

ECOLE POLYTECHNIQUE
LABORATOIRE D'ECONOMETRIE

**ETUDE COMPARATIVE DES CONDITIONS
ET INSTRUMENTS DE LA REGULATION ECONOMIQUE
DE SERVICES PUBLICS EN RESEAUX**

Claude HENRY

Novembre 1999

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE 1 - L'ALLEMAGNE

L'électricité
Les chemins de fer
Les télécommunications
Les services postaux
Conclusion

CHAPITRE 2 - L'ESPAGNE

Electricité et télécommunications en Espagne : changements rapides, régulateurs à la croisée des chemins.

La régulation de l'électricité en Espagne : une loi très libérale, mais un duopole fort et un régulateur peu armé.

La régulation des télécommunications : un opérateur privé puissant, une régulation encore imparfaitement aguerrie.

CHAPITRE 3 - L'ITALIE

Les régulateurs indépendants en Italie.

Des monopoles publics à la déréglementation.
Autorités de garantie et autorités de régulation.

Annexe : Compléments sur le fonctionnement de l'Autorità per l'energia elettrica et il gas.

CHAPITRE 4 - LES PAYS-BAS

Rappel d'une perspective politique européenne.
Les modèles d'organisation du marché du transport public.
Le développement des chemins de fer aux Pays-Bas.
Le management de l'infrastructure.
L'état de la législation.
Synthèse.

Annexe 1 : Les phases d'une politique commune de transport.

Annexe 2 : Liste des personnes contactées.

Annexe 3 : La législation néerlandaise récente en matière ferroviaire.

CHAPITRE 5 : LE ROYAUME-UNI

La régulation au Royaume-Uni à un tournant.
Devoirs fondamentaux et instruments de base des régulateurs au Royaume-Uni.
Consultation et information des parties intéressées par les décisions des régulateurs.
L'extension du champ de la concurrence.
Structures des offices de régulation.

CHAPITRE 6 - LA SUEDE

La Suède, pays novateur dans la régulation des télécommunications.
La libéralisation du marché suédois des télécommunications.
Loi sur les télécommunications.
L'Agence nationale de la poste et des télécommunications (PTS).
Questions précises de régulation.
Le marché suédois actuel des télécommunications.
Bilan.
Conclusion.

Ont participé à la réalisation de cette étude :

M. Nicolas CURIEN

Mme Katharina GASSNER

M. Claude HENRY

M. Hans de KROM

Chapitre 1

L'ALLEMAGNE

Table des matières

Remerciements	3
CHAPITRE 1: L'ÉLECTRICITÉ	5
1. Introduction	5
2. L'ouverture du marché	7
2.1 La nouvelle loi sur l'énergie	7
2.2 L'accord de l'industrie sur l'accès au réseau	9
3. La structure de régulation	11
3.1 Structure décentralisée	11
3.2 Politique énergétique	12
3.3 Service public	13
3.4 Régulation des prix	14
4. L'ouverture du marché au niveau municipal	16
5. La restructuration du marché	17
5.1 Mouvements de privatisation et consolidation	17
5.2 Restructuration au sein des entreprises	18
CHAPITRE 2: LES CHEMINS DE FER	20
1. Introduction	20
2. La réforme des chemins de fer allemands	22
2.1 Séparation entre activités commerciales et service public	22
2.2 Séparation entre gestion d'infrastructure et services d'exploitation	23
2.3 Régionalisation	25
3. La structure de régulation	27
3.1 Licences d'exploitation	28
3.2 Service public	29
3.3 Accès au réseau	31
4. La régulation des prix	33
4.1 Redevances d'accès au réseau	33
4.2 Tarifs pratiqués à l'égard des consommateurs finaux	35
5. Mesures supplémentaires	35
5.1 Etablissement de regroupements internationaux	35
5.2 Droits d'accès visant à promouvoir les transports combinés	36
CHAPITRE 3: LES TÉLÉCOMMUNICATIONS	37
1. Introduction	37
2. La libéralisation du secteur des télécommunications	38
2.1 Cadre général	38
2.2 La nouvelle loi sur les télécommunications et l'accès libre au réseau	40

3.	La structure de régulation	42
3.1	Le régulateur des télécommunications et de la poste	42
3.2	Structure organisationnelle du régulateur	43
3.3	L'indépendance du régulateur	43
3.4	Les relations entre le régulateur et l'Office Fédéral des Cartels	45
4.	Les principaux domaines de la régulation	46
4.1	L'interconnexion	46
4.2	Service universel	47
4.3	Protection des consommateurs	49
4.4	Régulation des tarifs pratiqués à l'égard des consommateurs finaux	51
5.	Evaluation du processus de libéralisation et de régulation	52
5.1	Le marché libéralisé	52
5.2	La position de Deutsche Telekom AG	54
5.3	Quelques décisions prises par le régulateur	54
	 CHAPITRE 4: LES SERVICES POSTAUX	 57
1.	Introduction	57
2.	La nouvelle loi sur les postes	59
2.1	Service universel	60
2.2	Domaine réservé et concurrence	62
2.3	Accès à l'infrastructure postale	64
2.4	La question du postage international	65
3.	Quelques autres domaines de régulation	65
3.1	Régulation des tarifs	65
3.2	Séparation structurelle et gestion comptable distincte	66
4.	Deutsche Post, une entreprise concurrentielle	66
4.1	Le réseau des bureaux de poste	67
4.2	Acheminement transfrontalier et réseau de transport	69

Remerciements

Je tiens à exprimer à cet endroit ma gratitude aux personnes suivantes. Sans leur aide, ce travail n'aurait pas pu être réalisé.

Dipl.-Volkswirt Friedhelm Dommermuth
Unterabteilungsleiter
Ökonomische Grundsatzfragen
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
Bad Godesberg
Heinrich-von-Stephanstr. 1
53175 Bonn

Dr. Feuerbom
Bundesministerium für Wirtschaft
Villemombler Str.76
53123 Bonn

Reinhard Hennes
Eisenbahn - Bundesamt
Vorgebirgsstr. 49
53119 Bonn

Axel Holst
Ministerialrat
Abteilung Eisenbahnen
Referat E 10 (Eisenbahnpolitik)
Bundesministerium für Verkehr
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Dipl.-Ing. Wolfgang Hüppe
Bereich Vertrieb Grosskunden
RWE Energie AG
Kruppstr. 5
45128 Essen

Wolfgang Küpper
Oberregierungsrat
Abteilung Eisenbahnen
Referat E 10 (Eisenbahnpolitik)
Bundesministerium für Verkehr
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Astrid Pöhle
Eisenbahn - Bundesamt
Vorgebirgsstr. 49
53119 Bonn

Herr Quander
Direktor
Abteilungsleiter « Regulierung Post »
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
Bad Godesberg
Heinrich-von-Stephanstr. 1
53175 Bonn

Dr.-Ing. Jörg Sander
Erster Direktor
Abteilungsleiter « Regulierung Telekommunikation »
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
Bad Godesberg
Heinrich-von-Stephanstr. 1
53175 Bonn

Helmut Schadow
Leitender Regierungsdirektor
Referatsleiter für Rechtsfragen der Regulierung
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
Bad Godesberg
Heinrich-von-Stephanstr. 1
53175 Bonn

Dr. Iur. Ralf Schäfer
Zentraler Stab
RWE Energie AG
Kruppstr. 5
45128 Essen

Chapitre 1: L'ÉLECTRICITÉ

1. Introduction

L'Allemagne est le premier consommateur d'électricité de l'Union Européenne. En 1996, sa consommation totale d'électricité était de 545 TWh. Le charbon est la matière première la plus utilisée, représentant 55% dans la production totale d'électricité (dont environ la moitié sous forme de lignite)¹. L'Allemagne est le premier producteur et le premier consommateur de charbon en Europe²; quant à la lignite, il est le premier au monde à en produire et à en consommer. L'énergie nucléaire est la deuxième matière première utilisée avec 29,1%, et le gaz ne représente que 8,7% dans la production d'électricité. Les importations nettes d'électricité en Allemagne sont faibles en comparaison du volume total du marché, mais les chiffres attestent d'importantes transactions avec les pays voisins: Autriche, France, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne et Suisse.

Depuis l'unification en 1990, d'énormes efforts ont été faits pour restructurer le secteur de l'énergie dans les nouveaux Länder. Les prix à la consommation d'énergie y étaient fortement subventionnés, comme dans tous les pays à planification centralisée. Ces subventions ont été supprimées et les entreprises supra-régionales d'électricité et de gaz ont été privatisées. Les réformes et une plus grande efficacité (essentiellement dans les secteurs du bâtiment et du transport) ont fait chuter la consommation d'énergie d'une manière impressionnante, notamment la production et la consommation de lignite. De plus, suite à un programme gouvernemental ambitieux, les industries ont réalisé à une réduction importante de la pollution, et l'Allemagne a considérablement réduit ses émissions nocives.

Le marché de l'électricité allemand est caractérisé par un degré élevé d'intégration verticale et horizontale. Les entreprises se partagent le marché sur trois niveaux: 8 entreprises supra-régionales qui produisent, transportent et distribuent; 80 entreprises régionales, qui produisent un peu, transportent et distribuent; et 850 entreprises municipales, qui produisent dans des installations de cogénération et qui distribuent. Les entreprises supra-régionales produisent

¹ La génération à base de lignite prédomine dans les nouveaux Länder avec une part qui dépasse les 90%.

² Le prix de production du charbon allemand était cependant trois fois plus élevé que le prix du charbon importé et l'industrie charbonnière domestique était fortement subventionnée. Une nouvelle loi a été passée il y a peu prévoyant l'élimination progressive de ces subvention jusqu'au début du prochain millénaire.

environ 80% de l'électricité et distribuent directement environ 40% de l'électricité consommée. Les entreprises supra-régionales les plus importantes sont RWE, VEBA/PreussenElektra, VIAG/Bayernwerk, et VEAG, la nouvelle entreprise supra-régionale des nouveaux Länder. Les entreprises municipales (Stadtwerke) distribuent et vendent essentiellement l'électricité aux consommateurs, mais produisent également environ 10% de l'électricité. Le mode de gestion dominant est la propriété mixte des secteurs public et privé. Selon les chiffres du Ministère de l'Economie, les deux tiers du capital de toutes les entreprises d'électricité appartiennent au secteur public, mais les propriétaires sont les Länder et les municipalités, et non l'Etat Fédéral.

En dépit du grand nombre d'acteurs, jusqu'à la libéralisation du marché en avril 1998, le marché de l'électricité allemand ne fut pas touché par la concurrence: il fonctionnait grâce à un système complexe de coopération et de démarcation des marchés. Des contrats de démarcation horizontale déterminaient les frontières géographiques de desserte entre entreprises supra-régionales et régionales de même niveau. Des contrats de démarcation verticale sur un territoire donné réglaient les rapports entre deux entreprises de niveaux différents. Pour ce qui est de la fourniture aux ménages et aux petites entreprises, des contrats de concession exclusive étaient conclus entre entreprises d'électricité et municipalités, ces dernières accordant aux entreprises le droit exclusif d'installer et d'opérer les lignes locales contre paiement d'un droit de concession.

L'organisation du marché en cartels est renforcée par un système de participations croisées, qui engendre des liens très étroits à l'intérieur de l'industrie, ainsi qu'entre les entreprises d'électricité et les autres secteurs de l'économie, par exemple le secteur du gaz naturel, ou encore le secteur bancaire.

En avril 1998, la nouvelle loi sur le marché de l'électricité et du gaz est entrée en vigueur en Allemagne. La loi est la transcription de la directive européenne sur la libéralisation du marché de l'électricité et du gaz dans la législation allemande, et met fin au système des démarcations et des concessions exclusives. C'est par le biais de la séparation des trois fonctions production/achat, distribution/vente, et opération de réseau, jusqu'alors étroitement liées dans un marché hautement intégré, que la concurrence est introduite. La mise en oeuvre de la nouvelle loi est complétée par un accord à l'intérieur de l'industrie, la *Verbände-Vereinbarung*, conclu également en avril 1998.

2. L'ouverture du marché

2.1 La nouvelle loi sur l'énergie

La directive européenne sur la libéralisation du marché européen de l'électricité est entrée en vigueur en février 1997. Elle doit être adoptée par la législation des pays membres dans les deux ans qui suivent cette date. Un débat prolongé a précédé l'adoption de la directive au niveau européen, opposant les pays approuvant l'ouverture, comme le Royaume-Uni ou les pays scandinaves, aux pays réticents comme la France. Afin de casser la structure en cartels de son secteur d'énergie, et éviter ainsi un handicap pour l'industrie entière, le gouvernement fédéral allemand a dès le départ approuvé l'approche d'ouverture de la Commission, soutenant l'option d'une introduction de la concurrence par le libre accès des tiers au réseau (ATR). Dans le modèle d'ATR, la concurrence est introduite par la séparation des fonctions naturellement monopolistiques et des fonctions où la concurrence est possible. Ainsi, les fonctions de production et de vente d'électricité sont séparées des fonctions d'opération de réseau. Sur le marché libéralisé, les producteurs d'électricité sont en concurrence pour vendre l'électricité à un nombre d'acheteurs dans un cadre de transactions directes. Les acteurs des deux côtés du marché paient ensuite une redevance d'accès à l'opérateur du réseau, afin de pouvoir utiliser son infrastructure et réaliser leurs transactions. La gestion du réseau se fait de manière indépendante des fonctions d'achat et de vente, mais l'opérateur de réseau doit essayer d'attirer des utilisateurs de son réseau, afin d'obtenir les recettes nécessaires à l'entretien du réseau et de réaliser un profit.

Le 29 avril de 1998, la nouvelle loi sur la libéralisation du marché de l'énergie allemand (Energiewirtschaftsgesetz) est entrée en vigueur. Elle abolit les contrats de concession exclusive au niveau local et les accords de démarcation. L'Allemagne a adopté dans sa nouvelle loi l'approche de libéralisation complète pour toutes les transactions. Bien que la directive européenne autorise l'ouverture partielle du marché de l'énergie, ne laissant dans un premier temps que les grands consommateurs choisir leur fournisseur, aucune limite de taille n'est imposée dans la loi allemande. Elle donne à tous les consommateurs, y compris les consommateurs domestiques, le libre choix de leurs fournisseurs d'électricité et de gaz. Aujourd'hui, toute personne peut alors en principe accéder au réseau d'électricité allemand en échange d'une redevance d'accès raisonnable. Tout refus d'accès doit être dûment justifié par l'opérateur du réseau. Les termes d'accès sont négociés entre les parties concernées et fixés

dans un contrat privé. La loi demande également la non-discrimination lors de l'accès. Un opérateur de réseau qui est également engagé dans des activités de production ou de vente d'électricité ne peut pas offrir des conditions moins favorables aux tiers que celles régissant son propre usage. Il doit publier sur une base annuelle la liste des tarifs indicatifs pour l'utilisation du réseau.

Avec la directive européenne, un compromis entre les deux camps qui se confrontaient sur l'étendue de la libéralisation du marché de l'énergie a été trouvé. Deux systèmes d'accès sont autorisés dans la législation européenne, accès des tiers au réseau (ATR) et modèle d'acheteur unique (AU). Dans le modèle d'AU, l'achat et la vente d'électricité ne se font pas par transactions directes, mais par l'intermédiaire d'une tierce entreprise, à laquelle les producteurs vendent l'électricité et les acheteurs l'achètent. Conformément au compromis européen, la nouvelle loi allemande sur l'énergie autorise les deux modèles d'accès; le système AU est toutefois seulement autorisé jusqu'en 2005. Pour le réseau de haute tension, seul le système ATR négocié a été adopté dans l'industrie de l'électricité allemande. Pour les réseaux de basse et de moyenne tension, les utilisateurs utiliseront soit l'ATR soit l'AU, en fonction du choix fait au niveau municipal. Les entreprises municipales bénéficieront de l'ATR pour leurs achats d'électricité, mais plusieurs d'entre elles se sont décidées pour le modèle d'AU pour la desserte du marché local, et leurs demandes d'établissement pour l'entreprise intermédiaire sont actuellement traitées.

Ce n'est toutefois pas sur tout le marché que les Allemands ont laissé libre cours à la concurrence. Dans l'esprit des exceptions permises dans la directive, et en accord avec la loi sur l'alimentation en électricité (Stromeinspeisungsgesetz) de 1990, une certaine priorité est accordée à l'électricité générée dans des installations de cogénération et à base de ressources renouvelables. Cette priorité reflète l'importance qu'accordent les autorités allemandes à l'aspect écologique de la politique énergétique. L'article 6.3 de la nouvelle loi sur l'énergie postule qu'une des raisons pour lesquelles l'accès au réseau peut être refusé à un producteur est que son entrée sur le marché mettrait en difficulté économique une installation de cogénération ou une centrale basée sur des ressources renouvelables, ou bien empêcherait l'exploitation de ce genre d'installation. Les nouveaux Länder sont également exempts du nouveau système d'accès des tiers jusqu'en 2003 (une prolongation jusqu'en 2005 est possible) pour protéger les investissements importants qui ont été faits dans les mines de lignite et le parc de production depuis l'unification.

2.2 L'accord de l'industrie sur l'accès au réseau

Le deuxième support à la nouvelle organisation du marché d'électricité libéralisé est l'accord de l'industrie concernant les conditions d'accès et les redevances payables pour l'accès au réseau (Verbände-Vereinbarung). L'accord de l'industrie vient compléter la nouvelle loi sur l'électricité. Bien que la nouvelle loi donne au gouvernement la possibilité de réglementer l'accès au réseau par voie d'ordonnance, le législateur a choisi d'accorder, dans un premier temps, à l'industrie le droit d'élaborer un accord sans intervention gouvernementale. Si la Verbände-Vereinbarung obtient un succès pour l'ouverture du marché, il est probable que cet arrangement entre l'industrie et le législateur perdurera. Si, par contre, un marché concurrentiel ne s'établit pas sur la base de l'accord intraindustriel, tous les partis politiques supportent une intervention gouvernementale pour garantir l'accès efficace au réseau.

Les trois acteurs principaux qui ont participé à la formulation de la Verbände-Vereinbarung sont: la Fédération de l'Industrie Allemande (BDI, Bundesverband der Deutschen Industrie), l'Association des Producteurs d'Electricité (VDEW, Vereinigung der Deutschen Elektrizitätswerke) et l'Organisation des Consommateurs Industriels d'Energie (VIK, Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft). L'accord a été soumis à l'Office Fédéral des Cartels à Berlin et à la Direction Générale de la Concurrence (DGIV) à Bruxelles. La Verbände-Vereinbarung est renégociable et n'est valable dans sa forme actuelle que jusqu'en septembre 1999. L'accord est toutefois considéré, au sein de l'industrie, comme une des premières étapes qui mèneront à l'élaboration d'un accord permanent.

La Verbände-Vereinbarung fixe les conditions d'accès et donne une formule de calcul pour les redevances d'accès. En principe, les termes d'un contrat d'accès demeurent négociables entre l'opérateur du réseau et l'entreprise voulant y accéder. La Verbände-Vereinbarung facilitera cependant la conclusion des contrats dans l'avenir, en proposant un contrat standard et une formule de calcul de la redevance d'accès. Chaque opérateur de réseau utilisera ses propres coûts comme base du calcul. Ainsi, une liste de redevances, différentes pour chaque opérateur, pourra être dressée et servir de base à la concurrence entre opérateurs de réseau. De plus, le producteur d'électricité désirant envoyer de l'électricité de Kiel à un acheteur à Munich ne doit s'occuper que du prix d'utilisation du réseau qu'offrent les deux opérateurs de réseau actifs à Kiel et à Munich, et non pas celui de tous ceux opérant entre Kiel et Munich. Toute indemnisation pour l'utilisation des réseaux de transmission n'appartenant pas à ces

deux entreprises est négociée à l'intérieur de l'industrie et fixée sur base d'un accord intraindustriel comportant les conditions techniques de l'interconnexion des réseaux³.

La redevance d'accès comporte trois éléments:

- a) le coût opérationnel du réseau; il est différent s'il s'agit d'un transport ou d'une distribution. Cet élément de la redevance est prévu sous forme de « timbre » unique, c'est-à-dire qu'il n'y aura pas d'élément de distance pour la distribution ni pour le transport d'électricité à moins de 100 km; seulement au delà de cette distance une redevance proportionnelle à la distance est perçue.
- b) le coût de transformation des tensions;
- c) le coût systémique, c'est-à-dire une participation aux coûts fixes du réseau.

A l'heure actuelle, la liste exhaustive de tous les prix offerts pour l'utilisation des réseaux n'est pas encore publiée. Les redevances et les conditions d'accès standards sont en ce moment déterminées au sein des opérateurs de réseau allemands. Le gouvernement fédéral souhaite qu'une liste soit dressée avant la fin de l'année 1998. L'absence de liste n'a cependant pas empêché que, depuis quelques mois, des contrats bilatéraux d'accès aient déjà été conclus entre opérateurs; et bien que le système d'accès ne soit pas encore fonctionnel dans tous ses aspects techniques, les effets de l'ouverture du marché de l'électricité se font déjà sentir sur le marché allemand. On observe une nette tendance à la baisse des prix de gros. Il semble que la seule perspective de concurrence mène déjà à la renégociation des contrats existants. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que, traditionnellement, les prix d'électricité publiés pour la vente d'électricité aux gros consommateurs n'ont jamais été les prix réellement appliqués sur le marché - les prix négociés entre les fournisseurs et les plus gros consommateurs étaient beaucoup plus bas et proches de ceux attendus de la concurrence. En conséquence, aujourd'hui, ce sont essentiellement les consommateurs moyens qui bénéficient de la baisse des prix grâce à l'ouverture du marché.

³ «Der GridCode – Netz und Systemregeln der deutschen Übertragungsnetzbetreiber», Deutsche Verbandsgesellschaft (DVG), juillet 1998.

3. La structure de régulation

3.1 Structure décentralisée

Les institutions de régulation pour l'électricité affichent traditionnellement une structure décentralisée marquée. Cette structure reste en vigueur sur le marché libéralisé. Au niveau fédéral, le département de politique énergétique du Ministère fédéral de l'Economie est chargé d'élaborer la législation fédérale dans le domaine de politique énergétique⁴, et d'harmoniser les politiques des Länder. Le Ministère fédéral doit également diriger le programme d'efficacité énergétique, qui est particulièrement important dans les nouveaux Länder, et le programme de soutien à la génération se basant sur des ressources renouvelables. Les questions qui touchent à l'environnement sont gérées avec le Ministère de l'Environnement.

C'est au niveau des Länder que la législation concernant le secteur de l'énergie est exécutée et, à quelques exceptions près, la régulation du secteur est confiée à l'administration des Länder. Parmi les exceptions à cette règle se trouve traditionnellement le contrôle du niveau des concessions payables au niveau municipal, qui se fait au sein du Ministère fédéral de l'Economie. Au-delà des politiques sous juridiction fédérale, les Länder peuvent prendre leurs propres mesures dans le domaine de politique énergétique. Quelques Länder et également certaines municipalités jouent par exemple un rôle très actif dans la promotion des ressources renouvelables et la réduction de la consommation d'énergie. Le gouvernement du Land est libre de décider quelle partie de son administration sera chargée de la politique énergétique. Souvent les autorités de régulation (Landesaufsichtsbehörden) font partie du Ministère de l'Economie du Land (Landeswirtschaftsbehörden), mais il est également possible de les trouver au sein du Ministère de l'Environnement du Land (Landesumweltbehörden) ou de celui des Finances (Landesfinanzbehörden).

C'est la régulation des prix pour les consommateurs résidentiels, ou plutôt leur approbation, qui est la tâche principale des autorités régulatrices au niveau des Länder. Les prix négociés entre producteurs et gros et moyens consommateurs n'ont jamais fait l'objet d'une procédure de contrôle et sont déterminés uniquement par les contrats bilatéraux conclus entre les parties impliquées.

⁴ C'est à ce niveau que par exemple la nouvelle loi sur l'énergie a été conçue.

A côté des administrations des Länder, ce sont, d'une part, les autorités de concurrence, d'autre part, les tribunaux, qui s'occupent de la régulation du comportement des entreprises sur le marché de l'énergie. Tout différend issu du comportement d'un acteur sur le marché peut être porté devant l'une des deux instances. Les questions de comportement anti-concurrentiel tombent sous l'autorité de l'Office des Cartels, mais lors de la rupture d'un contrat entre deux parties privées, une procédure légale ordinaire auprès d'un tribunal civil peut être entamée. En règle générale, la première instance de recours est toujours celle des autorités au niveau des Länder. En Allemagne, non seulement des tribunaux civils et administratifs existent au niveau des Länder, mais également des Offices des Cartels (Landeskartellbehörden).

3.2 Politique énergétique

La nouvelle loi abolit le « contrôle de besoin » (Bedarfsprüfung), sur le plan étatique, lors de la construction de nouvelles capacités. L'entreprise demeure le seul juge de ses décisions d'investissement: elle décide la construction de nouvelles capacités uniquement sur la base de critères de marché. Grâce à l'abolition des contrats de concessions exclusives, aujourd'hui des tiers peuvent installer leur propre infrastructure de réseau⁵. La construction d'une centrale électrique doit être autorisée par les autorités de construction, les agences environnementales, l'administration de planification du sol, et toutes les installations sont soumises à un examen de sécurité (Fachbewilligungssystem).

Le gouvernement fédéral a traditionnellement de l'influence sur la structure du marché par voie indirecte, c'est-à-dire par voie de subvention et de taxation. Afin d'assurer la production domestique d'énergie, la production de charbon domestique a par exemple été promue avec des subventions fédérales depuis les années soixante (« Kohlepfennig »). Aujourd'hui, c'est la mise en oeuvre de la loi sur l'alimentation en électricité (Stromeinspeisungsgesetz) de 1990 qui est l'exemple le plus évident d'intervention étatique dans le fonctionnement du marché. Cette loi sur l'alimentation en électricité reste valable sous le nouveau régime libéral. Elle établit une subvention indirecte pour l'énergie générée à base de ressources renouvelables, et

⁵ Une clause de sécurité dans la nouvelle loi postule cependant que l'accès peut être refusé à des opérateurs venant des pays ayant un degré de libéralisation non-équivalent à l'Allemagne.

elle est à la base de la croissance exponentielle qu'a connue l'énergie éolienne en Allemagne ces dernières années. Après la mise en oeuvre de la loi sur l'alimentation en électricité, beaucoup de producteurs privés d'énergie éolienne se sont établis dans le Nord de l'Allemagne. L'Allemagne est aujourd'hui le premier producteur d'énergie éolienne du monde, et la production continue à croître. La loi oblige les grandes entreprises supra-régionales et régionales à acheter l'énergie éolienne à un prix subventionné, c'est-à-dire à payer une surcharge de 17 Pfennig sur le prix du marché offert pour l'électricité générée par des moyens plus conventionnels⁶. La subvention indirecte par l'industrie est complétée par des subventions directes au niveau fédéral et des Länder.

L'existence de la loi sur l'alimentation en électricité cause aujourd'hui des problèmes dans le contexte d'ouverture du marché. La plupart des centrales éoliennes se trouvent au bord de la mer du Nord. Parmi les entreprises d'électricité supra-régionales c'est PreussenElektra, l'entreprise qui dessert le Nord de l'Allemagne, qui finance la plus grande partie de la subvention indirecte accordée à l'énergie éolienne. Aujourd'hui, PreussenElektra paie une surcharge de 17 Pfennig sur environ 15% de sa production d'électricité. Lors de l'ouverture du marché, elle a donc déposé une plainte contre ce qu'elle considère comme une charge disproportionnée. Elle affirme que la loi sur l'alimentation en électricité crée un déséquilibre en sa défaveur sur le marché concurrentiel. Une modification de la loi dans le but de l'adapter au marché concurrentiel est discutée en ce moment.

3.3 Service public

Les entreprises d'électricité allemandes ne sont soumises à aucune obligation de service public. L'objectif d'une desserte universelle de toute la population avec les services essentiels de l'électricité, de l'eau ou des télécommunications, est poursuivi en Allemagne non pas par l'imposition d'obligations de service universel aux entreprises fournissant ces services, mais plutôt par l'intégration de ces objectifs à la politique sociale générale. C'est

⁶ C'est l'expansion de la génération d'électricité à base de vent qui est le résultat le plus remarquable de la loi sur l'alimentation en électricité. Bien que par exemple la génération hydroélectrique relève également du traitement préférentiel, la loi sur l'alimentation en électricité n'a pas eu de grande influence sur ce mode de production. La plupart des centrales hydroélectriques se trouvent en possession des entreprises supra-régionales. Celles-ci, toutefois, sont exclues des subventions accordées à travers la loi. Une entreprise supra-régionale ne peut pas vendre l'énergie qu'elle a produite à partir des ressources renouvelables au prix subventionné. Dans la même logique, une entreprise supra-régionale est seulement sous l'obligation d'acheter l'électricité produite à partir des

grâce aux subventions auxquelles les ménages défavorisés ont droit que l'Etat répond à sa responsabilité concernant la fourniture universelle des services de base. Une partie des subventions accordées est prévue pour payer les factures des services de base. L'Etat ne vérifie cependant pas si le ménage utilise effectivement une partie de son supplément de revenu pour le paiement de ces factures. A cause de l'organisation sociale de l'Etat allemand, les entreprises fournissant les services de base ne sont pas chargées d'obligations de service universel. Ainsi, il est par exemple possible pour l'entreprise d'interrompre le service pour non-paiement de facture, sans qu'elle viole une obligation de service public de la desserte. Bien que l'entreprise puisse légalement déconnecter le ménage, il existe en pratique un « code de bonne conduite ». Ainsi, il est recommandé qu'en cas de difficulté de paiement, l'entreprise prenne d'abord contact avec le client et les services sociaux, afin de trouver une solution qui évite l'interruption du service.

Selon la même conception de service public, une entreprise d'électricité est certes dans l'obligation de raccorder au réseau un ménage qui se trouve dans sa région de desserte, mais elle n'est pas tenue à le faire à un prix subventionné ou uniforme, ni « en dehors des conditions économiques raisonnables »⁷.

3.4 Régulation des prix

A l'exception du contrôle des prix pour les consommateurs résidentiels, la régulation des prix de l'électricité ne diffère guère dans l'ensemble de ses procédures du régime prévalant pour tout autre bien ou service de l'économie. Les prix pour les consommateurs moyens sont généralement fixés dans des contrats standardisés conclus entre les acheteurs et les fournisseurs d'électricité. Les prix varient entre fournisseurs d'électricité. Les prix que paient les gros consommateurs font l'objet de négociations individuelles⁸. De manière générale, un contrat d'achat d'électricité conclu entre un producteur et un consommateur d'électricité est un contrat privé conclu entre deux entreprises commerciales et, en tant que

ressources renouvelables si le producteur est une entreprise indépendante et non pas une autre entreprise supra-régionale.

⁷ Le raccordement au réseau d'électricité peut coûter cher en Allemagne: lors de la construction d'une nouvelle maison par exemple, son propriétaire devra non pas seulement payer le coût de tirer la ligne jusqu'à sa maison (coût du raccordement particulier), mais il devra également payer une fraction (au maximum 70%) des coûts d'installation du réseau local. Il n'est pas inhabituel que la facture du raccordement au réseau d'électricité se chiffre à plusieurs milliers de DM.

⁸ Ce groupe de consommateurs représentait en 1996 plus de 50% de la consommation totale.

tel, il ressemble à tout autre contrat privé. Dans la même logique, aucun contrôle de prix n'est exercé de la part du gouvernement pour les redevances d'accès négociées dans le cadre de la *Verbände-Vereinbarung* ou lors des négociations bilatérales entre opérateurs de réseau, producteurs et acheteurs d'électricité. Les problèmes de rupture de contrat sont portés devant les tribunaux civils, et ce sont les autorités des cartels qui assument l'arbitrage du comportement anti-concurrentiel.

Seuls les prix facturés aux consommateurs résidentiels sont alors sujets à un contrôle gouvernemental : le gouvernement fédéral publie, dans une ordonnance, les règles générales régissant les prix de l'électricité. Il s'agit essentiellement de l'obligation d'assimilation des prix aux coûts d'une gestion supposée efficace; et la régulation des prix se fait donc exclusivement sur des bases comptables (méthode « cost plus»). Ce sont les *Länder* qui surveillent l'exécution de cette législation. La régulation des prix se fait par l'approbation des prix proposés par les entreprises desservant le marché domestique. Ni le système de contrôle par les *Länder*, ni la méthode comptable de la régulation n'ont été modifiés dans la nouvelle loi d'avril 1998. Dans le moyen terme, et une fois la concurrence établie sur le marché résidentiel, le législateur a l'intention d'abandonner également la régulation des prix résidentiels.

Les autorités régionales chargées de l'approbation des tarifs ont accès à l'information comptable nécessaire pour comparer les prix aux coûts opérationnels. Le contrôle comptable est l'instrument principal utilisé par les autorités allemands pour vérifier que l'entreprise régulée pratique des tarifs issus d'une gestion efficace. Parfois, la réglementation des prix comprend un élément de concurrence par comparaison («yard-stick competition»), mais cette méthode de régulation est rare étant donné la grande diversité de taille des entreprises présentes sur le marché résidentiel et les différences dans la composition de leurs parcs de production. Rappelons que les entreprises d'électricité de tous les niveaux (supra-régionales, régionales et municipales) sont présentes sur le marché résidentiel. Chaque entreprise dessert une région bien définie, et soumet ses prix à l'autorité du Land dans lequel se trouve la région de desserte. Les régions de desserte sont de tailles variables; il peut aussi bien s'agir d'une région qui couvre la majeure partie d'un Land que d'une région de desserte qui ne couvre qu'une seule municipalité. A cause des coûts de production différents pour chaque producteur, chaque région de desserte affiche un prix de l'électricité différent. Il est tout à fait possible de constater des prix différents au sein d'une région géographique restreinte,

puisqu'elle peut être desservie par deux entreprises différentes⁹. Il n'est cependant pas autorisé qu'une entreprise fasse la diversification de prix résidentiels à l'intérieur de sa région de desserte, aussi grande soit-elle.

Les consommateurs ne sont pas engagés dans le processus de formation des tarifs. Ils ont toutefois la possibilité de porter plainte devant un tribunal administratif contre l'autorité d'approbation des tarifs si celle-ci n'a pas appliqué des prix reflétant les coûts¹⁰.

4. L'ouverture du marché au niveau municipal

Les municipalités ont joué un rôle important dans le débat qui a précédé la libéralisation du marché de l'énergie en Allemagne, et nous leur consacrons une section pour éclairer cette particularité du marché allemand. Le débat relève donc de la décision du législateur allemand d'ouvrir la totalité du marché, y compris le marché résidentiel, à la concurrence.

Le marché de l'électricité allemand compte trois sortes d'entreprises génératrices d'électricité: supra-régionales, régionales et municipales. Aujourd'hui, il existe un peu moins de 1000 entreprises municipales pour un total d'environ 16.000 municipalités. En général, il s'agit des installations de cogénération qui produisent à peu près 10% de la production totale du marché et qui assurent la distribution aux consommateurs finaux. Du fait que la municipalité est le propriétaire de l'entreprise d'électricité, elle peut traiter une partie des profits générés comme recettes dans la caisse municipale et la dépenser à son gré.

Après la libéralisation du marché, les revenus, réalisés par une municipalité grâce à son activité sur le marché de l'électricité, proviennent de trois sources. La première source de revenus reste inchangée avec la nouvelle législation: il s'agit du paiement de concessions municipales; les municipalités ont le droit de demander un droit de concession à l'entreprise d'électricité qui dessert la localité; le paiement est basé sur le droit de passage (Wegrecht) que la municipalité cède à l'entreprise, afin de rendre possibles l'installation et l'opération

⁹ Ainsi le cas des prix d'électricité différents pour les ménages habitant des deux côtés d'une même rue est connu en Allemagne.

¹⁰ C'est à la suite d'une plainte déposée par un utilisateur résidentiel, au terme d'un procès qui a duré plusieurs années, que le «Kohlepfennig», c'est-à-dire la taxation de tous les utilisateurs d'électricité qui finançait les subventions du secteur charbonnier, a été déclaré anti-constitutionnel, et a été aboli.

d'un réseau local. Le niveau des concessions n'a pas changé avec la libéralisation du secteur, et les recettes des municipalités à partir de cette source demeurent en conséquence constantes¹¹. La deuxième source de revenus est nouvelle: il s'agit des redevances d'accès que la municipalité peut demander à une entreprise qui distribue sur l'infrastructure d'un réseau qui appartient à une municipalité; les redevances paieront l'entretien du réseau. La troisième source de revenus est celle qui devient incertaine pour les municipalités propriétaires d'une entreprise d'électricité municipale. C'est sur cette introduction d'incertitude financière qu'est basée l'opposition municipale à la libéralisation. Lors de l'ouverture du marché, la garantie de vente locale n'est plus automatiquement attribuée à l'entreprise municipale, mais elle est ouverte à la concurrence de tout autre fournisseur d'électricité intéressé. L'entreprise perd donc la certitude de faire des profits. Seule une entreprise qui pourra l'emporter sur le marché concurrentiel pourra encore faire réaliser des recettes à la municipalité propriétaire.

Plusieurs municipalités ont porté plainte contre la nouvelle loi sur l'énergie devant la cour constitutionnelle. Elles affirment que la loi s'attaque à une activité vitale pour leur survie financière (Daseinsfürsorge). L'opinion défendue par le Ministère de l'Economie est que la fourniture d'énergie est un champ d'activité commerciale et que le traitement préférentiel accordé aux entreprises municipales était une exception qui se trouve rectifiée dans la nouvelle loi. Selon la loi, une municipalité ne peut, en principe, pas être active sur un champ d'activité commerciale; elle ne peut l'être que dans le cas d'une absence totale d'initiative privée, ou dans le cas où une entreprise municipale pourrait fournir le service dans des conditions meilleures qu'une entreprise privée.

5. La restructuration du marché

5.1 Mouvements de privatisation et consolidation

La notion de propriété sur le marché de l'électricité est surtout celle de propriété mixte. Peu d'entreprises sont entièrement privées (PreussenElektra est une telle exception), mais

¹¹ Rappelons que le niveau des droits de concession est contrôlé par le Ministère fédéral de l'économie, donc au niveau fédéral.

quasiment toutes les entreprises municipales sont entre les mains des municipalités. C'est surtout au niveau des entreprises municipales qu'on peut, depuis quelques années, observer une tendance à la privatisation. Les entreprises municipales d'électricité et de gaz de Berlin, par exemple, ont récemment été vendues à des entreprises privées¹². On peut au moins donner deux raisons à cette tendance à la privatisation: le double rôle des régions et des municipalités en tant que propriétaire et autorité régulatrice suscita des critiques bien avant l'ouverture du secteur et est à la source de conflits politiques. A ce malaise sur le rôle des autorités locales s'ajoute le fait que, depuis le début des années 90, les charges financières auxquelles les municipalités et les Länder doivent faire face se sont alourdies. Celles-ci comprennent une partie des indemnités chômage, qui ont rapidement augmenté ces dernières années. La vente actuelle d'actions aux entreprises privées est une conséquence de cette surcharge financière à laquelle les municipalités et les Länder font face.

En plus de la tendance à la privatisation, certains observateurs ont constaté un mouvement de consolidation à l'intérieur de l'industrie. Il est trop tôt pour savoir quel effet aura ce mouvement sur la concurrence. D'une part, une stratégie de défense face à l'ouverture peut mener à un degré de concentration sur le marché qui rend l'entrée sur le marché difficile. D'autre part, la présence des économies d'envergure et d'échelle peut rendre une consolidation du marché allemand, fortement fractionné, profitable en termes de coûts, ce qui se révélerait donc favorable pour le prix concurrentiel. A côté de la consolidation à l'intérieur de l'industrie, l'acquisition de contrôle sur le plan horizontal du marché de l'énergie, par exemple par un renforcement des liens avec le secteur du gaz naturel, semble être une stratégie importante pour les entreprises d'électricité allemandes.

