# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
## M. M. POIARES MADURO
## présentées le 15 février 2007 [1]

1. Par le présent renvoi préjudiciel, le Verwaltungsgerichtshof (Autriche) pose à la Cour deux questions concernant l'interprétation des articles 4 et 16 de 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») [2].

## I — Les faits du litige, le cadre juridique et la question préjudicielle

2. Tele2 UTA Telecommunication GmbH (ci-après la «requérante» ou «Tele2») est une entreprise autrichienne fournissant des réseaux et services de communications électroniques. Le 16 juillet 2004, elle avait demandé de se voir conférer la qualité de partie ainsi que le droit d'accéder au dossier dans le cadre d'une procédure administrative d'analyse de marché conduite par la Telekom-Control-Kommission (ci-après l'«autorité réglementaire» ou la «TCK») en vertu de l'article 37 de la loi sur les télécommunications de 2003 (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I, 70/2003, ci-après le «TKG»).

3. Aux termes de cet article 37 du TKG, intitulé «Procédure d'analyse de marché»:

«1. L'autorité réglementaire effectue d'office, à intervalles réguliers mais ne pouvant dépasser deux ans, en tenant compte des dispositions des Communautés européennes, une analyse des marchés pertinents définis par le règlement prévu à l'article 36, paragraphe 1. Cette procédure vise, une fois qu'il a été constaté si, sur un marché pertinent déterminé, une ou plusieurs entreprises sont puissantes ou bien si ce marché est effectivement concurrentiel, à la suppression, au maintien, à la modification ou à l'imposition d'obligations réglementaires spécifiques.

2. Si, dans le cadre de cette procédure, l'autorité réglementaire parvient à la cons-

1 — Langue originale: le portugais.
2 — JO L 108, p. 33 (ci-après la «directive cadre»).

tatation que, sur le marché pertinent, une ou plusieurs entreprises sont puissantes et que, dès lors, ce marché n'est pas effectivement concurrentiel, elle est tenue d'imposer à cette (ces) entreprise(s) les obligations réglementaires spécifiques appropriées visées aux articles 38 à 46 ou à l'article 47, paragraphe 1. Dans la mesure où elles concernent le marché pertinent, les obligations réglementaires spécifiques déjà appliquées à l'égard d'entreprises font l'objet, de la part de l'autorité réglementaire, en fonction des résultats de la procédure et compte tenu des objectifs de la réglementation, d'une modification ou d'une nouvelle imposition.

3. Si l'autorité réglementaire constate, sur la base de la procédure, que le marché pertinent est effectivement concurrentiel et que, dès lors, aucune entreprise n'y est puissante, elle ne peut imposer d'obligations réglementaires conformément au paragraphe 2, sous réserve de l'article 47, paragraphe 2; dans ce cas, la procédure à l'égard de ce marché est classée sans suite par une décision publiée de l'autorité réglementaire. Dans la mesure où, sur ce marché, des obligations réglementaires spécifiques s'appliquent encore à l'égard d'entreprises, elles sont supprimées par décision. Cette décision devra également fixer un délai raisonnable, égal au maximum à six mois, pour l'entrée en vigueur de cette suppression.

4. Dans le cas de marchés transnationaux recensés par décision de la Commission européenne, les autorités réglementaires nationales concernées effectuent l'analyse de marché en étroite concertation entre elles et en tenant compte des lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché et constatent de manière concertée si une ou plusieurs entreprises y sont puissantes ou si le marché est effectivement concurrentiel. Les paragraphes 1, 2, 3 et 5 sont applicables par analogie.

5. Seules les entreprises à l'égard desquelles des obligations réglementaires spécifiques sont imposées, modifiées ou supprimées ont la qualité de parties.

6. Les utilisateurs et exploitants de services ou réseaux de communications sont tenus de coopérer à la procédure prévue par les articles 36 et 37 dans la mesure définie à l'article 90.

7. L'autorité réglementaire doit publier les décisions arrêtées en application des paragraphes 2 à 4 et en transmettre une copie à la Commission européenne.

[...]»

4. Cet article 37 du TKG sur la procédure d'analyse de marché transpose l'article 16 de la directive cadre, également intitulé «Procédure d'analyse de marché», selon lequel:

«1. Dès que possible après l'adoption de la recommandation ou de sa mise à jour éventuelle, les autorités réglementaires nationales effectuent une analyse des marchés pertinents, en tenant le plus grand compte des lignes directrices. Les États membres veillent à ce que cette analyse soit effectuée, le cas échéant, en coopération avec les autorités nationales chargées de la concurrence.

2. Lorsque, conformément aux articles 16, 17, 18 ou 19 de la directive 2002/22/CE (directive «service universel») ou aux articles 7 ou 8 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] (directive «accès»)[3] [ci-après la «directive 'accès'»], l'autorité réglementaire nationale est tenue de se prononcer sur l'imposition, le maintien, la modification, ou la suppression d'obligations à la charge des entreprises, elle détermine, sur la base de son analyse de marché visée au paragraphe 1 du présent article, si un marché pertinent est effectivement concurrentiel.

3. Lorsqu'une autorité réglementaire nationale conclut que le marché est effectivement concurrentiel, elle n'impose ni ne maintient l'une quelconque des obligations réglementaires spécifiques visées au paragraphe 2. Dans les cas où des obligations réglementaires sectorielles s'appliquent déjà, elle supprime ces obligations pour les entreprises sur ce marché pertinent. Les parties concernées par cette suppression d'obligations en sont averties dans un délai approprié.

4. Lorsqu'une autorité réglementaire nationale détermine qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, elle identifie les entreprises puissantes sur ce marché conformément à l'article 14 et impose à ces entreprises les obligations réglementaires spécifiques appropriées visées au paragraphe 2 du présent article ou maintient ou modifie ces obligations si elles sont déjà appliquées.

5. Dans le cas de marchés transnationaux recensés dans la décision visée à l'article 15, paragraphe 4, les autorités réglementaires nationales concernées effectuent conjointement l'analyse de marché en tenant le plus grand compte des lignes directrices, et se prononcent de manière concertée sur l'imposition, le maintien, la modification ou la suppression d'obligations réglementaires sectorielles visées au paragraphe 2 du présent article.

3 — JO L 108, p. 7.

