II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DIRECTIVE DE LA COMMISSION
du 16 mai 1988
relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication

(88/301/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 90 paragraphe 3,

1. considérant que, dans tous les États membres, les télécommunications relèvent en tout ou en partie du monopole détenu par l'État, qui est généralement confié par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs à un ou plusieurs organismes chargés de l'établissement et de l'exploitation du réseau et de la fourniture de services y afférents ; que ces droits couvrent fréquemment non seulement la fourniture des services d'utilisation du réseau mais également la mise à la disposition des utilisateurs de terminaux qui se connectent sur le réseau ; qu'au cours des dernières décennies le secteur des télécommunications a connu une évolution considérable en ce qui concerne les caractéristiques techniques du réseau, et notamment en ce qui concerne l'équipement terminal ;

2. considérant que des développements techniques et économiques ont amené plusieurs États à revoir le système de droits spéciaux ou exclusifs dans le domaine des télécommunications ; que, notamment, l'accroissement rapide des différents types de terminaux et la possibilité d'utilisation multiple rendent nécessaire le libre choix de ceux-ci par les utilisateurs, de sorte qu'ils puissent bénéficier pleinement des progrès technologiques ;

3. considérant que l'article 30 du traité spécifie que toute restriction quantitative des importations ou mesure d'effet équivalent est interdite entre les États membres ; que l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs d'importation et de commercialisation peut mener, et mène souvent, dans la pratique, à des entraves aux importations des autres États membres ;

4. considérant que l'article 37 du traité spécifie que « les États membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon qu'à l'expiration de la période de transition soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres ; les dispositions du présent article s'appliquent à tout organisme par lequel un État membre, *de jure* ou *de facto,* contrôle, dirige ou influence sensiblement, directement ou indirectement, les importations ou les exportations entre les États membres. Ces dispositions s'appliquent également aux monopoles d'État délégués » ; que le paragraphe 2 de l'article 37 prévoit que les États membres s'abstiennent de toute nouvelle mesure contraire aux principes énoncés ci-avant ;

5. considérant que des droits spéciaux ou exclusifs relatifs aux appareils terminaux dont bénéficient les monopoles nationaux de télécommunications sont exercés de façon à défavoriser, en pratique, des appareils provenant d'autres États membres, notamment en empêchant les utilisateurs de choisir librement les appareils dont ils ont besoin, en fonction du prix et de la qualité, quelle que soit leur provenance ; que l'exercice de ces droits est dès lors incompatible avec l'article 37 dans tous les États membres, sauf l'Espagne et le Portugal où les monopoles nationaux doivent être aménagés progressivement avant la fin de la période de transition prévue dans l'acte d'adhésion ;

6. considérant que les services afférents au raccordement et à l'entretien des appareils terminaux constituent des éléments essentiels lors de l'achat ou de la location de ces appareils ; que le maintien de droits

exclusifs dans ce domaine équivaudrait à maintenir des droits exclusifs de commercialisation ; qu'il y a dès lors lieu de supprimer ces droits pour que l'abolition des droits exclusifs d'importation et de commercialisation ait un effet réel ;

7. considérant que l'article 59 du traité précise que « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées au cours de la période de transition à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation » ; que l'entretien des terminaux constitue un service au sens de l'article 60 du traité ; que la période de transition est terminée ; que, dès lors, la prestation de ce dernier service qui est, d'un point de vue commercial, indissociable de la commercialisation desdits terminaux, doit être libre, en particulier lorsqu'il est effectué par du personnel qualifié ;

8. considérant que l'article 90 paragraphe 1 du traité précise que : « les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus » ;

9. considérant que la situation qui prévaut sur les marchés des terminaux reste caractérisée par un régime qui n'assure pas que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun ; qu'une telle situation de marché continue à faire apparaître l'existence d'infractions aux règles de concurrence du traité ; qu'en outre le développement des échanges en est affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ; qu'un accroissement du degré de concurrence sur le marché des terminaux nécessite l'instauration d'une transparence des spécifications techniques et des procédures d'agrément qui permettent la libre circulation des terminaux tout en respectant les exigences essentielles mentionnées dans la directive 86/361/CEE du Conseil (1) ; qu'une telle transparence passe nécessairement par la publication des spécifications techniques et des procédures d'agrément ; que, en outre, pour assurer une application transparente, objective et non discriminatoire de ces dernières, la mise en forme et le contrôle de ces règles doivent être organisés à partir d'organismes indépendants des concurrents sur le marché en question ; qu'il est essentiel que les spécifications et les procédures d'agrément soient publiées de façon ordonnée et simultanée ; qu'une telle publication simultanée permet également de prévenir d'éventuels comportements contraires au traité ; qu'une publication simultanée et ordonnée ne peut être garantie que si un instrument juridique qui lie tous les États membres est utilisé ; qu'une directive constitue le moyen le plus approprié à cette fin ;