5.2 Restructuration au sein des entreprises

Conformément aux demandes exprimées dans la directive européenne, la nouvelle législation impose la séparation opérationnelle et comptable des fonctions au sein des entreprises intégrées, afin d'empêcher tout comportement anti-concurrentiel. Suite à la réforme structurelle du secteur, les entreprises d'électricité allemandes ont entamé une phase de restructuration interne. A l'exemple de la RWE, on peut voir l'effort qu'entreprennent les entreprises face à la libéralisation du marché. Au début de cette année, RWE a séparé son

¹² Un des acheteurs est une entreprise américaine, l'autre Gaz de France.

activité en trois unités, qui sont la production, le réseau et la vente. Ces unités sont indépendantes en organisation et elles ont une comptabilité séparée conforme à la directive européenne, qui demande le «unbundling» d'activités au sein de l'entreprise. L'unité de production gère la génération et l'achat de l'électricité. L'unité de réseau gère le transport de l'électricité, et elle est divisée en réseaux de haute, moyenne et basse tension, utilisés pour livrer l'électricité à des groupes de clients différents. La troisième unité est celle de la vente d'électricité aux consommateurs de toutes dimensions. Elle achète l'électricité à l'unité de production et paie à l'unité de réseau une redevance pour l'utilisation du réseau. L'unité de vente se trouve aujourd'hui non seulement chargée de l'activité de vente «classique», mais comporte également une division qui est active sur les marchés de court terme («spot markets»).

Chapitre 2: LES CHEMINS DE FER

1. Introduction

En 1991, une directive concernant les services ferroviaires est publiée dans le but d'enrayer le déclin des chemins de fer européens. La directive 91/440/CEE vise une plus grande intégration du secteur communautaire des transports ferroviaires, jugée cruciale pour la construction d'un véritable marché européen unique.

Le début des années 90 est une période très difficile pour le secteur ferroviaire allemand. La restructuration que va connaître ce secteur dans les années qui suivent la publication de la directive européenne ne sera pas uniquement le résultat des mesures prises par les autorités européennes. L'Allemagne se trouve également contrainte à la réforme de son secteur ferroviaire à cause d'un nombre de facteurs liés à son économie nationale: parmi eux, la réunification joue le rôle principal.

Les chemins de fer allemands se trouvent dans une situation financière périlleuse à la fin des années 80. La part de marché des chemins de fer diminue face à une croissance forte du trafic routier, et ceci pour le transport des marchandises autant que pour celui des voyageurs. En même temps, les pertes annuelles et les dettes de l'opérateur fédéral des chemins de fer Deutsche Bundesbahn augmentent de façon exponentielle. Des subventions fédérales de plus en plus importantes ne semblent pas pouvoir arrêter le déclin. Puis, la réunification avec les Länder de l'Est et l'état négligé de l'ancienne entreprise étatique de l'Allemagne de l'Est (Deutsche Reichsbahn) exacerbent la situation financière, à un tel point que le statu quo n'est plus envisageable. Le besoin urgent de trouver une solution sur le plan national déclenche un processus de réforme formidable. En juillet 1992, le gouvernement allemand adopte la résolution pour une réforme structurelle globale de l'opérateur fédéral Deutsche Bundesbahn. L'amendement de la constitution allemande nécessaire à la réforme entre en vigueur en décembre 1993. Il est suivi par la loi sur la restructuration des chemins de fer le 1^{er} janvier 1994. Se basant sur un consensus entre les partenaires sociaux et économiques et sur un compromis équilibré entre le gouvernement fédéral et les Länder, l'Allemagne possède aujourd'hui l'un des secteurs ferroviaires les plus libéralisés en Europe. Sur plusieurs points,

elle va, grâce à ses efforts, au-delà des mesures prises par la directive européenne 91/440/CEE.

Le cadre régulateur actuel a été déterminé en grande partie dans le processus de réforme. Le secteur des chemins de fer allemands est caractérisé par une structure décentralisée que l'on retrouve dans la structure régulatrice. En plus de l'opérateur ferroviaire fédéral interviennent des opérateurs non fédéraux, dont les propriétaires sont non seulement les Länder (Landeseisenbahnen) et certaines villes, mais parmi lesquels on trouve aussi quelques opérateurs privés¹³. Dans la législation qui concerne les chemins de fer, la distinction entre chemins de fer fédéraux et chemins de fer non fédéraux est importante pour définir l'autorité de régulation responsable. Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les chemins de fer en 1994, il existe un régulateur fédéral pour les chemins de fer fédéraux, l'Office fédéral des chemins de fer (Eisenbahnbundesamt, EBA), mais la régulation des chemins de fer non fédéraux se fait toujours au niveau des Länder, en général au sein du Ministère de Transport régional (Landesverkehrsministerium).

Les opérateurs ferroviaires de différents niveaux sont complémentaires dans leurs services, et dans quelques cas il existe même des services parallèles (notamment en proximité de grandes villes allemandes). La variété d'opérateurs de services ferroviaires ne s'étend toutefois pas à l'opérateur du réseau ferroviaire. La plus grande partie du réseau ferroviaire public couvrant le territoire allemand est entre les mains de l'opérateur fédéral Deutsche Bahn AG. Seulement depuis quelques années cette situation se modifie lentement comme conséquence des efforts de régionalisation entrepris au cours du processus de réforme.

¹³ Dans les deux catégories de chemins de fer fédéraux et non-fédéraux, une distinction existe entre chemins de fer publics et chemins de fer non publics. Cette distinction se réfère aux utilisateurs des services: tandis que toute personne peut faire usage des chemins de fer publics, seuls certains utilisateurs sont autorisés à accéder aux chemins de fer non publics. Parmi les chemins de fer non publics se trouvent par exemple les chemins de fer utilisés par les entreprises de l'industrie charbonnière ou encore les chemins de fer militaires.

2. La réforme des chemins de fer allemands

Dans la réforme du secteur ferroviaire allemand, on retrouve les quatre éléments exposés dans la directive européenne 91/440/CEE, qui visent une amélioration de la situation sur le marché ferroviaire: transformation de la régie ferroviaire en entreprise commerciale avec gestion indépendante; assainissement financier; séparation de la gestion d'infrastructure et de l'exploitation des services qui utilisent cette infrastructure; et ouverture du réseau au libre accès d'autres entreprises ferroviaires. De plus, la réforme des chemins de fer allemands comprend un élément qui souligne la structure décentralisée du pays: il s'agit de la régionalisation, qui donne aux Länder allemands la responsabilité des services voyageurs sur courtes distances, et qui vise à améliorer la flexibilité et l'efficacité de ces services.

2.1 Séparation entre activités commerciales et service public

La réforme des chemins de fer fédéraux est d'abord caractérisée par la séparation stricte entre activités commerciales et service public au sein du secteur ferroviaire. Une telle séparation assure, d'une part, la flexibilité de l'entreprise ferroviaire et sa responsabilité en matière de compétitivité, et permet, d'autre part, une définition précise des devoirs étatiques. Un amendement de la Constitution a été nécessaire pour mettre en place la réforme de l'opérateur fédéral Deutsche Bundesbahn. La base juridique des chemins de fer fédéraux est aujourd'hui l'article 87e de la Constitution allemande ainsi que la loi sur la restructuration des chemins de fer, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

La première phase de la réforme du secteur des chemins de fer fédéraux allemands est la fusion de l'opérateur fédéral Deutsche Bundesbahn et de l'ancien opérateur est-allemand Deutsche Reichsbahn, en une nouvelle entité qui s'appelle d'abord « Sondervermögen Bundeseisenbahnen » puis « Bundeseisenbahnvermögen » (fonds des chemins de fer allemands, BEV). Ensuite, cette nouvelle entreprise publique est séparée en deux: les activités commerciales forment la nouvelle entreprise « Deutsche Bahn » qui est transformée en société de droit privé (Aktiengesellschaft, AG) en janvier 1994, tout en restant intégralement propriété de l'Etat fédéral. La nouvelle entreprise Deutsche Bahn AG (DB AG) est libérée de toutes les dettes et obligations encourues par l'ancien opérateur étatique.

Quant aux obligations de l'Etat et aux activités de service public, elles sont prises en charge par deux institutions dans le domaine public. Le fond des chemins de fer fédéraux BEV reste chargé de l'administration des dettes et de la gestion des fonctionnaires en activité à la Deutsche Bahn AG, ainsi que de la valorisation des terrains qui ne sont pas directement nécessaires à l'exploitation des chemins de fer fédéraux. Ensuite, le 1^{er} janvier 1994, le nouvel Office fédéral des chemins de fer (Eisenbahnbundesamt, EBA) entre en fonction. C'est lui qui est chargé de la régulation du secteur au niveau fédéral. L'Office fédéral des chemins de fer fait partie de l'administration fédérale et est placé sous l'autorité du Ministère fédéral des transports¹⁴

2.2 Séparation entre gestion d'infrastructure et services d'exploitation

Une séparation entre la gestion de l'infrastructure et les services fournis sur cette infrastructure, c'est-à-dire une séparation des éléments naturellement monopolistiques et des éléments concurrentiels, est prévue dans la réforme des chemins de fer, afin de permettre l'ouverture du réseau aux tiers. Lors de la formulation des mesures de réforme, la question de la propriété du réseau ferroviaire fédéral a été au centre d'un vif débat politique. Il s'agissait de décider si la gestion de l'infrastructure et la fourniture de services sur cette même infrastructure devaient être effectuées par deux entreprises différentes, et plus particulièrement, si la gestion de l'infrastructure ne devait pas rester dans le domaine public, vu la nature essentielle de l'infrastructure. La position du Ministère des Transports, favorisant le transfert de l'ensemble des fonctions des chemins de fer fédéraux vers le secteur privé, a finalement été approuvée. Ainsi, la gestion de l'infrastructure et la fourniture des services ferroviaire ont été toutes les deux confiées à l'entreprise de droit privé Deutsche Bahn AG. Au sein de l'entreprise, les deux fonctions sont séparées sur le plan comptable et opérationnel. De plus, des mesures légales adoptées en même temps sont sensées éviter, d'une part, l'abus de la position monopolistique accordée à l'entreprise de droit privé Deutsche Bahn AG en ce qui concerne le réseau ferroviaire fédéral, et d'assurer, d'autre part, le maintien de la notion de service public liée aux chemins de fer. Ainsi, l'article 87e de la Constitution allemande

¹⁴ Lors de sa création le 1^{er} janvier 1994, l'EBA a reçu la grande majorité de son personnel (90%) de l'ancien opérateur fédéral Deutsche Bundesbahn, pour que l'expérience de ces employés ne soit pas perdue. Le reste du personnel de l'EBA vient, d'une part, d'autres administrations fédérales (du Ministère Fédéral de Finances, par exemple) et, d'autre part, d'engagements nouveaux.

contient les obligations suivantes: bien que l'entreprise de droit privé Deutsche Bahn AG soit chargée de la gestion de l'infrastructure ferroviaire fédérale, la République s'engage à demeurer propriétaire majoritaire de l'unité opérationnelle qui s'occupe de cette même infrastructure. La République fédérale demeure également responsable de la présence et de l'entretien du réseau ferroviaire fédéral et de la fourniture d'un service ferroviaire fédéral public, même si cette obligation est mise en pratique par des opérateurs privés.

Après le passage de l'opérateur fédéral du domaine public au domaine privé le 1^{er} janvier 1994, la création d'unités organisationnelles au sein de Deutsche Bahn AG a été entamée¹⁵. Celles-ci sont d'abord chargées, respectivement, du transport des voyageurs à courte distance, du transport des voyageurs à longue distance, du transport de fret, et finalement des infrastructures. Les unités sont séparées aussi bien pour l'organisation que pour la comptabilité¹⁶. En décembre 1997, le conseil d'administration de la Deutsche Bahn AG décide la transformation des chemins de fer fédéraux en cinq sociétés:

- . le transport de passagers à longue distance («DB Reise und Touristik AG»);
- . le transport de passagers à courte distance («DB Regio AG »);
- . le transport de fret («DB Cargo AG »);
- . l'infrastructure («DB Netz AG »);
- . les gares voyageurs («DB Personenbahnhöfe AG»).

La dissolution du holding DB Holding AG est prévue pour une date ultérieure, mais aucune démarche n'a encore été entamée en ce sens.

Toutes les sociétés filiales de la Deutsche Bahn AG sont tenues d'opérer selon des critères purement commerciaux; seule exception, la Deutsche Bahn Netz AG, l'unité responsable de l'infrastructure, qui a droit à des subventions fédérales pour la construction de nouvelles lignes¹⁷. Les sociétés filiales de Deutsche Bahn AG sont gérées selon le droit privé et sont surveillées par un conseil de surveillance et gérées par un directoire. Bien que toutes les unités opérationnelles soient des sociétés de droit privé, jusqu'à ce jour c'est la République

¹⁵ La création d'unités organisationnelles distinctes se base sur la loi sur la création de Deutsche Bahn AG de 1993.

¹⁶ Cette mesure va au-delà de la séparation purement comptable demandée dans la législation européenne.

¹⁷ Elle n'a cependant pas droit à des subventions pour l'entretien du réseau. Deutsche Bahn Netz AG doit gagner les moyens nécessaires à l'entretien à l'aide des redevances dues lors de l'accès au réseau.

fédérale qui demeure propriétaire unique¹⁸. Une privatisation, du moins partielle, de ces sociétés (à l'exception de Deutsche Bahn Netz AG) est prévue dans l'avenir¹⁹. Toutefois, une telle mesure ne sera envisagée qu'une fois la situation financière de Deutsche Bahn AG stabilisée.

2.3 Régionalisation

Traditionnellement, la desserte du territoire allemand par des services ferroviaires est partagée entre l'entreprise ferroviaire fédérale et les chemins de fer non fédéraux. Ce partage des responsabilités a été renforcé et formalisé dans le concept de régionalisation de la réforme. Conformément au souhait exprimé par les Länder, cette partie de la réforme n'est entrée en vigueur que deux ans après la restructuration de Deutsche Bahn, c'est-à-dire en 1996.

Comme pièce centrale de la régionalisation des chemins de fer allemands, l'exploitation et le financement des activités de transport de voyageurs à courte distance²⁰ de Deutsche Bahn sont confiés aux Länder le 1^{er} janvier 1996, afin d'en faire des services plus rentables et mieux adaptés aux besoins des usagers. Il est important de noter que c'est la desserte avec un service ferroviaire qui est régionalisée, et non le réseau. La filiale d'infrastructure de Deutsche Bahn demeure propriétaire de la grande majorité du réseau ferroviaire, mais il devient possible pour d'autres opérateurs de service d'acquérir le droit d'exploitation des services de transport de courte distance. Les Länder, avant la réforme déjà responsables de tous les autres services publics régionaux de transport de voyageurs, auront, après le transfert des services régionaux fournis par Deutsche Bahn, la possibilité d'élaborer un concept global du transport des voyageurs dans leur région. A partir de 1996, la Deutsche Bahn AG ne reçoit plus de compensations directes de la République Fédérale pour les déficits des services voyageurs régionaux. La loi sur la régionalisation stipule que ce sont maintenant les régions qui reçoivent des transferts financiers de la part du gouvernement, afin de pouvoir satisfaire leur nouvelle responsabilité pour ce qui est des services ferroviaires régionaux pour

¹⁸ Comme l'Etat fédéral est encore le propriétaire unique, on trouve parmi les membres du conseil de surveillance de hauts fonctionnaires de provenance des Ministères fédéraux des Finances, de l'Economie et des Transports.

¹⁹ Au cours du processus de réforme, certaines activités secondaires de la Deutsche Bundesbahn (essentiellement télécommunications et énergie) ont été séparées de l'activité ferroviaire principale et ont en partie déjà été vendues au public.

voyageurs. Le montant des subventions fédérales est DM 12 milliards en 1997, financés par les recettes provenant des impôts sur les hydrocarbures et produits pétroliers (« Mineralölsteuer »). Le montant varie par la suite en fonction du pourcentage de croissance des recettes de l'Etat.

La régionalisation permet aux Länder une grande flexibilité dans l'organisation des transports dans leurs régions. Les Länder choisissent les trajectoires qu'ils jugent nécessaires à leur concept de transport régional. Dans le cas des services ferroviaires, la desserte est ensuite assurée par appels d'offre, lancés par les Länder en question auxquels tout opérateur ferroviaire licencié peut répondre (en générale, Deutsche Bahn fait toujours partie des opérateurs qui participent)²¹. Ce système doit assurer une exploitation plus efficace du réseau: les lignes locales peuvent souvent être exploitées de façon plus efficace par une entreprise ferroviaire locale. L'opérateur qui gagne le droit d'exploiter la ligne régionale paie au propriétaire du réseau (en général Deutsche Bahn Netz AG) une redevance pour l'utilisation du réseau. Cette redevance est ensuite utilisée pour l'entretien de l'infrastructure de réseau. C'est le Land qui met à disposition le matériel roulant. Le mode de desserte d'une trajectoire est cependant flexible. Les Länder ne sont pas tenus de continuer à desservir une ligne par un service ferroviaire, s'ils jugent par exemple un service de bus plus efficace²². Ils sont également libres de choisir les projets de transport public régional ou les routes communales. En accord avec la loi de financement du transport communal, des aides supplémentaires fédérales de co-financement sont accordées pour la construction et la modernisation des infrastructures, terrains et édifices, ainsi que pour l'achat de matériel roulant ferroviaire ou routier nécessaire au transport public régional, effectué par Deutsche Bahn ou d'autres entreprises de transport. De l'aide fédérale est également accordée pour la construction de routes communales. Les aides fédérales couvrent entre 60% et 90% du coût des projets.

Suite à la régionalisation et à la réorganisation qui se fait à l'intérieur de Deutsche Bahn, la part de l'infrastructure non fédérale augmente aujourd'hui lentement. La filiale infrastructure de Deutsche Bahn a transféré un certain nombre de lignes aux opérateurs régionaux, souvent pour un prix nominal.

²⁰ Inclus dans ces activités sont les voyages de 50km au plus, ou d'une durée de voyage d'une heure au plus.

²¹ Les opérateurs qui répondent à l'offre d'appel sont des opérateurs privés, ou des entreprises publiques multifonctionnelles. Ainsi certaines entreprises municipales d'électricité ont l'intention de diversifier leurs activités dans le secteur ferroviaire.

3. La structure de régulation

La régulation du secteur des chemins de fer se fait sur deux niveaux: le niveau fédéral et le niveau des Länder. Au niveau fédéral, l'Office fédéral des chemins de fer (EBA) est depuis le 1^{er} janvier 1994 chargé de toutes les tâches de régulation relevant des chemins de fer fédéraux.

L'EBA assume au nom de l'Etat les missions suivantes:

- . Attribution et résiliation des licences fédérales d'exploitation pour les entreprises ferroviaires;
- . Déclaration d'utilité publique des infrastructures ferroviaires (l'EBA décide entre autre en matière de déclassement de lignes);
- . Surveillance et contrôle des chemins de fer, y compris surveillance et contrôle de la partie technique et de la construction des installations d'exploitation;
- . Surveillance et contrôle d'accès non discriminatoire au réseau (« Missbrauchsaufsicht »);
- . Prévisions et gestion du financement des infrastructures.

Un opérateur ferroviaire qui veut avoir recours à une autorité indépendante pour trancher un conflit, peut choisir l'EBA ou l'Office fédéral des Cartels. Il existe une collaboration amicale entre les deux instances et leurs compétences sont définies selon un critère assez souple: les questions plus techniques et liées au service ferroviaire propre sont traitées à l'EBA, celles relevant de la concurrence à l'Office fédéral des Cartels. Les deux institutions collaborent sur des demandes d'intervention, se transmettent les demandes et échangent des informations. Il vaut toutefois la peine de noter qu'il n'existe pas de procédure formelle définissant la relation entre les deux institutions, et qu'une collaboration réussie dépend beaucoup des bons contacts personnels qui existent entre les deux institutions.

Au niveau des Länder, les agences régulatrices sont chargées de la surveillance des opérateurs ferroviaires non-fédéraux. Ils octroient les licences non-fédérales, et sont de façon générale responsables de la surveillance technique et économique (par exemple en matière de tarifs)

²² Dans un tel cas, l'opérateur d'infrastructure de la ligne remplacée (comme nous l'avons vu, il s'agit presque exclusivement de DB Netz AG, la filiale infrastructure de Deutsche Bahn), doit décider s'il veut garder l'infrastructure de la ligne ouverte, par exemple pour y transporter du fret, ou s'il veut fermer la ligne.

des services ferroviaires non-fédéraux. Le gouvernement d'un Land a la possibilité de confier sa charge régulatrice en partie ou même entièrement à l'EBA.

Toute décision de l'EBA peut être contestée auprès des tribunaux administratifs.

A la structure régulatrice institutionnelle, constituée par l'Office fédéral des chemins de fer EBA, l'Office fédéral des Cartels, et les agences régulatrices au sein des gouvernements de Länder, s'ajoute un élément supplémentaire qui joue un rôle important dans la régulation des chemins de fer allemands. Le comportement de l'entreprise dominante Deutsche Bahn est contrôlé de manière indirecte à travers le fait que la République fédérale est encore le propriétaire unique de l'opérateur ferroviaire dominant. La structure de propriété permet au gouvernement d'influencer les décisions de Deutsche Bahn, par exemple en matière de fixation des redevances d'accès, bien que l'opérateur soit une société commerciale de droit privé. Les autorités allemandes ne voient selon toute évidence pas de conflit d'intérêt entre leur statut de propriétaire et leur responsabilité quant à son surveillance, par exemple en matière de fixation de tarifs.

3.1 Licences d'exploitation

L'EBA octroie les licences fédérales pour les activités d'opérateur de service ferroviaire et d'opérateur d'infrastructure ferroviaire pour les chemins de fer fédéraux publics. Les Länder attribuent les licences pour ces activités à leur niveau. Tout opérateur de service ferroviaire licencié peut accéder au réseau des chemins de fer publics. Tout opérateur d'infrastructure ferroviaire public est sous l'obligation de rendre l'accès au réseau possible aux tiers opérateurs licenciés.

A l'heure actuelle, il existe en Allemagne environ 200 opérateurs ferroviaires. Parmi ces opérateurs se trouvent les différentes unités opérationnelles de Deutsche Bahn, et les chemins de fer non-fédéraux avec leur part d'opérateurs ferroviaires locaux et privés, ainsi qu'un (petit) nombre de nouveaux entrants (par exemple un joint-venture entre UPS et l'opérateur postal Bundespost qui s'appelle « ExpressShuttle »). Notons que le nombre de licences octroyées ne correspond pas nécessairement au nombre d'entreprises ferroviaires en opération: il se peut que cinq entreprises demandent une licence au moment d'un appel d'offre pour le service d'une ligne régionale mais, comme en général une seule parmi elles va gagner le contrat de desserte, les autres ne resteront pas nécessairement sur le marché.

L'EBA est également chargé de contrôler les conditions techniques des opérateurs licenciés. Il arrive aussi fréquemment que les Länder, qui sont chargés du contrôle technique des chemins de fer non fédéraux, fassent du «contracting - out» et demandent à l'EBA de s'occuper de cette tâche.

Bien qu'il existe une réglementation officielle des conditions de sécurité des services ferroviaires, aucune autorité officielle n'est chargée du contrôle de la qualité du service offert. Le maintien d'un standard de qualité satisfaisante est entièrement laissé aux initiatives commerciales des opérateurs ferroviaires. Ainsi, il n'existe pas de règles concernant, par exemple, le nombre de trains par heure, la vente de tickets ou la présence de personnel de sécurité.

3.2 Service public

L'existence et le maintien du service public dans les chemins de fer allemands réformés reposent essentiellement sur deux mesures ancrées dans la loi constitutionnelle (article 87e). Premièrement, la responsabilité pour la préservation et l'aménagement de l'infrastructure demeure celle de la République fédérale (responsabilité de l'infrastructure), qui doit offrir sur cette infrastructure des services d'intérêt général (engagement de maintien des services sous les réserves expliquées ci-dessous). Depuis l'amendement de la Constitution en 1993, l'Etat n'est cependant plus dans l'obligation d'utiliser l'ancien opérateur fédéral monopolistique Deutsche Bahn pour garantir la fourniture dudit service public. Deuxièmement, la République fédérale est tenue, par la Constitution, de rester le propriétaire majoritaire de la filiale infrastructure de Deutsche Bahn, afin que le réseau fédéral à caractère monopolistique reste dans le domaine public. Cette seconde mesure a essentiellement été prise dans une perspective de faciliter l'établissement d'un environnement concurrentiel. En tant que propriétaire du réseau ferroviaire, l'Etat a le pouvoir d'influencer les termes et conditions de l'accès libre au réseau²³. Alors, bien que l'exploitation du réseau soit laissée à une gestion privée dans le modèle allemand de réforme des chemins de fer, l'abus de cette position est surveillé par la structure de propriété et pas seulement par le travail d'une agence régulatrice.

²³ L'idée sous-jacente à cet arrangement est que le gouvernement agit en tant qu'agent bienveillant.

Aux deux mesures fondamentales protectrices du service ferroviaire public, s'ajoutent encore des règles régissant le déclassement de lignes et des règles gérant le transfert de responsabilités aux autorités régionales.

La fourniture du service public se fait selon le principe d'achat (« Einkaufsprinzip »). En règle générale, les entreprises ferroviaires agissent pour des motifs commerciaux et prennent sur cette base les décisions: quels services seront offerts, sur quelles lignes, et avec quelle qualité de service? Si, par la suite, le gouvernement n'est pas satisfait du niveau de service et désire par exemple au nom du service public augmenter la fréquence d'un service, il doit verser des subventions dans la hauteur du coût du service supplémentaire demandé. Depuis l'amendement de la Constitution en 1993, le gouvernement n'est plus obligé de faire recours à l'opérateur Deutsche Bahn pour satisfaire une demande de service public dans le transport ferroviaire. Des appels d'offre assurent une concurrence pour la fourniture efficace de services. Il importe de noter que c'est l'Etat qui doit garantir le maintien de l'infrastructure ferroviaire et s'acquitter des obligations de service public, et non pas Deutsche Bahn AG, à laquelle on ne demande aucun engagement de service public.

Depuis 1994, 2.600 kms de lignes ont été déclassés par Deutsche Bahn. Ces lignes ont en partie été vendues à d'autres compagnies ferroviaires, telles les compagnies régionales suites à la régionalisation, mais, en majeure partie, elles ont été fermées. C'est l'Office fédéral des chemins de fer, l'EBA, qui décide le déclassement de lignes du réseau fédéral. L'obligation de service public mentionnée dans la loi constitutionnelle concerne la fourniture d'un service de transport public. Elle n'implique pas que Deutsche Bahn ne puisse fermer des lignes jugées non économiques pour le transport de voyageurs ou de fret. Dans un tel cas, la filiale d'infrastructure de Deutsche Bahn, DB Netz AG, fait une demande auprès de l'EBA pour déclasser l'infrastructure non profitable. La demande d'un opérateur d'infrastructure ferroviaire de pouvoir fermer une ligne ferroviaire doit stipuler les raisons justifiant cette fermeture, et la preuve d'une offre infructueuse de la ligne ferroviaire aux régions²⁴. A ce moment-là, un autre opérateur ferroviaire peut encore s'annoncer pour acheter (souvent à un prix symbolique) le droit d'exploitation de la ligne. Si tel n'est pas le cas, la fermeture définitive de la ligne est décidée. L'EBA prend ses décisions en collaboration avec les autorités des régions. Parmi les raisons pour lesquelles la demande de clôture d'une ligne

²⁴ DB Netz AG peut vendre seulement des lignes qu'elle n'utilise plus – elle ne peut pas vendre l'infrastructure dans le but de faire un profit avec la vente d'une ligne bien fréquentée.

peut être refusée, se trouvent des raisons d'économie générale qui incluent des arguments de service public²⁵. Si la clôture de la ligne n'est pas approuvée, la région ou la République compense toutes les pertes de l'opérateur l'exploitant pendant la période de remise de la fermeture.

Bien que les utilisateurs des services voyageurs ou des services fret ne puissent intervenir de façon directe dans le processus de décision, ils peuvent le faire de façon indirecte, par l'intermédiaire de leurs représentants politiques au Parlement. A cause de son passé récent d'administration fédérale et sa structure de propriété, la Deutsche Bahn est encore très sensible à la pression politique. Et bien qu'il n'existe pas de règlement formel assurant qu'un service alternatif sera mis à disposition en lieu et place d'une ligne fermée, la continuité du service n'a jusqu'à aujourd'hui jamais été mise en cause.

3.3 Accès au réseau

La réforme de la Deutsche Bundesbahn a rendu possible l'accès de tiers au réseau ferroviaire allemand. Le principe d'accès des tiers est basé sur l'article 14 de la loi générale sur les chemins de fer (Allgemeines Eisenbahngesetz). Aux termes de la nouvelle réglementation, les réseaux de toutes les entreprises ferroviaires allemandes assurant des transports publics sont accessibles aux entreprises ferroviaires licenciées en République fédérale d'Allemagne. La même réglementation s'applique aux entreprises étrangères, à condition que leurs voies soient elles aussi ouvertes aux autres exploitants (les états membres de l'UE sont surtout concernés) ou qu'un accord inter-gouvernemental ait été conclu au sujet de leur utilisation (pays tiers)²⁶. Les différends concernant l'utilisation des voies sont réglés par l'EBA, ou l'Office des Cartels le cas échéant.

A cause de la structure décentralisée de son secteur, l'Allemagne affiche, à l'ouverture de son marché, un nombre appréciable de candidats potentiels pour l'accès au réseau ferroviaire.

²⁵ Jusqu'à ce jour, DB Netz AG n'a demandé que le déclassement des lignes qui n'étaient plus ou à peine utilisées. Pour cette raison, aucune demande de clôture n'a encore été refusée sur la base d'un argument d'économie générale.

²⁶ Pour l'instant, presque exclusivement des entreprises enregistrées en Allemagne opèrent sur le réseau allemand. La clause de réciprocité n'est, semble-t-il, pas considérée satisfaite dans d'autres pays, à l'exception près des Pays Bas, avec lesquels l'Allemagne a récemment conclu un accord d'exploitation de réseau mutuelle.

Tout opérateur ferroviaire licencié peut, moyennant un redevance, demander accès au réseau ferroviaire public, dont l'opérateur le plus important demeure la Deutsche Bahn Netz AG. Un contrat de droit privé est conclu entre l'opérateur d'infrastructure et l'opérateur de service désirant utiliser le réseau. Dans le contrat sont fixés la redevance d'accès, la catégorie du service, l'horaire d'utilisation, ainsi que les conditions techniques de l'équipement utilisé.

L'EBA est chargé de la surveillance et du contrôle de l'accès non discriminatoire des tiers. Il n'intervient cependant que dans le cas où la demande lui est adressée, c'est-à-dire dans le cas où une des parties lui demande d'intervenir parce qu'un accord ne peut être conclu. Sinon, les contrats privés conclus pour l'accès au réseau sont traités comme tout autre contrat privé. L'EBA intervient sur appel, pour raison de discrimination ou de comportement anti-concurrentiel avant la conclusion d'un contrat. Une fois le contrat conclu et/ou exécuté, toute plainte concernant l'arrangement entre les deux parties doit être portée devant les tribunaux civils ou l'Office des Cartels, et non plus devant L'EBA.

Les conflits typiques pour lesquels l'EBA est sollicité de trancher concernent

- . des difficultés résultant des prescriptions techniques figurant dans le contrat- en Allemagne il n'existe pas de système standardisé pour les caractéristiques techniques de l'équipement ferroviaire;
- . des difficultés lors de la classification d'un service (la classification, entre autres, détermine la hauteur de la redevance que l'opérateur de service doit payer à l'opérateur de l'infrastructure);
- . des difficultés lors de l'organisation de l'horaire d'accès (par exemple, l'accès est refusé puisqu'il n'y a plus de tranche libre dans l'horaire d'utilisation).

Il y a des centaines de contrats conclus chaque année entre les entreprises d'infrastructure ferroviaire et les entreprises opératrices des services ferroviaires; beaucoup de ces contrats sont réalisés au sein de l'entreprise Deutsche Bahn entre ses différentes filiales. L'EBA, toutefois, prend connaissance d'un contrat seulement lorsqu'on le lui demande lors de la formulation du contrat. Après une période initiale très calme, le nombre des demandes portées devant le régulateur augmente aujourd'hui. Cette augmentation reflète l'accroissement des transactions entre, d'une part les différentes entreprises de Deutsche Bahn AG (par exemple entre DB Cargo AG et DB Netz AG), et, d'autre part, entre Deutsche Bahn

AG et des tiers désirant accéder au réseau. Déjà huit contrats ont été portés devant l'EBA dans les neuf premiers mois de cette année 1998. La majeure partie des conflits ont jusqu'à maintenant pu être résolus par des négociations ultérieures entre les deux parties, et le régulateur n'a pas été obligé de trancher.

Afin de vérifier qu'un opérateur ferroviaire n'est pas victime de discrimination, l'EBA a le droit de demander les pièces justificatives auprès de Deutsche Bahn. En général, l'EBA demande à faire la comparaison avec d'autres contrats conclus. L'accès à l'information n'est pas réglementé de façon formelle. La structure de propriété est à présent pour les autorités allemandes une garantie d'accès suffisante²⁷. L'EBA n'a cependant pas le pouvoir de faire autre chose que d'exiger l'accès par ordre judiciaire - il ne peut par exemple pas fixer d'amende administrative si Deutsche Bahn n'agit pas selon les règles.

4. La régulation des prix

4.1 Redevances d'accès au réseau

En tant qu'entreprise privée, Deutsche Bahn AG est libre de fixer les redevances d'accès demandées aux utilisateurs de son infrastructure. Pour l'application du droit à l'accès non discriminatoire au réseau ferroviaire inscrit dans la législation (art. 14, AEG), le Ministère fédéral des Transports a récemment publié un décret spécifiant les critères de base à observer pour le calcul des redevances. Il n'indique cependant pas de niveau tarifaire et n'impose pas un régime de contrôle de prix.

Les redevances fixées lors de l'accès sont à présent calculées selon un modèle «cost plus» qui tient compte des facteurs influençant les coûts opérationnels engendrés par l'ouverture du réseau à des tiers. Parmi ceux-ci, se trouve la catégorie du service (S-Bahn, voyageur longue distance, fret,...) qui est définie, entre autres, par la vitesse et le poids du service. La catégorie de la ligne utilisée entre également en compte, ainsi que les coûts administratifs. Comme les redevances sont fixées sur des critères de coût, les redevances concernant l'utilisation du réseau sont flexibles, en fonction de la durée d'utilisation, de l'horaire, du

²⁷ Notons encore une fois qu'à la base d'un tel raisonnement se trouve l'idée d'un gouvernement bienveillant.

degré d'amortissement de l'équipement, etc. C'est grâce à cette flexibilité que les facteurs d'économie générale peuvent être pris en compte. Le transport de marchandises peut par exemple être effectué aux heures creuses de la nuit et nécessite des redevances relativement moindres. Une réduction explicite des redevances, par le biais de subventions fédérales ayant pour but de redresser le déséquilibre créé par le trafic routier (comme cela se fait dans certains pays scandinaves), n'est pas envisageable dans l'esprit de la réforme allemande.

Jusqu'à récemment, le calcul des redevances n'a pas été contesté par les acteurs sur le marché, et n'a pas causé l'intervention des autorités de contrôle. La justification du niveau des redevances dues aux coûts est bien acceptée. L'ordonnance sur l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire (Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung, EIBV) autorise des réductions de la redevance d'accès, sous forme d'un rabais de quantité par exemple, ou d'un rabais lié à l'heure d'utilisation, car une telle réduction peut être justifiée par une réduction réelle des coûts.

Un nouveau Système de redevances d'accès, publié il y a peu par Deutsche Bahn Netz AG, a toutefois été examiné par l'Office des Cartels et l'EBA. Le nouveau système soulève des questions de traitement préférentiel anti-concurrentiel; et le concurrent principal de Deutsche Bahn Cargo « ExpressShuttle », vient de porter plainte. Le nouveau système de prix autorise des rabais, qui ne sont plus basés sur des coûts opérationnels réduits, mais sont forfaitaires. Ces rabais sont principalement liés au nombre de lignes de Deutsche Bahn Netz AG sur lesquelles un opérateur de service opère. Avec le nouveau système de calcul, Deutsche Bahn Cargo, qui opère sur la grande majorité des lignes existantes, arrive à cumuler des réductions de telle sorte que l'accès au réseau est presque à moitié meilleur marché pour lui que pour son concurrent le plus important, « ExpressShuttle ». Cette distortion de la concurrence fait actuellement l'objet de négociations entre l'Office des cartels, l'EBA et Deutsche Bahn.

L'ensemble de la législation régissant l'accès des tiers au réseau ferroviaire allemand ne comprend pas de mesure de contrôle concernant le niveau des redevances d'accès. C'est indirectement par le pouvoir que l'Etat maintient sur la Deutsche Bahn, en tant que propriétaire de l'entreprise, que les autorités allemandes évitent un abus du pouvoir monopolistique que la DB possède sur le réseau ferroviaire. Quant à Deutsche Bahn Netz AG, elle doit Financer le maintien du réseau par les recettes perçues grâce à l'accès au réseau, Elle ne reçoit pas de subventions et est donc encouragée à promouvoir la vente de sillons. Néanmoins, la République fédérale finance la construction, la modernisation (surtout dans les nouveaux Länder) et les investissements de remplacement de l'infrastructure ferroviaire selon

le Plan Directeur National (« Bedarfsplan »). Comme mesure régulatrice du comportement de l'opérateur dominant, l'Etat peut donc refuser le financement du réseau à Deutsche Bahn si celle-ci se comporte de manière anti-concurrentielle, par exemple au cours des négociations d'accès, ou si le niveau général des redevances d'accès est concerné.

4.2 Tarifs pratiqués à l'égard des consommateurs finaux

Seuls les prix fixés par Deutsche Bahn pour le trafic voyageur de courte distance sont sujets à un contrôle de prix. Conformément au principe de régionalisation, le contrôle des prix pour le trafic voyageur de courte distance se fait au niveau des Länder (Landesverkehrsministerium).

La réforme a introduit des redevances d'accès comme nouveaux prix dans le secteur des chemins de fer allemands. Cependant, ni la structure ni le niveau des prix payés par les voyageurs n'ont changé depuis la réforme. Les consommateurs profitent de la réforme des chemins de fer allemands par l'assainissement des finances de l'opérateur fédéral, bien que la facture finale de la réforme pour le contribuable soit lourde. La restructuration des chemins de fer fédéraux a nécessité une réorganisation financière complète, avec assainissement du bilan, élimination des dettes de 70 milliards de DM, financement du changement du statut du personnel, reprise de la charge financière due à la médiocre productivité de l'ancien opérateur ferroviaire des nouveaux Länder de l'Est, et financement d'investissements de modernisation technique.

5. Mesures supplémentaires

5.1 Etablissement de regroupements internationaux

L'établissement de tels regroupements, encouragé dans la directive européenne 91/440/CEE, est stipulé à l'article 14 de la loi générale sur les chemins de fer. Les regroupements internationaux sont uniquement considérés comme une solution de transition vers une véritable concurrence entre les exploitants. C'est pourquoi ils ne figurent pas dans la

législation allemande au-delà des dispositions de la directive. Par ailleurs, les décisions concernant la formation de tels regroupements sont du ressort des exploitants.

Deutsche Bahn AG a formé de nombreuses entreprises (sous diverses formes) avec d'autres sociétés ferroviaires, par exemple pour les trains de nuit «City Nightline» D A CH, qui opère en Allemagne, en Autriche et en Suisse, ou NDX, qui opère en Allemagne et dans les pays du Bénélux.