6. Les mesures prises conformément aux paragraphes 3, 4 et 5 sont soumises aux procédures prévues aux articles 6 et 7.»

5. Par une décision du 6 septembre 2004, l'autorité réglementaire a rejeté la demande de Tele2 de se voir conférer la qualité de partie à la procédure d'analyse de marché, au motif que, en vertu de l'article 37, paragraphe 5, du TKG, seules les entreprises à l'égard desquelles des obligations réglementaires spécifiques sont imposées, modifiées ou supprimées peuvent être parties dans les procédures d'analyse de marché, à l'exclusion de toute autre, ce qui n'est précisément pas le cas de la requérante.

6. La requérante a formé un recours contre la décision mentionnée devant le Verwaltungsgerichtshof car la disposition nationale de l'article 37, paragraphe 5, du TKG serait contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre qui prévoit le «droit de recours». Selon ce dernier article, «[l]es États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté(e) par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. Cet organisme, qui peut être un tribunal, dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions. Les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace. Dans l'attente de l'issue de la procédure, la décision de l'autorité réglementaire nationale est maintenue, sauf si l'organisme de recours en décide autrement».

7. Selon la requérante, la décision prise par la TCK dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché constitue une décision, au sens de la directive cadre, qui «affecte» non seulement l'entreprise concrète à l'égard de laquelle des obligations réglementaires spécifiques ont été imposées, modifiées ou supprimées, mais également les concurrents de celle-ci. En effet, le résultat de cette analyse de marché conditionne directement les droits qu'un concurrent de l'entreprise dominante peut faire valoir contre celle-ci.

8. Pour sa part, l'autorité défenderesse est d'avis que l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre ne fournit pas d'indications sur la question de savoir qui est «affecté» par une décision concrète. La procédure de consultation prévue à titre obligatoire par l'article 6 de la directive cadre garantit que les concurrents de l'entreprise directement affectée sont amenés à participer à la procédure d'analyse de marché. Ce dernier article intitulé «Mécanisme de consultation et de transparence» prévoit, en effet, que «[s]auf dans les cas relevant de l'article 7, paragraphe 6, ou des articles 20 ou 21, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, lorsqu'elles ont

l'intention, en application de la présente directive ou des directives particulières, de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, donnent aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable. Les autorités réglementaires nationales publient les procédures de consultation nationales. Les États membres veillent à ce que soit mis en place un guichet d'information unique permettant l'accès à toutes les consultations en cours. Les résultats de la procédure de consultation sont rendus publics par l'autorité réglementaire nationale, sauf s'il s'agit d'informations confidentielles au sens du droit communautaire et national sur le secret des affaires».

9. Dans ces conditions, vu la nécessité d'une interprétation des articles 4, paragraphe 1, et 16, paragraphe 3, de la directive, le Verwaltungsgerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les deux questions préjudicielles suivantes:

«1) Les articles 4 et 16 de la directive 'cadre' doivent-ils être interprétés en ce sens que par parties 'affectées' ou 'concernées' on entend également les entreprises concurrentes présentes sur le marché pertinent à l'égard desquelles il n'est pas imposé, maintenu ou modifié d'obligations réglementaires spécifiques dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

L'article 4 de la directive 'cadre' s'oppose-t-il à une disposition nationale qui prévoit que, dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché, seules les entreprises à l'égard desquelles des obligations réglementaires spécifiques sont imposées, modifiées ou supprimées ont la qualité de parties?»

## II — Analyse

10. À l'origine du litige au principal se trouve une demande de Tele2 à la TCK pour que lui soit accordée la qualité de partie ou, autrement dit, qu'elle se voie accorder le droit de participer aux procédures d'analyse de marché conduites par l'autorité réglementaire. Ainsi qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi, une telle qualité de partie à la procédure d'analyse de marché, selon les règles du droit administratif autrichien, comporte les droits, notamment, de consulter le dossier, de prendre connaissance des résultats de la procédure d'administration de la preuve et de présenter des observations à leur sujet, ainsi que le droit de former des recours.

11. Il s'ensuit que, selon le droit autrichien, seuls ceux qui ont la qualité de parties à une procédure d'analyse de marché ont le droit de former des recours. C'est ce lien établi par le droit autrichien entre la qualité de partie et le droit d'exercer des voies de recours qui permet de dévoiler la pertinence de la première question posée, dans la mesure où elle concerne le problème de savoir s'il découle de l'article 4 de la directive cadre qu'une entreprise, telle que la requérante au principal, doit se voir reconnaître, dans les circonstances du cas de l'espèce, un droit de recours contre les décisions prises par l'autorité réglementaire nationale dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché.

12. C'est du fait de cette imbrication entre la qualité de partie et l'exercice d'une voie de recours que Tele2 argumente, tout d'abord, que l'article 4 de la directive cadre lui confère un droit de recours efficace contre les décisions de l'autorité réglementaire adoptées dans le cadre des procédures d'analyse de marché. Elle considère ensuite que, dès lors que le droit communautaire lui assure un tel droit de recours efficace, il en découle qu'elle doit se voir reconnaître aussi la faculté de participer en tant que partie à la procédure non contentieuse d'analyse de marché. Seule une connaissance complète de l'état de la procédure précontentieuse — qui ne serait possible que si elle pouvait y participer en tant que partie — lui permettrait d'exercer efficacement son droit de recours.

13. La première question que la juridiction de renvoi pose à la Cour est ainsi, en substance, celle de savoir si l'article 4 de la directive cadre doit être interprété en ce sens qu'il confère à une entreprise, telle que la requérante au principal, un droit de recours contre une décision d'une autorité réglementaire telle que la TCK en l'espèce. Dans le contexte de cette question se pose aussi le problème de déterminer si la notion de «parties concernées» énoncée à l'article 16, paragraphe 3, de la directive cadre, comprend une entreprise telle que la requérante au principal. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi vise à savoir s'il résulte de l'article 4 de la directive cadre qu'une entreprise telle que la requérante au principal, lorsqu'elle dispose d'un droit de recours contre les décisions prises par une autorité réglementaire à la suite d'une procédure administrative d'analyse de marché doit, d'une telle sorte, se voir reconnaître le droit de participer à une telle procédure non contentieuse en tant que partie.

A — *Sur la première question*

14. L'article 4 de la directive cadre offre-t-il une protection juridictionnelle aux personnes qui ne sont pas elles-mêmes destinataires d'une décision d'une autorité réglementaire,

mais qui sont défavorablement touchées par cette dernière? Telle est, en substance, la première question qu'il convient d'aborder.