10. considérant que le traité impose des devoirs clairs et octroie des compétences bien définies à la Commission en ce qui concerne la surveillance des relations entre les États membres et leurs entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils ont octroyé des droits spéciaux ou exclusifs, et notamment en matière d'élimination des restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent, en matière de discrimination entre ressortissants des États membres et en matière de concurrence ; que, par conséquent, la Commission ne peut exercer d'une manière efficace lesdits devoirs et compétences qu'au moyen d'une directive fondée sur l'article 90 paragraphe 3 ;

11. considérant que les organismes ou entreprises de télécommunications sont des entreprises visées par l'article 90 paragraphe 1 puisqu'elles exercent de façon organisée une activité économique, et en particulier la production de biens et de services ; qu'elles sont soit des entreprises publiques, soit des entreprises auxquelles les États ont octroyé des droits spéciaux ou exclusifs de raccordement, de mise en service d'appareils terminaux de télécommunication et/ou d'entretien de tels appareils d'importation, de commercialisation ; que l'octroi et le maintien des droits spéciaux ou exclusifs en matière d'appareils terminaux constituent une mesure au sens de cet article ; que les conditions d'application de l'exception prévue à l'article 90 paragraphe 2 ne sont pas remplies ; que, même si la mise à la disposition de l'ensemble des consommateurs d'un réseau public de télécommunications constitue un service d'intérêt économique général dont ces organismes seraient chargés par acte public, la suppression des droits spéciaux ou exclusifs sur l'importation et sur la commercialisation d'appareils terminaux ne ferait pas échec en droit ou en fait à l'accomplissement de leur mission ; que ceci est d'autant plus vrai que les États membres ont la faculté de soumettre les appareils terminaux à des procédures d'agrément afin de s'assurer de leur conformité avec les exigences essentielles ;

12. considérant que l'article 86 du traité déclare incompatible avec le marché commun tout comportement d'une ou de plusieurs entreprises qui constituerait une exploitation abusive (d')une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ;

13. considérant que les organismes de télécommunications détiennent un monopole individuellement ou conjointement sur le réseau national de télécommunications ; que ces réseaux nationaux constituent autant de marchés en cause ; que, dès lors, ces organismes détiennent chacun une position dominante individuelle ou conjointe sur une partie substantielle du marché en cause au sens de l'article 86 du traité ; que, en l'espèce, les droits spéciaux ou exclusifs d'importation et de commercialisation de terminaux octroyés à ces organismes par l'État ont pour effet que ceux-ci :

— imposent la location des appareils terminaux, alors qu'il existe des possibilités réelles d'achat à des conditions plus économiques au moins à long terme, ceci revenant à subordonner la conclusion des contrats d'utilisation du réseau à l'acceptation de prestations supplémentaires qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats,

(1) JO n° L 217 du 5. 8. 1986, p. 21.

— limitent les débouchés et entravent le progrès technique puisque la gamme d'appareils offerte par ces organismes est forcément limitée et ne peut satisfaire de manière optimale les besoins d'une partie significative des consommateurs ;

que ces comportements sont expressément interdits, respectivement aux points d) et b) de l'article 86 ; que le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté d'une manière sensible ; que, en tout état de cause, de tels droits spéciaux ou exclusifs ont pour effet, en ce qui concerne le marché des terminaux, de créer une situation contraire à l'objectif de l'article 3 point f) du traité, qui prévoit l'établissement d'un régime assurant que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun, et donc *a fortiori* que la concurrence ne soit pas éliminée ; que les États membres sont tenus, en vertu de l'article 5 du traité, de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité, y compris l'article 3 point f) ; que, dès lors, de tels droits exclusifs d'importation et de commercialisation doivent être considérés comme incompatibles avec l'article 86 en liaison avec l'article 3 et que l'octroi ou le maintien par l'État de ces droits constitue une mesure interdite au sens de l'article 90 paragraphe 1 ;

14. considérant que, afin de permettre aux utilisateurs d'utiliser le terminal de leur choix, il est nécessaire de connaître et de rendre transparentes les caractéristiques de la terminaison du réseau sur laquelle le terminal est à connecter ; que, dès lors, les États membres doivent assurer que ces caractéristiques soient publiées et la terminaison soit rendue accessible aux utilisateurs ;