Diverses mesures destinées à réduire la durée d'attente des trains de fret au passage des frontières continuent à être mises en oeuvre: au niveau bilatéral, des négociations sont en cours avec la Pologne et la République tchèque pour le trafic ferroviaire trans-frontalier; au niveau multilatéral, il faut noter les activités de suivi du projet FACILRAIL de la COTIF et l'étude des « artères prioritaires de fret » de l'Union Européenne. La position de l'Allemagne dans ce domaine se caractérise par les difficultés issues du niveau élevé des redevances d'accès allemands qui décourage les opérateurs ferroviaires de provenance des pays tiers. DB Cargo et NS Cargo, les deux opérateurs de fret allemand et hollandais ont toutefois récemment annoncé leur fusion.

5.2 Droits d'accès visant à promouvoir les transports combinés

Les dispositions de la Directive 91/440/CEE ont été transposées dans la législation allemande, mais on n'a pas encore bien tiré parti des avantages du transport combiné pour le transport ferroviaire trans-frontalier.

Chapitre 3: LES TÉLÉCOMMUNICATIONS

1. Introduction

Deutsche Telekom AG est le plus grand opérateur téléphonique européen. En 1995, le marché des services téléphoniques allemand représente 32% du revenu total réalisé sur le marché européen. La France et le Royaume-Uni se partagent la deuxième place avec 17% respectivement.

Jusqu'en 1989, la fourniture des services de télécommunications et de poste fait partie intégrale de l'administration fédérale allemande. A la fin des années 80, la Commission européenne multiplie ses efforts pour libéraliser le secteur des télécommunications. En même temps, la pression de la concurrence se fait déjà sentir sur le marché de la téléphonie internationale européenne. La libéralisation des marchés anglo-saxons de télécommunications au début des années 80 a créé des secteurs beaucoup plus dynamiques²⁸. Les opérateurs téléphoniques britanniques et nord-américains affectent bientôt le marché de la téléphonie internationale allemande, et détournent, avec leurs offres compétitives, une part du trafic, notamment entre l'Allemagne et les Etats-Unis. Confrontée à cet environnement de pression internationale accrue, l'Allemagne entreprend d'abord, dans la première moitié des années 90, la réorganisation du Ministère fédéral de la poste et des télécommunications. Deux entreprises publiques sont créées et chargées de la desserte du territoire allemand, d'une part avec des services postaux et, d'autre part, avec des télécommunications. Puis, en 1994, un amendement de la Constitution allemande marque le passage de la fourniture des services de communication à un régime concurrentiel. L'amendement de la Constitution abolit le monopole des entreprises fournisseurs des services de télécommunications et de poste ainsi que leur statut de propriété publique.

Le 1^{er} août 1996, la nouvelle loi allemande sur les télécommunications (Telekommunikationsgesetz) entre en vigueur. La loi déclare l'ouverture de tous les services de télécommunications à l'offre concurrentielle, avec, comme seule exception, la téléphonie

²⁸ Notons qu'il y a bien eu libéralisation sur le marché nord-américain et le marché britannique des télécommunications, mais que l'approche n'était pas identique des deux côtés de l'Atlantique. Tandis que l'ouverture du marché US s'est fait sur la base du démantèlement de l'opérateur AT&T et sur la séparation entre le marché compétitif de longue distance et le marché monopolistique local, l'approche britannique se concentrait dans sa phase initiale sur l'ouverture du marché à travers l'établissement d'un duopole entre BT et Mercury.

vocale, dont la fourniture reste réservée à Deutsche Telekom AG. Avec la nouvelle loi, le monopole d'infrastructure disparaît et des réseaux de télécommunications alternatifs, outre celui de Deutsche Telekom, apparaissent²⁹. C'est le 1^{er} janvier 1998 que le marché de la téléphonie vocale est libéralisé en Allemagne, conformément à la législation européenne. A la même date, est créé un régulateur indépendant, chargé de la surveillance et du contrôle des deux secteurs poste et télécommunications. Le régulateur pour la poste et les télécommunications, la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, entre en fonction le 1^{er} janvier 1998 et s'occupe de la régulation des deux secteurs,

Depuis l'ouverture complète du marché des télécommunications le 1^{er} janvier 1998, l'Allemagne a vu l'entrée d'une multitude d'opérateurs de services. Plusieurs concurrents de Deutsche Telekom AG opèrent également leur propre infrastructure, notamment dans les régions à population dense. Le dynamisme du marché et le grand intérêt que portent les consommateurs à l'offre de services sur le marché libéralisé sont soutenus par le nouveau régulateur, qui semble désireux de marquer son indépendance, en particulier vis-à-vis de Deutsche Telekom AG.

2. La libéralisation du secteur des télécommunications

2.1 Cadre général

A la fin des années 80, l'Allemagne entame la restructuration des secteurs des télécommunications et de la poste. Jusqu'alors, il n'existe qu'un seul acteur sur les deux marchés. Le Ministère fédéral pour la Poste et les Télécommunications (Bundesministerium für Post und Telekommunikation) était en même temps responsable de l'obligation constitutionnelle de garantir une desserte satisfaisante du territoire allemand quant aux télécommunications et à la poste, et de la fourniture de ces mêmes services. Le 1^{er} janvier 1990, ces deux Fonctions sont séparées mais restent dans le domaine public. Trois entreprises publiques gèrent dorénavant les trois domaines des services bancaires, postaux et de

²⁹ Il est à partir de 1996 possible pour d'autres opérateurs de télécommunications d'établir leur propre infrastructure afin de ne plus dépendre du réseau de Deutsche Telekom, mais jusqu'en 1998, seuls les services autre que la téléphonie vocale peuvent être fournis sur ces nouveaux réseaux.

télécommunications³⁰. Le gouvernement garde au sein du Ministère fédéral de la Poste et des Télécommunications les fonctions souveraines liées à la desserte du territoire et à la surveillance des différents opérateurs de Deutsche Bundespost. Conformément à la législation européenne, Deutsche Bundespost Telekom, la nouvelle entreprise publique des télécommunications, cède son monopole sur l'équipement téléphonique. Elle demeure toutefois l'opérateur unique du réseau des télécommunications et le fournisseur unique des services de téléphonie vocale fixe et mobile.

Pour procéder à l'ouverture du marché des télécommunications à la concurrence, telle qu'elle est postulée par la Commission européenne dans les années 90, une modification de la constitution allemande est nécessaire. Avec l'introduction de l'article 87f dans la loi constitutionnelle allemande en septembre 1994, les prestations des télécommunications et de la poste perdent la position exceptionnelle qui leur était accordée jusqu'alors et qui garantissait aux entreprises étatiques le monopole de la desserte. Suite à l'amendement de la Constitution, les entreprises de la Deutsche Bundespost sont transformées en entreprises de droit privé (c'est-à-dire en Aktiengesellschaft, ou AG). Le nouvel article 87f postule que les services postaux et de télécommunications peuvent dorénavant être fournis par les entreprises succédant à l'entreprise publique Deutsche Bundespost, tout autant que par toute autre entreprise privée licenciée. L'amendement de la Constitution forme la base de la nouvelle loi sur les télécommunications allemandes (Telekommunikationsgesetz, TKG), qui entre en vigueur le 1^{er} août 1996. Avec cette loi, l'Allemagne ouvre la fourniture des services de télécommunications à la concurrence et abolit le monopole sur l'infrastructure. Deutsche Telekom AG garde cependant pour une période transitoire le monopole de la téléphonie fixe, ceci en accord avec le programme de libéralisation imposé par la Commission européenne. Pour les autres services de télécommunications, trois concurrents importants de Deutsche Telekom AG apparaissent dans les années qui suivent l'amendement de la constitution: o.tel.o, Mannesmann Arcor et VIAG Intercom, tous les trois des filiales de grands complexes industriels allemands. Ils opèrent aujourd'hui des réseaux alternatifs de télécommunications et détiennent des positions fortes sur le marché de la téléphonie mobile.

La dernière étape dans la libéralisation des télécommunications allemandes est franchie le 1^{er} janvier 1998. A cette date, le monopole sur la téléphonie vocale disparaît et le marché des télécommunications est entièrement libéralisé. Ainsi, l'Allemagne met en oeuvre les

³⁰ Il s'agit, respectivement, des entreprises Deutsche Bundespost Postbank, Deutsche Bundespost Postdienst et Deutsche Bundespost Telekom.

directives européennes sur l'ouverture complète du secteur à la concurrence. A la même date, elle crée une agence régulatrice pour les télécommunications et la poste, la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Avec l'entrée en fonction d'un régulateur indépendant, chargé de la surveillance et du contrôle des secteurs des télécommunications et de la poste, le Ministère fédéral de la Poste et des Télécommunications disparaît. Les dernières tâches souveraines concernant ces secteurs sont confiées au Ministère de l'Economie, qui s'occupe notamment de la conception des lois, ainsi qu'au Ministère des Finances. Le Ministre des Finances est, entre autres, chargé d'administrer les participations que la République allemande garde dans les entreprises succédant à Deutsche Bundespost.

La privatisation de Deutsche Telekom AG a été entamée en novembre 1996. Pour l'instant la République fédérale demeure l'actionnaire majoritaire, mais la vente d'autres paquets d'actions est prévue pour l'avenir proche. La privatisation a été motivée par des facteurs multiples, mais les considérations Financières ont joué un rôle essentiel dans la décision du gouvernement de privatiser Deutsche Telekom AG. Le déficit budgétaire dû à l'unification allemande et l'approche de l'évaluation des pays membres sur la base des critères de Maastricht ont influencé le moment de la vente du premier lot d'actions. La privatisation attire également les capitaux privés nécessaires pour moderniser le réseau des télécommunications dans les nouveaux Länder.

2.2 La nouvelle loi sur les télécommunications et l'accès libre au réseau

L'article amendé 87f de la loi constitutionnelle est la base de la nouvelle loi sur les télécommunications (Telekommunikationsgesetz) qui est entrée en vigueur le 1^{er} août 1996. La loi libéralise, à l'exception de la téléphonie vocale, le marché des télécommunications pour les services de réseaux et les services finaux. L'article 87f n'enlève pas à la République fédérale l'obligation d'assurer la desserte du territoire allemand avec les prestations de télécommunication et de poste. La notion de service public pour les services de communication reste alors ancrée dans la constitution. En même temps, l'article 87f abolit le monopole étatique dans les deux secteurs. En accord avec le droit fondamental de liberté de profession et d'entreprise privée, les prestations de télécommunications et de poste peuvent alors, sauf exception, être fournis par toute entreprise licenciée. La séparation entre obligation de desserte, qui reste imposée à la République fédérale, et fourniture de services

qui, elle, est effectuée par des entreprises privées sur un marché concurrentiel, est un aspect important de l'organisation des secteurs de service public libéralisés en Allemagne. Cette séparation a été imposée lors de la libéralisation des secteurs des télécommunications et de la poste, mais on la trouve également dans la nouvelle législation régissant les secteurs des chemins de fer et de l'électricité.

Suite à la nouvelle loi sur les télécommunications, toute entreprise est libre de devenir opérateur des services de télécommunications ou d'établir son propre réseau de télécommunications. Depuis le 1^{er} janvier 1998, une multitude d'opérateurs, allemands et étrangers, sont entrés sur le marché allemand de téléphonie vocale et s'ajoutent aux opérateurs de tous les autres services qui sont libéralisés depuis l'entrée en vigueur de la loi en 1996. Les consommateurs se voient aujourd'hui offrir une large gamme de services de télécommunications par une multitude d'opérateurs. Bien que la majorité de ces opérateurs utilisent l'infrastructure de réseau de Deutsche Telekom AG, fonctionnant seulement en tant que fournisseurs de services de télécommunications, plusieurs opérateurs de réseau concurrencent Deutsche Telekom AG. Les nouveaux réseaux de télécommunications sont souvent basés sur l'infrastructure existante de câblo-opérateurs ou sur les réseaux d'autres industries de service public tels que les chemins de fer.

Un nombre d'ordonnances complètent la nouvelle loi sur les télécommunications, et régissent notamment le service universel, la protection du consommateur, la régulation des tarifs, ainsi que l'accès des tiers au réseau. Le régulateur du secteur est responsable de l'application de ces ordonnances.

Garantir que les opérateurs de service obtiennent le libre accès aux réseaux de télécommunications et remédier ainsi à la nature monopoliste de l'infrastructure de réseau est essentiel au développement de la concurrence sur le marché des télécommunications. Imposer l'obligation d'accès de tiers aux opérateurs de réseau, veiller à ce que l'accès se fasse selon des critères non discriminatoires et transparents, et finalement contrôler les redevances que font payer les opérateurs de réseau aux fournisseurs de services font partie des tâches les plus importantes du régulateur. Tandis que le principe général de la régulation des télécommunications en Allemagne est la surveillance des opérateurs dominants afin de favoriser l'établissement de nouveaux acteurs sur le marché, tout opérateur de réseau sur le marché, qu'il soit dominant ou pas, est sujet au contrôle réglementaire des conditions d'accès à son réseau.

3. La structure de régulation

3.1 Le régulateur des télécommunications et de la poste

Le 1^{er} janvier 1998, est nommé le régulateur allemand pour les télécommunications et la poste, la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Ses fonctions sont basées sur la nouvelle loi concernant les télécommunications et la nouvelle loi sur la poste. La RegTP est chargée des fonctions de l'ancien Ministère fédéral de la Poste et des Télécommunications (Bundesministerium für Post und Telekommunikation). L'ancien Office fédéral de la Poste et des Télécommunications (Bundesamt für Post und Telekommunikation), jusqu'alors chargé de la partie technique du secteur, est également intégré au nouveau régulateur. Le régulateur pour les Télécommunications et la Poste est le seul en Allemagne à accomplir à lui seul la régulation de deux secteurs de service public. Il est indépendant, et ni les Länder, ni le gouvernement fédéral n'interviennent dans ses décisions, si ce n'est en tant que législateur. Le fait qu'il y ait un régulateur unique souligne la différence avec la structure régulatrice des secteurs des chemins de fer et de l'électricité. Le marché de ces deux secteurs est fragmenté avec une multitude d'opérateurs, et les Länder exécutent une partie importante des tâches régulatrices. La raison principale motivant la structure centralisée des télécoms et de la poste est que ces prestations ont traditionnellement été fournies par une seule entreprise au sein de l'administration fédérale. En conséquence, les deux services ont toujours été sous législation fédérale, sans intervention des Länder, à l'opposé des chemins de fer et de l'électricité.

Le régulateur est chargé de deux objectifs clés. Le premier est la promotion d'un marché concurrentiel sans discrimination. Cet objectif doit être atteint à l'aide des mesures visant à contrôler le comportement de l'opérateur dominant (ou des opérateurs dominants). Le deuxième objectif du régulateur est la préservation d'un service universel pour la poste et les télécommunications. Afin qu'un marché concurrentiel sans discrimination puisse se développer, le régulateur est également chargé de l'harmonisation technique nécessaire à l'accès libre et non discriminatoire à l'infrastructure de réseau.

La surveillance d'opérateurs dominants, pour prévenir l'abus de leur position sur le marché, se fait de façon symétrique pour tous les opérateurs sur le marché. Ainsi, il ne s'agit pas d'une régulation explicite de Deutsche Telekom AG ou de Deutsche Post AG, mais d'une

régulation englobant tous les opérateurs dominants. L'exception la plus importante à cette règle est l'accès à l'infrastructure: pour tout opérateur d'infrastructure, sans exception, les conditions d'accès et les redevances perçues pour l'accès au réseau sont surveillées, étant donné la nature essentielle du réseau.

3.2 Structure organisationnelle du régulateur

La RegTP emploie environ 2.700 collaborateurs. Ceux-ci sont des fonctionnaires, provenant essentiellement de l'ancien Ministère fédéral de la Poste et des Télécommunications et de l'ancien Office fédéral de la Poste et des Télécommunications.

En plus de la présidence, la RegTP possède cinq unités de décision (Beschlusskammern) et quatre divisions spécialisées (Fachabteilungen). Les unités de décision gèrent notamment l'octroi de licences, l'imposition d'obligations de service universel, la régulation des tarifs, les questions d'interconnexion, la régulation d'abus de position dominante, ainsi que la régulation du marché postal. La demande des Länder qui ne voulaient pas être exclus du processus de prise de décision a été satisfaite par la création d'un conseil « complémentaire » (Beirat) au sein de la RegTP, dont les 18 membres sont nommés sur proposition du Bundestag (9 membres) et du Bundesrat (9 membres). Le conseil complémentaire a le droit de faire des suggestions quant au choix du président et du vice-président de la RegTP. Pendant le reste du temps, le conseil a essentiellement des fonctions consultatives, par exemple concernant le statut du personnel, ainsi que certains droits dans les décisions concernant le service universel.

3.3 L'indépendance du régulateur

Le régulateur est une administration autonome dans son organisation et indépendante dans son processus de décision. Il est attaché au Ministère fédéral de l'Economie et respecte les règles postulées dans la nouvelle loi sur les télécommunications et dans les ordonnances attachées à cette loi. Ses décisions prennent la forme de décrets et peuvent, en tant que tels, être directement contestées devant un tribunal administratif.

L'indépendance politique du régulateur est nécessaire, afin de garantir une politique régulatrice cohérente n'étant pas victime des changements politiques de court terme. La

législation allemande des télécommunications et de la poste a été conçue par des fonctionnaires qui, en définissant avec précision les procédures légales, ont tenu à protéger l'indépendance de la régulation sur trois plans. Le premier plan concerne l'indépendance politique de l'agence régulatrice. La loi ne postule pas explicitement l'indépendance du régulateur, mais ce sont plutôt les procédures de la loi qui la rendent crédible. Ces procédures garantissent que les intérêts motivant une décision régulatrice sont rendus publics dans le Journal Officiel de la RFA. Sont également prévues dans la loi des mesures de sécurité garantissant l'indépendance des décisions régulatrices au sein même de l'autorité de régulation. Ainsi, les décisions prises par une chambre sont signées par son président, et non par le président de la RegTP³¹. Enfin, la troisième façon de protéger le système de régulation consiste en la surveillance du régulateur par les tribunaux administratifs, devant lesquels toute décision du régulateur peut être contestée. Il s'agit là d'un contrôle de la légalité des décisions régulatrices.

De manière générale, la RegTP est la seule instance à pouvoir prendre des décisions qui concernent les lois sur les télécommunications et la poste. L'Office fédéral des Cartels peut intervenir pour des questions de comportement concurrentiel plus générales, mais, et ceci est inhabituel dans le paysage politique décentralisé de l'Allemagne, les autorités des Länder ne peuvent pas influencer le processus régulateur³². Seule la RegTP peut par exemple octroyer des licences pour l'exercice des activités de télécommunications ou de poste. Même dans le cas d'une licence qui concerne une région ou une municipalité, les autorités de celles-ci ne participent pas aux processus de décision.

Etant donné l'interaction de plusieurs facteurs, parmi eux la pression concurrentielle internationale, la législation européenne et l'évolution de la technologie dans le secteur, il est difficile d'imaginer actuellement des modifications fondamentales du cadre régulateur allemand dans le secteur des télécommunications sous forme de retour en arrière. A cause de la procédure de régulation, une modification du cadre légal sera nécessaire afin de modifier le système. Le remplacement des fonctionnaires à la tête de la RegTP est toutefois également possible.

³¹ L'organisation en chambres de décision se retrouve à l'Office fédéral des Cartels.

³² Comme nous l'avons noté ci-dessus, les Länder sont toutefois représentés dans le conseil complémentaire de la RegTP.

3.4 Les relations entre le régulateur et l'Office Fédéral des Cartels

Après une période initiale de controverses politiques, au cours desquelles entre autre une subordination de la régulation des télécommunications à l'Office fédéral des Cartels avait été demandée, les relations entre les deux institutions se sont aujourd'hui normalisées. La RegTP est responsable de toutes les décisions qui concernent la loi sur les télécommunications et la loi sur la poste. La loi comprend toutefois quelques paragraphes définissant les domaines où une collaboration entre la RegTP et l'Office fédéral des Cartels est demandée. Parmi ces domaines se trouvent notamment:

- . la régulation des tarifs; l'Office fédéral de Cartels a le droit d'être entendu sur des questions de régulation des tarifs, mais la RegTP n'est pas obligée d'agir selon son avis³³;
- . la classification d'une entreprise en tant qu'entreprise dominante sur le marché; la RegTP ne peut prendre la décision sur la position dominante d'une entreprise qu'en accord avec l'Office fédéral des Cartels. Le rôle de celui-ci est alors beaucoup plus décisif dans ce domaine³⁴.

De façon plus générale, la position respective des deux institutions régulatrices se définit à l'heure actuelle par rapport à la nature de leur vocation et le moment de leur intervention. L'Office fédéral des Cartels intervient seulement si une action anti-concurrentielle ou discriminatoire a lieu ou est soupçonnée. Contrairement à l'Office fédéral des Cartels, la RegTP intervient avant qu'une entreprise n'abuse de sa position sur le marché. La loi sur la concurrence suffit en termes de régulation, dans le cas où un marché concurrentiel fonctionnel existe déjà. La RegTP, par contre, essaie d'influencer la structure du marché, afin qu'une concurrence viable puisse s'établir sur le marché. Un exemple de cet objectif est fourni par un cas de régulation des tarifs. La RegTP doit trouver un niveau de tarifs qui ne soit ni trop bas pour les entrants potentiels sur le marché, ni trop élevé pour les consommateurs du service. Au début de cette année, le tarif fixé par Deutsche Telekom AG pour son service de renseignements était de 60 Pfennig; ce prix était trop bas pour qu'une autre entreprise puisse offrir un tel service à un prix similaire; RegTP a alors décidé que Deutsche Telekom AG

³³ Néanmoins, il est politiquement difficile d'ignorer l'avis de l'Office des Cartels.

³⁴ La position dominante d'une entreprise n'est pas décidée sur la base d'un critère fixe (comme l'est par exemple la règle de la part de marché de +25%). La RegTP et l'Office fédéral des Cartels suivent les règles de la loi sur la concurrence, et jugent au cas par cas si une entreprise a la possibilité d'influencer la concurrence ou non. En dépit du développement de la concurrence, Deutsche Telekom est encore le seul opérateur dominant sur le marché allemand de la téléphonie fixe.

offrait ce service à un prix qui ne couvrait pas les coûts et l'a obligé à augmenter son tarif afin de rendre possible une concurrence sur cette portion de marché.

La RegTP et l'Office fédéral des Cartels s'échangent des informations, et les décisions que prend la RegTP en matière d'interconnexion ou de régulation de tarifs, par exemple, font l'objet de consultations avec l'Office des Cartels.

4. Les principaux domaines de la régulation

4.1 L'interconnexion

L'ordonnance sur l'accès au réseau définit les règles et les procédures selon lesquelles a lieu l'accès des tiers au réseau. Les services liés à l'accès doivent être dissociés d'autres services, et être offerts de façon non discriminatoire. Les accords d'accès entre opérateurs doivent être soumis au régulateur, qui les publie après vérification des termes et des conditions.

Les questions d'interconnexion ne sont pas uniquement traitées dans l'ordonnance sur l'accès au réseau, mais on retrouve des éléments les concernant également dans d'autre parts de la législation. L'ordonnance sur la protection des consommateurs par exemple traite des services qu'un opérateur offre aux consommateurs finaux, mais il stipule également des règles pour les services qu'un opérateur vend à un autre opérateur. Les principes d'accès dissocié, de non-discrimination, et des conditions régissant les termes de contrat y sont énoncés. Le régulateur est également chargé d'intervenir dans le cas d'un désaccord entre deux opérateurs (par exemple au sujet de l'accès à un service).

Quant à la régulation des redevances d'accès, dont l'ordonnance sur la régulation des prix comporte les éléments essentiels, les services liés à l'accès doivent être dissociés des autres services. Ils sont évalués séparément, à cause de leur importance pour le développement d'une concurrence effective. Les redevances d'accès sont à l'heure actuelle fixées sur la base d'une comparaison internationale faite avec les redevances fixées dans une dizaine d'autres pays libéralisés (parmi eux la Grande-Bretagne, la France, les Etats-Unis, et le Japon). Cette régulation par comparaison est ajustée en fonction des particularités du marché allemand. En

parallèle à cette démarche de régulation, un groupe d'experts travaille en ce moment sur l'élaboration d'un modèle analytique des coûts de connexion. Ce modèle devra aider à déterminer les coûts marginaux des services essentiels du réseau, et servir de base de calcul pour les redevances d'accès futures. Les six premiers mois de 1998 ont permis à la RegTP d'établir un processus de consultation publique quant au modèle des coûts; mais il convient de noter que le président de l'Office fédéral des Cartels s'est déclaré sceptique quant à cette approche, et souhaite conserver la régulation par comparaison. Cependant, le régulateur allemand s'est montré particulièrement sévère concernant les redevances d'accès qu'il a imposées à Deutsche Telekom en 1998. Certains observateurs pensent même que le plafond fixé rendra difficile à Deutsche Telekom la couverture des coûts de réseau. Les redevances d'accès allemandes se trouvent pourtant dans la comparaison internationale près des redevances françaises et en-dessus des redevances britanniques, qui sont les plus basses en Europe³⁵.

4.2 Service universel

L'article 87f de la loi constitutionnelle impose à la République l'obligation de couvrir de manière satisfaisante le territoire de prestations de poste et de télécommunications. La loi sur les télécommunications postule l'existence d'un service universel des télécommunications. Ce service universel est défini comme un certain nombre de services de qualité définie qui sont indispensables à la population. Tout consommateur doit pouvoir accéder à ces services à un prix abordable, peu importe son lieu de résidence ou de travail. La définition des services inclus dans le service universel doit évoluer au rythme du progrès technique et social.

Une ordonnance sur l'obligation de service universel contient les règles détaillées sur lesquelles la desserte universelle repose. Seuls les services qui ont prouvé leur nécessité pour la vie sociale et économique sont définis comme étant des services universels³⁶. Les services énumérés dans l'ordonnance doivent être disponibles à tout consommateur. L'ordonnance définit le service universel comme service de téléphonie vocale fourni sur réseau analogique,

³⁵ Au moment de la rédaction de ce rapport, des négociations sont en cours entre le régulateur et Deutsche Telekom au sujet des redevances d'accès à la boucle locale. La RegTP a fixées celles-ci à un niveau tellement faible que le Ministre de l'économie est intervenu afin de vérifier que ces redevances ne mettent pas le financement du réseau de Deutsche Telekom en péril.

³⁶ Il s'agit nécessairement de services qui existent déjà. Dans cette logique, le raccordement universel de toutes les écoles à l'Internet, par exemple, ne peut pas tomber dans la catégorie d'obligation de service universel.

et décrit les caractéristiques de service requises, entre autres la facturation détaillée, ou l'affichage instantané du coût de l'appel sur l'appareil téléphonique. L'entretien d'un réseau de cabines téléphoniques est également inclus dans les obligations de service universel.

La RegTP est chargée de la préservation du service universel et, bien que la révision des services inclus dans la définition du service universel ait lieu au niveau gouvernemental, la RegTP tient un rôle consultatif et prépare un rapport de révision.

Les règles qui définissent le prix « abordable » sont également énoncées dans l'ordonnance. Ainsi, le prix abordable du service de téléphonie vocale de base est défini comme étant le prix entériné par le régulateur pour un service de qualité équivalente pour un consommateur résidant dans une ville moyenne. Le prix abordable pour les autres services est défini selon les termes d'une fourniture issue d'une gestion efficace.

Une distinction est faite dans les secteurs allemands de service public entre, d'une part, l'obligation de service universel imposée à la République et déléguée aux entreprises privées pour ce qui est de la fourniture, et, d'autre part, la politique sociale. La législation concernant les télécommunications ne prévoit pas d'imposer à l'industrie des objectifs de politique sociale. Un opérateur de télécommunications n'est, par exemple, pas obligé d'offrir des tarifs sociaux, afin de permettre l'usage effectif des services de télécommunications à la population entière. A l'exception de l'offre de service universel de téléphonie vocale à prix abordable, aucun opérateur ne peut être obligé d'offrir des services à des prix qui ne répondent pas aux critères d'une gestion commerciale³⁷. Deutsche Telekom offre toutefois des tarifs sociaux pour des personnes handicapées et à faible revenu. L'abonnement téléphonique ne coûte alors plus que DM 9,08 par mois (l'abonnement standard coûte DM 24,82). Les ayants-droits au tarif social sont déterminés par critères externes - par exemple les personnes exemptées du paiement des concessions radio-téléphoniques ont droit au tarif réduit. Deutsche Telekom offre également des réductions à caractère social pour l'abonnement au réseau ISDN.

L'offre de services universels et son financement sont garantis par une procédure qui cherche à minimiser l'intervention étatique dans le fonctionnement du marché. En principe (prévu dans la loi), le régulateur observe d'abord comment les services universels couvrent le territoire quand les opérateurs agissent à des fins uniquement commerciales. C'est seulement quand l'offre en services qualifiés comme universels n'est à l'évidence plus respectée

³⁷ Si l'opérateur veut offrir des tarifs plus bas, par exemple pour attirer une clientèle nouvelle, il est libre de le faire. Les tarifs plus bas sont alors seulement sujets au contrôle de la RegTP, pour éviter des éléments anti-concurrentiels ou discriminatoires.

qu'intervient le régulateur. Un appel est d'abord lancé pour trouver un opérateur volontaire qui se déclare prêt à fournir le service déficitaire dans la région concernée. Au cas où aucun opérateur ne se manifeste, le régulateur impose alors l'obligation de service universel à l'opérateur dominant de la région. L'opérateur ainsi désigné a deux possibilités: soit il fournit le service en question sans demander de compensation financière en échange du service, soit il insiste sur le désavantage économique qui résulte de l'obligation qui lui est faite. Si le deuxième cas se produit, le régulateur lance un appel d'offre pour trouver l'opérateur qui fournit le service en question moyennant la compensation minimum. L'opérateur qui finit par fournir le service universel reçoit cette compensation. Tout opérateur ayant une part de marché dépassant un certain seuil sur le marché du service en cause doit contribuer au financement de la compensation, en fonction de sa part sur ce marché. Le seuil de participation est fixé à une part de marché de 4%. A l'heure actuelle, Deutsche Telekom AG fournit le service universel sans compensation financière. Ce modus vivendi est considéré par certains observateurs comme preuve que la fourniture du service universel peut être laissée au marché et que le coût de cette obligation est négligeable, voire négatif, pour l'entreprise la fournissant³⁸.

4.3 Protection des consommateurs

La loi sur les télécommunications définit les relations entre le régulateur RegTP et les entreprises des secteurs régulés, mais pas les relations avec les consommateurs finaux. C'est pourquoi a été conçue l'ordonnance sur la protection des consommateurs. Elle stipule les droits des consommateurs vis-à-vis des opérateurs sur le marché des télécommunications. A cause de l'importance des services de télécommunications pour la société, l'ordonnance accorde aux consommateurs un niveau de protection qui dépasse le standard de protection d'autres services concurrentiels.

L'ordonnance traite de la vente des services de télécommunications aux consommateurs finaux, ainsi que des transactions de vente entre opérateurs. Les principes de non-discrimination, de services dissociés et les conditions régissant les termes de contrat y sont entre autre énoncés. D'autres points traités incluent la description des circonstances

³⁸ L'article 97 de la loi sur les télécommunications contient de plus une mesure qui assure la transition entre le régime actuel de fourniture du service universel, qui est entièrement basé sur Deutsche Telekom, et une

techniques permettant à un service d'être interrompu (essentiellement des situations liées à la protection du fonctionnement sûr du réseau), et les circonstances permettant à un opérateur chargé de service universel de demander une garantie financière, sous forme de dépôt, à un consommateur jugé à haut risque. Les opérateurs sur le marché sont tenus de fournir un service de dépannage sept jours sur sept et de mettre à disposition un service de facturation détaillée gratuit. De plus, l'opérateur principal d'un consommateur (c'est-à-dire celui qui envoie la facture au consommateur) est obligé d'incorporer dans la facture les appels effectués par le consommateur par l'intermédiaire d'opérateurs concurrents. Le consommateur final peut également indiquer à l'opérateur principal un montant maximal qu'il veut payer par mois pour sa facture téléphonique. L'opérateur doit, dans ce cas, s'assurer que le montant indiqué n'est pas dépassé sans l'accord du consommateur. Le régulateur est chargé d'intervenir dans le cas d'un désaccord entre un opérateur et un consommateur.

Sans y avoir été contrainte légalement, la RegTP a ouvert, en mars 1998, un centre téléphonique d'aide aux consommateurs, qui est à la disposition de tout consommateur en Allemagne et peut être contacté par téléphone ou Internet. Avec ce service, la RegTP veut donner aux consommateurs allemands un moyen facile d'avoir des informations sur le marché des télécommunications libéralisé. Le centre informe les consommateurs quant aux droits qu'ils ont sur le marché libéralisé. Il fournit aux consommateurs un aperçu des offres disponibles. Seules les informations sur l'offre la moins coûteuse ne peuvent être données, en vue de la neutralité du régulateur vis-à-vis des acteurs sur le marché. Le consommateur peut toutefois s'informer sur ses droits concernant la facturation, les circonstances selon lesquelles un appareil peut être débranché³⁹; et il peut aussi obtenir, gratuitement, des conseils juridiques lors d'un désaccord avec un opérateur de télécommunications.

fourniture alternative future. Deutsche Telekom doit donner un préavis d'une année dans le cas où il ne veut plus fournir le service universel sous les conditions définies dans l'ordonnance sur le service universel.

³⁹ Celles-ci sont fixées au paragraphe 19 de l'ordonnance sur la protection du consommateur et concernent essentiellement un retard de paiement dépassant les DM 150.- et, le cas échéant, l'épuisement du dépôt financier du consommateur. Un appareil ne peut être débranché qu'après une période de barrage d'appels sortants d'une durée d'une semaine.

4.4 Régulation des tarifs pratiqués à l'égard des consommateurs finaux

Déjà en 1994 avait été introduite une régulation des tarifs de la téléphonie vocale sous forme de plafonnement des tarifs de certains services. L'exécution du contrôle était alors à la charge du Ministère fédéral de la Poste et des Télécommunications. Aujourd'hui, tous les tarifs pratiqués à l'égard des utilisateurs finaux par un opérateur dominant sont sujets au contrôle de la RegTP. De plus, les redevances d'accès fixées par tout opérateur de réseau sont réglementées. La nouvelle loi sur les télécommunications énonce les principes sur lesquels la régulation des tarifs est basée, en particulier les trois principes de base suivants: les tarifs ne doivent pas comporter

- . de surcharges résultant de la position dominante de l'opérateur;
- . de rabais qui menacent la position concurrentielle d'autres opérateurs sur le marché;
- . d'éléments qui impliquent une discrimination entre utilisateurs de services identiques ou similaires.

L'ordonnance sur la régulation des tarifs précise la procédure de régulation des tarifs et les critères d'évaluation. Le régulateur a deux options pour examiner les tarifs lors du processus d'approbation. Les tarifs peuvent être, soit examinés séparément, à l'aide des critères d'une fourniture efficace (voir également ci-dessus la liste des critères à observer), soit à l'aide d'un régime de plafonnement des prix, défini pour un panier de services⁴⁰. La régulation par panier se fait selon les principes du modèle indice de prix à la consommation IPC-X⁴¹. Actuellement, seules les redevances d'accès fixées par les opérateurs de réseau sont examinées séparément, les tarifs pratiqués à l'égard des utilisateurs finaux, eux, sont regroupés en paniers.

Depuis l'ouverture, un des sujets controversés sur le marché des télécommunications était le niveau élevé des tarifs téléphoniques locaux en Allemagne. Le débat illustre bien la logique du régime de régulation des tarifs et pour cette raison nous le résumons brièvement ici. Le 1^{er} janvier 1996, le gouvernement autorisait Deutsche Telekom AG à augmenter ses divers tarifs locaux de plus de 100%, mesure qui était approuvée sur base de la convergence nécessaire entre structure tarifaire et structure des coûts. Par la suite, Deutsche Telekom AG a été accusé d'utiliser la surtaxe sur les communications locales pour baisser davantage - et de façon anti-

⁴⁰ Les services inclus dans le panier sont également vérifiables sur la base des trois principes de base énumérés ci-dessus.

concurrentielle - les tarifs de services de longue distance sur lesquels s'exerce une concurrence vive. Le régime de plafonnement des prix, élaboré encore sous la surveillance du Ministère de la Poste et des Télécommunications, regroupe en effet les services de longue distance et les services locaux dans un même panier. C'est la baisse moyenne des tarifs de longue distance et locaux qui est prescrite par la formule IPC-X. Comme résultat du débat sur le comportement anticoncurrentiel éventuel de Deutsche Telekom, un examen approfondi des tarifs de longue distance a été entrepris (essentiellement sur base des trois critères de base énumérés ci-dessus), mais il n'a pas révélé d'élément anti-concurrentiel dans la baisse de ces tarifs. Quant au niveau des tarifs locaux, il avait été approuvé, lors du processus d'approbation, comme étant conforme à la structure des coûts. Une fois approuvés, les tarifs locaux n'ont donc plus fait l'objet d'examens ultérieurs.

Le processus d'approbation des tarifs se fait essentiellement sur la base d'un examen de données comptables. Le régulateur doit toutefois également introduire un élément de « concurrence par comparaison », en comparant tarifs allemands et tarifs pratiqués pour des services similaires offerts sur des marchés concurrentiels étrangers. Il peut également décider sous quelle forme les tarifs doivent être publiés. Si le régulateur estime que l'information fournie par l'opérateur est insuffisante pour justifier la structure ou le niveau des tarifs, les tarifs ne sont pas approuvés. De plus, des amendes administratives sont imposées au cas où les demandes du régulateur ne sont pas satisfaites. L'amende maximale se chiffre à DM 1 million. Elle est cumulable en cas de comportement non-coopératif répété.

5. Evaluation du processus de libéralisation et de régulation

5.1 Le marché libéralisé

Une première évaluation de la libéralisation du marché allemand de télécommunications semble indiquer un grand succès. Plus de 200 licences pour les services de téléphonie vocale ont été accordées aux nouveaux opérateurs depuis le début de l'année 1998. Certains nouveaux entrants ont été surpris par l'accueil favorable des consommateurs à la

⁴¹ « X » a été fixé à 6% en 1996, et est resté à ce niveau lors du passage au régime libéralisé en 1998.

libéralisation, leurs capacités se révélant insuffisantes pour satisfaire toutes les demandes au bout de quelques mois sur le marché.

Depuis le début de l'année, les consommateurs allemands ont eu un large choix d'opérateurs téléphoniques. Il existe essentiellement deux possibilités pour bénéficier de ce choix: le consommateur peut changer globalement d'opérateur (on parle alors de l'option « pré-sélection ») ; ou bien il peut faire appel à un opérateur alternatif pour certains appels seulement, afin de bénéficier d'offres spéciales pour certaines liaisons ou certains plages horaires (option « call-by-call »). Le coût de la communication « call-by-call » est transmis de l'opérateur utilisé pour l'appel à l'opérateur principal du consommateur (il s'agit encore presque exclusivement de Deutsche Telekom AG), et il figure sur la facture téléphonique mensuelle que celui-ci envoie à son client. La pré-sélection, c'est-à-dire le changement d'opérateur principal, est pour l'instant attractive seulement pour les consommateurs des grandes villes, comme Cologne ou Düsseldorf, où des opérateurs de réseaux locaux alternatifs opèrent déjà. Quant au « call-by-call », il est utilisé essentiellement pour les liaisons interurbaines.

L'intérêt manifeste pour les services offerts sur le marché libéralisé s'est accru après une phase initiale d'ajustement. La part de Deutsche Telekom AG sur le marché de longue distance est érodée, et des opérateurs locaux et régionaux apparaissent sur le marché. Deutsche Telekom réagit sur l'entrée de concurrence sur le marché avec une politique de prix agressive. Traditionnellement, les prix de détail sur le marché de télécommunications allemand sont élevés dans la comparaison internationale. En réponse aux offres attractives des concurrents, Deutsche Telekom annonce en novembre 1998 une baisse forte de ses tarifs. Une réduction maximale de 63% sera alors réalisable sur des appels à longue distance. Avec les nouveaux tarifs Deutsche Telekom prévoit une simplification de la structure tarifaire. Celle-ci ne comportera alors plus que deux plages d'horaire quotidiennes. Simultanément, une offre de services de plus en plus différenciée en fonction des besoins spécifiques des consommateurs est élaborée par Deutsche Telekom. Mannesman a répondu à l'offense tarifaire de Deutsche Telekom avec une baisse de 54% de ses propres tarifs de longue distance⁴².

