ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

13 novembre 2008 *

Dans l'affaire C-227/07,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 8 mai 2007,

Commission des Communautés européennes, représentée par M. M. Shotter et Mme K. Mojzesowicz, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République de Pologne, représentée initialement par Mme E. Ośniecka-Tamecka, et M. T. Nowakowski, puis par M. M. Dowgielewicz, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le polonais.

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. K. Schiemann, P. Kūris (rapporteur), L. Bay Larsen et Mme C. Toader, juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer,
greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 10 juin 2008,

rend le présent

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en ne transposant pas correctement en droit national 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») (JO L 108, p. 7, ci-après la «directive 'accès'»), et notamment ses articles 4, paragraphe 1, relatif à l'obligation de

négocier une interconnexion réciproque, et 5, paragraphe 1, premier alinéa, relatif au pouvoir de l'autorité réglementaire nationale d'encourager et, le cas échéant, d'assurer, conformément aux dispositions de cette directive, un accès et une interconnexion adéquats ainsi que l'interopérabilité des services, la République de Pologne a manqué aux obligations lui incombant au titre de ladite directive.

Le cadre juridique

Le droit communautaire

2 Le sixième considérant de la directive «accès» expose:

«Sur 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, ainsi que l'interopérabilité des services, dans l'intérêt des utilisateurs finals. Elles peuvent notamment assurer la connectivité de bout en bout en imposant des obligations proportionnées aux entreprises qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finals; le contrôle des moyens d'accès peut impliquer la propriété ou le contrôle du lien physique (qu'il soit fixe ou mobile) avec l'utilisateur final et/ou la capacité de modifier ou de retirer le numéro national ou les numéros nationaux nécessaires pour accéder au point de terminaison du réseau de l'utilisateur final. Cela pourrait être nécessaire si, par exemple, des opérateurs de réseaux limitaient de manière injustifiée le choix offert aux utilisateurs finals en matière d'accès aux portails et services Internet.»

3 Le quatorzième considérant de cette directive énonce:

«La directive 97/33/CE énumérait une série d'obligations susceptibles d'être imposées aux entreprises puissantes sur le marché, notamment en ce qui concerne la transparence, la non-discrimination, la séparation comptable, l'accès et le contrôle des prix, y compris l'orientation des prix en fonction des coûts. Cette série d'obligations éventuelles devrait être conservée mais, pour éviter tout abus de réglementation, il faut, en outre, préciser qu'il s'agit d'un ensemble maximal d'obligations pouvant être imposées aux entreprises. À titre exceptionnel, afin de garantir le respect d'engagements internationaux ou du droit communautaire, il peut être opportun d'imposer des obligations en matière d'accès ou d'interconnexion à tous les acteurs du marché, comme c'est actuellement le cas pour les systèmes d'accès conditionnel dans le domaine des services de télévision numérique.»

4 Aux termes du dix-neuvième considérant de cette même directive:

«Le fait de rendre obligatoire l'octroi de l'accès aux infrastructures de réseau peut être justifié dans la mesure où cela permet d'accroître la concurrence, mais les autorités réglementaires nationales doivent établir un équilibre entre, d'une part, le droit pour un propriétaire d'exploiter son infrastructure à son propre avantage et, d'autre part, le droit pour d'autres fournisseurs de services d'accéder à des ressources qui sont indispensables pour la fourniture de services concurrentiels. Lorsque les opérateurs sont soumis à des obligations qui leur imposent de répondre à des demandes raisonnables visant à obtenir l'accès et le droit d'utiliser des éléments de réseau et leurs ressources associées, ces demandes ne devraient être rejetées que sur la base de critères objectifs tels que la faisabilité technique ou la nécessité de préserver l'intégrité du réseau. En cas de rejet de la demande d'accès, la partie lésée peut soumettre le cas aux procédures de règlement des litiges visées aux articles 20 et 21 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") (JO L 108, p. 33, ci-après la "directive 'cadre'")]. Un opérateur qui se voit imposer des obligations d'accès ne peut être tenu de fournir des types de services qu'il n'est pas en mesure de fournir. Le fait que les autorités réglementaires nationales imposent un octroi de l'accès aux infrastructures qui se traduit par une intensification de la concurrence à court terme ne devrait pas compromettre l'efficacité des mesures qui incitent les concurrents à investir dans des ressources de substitution, garantes d'une concurrence accrue à long terme. Ces problèmes sont abordés dans la communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications publiée par la Commission [(JO 1998, C 265, p. 2)]. Les autorités réglementaires nationales peuvent imposer au fournisseur et/ou aux bénéficiaires d'un accès rendu obligatoire des conditions techniques et opérationnelles conformément au droit communautaire. L'imposition de normes techniques, notamment, devrait être conforme à la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information [(JO L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO L 217, p. 18)].»

