propriétaires (dont seule une décision judiciaire permet de se passer).

Toutefois, ces pouvoirs apparaissent de toute évidence strictement nécessaires à l'exercice même de l'activité que chaque concessionnaire est habilité à exercer dans le cadre de sa licence; cela n'est, à notre avis, pas suffisant pour affirmer que lesdits concessionnaires jouissent de droits exclusifs ou spéciaux au sens de la directive lignes louées.

38. A cela s'ajoute le fait que, selon la position prise par l'autorité compétente en 1991, l'examen de recevabilité auquel sont soumises les demandes de licence ne serait susceptible de conduire à leur rejet qu'en présence de raisons spécifiques et que, par ailleurs, le nombre de licences pouvant être délivrées par les autorités compétentes est illimité.

39. La deuxième question doit donc être résolue en ce sens que les entreprises opérant sur le marché des services publics de télécommunications d'un État membre en vertu d'une licence obligatoire qui leur confère des prérogatives particulières, délivrée par l'autorité compétente à la suite d'un d'examen de fond de la demande sur la base de la réglementation nationale applicable, et présumée accordée sauf raisons spécifiques s'y opposant, ne sont pas de ce seul fait titulaires de droits exclusifs ou spéciaux aux fins de l'application de la directive lignes louées.

La troisième et la quatrième question

40. Par la troisième et la quatrième question, qui constituent le problème central de la présente procédure, le juge national vise à vérifier si les modalités britanniques d'application de la directive lignes louées sont ou non compatibles avec cette dernière, dans la mesure où elles imposent tout ou partie des obligations visées aux articles 3 à 10 de la directive seulement à trois des nombreuses entreprises opérant sur le marché en cause.

Le juge de renvoi demande en fait à la Cour si, et à quelles conditions, la directive permet à un État membre d'imposer ces obligations uniquement à certains des organismes de télécommunications opérant sur son territoire. En particulier, il demande si cette faculté peut être fondée sur la circonstance que la fourniture effective de lignes louées de la part d'une entreprise est, d'après cet État, d'une importance minime; en cas de réponse affirmative, si l'État peut limiter son appréciation à la situation du marché à la date de la mise en œuvre de la directive ou s'il doit prendre aussi en compte l'évolution potentielle du marché, en prévoyant éventuellement l'indication, dans les dispositions d'application de la directive, d'un seuil de minimis.

41. La quatrième question se réfère en particulier à l'article 7, et porte sur le problème spécifique du service universel; le juge demande si cette disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle permet aux États membres de soumettre à l'obligation de fournir un ensemble minimal de lignes louées uniquement deux des nombreuses entreprises autorisées à fournir le service en question sur le marché concerné.

Étant donné qu'elles posent en substance un problème identique, il nous semble opportun de traiter ensemble la troisième et la quatrième question.

42. La requérante soutient que toutes les obligations visées aux articles 3 à 10 de la directive lignes louées, y compris l'obligation de fournir un ensemble minimal de lignes louées, devraient être réparties de manière proportionnée entre toutes les entreprises opérant sur le marché concerné, dans le respect du principe de non-discrimination.

Le gouvernement du Royaume-Uni, soutenu par le gouvernement français et par la Commission, fait au contraire valoir que les États membres jouissent d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer la ou les entreprises, parmi celles présentes sur le territoire national, à soumettre aux obligations en cause. Légitimement donc l'autorité britannique a imposé ces obligations à BT et, en partie, à Mercury et à Kingston, en raison de l'indiscutable position dominante de la première sur le marché concerné, de la forte position de la deuxième et du monopole de fait détenu par la troisième dans la zone géographique dans laquelle elle opère.

43. A titre préliminaire, il convient de faire remarquer que la réponse aux questions visées ne peut pas ne pas être conditionnée par la circonstance, précitée, selon laquelle les concessionnaires britanniques de services publics de télécommunications ne sont pas des organismes de télécommunications au sens de la directive lignes louées dans sa version actuelle.