⁴² Notons que les tarifs locaux ne sont pas touchés par la guerre des tarifs. Un « CityCall » d'une durée de trois minutes coûte actuellement DM 0,24 dans la plage d'horaire 5.00-20.00.

5.2 La position de Deutsche Telekom AG

Deutsche Telekom AG fait face à trois concurrents majeurs sur le marché allemand:

- . VIAG Intercom, dont 45% appartiennent à VIAG AG, 45% à BT et 10% à Telenor;
- . o.tel.o., dont 40% appartiennent à VEBA et 37.5% à RWE; et
- . Mannesmann Arcor, dont 49.8% sont gérés par une alliance de Mannesman, Olivetti-Unisource, Deutsche Bank et Airtouch, et 50.2% par Deutsche Bahn, l'opérateur fédéral des chemins de fer allemands.

Ces trois opérateurs attirent une clientèle croissante et, bien qu'aujourd'hui ils utilisent encore beaucoup le réseau de Deutsche Telekom AG, ils planifient et opèrent en partie leur propre infrastructure, qui est dans certains cas basée sur des réseaux de communications déjà existants, comme c'est le cas pour Mannesmann Arcor, qui utilise le réseau de Deutsche Bahn AG. Les trois opérateurs possèdent tous des filiales de téléphonie mobile, un marché sur lequel la concurrence est intense depuis plusieurs années, et sur lequel Mannesman Arcor est le leader. Le taux de pénétration sur le marché est aujourd'hui inférieur à 20%, ce qui promet un potentiel de croissance important.

Face à la concurrence montante et dans la perspective de sa privatisation, Deutsche Telekom a amélioré sa performance au cours des dernières années. Son revenu a augmenté, ses dettes ont diminué et le nombre d'employés a été réduit. Les tarifs baissent et de nouveaux services ont été introduits, dont récemment un service combiné de téléphonie fixe et mobile sous un même numéro d'appel et une même facture mensuelle. Le service Internet prend également une place plus importante dans la stratégie de l'entreprise. Deutsche Telekom AG poursuit également ses efforts internationaux en participant à plusieurs alliances, en particulier avec France Télécom et l'opérateur américain Sprint (Global One), d'une part, et, dans le cadre de l'alliance avec France Télécom, avec ENEL, le troisième opérateur téléphonique (et principal opérateur électrique) italien.

5.3 Quelques décisions prises par le régulateur

Les décisions de régulation prises jusqu'à maintenant semblent montrer la volonté de la RegTP de promouvoir la concurrence et d'affirmer son indépendance vis-à-vis de Deutsche Telekom AG. Comme nous l'avons déjà noté, beaucoup d'observateurs pensent que le

régulateur a même fait trop d'efforts pour contrôler la position dominante de Deutsche Telekom, en imposant, avec le nouveau régime d'interconnexion, des redevances d'accès particulièrement faibles. Un régime d'interconnexion trop strict peut en effet avoir des effets indésirables, par exemple en décourageant Deutsche Telekom d'investir dans son réseau. En comparaison internationale, les redevances d'interconnexion allemandes occupent en ce moment une place entre les redevances françaises⁴³ et les redevances britanniques, qui elles sont les plus basses en Europe. Il faut cependant tenir compte, dans le cas allemand, des investissements énormes que Deutsche Telekom a entrepris dans les nouvelles Länder pour y établir un des réseaux de télécommunications les plus avancés au monde. Si Deutsche Telekom veut financer au moins une partie de ces investissements à l'aide des redevances d'accès, on peut comprendre pourquoi pas seulement Deutsche Telekom, mais également le Ministre de l'économie s'opposent à un régime d'interconnexion trop strict.

Parmi les décisions favorables aux nouveaux entrants, se trouve encore celle prise dans le cas de la compensation financière payable lors du changement d'opérateur principal. Après l'ouverture du marché, Deutsche Telekom AG a demandé à percevoir une compensation financière auprès d'utilisateurs qui résiliaient leur contrat. La compensation devait couvrir, entre autres, les coûts administratifs résultant du changement d'opérateur. La demande de Deutsche Telekom a été refusée, dans sa première forme, par la RegTP. L'argument était que le montant requis était trop élevé et ne se justifiait pas par les coûts. Une autre décision, allant à l'encontre de la demande de Deutsche Telekom AG, concernait le paiement d'une compensation financière pour la portabilité du numéro de téléphone. Conformément à l'ordonnance sur le service universel, la RegTP a également refusé la taxe supplémentaire qu'ont demandée quelques opérateurs pour la facturation détaillée. Tout consommateur a droit à une telle facturation sans devoir payer de surtaxe. Ceci permet au consommateur de pouvoir contrôler sa consommation téléphonique, même s'il utilise plusieurs opérateurs.

De manière générale, tout semble indiquer que le régulateur des télécommunications adopte un comportement résolument pro-concurrentiel depuis la libéralisation du marché allemand. Le régulateur voit sa tâche principale dans le contrôle du comportement anti-concurrentiel de l'opérateur dominant, mais la confiance dans les forces du marché est reflétée dans tous les aspects de la politique régulatoire. Elle peut être observée plus particulièrement dans le peu de souci que le régulateur se fait à propos du service universel. Le cadre libéral a attiré un

⁴³ Le niveau des redevances allemandes est le même que celui des redevances françaises hors la contribution française pour le service universel.

grand nombre d'entrants sur le marché de télécommunications allemand sur lequel les effets d'une concurrence dynamique peuvent être observés depuis le début de cette année sous forme d'une offre grandissante et d'une baisse des prix.

Chapitre 4: LES SERVICES POSTAUX

1. Introduction

En 1992, la Commission européenne publie un *livre vert sur le développement du marché unique des services postaux*. Dans le processus de consultation qui suit cette publication et qui prépare la formulation de la directive européenne sur les services postaux, quatre domaines émergent comme essentiels: la préservation du service universel, l'étendue du domaine réservé, l'accès au réseau postal, et, finalement, les conditions d'acheminement du courrier transfrontalier. Ces quatre domaines se retrouvent dans l'effort de libéralisation qu'a entrepris l'Allemagne au cours des dernières années pour son secteur postal, dans les mesures effectivement prises; elle va cependant plus loin dans cette voie que la directive européenne ne l'ose.

Au début des années 90, l'Allemagne entreprend la réorganisation du Ministère de la Poste et des Télécommunications, qui était, jusqu'alors, le seul acteur sur le marché allemand de ces services de communication. Trois entreprises publiques séparées s'occupent, à partir du 1^{er} janvier 1990, de la desserte du territoire avec des services de télécommunications (Deutsche Bundespost Telekom), des services postaux (Deutsche Bundespost Postdienst), et des services bancaires de la Poste (Deutsche Bundespost Postbank). Deutsche Bundespost Postdienst, la nouvelle entreprise publique des services postaux, garde cependant le monopole sur la quasi-totalité du marché postal. Seul le segment des services postaux express, tarifés plus de 10 DM, est ouvert à la concurrence.

Le même amendement de la Constitution allemande, qui consacre le passage à un régime concurrentiel des services de télécommunications, est aussi la première étape de la libéralisation du marché postal allemand⁴⁴. L'amendement de l'article 87f de la Constitution abolit le monopole des entreprises fournisseurs des services des télécommunications et de la poste, ainsi que leur statut de propriété publique. Les entreprises de Deutsche Bundespost sont

⁴⁴ Comme le processus de libéralisation des services postaux allemands est étroitement lié, du moins en ce qui concerne la partie institutionnelle, à la libéralisation du marché des télécommunications, nous recommandons au lecteur de se référer également au chapitre sur les télécommunications.

transformées en entreprises de droit privé et deviennent ainsi des " Aktiengesellschaften " (AG), dont la République demeure alors encore le propriétaire unique. Au moment de l'amendement de la Constitution, une période de transition est accordée à Deutsche Post AG, pendant laquelle l'étendue de son monopole n'est guère modifiée. L'article 87f de la Constitution forme par la suite la base de la nouvelle loi allemande sur les postes (Postgesetz). Avec cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, la période de protection de la concurrence accordée à Deutsche Post prend fin, et bien que l'entreprise jouisse aujourd'hui encore du monopole pour un domaine délimité de services réservés, celui-ci disparaîtra également le 31 décembre 2002. Les mesures prises dans la nouvelle loi allemande sur les postes font de l'Allemagne le pays européen le plus avancé, après la Suède, en termes de libéralisation du marché postal.

Le 1^{er} janvier 1998, la nouvelle autorité de régulation des télécommunications et de la poste, la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP), entre en fonction, et l'ancien Ministère fédéral de la Poste et des Télécommunications cesse d'exister. Ce sont les nouvelles lois sur les télécommunications et sur les postes qui consacrent l'établissement d'un régulateur indépendant, chargé de la surveillance et du contrôle du marché postal et de celui des télécommunications. Le régime réglementaire suit les mêmes procédures pour les services des télécommunication et de la poste, et une seule autorité de régulation est chargée de la régulation des deux secteurs. Dans la suite de ce chapitre, nous ne traiterons pas en détails la structure institutionnelle et l'organisation interne du régulateur, mais nous réfèrerons le lecteur au chapitre sur les télécommunications, dans lequel ce sujet a déjà été discuté.

Le régulateur des télécommunications et de la poste poursuit deux objectifs clés: la régulation des opérateurs dominants et l'assurance d'un service universel dans les télécommunications et la poste. La régulation de l'opérateur dominant est faite dans le but de créer un environnement favorable au développement de la concurrence. Contrairement aux télécommunications, la fourniture de services postaux peut se faire avec des investissements initiaux relativement peu importants. En conséquence, l'entrée sur le marché postal est caractérisée par des barrières relativement faibles. L'émergence d'une concurrence viable et non discriminatoire dépend néanmoins dans une mesure importante du libre accès à l'infrastructure existante, imposé aux

opérateurs de réseau. Afin d'assurer une concurrence dynamique réelle, le régulateur est chargé de la surveillance et de l'accès au réseau.

En même temps, l'autorité régulatrice se charge d'assurer un service postal universel, dans la mesure où les forces de marché n'y parviennent pas. Pour les deux objectifs du régulateur, il ne s'agit pas de limiter l'activité concurrentielle, mais d'agir sur un marché, où ni le développement de la concurrence ni la garantie du service universel ne peuvent être limités à l'abandon du régime monopolistique.

2. La nouvelle loi sur les postes

La nouvelle loi allemande sur les postes, entrée en vigueur le 1er janvier 1998, remplace l'ancienne loi datant de 1969. Tandis que le principe de base de l'ancienne loi était le principe de l'organisation étatique monopolistique, avec la concurrence comme exception rare à la règle, la nouvelle loi est fondée sur le principe opposé. Le marché concurrentiel privé est maintenant la règle pour les services postaux, et toute exception à cette règle doit être justifiée. A partir du 1^{er} janvier 1998, Deutsche Post AG est une entreprise de droit privé, opérant sur un marché ouvert à la concurrence, à l'exception d'un domaine temporairement réservé au monopole, dans le but de faciliter la transition d'un régime à l'autre.

La loi allemande respecte, dans ses principes de libéralisation, la directive européenne sur les services postaux:

- assurance d'un service universel minimum clairement défini;
- autorisation d'un domaine national réservé pour financer le service universel;
- promotion de la concurrence dans le domaine non réservé.

La directive européenne prévoit un rétrécissement graduel du domaine réservé, pour qu'il soit possible d'évaluer peu à peu l'impact de la concurrence, et donc ses conséquences pour le service universel. Le domaine réservé est étroitement lié à la question du service universel, car il en est le moyen de financement, et ce lien est la raison principale de la réticence dont plusieurs pays membres font épreuve face à la libéralisation totale du marché postal.

L'Allemagne, toutefois, avec sa nouvelle loi sur les postes, dépasse les prescriptions de la directive européenne. Le domaine réservé défini dans la loi est plus restreint que celui demandé par la directive. De plus, l'Allemagne veut limiter l'existence de tout domaine réservé à l'an 2002, date après laquelle tout le marché sera ouvert à la concurrence. Aucun autre pays européen en-dehors de la Suède n'a fait autant d'efforts de libéralisation.

2.1 Service universel

La définition détaillée du service universel sur le marché postal allemand est donnée dans une ordonnance (Post - Universaldienstleistungsverordnung) qui complète la loi sur les postes⁴⁵. De manière générale, le service postal universel est défini par l'accès aisé pour tous aux points de remise ou de ramassage du courrier, ainsi que par la distribution à chaque adresse privée ou professionnelle au moins une fois par jour, cinq, voire six, fois par semaine⁴⁶. Il est nécessaire de définir la qualité qu'on attend du service universel, car la fiabilité joue un rôle prioritaire pour les services postaux. L'accès aisé doit être complété par un prix abordable et, pour la quasi-totalité de la population européenne, par la péréquation géographique à l'intérieur des frontières nationales. Il importe également d'assurer l'impartialité du service universel qui doit être offert à tous les utilisateurs, même s'il s'agit des opérateurs concurrents dans le secteur non réservé.

Jusqu'au 31 décembre 2002, le seul opérateur qui sera chargé d'obligation de service universel est la Deutsche Post AG. Après cette date, le régime réglant le service universel dans le secteur postal allemand suivra la procédure suivante⁴⁷: le gouvernement fédéral définira par ordonnance le contenu et la qualité du service universel. La définition doit évoluer au rythme des besoins de la société et du progrès technologique. Les critères de qualité, ainsi que les règles pour la détermination des tarifs des services, faisant partie du service universel, seront fixés dans l'ordonnance.

Le régulateur décide si les critères sont satisfaits sur tout le territoire pour les services en question. Dans le cas où un critère de service universel n'est pas satisfait et où aucun

⁴⁵ Au moment de la rédaction de ce texte, l'ordonnance sur le service postal universel n'est pas encore publiée.

⁴⁶ Le standard pour la livraison du courrier sera probablement fixé en Allemagne à six fois par semaine, une fois par jour.

⁴⁷ La procédure suivie est, à peu de détails près, la même que dans le cas des télécommunications allemandes.

opérateur ne se déclare prêt à fournir le service en question sans compensation, le régulateur peut imposer l'obligation de service universel à l'opérateur dominant sur le marché du service en question. Si l'opérateur dominant fait, par la suite, valoir que l'obligation lui étant imposée représente une perte financière et demande compensation, le régulateur lance un appel d'offres pour la fourniture du service. Grâce à l'appel d'offres, est choisi l'opérateur capable de fournir le service en question en demandant la compensation la plus petite. La compensation est financée par un système de fonds commun à l'industrie. Tous les opérateurs, qui ont une licence pour la région dans laquelle le service universel est imposé, et dont le chiffre d'affaires dépasse un million de DM, doivent participer au financement du service universel, en fonction de leur part de marché en termes de chiffre d'affaires.

Etant donné que la qualité du service postal et sa fiabilité sont essentielles au service universel, l'agence régulatrice RegTP mesure de façon régulière, quatre fois par an, les délais de distribution. Ce procédé fournit la base du contrôle de qualité, auquel les services du domaine réservé sont soumis. La base légale de ce contrôle est l'ordonnance sur la protection de l'utilisateur des services postaux, la Post-Kundenschutzverordnung, qui n'est pas encore publiée.

On mesure l'intervalle de temps entre la remise d'une lettre et sa livraison ("end-to-end"). Les résultats en automne 1998, pour les courriers privé et professionnel, montrent que 95,4% des courriers sont arrivés à destination dans un délai J+1 (la lettre fut délivrée le jour ouvrable suivant sa remise). Ce chiffre confirme l'amélioration constante de la performance de Deutsche Post dans le domaine de la distribution. Le délai moyen pour toute l'Allemagne était de 1,05 jours⁴⁸. Le délai maximal (nombre de jours nécessaire à la distribution de 99% des lettres) fut de deux jours pour la totalité de l'Allemagne (anciens et nouveaux Länder).

Deutsche Post a jusqu'à maintenant gardé un tarif unique dans le secteur postal, mais la loi sur les postes ne l'oblige pas à continuer cette pratique.

Dans l'ordonnance sur le service universel, est également prévu un standard pour la fréquence et le placement des bureaux de poste sur le territoire de la RFA. Un remplacement partiel des bureaux de poste par des agences postales, au sein desquelles plusieurs activités commerciales

⁴⁸ Le standard de fiabilité fixé dans l'ordonnance sera probablement de J+1 pour 90% du courrier à l'intérieur de l'Allemagne.

seront combinées, a été entamé sur le territoire allemand (voir également plus loin dans le texte). Cette mesure permet de réduire les coûts, tout en sauvegardant l'obligation de service universel.

2.2 Domaine réservé et concurrence

2.2.1 *Domaine réservé*

La loi sur les postes abolit le principe du service postal étatique et monopolistique, et ouvre une grande partie du marché postal à la concurrence. Afin de ne pas mettre en péril le financement du service universel par une ouverture du marché trop brusque, Deutsche Post AG garde toutefois, jusqu'au 31 décembre 2002, le monopole pour les services postaux suivants:

- lettres et catalogues dont le poids est inférieur ou égal à 200g⁴⁹, et/ou dont l'affranchissement ne dépasse pas 5,50 DM⁵⁰;
- lettres à contenu identique, dont le poids est inférieur ou égal à 50g. Il convient ici de noter que deux lettres sont considérées à contenu identique même si elles sont dans une certaine mesure différentes (adresses de l'expéditeur et du destinataire, formule d'en-tête, nombre de signatures);
- lettres à contenu identique, dont le poids varie entre 50g et 200g, et dont moins de 50 exemplaires sont envoyés,

2.2.2 *Domaine ouvert à la concurrence*

En dehors du domaine réservé, l'entrée est libre sur le marché. Pour certaines activités, l'acquisition d'une licence est cependant requise. Le nombre de licences n'est pas limité et leur octroi ne peut pas être refusé si les conditions d'octroi sont remplies. Pour toute autre activité sur le marché postal la possession d'une licence n'est pas nécessaire. Les fournisseurs de ces services doivent toutefois notifier l'autorité régulatrice à leurs activités.

⁴⁹ La limite de poids autorisée pour le domaine réservé dans la directive européenne est de 350g.

⁵⁰ C'est-à-dire 5 fois le tarif de base pratiqué pour les lettres de la catégorie de poids minimal le 31 décembre

a) Services postaux soumis à licence:

- lettres dont le poids varie entre 200g et 1000g, et/ou dont l'affranchissement dépasse les 5,50 DM;
- lettres à contenu identique, dont le poids varie entre 50g et 1000g, et dont plus de 50 exemplaires sont expédiés;
- service d'échange de documents (Dokumentenaustausch);
- services qui affichent les mêmes critères de poids ou d'affranchissement que les services réservés, mais qui en diffèrent par des services particuliers (par exemple une qualité de service supérieure);
- levée du courrier auprès de l'expéditeur avec remise au point de collecte de Deutsche Post le plus proche, et levée des lettres d'une case postale de Deutsche Post avec livraison au destinataire.

b) Services postaux soumis à notification:

- distribution de paquets dont le poids est inférieur à 20kg;
- distribution de lettres dont le poids est inférieur à 1000g;
- distribution de catalogues dont le poids est supérieur à 200g;
- distribution répétée de livres et de publications (journaux, magazines);
- courrier express (Kurierdienste).

Six mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les postes, l'agence régulatrice pour les télécommunications et la poste a octroyé cinquante licences postales, et environ le même nombre était examiné. Sur ces cinquante licences, vingt-cinq ont été octroyées à de nouvelles entreprises, les autres à des opérateurs postaux déjà existants. Treize opérateurs sont actifs sur tout le territoire allemand; les autres opèrent sur les plans régional et municipal. La limite géographique et l'activité pour laquelle la licence est octroyée sont entièrement déterminées par l'entreprise requérante.

Deutsche Post a porté plainte, à plusieurs reprises depuis l'ouverture du marché, d'une part devant le tribunal administratif, pour contester l'octroi de certaines licences, d'autre part

1997.

devant les tribunaux civils, pour attaquer l'activité de certains de ses concurrents. Elle a notamment porté plainte contre des opérateurs offrant des prestations de service postal concernant le courrier de poids inférieur à 200g et/ou au prix inférieur à 5,50 DM. Une telle offre de service ne viole pas le droit au monopole de Deutsche Post, tant que les prestations sont d'une qualité différente des standards de Deutsche Post. Celle-ci prétend, toutefois, dans plusieurs cas qu'une telle différence n'existe pas.

c) Régime de transfert

A partir de l'an 2003, les catalogues faisant encore partie du domaine réservé seront transférés au domaine concurrentiel soumis à notification. Egalement le 1er janvier 2003, les autres services du domaine réservé passeront au domaine concurrentiel soumis à licence.

2.3 Accès à l'infrastructure postale

Contrairement à ce qui se passe dans les télécommunications, la concurrence basée sur l'accès aux éléments d'infrastructure de l'opérateur dominant Deutsche Post n'est guère développée en ce moment. La loi sur les postes rend, cependant, un tel accès possible.

L'article 28 de la loi sur les postes constitue la base de l'accès libre: *"Si un titulaire de licence occupe une position dominante sur un marché de prestations de service postal soumises à licence, il est tenu, s'il existe une demande correspondante, d'offrir séparément sur ce marché les différentes parties des prestations de transport qu'il fournit, dans la mesure où cela peut lui être raisonnablement demandé du point de vue économique."*

Deutsche Post ne publie pas de liste de prix pour des prestations partielles, mais des contrats bilatéraux peuvent être conclus si une demande d'accès est faite. La RegTP est chargée de la surveillance de tels arrangements, dans les limites de la régulation de l'opérateur dominant.

2.4 La question du postage international

La loi sur les postes s'applique au courrier à destination de l'étranger. L'Allemagne n'a toutefois pas seulement tenté de résoudre le problème du repostage; elle participera aussi aux négociations qui auront lieu lors du prochain congrès mondial de l'Union Postale.

3. Quelques autres domaines de régulation

3.1 Régulation des tarifs

Les tarifs fixés par un opérateur pour les services postaux réservés et soumis à licence sont soumis à l'autorisation du régulateur, si l'opérateur en question est un opérateur dominant sur le marché.

Les prix de l'opérateur dominant ne doivent pas contenir:

- de surcharges basées sur la position dominante de l'opérateur;
- de réductions nuisant à la position compétitive d'autres opérateurs;
- d'éléments discriminatoires entre opérateurs possibles.

Les tarifs sont régulés soit selon les critères énoncés ci-dessus, soit grâce à un régime de plafonnement de prix appliqué à un lot de services. Là encore, les similitudes avec le régime réglementaire des télécommunications sont évidentes. Quant aux services en-dehors du domaine licencié, si un opérateur est soupçonné d'abuser de sa position dominante, une enquête est menée par le régulateur et l'Office fédéral des Cartels.

Les détails de la réglementation des tarifs seront publiés dans une ordonnance fédérale sur les tarifs postaux (Post-Entgeltregulierungsverordnung).

3.2 Séparation structurelle et gestion comptable distincte

L'article 10 de la loi sur les postes comporte, dans sa première partie, des mesures de séparation structurelle, visant le contrôle de l'intégration horizontale sur le marché: *Les entreprises, occupant une position dominante sur d'autres marchés qu'un marché de prestations de services postaux, doivent fournir les prestations de service postal au sein d'une ou de plusieurs entreprises juridiquement autonomes, jouissant de pouvoirs de décision essentiels.*

Dans le but d'identifier clairement les flux financiers entre activités concurrentielles et réservées, et de prévenir ainsi les pratiques anti-concurrentielles basées sur des subventions croisées entre différentes activités postales, la deuxième partie de l'article 10 de la loi sur les postes précise les mesures de séparation comptable suivantes à l'intérieur d'une entreprise postale: les entreprises occupant une position dominante sur un marché de prestations de service postal sont tenues de garantir la transparence des relations financières entre les différentes prestations de service postal, dans le secteur soumis à licence, en créant leur propre système de gestion comptable. Il en est de même pour les relations financières entre les prestations de service postal du secteur soumis à licence et pour celles du secteur non soumis à licence. L'autorité de régulation peut prescrire la structure de la gestion comptable interne pour les prestations de service postal.

4. Deutsche Post, une entreprise concurrentielle

Deutsche Post est le plus grand opérateur postal en Europe. En 1997, il emploie près de 270.000 personnes. Au cours de ces dernières années, il a entrepris une stratégie internationale, avec des participations, entre autres, en Grande-Bretagne, en Suisse et en Autriche.

Comme réponse aux efforts de libéralisation dans le secteur, Deutsche Post a également entamé des mesures d'amélioration importantes dans les domaines de transports et de services. L'utilisateur se trouve aujourd'hui au centre de la stratégie commerciale de

Deutsche Post et, selon une enquête récente, il est de plus en plus satisfait de la qualité du service offert. La stratégie d'efficacité améliorée porte ses fruits: entre 1996 et 1997, Deutsche Poste a su améliorer ses performances, de telle sorte qu'une perte de 617 millions de DM s'est transformée en gain de 103 millions de DM. Le nombre de collaborateurs a baissé de 6,3% pour la même période.

4.1 Le réseau des bureaux de poste

Deutsche Poste entretient, en 1997, un réseau d'environ 15.300 bureaux de poste, et emploie 17.000 collaborateurs dans le service postal mobile⁵¹. Ces chiffres font d'elle l'entreprise avec le réseau de distribution le plus dense de l'Allemagne. Afin, d'une part, de baisser les coûts et, d'autre part, d'améliorer le service clientèle, le réseau des bureaux de poste a récemment subi des transformations profondes. Depuis 1997, 1.190 bureaux de poste classiques ont été fermés. Jusqu'à l'an 2000, le nombre de bureaux se trouvera réduit en fonction de la demande des services postaux à 12.000, et à la fin de l'an 2002 à 10.000. Cette réduction des bureaux postaux se fera en grande partie par une substitution continue des anciens bureaux par de nouvelles formes d'agences postales.

Afin d'améliorer ses performances, tout en respectant l'obligation de service universel qui lui est imposée, Deutsche Post a, ces dernières années, fait preuve de souplesse pour ses points de vente. La qualité du service postal et les résultats financiers de l'opérateur postal ont été améliorés, en transformant des bureaux de poste classiques en points de vente alternatifs. Grâce à un nouveau concept global basé sur l'idée du " one-shop-stopping ", Deutsche Post n'a pas seulement réussi à baisser ses coûts opérationnels, mais aussi à améliorer ses services en prolongeant les heures d'ouvertures, et en offrant des produits postaux avec des produits non postaux. Plusieurs formes de points de vente alternatifs sont en train de se développer.

Il y a quatre ans, Deutsche Post a commencé à assurer la desserte postale dans certaines régions à l'aide des agences postales. Ces agences intègrent l'offre de services postaux à une activité commerciale principale autre, par exemple une épicerie. En 1997, plus de 5.200 agences postales étaient en fonction, surtout dans des zones où des bureaux de poste ont été

⁵¹ Il s'agit ici essentiellement des facteurs qui offrent un service postal élargi.

fermés parce qu'ils n'étaient pas rentables⁵². Grâce à la réponse très positive des consommateurs au concept d'agence postale, Deutsche Post a également établi des points de vente dans des emplacements à forte demande, notamment dans certaines grande surfaces. Le succès de cette variante du bureau postal, connue sous le nom de " Shop-in-Shop ", a incité Deutsche Post à élargir le concept; et elle a fait l'acquisition, en 1998, d'une chaîne (le papéterie, afin de pouvoir établir des succursales sur des emplacements attractifs.

Sous le nom de "PostPlus", Deutsche Post a introduit, ces deux dernières années, des bureaux de poste où l'offre de services postaux classiques est combiné avec un offre étendue d'articles de bureau ou de boissons, par exemple. Les bureaux "PostPlus" offrent, de plus, un service automatisé 24 heures sur 24. Au début de l'année 1998, une centaine de ces nouveaux bureaux de poste sont opérants en Allemagne.

Avec l'introduction des points de vente alternatifs, Deutsche Post veut améliorer la rentabilité du réseau des bureaux de poste. Cette mesure n'est toutefois pas la seule à avoir été entreprise dans ce but par Deutsche Post. A fin d'assurer une demande future stable pour ses services, l'opérateur postal vient d'acquérir 17,5% de Deutsche Postbank, l'entreprise des services bancaires de la poste. Grâce à un contrat de coopération conclu entre les deux entreprises, les services bancaires de Deutsche Postbank seront dorénavant exclusivement offerts dans les points de vente de Deutsche Post. De plus, des contrats de coopération avec une société d'épargne immobilière et une société d'assurance ont été conclus, et ces services seront inclus dans l'offre de services de Deutsche Post.

De grands efforts sont actuellement faits pour moderniser, essentiellement par informatisation de tous les bureaux de poste. Deutsche Post a également augmenté le nombre des centres de tri de 45 à 58 en 1997. La quasi-totalité des zones à population dense est à présent équipée de systèmes de tri modernes. Quant au personnel de la poste, il participe à un programme de formation continue, qui vise la qualité de l'accueil et des renseignements donnés.

⁵² Avec l'introduction d'agences postales, Deutsche Poste assure la proximité d'un bureaux postal fixe pour plus de 90% de la population. Dans les régions où le réseau fixe de bureaux postaux a une faible densité, Deutsche Post assure le service universel par le service mobile.

4.2 Acheminement transfrontalier et réseau de transport

Afin d'améliorer l'acheminement du courrier transfrontalier, Deutsche Post a ouvert en 1997 un nouveau centre postal international à l'aéroport de Francfort.

Deutsche Post a l'intention de continuer à utiliser les chemins de fer pour une proportion aussi élevée que possible de ses transports. Les trains de fret de Deutsche Bahn sont ainsi utilisés, notamment pour le transport du courrier non prioritaire. Un projet d'amélioration de la qualité des transports à longue distance est poursuivi depuis 1996, et une réduction substantielle des coûts a pu être atteinte.

EN GUISE DE CONCLUSION

Dans le texte qui précède, nous avons passé en revue les institutions politiques de régulation en Allemagne pour les secteurs de l'électricité, des chemins de fer, des télécommunications et de la poste. Dans trois de ces quatre secteurs, l'année 1998 a vu se réaliser des mesures de libéralisation importantes; dans le secteur des chemins de fer la réforme et l'ouverture du marché ont déjà eu lieu en 1994. La libéralisation des secteurs de service public allemands s'inscrit dans l'effort européen de libéralisation des services en réseaux, entrepris dans l'objectif de créer un marché européen véritable. Dans les quatre secteurs que nous avons examinés au cours de cette étude, l'Allemagne a fait preuve d'importants efforts de restructuration et d'ouverture de marché, allant dans tous les secteurs, à l'exception de celui des télécommunications, qui est aujourd'hui entièrement libéralisé dans toute l'Union, au-delà des mesures imposées par la législation européenne aux pays membres. Bien que les directives autorisent dans certains cas des mesures de transition sous la forme d'un domaine encore réservé, les autorités allemandes n'y ont pas fait appel dans la libéralisation totale de leur marché d'électricité, et elles les ont interprétées de manière très restreinte dans la libéralisation de leur secteur postal. En ce qui concerne les chemins de fer, c'est la réunification avec les nouvelles Länder qui déjà au début des années 90 avait déclenché un effort de réforme formidable, aujourd'hui, le secteur ferroviaire allemand est un des plus libéralisés en Europe. Quant aux télécommunications, leur libéralisation a suivi de près l'évolution de la législation européenne. L'ouverture complète à la concurrence de la fourniture des services et de l'opération des réseaux de télécommunication s'est faite en Allemagne à la date demandée par la Commission européenne, c'est-à-dire au 1^{er} janvier 1998.

Bien que des différences dans les institutions politiques de régulation existent entre les quatre secteurs examinés, ils abordent, dû à leur nature, certains problèmes communs. Dans les quatre secteurs, la fourniture des services est supportée par une infrastructure de réseau. Celle-ci est en général entre les mains d'une ou de plusieurs entreprises dominantes. L'accès à l'infrastructure de réseau est crucial pour un véritable marché concurrentiel, et l'assurance qu'il se fait selon des critères transparents et non-discriminatoires est en conséquence l'un des domaines de régulation les plus importants. A côté de la promotion de concurrence, d'autres

domaines de régulation méritent une attention particulière. Il s'agit plus particulièrement de la sauvegarde du service universel, de la surveillance des prix, ainsi que des mesures prises dans le but de protéger les consommateurs.

Décentralisation et attitude libérale

En comparaison avec d'autres systèmes de régulation en vigueur en Europe, deux éléments clé ressortent de l'analyse des quatre secteurs allemands. Le premier est une structure décentralisée qui marque deux des quatre secteurs en question. Le deuxième concerne l'attitude libérale et la confiance dans le fonctionnement du marché qu'affichent les autorités allemandes, un élément qui est plus particulièrement visible dans le traitement de la question du service public.

L'Allemagne est une république fédérale avec une structure décentralisée. Cette structure se retrouve dans l'organisation des marchés à service public et est reflétée dans les institutions politiques de régulation en Allemagne. Un marché fragmenté avec des acteurs sur le plan supra-régional et régional caractérise les secteurs de l'électricité et des chemins de fer. Les institutions politiques chargées de la régulation de ces marchés sont dans ces deux secteurs présentes sur deux niveaux, au niveau fédéral et au niveau des Länder. Il n'existe pas d'agence régulatrice unique au secteur tel que c'est par exemple le cas en Grande-Bretagne. Dans cet environnement à caractère décentralisé, les services de communications, c'est-à-dire le marché des télécommunications et le marché postal, présentent plutôt une exception historique à la règle. Ces marchés ont traditionnellement été desservis par une entreprise monolithique, et c'est également pour ces secteurs que la première agence régulatrice centralisée, la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

La notion de service public, quant à elle, est centrale aux secteurs traités dans ce travail. La desserte à chaque ménage de services essentiels d'électricité, des télécommunications et de la poste, ainsi que l'opération d'un réseau universel de transport public, font partie des objectifs qu'un gouvernement se doit d'assurer. La notion de service public est ancrée dans la loi constitutionnelle allemande pour les services des chemins de fer, des télécommunications et de la poste. L'approvisionnement universel avec de l'électricité a toujours été assuré par une multitude de fournisseurs dont la structure de propriété est publique.

La notion d'obligation de service public est sauvegardée dans le processus de libéralisation et d'ouverture des marchés. Elle est cependant assurée en Allemagne avec un minimum d'intervention étatique. Les autorités allemandes font en effet preuve d'une attitude résolument libérale face à la desserte universelle du territoire dans le contexte d'un marché concurrentiel. Ainsi, bien qu'il ait des prescriptions, parfois même très précises comme pour les services des télécommunications et de la poste, définissant le service universel, le régime régulateur ne prévoit en général pas d'intervention ex-ante sur le marché dans le but de l'assurer. L'approche allemande se base plutôt sur une position initiale de confiance dans le fonctionnement du marché, et c'est seulement au moment où ce fonctionnement défaille que les autorités interviennent. De règle générale, l'obligation sociale liée aux services essentiels n'est pas imposée aux entreprises mais est assurée à travers des instruments de politique sociale générale comme le supplément de revenu.

Dynamismes de libéralisation différents

La libéralisation des secteurs traités dans ce travail a eu lieu selon des dynamismes différents et le régime régulateur ne suit pas de schéma unique. C'est dans le secteur de l'électricité que la libéralisation a touché le moins le côté institutionnel de l'industrie. Ce secteur a été complètement ouvert à la concurrence au début de cette année. Avant comme après la libéralisation, le gouvernement fédéral ne jouait qu'un rôle minimal dans ce secteur. Pour lui, l'ouverture totale de ce secteur fortement fragmenté à la concurrence a essentiellement servi à remplacer une organisation de marché basée sur des accords de démarcation avec une situation concurrentielle véritable. Le législateur a accordé à l'industrie dans un premier temps l'opportunité de s'autoréguler dans une large mesure. Un accord au sein de l'industrie assure ainsi l'accès de tiers au réseau. Seulement si l'autorégulation déçoit sur le plan de l'émergence d'une concurrence non-discriminatoire, intervient le Ministère fédéral de l'Economie. Le gouvernement fédéral n'a qu'une fonction législative et des fonctions de régulation minimales. Aucun tarif n'est sujet à vérification sur le marché de l'électricité libéralisé à l'exception des tarifs résidentiels, dont les autorités au niveau des Länder contrôlent le niveau afin de protéger les consommateurs les plus petits. Toutefois, même cette mesure de régulation sera retirée, une fois la concurrence est solidement installée sur le marché résidentiel aujourd'hui ouvert à la concurrence.

En ce qui concerne le secteur ferroviaire allemand, à côté de l'opérateur fédéral dominant Deutsche Bahn, un nombre d'entreprises ferroviaires non-fédérales sont opérants au niveau régional. La réforme de 1994 n'a pas seulement ouvert le réseau ferroviaire au libre accès par des tiers, mais a renforcé l'élément régional en transférant aux autorités des Länder la responsabilité pour le transport des voyageurs à courte distance. Ce transfert de responsabilités a comme objectif une amélioration de l'efficacité des transports régionaux à travers l'élaboration d'un concept de transport régional global. Celui-ci n'inclura alors pas seulement les services ferroviaires, mais également les autres moyens de transport, comme la desserte avec des services de bus, ou la construction de routes régionales. Quant à la structure régulatrice, une agence régulatrice fédérale des chemins de fer, l'Office fédéral des chemins de fer, est entrée en fonction suite à la réforme du secteur ferroviaire le 1^{er} janvier 1994. Elle intervient sur demande pour des questions d'accès au réseau et assume la régulation du secteur avec des autorités au niveau des Länder. Parmi les tâches régulatrices au niveau régional compte également le contrôle des tarifs pratiqués dans les transports régionaux.

A l'opposé des marchés fragmentés de l'électricité et des chemins de fer, se trouvent les marchés des services de communications, c'est-à-dire les télécommunications et la poste, qui sont des marchés traditionnellement desservis par une entreprise fédérale monopolistique. Ce sont aussi les deux premiers et jusqu'à maintenant seuls secteurs en Allemagne pour lesquels un régulateur centralisé chargé de tous les domaines de régulation existe. Comparé aux secteurs de l'électricité et des chemins de fer, la régulation dans le secteur des télécommunications fait preuve d'un interventionnisme beaucoup plus prononcé dans les domaines d'accès au réseau, de régulation de tarifs et de protection des consommateurs. Le marché des télécommunications libéralisé est encore dominé par Deutsche Telekom, l'entreprise qui a succédé à l'ancien opérateur fédéral. Toutefois, depuis les premiers efforts de réorganisation du marché au début des années 90, de nombreux concurrents se sont établis sur le marché des services, et plusieurs opérateurs ont construit leurs propres réseaux d'infrastructure. C'est surtout après la libéralisation des services de téléphonie vocale le 1^{er} janvier 1998, qu'une multitude d'opérateurs de services sont entrés sur ce marché. En résumé, les télécommunications allemandes se présentent aujourd'hui comme un marché particulièrement dynamique.

Quant au marché postal, la nouvelle loi sur les postes propose la libéralisation totale du secteur jusqu'à l'an 2003, avec un domaine limité encore réservé à la desserte monopolistique

jusqu'à cette date. Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi le 1^{er} janvier 1998, l'autorité régulatrice pour les télécommunications et la poste a reçu près de 200 demandes pour des licences postales. Deutsche Post, l'entreprise postale succédant à l'opérateur fédéral monopolistique se prépare à la concurrence, avec notamment un programme d'amélioration de l'efficacité de son réseau des bureaux de poste basé sur le remplacement des bureaux raditionnels par des agences postales multifonctions.

Du côté institutionnel, il y a encore lieu de mentionner le rôle joué par l'Office fédéral des Cartels dans tous les secteurs. Il intervient dans les secteurs discutés pour des questions de comportement anti-concurrentiel générales. La régulation de la concurrence, qui a une longue tradition en Allemagne, et la régulation spécifique à un secteur, née au cours des dernières années de la libéralisation des secteurs à service public se complètent alors aujourd'hui dans le cadre réglementaire allemand.