5 L'article 2 de ladite directive contient notamment les définitions suivantes:

«[…]

a) 'accès': la mise à la disposition d'une autre entreprise, dans des conditions bien définies et de manière exclusive ou non exclusive, de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques. Cela couvre notamment: l'accès à des éléments de réseaux et à des ressources associées et éventuellement la connexion des équipements par des moyens fixes ou non (cela inclut en particulier l'accès à la boucle locale ainsi qu'aux ressources et services nécessaires à la fourniture de services via la boucle locale); l'accès à l'infrastructure physique, y compris les bâtiments, gaines et pylônes; l'accès aux

systèmes logiciels pertinents, avec notamment les systèmes d'assistance à l'exploitation; l'accès à la conversion du numéro d'appel ou à des systèmes offrant des fonctionnalités équivalentes; l'accès aux réseaux fixes et mobiles, notamment pour l'itinérance; l'accès aux systèmes d'accès conditionnel pour les services de télévision numérique; l'accès aux services de réseaux virtuels;

b) 'interconnexion': la liaison physique et logique des réseaux de communications publics utilisés par la même entreprise ou une entreprise différente, afin de permettre aux utilisateurs d'une entreprise de communiquer avec les utilisateurs de la même entreprise ou d'une autre, ou bien d'accéder aux services fournis par une autre entreprise. Les services peuvent être fournis par les parties concernées ou par d'autres parties qui ont accès au réseau. L'interconnexion constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics;

[…]»

6 L'article 4, paragraphe 1, de la directive «accès» se lit comme suit:

«Les opérateurs de réseaux publics de communications ont le droit et, lorsque d'autres entreprises titulaires d'une autorisation le demandent, l'obligation de négocier une interconnexion réciproque pour fournir des services de communications électroniques accessibles au public, de façon à garantir la fourniture de services et leur interopérabilité dans l'ensemble de la Communauté. Les opérateurs offrent l'accès et l'interconnexion à d'autres entreprises selon des modalités et conditions compatibles avec les obligations imposées par l'autorité réglementaire nationale conformément aux articles 5, 6, 7 et 8.»

7 L'article 5 de la même directive, qui définit les pouvoirs et les responsabilités des autorités réglementaires nationales en ce qui concerne l'accès et l'interconnexion, dispose:

«1. Pour réaliser les objectifs exposés à l'article 8 de la directive ['cadre'], les autorités réglementaires nationales encouragent et, le cas échéant, assurent, conformément aux dispositions de la présente directive, un accès et une interconnexion adéquats, ainsi que l'interopérabilité des services et elles s'acquittent de leur tâche de façon à promouvoir l'efficacité économique, à favoriser une concurrence durable et à procurer un avantage maximal à l'utilisateur final.

En particulier, sans préjudice des mesures qui pourraient être prises à l'égard d'entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché conformément à l'article 8, les autorités réglementaires nationales doivent être en mesure d'imposer:

a) dans la mesure de ce qui est nécessaire pour assurer la connectivité de bout en bout, des obligations aux entreprises qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finals, y compris, dans les cas le justifiant, l'obligation d'assurer l'interconnexion de leurs réseaux là où elle n'est pas encore réalisée;

b) aux opérateurs, dans la mesure de ce qui est nécessaire pour assurer l'accès des utilisateurs finals à des services de transmissions radiophoniques et télévisées numériques spécifiés par l'État membre, l'obligation de fournir l'accès à d'autres ressources visées à l'annexe I, partie II, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.

2. Lorsqu'elles imposent à un opérateur l'obligation de fournir l'accès conformément à l'article 12, les autorités réglementaires nationales peuvent fixer des conditions techniques ou opérationnelles auxquelles le fournisseur et/ou les bénéficiaires de cet accès devront satisfaire, conformément à la réglementation communautaire, lorsque cela est nécessaire pour assurer le fonctionnement normal du réseau. Les conditions relatives à la mise en œuvre de normes ou de spécifications techniques particulières sont conformes aux dispositions de l'article 17 de la directive ['cadre'].

3. Les obligations et les conditions imposées au titre des paragraphes 1 et 2 sont objectives, transparentes, proportionnées et non discriminatoires et elles sont mises en œuvre conformément aux procédures prévues aux articles 6 et 7 de la directive ['cadre'].

4. En ce qui concerne l'accès et l'interconnexion, les États membres veillent à ce que l'autorité réglementaire nationale puisse intervenir de sa propre initiative, lorsque cela se justifie, ou à la demande d'une des parties concernées, en l'absence d'accord entre les entreprises, afin de garantir le respect des objectifs fondamentaux prévus à l'article 8 de la directive ['cadre'], conformément aux dispositions de la présente directive et aux procédures visées aux articles 6, 7, 20 et 21 de la directive ['cadre'].»

8 Les articles 6 et 7 de la directive «accès», qui sont inclus dans le chapitre III de celle-ci, intitulé «Obligations imposées aux opérateurs et procédures d'analyse du marché», portent, d'une part, sur les systèmes d'accès conditionnel des téléspectateurs et des auditeurs aux services de télévision et de radio numériques ainsi que, d'autre part, sur le nécessaire réexamen des obligations antérieures en matière d'accès et d'interconnexion.