15. considérant que, pour pourvoir commercialiser des appareils terminaux, il est nécessaire que les producteurs sachent à quelles spécifications techniques leurs produits doivent satisfaire ; que les États membres doivent alors formaliser et publier les spécifications et les règles d'agrément qu'ils seront tenus de notifier à l'état de projet à la Commission au titre de la directive 83/189/CEE du Conseil (1) ; que ces spécifications ne peuvent être étendues aux produits importés des autres États membres que dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer le respect d'exigences essentielles légitimes au regard du droit communautaire précisées à l'article 2 point 17 de la directive 86/361/CEE ; que, en tout état de cause, les États membres doivent respecter les dispositions des articles 30 et 36 du traité, selon lesquelles l'État membre importateur est tenu d'admettre sur son territoire un terminal légalement fabriqué et commercialisé dans un autre État membre et ne peut le soumettre à une procédure d'agrément et éventuellement refuser l'agrément que pour des motifs tenant au respect des exigences essentielles visées ci-avant ;

16. considérant que la publication immédiate de ces spécifications et procédures n'est, au vu de leur complexité, pas envisageable ; que, d'autre part, la concurrence effective n'est pas possible en l'absence de cette publication, les concurrents éventuels des entreprises détentrices de droits exclusifs ou spéciaux ne connaissant pas avec précision à quelles spécifications leurs équipements doivent répondre ni les modalités — et partant le coût et la durée — des procédures d'agrément ; qu'il est dès lors nécessaire de fixer un délai ultime pour la publication des spécifications et des procédures d'agrément ; que, par ailleurs, une période de deux ans et demi permettra aux organismes de télécommunications détenteurs de droits spéciaux ou exclusifs de s'adapter aux nouvelles conditions du marché et aux opérateurs économiques, et notamment aux petites et moyennes entreprises de s'adapter à la nouvelle situation concurrentielle ;

17. considérant que le contrôle des spécifications et des règles d'agrément ne peut être confié à un des opérateurs concurrents dans le marché des terminaux, vu le conflit d'intérêt évident ; qu'il y a lieu dès lors de prévoir que les États membres assurent que la mise en forme des spécifications et des règles d'agrément soit confiée à une entité indépendante du gestionnaire du réseau et de tout autre concurrent sur le marché des terminaux ;

18. considérant que les détenteurs de droits spéciaux ou exclusifs concernant les appareils terminaux en cause ont pu imposer à leurs clients des contrats de longue durée ; que de tels contrats empêcheraient *de facto* la possibilité d'une libre concurrence dans un délai raisonnable ; que, dès lors, il doit être prévu que l'utilisateur puisse obtenir une révision de la durée de son contrat,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

Au sens de la présente directive on entend par :

— « appareil terminal » : tout appareil qui est connecté directement ou indirectement à la terminaison d'un réseau public de télécommunications pour transmettre, traiter ou recevoir des informations. Une connexion est indirecte si un appareil est interposé entre le terminal et la terminaison du réseau. Dans les deux cas, direct ou indirect, la connexion peut être établie par fil, fibre optique ou voie électromagnétique. Aux termes de la présente directive, sont également à considérer comme terminaux, les stations satellites assurant la seule réception pour autant qu'elles ne soient pas reconnectées au réseau public d'un État membre,

— « entreprises » : les organismes publics ou privés auxquels l'État octroie des droits spéciaux ou exclusifs d'importation, de commercialisation, de raccordement, de mise en service d'appareils terminaux de télécommunications et/ou d'entretien de tels appareils.

(1) JO n° L 109 du 28. 3. 1983, p. 8.

Article 2

Les États membres qui octroient à des entreprises des droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 1er assurent leur abolition.

Ils communiquent à la Commission, au plus tard trois mois après la notification de la présente directive, les mesures prises et les projets déposés à cet effet.

Article 3

Les États membres assurent que les opérateurs économiques ont le droit d'importer, de commercialiser, de raccorder, de mettre en service et d'entretenir les appareils terminaux. Les États membres peuvent toutefois :

— en l'absence de spécifications techniques, refuser que soient raccordés et mis en service des appareils terminaux ne respectant pas, selon un avis circonstancié émis par l'entité visée à l'article 6, les exigences essentielles telles que précisées à l'article 2 point 17 de la directive 86/361/CEE,

— exiger des opérateurs économiques une qualification technique appropriée pour le raccordement, la mise en service et l'entretien d'appareils terminaux, établie selon des critères objectifs non discriminatoires et rendus publics.