Une approche systématique aux systèmes de régulation allemands

Comme déjà mentionner ci-dessus, l'élément de décentralisation forme une des particularités des marchés allemands à service public. C'est sur sa base que nous pouvons établir une approche systématique à la régulation en Allemagne. Quand nous retournons à l'analyse des secteurs, nous pouvons identifier un lien direct entre le degré de décentralisation du secteur et l'intensité de régulation. C'est dans le secteur de l'électricité que l'élément de décentralisation est le plus fort, et c'est également dans ce secteur que le cadre réglementaire est minimal. A l'autre extrême, nous avons les télécommunications et la poste, deux secteurs dans lesquels l'élément de décentralisation est absent et dans lesquels nous trouvons également le système de régulation le plus lourd. L'explication pour ce lien entre la décentralisation et l'intensité de régulation est trouvée dans la structure de marché qui est liée à la décentralisation : en effet, plus cette caractéristique de décentralisation est forte, plus il y a d'acteurs sur le marché. Avec le nombre d'acteurs croît également la probabilité qu'un marché concurrentiel se développe sans intervention étatique. C'est dans le secteur de l'électricité que l'attitude du gouvernement est la plus libérale. Au lieu d'établir une nouvelle institution régulatrice lors de l'ouverture du marché, le gouvernement veut même se retirer dans l'avenir proche du seul domaine encore sous surveillance, c'est-à-dire de la régulation des prix pratiqués à l'égard des consommateurs résidentiels.

Dans le secteur ferroviaire, l'élément de décentralisation est présent et il existe un bon nombre d'entreprises sur le marché, mais dû au fait qu'il y a une entreprise dominante qui est de plus en charge de la grande majorité du réseau ferroviaire, le marché ne peut pas être abandonner de la même manière à l'initiative privée. Le gouvernement a mis sur pied un office des chemins de fer dont la responsabilité est la surveillance de l'accès non-discriminatoire. De plus, le gouvernement insiste sur le fait qu'il reste le propriétaire unique de la partie infrastructure de Deutsche Bahn.

Finalement, c'est dans les deux secteurs à structure monolithique, les télécommunications et la poste, que le système de régulation est le plus fort. C'est là que le gouvernement intervient le plus dans le marché afin de compenser pour le déséquilibre qu'existe sur le marché entre l'entreprise établie et les nouveaux entrants.

En résumé, on peut donc dire que l'attitude de base du gouvernement est libérale. La confiance dans le fonctionnement du marché est grande même dans les secteurs à service public. Cette confiance est par exemple très bien illustrée par l'approche adoptée face à la fourniture de service universel. Ce que nous pouvons tirer de l'ensemble des secteurs examinés, est que cette attitude libérale est toutefois modérée en fonction de la structure du marché sur place.

Quelques derniers points de réflexion

Comme dernier point de ce rapport nous aimerions mentionner quelques caractéristiques du système de régulation allemand qui mériteraient une discussion plus approfondie que celle fournit par ce travail.

Premièrement, l'approche «cost-plus» utilisée dans la régulation des tarifs d'électricité ou de chemins de fer n'est pas une qui incite les entreprises à réduire leurs coûts. On peut toutefois s'imaginer qu'une pression concurrentielle suffisante se substituera dans l'avenir à l'incitation fournit par le cadre réglementaire.

Un autre point qui mérite être surveillé est le potentiel de collusion qui existe dans certains des secteurs à service public en Allemagne, notamment dans le secteur d'électricité. L'Allemagne a une longue tradition d'une organisation industrielle basée sur des liens étroits

entre différents acteurs de la vie économique. Un grand nombre d'acteurs sur le marché accroît certes le potentiel concurrentiel de ce marché, mais il se peut également que les différents acteurs forment des liens et qu'il se développe en conséquence un marché oligopolistique.

Mentionnons finalement comme dernier point le rôle particulier qu'est joué par la réunification dans les débats de régulation en Allemagne. A cause des travaux de modernisation effectués aux réseaux de service public dans les nouveaux Länder, il se pose la question dans quelle mesure il faut donner aux opérateurs de ces réseaux la possibilité de récupérer ces investissements à travers les charges d'accès. Il y a clairement un trade-off qui émerge en Allemagne entre encourager la concurrence par des charges d'accès faibles, et risquer à cause de ces mêmes charges une baisse des investissements dans l'infrastructure de réseau.

Chapitre 2

L'ESPAGNE

ELECTRICITE ET TELECOMMUNICATIONS EN ESPAGNE : CHANGEMENTS RAPIDES, REGULATEURS A LA CROISEE DES CHEMINS.

Il n'existe certainement pas de modèle « latin » d'organisation industrielle et de régulation des services publics en réseaux : l'Espagne, s'il était nécessaire, en apporte la preuve. Voilà un pays où le monopole de la poste est contourné, le timbre n'étant d'ailleurs pas à prix unique, où le secteur électrique a longtemps été complètement atomisé, où la place des opérateurs privés est déjà extrêmement importante dans plusieurs secteurs, et où le gouvernement, depuis quelques années, prend très rapidement des mesures d'ouverture à la concurrence qui vont sensiblement au-delà des exigences communautaires.

Faut-il conclure, de ces particularités et de quelques autres, à une évolution rapide des marchés espagnols vers un modèle plus nord-européen, avec une concurrence très vive et des opérateurs privés assez nombreux ? L'étude des secteurs de l'électricité et des télécommunications, choisis ici en raison de l'intensité des changements qu'ils traversent, conduit à nuancer cette thèse.

Sans doute y a-t-il, on va le voir, une volonté politique réelle de réforme dans les différents secteurs. Mais l'organisation effective et les pratiques concrètes de la régulation, objet de la présente étude, font apparaître des limites. Certes les régulateurs sont authentiquement indépendants, au sens où ils disposent de nombreuses garanties concernant les nominations et le financement, mais ils ne sont que consultés sur beaucoup de décisions d'envergure. Certes l'autorité de la concurrence, le Tribunal de défense de la concurrence, peut être saisie de nombreuses affaires concernant les services publics en réseaux, mais il n'apparaît pas qu'elle dispose de moyens suffisants pour trancher efficacement : elle a peu d'accès à l'expertise extérieure et dépend beaucoup du ministère de l'Economie dans l'instruction des dossiers. Certes il n'y a pratiquement plus de monopole et les opérateurs sont privés, mais dans chaque secteur étudié un duopole ou un opérateur dominant privés ont réussi à prendre des positions importantes avant que la concurrence ne soit véritablement introduite, compliquant considérablement la tâche des régulateurs qui souhaiteraient voir réduite leur part de marché.

La période actuelle est-elle une période de transition vers une organisation industrielle plus concurrentielle et une régulation plus puissante, en termes de moyens humains et financiers et en termes de prérogatives de décision ? En cette période d'évolution très rapide en Espagne, il est encore un peu tôt pour le dire.

LA REGULATION DE L'ELECTRICITE EN ESPAGNE: UNE LOI TRES LIBERALE, MAIS UN DUOPOLE FORT ET UN REGULATEUR PEU ARME

En matière d'électricité, il y a toujours des Pyrénées. Très fragmenté pendant la période franquiste, le système électrique espagnol s'est concentré au cours des dernières décennies sans se connecter fortement à la « plaque » électrique continentale. La loi de 1997 libéralise très fortement le marché, et les décrets d'application impriment un mouvement plus rapide

que ne l'exigeaient les seuils légaux minimaux. Pour autant, il ne semble pas que les pratiques concurrentielles connaissent un essor aussi rapide que le laissaient attendre les objectifs affichés par un gouvernement d'inspiration libérale. La baisse des prix aux consommateurs, même industriels, n'est pas non plus assez importante pour amener le pays dans le peloton européen. La force d'un duopole privé difficile à remettre en cause et la relative faiblesse des autorités régulatrices semblent être, dans cet ordre, les deux explications principales.

La structure du marché électrique espagnol

Le système électrique espagnol, pour sa partie continentale, est fondamentalement défini par ses caractéristiques péninsulaires. L'interconnexion avec le réseau européen est extrêmement limitée: elle se réduit à une communication avec la France, aujourd'hui saturée, et la création d'une nouvelle ligne se heurte à l'opposition résolue des riverains et des mouvements écologistes. Dans ces conditions, l'Espagne ne peut importer la concurrence des pays voisins, comme c'est possible pour les pays européens compris entre la Scandinavie, l'Europe centrale et les Pyrénées, qui sont fortement interconnectés¹.

La demande totale d'énergie électrique de l'Espagne se montait à 162 TWh en 1997, soit une consommation par habitant relativement faible, puisque celles de pays peuplés moins d'une fois et demi plus, France, Italie et Grande-Bretagne, s'élevaient entre 280 et 442 TWh. Aucune source d'énergie ne domine fortement les autres dans la production. En puissance *installée*, le fuel et le gas prédominent légèrement, suivis du charbon, de l'hydraulique et du nucléaire ; dans la *consommation*, le charbon et le nucléaire, qui fournissent l'énergie en base, prévalent nettement, avec respectivement 40 et 35% du total. Il convient de noter que le charbon national a bénéficié et bénéficie encore d'un soutien public. Les autoproducteurs fournissent quelque 10% de la consommation totale, en augmentation très rapide puisque leur contribution était quasi-nulle jusqu'en 1989.

L'électricité espagnole est chère, et son prix en monnaie constante n'a pratiquement pas baissé entre 1982 et 1991. Entre cette date et 1997, on a enregistré une baisse de 20%. Si l'on considère les paniers-type de consommation d'usagers privés et d'industriels définis par l'AIE, le prix espagnol aux consommateurs était le deuxième plus élevé d'Europe en 1997. Pour les clients industriels, l'Espagne se situe au milieu du peloton, mais seulement en antépénultième place si l'on corrige selon les parités de pouvoir d'achat.

Le marché électrique espagnol a évolué au cours des dernières années dans le sens d'une rapide concentration, débouchant sur la création d'un véritable duopole.

A l'origine, les entreprises de production et de distribution étaient extrêmement nombreuses, leur aire d'exploitation étant de l'ordre de grandeur d'une région autonome, voire moindre. Avec l'accord du gouvernement, qui considérait que cette atomisation nuisait à l'efficacité du système électrique national, de nombreux regroupements ont eu lieu autour des deux entreprises principales, Endesa et Iberdrola. Fin 1997², la part de marché combinée des deux

¹ Il y a aussi une communication avec le Portugal, mais elle ne résoud pas le problème d'« importation » de la concurrence : c'est l'ensemble de la péninsule ibérique qui est peu connecté à la plaque électrique continentale de l'Europe.

² La plupart des données chiffrées proviennent de : Comision nacional del sistema eléctrico, *Informacion basica del sector electrico 1997*, Publication CNSE, 1998.

opérateurs principaux et de leurs filiales était de 69% dans la production et 80% dans la distribution³. Cette organisation duopolistique et verticalement intégrée aggrave la situation créée par le relatif isolement du système électrique espagnol, rendant très difficile l'instauration d'une concurrence efficace.

L'opérateur de réseau REE assure l'essentiel du grand transport dans la péninsule ibérique: il possède 98% du réseau à très haute tension 400 kV, mais seulement 27% du réseau sous tension de 220 kV.

La libéralisation du marché espagnol

Pour l'essentiel, c'est la loi sur l'électricité du 28 novembre 1997 qui met en place la libéralisation du secteur électrique espagnol. Elle est complétée par divers décrets, la plupart de 1998, qui régissent les tarifs et la régulation. La loi du 8 octobre 1998 sur les hydrocarbures concerne indirectement l'électricité, dans la mesure où elle est en train de déboucher sur la création d'une autorité unique de régulation pour l'électricité, le gaz et les hydrocarbures liquides.

Avant la loi de 1997, le système électrique espagnol était fragmenté, mais les entreprises étaient en majorité intégrées verticalement. A partir de 1985, l'opérateur REE (Réd eléctrica de Espana, Réseau électrique d'Espagne) a été reconnu comme responsable de la gestion du réseau de transport, même s'il n'en possédait pas la totalité. Une première loi de libéralisation votée en 1994 n'a pas été appliquée. Le gouvernement a négocié avec la profession électrique et il est parvenu en 1996 à un protocole d'accord qui a inspiré la loi de 1997.

Celle-ci crée un nouveau modèle d'organisation du secteur. Elle instaure un marché de gros, géré techniquement par un gestionnaire de réseau et financièrement par un gestionnaire de marchés. Elle autorise les marchés à terme. Outre le marché spot existent des contrats bilatéraux. Le régime de concurrence retenu pour l'accès au réseau est celui de l'accès régulé des tiers. Les activités en concurrence sont régies par un système d'autorisation.

Les seuils d'éligibilité fixés par la loi sont les suivants : 15 GWh (soit la moitié du plafond de la directive pour 1999) au 1^{er} janvier 1999, 9 au 1^{er} janvier 2000 (soit le plafond prévu par la directive en 2003), 5 au 1^{er} janvier 2002 et 1 au 1^{er} janvier 2004. Sauf vote d'une nouvelle loi, tout consommateur doit être éligible le 1^{er} janvier 2007. En pratique, le gouvernement, par décret, procède plus vite : le seuil d'1 GWh doit être atteint dès le 1^{er} octobre 1999 ; il correspond à 42% du marché. Le rythme d'ouverture est donc beaucoup plus rapide que le minimum prescrit par la législation communautaire. Par ailleurs, les activités de production et de distribution devront être séparées d'ici 2000. D'ores et déjà, une séparation des comptes entre activités régulées et non-régulées est exigée.

Il n'y a de planification que dans le domaine du transport. Un régime de coûts échoués est mis en place pour une durée de 10 ans maximum. Enfin, les énergies renouvelables et la cogénération font l'objet d'un régime avantageux. Il est prévu d'affaiblir le soutien au charbon national, mais sans le supprimer tout à fait : d'ici 2004, le soutien ne devra plus concerner que 15% au maximum de la consommation totale, et il devra se faire « dans le respect d'une

³ En dehors des îles et des présides du Maroc, qui constituent environ 5% de la consommation totale du pays. Dans les îles, des sociétés intégrées assurent la totalité des services de production, transport et distribution.

concurrence équitable », ce qui risque de poser des problèmes pratiques que la loi ne développe pas.

Le régime de régulation : les aspects institutionnels

La régulation est partagée entre le ministère chargé de l'énergie, une autorité indépendante, actuellement la Comisión nacional de Energía (CNE)⁴ (Commission nationale de l'Énergie), les régions autonomes⁵ et l'autorité chargée de la concurrence, le Tribunal de defensa de la competencia (Tribunal de défense de la concurrence). Le système, on va le voir, laisse une très large place au gouvernement, même si la CNE est indépendante.

La Commission comprend 9 membres de plein droit, dont le président, et un secrétaire qui a voix consultative. Le président et les commissaires sont nommés pour une durée de six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans, par décret royal sur proposition du ministère de l'Industrie et après avis de la commission compétente de la Chambre des députés. Ils sont inamovibles sauf délit, manquement grave à leurs obligations ou cumul d'activités prohibé. Le ministre ou un représentant de niveau élevé peut demander à participer à des réunions lorsqu'il le juge nécessaire.

Un débat politique très vif a accompagné la réforme de 1998. Les membres de la Commission précédente, en charge de la seule électricité, avaient été choisis sur une base politique : les sièges allaient à des personnalités proches des grands partis en proportion de leur importance. Ceux de la CNE ont été officiellement attribués sur la base des seules compétences. Les partis de l'opposition se sont plaints, sans succès, du fait que la nouvelle répartition était anormalement favorable au Parti populaire au pouvoir.

Avant la création de la CNE, son prédécesseur en charge de l'électricité, la CNSE, employait 73 salariés. Son financement était assis sur les ventes du secteur électrique (0,094% du total), ce qui lui conférait en 1997 un budget légèrement inférieur à 2 milliards de pesetas, soit environ 80 millions de francs (12,2 millions d'euros).

La CNSE a produit de nombreux rapports de qualité, avec son personnel propre, car il ne lui était pas possible de commander beaucoup de travaux à l'extérieur avec les moyens dont elle disposait. L'ombre au tableau est que, selon les responsables de la Commission, les salaires du secteur électrique sont sensiblement plus élevés que les rémunérations que peuvent offrir les régulateurs, même si celles-ci sont elles-mêmes nettement au-dessus du niveau de la fonction publique. De ce fait, le turnover est très élevé : il est monté jusqu'à 60% en 1998,

Le domaine de compétence de la Commission a été étendu aux hydrocarbures liquides et solides dès qu'il est apparu nécessaire de disposer d'une loi régulant la concurrence dans le secteur gazier. La question de l'opportunité de cette extension ne semble pas avoir été beaucoup débattue. Pour les connaisseurs espagnols du secteur, l'idée qu'il est nécessaire de réguler le gaz et l'électricité conjointement, compte tenu de l'imbrication de leurs marchés et de leurs procédés de production, paraît ressentie comme une évidence.

⁴ Jusqu'à la mise en œuvre de la loi de 1998, la compétence de la Commission, alors nommée Comisión nacional del sistema eléctrico, était limitée à l'électricité.

⁵ qui sont compétentes pour réguler les entreprises électriques dont l'activité n'affecte que leur territoire.

La CNE se fait communiquer de façon obligatoire de nombreuses informations comptables. concernant notamment les coûts de transport et de distribution, les coûts résultant d'obligations de sécurité d'approvisionnement, les coûts échoués et les coûts supplémentaires des marchés insulaires. Elle a accès aux informations sur les coûts dont disposent les gestionnaires du réseau et des marchés. La plupart des informations sont fournies sur une base mensuelle.

La CNE est flanquée de deux Conseils consultatifs, dans lesquels les principaux intérêts, y compris les consommateurs, sont représentés. Ces Conseils sont systématiquement consultés sur de nombreux actes de la Commission.

Les décisions de la CNE sont susceptibles d'appel devant le ministère de l'Industrie, sauf celles concernant le règlement de litiges et les documents (*circulares*) par lesquels elle exige des opérateurs que ceux-ci lui transmettent les informations nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Les appels dans ces deux derniers cas se font devant les tribunaux administratifs.

La régulation de la concurrence

C'est le gouvernement qui délivre les autorisations aux opérateurs. La CNE n'a la possibilité que de formuler des avis à leur égard.

La CNE a également des pouvoirs de proposition ou de formulation d'avis dans les domaines de la mise au point des réglementations qui résultent de la loi sur l'électricité et de la planification des infrastructures de transport.

Ses seuls véritables pouvoirs concernent le règlement de litiges pour l'accès au réseau et l'émission de règles dans le cadre des décrets régissant la régulation. En outre, la Commission autorise les prises de participation des entreprises exerçant une activité régulée dans des sociétés commerciales -sous réserve, on y reviendra, que celles-ci soient dûment notifiées. Elle ne détient pas de pouvoirs propres de sanction.

Dans le principe, la Commission est chargée de garantir que les activités du secteur électrique se déroulent dans un cadre concurrentiel. Dans la pratique, si elle constate un manquement aux règles de la concurrence, elle en informe le service en charge de la concurrence au ministère de l'Economie, qui sert de service instructeur au Tribunal de défense de la concurrence. Celui-ci constitue l'autorité en charge de la concurrence. Dans la pratique, il est possible qu'une même affaire soit examinée par les deux autorités.

La Commission a également été consultée pour le calcul des coûts échoués. Elle a émis un avis défavorable, qui n'a pas été suivi, sur le calcul proposé par le gouvernement, qui accorde au total environ 2 milliards de pesetas (80 millions de francs ou 12,2 millions d'euros) par an, somme qui sera réduite si le prix de l'électricité à la production ne descend pas en dessous d'un seuil.

Les progressions attendues en termes de prix correspondent à des gains de productivité qui peuvent être obtenus des opérateurs. Les chiffres sont relativement modérés si l'on considère le niveau de prix plutôt élevé de l'électricité espagnole : la base de calcul est de -1% pour la période 1999-2001, et ce chiffre peut être ajusté à la baisse si les taux d'intérêt sont bas, si la demande augmente plus vite que prévu ou si les remboursements au titre des coûts échoués ne diminuent pas.

La qualité est contrôlée selon une régulation dont le gouvernement édicte les principes, l'application étant confiée aux régions autonomes. Les critères de qualité diffèrent selon que la région est urbaine, périurbaine ou rurale. La nouvelle loi prévoit des indemnités aux consommateurs en cas de manquements aux normes de qualité. Les paramètres mesurés sont les écarts aux tensions théoriques et un indicateur de discontinuité du service.

Un système où la concurrence ne s'introduit que lentement

Le système espagnol apparaît globalement assez peu concurrentiel aux observateurs, y compris autochtones, et des doutes se manifestent quant à la possibilité de le rendre plus dynamique à court, voire à moyen terme.

Les pouvoirs du régulateur semblent assez limités, même si son indépendance paraît réelle. Pour l'essentiel, il est une force de proposition, mais il ne fixe pas de tarifs et ses avis sont loin d'être systématiquement suivis d'effets.

Dans plusieurs affaires récentes, en particulier, il a émis des avis sans suite qui tous étaient plus favorables à la concurrence que la position du gouvernement. Ainsi, la CNSE a désapprouvé la fusion de Endesa avec Sevillana, qui réduisait à la portion congrue les concurrents du duopole. Dans la pratique il ne paraît pas exercer d'influence sur les fusions : celles-ci, selon ses responsables, ne sont en général pas notifiées aux autorités de la concurrence, comme elles le devraient, et dans ces conditions la Commission n'est pas consultée. Il a proposé un montant de coûts échoués nettement inférieur à celui qu'a retenu par le gouvernement et qui est vivement critiqué par d'autres électriciens européens. Il a suggéré pour 1999 un plafond de prix beaucoup plus bas que celui retenu par le ministère de l'Industrie : baisse moyenne de 5,8% au lieu de 2,1. Son point de vue n'a pas prévalu, alors même qu'il se référait dans son mode de calcul au protocole d'accord signé avec les industriels du secteur en 1996.

L'autre autorité indépendante, le Tribunal de défense de la concurrence, apparaît elle aussi relativement faible. Son budget est très modeste, moins de dix millions de francs annuels. Cette somme ne lui permet pas d'appointer des experts extérieurs. Une seule personne de ses services connaît les problèmes de l'énergie, et au demeurant elle ne s'occupe pas que de ce secteur. Une nouvelle loi va modifier un peu le rôle du Tribunal, mais selon ses responsables elle va surtout réduire les délais de traitement des litiges sans fournir les moyens humains et matériels à la hauteur de ses objectifs. En particulier, le Tribunal est dépendant du ministère de l'Economie, dont le service chargé de la concurrence instruit ses dossiers. Selon les régulateurs spécialisés et certains experts, le ministère n'est pas suffisamment indépendant pour s'acquitter au mieux de cette mission.

En outre, les avis du Tribunal peuvent entrer en concurrence avec ceux de la Commission de l'électricité, voire de tribunaux ordinaires. Il est vrai que cela ne préoccupe pas les responsables. Le président du Tribunal est convaincu que l'unification des critères d'une concurrence équitable proviendra des autorités de Bruxelles et de la jurisprudence de Luxembourg.

En fin de compte, la libéralisation du secteur électrique espagnole semble paradoxale. Par certains côtés, elle apparaît profonde et rapide. Les seuils d'éligibilité progressent beaucoup plus vite que ne l'exige la législation communautaire, et l'objectif à moins de dix ans est

l'éligibilité universelle. Des marchés sophistiqués fonctionnent déjà, et le système de marché spot couplé aux transactions bilatérales ouvre le champ des possibilités.

Mais en même temps, les conditions d'un essor rapide de la concurrence ne paraissent pas rassemblées. Au moment où la loi est entrée en vigueur, le système électrique espagnol était presque parfaitement duopolistique. Dans ces conditions, l'efficacité de l'ouverture de la vente aux gros clients est douteuse : selon le rapport de la CNSE de 1998, le nombre de mises en concurrence par des clients éligibles était beaucoup plus restreint que le degré d'ouverture aurait laissé espérer. Dans la pratique, la concurrence doit surtout être importée. Or l'interconnexion avec la France n'y suffit pas. On aurait pu envisager de profiter de l'augmentation progressive de la consommation d'électricité pour faciliter l'arrivée de nouveaux entrants. On aurait pu imaginer, par exemple, qu'un gros opérateur étranger achète un des petits opérateurs espagnols restants et le développe progressivement. Mais comme une grande partie de l'Europe l'Espagne a un excédent de capacité installée, de sorte que cette voie était également fermée. Le marché du gaz est également très concentré et relativement isolé du reste de l'Europe, de sorte que la voie de la concurrence par la production à partir du gaz n'est pas très ouverte non plus.

Bref, il n'est pas facile d'imprimer la concurrence dans un secteur déjà privatisé avec des acteurs puissants. La méthode consistant à restructurer un secteur tant qu'il est public et à en privatiser ensuite une partie est certainement plus commode, mais elle n'était pas applicable en Espagne. Dans ces conditions, les dirigeants de la Commission de régulation estiment qu'il aurait été nécessaire de procéder comme en Angleterre : obliger les acteurs du duopole à vendre une partie de leurs actifs pour arriver à un nombre significatif de producteurs en concurrence. Le gouvernement en a décidé autrement.

Finalement, tout se passe comme si une sorte de compromis avait été négocié qui laisse un espace à la concurrence, mais en ralentissant ses effets : des seuils d'éligibilité bas, des tarifs améliorés mais sans pression excessive sur les producteurs en place, des coûts échoués élevés qui protègent les opérateurs espagnols. Dans ces conditions, il sera sans doute difficile à court terme d'obtenir des résultats significatifs. Le duopole privé est puissant. En face, les autorités en charge de la concurrence et de la régulation ont l'une et l'autre des moyens et des pouvoirs limités. C'est peut-être du côté de réformes du secteur gazier, ou d'une meilleure communication avec la France, que les plus grandes marges de progression doivent être attendues. A moins, bien sûr, que le gouvernement espagnol n'estime un jour que les inconvénients du duopole l'emportent sur ses avantages.

LA REGULATION DES TELECOMMUNICATIONS : UN OPERATEUR PRIVE PUISSANT, UNE REGULATION ENCORE IMPARFAITEMENT AGUERRIE

Les télécommunications espagnoles constituent une exception en Europe, dans la mesure où la fourniture des services y a toujours été assurée par une entreprise de statut privé, Telefonica, et non par le secteur public. Ceci a constitué un avantage certain dans le processus d'adaptation du secteur aux exigences européennes en matière de libéralisation.

En Espagne, la date de libéralisation totale des services et des réseaux a été retardée du 1^{er} janvier au 1^{er} décembre 1998, permettant ainsi la mise en oeuvre d'une « libéralisation aménagée ». La nouvelle Loi Générale sur les Télécommunications (LGT) n'est entrée en vigueur que le 24 avril 1998, et les régulations spécifiques de l'interconnexion, de la

numérotation, du service universel et de l'attribution de licences ont été mises en place au troisième trimestre de cette même année. Cependant, deux nouveaux opérateurs de télécommunications de base, Retevision et Uni2 (Lince), ainsi que deux nouveaux opérateurs mobiles Airtel et Armena (Retevision) ont obtenu leurs licences avant la date d'échéance de la libéralisation totale.

Un nouveau cadre législatif a également été adopté pour l'audiovisuel, incluant le câble et les réseaux numériques satellitaires et terrestres, qui constitue un domaine réglementaire séparé de celui des télécommunications, sauf en ce qui concerne la fourniture du service téléphonique (au sens large) et l'allocation du spectre hertzien, pour lesquelles la législation générale sur les télécommunications s'applique.

Le cadre institutionnel de régulation

Selon l'article 67 de la loi LGT, le Ministre du Développement (*Ministerio de Fomento*) est en charge de proposer au Gouvernement la politique de développement du service public des télécommunications. Au sein du Ministère, c'est le Secrétariat général pour les communications qui élabore et propose les normes réglementaires régissant le secteur, notamment en matière d'allocation des ressources rares -en particulier les fréquences- et d'évaluation de la qualité des services. Parallèlement, un Conseil consultatif des télécommunication, présidé par le Ministre du développement, a été mis en place : il examine tous les projets de lois et de décrets émis par le Ministère, et il peut également donner des avis spontanés, faisant suite à une auto-saisine. Les membres du Conseil sont nommés par le Gouvernement et comprennent des représentants des usagers, des fournisseurs de services, des fournisseurs et constructeurs de matériels, des syndicats, et du Gouvernement.

Une autorité de régulation indépendante, la Commission des marchés de télécommunications (CMT), a été instituée par la loi 12/1997 du 24 avril 1997 sur la libéralisation des télécommunications et ses prérogatives sont précisées dans un Ordre ministériel du 9 avril 1997. La CMT couvre le secteur des télécommunications et celui de l'audiovisuel -hormis les contenus- avec les objectifs suivants :

- assurer et maintenir les conditions d'une concurrence effective sur les marchés de télécommunications ;
- contrôler la formation « correcte » des prix ;
- arbitrer les litiges entre les acteurs du marché.

Pour atteindre ces objectifs, les attributions de la Commission de régulation résident dans :

- l'arbitrage des litiges entre opérateurs, de réseaux ou de services ;
- l'attribution des licences et des autorisations, à l'exception notable des licences les plus importantes, qui sont sujettes à des appels d'offres publics ;
- l'assignation des numéros, mais pas des fréquences ;
- le contrôle des obligations de service public et de leur financement ;
- la résolution des conflits entre les opérateurs en matière d'interconnexion de réseaux ;
- la promotion et le maintien de la concurrence, par le moyen de décisions résolutoires.

La CMT est tenue de remettre annuellement un rapport au Gouvernement, également présenté au Parlement. Elle comprend environ soixante personnes et elle est dirigée par un collège, constitué d'un président et d'un vice-président nommés par le Gouvernement, et de neuf membres désignés par le Ministre du Développement ; les mandats ont une durée de six ans et ne sont renouvelables qu'une seule fois.

Si les statuts de la CMT semblent à première vue garantir son indépendance vis-à-vis de l'industrie et du Gouvernement, quelque inquiétude peut cependant être nourrie quant à la possibilité de « capture » si l'on prend en considération, d'une part que l'actuel président de la Commission est issu de l'entreprise dominante Telefonica, et que d'autre part, un ancien directeur général du Ministère siège comme membre du collège. En outre, le rôle de la CMT se trouve souvent passablement réduit dans la pratique, par le fait que le Gouvernement conserve des pouvoirs de régulation importants -notamment en matière de licences et d'attribution de fréquences-, que les services du Ministère du Développement instruisent eux-mêmes de nombreux dossiers, et même qu'ils recueillent et traitent directement certaines doléances de plaignants !

En l'absence d'un débat et d'un arbitrage politiques sur la question de délimiter clairement les champs respectifs de la régulation et de l'exercice du droit de la concurrence, les fonctions de contrôle des marchés sont *de facto* partagées entre la CMT et l'autorité anti-trust, le *Tribunal de Defensa de la Competencia*. Ce Tribunal, placé auprès du Ministre des finances et des affaires économiques, remet un rapport annuel au Gouvernement sur l'état de la concurrence dans différents secteurs économiques, et il prononce des jugements venant arbitrer des conflits de concurrence émanant de l'industrie privée. En matière de services de télécommunications, les acteurs du marché peuvent saisir directement le Tribunal de la concurrence, excepté pour les litiges liés à l'interconnexion, qui sont du ressort exclusif de la CMT, laquelle doit rendre en la matière une décision dans les trois mois.

La dotation du Tribunal de la concurrence, en personnel (15 personnes), comme en ressources budgétaires (environ dix millions de francs), ne lui donne guère en pratique les moyens d'exercer efficacement ses prérogatives. Ceci se traduit par des délais importants d'instruction des affaires (parfois un an), auxquels s'ajoutent encore les délais des procédures d'appel auprès du Tribunal du contentieux administratif (*Tribunal de Contenzio Administrativo*) et de la Cour suprême (en second appel). Par ailleurs, le Gouvernement fait souvent preuve d'une ingérence abusive, en passant outre des décisions du Tribunal de la concurrence, notamment dans le but de favoriser des concentrations industrielles. Une nouvelle loi sur la concurrence, entrant en vigueur cette année, devrait toutefois contribuer à assainir la situation.

Dernière pièce du dispositif institutionnel de régulation, un Comité interministériel de contrôle des prix, issu de la Commission interministérielle des affaires économiques, est en charge de faire des propositions sur tous les prix régulés, y compris ceux concernant les tarifs de l'opérateur dominant dans le secteur des télécommunications.

L'état du marché

L'opérateur dominant du secteur, Telefonica, est une compagnie privée dont l'Etat est un actionnaire minoritaire. Un décret récent réserve cependant à l'Etat un droit de veto (*golden share*) sur les décisions stratégiques de l'entreprise. A ce jour, Telefonica opère toujours selon son contrat de 1991 avec l'Etat, qui devrait être modifié afin d'être adapté au nouvel

environnement libéralisé. L'opérateur poursuit une stratégie ambitieuse d'acquisitions et d'alliances et il a pris des participations importantes dans les secteurs des télécommunications au Vénézuéla, au Chili, en Argentine, au Pérou, au Brésil et au Porto-Rico. En 1998, la croissance de l'entreprise s'élève à 20% en chiffre d'affaire et à 14.5% en profits ; ses actions ont connu une plus-value de 52% . L'essentiel de cette croissance est dû à l'expansion de l'entreprise en Amérique latine, ainsi que sur le marché des mobiles.

L'entreprise Retevision a été créée en 1989 pour transmettre les signaux de télévision des deux chaînes publiques et des trois chaînes privées nationales. Il s'agit d'une entreprise privée, à actionnariat public minoritaire. Le Gouvernement a par la suite retenu Retevision pour devenir le second opérateur national de télécommunications, comme le stipule le décret-loi sur la libéralisation des télécommunications du 6 juin 1996, qui attribue à cette entreprise une licence lui permettant de fournir des services de télécommunications, y compris de téléphonie vocale. Enfin, le consortium Lince, dont France Télécom est le principal actionnaire, a obtenu -sous l'appellation Uni2- la troisième licence d'opérateur fixe en 1998, en position d'unique compétiteur dans l'appel d'offres ouvert à cette occasion. Le marché de la téléphonie fixe demeure aujourd'hui encore fortement asymétrique, la part de marché de Telefonica étant voisine de 75%.

Sur le marché des mobiles, Telefonica exploite des réseaux cellulaires analogiques depuis 1988, et l'entreprise offre depuis 1992 le service GSM Movistar, qui en fait le premier opérateur mobile, opérant sous contrat public. Remportant un appel d'offre public, le consortium Airtel, rassemblant Banco de Santander, Airtouch International et BT (British Telecom), est devenu le deuxième opérateur mobile le 29 décembre 1994. Enfin, la troisième licence mobile, utilisant technologie DCS-1800 a été attribuée à Retevision en 1998, sous le nom de marque Armena. Comme le marché de la téléphonie fixe, celui de la téléphonie mobile est asymétrique, Movistar détenant une part d'environ 70%.

Sur le segment de la télévision câblée, la libéralisation a débuté en janvier 1996. Le processus de désignation des lauréats des appels d'offre est aujourd'hui pratiquement arrivé à son terme, et on assiste à un regroupement autour de deux grandes sociétés, Retevision et Cableuropa,

S'agissant enfin des transmissions de données, BT Telecomunicaciones, le premier des seize opérateurs ayant obtenu une licence d'exploitation depuis la libéralisation intervenue en 1993, reste la seule véritable alternative sur ce marché. Cette société offre également depuis 1996 un service de téléphonie à des groupes fermés d'utilisateurs (GFU), segment sur lequel la libéralisation a été introduite dès 1995.

L'état de la régulation

Bien que le régulateur « indépendant » soit en place depuis 1997, certains aspects majeurs de la régulation sont encore entre les mains du Gouvernement (Ministère du Développement), notamment en matière d'octroi des licences importantes et d'attribution de fréquences, ce qui n'est pas sans créer un certain degré de confusion, doublé d'un manque de transparence. Par ailleurs, si plusieurs décisions récentes de la CMT manifestent une volonté clairement affirmée d'introduire une concurrence effective dans les télécommunications espagnoles, un effort important reste encore à consentir, et adopter une approche plus « proactive » s'avère nécessaire pour contrer la forte domination de l'opérateur historique.

- L'offre d'interconnexion de référence (RIO) a été publiée en octobre 1998 et elle est aujourd'hui accessible à l'ensemble des titulaires de licences. Les tarifs sont conformes aux recommandations de la Communauté européenne, mais la gamme des prestations n'est cependant pas encore complètement définie.
- Le service universel comprend la téléphonie de base et les services de transmission de données à bas débit (inférieur à 32 Kbit/s). Le coût net de ce service a été évalué à environ trente milliards de pesetas (un peu plus d'un milliard de francs), soit à peu près 3% du chiffre d'affaire de Telefonica, mais aucun système de financement n'a encore été mis en place. Le montant « abordable » de l'abonnement mensuel est de 1200 pesetas (environ cinquante francs) et il n'a pas donné lieu, comme en France, à un rééquilibrage à la hausse accompagnant la baisse du prix des communications. Le montant de l'abonnement est réduit à 700 pesetas pour les personnes retraitées.
- En ce qui concerne les licences, le décret d'application de la loi générale prévoit trois classes-types : licence « A » de fournisseurs de services n'exploitant pas de réseau en propre ; licence « B » de fournisseur de services exploitant sa propre infrastructure ; licence « C » d'opérateur de réseau ne fournissant pas lui-même de services. Mais si la loi permet sans conteste à de nouveaux entrants de construire leurs propres infrastructures, deux problèmes majeurs se font jour dans la pratique : d'une part, l'autorisation des travaux de génie civil n'est accordée par les municipalités qu'à l'issue de procédures longues et contraignantes; d'autre part, aucune règle claire et transparente n'est établie pour le partage des infrastructures entre opérateurs.

Quelques développements récents

Actuellement, la CMT et le Ministère du Développement instruisent plusieurs dossiers cruciaux pour l'instauration d'une concurrence véritablement effective. Ces dossiers sont notamment relatifs à la portabilité des numéros, la présélection du transporteur, la séparation comptable, l'accès aux câbles sous-marins, et l'ouverture de la boucle locale.

- Une résolution du Secrétariat général des télécommunications en date du 1^{er} février 1999 a attribué des ressources en numéros à un certain nombre de régions : alors que, jusqu'à présent, tous les numéros à neuf chiffres débutaient par le chiffre 9, le chiffre 8 sera désormais utilisé dans les quinze provinces disposant de moins de trente blocs de numérotation.
- Un décret royal du 22 février 1999, complétant un décret-loi du 27 février 1998, précise les normes techniques que doivent satisfaire les infrastructures communes de télécommunications à l'intérieur des bâtiments, afin d'ouvrir ces dernières d'une manière concurrentielle aux opérateurs de téléphone et de télévision câblée.
- A l'issue d'une consultation menée auprès des opérateurs au premier trimestre 1999, la CMT a transmis aux parties intéressées un projet relatif à la portabilité des numéros. Alors que les opérateurs sont parvenus à un consensus quant aux spécifications techniques, les vues demeurent en revanche très divergentes sur les procédures à adopter, que La CMT est maintenant en passe de fixer. Un débat s'instaure par ailleurs sur le degré souhaitable d'implication de cette Commission dans la gestion et le financement de l'entité qui administrera la base de données de référence. La date butoir fixée pour la mise en oeuvre est le 1^{er} janvier 2000.