9 L'article 8, paragraphes 2 et 3, de la directive «accès» précise:

«2. [Lorsque,] à la suite d'une analyse du marché effectuée conformément à l'article 16 de la directive ["cadre",] un opérateur est désigné comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné, les autorités réglementaires nationales lui imposent les obligations énumérées aux articles 9 à 13 de la présente directive, selon le cas.

3. Sans préjudice:

— des dispositions de l'article 5, paragraphes 1 et 2, et de l'article 6,

— des dispositions des articles 12 et 13 de la directive ["cadre"], de la condition 7 à la section B de l'annexe de la directive 2002/20/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques] (directive "autorisation") [JO L 108, p. 21] appliquée en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de [cette dernière] directive, et des articles 27, 28 et 30 de la directive 2002/22/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques] (directive "service universel") [(JO L 108, p. 51, ci-après la "directive 'service universel'")] et des dispositions pertinentes de la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications [(JO 1998, L 24, p. 1)] qui imposent des obligations à des entreprises autres que celles qui sont désignées comme disposant d'une puissance significative sur le marché, ou

— de la nécessité de se conformer aux engagements internationaux,

les autorités réglementaires nationales n'imposent pas les obligations définies aux articles 9 à 13 aux opérateurs qui n'ont pas été désignés conformément au paragraphe 2.

[…]»

10 L'article 12 de la directive «accès», intitulé «Obligations relatives à l'accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation», dispose:

«1. Les 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.

Les opérateurs peuvent notamment se voir imposer:

[…]

b) de négocier de bonne foi avec les entreprises qui demandent un accès;

[…]

2. Lorsqu'elles examinent s'il y a lieu d'imposer les obligations visées au paragraphe 1, et en particulier lorsqu'elles évaluent si ces obligations seraient proportionnées aux objectifs énoncés à l'article 8 de la directive ['cadre'], les autorités réglementaires nationales prennent notamment en considération les éléments suivants:

a) la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et de la nature et du type d'interconnexion et d'accès concerné;

b) le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible;

c) l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement;

d) la nécessité de préserver la concurrence à long terme;

e) le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents;

f) la fourniture de services paneuropéens.»

11 L'article 8 de la directive «cadre» définit les objectifs généraux et les principes réglementaires dont les autorités réglementaires nationales doivent assurer le respect.

Le droit national

12 L'article 1er de la loi sur les télécommunications (Prawo Telekomunikacyjne), du 16 juillet 2004 (Dz. U de 2004, nº 171, position 1800, ci-après la «loi sur les télécommunications»), définit le régime applicable aux activités de prestation de services de télécommunications, de fourniture de réseaux de télécommunications ou d'applications associées (ci-après l'«activité de télécommunication»).

13 Le paragraphe 2 dudit article 1er dispose:

«L'objectif de la loi est de créer les conditions:

1) d'encouragement d'une concurrence loyale et effective en matière de services de télécommunications;

2) de développement et d'utilisation des infrastructures de télécommunications modernes;

3) assurant l'ordre dans l'exploitation de la numérotation, des radiofréquences et des ressources orbitales;

4) procurant des avantages maximaux aux usagers en matière de diversité, de prix et de qualité des services de télécommunications;

5) assurant la neutralité technologique.

[…]»

14 L'article 26 de la loi sur les télécommunications se lit comme suit:

«1. Si une autre entreprise de télécommunications ou une entité visée à l'article 4, points 1, 2, 4, 5, 7 et 8, en fait la demande, l'opérateur d'un réseau public de télécommunications est tenu de mener des négociations relatives à la conclusion d'un contrat d'accès pour fournir des services de télécommunications accessibles au public et garantir l'interopérabilité des services.

2. Lorsqu'elles négocient les clauses des contrats d'accès, les entreprises de télécommunications sont tenues de tenir compte des obligations qui leur ont été imposées.

3. Les informations obtenues dans le cadre des négociations ne peuvent être utilisées que conformément à leur destination et font l'objet d'une obligation de confidentialité, sauf disposition contraire.

4. Sauf disposition contraire, les dispositions du présent chapitre relatives aux entreprises de télécommunications s'appliquent respectivement aux entités visées à l'article 4, points 1, 2, 4, 5, 7 et 8.

5. Un opérateur d'un État membre demandant l'accès à un réseau de télécommunications n'est pas tenu à l'inscription au registre visée à l'article 10 s'il n'exerce aucune activité de télécommunications sur le territoire polonais.»

15 Aux termes de l'article 27 de la loi sur les télécommunications:

«1. Le président de l'Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE) [(Office des communications électroniques)] peut arrêter, d'office ou à la demande écrite de chacune des parties à des négociations visant à conclure un contrat d'accès, par voie d'ordonnance, un délai de clôture des négociations, qui ne peut excéder 90 jours à compter de l'introduction de la demande visant à conclure un tel contrat.

2. Si les négociations ne sont pas entamées, si l'accès est refusé par l'établissement tenu de l'octroyer ou si aucun contrat n'est conclu dans le délai visé au paragraphe 1, chacune des parties peut demander au président de l'UKE d'arrêter une décision tranchant les questions litigieuses ou définissant les conditions de collaboration.