15. Pour répondre à cette question, il importe, tout d'abord, de déterminer à quelle catégorie de tiers appartient la requérante dans l'affaire au principal. Le libellé de la première question fait, tout simplement, référence aux entreprises concurrentes sur le marché pertinent. Il résulte, cependant, de l'ordonnance de renvoi que Tele2 est une entreprise concurrente de l'entreprise puissante sur le marché, mais aussi, et plus exactement, une entreprise cocontractante de cette entreprise, dont les rapports juridiques peuvent être défavorablement affectés par une décision de l'autorité réglementaire adoptée dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché. Il semble donc résulter de l'ordonnance de renvoi que c'est l'existence de rapports contractuels avec l'entreprise puissante fondés sur des obligations spécifiques imposées à celle-ci par l'autorité réglementaire — et non, tout simplement, la position concurrentielle vis-à-vis de cette entreprise — qui constitue la situation spécifique dans laquelle se trouve la requérante en l'espèce. C'est dans ce contexte plus précis qu'il faudra déterminer d'abord si une entreprise telle que la requérante doit se voir accorder un droit de recours selon l'article 4 de la directive cadre.

16. L'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre impose aux États membres d'assurer l'existence au niveau national de mécanismes efficaces qui permettent «à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté(e) par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées». On ne trouve ni à l'article 4 ni dans aucune autre disposition de la directive cadre de définition de la notion d'entreprise «affecté(e) par une décision prise par une autorité réglementaire nationale».

17. La juridiction de renvoi suggère que la clarification de cette notion de partie «affectée» au sens de l'article 4, paragraphe 1, pourrait se trouver à l'article 16, paragraphe 3, lorsque ce dernier établit que les «parties concernées» par une suppression d'obligations réglementaires sectorielles imposées à une entreprise antérieurement puissante sur le marché en sont averties dans un délai approprié. Je ne pense pas que la clarification de la notion de personnes ou d'entreprises affectées au sens de l'article 4 puisse venir d'une simple assimilation de cette notion à la notion de «parties concernées» qui figure à l'article 16, paragraphe 3 de la même directive.

18. S'il est vrai que plusieurs versions linguistiques utilisent le même terme aux

articles 4 et 16, paragraphe 3 [4], notamment «affected» et «betroffen(en)» respectivement dans les versions anglaise et allemande, d'autres versions linguistiques utilisent des termes différents [5]. La confrontation des diverses versions linguistiques de ces deux articles ne permet donc pas de conclure que les deux notions devraient avoir nécessairement la même signification. De plus, du fait que les termes dans ces deux dispositions de la directive ne sont pas, tous deux, comme on le verra, d'une interprétation évidente, il semble que le recours à l'article 16, paragraphe 3, pour clarifier le terme «affectées» employé à l'article 4, paragraphe 1, équivaudrait juridiquement à suggérer qu'un aveugle conduise un autre aveugle pour sortir d'un labyrinthe.

19. Certes, une entreprise comme Tele2 doit, à mon avis, être considérée, dans le cas d'espèce, comme une «partie concernée» au sens de l'article 16, paragraphe 3, et avoir, par conséquent, le droit d'être avertie, dans un délai approprié, de la décision de suppression d'obligations. L'entreprise puissante sur le marché, destinataire de la décision de suppression d'obligations spécifiques, sera évidemment avertie d'une telle décision qui la concerne et dont elle bénéficie directement. De la sorte, il serait incompréhensible que le législateur communautaire, en assurant expressément que «les parties concernées par cette suppression d'obligations en seront averties dans un délai approprié», ait voulu commettre une redondance si grossière, en limitant l'obligation de communication d'une décision de suppression d'obligations seulement aux entreprises puissantes sur le marché qui bénéficient de la décision [6]. Cependant, le fait qu'une entreprise, telle que Tele2, soit, à mon avis, une partie «concernée» au sens de l'article 16, paragraphe 3, de la directive cadre, ne saurait impliquer que la requérante au principal doive être automatiquement considérée comme une partie «affectée» au sens de l'article 4, paragraphe 1. En effet, la conséquence pour une entreprise de se voir qualifier de partie affectée au sens de l'article 4, paragraphe 1, est de se voir accorder un droit de recours contre les décisions d'une autorité réglementaire qui l'affectent. Il s'agit donc d'un effet spécifique de l'article 4, qui poursuit des finalités bien distinctes des finalités poursuivies par l'article 16, paragraphe 3, lorsqu'il confère aux parties «concernées» le droit d'être averties de la décision. Ce préavis vise à permettre aux parties «concernées» de se préparer à la situation défavorable créée par la décision de suppression des obligations imposées à l'entreprise antérieurement puissante sur le marché, avant que cette suppression prenne effet.

20. Il s'ensuit que l'essentiel pour déterminer si une entreprise, telle que la requérante,

4 — Ainsi, notamment, les versions anglaise, allemande, italienne, espagnole, tchèque, grecque, suédoise.

5 — Ainsi, la version portugaise utilise auxdits articles 4, paragraphe 1, et 16, paragraphe 3, respectivement les termes «prejudicadas» et «abrangidas» pour désigner les parties. La version française utilise également, les termes différents «affecté(e)» et de parties «concerné[e]s». De façon identique, la version néerlandaise emploie les termes, également distincts, «getroffen» et «gevolgen».

6 — Ce paragraphe 3 se réfère aux entreprises puissantes destinataires de la décision. Il s'addresse ensuite aux parties concernées par la suppression pour leur reconnaître le droit d'être averties de la décision. Si cette obligation d'information ne devait bénéficier qu'aux entreprises bénéficiaires de la suppression, le plus naturel serait que le législateur dans la phrase suivante affirme que «ces entreprises» (et non les «parties concernées») ont le droit d'être averties de la décision.

est affectée au sens de l'article 4, paragraphe 1, ne peut pas être la circonstance qu'elle doit être considérée comme une partie concernée au sens et pour l'effet spécifique de l'article 16, paragraphe 3. En l'absence d'indications données par le libellé de l'article 4, paragraphe 1, sur la portée de la notion d'entreprise affectée, la réponse à une telle question doit se fonder, comme le rappelle le gouvernement belge dans ses observations écrites, sur la considération des finalités et des objectifs poursuivis par l'article 4, regardé dans le contexte de la directive cadre. Lorsque, en effet, le texte d'une disposition communautaire est ambigu, la signification des mots dont l'interprétation porte à controverse doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause [7].