44. Les articles 3 à 10 (à l'exclusion de l'article 7) de la directive lignes louées imposent, comme on l'a dit, aux États membres de veiller à ce que leurs organismes de télécommunications fournissent les lignes louées dans le respect de conditions et exigences déterminées. En général, ces dispositions prévoient des obligations en matière de publicité et d'accès aux informations techniques et commerciales concernant les lignes louées, en matière d'accès technique aux lignes, en matière de conditions contractuelles de l'offre (cessation de l'offre, procédures de commande et de facturation, tarification en fonction des coûts, etc.).

Il s'agit, à y bien regarder, d'obligations qui ont une raison d'être dans des situations de marché caractérisées par la présence d'un monopole ou d'oligopoles de droit. Dans ce cas, il existe en effet une réelle nécessité de mettre en place des mécanismes correcteurs appropriés afin que ces organismes ne profitent pas de leur situation privilégiée pour conditionner négativement le marché. Dans l'hypothèse d'un marché libéralisé, par contre, le respect de ces obligations peut se révéler nécessaire uniquement pour des organismes qui, pour des raisons historiques, jouissent encore d'une position sur le marché particulièrement significative, qui leur permet en tout état de cause de présenter leur offre à des conditions qui ne tiennent pas compte de la concurrence d'entreprises de dimensions et d'importance mineures. En effet, lorsqu'il existe, dans le cadre d'un marché déterminé, une véritable situation d'équilibre concurrentiel, de telles obligations n'auraient en définitive aucune raison d'être, dans la mesure où chacune des exigences que ces obligations visent à protéger serait automatiquement garantie par le simple jeu de la libre concurrence.

45. Ces réflexions nous induisent à conclure que, dans le cadre d'un marché libéralisé, comme l'est le marché britannique, il peut ne pas être nécessaire d'imposer les obligations en cause à la totalité des entreprises opérant sur ce marché, tandis qu'il peut se révéler opportun de ne les imposer qu'aux organismes qui, pour les raisons exposées plus haut, jouissent d'une situation de fait à ce point privilégiée qu'elle leur permet de conditionner le marché de manière négative, par exemple en empêchant l'accès au réseau public.

La directive lignes louées veut précisément éviter une telle distorsion de la concurrence; et, pour que la transposition de la directive de la part du législateur national d'un État dans lequel il n'existe plus de droits exclusifs ou spéciaux sur les infrastructures soit correcte, il suffit, à notre avis, que ce résultat soit atteint; cela, si nécessaire, en imposant les obligations relatives aux conditions de l'offre aux seuls organismes qui, vu leur position forte sur le marché, pourraient être en mesure d'empêcher l'accès au réseau public aux utilisateurs ou à leurs concurrents.

46. On trouve une confirmation significative du bien-fondé de nos remarques dans la proposition de modification du 6 mars 1996. Elle prévoit, dans son article 2, paragraphe 2, que les États membres veillent à ce que « en chaque point de leur territoire, un organisme au moins soit soumis aux dispositions de la présente directive » et « à ce que les obligations découlant de la présente directive ne soient pas imposées aux organismes ne disposant pas d'une position forte sur le marché ».

De manière cohérente avec l'élimination des droits exclusifs et spéciaux sur les infrastructures, recherchée par d'autres dispositions communautaires, la réglementation en question autorise donc expressément les États membres à imposer les obligations visées aux articles 3 à 10 de la directive lignes louées à certains seulement des différents organismes opérant dans le secteur en cause, à condition de se baser en cela sur leur position forte sur le marché.

47. En ce qui concerne l'article 7, qui, comme on l'a dit, impose aux États membres de veiller à ce que leurs organismes de télécommunications fournissent, séparément ou conjointement, un ensemble minimal de lignes louées afin de garantir une offre harmonisée dans toute la Communauté, le problème se pose en des termes guère différents.

La thématique relative au service universel est surtout pertinente dans ses termes généraux, dans la mesure où elle met en lumière la nécessité de concilier deux exigences auxquelles le législateur communautaire, à travers des instruments différents selon le cas, attribue une même importance: d'une part, la libéralisation des marchés dans les secteurs des services publics à caractère commercial (télécommunications, mais, comme on le sait, aussi électricité, eau, gaz, services postaux); et, d'autre part, la garantie de la fourniture d'un service efficace à tout utilisateur qui en fait la demande.