3. La demande visée au paragraphe 2 contient le projet de contrat d'accès et expose les positions respectives des parties dans la mesure prévue par la loi ainsi que la mention des clauses du contrat sur lesquelles les parties ne sont pas parvenues à un accord.

4. À la demande du président de l'UKE, les parties lui présentent, dans un délai de 14 jours, leurs positions respectives sur les points litigieux ainsi que les documents indispensables à l'examen de la demande.»

16 L'article 28 de cette loi est libellé comme suit:

«1. Le président de l'UKE arrête sa décision relative à l'octroi de l'accès dans un délai de 90 jours à compter de la date du dépôt de la demande visée à l'article 27, paragraphe 2, en tenant compte des critères suivants:

1) l'intérêt des utilisateurs des réseaux de télécommunications;

2) les obligations imposées aux entreprises de télécommunications;

3) la promotion de services de télécommunications modernes;

4) la nature des questions litigieuses existantes et la possibilité pratique, au regard des aspects techniques et économiques de l'accès, de mettre en œuvre les solutions proposées par les entreprises de télécommunications, parties aux négociations, ou pouvant tenir lieu de solutions alternatives;

5) la garantie:

   a) de l'intégralité du réseau et de l'interopérabilité des services,

   b) de conditions non discriminatoires d'accès,

   c) du développement de la concurrence sur le marché des services de télécommunications;

6) la puissance sur le marché des entreprises de télécommunications dont les réseaux sont interconnectés;

7) l'intérêt public, y compris en ce qui concerne la protection de l'environnement;

8) la continuité des services universels.

2. Le président de l'UKE arrête la décision d'octroi aux entités visées à l'article 4, points 1, 2, 4, 5, 7 et 8, de l'accès dans un délai de 60 jours à compter du dépôt de la demande visée à l'article 27, paragraphe 2, eu égard aux critères mentionnés au paragraphe 1 [du présent article], points 1 à 4, 5, sous a) et c), et 6 à 8, à la défense et à la sécurité de l'État, à la sécurité publique et à l'ordre public ainsi qu'au caractère spécifique des missions assumées par ces entités.

3. La décision d'accès, dans le cadre de l'interconnexion des réseaux, peut contenir les dispositions [obligatoires et variables selon les types de réseaux interconnectés].

4. La décision d'octroi de l'accès remplace la partie du contrat d'accès couverte par ladite décision.

5. Si les parties intéressées concluent un contrat d'accès, les dispositions de la décision d'accès qui sont couvertes par ce contrat s'éteignent de plein droit.

6. La décision d'accès peut être modifiée par le président de l'UKE à la demande de chacune des parties concernées ou d'office lorsque cela est justifié par la nécessité de garantir la protection des intérêts des utilisateurs finals, une concurrence efficace ou l'interopérabilité des services.

7. En cas de revendications financières au titre de la non-exécution ou de la mauvaise exécution des obligations découlant de la décision d'accès, la justice doit être saisie.

8. Le président de l'UKE arrête la décision relative à l'accès contenant toutes les dispositions nécessaires pour garantir l'accès si une des parties est une entreprise de télécommunications à laquelle il a été imposé une obligation au titre[, notamment, de l'article] 45.»

17 Aux termes de l'article 29 de ladite loi:

«Le président de l'UKE peut décider d'office de modifier le texte d'un contrat d'accès ou contraindre les parties à le modifier lorsque cela est justifié par la nécessité de garantir la protection des intérêts des utilisateurs finals, une concurrence efficace ou l'interopérabilité des services.»

18 L'article 30 de la loi sur les télécommunications prévoit que «[l]es articles 26 à 28 […] s'appliquent mutatis mutandis à la modification des contrats d'accès».

19 Aux termes de l'article 45 de cette loi:

«Compte tenu du caractère approprié d'une obligation au regard du problème identifié, du principe de proportionnalité et des objectifs mentionnés à l'article 1er,

paragraphe 2, et eu égard à l'article 1er, paragraphe 3, le président de l'UKE peut adopter une décision imposant à une entreprise de télécommunications qui contrôle l'accès aux utilisateurs finals les obligations réglementaires indispensables pour garantir aux utilisateurs finals de cette entreprise les communications avec les utilisateurs d'une autre entreprise de télécommunications, y compris l'obligation d'interconnexion.»

20 L'article 136 de ladite loi dispose:

«1. Pour assurer l'accès des utilisateurs finals à des services de transmissions radiophoniques et télévisées numériques, le président de l'UKE peut adopter une décision imposant aux entreprises de télécommunications une obligation d'octroi d'accès aux applications associées suivantes:

1) interface logicielle,

2) guide électronique des programmes.

2. Les dispositions relatives à la procédure de consultation et de consolidation s'appliquent à la décision visée au paragraphe 1

3. Le président de l'UKE adopte la décision visée au paragraphe 1 en se basant sur les principes d'égalité et de non-discrimination.»