- Un ordre ministériel du 26 mars 1999 régleme le déploiement de la technologie haut débit ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*) dans les boucles locales de Telefonica : cette technologie est réservée à l'accès à Internet, à l'exclusion de la téléphonie vocale : trois modalités doivent être rendues disponibles partout sur le territoire. le plus haut niveau de débit offert s'élevant à 2Mb/s ; les flux de données originaires des boucles ADSL sont concentrés à travers un réseau en technologie ATM (*Asynchronous Transfer Mode*) vers une centaine de points de transfert auxquels peuvent s'interconnecter les fournisseurs d'accès (NSPs) et de services (ISPs) ; les tarifs facturés aux NSPs et aux ISPs sont forfaitaires, c'est-à-dire indépendants du volume de trafic ; les modems doivent être fournis par les NSPs et ISPs, selon des spécifications devant être rendues publiques ; l'extension à l'ensemble des autocommutateurs locaux du réseau public doit être réalisée dans les trois ans. Les réactions à ces différentes dispositions sont mitigées : d'un côté, les opérateurs de câble dénoncent ces mesures comme ne respectant pas le moratoire imposé à Telefonica en matière de télévision câblée, et ils réclament une prolongation de ce moratoire pour une durée de cinq ans ; de l'autre côté, les opérateurs globaux, ou longue distance, estiment que le dispositif pose -au regard de la loi sur la concurrence- un double problème d'offres liées : d'une part un réseau d'accès (ADSL) avec un réseau de transport (ATM), et d'autre part un service vocal commuté avec un service de données ; ces opérateurs considèrent par ailleurs que la qualité de service prévue pour le réseau ATM est insuffisante, et par conséquent propre à dresser des barrières à l'entrée sur les marchés des services les plus exigeants en débit, comme la voix sous protocole IP d'Internet, ou la vidéo à la demande.

Chapitre 3

L'ITALIE

LES REGULATEURS INDEPENDANTS EN ITALIE

DES MONOPOLES PUBLICS A LA DEREGLEMENTATION

En application des directives communautaires sur la libéralisation des services publics, les secteurs de l'énergie et des télécommunications connaissent en Italie des transformations qui serviront de référence à la réforme des autres secteurs en réseau, de la poste aux chemins de fer. Le processus à l'oeuvre se traduit par deux changements majeurs dans le rôle du Gouvernement : d'une part, ce dernier perd ses droits exclusifs d'exploitation dans des secteurs précédemment gérés, soit par un opérateur public, soit par un opérateur privé placé sous un étroit contrôle étatique ; d'autre part, la puissance publique ne jouit plus de la commodité que lui conférait le cumul des deux fonctions de fournisseur et de régulateur.

Le double rôle du Gouvernement, en tant que régulateur et unique acteur du marché, lui avait été conféré en se fondant sur la conviction que seul l'Etat était en mesure de fournir les services de l'électricité, du gaz, et des télécommunications, d'une manière qui garantisse la prise en compte de l'intérêt public. Cette conviction était elle-même ancrée, d'une part sur la théorie du monopole naturel, apportant une justification à l'organisation industrielle monopolistique des secteurs en réseau, d'autre part sur un contexte historique et culturel favorable aux monopoles publics plutôt que privés.

Une configuration concurrentielle du marché était *a priori* écartée, en raison des inefficacités qu'elle était supposée engendrer : il apparaissait que seul un monopole pourrait atteindre la masse critique nécessaire pour bénéficier des économies d'échelle et d'envergure permettant de fournir à l'ensemble de la population les services d'énergie et de télécommunications à des prix abordables, y compris aux consommateurs non rentables situés dans les zones rurales. Cette organisation monopolistique avait pour conséquence une subvention croisée géographique des zones rentables vers les zones non rentables, qui ne pouvait être maintenue qu'en interdisant toute entrée sur le marché et en surtarifiant les segments les plus inélastiques au prix, notamment les communications longue distance des clients professionnels.

Par ailleurs, la capacité de la « main invisible » à réaliser les investissements lourds et risqués qui étaient nécessaires à la construction et à la maintenance d'infrastructures en croissance rapide, était fortement mise en doute. Enfin, le contrôle d'un monopole privé apparaissait comme une tâche insurmontable, compte tenu de l'inefficacité bureaucratique de l'administration publique italienne. Ainsi, deux facteurs contradictoires contribuaient à conforter une structure de monopole public dans les services publics: d'un côté, une politique étatiste, qui affirmait la prééminence de l'Etat et de l'intérêt public dans le fonctionnement de l'économie ; de l'autre, les défaillances de l'Administration, qui plaidaient paradoxalement en faveur d'un rôle actif de l'Etat comme entrepreneur ! Un tel raisonnement reposait en fait sur l'hypothèse implicite -et erronée- que la propriété publique du capital des opérateurs de services publics rendait inutile toute autre forme de contrôle.

Le système ainsi mis en place n'a pas comporté que des inconvénients. Un de ses notables mérites a été de permettre le développement de services publics de base, offerts à tous, et notamment aux usagers non rentables. Cependant, les monopoles publics ont aussi engendré une perte de bien-être social, comparable à celle classiquement créée par les monopoles privés, en termes de qualité de service insuffisante et d'innovation réduite. Par ailleurs, cette organisation du marché a laissé l'Etat libre de « contaminer » la stratégie des opérateurs par des objectifs cachés ou non dictés par un souci de rentabilité, tels la collecte de fonds pour les partis politiques ou la recherche du plein emploi, qui ont inévitablement grevé l'efficacité des entreprises concernées. De plus, la promiscuité de ces monopoles et du Gouvernement -en l'absence de contrôle explicite- a empêché la mise en place d'une politique de régulation, qui aurait sans doute conduit à limiter l'emprise des entreprises publiques et à susciter des alternatives concurrentielles.

Le constat progressif de ces diverses faiblesses, appuyé au plan théorique par la doctrine de la « défaillance publique », la reconnaissance des distorsions qui résulteraient d'une régulation trop lourde, et enfin la turbulence de l'environnement technologique, ayant pour effet un rétrécissement du territoire du monopole naturel, notamment dans les télécommunications, sont les trois facteurs principaux qui ont finalement conduit à opter pour des politiques de « déréglementation ». Ces politiques sont certes « déréglementaires » en ce sens qu'elles entraînent une abolition des droits exclusifs d'exploitation, la suppression des barrières à l'entrée, la privatisation des monopoles publics, et un interventionnisme étatique moins marqué. Mais la « déréglementation » est au moins

autant « régulatrice » qu'elle est « déréglementaire », en ce sens que pour assurer une transition harmonieuse vers une organisation industrielle concurrentielle, elle consiste aussi en la construction d'un nouveau cadre de régulation, visant à garantir des conditions d'égal accès au marché et à établir des règles du jeu loyales entre les opérateurs concurrents.

LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES

Une pièce maîtresse du nouveau cadre de référence institutionnel et économique réside dans la séparation des deux fonctions d'exploitation et de régulation qui, dans l'ancien régime, se trouvaient réunies entre les mains du Gouvernement. Au fur et à mesure que progresse le processus de libéralisation des marchés de l'énergie et des télécommunications, L'Etat se désengage des participations qui manifestaient son contrôle sur les ex-monopoles, pour concentrer ses efforts sur l'exercice de la régulation. Le rôle nouveau de l'Etat en tant que régulateur est tenu par des autorités administratives indépendantes (*autorità amministrative indipendenti*). Ces organismes, bien que d'une certaine façon comparables à des institutions établies de longue date telles que la Banque d'Italie (*Banca d'Italia*), le Conseil d'Etat (*Consiglio di Stato*), ou la Cour des comptes (*Corte dei conti*), apparaissent très novateurs au regard de la tradition administrative italienne.

Il existe un rapport qui ne peut être ignoré entre la mise en place d'autorités indépendantes en Italie et une évolution administrative aujourd'hui parvenue à maturité dans d'autres pays : des archétypes en la matière sont certainement les commissions de régulation indépendantes (*Independent Regulatory Commissions*) en Amérique du nord, dont sont inspirées les commissions britanniques, et dont les autorités administratives indépendantes en France constituent une adaptation dans un cadre juridique très voisin de celui prévalant en Italie.

A l'instar des différentes institutions citées, ce qui caractérise et qualifie en propre chacune des autorités indépendantes italiennes, c'est le degré spécifique d'indépendance qu'elle détient vis-à-vis des pouvoirs politique, bureaucratique et économique ; une indépendance, qui aux yeux des partisans de ces autorités constitue une garantie d'impartialité, alors qu'aux yeux de leurs détracteurs, elle les expose au contraire à une « capture » facile par les *lobbys* les mieux organisés.

En pratique, l'indépendance se traduit par la faculté offerte aux nouveaux organismes de définir leur organisation interne sans ingérence gouvernementale, et par la liberté d'action

qui leur est laissée sans qu'aucune ligne politique ne leur soit dictée. Cette autonomie, dont seule la loi fixe les limites, se manifeste aussi dans le pouvoir conféré aux autorités de produire elles-mêmes une réglementation ayant force de loi, lorsque cela s'avère dûment nécessaire, et uniquement dans leur champ de compétence sectoriel et fonctionnel. Enfin, l'indépendance des responsables des autorités est assurée *de facto* par les critères professionnels et légaux qu'ils doivent satisfaire, par la procédure « bipartisane » de leur nomination, par la durée prolongée d'exercice de leur mandat (au moins cinq ans), et par les règles strictes de non-cumul d'emplois qui leur sont imposées.

L'émergence des autorités indépendantes pose la question de leur positionnement au sein du cadre constitutionnel existant, avec lequel elles paraissent -dans une certaine mesure- entrer en conflit. Une ligne de fracture semble en effet se dessiner, du moins si l'on s'en tient aux deux principes inscrits dans la Constitution et fondateurs du modèle de l'Administration publique: d'une part, le principe de « légalité » (article 97), prescrivant que les organismes publics doivent être organisés par des lois qui déterminent les attributions et les responsabilités des hauts fonctionnaires de l'Administration ; d'autre part, le principe de « responsabilité ministérielle » (article 95), statuant que l'ensemble de l'Administration est soumise aux orientations politiques définies par le Président du Conseil des Ministres et par les Ministres. Ces principes sont en apparence contradiction avec l'autonomie dévolue aux Autorités indépendantes dans la définition de leur organisation, et aussi avec l'influence politique qu'elles sont susceptibles d'exercer sur des pans entiers de l'économie nationale, dès lors qu'elles sont soustraites aux directives gouvernementales et que leurs responsables sont dotés de prérogatives et de pouvoirs étendus.

Vue sous un autre angle, toutefois, l'installation d'organismes publics indépendants des pouvoirs politique, économique, et bureaucratique, n'apparaît pas comme une aberration complète dans le paysage constitutionnel de l'Administration publique italienne. On peut en effet concevoir cette mise en place comme une mise en application du principe « d'impartialité » administrative (article 95), ou comme une satisfaction à « l'exigence d'autonomie et de dévolution » (article 5). Par ailleurs, une légitimation constitutionnelle forte des Autorités pourrait reposer sur la préséance des lois de l'Union européenne sur les lois nationales (article 11), dans la mesure où les organismes créés ont le plus souvent vocation à contrôler la bonne application -ou à mettre effectivement en oeuvre- les lois communautaires. Cette conception semble bien correspondre au cas de la Consob

(*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*) et des règles communautaires en matière de marchés financiers, à celui de l'Autorité de la concurrence (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) et de la loi européenne antitrust, ainsi qu'à celui des Autorités de régulation des services publics et des directives de libéralisation des marchés.

En dépit de ces arguments, il ne demeure pas moins que l'inclusion dans la Constitution d'une disposition spécifique concernant les Autorités indépendantes apparaîtrait fort utile à au moins deux égards : d'une part, parce qu'elle procurerait à ces Autorités une légitimité véritablement incontestable ; d'autre part, parce que les caractéristiques fondatrices de cette nouvelle forme d'institution seraient explicitement énoncées, fixant avec précision les limites d'emploi d'un nouveau modèle administratif, peut être aujourd'hui considéré à l'excès comme une panacée devant remédier à tous les maux de l'Administration publique italienne.

AUTORITES DE GARANTIE ET AUTORITES DE REGULATION

Deux types d'autorités indépendantes sont à distinguer : d'un côté, les autorités de « garantie », qui ont pour fonction de faire observer en aval les règles d'un jeu qu'elles n'ont pas vocation à définir en amont ; de l'autre, les autorités de « régulation », qui sont quant à elles amenées à fixer des règles du jeu, en procédant à des arbitrages entre différents acteurs sociaux.

En 1992, Giuliano Amato, Président du Conseil, définissait les autorités de garantie comme devant exercer, exclusivement ou majoritairement, des fonctions qualitativement différentes des pouvoirs administratifs traditionnels : elles n'opèrent pas de pondérations entre intérêts divergents pour fixer les critères de satisfaction de leurs objectifs, mais elles veillent au respect de règles préétablies, qui garantissent la transparence, l'équilibre et l'égalité entre les citoyens ; elles prennent des décisions d'arbitrage *ex post*, mais elles n'affectent pas la structure du jeu *ex ante*. En revanche, les attributions des autorités de régulation conduisent ces dernières à intervenir *ex ante* sur la structure du marché, en définissant la teneur des concessions et des contrats de service et en fixant des paramètres tarifaires. Les autorités de régulation pénètrent ainsi au coeur même des décisions stratégiques des acteurs du marché, comme c'était -et c'est encore le cas- de l'Administration traditionnelle ou de la gouvernance publique d'activités privées.

En définitive, contrairement à l'Administration qui l'a précédée, et contrairement à l'autorité de régulation, l'autorité de garantie apparaît comme une autorité de contrôle, qui

ne cherche pas à imposer aux acteurs des comportements visant à la poursuite d'objectifs d'intérêt public, mais qui établit et surveille le cadre dans lequel de tels comportements pourront spontanément émerger. Selon Alberto Pera (1997), « les critères et les règles garanties par l'autorité de contrôle ne trouvent pas leur fondement dans la tutelle de l'intérêt public, mais dans la tutelle d'un intérêt commun aux acteurs du marché, qui n'a pas de caractère public, mais peut être qualifié d'intérêt général ».

En dehors de la Consob, mise en place antérieurement, des autorités de garantie existent depuis 1990, avec la création de l'autorité garante de la concurrence (*Autorità garante della Concorrenza e del Mercato* ou AGCM), en application de la loi 287/90 du 10 octobre 1990 et du décret du Président de la République (DPR) du 25 janvier. Quant aux autorités de régulation, elles sont instituées depuis 1995, avec la création de l'Autorité pour l'énergie électrique et le gaz (*Autorità per l'Energia elettrica e il Gas* ou AEG), en application de la loi 481/95 du 14 novembre 1995 et du DPR 373/94 du 20 avril 1994, transposant les directives communautaires 90/337, 90/547 et 92/96 ; puis avec la création de l'Autorité garante de l'audiovisuel et des télécommunications (*Autorità per la Garanzie nelle Telecomunicazioni* ou AGC), dont les attributions dérivent de la loi 481/95 et sont précisées par la loi 249/97 du 31 juillet 1997 et par le DPR 318/97, en application des directives communautaires 95/51, 95/62 et 96/19.

Ainsi, la création des autorités indépendantes en Italie résulte de la transposition des directives européennes de promotion de la concurrence et s'inscrit dans un contexte national de réflexion sur la nécessité de réformes institutionnelles. Cette réflexion, menée par la Commission Piga, avait pour objectif le « démantèlement total ou la suppression partielle de normes existantes inutiles, inefficaces ou mal rédigées, et produisant de ce fait des effets indésirables ». Le libellé d'un tel programme fait suffisamment comprendre l'insistance placée par le législateur sur l'indépendance des autorités. L'indépendance, définie comme l'imperméabilité aux pressions susceptibles d'être exercées par les acteurs du marché, est effective pour les autorités de régulation comme pour les autorités de garantie. En revanche, l'indépendance vis-à-vis de l'Administration publique se conçoit et se justifie différemment pour chacun des deux types d'autorités.

Les autorités de garantie, qui ont une vocation d'arbitres, détiennent un pouvoir s'apparentant au pouvoir judiciaire, si bien que leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif est comparable à celle des juges. Pour les autorités de régulation, qui procèdent à des pondérations entre acteurs sociaux, il s'agit d'autonomie -davantage que d'indépendance-

dans leur relation au Gouvernement, devant lequel elles sont appelées à répondre de leurs décisions. Aussi les textes de loi instituant les autorités de régulation définissent-ils clairement les marges de manoeuvre dont disposent ces dernières, de manière à prévenir une ingérence et une prédation chroniques de la part de l'Administration publique. Les autorités de régulation disposent notamment de pouvoirs étendus en matière d'attribution de licences aux opérateurs, d'administration des prix, de définition des niveaux de qualité de service, d'instruction et d'arbitrage. D'aucuns s'inquiètent que de telles prérogatives, lourdes d'implications sociales, soient attribuées à des autorités peu investies de la légitimité parlementaire: par exemple, le choix des plafonds de prix (*price cap*) pour la fourniture d'énergie aux usagers captifs constitue de fait une décision de redistribution des profits entre les usagers, les actionnaires, et les contribuables.

La protection légale des autorités de régulation face au risque d'ingérence de l'Etat a également pour effet de brouiller la distinction entre, d'une part la fonction consistant à réguler des marchés insuffisamment compétitifs, et d'autre part celle consistant à garantir des libertés et des droits fondamentaux : une telle confusion des genres est par exemple manifeste dans la création d'un régulateur commun pour l'audiovisuel et les télécommunications, même si la justification de ce rapprochement résidait dans le souci de prendre en compte des synergies technologiques.

L'autonomie dont jouissent les autorités de régulation a encore pour conséquence leur latitude en matière de détermination des niveaux de qualité exigibles, du choix des instruments de mesure de cette qualité, de définition des obligations de service public imposées aux opérateurs, d'établissement de dispositions spécifiques au bénéfice des usagers défavorisés, ou de poursuite d'objectifs de protection de l'environnement. Enfin, les autorités de régulation cumulent -en amont- le pouvoir de définir des niveaux de qualité et -en aval- le pouvoir quasi-judiciaire d'appliquer des sanctions au cas où les niveaux requis ne seraient pas atteints. Les autorités de régulation sont encore trop récentes pour que l'on puisse apprécier aujourd'hui si ce cumul des pouvoirs est -ou non- préjudiciable au bon exercice de l'une ou l'autre des deux fonctions.

Un plus long recul d'expérience sera également nécessaire pour juger des interactions entre l'AGCM, garante du bon fonctionnement des marchés, et des autorités de régulation sectorielles ayant pour mission d'assurer la transition vers la concurrence et de la suppléer en cas d'imperfections structurelles de marché, ou en présence de monopoles naturels. Si les textes de loi prévoient explicitement des modalités de collaboration entre les diverses

institutions, des recouvrements de compétences peuvent en pratique donner lieu à des conflits. Le recouvrement est particulièrement grand entre l'AGCM et l'AGC, dont une des missions prioritaires est de réguler le passage de la situation monopolistique à la situation concurrentielle dans le secteur des télécommunications, et donc de garantir les conditions d'une concurrence équitable entre les différents opérateurs, ainsi que des conditions favorables à l'entrée sur le marché. Un certain recouvrement existe également entre l'AGCM et l'AEG, même si pour cette dernière, la mission de garantie des conditions concurrentielles est subordonnée à l'objectif premier de protection des intérêts des usagers, à travers le contrôle des prix et de la qualité, condition préalable essentielle à la privatisation du concessionnaire public ENEL au titre de la loi 474/94 du 30 juin 1994.

LE CADRE DE LA REGULATION

L'indépendance des régulateurs

Selon les termes de la loi 481/95 (article 2, alinéa 5), « les autorités de régulation agissent en pleine autonomie, indépendance de jugement et d'évaluation ».

En ce qui concerne l'AEG, sa composition est déterminée par la loi 481/95 (article 2, alinéa 7-11). L'Autorité est un organe collégial composé d'un président et de deux membres sans étiquette, nommés par Décret du Président de la République (DPR), après délibération du Conseil des Ministres sur proposition du Ministre de l'industrie. Les nominations effectuées par le Gouvernement sont préalablement soumises à l'approbation des commissions parlementaires compétentes, à la majorité des deux tiers.

Le mandat du président et des membres est de sept ans, non renouvelable, et les membres de l'Autorité ne peuvent, sous peine de destitution, exercer d'activité professionnelle ou d'activité de consultation. Ils ne peuvent être administrateurs ou employés d'entreprises publiques ou privées, ni remplir d'autre office public de quelque nature que ce soit, y compris un mandat électif. De plus, il leur est interdit de posséder des intérêts directs ou indirects dans les entreprises appartenant à leur secteur de compétence. Pendant les quatre ans suivant la fin de leur mandat, les anciens membres de l'Autorité ne peuvent entretenir aucun rapport de collaboration directe ou indirecte avec les entreprises du secteur de compétence de l'Autorité.

L'Autorité définit les normes régissant son organisation interne et son fonctionnement. Le régime de ses employés (au maximum 80), identique à celui des employés de l'AGCM et

de la Banque d'Italie, permet un très haut niveau de recrutement. L'Autorité peut employer au maximum quarante personnes sur des contrats à durée déterminée limitée à deux ans, ainsi qu'un maximum de dix experts ou collaborateurs externes, attachés à des projets particuliers sur des contrats à durée déterminée limitée à deux ans et renouvelables au maximum deux fois.

Les ressources du régulateur sont assurées par la loi 481/95 (article 2, alinéa.38). Le budget annuel est de vingt milliards de livres, payables par les prestataires de service du secteur, qui contribuent chacun à hauteur d'un millième du profit de l'exercice précédent.

Les articles 1 et 2 de la loi 481/95 définissent les attributions de toute nouvelle autorité de régulation. Par conséquent, le régime décrit ci-dessus s'applique aussi à l'AGC, à l'exception de sa composition et du mode de désignation de ses membres. L'AGC est composée d'un président, de deux commissions -la Commission des infrastructures et des réseaux et la Commission des services et des produits-, ainsi que d'un organisme plénier, le Conseil. Chacune des commissions comprend le président et quatre commissaires. Le Conseil est constitué du président et des huit commissaires.

Le président est nommé par DPR, sur proposition du Président du Conseil et en accord avec le Ministre de la Communication, tandis que les commissaires sont élus conjointement par le Sénat et la Chambre des Députés, et détiennent ainsi un mandat fiduciaire des deux Chambres qui justifie leur fonction de garants de libertés fondamentales dans le domaine de l'audiovisuel

Ainsi, l'AGC et l'AEG bénéficient-elles du même type d'indépendance, au sens où elles sont à l'abri de pressions exercées par les acteurs de leurs secteurs respectifs de compétence. La composition de l'AGC reflète la composition des Chambres selon la tradition de *lottizzazione* des media italiens, mais étant non renouvelable, le mandat fiduciaire des Chambres a tendance à renforcer la légitimité et donc l'indépendance de fait.

L'accès à l'information

Le principal pouvoir du régulateur italien en matière d'accès à l'information relative à l'activité des prestataires de services est le pouvoir de sanction. L'article 2 (alinéa 20) de la loi 481/95 instituant les autorités de régulation leur accorde le droit d'exiger des opérateurs licenciés des informations et des documents -en particulier comptables- se rapportant à leur activité. Les opérateurs sont dans l'obligation de collaborer avec

l'autorité dans l'exercice de ses missions. Dans l'hypothèse où un opérateur refuserait de fournir l'information désirée par le régulateur, où l'information se révélerait inexacte, où un opérateur refuserait de se soumettre aux contrôles effectués par le régulateur, ce dernier a le pouvoir de lever des sanctions administratives pécuniaires, d'un minimum de cinquante millions de lires, et d'un maximum de trois cents milliards. En cas de récidive, l'activité du prestataire de service peut être suspendue pendant une période de six mois, à la condition toutefois que cela ne compromette pas la continuité du service. Enfin, le régulateur peut proposer au Gouvernement la révocation de la licence.

Jusqu'à présent, les types d'informations demandées par l'AEG sont les suivants:

- information relative à la nature, la structure et le niveau des coûts de génération, de transmission, de distribution et de vente d'électricité -essentiellement de la part d'ENEL et des municipalités- afin de définir les tarifs de base ;
- information comptable, afin de définir au départ les critères de dégroupage (*unbundling*) des divers segments d'activité, et d'en vérifier ensuite la mise en oeuvre ;
- information sur les plaintes reçues par les opérateurs.

A ce jour, aucune sanction ne semble avoir été imposée à un opérateur au titre de l'article 2 (alinéa 20) de la loi 481/95. Par ailleurs, en dehors du pouvoir de contrôle et du pouvoir de sanction, il ne semble pas avoir été mis en place de format comptable uniforme ou d'autre méthode permettant de réduire l'asymétrie d'information entre le régulateur et les opérateurs.

Les pouvoirs de l'AGC en matière de collecte d'information sont de même nature que ceux de l'AEG. L'article 1 (alinéas 16 et 30) de la loi 249/97 instituant l'AGC prévoit la collaboration de l'organisme dominant du secteur avec l'Autorité ainsi que des sanctions administratives pécuniaires en cas de refus d'obtempérer, ainsi que la possibilité de suspension ou révocation de la licence en cas de récidive. Plus spécifiquement, les opérateurs des secteurs de la communication soumis aux lois sur le pluralisme sont tenus de communiquer à l'AGC et à l'AGCM le détail des intentions et des opérations de concentration dans lesquelles ils sont engagés.

La convergence entre secteurs

Le législateur italien a pris en compte la convergence technologique des secteurs de l'énergie en créant un régulateur unique pour l'électricité et le gaz. Depuis son installation,

l'AEG s'est principalement préoccupée de la tarification électrique, dans le contexte du rapprochement entre ENEL et ENI et de la privatisation du segment de la distribution. Plusieurs délibérations de l'Autorité concernent également les paramètres utilisés pour la tarification du gaz naturel (n° 74/97 du 4 juillet 1997, n° 16/98 du 11 mars 1998, n° 41/98 du 23 avril 1998, n° 75/98 du 24 juin 1999).

Par ailleurs, la proposition de directive communautaire sur le gaz naturel a fait l'objet d'une délibération particulière de l'AEG (n° 129/97 du 2 décembre 1997), sous la forme d'un avis au Gouvernement. Cette délibération montre l'étendue du rôle d'expert et de conseil "technico-directif" de l'Autorité. L'avis au Gouvernement émanant de l'Autorité se situe dans l'esprit de la loi 481/95 (article 2, alinéa 12, paragraphe a), qui classe parmi les fonctions de l'Autorité de régulation celle de « formuler des observations et des propositions à transmettre au Gouvernement et au Parlement sur les services qu'il convient de soumettre à un régime de concession ou d'autorisation, et de proposer au Gouvernement les modifications normatives et réglementaires nécessaires en raison de dynamiques technologiques, des conditions du marché et de l'évolution des normes communautaires ». Dans ce cas, l'Autorité agit en amont, puisqu'elle propose une modification à un amendement à la norme européenne elle-même.

Les enquêtes de satisfaction de consommateurs, dont la dernière en date a été présentée au Forum de l'Administration publique à Rome, le 5 mai 1998, sont bien entendu menées et présentées conjointement pour l'électricité et le gaz.

De même, dans le secteur des communications, le législateur a pris en compte la convergence technologique en créant un régulateur unique pour l'audiovisuel et les télécommunications. Le pluralisme politique engendré par le mode de désignation de ses membres fait de l'AGC un organisme consensuel. Ce type d'investiture permet à l'AGC de cumuler les rôles de garant de libertés fondamentales dans le domaine de l'audiovisuel, et de garant des droits fondamentaux dans celui des télécommunications. La définition de ces droits est toutefois susceptible d'évoluer sous la pression du progrès technologique et sous l'influence de l'Autorité elle-même, au vu de sa latitude en ce qui concerne la définition des obligations de service public et de choix du système de péréquation et de compensation.

L'information du public

Au titre de la loi 481/95 (article 2, alinéa 12), le régulateur « rend publique et diffuse la

connaissance des conditions d'exercice des services, afin de garantir la transparence, la concurrence et la possibilité d'un choix plus éclairé de la part des usagers intermédiaires et finaux ». Le régulateur lui-même, dans sa délibération 129/97 du 2 décembre 1997, propose au Gouvernement une modification au projet de directive communautaire sur le marché du gaz naturel, qui accroît ses devoirs de diffusion d'information. En vertu du principe suivant lequel la disponibilité des informations nécessaires pour assurer la transparence des décisions relatives à l'accès au système de transmission favorise la promotion de la concurrence à travers l'entrée et le développement de nouveaux fournisseurs, le régulateur demande l'adjonction de l'alinéa suivant à l'article 13 du projet de directive communautaire:

« Les Etats membres doivent assurer que l'autorité compétente au titre de l'article 21 (alinéa 2) rende disponible suffisamment d'information relative à la comptabilité interne des entreprises afin que, en cas de litige, le plaignant puisse défendre sa propre position devant l'Autorité".

Cet alinéa permet au régulateur de combattre la tendance des opérateurs de réseaux à la rétention d'information au titre de la confidentialité.

De plus, l'autorité publie le détail de ses propres décisions dans un rapport annuel, disponible sur Internet. Ce rapport comprend les décisions du régulateur en matière de fixation des plafonds de prix et des niveaux de qualité, ainsi que le détail des instruments de mesure utilisés pour définir ces niveaux de qualité -en particulier les mesures de continuité du service- et le détail des performances des opérateurs à l'aune de ces mesures.

Les procédures de consultation

Outre la consultation d'experts, de comités et de groupes de travail à la totale discrétion du régulateur, l'article 2 (alinéa 23) de la loi 481/95 prévoit des auditions périodiques des formations associatives de consommateurs et d'usagers, des associations de défense de l'environnement, et des syndicats. L'organisation de ces consultations est réglée par l'Autorité elle-même dans sa délibération 44/97 du 16 mai 1997.

La délibération 44/97 établit les conditions des auditions des associations de consommateurs, des associations syndicales et des associations de défense de

l'environnement. Ces auditions des diverses associations ont lieu à un rythme semestriel et peuvent être conjointes ou séparées, selon l'ordre du jour. La convocation des associations est publiée au Journal officiel au moins 30 jours avant l'audition, et elle est rendue publique dans au moins deux quotidiens nationaux. Cette convocation indique l'ordre du jour de l'audition, les lieux, jours et heures de la procédure d'accréditation des participants, ainsi que les lieux, jours et heures où les participants accrédités peuvent avoir accès aux documents de l'Autorité. L'accréditation est accordée aux représentants légaux d'associations de consommateurs à but non lucratif et organisation démocratique, ainsi qu'aux organismes syndicaux présents dans le Conseil national de l'économie et du travail. En outre, la loi prévoit la participation des associations de consommateurs au processus de définition des niveaux de qualité du service, mais pas à la fixation des prix.

L'autorité de référence et les procédures d'appel

Les pouvoirs de décision de l'AEG sont relatifs à la fixation des plafonds de prix, à la définition des niveaux de qualité et au renouvellement des licences.

En ce qui concerne les plafonds de prix et la définition des niveaux de qualité, l'Autorité est tenue de proposer au Gouvernement ses propres règles de fonctionnement. Celles-ci sont fixées par les délibérations 5/96 du 11 décembre 1996 et 61/97 du 20 mai 1997. De plus, l'AEG est tenue de publier un rapport annuel sur ses activités. Le dernier en date (30 avril 1998) présente et justifie les principes tarifaires et les mesures de qualité pour la fourniture d'électricité et de gaz.

L'AEG n'est soumise à aucun devoir de justification de ses décisions, autrement que dans son rapport annuel. Ses propres règles de fonctionnement comportent la description des étapes de la formation d'une décision. L'instruction formelle comporte la désignation d'un rapporteur parmi les membres de l'Autorité (article 4 de la délibération 61/97 du 20 mai 1997 de l'AEG). Ce rapporteur a pour rôle principal de résumer le résultat de l'instruction préalable et de proposer les décisions à prendre en conséquence. Il peut aussi -mais ce n'est pas une obligation- rendre publiques les délibérations de l'instruction formelle et leurs résultats, de la manière et sous la forme -publiée ou non- qui lui paraît la plus opportune.

En ce qui concerne le renouvellement des licences, l'article 2 (alinéas. 12 et 13) de la loi 481/95 définit les pouvoirs du régulateur. Les propositions de renouvellement se font directement au Ministre de l'industrie, qui peut demander à l'Autorité une seconde proposition. Le pouvoir de l'Autorité est réel, en ce sens que le Ministre de l'industrie ne peut refuser la seconde proposition qu'en en référant au Président du Conseil. Ce dernier ne peut rejeter la seconde proposition du régulateur, après délibération du Conseil des Ministres, que pour un motif grave d'intérêt général. Il s'agit donc, pour le régulateur, d'un pouvoir de codécision et non d'un simple pouvoir de proposition.

Enfin, dans le cas où le renouvellement d'une licence touche à la tutelle de la concurrence - qui consiste, selon Alberto Pera (1997), à assurer la transparence, l'équilibre et la « concurrentialité » entre citoyens-, l'AGCM est tenue d'émettre un avis conforme dans un délai maximal de 30 jours.

Toute décision du régulateur peut être portée devant le Tribunal Administratif. Depuis la création des autorités de régulation, le Tribunal Administratif de Milan a été saisi une fois, ENEL ayant introduit un recours contre la décision de l'AEG de traiter l'énergie importée et l'énergie domestique de la même manière. Le Tribunal de Milan a contesté la décision du régulateur, qui en réfère actuellement au Conseil d'Etat.

LES FONCTIONS DE REGULATION

L'attribution des licences et l'accès aux réseaux

L'AEG a le pouvoir de proposer au Ministre de l'Industrie la modification ou la révocation des licences au titre de l'article 2 (alinéa 12) de la loi 481/95. Plutôt que d'un pouvoir de proposition, il s'agit en fait -au vu du mécanisme de rejet décrit plus haut- d'une forme de codécision, qui implique le Gouvernement dans le processus de régulation. L'AGC, en vertu de son mandat fiduciaire, est responsable de l'attribution des concessions audiovisuelles et des licences d'infrastructure, au regard de la loi 249/97.

Les autorités de régulation exercent un rôle de direction de la séparation comptable et administrative des différents segments d'activité, afin d'individualiser les diverses composantes des coûts encourus par les opérateurs. Pour l'énergie, en application de la directive communautaire 96/92, la séparation comptable des segments de production, de transmission, de distribution et de vente, permet d'éviter les subventions croisées et d'identifier les coûts d'interconnexion et de péréquation géographique, ainsi que de réguler un

segment d'activité -typiquement la vente aux usagers captifs- sans conséquences sur le niveau de la concurrence dans les autres segments.

Le régulateur des télécommunications joue un rôle d'arbitre en dernier recours en cas de litige sur les tarifs d'interconnexion. Dans ce domaine, les attributions du régulateur sont héritées de l'Administration préexistante, et réglées par l'article 12 (alinéa 3) de la loi 9/91 du 9 janvier 1991. La loi attribue à un processus de négociation entre les parties la détermination des conditions de la compensation pour le service d'acheminement. Une telle négociation devra tenir compte d'une rémunération adéquate des investissements, des coûts d'exercice, ainsi que des critères en usage sur les marchés européens pour la détermination des compensations d'acheminement. En cas d'échec de la négociation entre les deux parties, et dans ce cas seulement, la loi prévoit que le régulateur établira, après avoir entendu les parties, les conditions et la compensation.

La promotion de la concurrence et les rapports avec l'AGCM

L'Autorité régulatrice possède aussi des devoirs généraux de contrôle des conditions et des modalités d'accès aux services d'utilité publique, afin qu'elles s'opèrent dans le respect des principes de la concurrence et de la transparence. Cette compétence semble se superposer partiellement aux compétences de l'AGCM, en tant qu'elle confère au régulateur -dans la mise en application des modalités d'accès- des fonctions de contrôle du respect des principes de la concurrence et de la transparence, en plus du respect du principe d'égalité de traitement.

Il s'agit, non d'un pouvoir de réguler les conditions et les modalités, mais exclusivement d'un pouvoir de contrôler que leur application s'effectue de façon transparente et non discriminatoire, dans le contexte de la loi 481/95, article 2 (alinéa 33), qui oblige les autorités de régulation à signaler à l'AGCM toute suspicion de violation des dispositions de la loi 287/90 par des entreprises opérant dans les secteurs sous leur contrôle.

Dans ce contexte, les devoirs et les rôles de l'AGCM et de l'organisme de régulation se placent sur des plans différents mais complémentaires. Tous deux peuvent légitimement intervenir dans les mêmes circonstances, mais avec des objectifs distincts : le régulateur, afin de garantir le respect de la réglementation sectorielle ; et l'AGCM, afin de garantir le respect des normes relatives à la concurrence.

La coordination entre les finalités et les activités du régulateur et celles de l'AGCM s'effectue, soit par la rétrocession à cette dernière des aspects relevant de sa compétence -en l'informant d'hypothèses d'abus de position dominante-, soit à travers la formulation de la part de l'AGCM d'un avis conforme (loi 481/95, article 2, alinéa 34), s'agissant de l'établissement des concessions,

des contrats de service et des autres instruments de régulation de l'exercice des services nationaux.

La régulation du service universel

Le système de péréquation de l'électricité, géré à travers une caisse centrale de péréquation se base sur la détermination par l'AEG des coûts de distribution et de vente au titre du service universel et de la tarification sociale.

Le cadre légal est le suivant : la loi 481/95 (article 2, alinéa 12, paragraphe e) indique que l'Autorité « établit les modalités de compensation des coûts encourus dans l'intérêt général afin d'assurer la qualité et la diffusion du service sur l'ensemble du territoire national, ainsi que la réalisation des objectifs à caractère social, des objectifs de protection de l'environnement et d'usage efficace des ressources ».

Le rapport annuel de l'AEG indique au point 4.8 les objectifs de la péréquation :

- . absorber les différences de coûts non imputables aux fournisseurs, y compris les coûts de fourniture d'énergie aux usagers ayant choisi l'option tarifaire "sociale", les coûts de fourniture aux usagers bénéficiant de tarifs spéciaux (entreprises productrices de zinc électrolytique basées dans le *Mezzogiorno* et autres entreprises du secteur primaire spécialisé), et les coûts dérivant des obligations de service universel auxquelles sont soumis les fournisseurs ;
- . assurer la promotion de l'efficacité et de l'amélioration de la qualité du service de manière équivalente sur l'ensemble du territoire national.

Le système de péréquation proposé se base sur la détermination par l'Autorité des coûts imputables dans chaque zone aux activités de fourniture et de vente des principaux fournisseurs. Ces coûts imputables sont déterminés sur la base d'un niveau moyen d'efficacité dans la gestion et l'organisation du service, lui aussi évalué par l'Autorité. La « valeur de péréquation » d'un fournisseur dans une zone géographique est égale à la différence entre ses coûts imputables et la moyenne des coûts imputables à l'ensemble des fournisseurs sur l'ensemble du territoire. Si la valeur de péréquation est positive, il s'agit d'une compensation versée au fournisseur sur la caisse de péréquation. Si, au contraire, la valeur de péréquation est négative, il s'agit d'une contribution du fournisseur à la caisse de péréquation.

La régulation comme substitut de la concurrence

Le régulateur italien a pour devoir, en vertu de la loi 481/95 (article 1, alinéa 1), de protéger les intérêts des usagers. Ceci correspond au « *single primary duty* » préconisé par le *Green Paper* du

Gouvernement britannique sur la régulation des services publics. Le régulateur a pour mission de protéger les intérêts des usagers en promouvant la concurrence et en assurant la continuité et la diffusion du service à un niveau de qualité suffisant sur l'ensemble du territoire national.

Dans ce but, l'article 2 de la loi accorde au régulateur le pouvoir de fixer les plafonds de prix pour la distribution d'énergie pour usages domestiques, ainsi que les niveaux de qualité que les opérateurs sont tenus d'atteindre sous peine de sanctions administratives pouvant aller jusqu'à la révocation de leur licence, selon les termes évoqués plus haut. La loi 481/95 (article 2, alinéa 12, paragraphe e) stipule précisément que l'autorité « fixe les paramètres pour la détermination des plafonds de prix, parmi lesquels doivent figurer l'indice des prix et la projection de la variation du taux annuel de productivité, fixée pour une période au moins triennale sur la base de données ISTAT ».