21. Il est clair que cet article 4, paragraphe 1, vise à garantir qu'un mécanisme efficace de recours soit mis à la disposition de «*tout* utilisateur» ou de «*toute* entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques et qui est affecté(e) par une décision prise par une autorité réglementaire nationale» [8]. Le texte de cet article, tel que proposé originairement par la Commission, était plus laconique et limité, en ce qu'il prévoyait simplement que «[l]es États membres veillent à ce qu'un mécanisme permette [...] à *un* utilisateur ou à *une* entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques de faire appel d'une décision prise par une autorité réglementaire nationale» [9]. Indépendamment de ces modifications, non négligeables, apportées au texte de l'article 4, le douxième considérant, d'après lequel «il convient que toute partie faisant l'objet de décisions de la part des autorités réglementaires nationales ait le droit d'introduire un recours» contre ces décisions, n'a pas été modifié.

22. Premièrement, je partage la position de la Commission, de Tele2 et du gouvernement belge, selon laquelle cet article constitue une émanation du principe de la protection juridictionnelle effective. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, ce principe général qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres, impose que «les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire» [10]. Il s'impose donc l'existence d'un contrôle juridictionnel de toute décision d'une autorité nationale qui refuse un bénéfice conféré par le droit communautaire [11].

7 — Voir, notamment, arrêts du 19 juin 1980, Roudolff (803/79, Rec. p. 2015, point 7); du 19 septembre 2000, Linster (C-287/98, Rec. p. I-6917, point 43), et du 27 février 2003, Adolf Truley (C-373/00, Rec. p. I-1931, point 35).

8 — C'est moi qui souligne. Voir arrêt du 13 juillet 2006, Mobistar (C-438/04, Rec. p. I-6675, point 41).

9 — Voir le texte proposé par la Commission et les amendements du Parlement, dans le JO 2001, C 277, p. 92 et 98.

10 — Voir arrêts du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39 et jurisprudence citée); spécialement arrêt du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, points 17 à 20), et du 1er avril 2004, Commission/Jégo-Quéré (C-263/02 P, Rec. p. I-3425, point 29).

11 — Voir arrêts du 3 février 2000, Dounias (C-228/98, Rec. p. I-577, point 64), et du 25 juillet 2002, MRAX (C-459/99, Rec. p. I-6591, point 101 et jurisprudence citée).

23. Le douxième considérant de la directive cadre doit précisément être lu à la lumière de ce principe dont émane l'article 4. Il faut lire ce considérant d'une façon plus large que ce que son libellé laisse entendre, de sorte que toute personne atteinte dans ses droits conférés par l'ordre juridique communautaire par une décision d'une autorité réglementaire, et non pas seulement le destinataire de la décision, doit se voir reconnaître des voies de recours contre cette décision selon l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre [12].

24. En deuxième lieu, au vu des objectifs généraux et principes réglementaires relatifs aux autorités réglementaires nationales énoncés à l'article 8, paragraphe 2, de la directive cadre, l'objectif imposé aux autorités réglementaires de promouvoir «la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés» [13] se distingue clairement [14]. Or, comme l'a souligné à juste titre le gouvernement danois dans ses observations, une interprétation stricte de l'article 4, paragraphe 1, de la directive en ce sens qu'il ne confère pas un droit de recours à des personnes autres que les destinataires de la décision serait difficilement compatible avec un tel objectif de promotion de la concurrence. Une telle interprétation aurait comme conséquence que seuls les opérateurs puissants sur le marché seraient a priori considérés comme des parties «affectées». Les autres opérateurs concurrents bien que touchés dans leurs droits découlant des obligations spécifiques imposées, modifiées ou supprimées, à l'égard de l'entreprise puissante, par une décision de l'autorité réglementaire nationale, se verraient privés, contrairement à l'entreprise puissante sur le marché, de tout droit de recours contre cette décision.

25. Je suis donc d'avis que ni le libellé, ni le principe général de protection juridictionnelle effective dont l'article 4 constitue une émanation, ni les objectifs généraux et principes réglementaires relatifs aux autorités réglementaires — tout particulièrement celui de la promotion d'une concurrence effective — ne justifient que la notion d'entreprise «affecté(e)» au sens de l'article 4, paragraphe 1, soit interprétée de la manière restrictive préconisée par les gouvernements autrichien et slovène, comme visant seulement les entreprises auxquelles les décisions de l'autorité réglementaire sont adressées.

26. C'est précisément dans la ligne de raisonnement d'une lecture non stricte de l'article 4 de la directive cadre, à la lumière du principe de protection juridictionnelle

12 — Il mérite d'être signalé, à cet égard, que l'article 4, paragraphe 1, mentionne les utilisateurs ou entreprises *affectés* par une décision prise par une autorité réglementaire, et non les utilisateurs ou entreprises *destinataires* d'une telle décision.

13 — Voir article 8, paragraphe 2, de la directive cadre.

14 — Voir, aussi, le premier considérant de la directive cadre qui démontre bien l'importance de l'existence «d'une concurrence effective dans le secteur des télécommunications au cours de la transition d'une situation de monopole à la pleine concurrence».

effective, que la Cour s'est placée dans son arrêt du 22 mai 2003, Connect Austria [15], lorsqu'elle s'est penchée sur l'interprétation d'une disposition qui, à juste titre, peut être considérée comme un prédécesseur de l'article 4 de la directive cadre. Il s'agit de l'article 5 *bis*, paragraphe 3, de la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunication par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunication [16], telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 [17].

27. Dans cette affaire était en cause, comme dans la présente affaire, un recours formé par un tiers. La Cour a rappelé, tout d'abord, que les États membres portent la responsabilité d'assurer, dans chaque cas, une protection effective «des droits individuels, dérivés de l'ordre juridique communautaire» [18] et que l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 oblige «les États membres à garantir l'existence, au niveau national, de mécanismes adéquats permettant à une partie touchée par une décision de l'autorité réglementaire nationale de se pourvoir devant une instance indépendante». Elle a ensuite conclu que les «exigences d'une interprétation du droit national conforme à la directive 90/387 et d'une protection effective des droits des justiciables imposent aux juridictions nationales de vérifier si les dispositions pertinentes de leur droit national permettent de reconnaître aux justiciables un droit de recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale qui réponde aux critères de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387» [19]. Dans le cas d'impossibilité d'une telle application conforme du droit national, une juridiction nationale qui serait compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale si elle ne se heurtait pas à une disposition du droit national excluant explicitement sa compétence a l'obligation de laisser celle-ci inappliquée [20].