La procédure précontentieuse

21 Par lettre de mise en demeure adressée le 21 mars 2005, la Commission a informé la République de Pologne de ses craintes concernant la transposition en droit national des articles 4, paragraphe 1, et 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès». Cet État membre y a répondu par lettre du 20 mai 2005.

22 Le 4 juillet 2006, la Commission a émis un avis motivé invitant ledit État membre à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois à compter de la réception de celui-ci. Les autorités polonaises ont répondu à cet avis le 4 septembre 2006. N'étant pas satisfaite de cette réponse, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Sur le premier grief, tiré de la non-conformité de l'article 26 de la loi sur les télécommunications avec l'article 4, paragraphe 1, de la directive «accès»

Argumentation des parties

23 Dans le cadre de son premier grief, la Commission allègue que l'obligation de négocier prévue à l'article 4, paragraphe 1, de la directive «accès» incombe à l'ensemble

des opérateurs de réseaux publics de télécommunications et concerne l'interconnexion des réseaux. Cette dernière constituerait un type particulier d'accès qui est mis en œuvre entre les différents opérateurs de réseaux publics et ne viserait aucune autre forme d'accès. L'intervention de l'autorité réglementaire nationale n'aurait lieu que dans des circonstances exceptionnelles.

24 De l'avis de la Commission, il résulte en effet des sixième et quatorzième considérants ainsi que des articles 8, paragraphe 3, 5, paragraphe 1, et 12 de la directive «accès» que, en premier lieu, une évaluation de la situation doit être effectuée en vue de déterminer si le marché concerné est soumis à une réglementation ex ante et quel est le degré de concurrence existant sur ce marché. En deuxième lieu, les autorités réglementaires nationales seraient contraintes de tenir compte d'un ensemble d'éléments et d'examiner l'impact de l'obligation d'octroi d'accès sur la concurrence à long terme sur ledit marché. En troisième lieu, l'article 5, paragraphe 1, de la directive «accès» requerrait une habilitation expresse de l'autorité réglementaire nationale pour imposer à tous les opérateurs, y compris ceux ne disposant pas d'une puissance significative sur le marché, l'obligation de négocier l'accès aux réseaux de télécommunications. En quatrième lieu, l'un des fondements du cadre juridique communautaire en matière de communications électroniques serait le principe selon lequel l'autorité réglementaire nationale n'intervient que dans les cas où les mécanismes du libre marché ne fonctionnent pas ou ne conduisent pas à des résultats satisfaisants.

25 Or, selon la Commission, l'article 26, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications aboutit à imposer une obligation générale de négocier de bonne foi des contrats d'accès aux réseaux de télécommunications.

26 À l'estime de la Commission, lorsqu'une telle obligation est imposée ex lege, cela signifie non seulement que l'autorité réglementaire n'est pas tenue de vérifier si l'imposition de cette obligation encourage l'accès aux réseaux de télécommunications, mais aussi qu'elle ne met pas en balance les intérêts de l'opérateur du réseau concerné et des entreprises qui demandent l'accès à ce réseau, et n'évalue pas l'incidence qu'aurait l'imposition de cette obligation sur un marché précis. Ladite autorité ne serait pas davantage contrainte d'indiquer si sont réunies les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 1, de la directive «accès».

27 De plus, la Commission soutient que la position de la République de Pologne se fonde sur deux prémisses erronées. La première serait que la directive «accès» disposerait que l'autorité réglementaire peut, sans tenir compte de la situation concrète, imposer à tout opérateur d'un réseau de télécommunications l'obligation de négocier l'accès à ce réseau. La seconde serait que la tenue de négociations représenterait une charge minimale pour les opérateurs de réseaux de télécommunications, sans conséquences sur leurs décisions en matière d'investissements et, donc, sur les conditions de la concurrence.

28 Enfin, la Commission relève, d'une part, que la solution retenue par la loi sur les télécommunications ne permet pas une meilleure mise en œuvre du principe de sécurité juridique que celle prévue par la directive «accès» et, d'autre part, que cette dernière prévoit non pas un droit d'exiger l'ouverture de négociations, mais seulement le pouvoir, pour l'autorité réglementaire nationale, d'imposer, après avoir analysé le marché, une obligation de négocier aux opérateurs de réseaux de télécommunications possédant une puissance significative sur le marché ou, dans certains cas, à tout opérateur.

29 La République de Pologne conteste le bien-fondé de ce premier grief. Elle fait en effet valoir qu'une interprétation téléologique et fonctionnelle de la directive «accès» aboutit à la conclusion que, en prévoyant l'obligation d'engager des négociations non seulement pour l'interconnexion de réseaux de télécommunications, mais également pour l'accès à ces réseaux, les dispositions de l'article 26 de la loi sur les télécommunications ne sont pas contraires à l'article 4, paragraphe 1, de cette directive.

30 À cet égard, cet État membre souligne, en premier lieu, qu'imposer à un opérateur d'un réseau de télécommunications l'obligation d'engager des négociations avec l'entreprise qui demande l'accès à ce réseau constitue une forme d'encouragement à l'accès aux réseaux de télécommunications. L'utilisation maximale des infrastructures existantes par toutes les parties intéressées pourrait ainsi être atteinte.