Les instruments retenus pour définir les niveaux de qualité du service, tels une mesure de la continuité du service, sont fixés par le régulateur, ainsi que les niveaux de qualité à atteindre et les sanctions en cas de prise en défaut.

Les plafonds de prix pour la vente d'énergie à usage domestique sont fixés à l'aide de la méthodologie RPI-X. plus précisément, l'autorité utilise la formule :

$$RPI - X + K + Y + Z - S + W$$

dans laquelle :

- . X est l'objectif de variation du taux annuel de productivité dans l'activité de fourniture.
- . K désigne la marge d'augmentation des tarifs admise pour l'amélioration du niveau de qualité de service nécessaire afin d'atteindre les niveaux fixés par l'autorité. Celle-ci considère que la continuité de service est le facteur technique de qualité le plus important et concentre initialement son attention sur ce critère. C'est un facteur d'encouragement à l'amélioration de la qualité.
- . Y représente la marge d'augmentation tarifaire admise pour couvrir des coûts encourus à la suite d'événements exceptionnels, de modifications normatives, ou de variations des obligations de service universel.
- . Z est la marge d'augmentation des tarifs admise pour recouvrer les coûts liés au contrôle et à la gestion de la demande, dans un but d'usage efficace des ressources.
- . S dénote la marge de réduction tarifaire liée au mécanisme de répartition des profits des

entreprises opérant dans le secteur. L'autorité entend redistribuer à l'aide de ce mécanisme une partie des profits des fournisseurs vers les usagers.

- . W est l'ajustement tarifaire nécessaire pour couvrir les déséquilibres de péréquation de l'exercice précédent.

Dans le secteur des télécommunications, les plafonds de prix ne sont pas effectifs, mais la loi 249/97 (article 4, alinéa 9) indique que l'autorité surveille les prix, s'assure du bon fonctionnement de la concurrence entre opérateurs et se réfère à l'AGCM en cas de suspicion d'abus de position dominante.

Les autres objectifs poursuivis par le régulateur

L'article 1 de la loi 481/95 instituant les autorités de régulation leur impose comme devoir d'harmoniser les objectifs généraux à caractère social, les objectifs de protection de l'environnement, et les objectifs d'usage efficace des ressources.

Le système adopté par l'AEG pour la fourniture d'électricité aux usagers financièrement défavorisés comporte une option tarifaire sociale. Les usagers qui choisissent l'option sociale paient un prix unitaire inférieur à celui pratiqué pour les autres usagers, lorsque leur consommation reste en deçà d'un premier seuil. En revanche, au delà d'un second seuil de consommation, le prix unitaire est sensiblement supérieur au prix pratiqué pour les autres usagers. Entre les deux seuils de consommation, le prix unitaire ne dépend pas de l'option tarifaire choisie.

Une incitation à l'usage efficace des ressources est assurée par la marge Z d'augmentation admise des tarifs à la distribution.

ANNEXE : COMPLÉMENTS SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

1. Objectifs de l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG)

Les principaux objectifs de l'AEEG sont

- . la protection des consommateurs grâce à la baisse des prix et l'amélioration de la qualité
- . le développement, dans un cadre aussi concurrentiel que possible, des secteurs de l'électricité et du gaz

Elle les poursuit dans le cadre légal défini par le Parlement italien et les directives européennes pertinentes.

Elle utilise son indépendance pour garantir la clarté et la stabilité des règles qu'elle fixe, qui sont ainsi moins sujettes à des modifications inspirées par des intérêts particuliers ou des préférences idéologiques. Il ne faut en particulier pas sous-estimer le pouvoir d'intervention de grandes sociétés comme ENEL ou ENI auprès des pouvoirs politiques ou administratifs. Dans le cadre des devoirs et des droits que lui confère la loi, l'AEEG est beaucoup moins sujette à pressions parce qu'elle a des objectifs clairement définis, qu'elle s'est elle-même "liée les mains" en s'obligeant à suivre des procédures claires et rendues publiques, et parce que le contenu de son indépendance (voir ci-dessous) la met à l'abri de beaucoup de pressions.

C'est d'ailleurs une discipline à laquelle l'AEEG se soumet, volontairement, de plus en plus rigoureusement que de suivre des procédures très transparentes : de consultation large, de publication et de prise en compte sérieuse des résultats de ces consultations, et de publication des raisons motivant ses décisions, tout en restant naturellement dans les limites des pouvoirs définis par la loi et sanctionnés le cas échéant par les tribunaux administratifs. Cette discipline que s'impose l'AEEG, bien au-delà de l'obligation de remettre un rapport annuel au gouvernement et au Parlement, et qui la distingue des administrations traditionnelles, constitue un élément essentiel de sa légitimité, une réponse qui est faite à la critique d'irresponsabilité qui accompagnerait son indépendance.

Comme résultat de ce mode de fonctionnement et de l'exercice de l'indépendance au bénéfice des objectifs fixés par la loi, on peut raisonnablement considérer que les pouvoirs politiques et administratifs traditionnels auraient fixé des tarifs de l'électricité plus favorables à ENEL (voir ci-dessous l'analyse de la structure du secteur) à la fois pour augmenter le prix auquel on pourra privatiser l'entreprise, et parce que celle-ci dispose de beaucoup d'instruments d'influence, par exemple la répartition géographique des investissements. Cela ne signifie pas que l'AEEG soit insensible à des arguments de politique industrielle, qu'elle ignore l'intérêt national tel qu'il est envisagé par les pouvoirs démocratiquement établis, mais indépendance et la transparence de ses procédures lui permettent de mieux faire prendre en compte les objectifs qui lui ont spécifiquement assignés, dans le cadre de discussions où les points de vue et les priorités de tous les interlocuteurs sont clairement pondérés.

2. Contenu et modalités de l'indépendance de l'AEEG

2.1 Les trois commissaires qui dirigent l'AEEG sont assurément nommés par le gouvernement mais leurs compétences sont examinées par une commission parlementaire dont l'approbation à une majorité qualifiée est requise.

2.2 Ils sont nommés pour sept ans, et ne peuvent être révoqués que pour faute grave. Ils ne sont pas renouvelables au-delà de ces sept ans. Pendant toute la durée de ce mandat de sept ans, et pendant les quatre ans qui suivent, ils ne peuvent d'aucune façon collaborer, fût-ce sous forme de conseil (consultant) avec les entreprises des secteurs soumis à leur régulation. Ils sont donc de ce fait d'autant moins incités à cultiver des appuis politiques ou les faveurs de futurs employeurs.

2.3 Le statut des employés de l'AEEG (actuellement 70), effectif qui peut, selon la loi, augmenter jusqu'à 120) est plus favorable que dans l'administration traditionnelle ; il est calqué sur celui des employés de la Banque d'Italie. Les procédures d'embauche, sans être discrétionnaires, sont moins rigides que dans l'administration, et beaucoup d'efforts sont consacrés à les rendre plus souples et plus efficaces. Ces deux facteurs permettent un recrutement de meilleure qualité ; ils renforcent l'attractivité de l'AEEG comme employeur, et augmentent ses chances de ne pas laisser échapper de bonnes occasions de recrutement. L'AEEG a certes hérité de personnels venant d'administrations traditionnelles, mais dans

une proportion beaucoup moins forte et moins difficile à assimiler que l'Autorité des télécommunications.

2.4 La loi garantit à l'AEEG une autonomie de financement par rapport aux procédures budgétaires publiques habituelles. Ses ressources sont en effet constituées de 0,5 % des revenus des entreprises soumises à sa régulation. Leur emploi fait évidemment l'objet d'un contrôle rigoureux, mais leur allocation est à l'abri des pressions politiques qui pourraient s'exercer dans le cadre des procédures budgétaires habituelles de l'État.

2.5 Même si c'est un élément essentiellement symbolique, la localisation de l'AEEG à Milan plutôt qu'à Rome concourt à l'indépendance de son fonctionnement.

2.6 Ces garanties d'indépendance plus grandes que pour l'Autorité des télécommunications résultent notamment du fait qu'elles apparaissent déjà bien spécifiées dans la loi 481/95 qui est à l'origine de la création d'autorités sectorielles indépendantes. Pour les télécommunications, seul le principe de la création d'une autorité indépendante apparaît dans cette loi, les modalités ayant été repoussées à plus tard, et faisant l'objet d'une loi spécifique en 1998. Cela résulte d'une coïncidence historique avec la volonté déjà ancienne de pouvoir privatiser ENEL (pour l'électricité ; même si cette volonté ne se traduit dans les faits qu'à la fin de 1999, par une mise sur les marchés financiers d'environ 35 % du capital d'ENEL), et ENI (pour le gaz ; dans cette société l'État ne détient d'ores et déjà plus que 36 %). Mais cela résulte aussi du caractère politiquement extrêmement sensible des responsabilités confiées à l'Autorité des télécommunications dans la régulation des secteurs audiovisuels.

3. Structure des secteurs régulés : l'électricité

L'AEEG a hérité d'une situation où l'entreprise publique ENEL se trouvait être de très loin le principal opérateur, et partageait avec l'administration les pouvoirs de régulation, en particulier en ce qui concerne la fixation des tarifs.

ENEL reste une entreprise publique (mais dont la privatisation commence en octobre-novembre 1999) intégrée :

. qui assure 73 % de la production italienne,¹⁹ sachant que celle-ci couvre 85 % de l'électricité consommée en Italie (15% de l'électricité consommée en Italie sont importés, d'ailleurs par les soins et sur le réseau d'ENEL et principalement en provenance de France).

. qui contrôle le réseau de transport

. qui assure 83 % des ventes à la distribution, 7 % étant distribués par des entreprises municipales (à Milan, Turin,...) et 10 % étant autoconsommés par leurs producteurs dans l'industrie.

Les positions (et pas seulement le statut, progressivement plus privé) d'ENEL vont changer en application des dispositions retenues pour la transposition de la directive européenne électricité dans la loi italienne. Cette transposition s'est faite en deux temps : en avril 1998, le Parlement en a fixé le cadre général, qui a été précisé par le gouvernement dans le décret législatif 79/99 adopté en mars 1999.

La transposition comporte essentiellement les dispositions suivantes, qui vont modifier les conditions dans lesquelles l'AEEG exercera la régulation du secteur :

3.1 Éligibilité progressive des consommateurs (chacun sur un ou plusieurs sites) d'au moins

30 GWh	en	1999
20 GWh	en	2000
9 GWh	en	2001

avec possibilité d'éligibilité collective d'un groupe de consommateurs atteignant les seuils sur un même district industriel, et s'organisant entre eux en ce sens. Les consommateurs éligibles peuvent se fournir auprès du fournisseur de leur choix, en ayant pour ce faire accès au réseau de transport dans les conditions considérées ci-dessous.

3.2 Obligation pour ENEL de céder au moins 15 000 MW de capacités de production, de façon à amener en-dessous de 50 % en 2003 sa part dans la production et les contrats

¹⁹ thermique 80%, hydraulique 18%, autres sources renouvelables 2%, pour une production totale de 250TWh.

d'importation d'électricité. L'AEEG n'a cependant pas obtenu de pouvoir suffisamment intervenir dans l'organisation de ces cessions, de manière qu'elle serve avant tout un objectif de maximisation de la concurrence. Elles se feront certes en trois "paquets" distincts, mais dont l'attribution obéira davantage à des critères de politique industrielle que de structure concurrentielle du marché. Il n'est donc pas dans les attributions de l'AEEG d'intervenir de manière décisive pour redessiner la structure de production.

3.3 ENEL conserve la propriété du réseau de transport, mais la gestion de celui-ci est transférée à une nouvelle entreprise, le gestionnaire du réseau GETN (Gestore della Rete di Trasporto Nazionale) dont la propriété restera entièrement publique et distincte de celle d'ENEL. GETN fonctionnera au travers de deux filiales : (1) le véritable gestionnaire du réseau OM en charge du dispatching ainsi que de l'extension du réseau ; et (2) l'acheteur unique AU auprès duquel se fourniront les distributeurs des consommateurs non éligibles, et au capital duquel ces distributeurs pourront participer (mais l'AEEG n'aura pas d'influence directe sur la structuration du capital de l'AU).

L'AU fonctionnera comme un client éligible pour le compte des distributeurs. Les achats et ventes entre producteurs et clients éligibles, parmi lesquels l'AU, se feront pour l'essentiel dans le cadre d'un pool, géré par l'OM, et dont on attend un fonctionnement raisonnablement concurrentiel à partir de 2002.

Les prix à la production restent donc entre 2000 et 2001 régulés par l'AEEG qui a décidé d'imposer à ENEL une réduction d'au moins 10 % en 2000 par rapport à 1999 et de 7 % ultérieurement. Au-delà, elle partagera avec l'Autorité de la Concurrence la surveillance du fonctionnement concurrentiel du pool ; elle pourra intervenir plus directement et rapidement que l'Autorité de la Concurrence, qui ne peut intervenir qu'à posteriori pour sanctionner au cas par cas des abus de position dominante ou des ententes, cas qui peuvent être longs et difficiles à établir. Ce partage de la surveillance du fonctionnement concurrentiel du pool devrait s'inscrire dans des relations de coopération jusqu'ici excellentes entre les deux autorités.

3.4 La structure de propriété des distributeurs aux clients non éligibles (se fournissant auprès de l'AU) est modifiée pour diminuer le poids d'ENEL et augmenter celui des municipalités. Mais les distributeurs appartenant à ENEL restent nettement majoritaires.

4. Structure des secteurs régulés : le gaz

Une filiale de ENI²⁰, la SNAM, contrôle 95 % des ventes de gaz aux 800 distributeurs, les 5 % restant étant essentiellement le fait d'un seul concurrent, EDISON. Au sein de l'ENI, les activités de la SNAM sur le marché italien assurent deux tiers des profits, et la bonne santé économique de ENI, dans un monde de fusions entre sociétés pétrolières et gazières géantes, est considérée comme un objectif stratégique par le gouvernement. Les gazoducs transfrontaliers sont propriété de la SNAM et saturés par les usages qu'elle en fait. Il y a donc peu de perspectives de voir la structure du marché (duopole très inégal) changer. En outre, Italgas, filiale de la SNAM, contrôle 20 % de la distribution.

Dans ces conditions, l'objectif structurel que s'est fixé l'AEEG dans le cadre de la transposition en cours de la directive européenne gaz est la création d'une société séparée pour la gestion du réseau de gazoducs. Cette société resterait à l'intérieur du groupe ENI ; en dépit de cette concession, la SNAM conteste vigoureusement l'objectif, tout limité qu'il soit, de séparation.

La première étape du processus de transposition, c'est-à-dire le cadre dessiné par le Parlement (loi n. 144/99 du 17 mai 1999), est franchie et est plutôt en faveur de la position de l'AEEG. Mais le décret législatif à venir au début de 2000 pourrait ignorer cet aspect du mandat parlementaire au nom de la défense d'une entreprise nationale d'importance cruciale.

Même si cette séparation est finalement obtenue, la position de la SNAM comme fournisseur des distributeurs restera à ce point dominante qu'il n'y aura pas de marché concurrentiel et que le concept de consommateur éligible n'aura pas beaucoup de contenu. Selon l'AEEG, les problèmes de régulation du secteur gazier seront moins compliqués mais beaucoup plus graves et difficiles que ceux de la régulation du secteur électrique. Le pouvoir de plafonner les tarifs de transport (donc d'accès au réseau) et de plafonner les prix de vente aux consommateurs finaux non éligibles sera donc essentiellement un pouvoir sur les marges des distributeurs, qui sauront se faire entendre (en particulier par la menace de faillites et donc de suspension de la distribution) pour qu'il s'exerce de façon modérée. Il faudrait aussi, compte tenu du caractère durablement concurrentiel de la fourniture, un pouvoir de plafonner le prix de vente aux distributeurs, pouvoir dont

²⁰ L'entreprise italienne ENI est à la fin 1999 le sixième groupe mondial dans le secteur des hydrocarbures.

l'AEEG ne jouit que très partiellement sur une composante non indexée sur les prix des marchés mondiaux des hydrocarbures²¹.

5. Rôle de l'AEEG dans le fonctionnement du marché de l'électricité résultant de la mise en application de la loi de transposition.

Ce marché se mettra progressivement en place en 2000 et 2001, et devrait être raisonnablement concurrentiel à la production et aux clients éligibles (incluant l'AU) à partir de 2002.

L'AEEG identifiera et enregistrera les clients éligibles, et assurera les conditions de la transition du statut de non-éligible à éligible. Elle surveillera le fonctionnement concurrentiel du pool, et donnera les autorisations nécessaires à des contrats de fourniture bilatéraux directs ne passant pas par le pool (dont l'importance ne devrait pas être excessive pour laisser au pool son rôle central dans l'utilisation efficace du parc de production et des importations). Elle allouera les capacités d'importation de façon à faire disparaître le monopole d'ENEL en la matière.

A partir de 2002, les prix à la production et à la fourniture (essentiellement à travers le pool) ne seront plus régulés par l'AEEG ; ils seront seulement surveillés pour s'assurer qu'ils résultent bien du fonctionnement d'un marché suffisamment concurrentiel. L'AEEG pourra intervenir s'il apparaissait que ce n'est pas le cas, en coopération avec l'Autorité de Concurrence. En 1998 et 1999, l'AEEG a accompli une tâche très complexe de restructuration des prix, et de baisse moyenne de ceux-ci. Cette tâche sera poursuivie en 2000 et 2001 avec, comme on l'a vu, des baisses d'au moins 10 % en 2000 et 6 % en 2001.

A partir de 2002, la régulation par plafonnement de prix ("price-cap") portera sur les activités naturellement monopolistiques, c'est-à-dire le transport et la distribution aux clients non-éligibles, celle-ci étant réalisée par des distributeurs bénéficiant de concessions qui seront accordées pour une période allant jusqu'en 2030.

Actuellement, les charges générales du système électrique (c'est-à-dire les coûts de démantèlement des installations nucléaires interdites de fonctionnement depuis le

²¹ Une modification non régulée des prix ne devrait exister qu'à partir des prix d'un marché concurrentiel, le marché mondial en l'occurrence.

référendum de 1987, les subventions à la production à partir de sources renouvelables autres que l'hydro-électricité, et les coûts échoués sur lesquels on reviendra ci-dessous) sont supportées directement par les consommateurs finaux en proportion de leur consommation. Désormais, compte tenu de la séparation des composantes du système et de la mise en oeuvre de l'éligibilité, elles seront incluses dans les prix de transport. Ceux-ci comprendront donc trois composantes :

- (1) pour le transport proprement dit pour compte de tiers ("wheeling" ou "vettoriamiento") ; cette composante sera essentiellement indépendante de la distance, sauf à tenir compte de la congestion sur certaines sections du réseau.
- (2) pour les services annexes, dits ancillaires (contrôle de la fréquence et de la stabilité de la tension ; "dispatching", disponibilité de capacités de réserve,...).
- (3) pour le financement des charges générales du système.

C'est dans cette troisième composante qu'apparaît le financement des coûts échoués, c'est-à-dire des coûts qui correspondent à des obligations précédemment imposées à ENEL dans le cadre de sa responsabilité générale et exclusive d'assurer l'approvisionnement du pays (production et importations), et qui ne pourraient plus être financées dans le cadre d'un marché concurrentiel. L'AEEG n'a pas obtenu la responsabilité de l'évaluation des coûts échoués, et de leur répercussion dans le prix de transport ; cette responsabilité sera du ressort du gouvernement (décret ministériel)²²; mais elle s'exercera sur proposition de l'AEEG, laquelle a d'ores et déjà obtenu que deux principes soient respectés :

- (a) L'évaluation des coûts échoués et leur répercussion dans le tarif de transport devront être explicitement justifiés, comme le sont les évaluations et les décisions du ressort de l'AEEG.
- (b) Ce seront des évaluations ex-post, conditionnelles à la réalité à la fois de pertes de parts du marché et de baisses de prix pour ENEL²³, et corrigées de l'accroissement de la valeur en capital des sites de production hydro-électriques, accroissement résultant de la vente au pool à un prix d'équilibre unique ; c'est en quelque sorte un concept de coût

²²Il en ira de même en ce qui concerne la réglementation pour la promotion des ressources renouvelables autres que l'hydro-électricité.

²³Cette condition est double pour que ENEL ne soit pas protégée contre les conséquences d'une politique agressive de baisse de prix qu'elle mènerait elle-même et qui lui permettrait de maintenir ses parts de marché.

échoué négatif par rapport à la structure tarifaire²⁴ en vigueur avant la mise en oeuvre de la loi de transposition.

En ce qui concerne les tarifs de distribution aux consommateurs non-éligibles, l'AEEG fixera des plafonds applicables dans le pays tout entier uniformément pour chaque catégorie de consommation. Cela nécessitera la mise en place d'un système de compensations entre distributeurs, sous le contrôle de l'AEEG et avec la collaboration de l'AU. Mais ce n'est pas équivalent à un système de péréquation au sens strict, pour deux raisons :

(a) Il s'agit de plafonds de prix, et non pas de fixation uniforme des prix eux-mêmes. Cette flexibilité laissée aux distributeurs, qui pourront tarifier en-dessous des plafonds, n'a pas été aisée à faire accepter dans un pays où la grande masse des consommateurs est habituée à des prix eux-mêmes véritablement uniformes.

(2) Un second élément de flexibilité est laissé aux distributeurs : ils peuvent offrir des menus tarifaires, à condition qu'un élément du menu au moins respecte le plafonnement imposé par l'AEEG et à condition que les menus n'entraînent pas des discriminations excessives.

Il a été annoncé par l'AEEG que les plafonds de prix ainsi fixés devraient diminuer de 4 % par an en termes réels (RPI - X avec $X = 4$) sur la période de régulation 2000-2003.

L'AEEG a des responsabilités et des pouvoirs non seulement en matière de régulation des prix, mais aussi de la qualité des fournitures. Dans ce dernier domaine, elle a hérité en 1997 d'une situation insatisfaisante pour les consommateurs en basse tension d'un triple point de vue :

²⁴La structure tarifaire en vigueur au moment où l'AEEG a commencé à fonctionner en 1997 était très archaïque et inadaptée. Cela a été une tâche prioritaire pour l'AEEG de réformer cette structure de façon à préparer la transition vers la structure après la mise en oeuvre de la loi de transposition. Mais les structures avant et après transposition seront néanmoins différentes. La structure avant transposition présente en effet encore un certain nombre de caractères irrationnels hérités de la période avant 1997, et que l'AEEG n'aura pas pu tous corriger avant la mise en oeuvre de la loi de transposition. Les modifications tarifaires imposées par l'AEEG ne pouvaient pas bouleverser immédiatement et radicalement la structure dont elle a hérité, et devaient systématiquement être explicitement justifiées. ENEL elle-même n'avait pas voulu ou pu (en raison de pressions administratives et politiques) rationaliser sa structure tarifaire comme l'a fait EDF en France. Le prix à la production est traditionnellement, et ce à partir de 1975, plus élevé pour la production thermique, car il comprend un remboursement du combustible. Le prix unique qui va se déterminer sera aligné au coût marginal, donc au coût thermique. L'énergie hydroélectrique va obtenir une réévaluation considérable. Dans le long terme cette différence sera absorbée par une hausse des tarifs de concession des dérivations hydrauliques, mais dans l'immédiat elle va créer un bénéfice pour les concessionnaires (ENEL en première position), qui est déductible des coûts échoués.

(1)niveau de qualité moyen nettement inférieur à la moyenne dans l'Union européenne (plus de 200 minutes au total de coupures en moyenne en 1997 par consommateur en basse tension, contre 100 minutes en moyenne dans l'Union européenne)

(2)fortes disparités entre le Nord et le Sud du pays

(3) fortes disparités entre consommateurs urbains et consommateurs ruraux.

Ces performances, surveillées par l'AEEG, ont été améliorées depuis mais restent insatisfaisantes, en particulier en raison de la dispersion qui continue à les caractériser. A partir d'octobre 1999, l'AEEG impose des standards minimaux de qualité valables pour tous les consommateurs en basse tension, avec compensations financières obligatoires et automatiques dans tous les cas où ces standards n'auraient pas été respectés.

6. Conclusion

En résumé, les principes de base pour la régulation tarifaire et de la qualité, valables d'ailleurs pour le gaz (après loi de transposition prévue pour le début de l'année 2000 sous forme de décret législatif conformément au cadre fixé par le Parlement en 1999) comme pour l'électricité, sont les suivants :

. régulation des activités naturellement monopolistiques, en particulier des conditions d'accès aux réseaux

. surveillance des activités en principe concurrentielles, mais sur des marchés dont la structure ne favoriserait pas des comportements concurrentiels

. fonctionnement incitatif par plafonds de prix régulés, prix correctement articulés aux coûts (sauf en ce qui concerne des tarifs sociaux assurant des besoins fondamentaux pour les consommateurs économiquement défavorisés)

. surveillance et promotion de la qualité de service

. non-discrimination entre usages finaux, mais flexibilité laissée aux distributeurs dans leurs offres de menus tarifaires à condition de ne pas tourner ainsi le mécanisme de plafonnement.

Il s'agit bien de réguler dans l'intérêt des consommateurs en utilisant des instruments favorisant l'efficacité des diverses activités dans chaque secteur, et la concurrence partout où cela est justifié par la nature de l'activité en cause.

Chapitre 4

LES PAYS-BAS

Table des matières

Résumé

- 1 Rappel d'une perspective politique européenne
 - 1.1 Changement envisagé
 - 1.2 Les règles du jeu

- 2 Les modèles d'organisation du marché en vigueur
 - 2.1 L'objectif
 - 2.2 Adjudication
 - 2.3 Privatisation
 - 2.4 Intégration
 - 2.5 Concession
 - 2.6 Pays-Bas

- 3 Le développement des chemins de fer aux Pays-Bas
 - 3.1 NV Nederlandse Spoorwegen
 - 3.2 Entreprises régionales d'autobus
 - 3.3 Commissions d'Etat
 - 3.3.1 La commission "Brox"
 - 3.3.2 La commission "Wijffels"
 - 3.3.3 Adoption des propositions
 - 3.3.4 Projets gouvernementaux
 - 3.4 Les structures d'aujourd'hui

- 4 Le management de l'infrastructure
 - 4.1 NS Gestion Infrastructure
 - 4.2 NS Commande du Trafic
 - 4.3 Railned
 - 4.3.1 Railned Gestion Capacité
 - 4.3.2 L'accès au marché
 - 4.3.3 Railned Sécurité

- 5 L'état de la législation
 - 5.1 Les droits d'accès et de transit
 - 5.2 L'accès au marché
 - 5.3 Deuxième phase

- 6 Synthèse

Annexe 1: Les phases d'une politique commune de transport

Annexe 2 :Liste des personnes contactées et des documents consultés

Annexe 3: La législation néerlandaise

Résumé

La politique ferroviaire aux Pays Bas s'inscrit dans une politique globale de transport de service public, dite de transport "en commun". L'idée de base est que la concurrence "*pour la route*", à base de contrats de service public de courte durée, garantit au maximum que les intérêts des voyageurs et les intérêts publics soient servis par des prestations de qualité et à des prix abordables. La régionalisation du pouvoir de décision en matière de transport de service public en découle. Au niveau du transport de marchandises, la libéralisation du marché est la règle.

L'entreprise ferroviaire nationale -NV Nederlandse Spoorwegen (NS)- a été restructurée. Plusieurs entités ayant leur propre personnalité juridique sont opérantes dans les différents secteurs ferroviaires.

Le ministère des transports est habilité à attribuer des licences ferroviaires. Il en a été attribué une vingtaine récemment, notamment dans le secteur du transport de marchandises. Railned est habilité à attribuer les certificats de sécurité et les sillons. Railned est voué à devenir un organisme tout à fait indépendant des NS. Une véritable procédure d'appel est prévue mais n'existe pas encore.

1 Rappel d'une perspective politique européenne

1.1 Changement envisagé

La politique commune de transport ferroviaire est en pleine effervescence. La direction prise par cette politique depuis le début des années 90 est -conforme à la politique économique générale de l'Europe- celle de la libéralisation¹ du marché du transport ferroviaire. Cela implique la nécessité de prendre des mesures pour promouvoir l'accès de tiers au marché, leur accès aux moyens de production, appelés les "facilités essentielles"², comme l'infrastructure ferroviaire mais aussi la traction, l'entretien du matériel roulant, les services des gares etc. et la mise à l'écart de toute réglementation gênant le libre jeu des forces du marché. Il est évident que l'optimisme bruxellois selon lequel les forces du marché sauront créer un marché de transport souple et des compagnies ferroviaires saines et efficaces, trouve ses limites dans la réalité politique (notamment le débat sur "le service public"³, sa régulation et son financement), dans la réalité du marché (notamment les effets dits des "coûts externes"⁴ qui faussent les rapports de forces entre les différents modes de transport) et dans la réalité ferroviaire (le chemin de fer étant un système de transport nécessairement planifié à long terme, très organisé, strictement réglementé et peu apte à l'improvisation à court terme).

1.2 Les règles du jeu

La politique commune de transport s'est développée -grosso modo- en deux phases⁵, la phase de la construction européenne jusqu'à 1987- mettant l'accent sur la responsabilité de l'Etat en ce qui concerne le bien-être des citoyens et la construction d'une société juste et la phase -actuelle- de la construction d'un marché unique mettant l'accent sur la responsabilité de l'individu en ce qui concerne son bien-être et sur le jeu des forces du marché comme instrument principal de la création d'une société efficace. Les idées de base des deux phases sont différentes, voire opposées.

La politique européenne actuelle de transport, notamment dans le domaine ferroviaire, se heurte aux règles européennes en vigueur qui datent de la phase antérieure et qui sont -en plus- appliquées de façon très différente dans les Pays Membres de plus en plus nombreux⁶ et ayant une culture politique et économique toujours plus diversifiée. La confrontation entre la politique commune actuelle de transport et les politiques nationales de transport a engendré le développement de 4 modèles d'organisation du marché du transport public, des modèles qui peuvent s'exclure.

¹ L'acte unique de 1987 a mené à un mouvement de libéralisation de tous les secteurs de l'économie dominés par l'interventionisme de l'Etat: la poste, les télécom, l'énergie etc. Le modèle suivi est celui de la séparation de l'infrastructure et de l'exploitation, le libre accès à l'infrastructure et le libre accès au marché. Le modèle est celui de l'aviation, libéralisée bien avant 1987 à l'échelle mondiale et par étapes. La libéralisation européenne s'inscrit -bien sûr- dans un courant mondial.

² La libéralisation ferroviaire, conduite par la DG VII (transport), est fortement soutenue par la DG IV (concurrence) et par la DG III (industrie).

³ Il est évident que le concept de service public est un concept hautement politique, donc sous l'influence de tendances de type socio-démocrate ou libérale, mais aussi un concept très influencé -probablement encore plus- par la "culture" nationale, les attentes explicites et implicites des populations envers leurs autorités publiques.

⁴ Jusqu'à maintenant les représentants des différents modes de transports prennent des positions (opposées) en matière de coûts externes, sans qu'une véritable discussion, impliquant l'écoute, soit menée. Il s'agit d'ailleurs d'un thème dont les données changent avec le développement technique par mode. Les avantages du train sur l'auto en matière de pollution atmosphérique par exemple ont considérablement changé suite au développement technique en matière de combustion. Les (dés)avantages ne sont donc jamais acquis une fois pour toutes.

⁵ Voir: annexe 1: les phases d'une politique commune de transport

⁶ Il est évident que l'entrée dans la CE des pays de l'Europe de l'Est va augmenter les échelles de différences de points de vue au niveau politique et culturel mais pas nécessairement le nombre des positions.

2 Les modèles⁷ d'organisation du marché du transport public

2.1 L'objectif

Chaque modèle d'organisation du marché public de transport a comme but d'offrir aux citoyens un transport public adapté à leurs besoins et aux moindres coûts pour l'individu mais aussi pour la collectivité. Dans certains pays, l'on estime que le bon fonctionnement du marché du transport public est mieux garanti par le jeu des forces du marché; dans d'autres pays, les autorités publiques se chargent de prendre soin du bon fonctionnement de ce marché. Normalement -mais pas toujours ni partout- le concept de service public ne s'applique pas au transport de marchandises⁸.

2.2 Adjudication

Dans les pays scandinaves⁹, la responsabilité concernant la qualité et l'efficacité du transport public est dans les mains des organes publics. C'est aussi une responsabilité décentralisée. Les autorités régionales de transport public dépendent notamment des villes. L'influence de l'Etat est minimisée. Néanmoins, l'Etat est le propriétaire de l'infrastructure ferroviaire.

En Suède, des monopoles dans le domaine du transport public sont abrogés depuis 1989 (bien avant la Directive 91/440¹⁰, qui lança la réforme ferroviaire en juin 1991). Dans ce pays, les autorités de transport public concluent des contrats de service public avec des entreprises de droit privé. Ces contrats sont de durée limitée et sont applicables à des réseaux de transport bien définis ou à des routes spécifiques. La procédure d'adjudication suit les règles de l'offre et de la demande, bref celles d'un marché ouvert. C'est la *concurrence pour la route*.

2.3 Privatisation

En Angleterre, le transport public -dans ses différents domaines- a été privatisé. En outre, la gestion de l'infrastructure ferroviaire a été donnée à une entreprise privée: Railtrack. L'autorité publique "achète" des prestations de service public auprès des exploitants ou -comme on le dit en anglais- des opérateurs. Quant au transport ferroviaire, l'offre et la demande gèrent le processus de l'adjudication des droits d'exploitation. Il existe -comme pour les services d'autocar- plusieurs entreprises ferroviaires qui utilisent en principe -mais dans la pratique très partiellement- les mêmes routes, les mêmes infrastructures. C'est -en principe- la *concurrence sur la route*.

⁷Les modèles sont décrits -in extenso- dans: drs J. Groenendijk, "Overheidsinvloed in het openbaar vervoer"

⁸Dans le transport de marchandises il existe une forte concurrence entre les modes de transports. C'est pourquoi, sous la pression "du marché", les autorités publiques peuvent, avec de plus en plus de difficultés intervenir (ouvertement) sur le marché de transport de marchandises en faveur du rail. Chaque intervention mène à une distorsion des conditions de concurrence. Néanmoins, dans tous les Etats Membres le transport ferroviaire de marchandises profite (indirectement, invisiblement) des investissements - par les autorités publiques- dans l'infrastructure, la sécurité du trafic, les gares etc., des investissements faits dans le cadre (de l'amélioration) du service public ferroviaire (de voyageurs). Malgré la volonté politique, exprimée par exemple aux Pays-Bas et en Allemagne, de créer une entreprise ferroviaire de marchandises autonome, indépendante, dans ces pays, des fonds (de service) publics couleront (invisiblement, peut-être involontairement) vers les entreprises ferroviaires de marchandises.

⁹C'est la Suède qui, même avant d'entrer dans la CE, servait de modèle pour les autorités bruxelloises développant la politique de transport commune de l'avenir

¹⁰Voir: annexe I

2.4 Intégration

En Allemagne, le pouvoir public décentralisé -notamment les "Länder"- contrôle le marché de transport public, ceci malgré les tendances de libéralisation fortes dans ce pays. Les autorités régionales cherchent à promouvoir *l'intégration des services*, c'est à dire la *coopération* entre les entreprises (régionales) entre elles et avec les autorités publiques.

Pendant les procédures d'adjudication les entreprises existantes ont des droits préférentiels (droit de grand-père), ce qui exclut l'existence d'un véritable marché.

Quant au transport ferroviaire, le pouvoir décisionnel en matière de service public se situe auprès des "Länder" au niveau régional et auprès du ministère des transports au niveau national.

2.5 Concession

En France, c'est le pouvoir public qui gère le marché du transport public. Le pouvoir décisionnel en cette matière est néanmoins décentralisé. Les pouvoirs publics contrôlent le marché du transport public sous deux formes: la "*régie*" ou la "*délégation*". Les concessions sont de longue durée, ce qui exclut l'existence d'un véritable marché.

2.6 Pays-Bas

Aux Pays-Bas, l'organisation du transport public est en train de passer d'un modèle de concession¹¹ à un modèle d'adjudication¹², ce qui explique le besoin d'un changement profond de la structure et de la culture de l'entreprise "NV Nederlandse Spoorwegen" et des autres entreprises de transport public.

¹¹ Les Pays-Bas ont largement introduit un système d'obligation de services publics dans les années 70. Ce système était prévu par le Règlement 1191/69, introduit dans l'Europe des six, largement dominée par les idées sur une politique commune de transport de la France et l'Allemagne (de l'Ouest). En plus, l'introduction de ce système était facilitée par la haute-conjoncture des années 60 et une large disponibilité de fonds publics. A cette époque les NS ont été confirmés dans leur rôle de seul concessionnaire de transport ferroviaire. La concession avait une durée indéterminée.

¹² Depuis les années 80 les Pays-Bas suivent la ligne de non-intervention étatique, d'une économie libérale, et cela quelle que soit la couleur politique du gouvernement. Le concept de service public a perdu en popularité. L'idée -politiquement- reçue est l'idée de la concurrence pour la route, c'est à dire la concurrence pour obtenir le droit d'exploitation d'une ligne, d'un réseau, pour une période de courte durée. Un contrat (de service public?) définira les obligations de l'entreprise et de l'autorité publique.

3 Le développement des chemins de fer aux Pays-Bas

3.1 NV Nederlandse Spoorwegen

Depuis 1928 la forme juridique de la compagnie ferroviaire est celle d'une société anonyme: les NV Nederlandse Spoorwegen¹³ (NS), une compagnie ferroviaire intégrée. La *privatisation* des NS existe donc -officiellement- depuis de longues années. Mais les actions étaient et sont dans les mains de l'Etat, le seul propriétaire jusqu'à aujourd'hui.

A partir de 1960, les NS ont commencé -comme toutes les compagnies ferroviaires en Europe- à avoir des déficits augmentant chaque année, notamment à cause de la baisse des volumes de marchandises transportées. Les NS étaient jusqu'alors un transporteur de marchandises important¹⁴. L'entreprise -intégrée- compensait les déficits dans le domaine des voyageurs par les bénéfices dans le domaine des marchandises.

C'est grâce au Règlement 1191/69 qu'ont été mis en place le régime *d'obligations* de service public¹⁵ et son financement par les autorités publiques de l'Europe (des six) et que les NS ont pu se relancer comme compagnie ferroviaire. Depuis lors, dans le domaine du transport des voyageurs, les NS ont pu remonter leur "chiffre d'affaires" suffisamment pour survivre, ceci avec l'aide de subventions de l'Etat, toujours croissantes. Dans cette entreprise intégrée, les déficits subis au niveau des marchandises pouvaient être compensés.

A partir des années 80 le budget national n'était plus en mesure de subir les coûts du transport public. Les NS -comme les autres entreprises de transport public- ont été obligées, par les gouvernements de couleurs différentes qui se sont suivis, à faire plusieurs restructurations. Financièrement, le "business unit" marchandises se séparait du reste de l'entreprise. Les déficits subis au niveau des marchandises ne pouvaient plus être compensés, ce qui a obligé les NS à réduire leurs activités de marchandises d'année en année¹⁶. En plus les coûts généraux de l'entreprise devaient baisser, ce qui a été effectué en grande partie par une réduction de l'effectif du personnel¹⁷. Les différentes restructurations n'ont pas pu empêcher que les NS s'enlisent dans leurs problèmes financiers et que l'entreprise dépende des autorités publiques pour le financement de ses activités -plus de 50% des coûts de l'entreprise étaient supportés par l'Etat-.

3.2 Entreprises régionales d'autobus

Depuis les années 70 toutes les compagnies d'autobus aux Pays-Bas, à l'exception de

¹³Spoorwegen veut dire littéralement: chemins de fer

¹⁴Les NS transportaient le charbon des mines du Limbourg partout dans le pays, notamment dans le "Randstad", le cercle des grandes et petites villes dans le Sud-Ouest du pays (Amsterdam, Leiden, La Haye, Rotterdam, Gouda, Utrecht). Avec l'apparition du gaz naturel, exploité depuis les années 60, l'utilisation du charbon a disparu, et avec cela une source de revenus importante des NS.