Le service universel comporte, en fait, pour l'entreprise chargée de l'assurer, l'obligation de satisfaire la demande indépendamment de la couverture des coûts; c'est pourquoi, dans un marché libéralisé, où l'obligation de fournir un tel service ne représente plus la contrepartie d'un droit exclusif ou spécial dont bénéficient une ou quelques entreprises déterminées, l'obligation en question risque de se répercuter de manière trop onéreuse ou injustifiée ou, simplement, discriminatoire sur l'entreprise (ou sur les entreprises) à laquelle elle incombe. D'un autre côté, en présence d'un monopole de fait ou d'une ou plusieurs entreprises en position dominante dans le cadre d'un marché déterminé déjà libéralisé, il pourrait être incohérent de répartir cette obligation sur tous les opérateurs, en la faisant peser aussi sur ceux qui n'ont pas une position suffisamment forte sur le marché.

48. Même dans ce cas, il est clair que le législateur communautaire avait à l'esprit, lors de la rédaction de la directive lignes louées, la situation des marchés encore caractérisés par des droits exclusifs et spéciaux sur les infrastructures.

Par contre, en vue de l'abolition progressive et graduelle des droits spéciaux et exclusifs (quoique selon des délais et des modes différents) dans la quasi-totalité des secteurs mentionnés, le législateur communautaire s'est montré sensible à la nécessité de déterminer, sur la base de critères objectifs et dynamiques tenant compte d'exigences à caractère économique et technique, sur quelles entreprises doit reposer l'obligation de fournir le service universel.

49. D'abord, comme nous l'avons vu, la proposition de modification prévoit d'imposer l'obligation d'assurer le service universel dans le secteur des lignes louées au moins à l'un des organismes opérant dans chaque État membre, déterminé et choisi, principalement, sur la base de la position forte dont il dispose sur le marché.

La directive 96/19/CE de la Commission, qui vient d'être adoptée pour réaliser la complète ouverture à la concurrence des marchés des télécommunications [18], prescrit aux États membres de communiquer à la Commission, chargée précisément d'en vérifier le caractère transparent et proportionné, les mesures qu'ils comptent adopter pour assurer le service universel.

En outre, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications, présentée par la Commission le 31 août 1995, et précisément destinée à garantir, outre l'interopérabilité entre les réseaux, la fourniture du service universel [19], régit la matière dans le détail. La proposition prévoit en effet que cette obligation doit incomber aux organismes de télécommunications « qui sont puissants sur le marché », sur la base de mécanismes dynamiques destinés à garantir, si nécessaire et sous le contrôle des autorités compétentes nationales et communautaires, une égale répartition des coûts découlant de la fourniture de ce service (voir articles 4 et 5).

50. D'autre part, dans sa version actuelle, l'article 7 de la directive lignes louées prescrit simplement à tout État membre de garantir la fourniture effective d'un service dans le secteur en question à tout utilisateur potentiel qui en fait la demande. Cette disposition, dans sa formulation actuelle, ne prescrit rien d'autre.

Dans ces conditions, il nous semble raisonnable d'affirmer, encore une fois dans la ligne de l'évolution de la réglementation communautaire en la matière, qu'il suffit, pour que cette prescription soit respectée, que le législateur d'un État membre dont le marché des télécommunications est déjà libéralisé impose l'obligation visée au moins à un des organismes de télécommunications opérant sur son territoire.

51. En définitive, les articles 3 à 10 de la directive lignes louées doivent être interprétés en ce sens que les États membres dont le marché des télécommunications, en particulier dans le secteur des lignes louées, n'est plus caractérisé par des droits exclusifs ou spéciaux sur les infrastructures sont en toute hypothèse tenus d'imposer l'obligation de fournir le service universel à au moins un des organismes autorisés sous licence à opérer dans le secteur en question; ils sont tenus d'imposer les obligations restantes (prévues aux articles 3, 4, 5, 6, 8, 9 et 10) au moins à

18 — Directive du 13 mars 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (JO L 74, p. 13).

19 — COM(95) 379 final, JO C 313, p. 7.

un des ces organismes, lorsque cela est justifié par des circonstances de fait imposant de réglementer le comportement de cet organisme sur le marché en question.

validité de la directive lignes louées, qui, selon les requérantes, viole le principe de proportionnalité, dans la mesure où elle impose la fourniture d'un type déterminé de lignes (de 2 048 kbits/s) pour lequel il n'existe pas, au Royaume-Uni, de demande, ni actuelle ni potentielle.