31 En outre, ledit État membre fait valoir que la solution consistant à octroyer à des organes nationaux la compétence d'imposer à un tel opérateur l'obligation d'engager des négociations à la demande d'une entreprise qui souhaite accéder au réseau concerné et celle, retenue par lui, consistant à garantir à cette entreprise le droit d'obtenir l'engagement de négociations aboutissent à des résultats similaires pour cet opérateur.

32 En second lieu, la République de Pologne considère que le concept retenu est le mieux à même de mettre en œuvre le principe de sécurité juridique, car les opérateurs ont la possibilité de connaître avec exactitude l'étendue des obligations leur incombant au titre de la loi sur les télécommunications.

33 Cet État membre soutient en outre qu'il se déduit du sixième considérant et de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès» que toute entreprise a de facto le droit de demander à l'opérateur d'un réseau public de télécommunications la tenue de négociations à propos de l'accès à ce réseau et que, en cas d'échec, une entreprise peut s'adresser à l'autorité réglementaire. Par conséquent, la décision de l'autorité réglementaire obligeant l'opérateur concerné à engager des négociations pourrait être considérée comme une décision à caractère déclaratoire confirmant l'existence d'une obligation en ce sens dans le chef de cet opérateur, et donc le droit correspondant de l'entreprise requérant un accès. Ainsi, ce droit et l'obligation symétrique qu'il induit pour les opérateurs trouveraient leur pleine justification dans l'objectif poursuivi par ladite directive.

34 Enfin, selon ce même État membre, alors que la loi sur les télécommunications est en vigueur depuis trois ans, ni les opérateurs ni le développement de la concurrence n'ont souffert d'effets indésirables dus à celle-ci.

Appréciation de la Cour

35 À titre liminaire, il convient de relever que la République de Pologne admet que l'article 26, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications constitue une disposition légale générale imposant à tout opérateur d'un réseau public de télécommunications l'obligation de négocier de bonne foi la conclusion d'un accord sur l'accès à ce réseau à la demande de toute entreprise souhaitant obtenir un tel accès, cette négociation portant non seulement sur les accords en matière d'interconnexion, mais aussi sur les accords régissant l'accès audit réseau.

36 Or, il importe de constater d'emblée que l'obligation de négociation qui incombe à l'ensemble des opérateurs de réseaux publics de télécommunications en cas de demande d'autres entreprises titulaires d'une autorisation, telle qu'elle résulte de l'article 4, paragraphe 1, de la directive «accès», porte sur l'interconnexion qui, conformément à la définition donnée à l'article 2, sous b), de cette directive, «constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics». Contrairement à l'article 26 de la loi sur les télécommunications, cette obligation ne concerne donc pas d'autres formes d'accès aux réseaux, telles que celles définies à l'article 2, sous a), de la même directive et telles que celles prévues par la loi sur les télécommunications.

37 Il y a également lieu de rappeler que l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive «accès» permet aux opérateurs d'offrir l'accès et l'interconnexion à d'autres entreprises selon des modalités et des conditions compatibles avec les obligations imposées par l'autorité réglementaire nationale. Parmi celles-ci figurent les obligations que cette autorité peut, en application de l'article 8, paragraphe 2, de la directive «accès», imposer, après une analyse du marché, à un opérateur désigné comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné.

38 À cet égard, il résulte de la lecture combinée des articles 8 et 12, paragraphe 1, sous b), de la directive «accès» que l'obligation de négocier de bonne foi un contrat avec des entreprises peut être imposée par l'autorité réglementaire nationale aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché, après analyse de celui-ci.

39 Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 62 de ses conclusions, l'article 26 de la loi sur les télécommunications ne se fonde pas sur une dualité de régimes en fonction de la puissance des entreprises, mais conduit à traiter de manière égalitaire tous les opérateurs, sans permettre à l'autorité réglementaire nationale de tenir compte des situations concrètes avant d'intervenir ou au cours de l'examen de la demande de l'entreprise sollicitant l'accès à un réseau de télécommunications.

40 En effet, l'obligation de négocier de bonne foi les contrats d'accès prévue par la loi sur les télécommunications a pour conséquence d'imposer une telle obligation sans évaluation préalable du degré de concurrence effective sur le marché concerné. Cette loi ne permet pas non plus de supprimer ou de modifier cette obligation si la concurrence venait à s'intensifier sur ce marché.

41 Par ailleurs, les interventions de l'autorité réglementaire nationale doivent, aux termes du dix-neuvième considérant de la directive «accès», tout en accroissant la concurrence, établir un équilibre entre le droit d'un propriétaire d'exploiter son infrastructure à son propre avantage et le droit pour d'autres fournisseurs de services d'accéder à des ressources indispensables pour la fourniture de services concurrentiels.