28. Comme l'ont souligné la Commission et Tele2 dans leurs observations, la Cour semble avoir implicitement reconnu que le droit de recours prévu à l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 doit également être étendu à certains tiers concernés qui, comme Connect Austria, n'étaient pas destinataires des décisions prises par les autorités de réglementation, bien qu'ils soient effectivement touchés par de telles décisions [21]. Je pense, cependant,

15 — C-462/99, Rec. p. I-5197. Voir aussi, déjà sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre, arrêt Mobistar, précité, points 40 et 43.

16 — JO L 192, p. 1.

17 — JO L 295, p. 23. L'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387, abrogé en vertu de l'article 26 de la directive cadre au moment de l'entré en vigueur de celle-ci, disposait, de façon identique à l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre, que «[l]es États membres garantissent l'existence, au niveau national, de mécanismes adéquats permettant à une partie touchée par une décision de l'autorité réglementaire nationale de se pourvoir devant une instance indépendante des parties intéressées».

18 — Arrêt Connect Austria, précité, point 35.

19 — Ibidem, point 42.

20 — Ibidem, point 42.

21 — Cela, même si la Cour dans son arrêt n'a pas expressément accueilli la position de l'avocat général Geelhoed qui, très clairement, a affirmé au point 48 de ses conclusions qu'«il n'est guère concevable que les tiers intéressés directement affectés par les décisions ne puissent pas se pourvoir contre elles. Qui plus est, l'article 5 bis, paragraphe 3, vise précisément à protéger également les intérêts des nouveaux venus sur le marché tels que Connect Austria».

que le fait que cette conclusion puisse être, à juste titre, déduite de l'arrêt Connect Austria, précité, ne permet pas, en soi, de trancher la présente affaire. En effet, la Cour, dans l'affaire Connect Austria, a traité le problème de savoir si l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 devait être interprété en ce sens qu'il était d'effet direct et non la question spécifique de savoir si la notion de «partie touchée par une décision» au sens de cet article comprenait une entreprise telle que Connect Austria dans les circonstances de l'espèce. La Cour ne s'est pas donc penchée spécifiquement sur la question — qui est au cœur de la présente affaire — de détermination des conditions dans lesquelles un tiers concerné, tel que Tele2, peut être considéré comme ayant été affecté dans ses droits, en conséquence d'une décision administrative de l'autorité réglementaire.

29. Il convient de rappeler que ce qui se trouve à la base de l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre c'est, en premier lieu, l'impératif de conférer une protection juridictionnelle effective aux *droits que les particuliers tirent de l'ordre juridique communautaire*. Comme l'ont rappelé Tele2 et la Commission dans leurs observations, il y a lieu de reconnaître que certaines obligations spécifiques imposées aux entreprises puissantes sur le marché, en vertu de l'article 16, paragraphes 3 et 4, de la directive cadre et des dispositions de la directive «accès» qui y sont citées, constituent précisément des mesures protectrices prévues dans l'intérêt des concurrents et sont donc susceptibles de conférer à ceux-ci des droits. Parmi ces mesures figurent précisément, et à titre d'exemple, celles qui peuvent être arrêtées par les autorités réglementaires, conformément à l'article 8 de la directive «accès» [22], notamment, l'obligation de non-discrimination entre les concurrents (article 10 de la directive «accès») et l'obligation de donner aux concurrents l'accès à des ressources de réseau (article 12 de la directive «accès»).

30. En ce qui concerne, notamment, les obligations d'accès au réseau prévues à l'article 12, paragraphe 1, de la directive «accès», cette disposition prévoit que «[l]es autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer à des opérateurs l'obligation de satisfaire les demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau spécifiques et à des ressources associées et d'en autoriser l'utilisation, notamment lorsqu'elles considèrent qu'un refus d'octroi de l'accès ou des modalités et conditions déraisonnables ayant un effet similaire empêcheraient l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable, ou risqueraient d'être préjudiciables à l'utilisateur final» [23]. Tout comme l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 10 de la directive cadre, ces obligations relatives à l'accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation visent à faire bénéficier

22 — Conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive «accès», celle-ci «fixe des droits et des obligations pour les opérateurs et pour les entreprises souhaitant obtenir une interconnexion et/ou un accès à leurs réseaux ou aux ressources associées».

23 — Cette même disposition prévoit ainsi de nombreuses obligations spécifiques que les opérateurs peuvent se voir imposer, parmi lesquelles, notamment, l'obligation d'accorder à des tiers l'accès à des éléments et/ou ressources de réseau spécifiques, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale et de négocier de bonne foi avec les entreprises qui demandent un accès.

les concurrents intéressés de l'accès. Ce sont donc ces concurrents qui constituent les bénéficiaires immédiats des droits correspondants aux obligations spécifiques imposées par l'autorité réglementaire à l'opérateur puissant sur le marché [24].

31. L'imposition d'obligations comme celles prévues aux articles 10 et 12 de la directive «accès» confère ainsi des droits d'accès et/ou de traitement non discriminatoire aux entreprises concurrentes bénéficiaires. L'imposition de ces obligations force, en effet, l'entreprise puissante à mettre à la disposition des entreprises concurrentes, dans des conditions bien définies et non discriminatoires, des ressources et/ou des services en vue de la fourniture de services de communications électroniques [25]. Dans ces conditions, par exemple, une éventuelle décision prise par une autorité réglementaire nationale de supprimer de telles obligations imposées à l'entreprise puissante affecterait les droits tirés du droit communautaire d'opérateurs concurrents qui, comme Tele2, sont cocontractants de cette entreprise.

32. En effet, tel qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi et des observations écrites déposées par la requérante, bien que Tele2 ait des droits contractuellement établis avec l'entreprise antérieurement puissante sur le marché, ces droits se fondent sur les obligations spécifiques imposées par l'autorité réglementaire à l'entreprise puissante sur le marché, en application de l'article 16, paragraphe 4, de la directive cadre, et des dispositions de la directive «accès» y citées. Visiblement, Tele2 est cocontractante de l'entreprise antérieurement puissante, parce que celle-ci s'est vu imposer certaines obligations par l'autorité réglementaire qui l'ont forcée à contracter avec Tele2 dans certains termes. Les droits d'accès de Tele2 lui sont donc conférés par le droit communautaire, dans la mesure où ils résultent des obligations spécifiques imposées à l'entreprise dominante en vertu du droit communautaire.