Article 4

Les États membres assurent que les nouvelles terminaisons du réseau public sont accessibles à l'utilisateur et que leurs caractéristiques physiques sont publiées au plus tard le 31 décembre 1988.

Les installations existantes au 31 décembre 1988 doivent, dans un délai raisonnable, être pourvues d'un point de terminaison accessible à tout utilisateur qui en fait la demande.

Article 5

1. Les États membres communiquent à la Commission, au plus tard à la date mentionnée à l'article 2, une liste de toutes les spécifications et procédures d'agrément existantes pour les appareils terminaux, ainsi que les références de leur publication.

Dans la mesure où elles ne sont pas encore publiées par les États membres, ceux-ci assurent leur publication au plus tard aux dates prévues à l'article 8.

2. Les États membres assurent que toutes les autres spécifications et procédures d'agrément visant les appareils terminaux sont formalisées et publiées. Les États membres communiquent ces spécifications et procédures à l'état de projet à la Commission, conformément à la directive 83/189/CEE et selon le calendrier prévu à l'article 8.

Article 6

Les États membres assurent qu'à partir du 1er juillet 1989 la formalisation des spécifications mentionnées à l'article 5 et le contrôle de leur application ainsi que l'agrément sont effectués par une entité indépendante des entreprises publiques ou privées offrant des biens et/ou des services dans le domaine des télécommunications.

Article 7

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les entreprises visées à l'article 1er donnent la possibilité à leurs clients de résilier, avec un préavis maximal d'un an, les contrats de location ou d'entretien d'appareils terminaux qui, lors de leur conclusions faisaient l'objet de droits exclusifs ou spéciaux.

Pour les appareils pour lesquels l'agrément est reconnu nécessaire, les États membres assurent que cette possibilité sera ouverte, par les entreprises en question, au plus tard aux dates prévues à l'article 8. Pour les appareils pour lesquels l'agrément n'est pas reconnu nécessaire, les États membres assurent que cette possibilité est offerte au plus tard à la date mentionnée à l'article 2.

Article 8

Les États membres notifient à la Commission les projets de spécifications techniques et règles d'agrément visés à l'article 5 paragraphe 2 :

— le 31 décembre 1988 au plus tard, pour les appareils de la catégorie A de la liste figurant à l'annexe I,

— le 30 septembre 1989 au plus tard, pour les appareils de la catégorie B de la liste figurant à l'annexe I,

— le 30 juin 1990 au plus tard, pour les autres appareils terminaux de la catégorie C de la liste figurant à l'annexe I.

Ces spécifications et règles d'agrément sont publiées et mises en vigueur à l'expiration de la procédure prévue à la directive 83/189/CEE.

Article 9

Les États membres fournissent à la fin de chaque année un rapport permettant à la Commission de constater si les dispositions des articles 2, 3, 4, 6 et 7 sont respectées.

Un schéma de rapport est joint en annexe II.

Article 10

Les dispositions de la présente directive ne portent pas atteinte aux dispositions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise, et notamment des articles 48 et 208 de l'acte d'adhésion.

Article 11

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 16 mai 1988.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission

ANNEXE I

Liste des appareils terminaux dont question à l'article 8

	Catégorie
Combiné téléphonique additionnel ; centraux téléphoniques privés (PABX)	A
Modems :	A
Appareil télex :	B
Terminaux destinés à la transmission de données :	B
Stations satellites assurant la seule réception pour autant qu'elles ne soient pas reconnectées au réseau public d'un État membre :	B
Téléphone mobile :	B
Premier combiné téléphonique :	C
Tout autre appareil terminal :	C

ANNEXE II

Schéma de rapport prévu à l'article 9

Mise en œuvre des dispositions de l'article 2

1. Appareils terminaux pour lesquels la législation a été modifiée ou est en cours de modification.
   Par appareil terminal :
   — date d'adoption de la mesure
   ou
   — date du dépôt du projet
   ou
   — date de mise en vigueur de la mesure.
2. Appareils terminaux encore soumis à des droits spéciaux ou exclusifs :
   — types d'appareil et nature des droits.

Mise en œuvre des dispositions de l'article 3

— appareils terminaux pour lesquels le raccordement ou la mise en service a été restreint,
— qualifications techniques requises avec référence à leur publication.

Mise en œuvre des dispositions de l'article 4

— référence des publications des caractéristiques,
— nombre de terminaisons existantes,
— nombre de terminaisons modifiées.

Mise en œuvre des dispositions de l'article 6

— désignation de la ou les entité(s) indépendante(s).

Mise en œuvre des dispositions de l'article 7

— mesures adoptées
et
— nombre de contrats résiliés.