42 De plus, conformément à l'article 12, paragraphe 2, de la directive «accès», les interventions de l'autorité réglementaire nationale sont encadrées par la nécessité de prendre en considération les éléments énoncés à cette disposition, parmi lesquels

figure la nécessité de préserver la concurrence à long terme et d'examiner la proportionnalité d'obligations que cette autorité envisage d'imposer en ce qui concerne l'accès à des éléments de réseau spécifiques et leur utilisation par rapport aux objectifs définis à l'article 8 de la directive «cadre».

43 Or, en ne prévoyant pas l'intervention de l'autorité réglementaire nationale préalablement à l'imposition de l'obligation de négociation de contrats d'accès, la loi sur les télécommunications ne permet aucune évaluation de la situation selon les éléments énoncés audit article 12, paragraphe 2.

44 Il s'ensuit que, en imposant aux opérateurs publics de réseaux de communications une obligation générale de négociation de contrats pour l'accès au réseau de télécommunications, la République de Pologne n'a pas transposé correctement l'article 4, paragraphe 1, de la directive «accès».

45 Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'argument développé par cet État membre selon lequel une interprétation plus dynamique et téléologique de cette directive permettrait un développement plus rapide des technologies.

46 En effet, il convient de constater que l'intervention de l'autorité réglementaire nationale n'a lieu que pour assurer un fonctionnement efficace du marché. À ce titre, l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès» prévoit que ladite autorité doit promouvoir l'efficacité économique, favoriser la concurrence durable et procurer un avantage maximal à l'utilisateur final.

47 S'agissant de l'argument dudit État membre selon lequel la loi sur les télécommunications renforcerait le respect du principe de sécurité juridique, il suffit d'indiquer que ce principe ne saurait en aucun cas permettre qu'il soit dérogé aux règles que prévoit la directive «accès».

48 Il résulte de ce qui précède que le premier grief est fondé.

49 Par conséquent, il y a lieu de constater que, en ne transposant pas correctement l'article 4, paragraphe 1, de la directive «accès», la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

Sur le second grief, tiré de la non-conformité de la loi sur les télécommunications avec l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès»

Argumentation des parties

50 Par son second grief, la Commission soutient que les articles 26 à 30 de la loi sur les télécommunications n'assurent pas une transposition correcte de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès». Il résulterait desdits articles 26 à 30 ainsi que des articles 45 et 136 de la même loi que tous les opérateurs de réseaux publics de communications sont tenus de négocier l'accès à ces réseaux, que le président de l'autorité réglementaire nationale peut décider du délai de clôture de ce type de négociations et que, si les parties n'arrivent pas à un accord, ledit président peut, à la demande de l'une des parties, arrêter une décision d'octroi d'accès qui remplacera

le contrat d'accès quant aux points sur lesquels elle porte et imposer ainsi des obligations aux entreprises indépendamment de leur position sur le marché.

51 À cet égard, la Commission soutient, en premier lieu, que l'article 5, paragraphe 1, de la directive «accès» ne peut être mis en œuvre par une disposition légale générale, car il exige que l'autorité réglementaire nationale soit habilitée à agir uniquement dans certains cas. Ce pouvoir serait limité par la référence aux objectifs exposés à l'article 8 de la directive «cadre» et par les exigences imposées à l'article 5, paragraphe 3, de la directive «accès». Ledit article 5, paragraphe 1, serait non pas une simple norme de programmation, mais un texte indiquant les décisions que les autorités réglementaires nationales doivent être habilitées à prendre. Il constituerait une exception au principe général inscrit à l'article 8 de la directive «accès», qui devrait être interprétée de manière restrictive.

52 En deuxième lieu, elle fait valoir que l'article 5, paragraphe 4, de la directive «accès» ne permet pas en soi d'imposer des obligations réglementaires à toutes les entreprises, mais seulement à celles disposant d'une puissance significative sur le marché ou, indépendamment de cette condition, dans les cas mentionnés à l'article 8, paragraphe 3, de cette directive. Les obligations mentionnées aux articles 9 à 13 de ladite directive ne pourraient pas être imposées sur la base de la procédure décrite audit article 5, paragraphe 4.

53 En troisième lieu, elle affirme que l'article 5, paragraphe 1, de la directive «accès» ne fait pas dépendre le pouvoir de l'autorité réglementaire nationale de l'existence d'un quelconque litige entre entreprises.

54 Pour sa part, la République de Pologne conteste le présent grief. Elle fait valoir, en premier lieu, que les deux règles découlant de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès», selon lesquelles l'autorité réglementaire nationale est tenue, d'une part, d'encourager l'accès aux réseaux, l'interconnexion ainsi que l'interopérabilité des services et, d'autre part, de les garantir en cas de besoin, sont de nature très générale et constituent des normes de programmation. De telles règles ne lient les États membres que quant à l'objectif à atteindre, dont ils sont tenus d'assurer la réalisation dans le cadre de leur politique d'accès aux réseaux de télécommunications.

55 Cette interprétation serait confirmée par l'économie générale de la directive «accès», puisque ledit article 5 est inséré dans le chapitre II de celle-ci, intitulé «Dispositions générales».