La cinquième question

52. Compte tenu des réponses que nous avons suggéré de donner aux troisième et quatrième questions, la réponse à la cinquième question posée par le juge national, relative à l'invalidité de la directive lignes louées pour violation présumée du principe de non-discrimination, nous semble par trop patente.

Il est en effet évident que, dans la mesure où, comme nous l'avons vu, la directive n'impose nullement aux États membres une transposition de nature à porter atteinte au principe de non-discrimination, il n'existe aucun problème de validité de la directive sous cet angle. Il pourrait tout au plus y avoir éventuellement un problème de validité des dispositions nationales d'application. Toutefois, cette éventualité aussi apparaît exclue sur la base des observations qui précèdent.

La sixième question

53. Par la sixième question, le juge de renvoi demande à la Cour de se prononcer sur la

Le type de lignes en question figure expressément dans la liste de l'annexe II de la directive qui, comme nous l'avons fait observer, définit les caractéristiques techniques des lignes dont les États membres doivent assurer la fourniture, au sens de l'article 7 cité à maintes reprises, « afin de garantir une offre harmonisée dans toute la Communauté ».

54. L'exigence que les lignes louées offertes dans les différents États membres présentent des spécifications techniques harmonisées est aussi exprimée dans le douzième considérant, aux termes duquel: « considérant que, pour que les lignes louées soient mises à la disposition des utilisateurs dans une mesure suffisante, pour leur propre usage, pour une utilisation partagée ou pour la prestation de services à des tiers, il convient que les États membres assurent qu'un ensemble harmonisé de lignes louées, avec des points de terminaison du réseau définis, sont disponibles dans tous les États membres, tant pour les communications au sein d'un État membre qu'entre les États membres... »

Il est par conséquent évident que, par le biais de l'harmonisation des spécifications techniques, la directive se propose également d'abolir les obstacles aux échanges de services transfrontaliers à caractère technique, qui sont dus aux différentes réglementations applicables dans les États membres.

confirme, en définitive, l'absence de bien-fondé des moyens relatifs à la validité de la directive sur ce point.

La septième question

55. L'obligation d'assurer la mise à disposition des types de lignes spécifiés à l'annexe II représente donc une prescription essentielle pour parvenir à l'harmonisation que la directive se propose d'atteindre, les États membres ne pouvant pas y déroger sans trahir la finalité de la directive.

56. Par la septième question, le juge national interroge la Cour sur les conséquences qu'il convient de tirer de la transposition prétendument erronée de la directive lignes louées de la part du législateur britannique sous l'angle de l'obligation de réparation de l'État.

Par ailleurs, il ne fait aucun doute que l'absence de demande d'un type déterminé de ligne dans un État membre est absolument dénuée d'importance par rapport à l'obligation imposée à cet État de garantir la mise à disposition d'une telle ligne au moins pour ce qui concerne les services transfrontaliers.

Compte tenu des réponses que nous avons suggéré de donner aux précédentes questions, et dans l'hypothèse où la Cour accueillerait nos suggestions, il ne nous semble que trop évident que, en l'espèce, le problème de la responsabilité de l'État intéressé ne se pose pas, étant donné que ce dernier a transposé la directive d'une manière qui n'est pas incompatible avec ses finalités et donc, en définitive, de façon correcte.

Le cas pourrait être différent si l'on pouvait démontrer que, pour le type de ligne en question, il n'existe aucune demande sur le marché communautaire; toutefois, sur la base des informations non contestées fournies par la Commission, il existe actuellement un marché pour ce type de ligne au moins en France, en Allemagne et en Italie; cela

57. Pour le cas où la Cour en déciderait autrement, par contre, le problème se poserait de la responsabilité et de l'obligation de réparation de l'État à l'égard des particuliers qui ont subi des dommages découlant d'une violation du droit communautaire, en particulier dans l'hypothèse d'une transposition

incorrecte, quoique dans les délais, des dispositions d'une directive dans l'ordre juridique national.