33. Il s'ensuit que les décisions de l'autorité réglementaire adoptées sur la base de l'article 16, paragraphe 3, de la directive cadre, qui modifient ou suppriment les obligations d'accès auparavant imposées à l'entreprise puissante, sont de nature à affecter les droits correspondants conférés par le droit communautaire. Lorsqu'une entreprise concurrente maintient des rapports contractuels avec une entreprise puissante qui se fondent sur des obligations spécifiques imposées à celle-ci par l'autorité réglementaire, elle doit se voir reconnaître un droit de recours, selon l'article 4 de la directive cadre, contre des décisions de l'autorité réglemen-

24 — Voir, dans ce sens, le sixième considérant de la directive «accès», selon lequel «[s]ur les marchés où subsistent de grosses différences de puissance de négociation entre les entreprises et où certaines entreprises sont tributaires, pour la fourniture de leurs services, d'infrastructures fournies par d'autres, il convient d'établir un cadre de règles pour garantir un fonctionnement efficace du marché. Les autorités réglementaires nationales devraient avoir le pouvoir de garantir, en cas d'échec de la négociation commerciale, un accès et une interconnexion adéquats».

25 — Voir la définition du terme «accès» à l'article 2, sous a), de la directive «accès».

taire qui éventuellement modifient ou suppriment de telles obligations [26].

34. Lors de l'audience, a été discutée la question de savoir si des concurrents qui n'ont pas de rapports contractuels avec une entreprise antérieurement puissante sur le marché doivent aussi avoir un droit de recours selon l'article 4 de la directive cadre. L'analyse de ce problème peut s'avérer utile pour la juridiction de renvoi.

35. Ainsi que Tele2, la Commission et aussi le gouvernement danois l'ont soutenu à l'audience, les entreprises qui, bien que n'ayant pas encore de rapports contractuels avec une entreprise puissante sur le marché, ont manifesté l'intention concrète d'établir un tel rapport pour l'accès au réseau de cette entreprise, doivent également se voir accorder le droit de recours prévu à l'article 4. En effet, au cas où une entreprise concurrente venait à être confrontée à une décision de l'autorité réglementaire concernant l'imposition, la modification ou la suppression d'obligations spécifiques à l'entreprise puissante, qui n'ouvre pas la porte à l'établissement du rapport contractuel souhaité par l'entreprise concurrente, celle-ci devrait pouvoir également bénéficier des droits garantis par le droit communautaire. Il importerait donc d'accepter qu'une entreprise concurrente puisse avoir, dans ces circonstances, un droit de recours contre les décisions de l'autorité réglementaire qui violent le droit communautaire des télécommunications.

36. Plus largement, je suis d'avis que la protection des objectifs poursuivis par le cadre réglementaire communautaire sur les télécommunications, notamment la promotion de la concurrence qui, selon l'article 8, paragraphe 2, de la directive cadre, doit expressément orienter l'intervention des autorités réglementaires nationales, justifie que les voies de recours ne soient pas limitées aux seuls concurrents cocontractants d'une entreprise puissante sur le marché pertinent.

37. Je pense notamment aux entreprises sans rapports contractuels avec l'entreprise puissante mais qui, en tant que bénéficiaires directs des règles communautaires destinées à promouvoir la concurrence dans le domaine des télécommunications, se voient affectées négativement par une décision

26 — Voir par analogie, arrêt du 17 janvier 1985, Piraiki-Patraiki e.a. (11/82, Rec. p. 207), concernant les recours en annulation formés par des tiers affectés par une décision de la Commission qui autorisait un État membre (la République française dans le cas d'espèce) à instaurer un régime limitatif des importations de fils de coton en provenance de Grèce. La Cour a considéré (au point 19) que «le fait d'avoir conclu, avant l'adoption de la décision litigieuse, des contrats dont la mise en œuvre était prévue pour les mois couverts par ladite décision constitue une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne concernée par cette décision, en ce que l'exécution de leurs contrats a été empêchée, en tout ou en partie, par l'adoption de la décision». Voir aussi point 31 de cet arrêt.

d'une autorité réglementaire adoptée dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché. Ces entreprises sans rapports contractuels devraient aussi se voir accorder un droit de recours au titre de l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre.

38. La reconnaissance d'un droit de recours à ceux qui sont affectés dans leurs rapports juridiques préexistants peut suffire en certains cas pour que les objectifs poursuivis par les dispositions de droit communautaire en cause soient effectivement assurés. Cela résulte de l'existence d'une symétrie entre la protection des droits résultants de ces rapports juridiques par le biais des droits de recours correspondants accordés aux cocontractants affectés par une décision, et la protection des valeurs sociales visées par la règle de droit communautaire sur la base de laquelle ces rapports on été établis. Il est cependant possible que cette symétrie soit imparfaite, notamment, dans la mesure où les valeurs que la règle tend à protéger ont pour bénéficiaires un cercle de personnes qui dépassent, par exemple, celui des cocontractants. Dans ce cas, la protection de ces bénéficiaires et des valeurs promues par la règle ne serait pas assurée si ne disposaient d'un droit de recours que les sujets qui ont déjà des rapports juridiques.

39. Or, c'est précisément une telle asymétrie qui se vérifie lorsque est en cause l'application de règles communautaires qui visent à assurer une concurrence effective dans le domaine des télécommunications par l'imposition, la modification ou la suppression d'obligations d'octroi d'accès à des éléments de réseau spécifiques et à des ressources associées d'une entreprise puissante sur le marché. En effet, on peut logiquement supposer que ni l'entreprise puissante, ni les concurrentes qui bénéficient déjà d'un accès contractuellement accordé n'auront d'intérêt à introduire des recours contre d'éventuelles décisions prises par une autorité réglementaire au détriment d'autres entreprises, nouvellement arrivées sur le marché, qui pourraient vouloir établir de nouveaux rapports avec l'entreprise puissante. La reconnaissance d'un droit de recours à de telles entreprises concurrentes non encore cocontractantes est essentielle pour assurer une protection réelle des objectifs concurrentiels visés par ces règles communautaires destinées à favoriser l'arrivée et l'intégration de nouveaux venus sur le marché.

40. L'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre doit ainsi être interprété en ce sens que sont considérées comme des entreprises affectées par une décision adoptée par une autorité réglementaire nationale dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché, titulaires, partant, d'un droit de recours contre une telle décision, soit les entreprises concurrentes qui détiennent des droits contractuels vis-à-vis d'une entreprise puissante sur le marché pertinent et qui sont affectées dans leurs droits par une décision de suppression ou de modification d'obligations spécifiques adoptée par une autorité

réglementaire, soit les entreprises qui pourraient vouloir établir des rapports contractuels avec une entreprise puissante sur le marché et qui se voient défavorablement affectées, en tant que bénéficiaires directes de règles communautaires destinées à assurer une concurrence effective dans le domaine des télécommunications, par une décision d'une autorité réglementaire nationale.