56 L'État membre défendeur soutient également que les objectifs exposés à l'article 8 de la directive «cadre» sont définis de manière générale, de sorte que le fait d'y faire référence laisse un large pouvoir d'appréciation aux autorités réglementaires nationales. En outre, même une définition précise des objectifs assignés à l'activité de ces dernières ne garantirait pas aux entreprises opérant sur le marché la possibilité de prévoir les obligations leur incombant. Or, le principe de sécurité juridique exigerait que les règles de droit soient claires et précises.

57 Les compétences réglementaires générales ne seraient pas non plus limitées par les critères définis à l'article 5, paragraphe 3, de la directive «accès», qui visent les obligations et les exigences imposées au titre de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de celle-ci.

58 Cet État membre en conclut que la transposition dudit article 5 ne peut être effectuée verbatim, en prévoyant une habilitation générale de l'autorité réglementaire nationale à encourager et à assurer l'accès aux réseaux de télécommunications.

59 En second lieu, la République de Pologne souligne que le présent grief porte uniquement sur la non-conformité du droit polonais avec l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès», et non avec le second alinéa dudit paragraphe 1.

60 Par ailleurs, elle fait valoir que la Commission ne tient pas compte de ce que ledit article 5, paragraphe 1, premier alinéa, contient deux règles juridiques. La première de ces règles, instaurant une obligation générale d'encourager l'accès, l'interconnexion et l'interopérabilité des services dans chaque cas, indépendamment des circonstances, ce pour quoi l'autorité réglementaire nationale doit agir de manière permanente, est mise en œuvre par le chapitre 2 de la loi sur les télécommunications. La seconde règle porte sur l'obligation d'assurer l'accès au réseau, laquelle est prévue aux articles 28 et 29 de cette loi.

Appréciation de la Cour

61 Par son second grief, la Commission demande à la Cour de constater que l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès», qui imposerait d'habiliter l'autorité réglementaire nationale à intervenir, de manière ponctuelle, au soutien des objectifs de l'article 8 de la directive «cadre», n'a pas été correctement transposé par la loi sur les télécommunications.

62 En premier lieu, il convient de rappeler que les tâches de réglementation de l'autorité réglementaire nationale sont définies aux articles 8 à 13 de la directive «cadre». L'article 8, paragraphe 1, de cette directive prévoit que les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales prennent, dans le cadre de l'accomplissement de ces tâches, toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs énoncés aux paragraphes 2 à 4 du même article.

63 Par ailleurs, la Cour a interprété ledit article 8 comme assignant aux États membres l'obligation de s'assurer que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à promouvoir la concurrence dans la fourniture des services de communications électroniques, en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des télécommunications électroniques et en supprimant les derniers obstacles à la fourniture desdits services au niveau européen (arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7, C-380/05, point 81).

64 En deuxième lieu, il importe de relever que l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès» vise les pouvoirs et les responsabilités des autorités réglementaires nationales en ce qui concerne l'accès et l'interconnexion. Il prévoit que, pour réaliser les objectifs exposés à l'article 8 de la directive «cadre», ces autorités encouragent et, le cas échéant, assurent un accès et une interconnexion adéquats ainsi que l'interopérabilité des services tout en promouvant l'efficacité économique, en favorisant une concurrence durable et en procurant un avantage maximal à l'utilisateur final.

65 Il s'ensuit que l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès» se limite à prévoir une habilitation générale des autorités réglementaires nationales en vue de réaliser les objectifs de l'article 8 de la directive «cadre» dans le cadre particulier de l'accès et de l'interconnexion.

66 En troisième lieu, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 83 de ses conclusions, les articles 26 à 30 de ladite loi confèrent à l'autorité réglementaire nationale des pouvoirs d'intervention étendus.

67 En quatrième lieu, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre d'un recours en manquement, il incombe à la Commission d'établir l'existence du manquement allégué. C'est elle qui doit apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence de ce manquement (arrêt du 10 janvier 2008, Commission/Finlande, C-387/06, point 25 et jurisprudence citée).

68 Or, force est de constater que, en se bornant à soutenir que l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès» peut être mis en œuvre non pas par une disposition légale générale, mais uniquement par un texte indiquant les décisions que l'autorité réglementaire nationale est habilitée à prendre, sans démontrer que les dispositions concernées de la loi sur les télécommunications ne réaliseraient pas les objectifs de la directive «cadre», la Commission n'a pas établi à suffisance de droit que lesdites dispositions n'assurent pas la transposition correcte de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive «accès».

69 Il s'ensuit que le second grief doit être rejeté.

Sur les dépens

70 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Conformément au paragraphe 3, premier alinéa, du même article, la Cour peut cependant répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels. La Commission et la République de Pologne ayant chacune partiellement succombé en leurs moyens, il y a lieu de décider qu'elles supportent leurs propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) déclare et arrête:

1) **En ne transposant pas correctement l'article 4, paragraphe 1, 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»), la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.**

2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

3) **La Commission des Communautés européennes et la République de Pologne supportent chacune leurs propres dépens.**

Signatures