58. Ce problème a été largement traité et développé dans les conclusions relatives aux affaires Brasserie du pêcheur et Factortame [20], Dillenkofer e. a. [21], ainsi que, plus spécifiquement, British Telecommunications [22], que nous avons présentées le 28 novembre 1995 et auxquelles nous jugeons utile de renvoyer pour de plus amples détails sur ce point.

Par arrêt du 5 mars 1996, rendu dans l'affaire Brasserie du pêcheur et Factortame, la Cour a, entre autres, déclaré que « lorsqu'une violation du droit communautaire par un État membre est imputable au législateur national agissant dans un domaine où il dispose d'une large marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs, les particuliers lésés ont droit à réparation dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de leur conférer des droits, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les particuliers » [23].

Cette jurisprudence a été récemment confirmée, dans des circonstances de fait semblables à celles qui nous occupent aujourd'hui, dans l'arrêt du 26 mars 1996, British Telecommunications, qui avait trait à une hypothèse de transposition incorrecte d'une directive [24].

59. En l'espèce, sans qu'il soit nécessaire de s'arrêter à l'existence des autres conditions mentionnées plus haut, il suffira de relever que, de toute évidence, la transposition opérée par le législateur britannique ne peut en aucun cas être définie comme une violation grave et manifeste des dispositions de la directive litigieuse au sens de la jurisprudence de la Cour [25].

A cet égard, comme nous l'avons déjà souligné, un élément qui nous semble décisif est que la directive en question, destinée à garantir l'harmonisation des conditions de fourniture des lignes louées, paraît de toute évidence rédigée de manière à régir de façon appropriée les situations de marché caractérisées par la présence d'un seul organisme ou d'un nombre réduit d'entre eux jouissant de droits exclusifs et spéciaux sur les infrastructures de télécommunications, tandis qu'elle omet de tenir compte des particularités d'un marché, comme le marché britannique, qui, au moment de l'adoption de cette directive, était déjà libéralisé.

20 — Affaires jointes C-46/93 et C-48/93 (Rec. p. I-1029).

21 — Affaires jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94 (Rec. p. I-4845).

22 — Affaire C-392/93 (Rec. p. I-1631).

23 — Arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, dispositif.

24 — Voir arrêt British Telecommunications, précité, en particulier point 42.

25 — Voir arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, en particulier points 55 à 64.

Conclusions

60. A la lumière des observations qui précèdent, nous suggérons donc à la Cour de répondre de la façon suivante aux questions posées par le juge de renvoi:

« 1) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 92/44/CEE du Conseil, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, et l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, doivent être interprétés en ce sens qu'ils prescrivent aux États membres de remplir les obligations qui leur incombent en vertu des articles 3 à 10 de la directive 92/44 en imposant certaines conditions aux organismes de télécommunications au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 90/387, c'est-à-dire aux entités publiques ou privées auxquelles un État membre a octroyé des droits spéciaux ou exclusifs pour l'installation de réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, pour la fourniture de services de télécommunications.

2) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 92/44 et l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/387 doivent être interprétés en ce sens que, aux fins de l'application de la directive 92/44, plusieurs entreprises opérant sur le marché des services publics de télécommunications d'un État membre en vertu d'une licence obligatoire qui leur confère des prérogatives particulières, délivrée par l'autorité compétente à la suite d'un examen de la demande au fond au regard du droit national applicable, sur la base d'une présomption qui garantit qu'il y soit fait droit, sans limite numérique, sauf raisons spécifiques s'y opposant, ne sont pas des sujets qui jouissent de droits exclusifs ou spéciaux au sens de la directive 90/387.

3) Les articles 3 à 10 de la directive 92/44 doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre, dans lequel les entreprises autorisées à opérer dans le secteur des lignes louées ne jouissent pas de droits exclusifs ou spéciaux sur les

infrastructures, est tenu d'imposer en tout cas l'obligation de fournir le service universel à au moins une de ces entreprises, alors qu'il est tenu d'imposer les obligations restantes à au moins une de ces entreprises, lorsque les circonstances du cas d'espèce l'exigent.

4) L'analyse de la directive 92/44 n'a mis en lumière aucun élément susceptible d'en affecter la validité.

5) En l'espèce, les conditions ne sont pas remplies pour condamner l'État intéressé à réparer le préjudice que les particuliers prétendent avoir subi en raison de la transposition prétendument erronée de la directive 92/44. »