B — *Sur la seconde question*

41. Si la réponse à la première question devait, comme je le suggère, être affirmative, il importe de déterminer si une entreprise telle que la requérante au principal, lorsqu'elle dispose, selon l'article 4, paragraphe 1, de la directive cadre, d'un droit de recours doit, de ce fait, se voir aussi accorder la qualité de partie dans la procédure non contentieuse d'analyse de marché.

42. Il s'agit d'un raisonnement, on dirait peu commun, qui se trouve à l'origine de cette deuxième question. Normalement un sujet doit se voir accorder un droit de recours du fait qu'il dispose d'un droit [27]. Or, selon la requérante, de façon inverse, il faudrait également faire découler un droit de participer à une procédure administrative non contentieuse du fait que le droit communautaire accorde un droit de recours contre les décisions adoptées dans le cadre de cette procédure. Tele2 fait ainsi valoir, d'une part, que s'il est établi que l'article 4 de la directive cadre lui confère, à la lumière du principe de protection juridictionnelle effective, un droit de recours contre une décision de l'autorité réglementaire de maintenir, de modifier ou de supprimer des obligations spécifiques imposées à une entreprise puissante, cela implique que ce droit de recours soit efficace. Or, sans avoir la possibilité de consulter le dossier, de participer à l'administration des preuves et de présenter ses observations dans la procédure d'analyse de marché, il serait impossible de préparer efficacement un recours contre les décisions de l'autorité réglementaire adoptées dans le cadre de cette procédure. D'autre part, un tel droit de participer à la procédure d'analyse de marché s'imposerait aussi à la lumière du droit à un procès équitable.

43. Pour répondre à cette seconde question posée par le Verwaltungsgerichtshof, il faut rappeler, d'abord, que la directive cadre ne contient aucune disposition expresse indiquant quelles sont les parties à la procédure administrative non contentieuse visée à l'article 16. Le libellé de cette disposition ne donne aucune indication en ce sens que Tele2 doit avoir un droit de participer, en tant que partie, à la procédure précontentieuse d'analyse de marché. En effet, l'article 16, paragraphe 3, troisième phrase, se limite à affirmer que les «parties concernées» doivent être averties à l'avance de la sup-

27 — Voir supra point 22 et jurisprudence citée.

pression d'obligations spécifiques. Certes, l'article 6 de la directive cadre, auquel l'article 16, paragraphe 6, renvoie, confère à toutes «parties intéressées» la possibilité de présenter leurs observations sur les projets de mesures que les autorités réglementaires ont l'intention de prendre et Tele2 peut, sans doute, être considérée comme partie intéressée au sens de cette disposition. Cependant, un tel droit de présenter des observations dans le cadre de la procédure de consultation ne peut pas être confondu avec l'attribution de la qualité de partie à la procédure d'analyse de marché, réclamée par Tele2, qui comprend des droits plus larges, notamment ceux de prendre connaissance du dossier de la procédure d'analyse de marché et de présenter des observations sur les moyens de preuve.

44. En l'absence d'une réglementation communautaire concernant l'organisation et le déroulement de la procédure non contentieuse d'analyse de marché prévue à l'article 16 de la directive cadre, il ne fait pas de doute qu'il appartient essentiellement au droit procédural national de chaque État membre de régler cette matière [28]. Il incombe ainsi au droit autrichien de préciser si une entreprise, telle que la requérante au principal, détient la qualité de partie à cette procédure administrative non contentieuse. Dans l'affirmative, il lui incombera aussi d'établir si cette entreprise peut se voir conférer dans ladite procédure non contentieuse des droits procéduraux au-delà de ceux expressément prévus à l'article 16 ainsi que, naturellement, des droits inhérents à la procédure de consultation expressément prévus à l'article 6. Le droit communautaire n'impose pas, a priori, qu'un droit procédural national soit tenu d'admettre tous les concurrents d'une entreprise puissante sur le marché à participer à une procédure d'analyse de marché prévue à l'article 16 de la directive cadre. Le législateur national peut légitimement considérer inopportun d'alourdir la procédure précontentieuse avec un nombre de parties qui peut s'avérer éventuellement très élevée [29].

45. Il faut souligner, cependant, que, ainsi que la Cour l'a affirmé dans le contexte voisin de la réglementation des modalités procédurales de recours destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, bien qu'il appartienne au droit national de régler cette matière, celui-ci est tenu de respecter les exigences qui découlent des principes généraux du droit communautaire. Notamment, les modalités procédurales ne peuvent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et elles ne peuvent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des

28 — Voir, par exemple, en ce sens, arrêt du 14 décembre 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12 et jurisprudence citée).

29 — Voir le vingt-deuxième considérant de la directive cadre qui souligne l'importance des «procédures rapides».

droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) [30].

46. Or, c'est précisément le principe d'effectivité que la requérante invoque en l'espèce pour revendiquer un droit de participation à la procédure non contentieuse d'analyse de marché. Et il n'est, de fait, pas exclu, que l'exclusion de Tele2, comme partie, selon l'article 37, paragraphe 5, du TKG, de la procédure d'analyse de marché, puisse limiter significativement son droit de recours reconnu par le droit communautaire contre les décisions de l'autorité réglementaire adoptées dans le cadre d'une telle procédure.

47. On pourrait, en effet, se demander si une disposition concrète, telle que l'article 37, paragraphe 5, du TKG, qui n'accorde pas à Tele2, en l'espèce, le statut de partie à la procédure d'analyse de marché, rend impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit de recours contre des décisions adoptées dans le cadre de cette procédure non contentieuse [31]. Pour l'évaluation dans cette perspective du droit procédural autrichien, il importe de considérer plusieurs éléments déjà signalés par la jurisprudence de la Cour [32]. Il faut ainsi, tenir compte, notamment, de la place d'une telle disposition normative autrichienne dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales.

48. Bien qu'il appartienne naturellement à la juridiction de renvoi, dans ces circonstances, de déterminer si le fait qu'une entreprise qui, selon le droit autrichien, n'a pas le statut de partie à la procédure d'analyse de marché voit d'une telle sorte son droit de recours devenir un droit purement formel, il ne semble pas, a priori, que le droit réclamé par la requérante de participer en tant que partie à la procédure d'analyse de marché soit indispensable pour qu'elle puisse disposer d'un recours effectif contre les décisions de l'autorité réglementaire.

49. Le droit procédural national peut assurer, par une multiplicité de moyens que le droit de recours contre une décision adoptée dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché puisse être effectif. Je pense, tout d'abord, et à titre illustratif, que pourvu qu'une motivation adéquate de la décision adoptée par l'autorité réglementaire soit

30 — Arrêts du 15 septembre 1998, Edis (C-231/96, Rec. p. I-4951, points 19 et 34); du 1er décembre 1998, Levez (C-326/96, Rec. p. I-7835, point 18 et jurisprudence citée); Peterbroeck, précité, point 12 et jurisprudence citée; du 20 septembre 2001, Courage et Crehan (C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29); du 24 septembre 2002, Grundig Italiana (C-255/00, Rec. p. I-8003, point 33); du 10 avril 2003, Steffensen (C-276/01, Rec. p. I-3735, point 60); du 4 décembre 2003, Evans (C-63/01, Rec. p. I-14447, point 45), et du 17 juin 2004, Recheio — Cash & Carry (C-30/02, Rec. p. I-6051, point 17). Voir aussi, plus récemment, arrêt du 5 octobre 2006, Nádasdi et Németh (C-290/05 et C-333/05, Rec. p. I-10115, point 69).

31 — Voir, pour une analyse parallèle, sur les modalités de preuve applicables, arrêt Dounias, précité, point 69, et du 9 février 1999, Dilexport (C-343/96, Rec. p. I-579, point 48). Voir, aussi, les conclusions de l'avocat général Stix-Hackl, dans l'affaire Mobistar, précitée, point 85.

32 — Voir arrêts Steffensen, précité, point 66; Peterbroeck, précité, point 14; du 14 décembre 1995, Van Schijndel et Van Veen (C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705, point 19); Levez, précité, point 44, et Evans, précité, point 46.

fournie, il sera possible d'assurer qu'une entreprise, comme Tele2, dispose des éléments et informations indispensables pour que son droit de recours ne devienne pas pratiquement impossible ou excessivement difficile à exercer. Un tel lien entre l'obligation de motivation et le principe de protection juridictionnelle effective a été établi dans l'arrêt Heylens e.a. [33]. À la suite de l'arrêt Johnston, précité, la Cour à affirmé dans cet arrêt que l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice d'un droit conféré par l'ordre juridique communautaire est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit [34]. D'un tel principe de protection juridique effective, la Cour a déduit une obligation de la part des autorités nationales compétentes de faire connaître les motifs sur lesquels son refus est fondé soit dans la décision elle-même, soit dans une communication ultérieure faite sur demande du particulier intéressé [35].

50. Pour terminer, je voudrais traiter du deuxième argument soulevé par la requérante selon lequel le droit de participer à la procédure d'analyse de marché résulterait des exigences de respect du droit fondamental à une procédure équitable et du principe d'égalité d'armes [36]. Je pense qu'il ne saurait être accueilli. Ce raisonnement part de la prémisse selon laquelle la procédure d'analyse de marché a la nature d'une procédure contradictoire entre l'entreprise puissante dans le marché et une entreprise concurrente telle que la requérante. Or, tel n'est pas manifestement le cas des procédures administratives d'analyse de marché dans le cadre desquels sont adoptées des décisions concernant l'imposition, la modification ou la suppression d'obligations spécifiques à des entreprises puissantes sur le marché.

51. Je pense donc que l'article 4 de la directive cadre, considéré à la lumière du principe de protection juridictionnelle effective dont il constitue une expression, doit être interprété en ce sens qu'il impose à un État membre que les règles nationales de procédure qui régissent l'adoption de décisions dans le cadre de procédures d'analyse de marché ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des voies de recours contre de telles décisions adoptées par l'autorité réglementaire nationale. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si, compte tenu de l'ensemble du droit procédural autrichien, une disposition telle que l'article 37, paragraphe 5, du TKG, selon laquelle une entreprise comme la requérante en l'espèce se voit refuser le droit de participer en tant que partie à une procédure d'analyse de marché, est de nature à rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit de recours accordé à une telle entreprise selon l'article 4 de la directive cadre.

33 — Arrêt du 15 octobre 1987 (222/86, Rec. p. 4097).

34 — Ibidem, point 14.

35 — Ibidem, point 15.

36 — Tele2 invoque à cet égard, notamment, les arrêts Steffensen, précité; du 11 janvier 2000, Pays-Bas et van der Wal/Commission (C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1), et du Tribunal du 19 février 1998, Eyckeler & Malt/Commission (T-42/96, Rec. p. II-401, points 76 à 78).

## III — Conclusion

52. À la lumière des considérations qui précédent, j'estime que la Cour doit répondre aux questions préjudicielles posées par le Verwaltungsgerichtshof dans les termes suivants:

«1) L'article 4, paragraphe 1, de 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'), doit être interprété en ce sens que sont considérées comme des entreprises affectées par une décision prise par une autorité réglementaire nationale dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché, titulaires, partant, d'un droit de recours contre une telle décision, soit les entreprises concurrentes qui détiennent des droits contractuels vis-à-vis d'une entreprise puissante sur le marché et qui sont affectées dans leurs droits par une décision de suppression ou de modification d'obligations spécifiques adoptée par une autorité réglementaire, soit les entreprises qui pourraient vouloir établir des rapports contractuels avec une entreprise puissante sur le marché et qui se voient défavorablement affectées, en tant que bénéficiaires directes de dispositions de droit communautaire destinées à assurer une concurrence effective dans le domaine des télécommunications, par une décision d'une autorité réglementaire nationale.

2) L'article 4 de la directive cadre, considéré à la lumière du principe de protection juridictionnelle effective dont il constitue une expression, doit être interprété en ce sens qu'il impose à un État membre que les règles nationales de procédure qui régissent l'adoption de décisions dans le cadre de procédures d'analyse de

marché ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des voies de recours contre de telles décisions adoptées par l'autorité réglementaire nationale. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si, compte tenu de l'ensemble du droit procédural autrichien, une disposition telle que l'article 37, paragraphe 5, de la loi sur les télécommunications (Telekommunikationsgesetz), selon laquelle une entreprise comme la requérante en l'espèce se voit refuser le droit de participer en tant que partie à une procédure d'analyse de marché, est de nature à rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit de recours que lui accorde l'article 4 de la directive cadre.»