¹⁵L'obligation de service public s'appliquait non seulement aux chemins de fer mais aux transports publics en général.

¹⁶Aujourd'hui NS Cargo se concentre sur le transport de conteneurs et de trains complets. Les trains complets -dits shuttles- qui parcourent aux heures fixes des routes fixes en Europe se révèlent un succès. Ces trains partent -pleins ou partiellement vides- en respectant un horaire pré-établi. Le chargeur n'a qu'à arriver à temps pour charger ses marchandises. Les shuttles sont produits sur la base de coopération ferroviaire "classique".

¹⁷En 1945 l'effectif des NS était de l'ordre de 47.000 personnes, travaillant 48 heures par semaines et ayant deux semaines de vacances par an. Aujourd'hui l'effectif est de l'ordre de 23.500 personnes, travaillant 36 heures par semaine et ayant 5 semaines de vacances par an. L'âge de la retraite est toujours de 65 ans mais un système de préretraite à partir de 61 ans existe aujourd'hui.

quelques compagnies de transport urbain dans les grandes villes, notamment à Amsterdam, La Haye, Rotterdam et Utrecht où la ville était -et est toujours- propriétaire de son entreprise de transport public, ont fusionné -comme "holding"- formant une entreprise unique. Le propriétaire du "holding" était les NS. Cela veut dire que la NV Nederlandse Spoorwegen avait le quasi monopole du transport public, et que, par l'intermédiaire des NS, l'Etat en était le propriétaire. Cet Etat qui s'occupait du financement de ces entreprises en était aussi le "client" le plus important. A la fin des années 80 les NS ont été dépossédés de cet "holding" qui a continué à exister comme entreprise de transport public d'autobus jusqu'à aujourd'hui.

3.3 Commissions d'Etat

A partir de 1985 deux commissions d'Etat¹⁸ ont publié des rapports, d'une part sur le transport public (commission sous la présidence de monsieur Brox, ancien ministre de l'aménagement du territoire et maire de Tilburg) et d'autre part sur les chemins de fer (commission sous la présidence de monsieur Wijffels, P.D.G. de la banque RABO aux Pays-Bas).

3.3.1 La commission "Brox"

La commission dite "commission Brox" a conclu que le *marché* du transport public fonctionnait mal. L'offre ne répondait pas aux besoins des voyageurs. Les voyageurs ne payaient qu'une faible partie -environ 35% pour l'autobus et 50% pour le train- des coûts réels du voyage; ces coûts augmentaient chaque année et le budget de l'Etat -l'on se trouvait dans une période de conjoncture difficile après la deuxième crise pétrolière- ne pourrait plus supporter une telle situation dans les années à venir.

Les intérêts politiques, c'est à dire les querelles idéologiques, dominaient les décisions et la législation en matière de transport public.

Le "management" des entreprises n'était plus en mesure de jouer son rôle, faute de pouvoir décisionnel réel en matière de l'offre au client, du financement des investissements et de la gestion du personnel.

La commission Brox a proposé la régionalisation du pouvoir décisionnel en matière de transport public -26 régions dans toute la Hollande ont été proposées, proposition abandonnée aujourd'hui- et le démantèlement du "holding" d'entreprises de transport d'autobus, ce qui est en cours de réalisation.

En plus un système d'adjudication de concessions devait être installé. Les compagnies de transport d'autobus devaient se faire concurrence pour obtenir le droit d'exploitation d'un réseau dans une région (*la concurrence pour la route*). Une telle concession devait être de courte durée, c'est à dire 5 à 7 ans. En Groningue et au Limbourg, des compagnies de transport public étrangères ont déjà repris la gestion des compagnies régionales existantes¹⁹.

¹⁸ La politique ferroviaire aux Pays-Bas s'inscrit dans une politique de transport public générale. Le transport ferroviaire régional est considéré comme partie intégrante du système de transport régional plutôt que comme partie intégrante du système de transport ferroviaire. Bien évidemment les NS pensent différemment.

¹⁹ Une entreprise américaine -Vancom- a repris la gestion des entreprises de transport public en Groningue et au Limbourg au début des années 90. Ici on parle de privatisation: le capital de ces entreprises est privé. En plus, dans le Randstad et dans la province d'Overijssel, il existe des entreprises à capital privé "faisant" -entre autres- du transport public. D'autres postulants privés pour le rôle de transporteur/exploitant de transport public existent. Les grandes villes aux Pays-Bas -notamment

Les idées de la commission Brox forment la toile de fond du rapport de la commission dite "commission Wijffels".

3.3.2 La commission "Wijffels"

Le rapport de la commission Wijffels date du 5 juin 1992 et a été écrit dans la période de "gestation" de la Directive 91/440 qui date de juin 1991²⁰ et marque le début du processus de la libéralisation ferroviaire aux Pays-Bas.

Le point de départ de la réflexion de la commission Wijffels est le souhait de doubler le volume du transport par chemins de fer en 15 à 20 ans²¹. Ceci n'est pas un simple souhait. C'est aussi une nécessité, car la capacité de l'infrastructure routière ainsi que la possibilité de l'augmenter, touche -dans ce petit pays de 40.800 km² dont un tiers de la population de 15 millions d'habitants habite dans le "Randstad", une région d'environ 6.000 km²- à son plafond.

En second lieu seulement, des raisons environnementales ou écologiques poussent la commission à préconiser le transfert des volumes transportés par le rail²² plutôt que par la route.

Depuis 1970²³, selon la commission Wijffels, la compagnie ferroviaire nationale (NS) a eu comme seul objectif l'intérêt général. L'entreprise croule sous le poids d'obligations contradictoires. Premièrement, elle est obligée d'offrir un service public de haute qualité, auquel l'Etat tient toujours. Deuxièmement, l'Etat n'est plus capable de supporter financièrement la lourde charge de ce service public. L'entreprise doit donc réduire sensiblement ses coûts. Troisièmement, l'Etat interdit, pour des raisons de politique sociale générale, de licencier une partie du personnel bien que 70% des coûts soient liés au personnel. Face à ce dilemme, la commission "Wijffels" propose de redonner à l'entreprise son autonomie.

En vue du doublement du trafic ferroviaire²⁴ -attendu et voulu- la commission propose un changement profond des structures de l'entreprise ferroviaire et un autre rapport (de forces) entre l'entreprise -ou bien les entreprises- et les autorités publiques. D'abord, le point d'orientation, selon la commission, d'une *entreprise* ferroviaire sera nécessairement le client -voyageur ou chargeur- *pas l'intérêt public* ni l'autorité publique. L'entreprise -et son "management"- devrait avoir des objectifs commerciaux qui déterminent ses responsabilités et ses tâches.

Amsterdam, La Haye et Rotterdam- ont chacune leur entreprise de transport public. Ce sont des entreprises publiques, à capital public. Ces entreprises exploitent des tramways, des métros et des autobus et sont en train de prendre l'initiative de lier leurs réseaux de transports par des systèmes de "light rail". Ces systèmes de "light rail" pourront faire concurrence au système ferroviaire.

²⁰En fait, la commission Wijffels a été installée bien après que les propositions de la DG VII (transport) ont été publiées en septembre 1989.

²¹En vue des attentes de la commission Wijffels mais bien avant la date du rapport de la commission à la fin des années 80, le gouvernement néerlandais a décidé d'importants investissements dans le domaine de l'infrastructure ferroviaire; la construction du "Betuwe-lijn", une ligne spéciale pour le transport des marchandises du port de Rotterdam vers le "Hinterland" en est un, le doublement des voies -de deux à quatre- dans la plus grande partie du "Randstad", en vue de pouvoir séparer le déroulement du trafic de voyageurs à longue distance et le déroulement du trafic régional avec des gains en capacité d'infrastructure importants en est un autre.

²²Pour les Pays-Bas le transport fluvial est une alternative très valable -même moins polluante- face au transport ferroviaire.

²³En fait depuis le Règlement 1191/69 régulant l'obligation de service public.

²⁴Après 7 ans ni en matière de transport de marchandises -déclinant jusqu'au début de cette année- ni en matière de transport de voyageurs -déclinant jusqu'au début de l'année 1996- ne s'est développée une tendance traduisant cette idée du doublement du trafic. En outre le transport routier augmente encore.

Le rôle des autorités publiques est -selon la commission Wijffels- de déterminer le besoin d'infrastructure futur (ferroviaire ou autre) et de financer sa construction²⁵. Pour cela un "fond d'infrastructure", couvrant le financement de toutes les infrastructures²⁶ devait être -et est aujourd'hui- établi.

L'autorité publique doit aussi prendre la responsabilité de créer des rapports de concurrence équitable entre les différents modes de transport.

En outre les autorités publiques sont tenues, au moyen de "contrats de service public", de garantir le trafic d'intérêt général. Cela implique aussi leur responsabilité quant à l'aménagement du territoire, l'instrument de choix pour gérer les flux de trafic futurs.

Le rôle de l'entreprise ferroviaire est -selon la commission Wijffels- de servir le *marché* ²⁷de transport. Le "management" de l'entreprise est, selon la commission, le seul maître en matière d'offre et d'établissement des prix de transport, en matière d'investissement et de financement de l'entreprise, en matière de gestion du personnel. L'entreprise existante (NS) doit, selon la commission, se désintégrer en entités "indépendantes", notamment voyageurs, marchandises, infrastructure et gestion de capacité de l'infrastructure²⁸.

3.3.3 Adoption des propositions

En juin 1995 le gouvernement néerlandais et la NV Nederlandse Spoorwegen ont conclu un contrat général en vue d'adopter les propositions de la commission "Wijffels". Un contrat parallèle a aussi été conclu en 1997 avec le "Holding" d'entreprises d'autobus.

Le but de ce contrat général était de gérer la préparation et l'introduction d'une multitude de contrats spécifiques, des contrats à conclure avec la NV Nederlandse Spoorwegen ou avec ses "business units", sociétés anonymes indépendantes, dans le but de gérer la période de transition. La période de transition doit, selon les prévisions, durer jusqu'au 31 décembre 1999. Après cette date, toute relation entre les entreprises ferroviaires et les pouvoirs publics devrait être contractuelle, un rendement financier suffisant de ces entreprises devrait être garanti²⁹. Tout conflit entre les parties contractantes sera jugé selon une procédure de droit civil.

²⁵Le financement de l'infrastructure est désormais hautement influencé par le va et vient des vagues politiques, toujours de courtes durées. En outre, la planification et la construction de l'infrastructure est une affaire de longue durée. A la longue, le développement de l'infrastructure peut souffrir de cette dépendance de la politique quotidienne. Le fond d'infrastructure devrait, en matière de financement, amoindrir cette dépendance.

²⁶Il s'agit de toutes les infrastructures, la route, les chemins de fers, les canaux. Aujourd'hui, les rivières et les canaux sont à nouveau acceptés comme infrastructure possible pour le transport de voyageurs, et non seulement comme infrastructure pour le transport de marchandises. Le Rhin et la Meuse ont une capacité de transport de marchandises beaucoup plus importante que le "Betuwelijn", la ligne ferroviaire spécialisée et encore à construire entre Rotterdam et la frontière allemande. Dans le domaine du transport de marchandises l'eau est un concurrent farouche du rail. Depuis l'été 1998, un véritable transport de voyageurs par bateau s'est installé entre Rotterdam et Dordrecht, une ville limitrophe. Les voyageurs qui prennent le bateau évitent la circulation des autoroutes ou les trains complets aux heures de pointe. L'initiative sera suivie par d'autres.

²⁷Le service public est vu comme un élément du marché de transport.

²⁸L'indépendance se traduit d'abord en un statut juridique autonome, pouvant faire partie d'un "holding".

NS Cargo fusionnera avec DB Cargo; ils formeront une entreprise réellement indépendante. Des parties des NS voyageurs - comme "l'international" et les gares- pourront se développer comme entreprise réellement indépendante. Mais, à part cela, les autres parties des NS deviendront des entités juridiques autonomes dans un "holding".

²⁹C'est un vain espoir de voir se réaliser ces idées à temps, d'un côté parce que la réalisation de ces idées se montre beaucoup plus difficile que prévu, d'autre part parce que des changements politiques, suivant le changement de gouvernement récent (été 1998) aux Pays-Bas, montre la naissance probable d'une politique de transport non-libérale d'un gouvernement pour l'instant peu incliné à réaliser la libéralisation à fonds.

Les objectifs énumérés dans les contrats de base sont de redéfinir le marché de transport ferroviaire, d'aboutir à la séparation des responsabilités entre les pouvoirs publics et les entreprises ferroviaires et à l'introduction de la concurrence dans ce secteur économique en vue de promouvoir l'orientation du management de l'entreprise vers le client et d'augmenter l'efficacité des entreprises ferroviaires.

En matière de transport voyageurs³⁰, depuis 1996, les NS (ou un autre exploitant) sont libres de fixer les tarifs de voyageurs (et marchandises) et les prestations rendues. Néanmoins, les NS sont obligés de limiter la hausse des prix à 6% par an. L'assainissement des NS Voyageurs se fera -jusqu'en l'an 2000- par l'imposition d'un tarif "0" comme redevance pour l'utilisation de l'infrastructure (en matière de trafic voyageurs³¹). A partir de l'an 2000 les NS Voyageurs fonctionneront -en principe- indépendamment, c'est à dire sans subventions des fonds publics. Les prestations non-rentables peuvent -avec un préavis de 12 mois- être arrêtées par les entreprises. Le gouvernement, les autorités publiques régionales, mais aussi d'autres instances comme des entreprises, des universités ou hôpitaux pourront conclure des contrats avec les NS Voyageurs et "acheter" des prestations dites "non-rentables". Aussi longtemps qu'une véritable concurrence ne sera pas établie sur le rail, un consultant indépendant³² établira le bien fondé des coûts sur lesquels les contrats "de service public" et les tarifs voyageurs seront basés.

NS Cargo sera privatisé et fonctionnera sous les conditions de la concurrence³³.

Les responsabilités liées à l'infrastructure ferroviaire seront déléguées à 4 entreprises - *NS Infrastructure "Trust"*, *NS Gestion Infrastructure*, *NS Commande du Trafic* et *Railned*.

3.3.4 Projets gouvernementaux actuels

Le nouveau³⁴ gouvernement néerlandais vient de publier -en août 1998- son programme pour les 4 années à venir. De ce programme découlent des projets tout à fait en accord avec les idées précitées.

En 2003³⁵, un tiers du transport public régional, autobus et ferroviaire, sera -selon ce programme- passé à une procédure d'adjudication ouverte et sera dans les mains d'entreprises de droit privé. Les concessions seront de courte durée. Seulement dans le domaine du transport voyageurs "grandes lignes" les NS se verront encore réservés une concession pour une durée de 10 ans.

En matière de service public seul le contrat sera l'instrument de gestion de l'autorité publique.

La responsabilité de la gestion de l'infrastructure et de la gestion de la capacité de

³⁰Ici on parle du tarif voyageur; l'établissement de la redevance d'infrastructure est réglé autrement.

³¹En matière de transport de marchandises le tarif "0" sera aboli en 1999. Le libre accès à l'infrastructure, nécessaire pour faire fonctionner la concurrence internationale et nécessairement installé par l'introduction des "freightways transeuropéens", oblige à introduire un système de redevances dans tous les pays "participant" au "freightway" (voir aussi note 40).

³²Il s'agit d'un bureau d'étude avec lequel le gouvernement passe contrat et donc pas d'une nouvelle agence publique.

³³DB Cargo et NS Cargo ont le projet de fusionner d'ici quelques années. Pour l'instant les deux entreprises font des études pour préparer cette fusion prévue en l'an 2000.

³⁴Pendant 4 ans les Pays Bas ont été gouvernés par un gouvernement formé de socialistes et de libéraux. Après les élections de mai 1998 la tendance politique, notamment d'écarter les chrétiens-démocrates du gouvernement, a été confirmée. Depuis fin août 1998 un nouveau gouvernement de libéraux et de socialistes s'est mis "au travail".

³⁵La planification est de sorte que le gouvernement actuel réalisera cette démarche.

l'infrastructure sera retirée des mains des NS au plus vite. Les parties des NS chargées de ces tâches passeront ou bien aux mains du ministère des transports ou bien seront privatisées. Le choix n'est pas encore clair.

3.4 Les structures d'aujourd'hui

Aujourd'hui -septembre 1998- les NS sont encore organisés comme une entreprise intégrée, comme un "holding". Néanmoins chaque "business-unit" a déjà trouvé la forme d'une personnalité juridique (BV ou NV).

NS Voyageurs, NS Cargo, NS Gares, NS Immobilier, NS Maintenance Matériel Roulant, NS Services de Sécurité, NS Formation Permanente, NS Entreprises Facilitaires (services du personnel et autres) font parties du NS Groupe.

En plus fonctionnent, sous le parapluie de NV Nederlandse Spoorwegen d'un côté *NS Infrastructure "Trust"* (le propriétaire de l'infrastructure) et de l'autre côté les entreprises liées à l'exploitation, à l'utilisation, à la maintenance et à la planification et au développement de l'infrastructure: *NS Infrastructure* (développement et maintenance), *NS Commande du Trafic* et *Railned* (management de capacité de l'infrastructure). Ces dernières entreprises deviendront -telles sont les intentions du gouvernement néerlandais- indépendantes des NS dans les années à venir.

D'ailleurs *NS Cargo* a récemment entamé un processus conduisant à une fusion de NS Cargo et DB Cargo, prévue pour l'an 2000.

En 1997 NV Nederlandse Spoorwegen employait 23.500 personnes, c'est à dire à peu près 6.500 de moins qu'à la fin des années 80. La production de l'entreprise était de l'ordre de 14,5 millions de km/voyageurs et de 23 millions de tonnes/km. Le réseau était long de 2800 km. Environ 31000 m2 d'immobilier était en exploitation.

Le chiffre d'affaires du NS Groupe en 1997 était de l'ordre de Hfl 4.777 millions, les coûts de l'ordre de Hfl 4.784 millions.

Schéma 1 : l'organigramme de NV³⁶ Nederlandse Spoorwegen

NV Nederlandse Spoorwegen

-NS infrastructure "Trust" BV
-NS Gestion Infrastructure BV
-NS Commande Trafic BV
-Railned BV

-NS Groupe NV

.NS Voyageurs BV
.NS Cargo BV(en processus de fusion avec DB Cargo)
.NS Gares BV
.NS Immobilier BV
.NS Maintenance matériel roulant BV
.NS Services de Sécurité BV
.NS Formation Permanente BV
.NS Entreprises Facilitaires BV (service du personnel etc.)

³⁶ Voir note 37 pour l'explication de la différence entre NV et BV.

4 Le management de l'infrastructure

Trois entreprises sont impliquées dans les activités de l'exploitation, de l'utilisation, de la maintenance, de la planification et du développement de l'infrastructure ferroviaire: *NS Infrastructure* ("NS Railinfrabeheer), *NS Commande du Trafic* (NS Verkeersleiding) et *Railned*.

4.1 NS Infrastructure

NS Gestion Infrastructure porte la responsabilité de la planification de l'infrastructure (entre autres les questions de doublement des voies, la construction de nouvelles infrastructures, l'introduction de nouvelles techniques, etc.) des travaux de maintenance et d'expansion et de la sécurité.

NS Gestion Infrastructure conseille le gouvernement en matière de techniques nouvelles et de planification de la capacité.

Les objectifs actuels de NS Gestion Infrastructure sont l'amélioration de la qualité, c'est à dire de la fiabilité et de la sécurité. Les contrats avec les utilisateurs comprendront un système de primes et de pénalités à recevoir ou à payer par NS Gestion Infrastructure en cas de prestation au-dessus ou au-dessous des normes établies.

NS Gestion Infrastructure a commencé à faire construire la "Betuwe-lijn" la ligne de fret de Rotterdam vers l'Allemagne.

4.2 NS Commande du Trafic

NS Commande du Trafic porte la responsabilité des opérations quotidiennes de l'infrastructure, c'est à dire la mise à exécution des horaires, les informations concernant les problèmes de trafic ou les retards, mais aussi la coordination des travaux en cas de calamités. La sécurité du trafic est le point focal de toutes les activités de cette entreprise. L'introduction de systèmes automatisés augmentera, dans les années à venir, la fiabilité -et la sécurité- du trafic.

4.3 Railned

Railned est responsable des contacts avec les utilisateurs de l'infrastructure ferroviaire. Railned discute avec eux de la capacité de l'infrastructure et leur attribue des sillons. Une partie des sillons est réservée pour l'entretien. Railned est supervisé par un Conseil, dont les membres sont nommés par le ministre des transports, afin que son indépendance soit garantie. Une procédure d'appel est prévue. Railned est subdivisé en trois "business-units, autonomes³⁷: Railned Gestion Capacité, Railned Sécurité et Railned Innovation.

³⁷ Les NS sont un "holding", statut juridique "NV" c'est à dire Société Anonyme. Les parties du "holding" sont/seront des "BV" c'est à dire des Sociétés (Anonymes) mais fermées. De telles sociétés ont normalement un seul ou très peu d'actionnaires. La responsabilité civile du "holding" pour les "BV" est limitée.

4.3.1 Railed Gestion Capacité

Railed propose les règles d'accès³⁸ et les critères de priorité pour établir les priorités entre les utilisateurs de l'infrastructure. Ses activités découlent directement de la Directive 95/19 qui, suite à la Directive 91/440, traite l'accès à l'infrastructure. Railed Gestion Capacité applique les règles d'accès et les critères de priorité -sous contrôle du Conseil- et décide en toute matière d'accès à l'infrastructure, premièrement sous la responsabilité du directeur de Railed Gestion Capacité.

Pour éviter des conflits d'intérêts, le directeur de Railed Gestion Capacité réunit³⁹ tous les 15 jours les utilisateurs de l'infrastructure -les opérateurs ferroviaires, mais aussi les responsables de la maintenance de l'infrastructure qui sont aussi des demandeurs de la capacité pour leurs travaux- pour évaluer et planifier.

Un conflit s'est développé avec "Lovers Rail" en 1997 à propos de l'utilisation de l'infrastructure entre Hilversum et Amsterdam. Lovers Rail a déposé une plainte. Une solution temporaire a été trouvée par la négociation. Cette solution sera révisée dans les années à venir, quand le lancement d'appel d'offres dans le domaine du trafic régional va bouleverser la situation des droits acquis.

Railed Gestion Capacité est l'organisme chargé de traiter toutes les questions dans le domaine du trafic international, par exemple en matière de "freightways"⁴⁰ ou en matière de planification des horaires européens (trains internationaux, donc corridors internationaux).

Pour l'instant -une situation ad interim- le P.D.G. de Railed sert d'autorité d'appel, donc d'*instance d'appel*, en ce qui concerne l'accès à l'infrastructure et l'allocation de sillons. Cette situation jugée insuffisamment impartiale ne peut pas durer. Certains proposent, comme instance d'appel, l'installation d'une véritable autorité d'appel spécialisée. D'autres proposent que ce soit ou le ministre des transports ou le juge civil ou le Conseil de contrôle ou le Conseil d'Arbitrage de l'industrie ou encore l'Autorité⁴¹ indépendante en matière de concurrence qui fonctionne comme *Autorité d'appel* en matière d'accès à l'infrastructure ferroviaire et d'allocation de sillons. Les futurs utilisateurs proposent aussi qu'une véritable *procédure d'appel* soit formulée en matière d'accès à l'infrastructure et d'attribution de sillons. Une telle procédure devrait être établie avant la fin de 1999.

Un critère -ou plutôt un domaine de critères- qui prend de plus en plus d'importance, est la protection de l'environnement, limitant les possibilités d'utiliser l'infrastructure. La protection de l'environnement, par exemple, mène à la formulation de limites au bruit. Cela a une

³⁸La Directive 91/440 propose dans son article 10 des règles d'accès à l'infrastructure ferroviaire. Ces règles ont été élaborées dans la Directive 95/19. Les Directives européennes doivent être "traduites" en législation nationale.

³⁹La concertation est -depuis les années 70- profondément enracinée dans la culture du gouvernement ("polder-model") mais aussi dans la culture de gestion des entreprises: on perd du temps, on évite des conflits mais on épargne de l'argent.

⁴⁰Les "freightways" sont des corridors européens de trafic de fret où l'accès est -en principe- libre pour tout opérateur ferroviaire. Les entreprises ferroviaires en Europe et la Commission européenne y sont tombés d'accord en janvier 1997; les récentes propositions de la Commission de l'été 1998 vont plus loin et visent la libéralisation du trafic de fret ferroviaire. Jusqu'à aujourd'hui le trafic sur les "freightways" ne se développe pas, selon les dires du "marché" parce que les redevances à payer pour l'utilisation de l'infrastructure sont prohibitives. Désormais en Allemagne la DB continue de prêcher l'autonomie et la commercialisation de l'infrastructure ferroviaire.

⁴¹Depuis janvier 1998 l'Autorité Indépendante (nationale Autoriteit m.b.t. de mededinging) en matière de concurrence est installée aux Pays-Bas. Il y a de fortes chances que l'Autorité soit dans le futur saisie en matière de conflits en cas d'attribution de capacité d'infrastructures ferroviaires. Maintenant cette Autorité n'y est pas habilitée. Néanmoins, en matière d'accès à l'infrastructure, on parle de domaine spécialisé et de concurrence ayant sa propre logique, ce qui plaide en faveur d'une solution spéciale, c'est à dire d'une autorité spécialisée.

influence sur la vitesse des trains, sur le type de matériel roulant exploité, sur les heures interdites à l'exploitation, etc. Parfois aussi le transport de certaines matières est interdit dans certaines zones (les villes par exemple), c'est à dire sur certaines parties de l'infrastructure. Railned Gestion Capacité négocie, auprès du ministère de l'environnement, des exceptions ou planifie avec ce ministère et le ministère des transports des solutions pour sauvegarder la capacité de l'infrastructure.

Les Pays-Bas ne développeront pas une situation comme en Angleterre où Railtrack doit se comporter comme une entreprise commerciale à part entière.

4.3.2 L'accès au marché⁴²

Dans le domaine du transport voyageurs, les "concessions" sont délivrées par le ministre des transports seulement par trajet ou par réseau régional. C'est donc le ministre des transports qui est habilité à reconnaître -ou pas- l'entreprise ferroviaire et -ainsi- à permettre l'accès au marché de transport ferroviaire. Une concession en matière de transport marchandises est aisément acquise puisque le but est d'obtenir la concurrence sur le rail.

Dans le domaine du transport voyageurs une concession est délivrée si le nouvel entrant crée une valeur ajoutée au transport réalisé actuellement. Cela veut dire que le nombre de voyages, de gares ou de lignes desservies doit augmenter ou bien la qualité des prestations ferroviaires doit s'améliorer. Une concession est exclue si le nouvel entrant provoque une augmentation des coûts généraux du système ferroviaire.

Une vingtaine de compagnies de transport de marchandises ont été reconnues comme entreprises ferroviaires aux Pays-Bas et ont donc en principe obtenu l'accès au marché. Il semble qu'encore une vingtaine de compagnies de transport ont fait déjà ou feront bientôt la demande de pouvoir s'installer comme entreprises ferroviaires. Presque tous ces nouveaux entrants s'intéressent au transport de marchandises.

A côté des NS -NS Cargo et NS Voyageurs- seule une entreprise s'est installée comme entreprise ferroviaire de transport de voyageurs: Lovers Rail. Reconnue comme entreprise ferroviaire, Lovers Rail a -pour l'instant- obtenu des concessions⁴³ d'exploitation sur trois lignes. Lovers Rail n'y est pas en concurrence avec NS Voyageurs. Dans les années à venir, Lovers Rail -et d'autres- pourront successivement réagir aux appels d'offres en matière de transport voyageurs, selon les propositions de la commission Brox et comme cela est prévu par l'actuel gouvernement.

Les nouvelles entreprises ferroviaires sont, pour la plupart, des entreprises de transport de fret. Cela s'explique quand on considère les flux de marchandises de Rotterdam vers le "Hinterland" et la saturation de la route, non seulement aux Pays-Bas mais dans toute l'Europe. Néanmoins, aucune entreprise ferroviaire de fret ne s'est encore réellement manifestée sur le marché⁴⁴.

⁴²La Directive 91/440 ne parle pas expressément de l'accès au marché. Seule la possession de la traction y semble un critère clef. Néanmoins, la Directive parle d'entreprises ferroviaires reconnues. Suite à la Directive 91/440 la Directive 95/18 propose des critères pour l'accès au marché des (nouvelles) entreprises ferroviaires.

⁴³En matière de transport de voyageurs l'autorisation de s'installer comme entreprise ferroviaire, n'inclut pas la concession d'exploiter. Les autorités régionales ou le ministère des transports -dans le cas de transport "grandes lignes"- sont habilités à délivrer ces concessions.

⁴⁴Evidemment, l'infrastructure ferroviaire néerlandaise étant quasiment saturée, les nouveaux entrants peuvent attendre la

Finalement une entreprise ferroviaire devra -aux Pays-Bas- acquérir son statut d'entreprise ferroviaire auprès du ministère des transports, son droit d'accès auprès de Railned et sa licence de sécurité aussi auprès de Railned.

4.3.3 Railned Sécurité

Le but de Railned Sécurité est de développer et de planifier (des mesures) de sécurité en matière ferroviaire. Ceci demande de la recherche stratégique d'un côté et des travaux de consultation de l'autre. Railned Sécurité fait aussi des enquêtes en matière de sécurité, 367 en 1997.

Railned attribue des licences de sécurité aux entreprises ferroviaires. La responsabilité de la sécurité quotidienne du trafic ferroviaire revient à NS Commande Trafic.

4.3.4 Railned Innovation

En coopération avec le ministère des transports et des organisations internes -ferroviaires et autres- Railned Innovation mène des recherches pour développer le système ferroviaire. L'introduction de "Light Rail" aux Pays Bas est un thème recherché. Il en est de même pour la ligne "grande vitesse" et la "Betuwe lijn".

construction de la "Betuwe-lijn" ou du "IJzeren-Rijn (en Belgique) avant de se lancer. L'autorisation reçue servira -pour une fois- de titre de réservation. Cependant, aux Pays-Bas il n'y a pas de système de "droits de grand-père". Il n'est donc pas sûr qu'une telle réservation à long terme soit honorée.

5 L'état de la législation

Toute la législation en matière ferroviaire aux Pays Bas est concentrée dans la loi sur les Chemins de fer -"de Spoorwegwet"- qui date du 9 avril 1975. Bien sûr cette loi a été changée maintes fois, dernièrement encore le 13 novembre 1997 et le 11 juin 1998, cela en vue d'adapter la législation ferroviaire aux Pays-Bas aux Directives européennes nouvelles.

5.1 Les droits d'accès et de transit

La Directive 440 de juin 1991, le début de la libéralisation ferroviaire, prévoit notamment dans son article 10 des droits d'accès et de transit. En règle générale la coopération entre deux entreprises ferroviaire entraîne le choix à l'accès à l'infrastructure (nationale) de ces entreprises et au droit de transit dans les pays intermédiaires. En plus, en ce qui concerne le transport de conteneurs, chaque entreprise ferroviaire peut faire prévaloir le droit d'accès et de transit dans chaque Pays Membre.

Déjà en 1875 la loi ferroviaire des Pays-Bas prévoyait des droits d'accès et de transit.⁴⁵ Même la naissance des NV Nederlandse Spoorwegen n'a pas fait disparaître ces droits de la loi de 1875.

C'est seulement le 13 novembre 1997 que la Directive 91/440 a été transcrite en loi néerlandaise⁴⁶. On a notamment déclaré que les définitions de la Directive 91/440 sont applicables -l'article 28- et que les droits d'accès et de transit sont accordés comme cela est prévu dans la Directive 91/440⁴⁷. En plus les articles 30 et 31 prévoient une redevance pour l'utilisation de l'infrastructure⁴⁸.

5.2 L'accès au marché

Finalement l'accès au marché n'est pas -expressis verbis- réglé par la Directive 91/440. Les seules conditions qui en découlent sont la nécessité d'être reconnue comme entreprise ferroviaire et de posséder de la traction. La loi du 13 novembre 1997 n'en parle pas expressément non plus.

5.3 Deuxième phase

Le 1er juin 1998 une loi a traduit les Directives 95/18 et 95/19⁴⁹, traitant l'accès au marché et l'accès à l'infrastructure ferroviaire, en lois nationales aux Pays Bas. Grâce à cette loi les structures décrites aux chapitres 3 et 4 de cette synthèse ont trouvé leur base législative. Les articles 29 et 29e règlent les droits d'accès et de transit et l'attribution de sillons, les articles 29a en 29b règlent les concessions d'exploitation, les articles 29c et 29d les attestations de

⁴⁵Plusieurs petites entreprises ferroviaires (entre autres "Staats Spoor", "De Geldersche", de HIJSM) exploitaient jusqu'au début des années 20 des relations ferroviaires, partiellement en concurrence les unes avec les autres. Reconnues par la loi, selon l'article 5, ces entreprises avaient réciproquement le droit d'accès et de transit. Il est intéressant de voir que notamment la DG IV (La Direction Générale de la concurrence de la CE) cherche, par le biais de la théorie dite de "facilités essentielles", à installer un tel régime d'accès.

⁴⁶voir: annexe II

⁴⁷Il est intéressant de voir que l'article 5, prévoyant des droits d'accès et de transit avant la lettre, n'a été ni utilisé ni modifié.

⁴⁸Contrairement à l'idée reçue, l'utilisation de l'infrastructure aux Pays-Bas n'est pas gratuite. Jusqu'à l'an 2000 le tarif sera "0". Ceci a pour but de donner aux NS Voyageurs le temps d'assainir leur situation financière. L'assainissement financier de l'entreprise ne pèse pas directement (pas visiblement) sur le budget de l'Etat. Il n'est pas payé directement par les autorités publiques (comme cela est prévu/sous-entendu par la Directive 91/440) mais par l'entreprise elle-même grâce à l'épargne réalisée par le paiement d'un tarif "0".

⁴⁹voir: annexe II

sécurité et les articles 29f, 29g, 30 et 31 le contrat d'utilisation de l'infrastructure et la redevance. La redevance est calculée suivant la distance parcourue, le type de train, la vitesse du train, la charge par essieu, la période d'utilisation de l'infrastructure, l'usure spécifique de l'infrastructure, le type de service rendu et la situation du marché.

Les Pays-Bas sont en règle avec la législation européenne: le gouvernement néerlandais a même fortement incité au développement des corridors de fret, dits "freightways", pour avancer la libéralisation du transport ferroviaire dans le domaine du transport de marchandises. Néanmoins le nouveau gouvernement néerlandais semble moins tourné vers la libéralisation ferroviaire, spécialement dans le domaine des voyageurs.

6 Synthèse

Le questionnaire à la base de ce document contenait un certain nombre de questions, auxquelles il a été répondu ci-dessus. Voici les réponses au questionnaire brièvement résumées.

1 Aujourd'hui **le régulateur au niveau de l'accès à l'infrastructure** (Railned) n'est pas tout à fait indépendant des NS. Il est prévu qu'il le deviendra le plus vite possible, comme entreprise de droit privé. Aujourd'hui le directeur de Railned fait fonction d'organe d'appel en matière d'accès à l'infrastructure. Un organe d'appel séparé et une procédure seront établis. Le régulateur est, et sera, un organe spécialisé en matière ferroviaire.

Le **régulateur** (infrastructure) d'aujourd'hui, sortant du "business" connaît bien son domaine. Le contact continu entre le régulateur et les entreprises dans le secteur permet au régulateur d'avoir des connaissances suffisantes pour juger les demandes d'accès à l'infrastructure. En plus, les entreprises dans le secteur ont intérêt à coopérer avec lui parce que si celui-ci était mal informé, il pourrait prendre des décisions gênant leur fonctionnement. Il n'est pas clair comment fonctionnera le régulateur, devenu indépendant, ayant perdu le contact continu avec l'exploitation.

Le **régulateur** n'a pas de pouvoir décisionnel quant aux structures de l'entreprise. Le démantèlement des NS est matière de contrat entre le gouvernement et l'entreprise.

2 Au niveau de **l'établissement des tarifs et des prestations** des entreprises de transport de voyageurs, il y a convergence entre les différents secteurs "libéralisés" -autobus, tramways, trains etc.- dans le sens qu'un **conseil de surveillance**⁵⁰ supervisera le comportement des entreprises -contrôle sur les distorsions de concurrence- et qu'un **consultant** établira les coûts réels de l'exploitation -qui sont à la base des tarifs à payer par les voyageurs d'une part et des prix à payer par les autorités et les entreprises pour des prestations (non-rentables) de service public d'autre part- jusqu'au moment où la concurrence existera réellement dans le secteur.

3 Le ministère des transports est responsable de **l'attribution de licences** aux entreprises ferroviaires. Railned Sécurité est responsable de **l'attribution de certificats de sécurité**.

4 L'infrastructure ferroviaire, les gares comprises, est en principe librement accessible à toutes les entreprises ferroviaires ayant une licence et un certificat de sécurité. Bien sûr il faut qu'un sillon soit attribué par le régulateur pour que la liberté d'accès soit effective.

En **matière de concurrence** il est probable que l'Autorité spécialisée en cette matière et établie depuis 1998 aux Pays-Bas, sera seule habilitée à juger en matière de concurrence ferroviaire. Cela reste à décider.

En matière de "service universel", des autorités régionales sont habilitées à conclure des contrats de service universel avec les entreprises. Le contrat détermine le prix à payer par la région intéressée et la prestation à fournir par l'entreprise. Ni le régulateur ni "la politique" n'y jouent un rôle.

⁵⁰En matière des télécom le conseil de surveillance -OPTA- vient de publier un avis sur la tarification de KPN Télécom, l'ancienne entreprise d'Etat de télécommunication. Les prix de communication sont jugés trop élevés (25%) et KPN Télécom sera forcé de réduire ces prix progressivement.

En somme, plusieurs niveau de "régulation" et de contrôle ont été introduits par la réforme ferroviaire aux Pays-Bas:

- l'établissement des tarifs voyageurs par un consultant au niveau des coûts, ensuite par le marché
- l'accès à l'infrastructure par le directeur de Railned, ensuite par une autorité spécialisée
- l'attribution de licences ferroviaires par le ministre des transports
- l'attribution de certificats de sécurité par Railned
- contrôle en matière de concurrence par l'Autorité dans le domaine de concurrence.

Annexe 1: Les phases d'une politique communede transport

Phase 1: l'Europe des "6"

Thèmes clefs:

.(re)construire l'économie des Pays Membres et consolider la paix.

Philosophie administrative.

.l'interventionnisme étatique, la construction de l'Etat Providence, équilibre entre harmonisation de conditions de concurrence et la libéralisation du marché.

Base législative:

.1957, Traité de Rome, les articles 74 - 84 (transport, aides) et 85 - 90 (concurrence).

Base politique:

.1961, Mémorandum de la Commission: traduction des articles 74-84 en deux objectifs parallèles: libéralisation du marché de transport, harmonisation des conditions de concurrence. Ces objectifs seront considérés comme étant contradictoires et jusqu'à la fin des années 80 la politique bruxelloise n'a pas pu choisir sa ligne de conduite.
Pendant de longues années la politique de transport commune sera quasiment paralysée.

Textes principaux:

.1968: Règlement du Conseil nr. 1017 portant sur l'application "modérée" des règles de concurrence aux secteurs de transport par chemin de fer, par route et par voie navigable,
.1969: Règlement du Conseil nr. 1191 portant sur l'action des Etats Membres en matière d'obligations dites "de services publics" et les compensations dues en échange de ces services,
.1970: règlement du Conseil nr. 1107 relatif aux aides d'Etat accordées, dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, sous un régime "souple".

Phase 2: l'Europe élargie; thèmes clefs: libéralisation et mondialisation

Thèmes clefs:

.les libertés de l'individu et les moyens de les réaliser.

Philosophie administrative:

.non-interventionnisme de l'Etat, libéralisation du marché, harmonisation des conditions techniques.

Base législative.

.1957, Traité de Rome, les articles 74 - 84 (transport, aides) et 85 - 90 (concurrence),
.1987, l'Acte Unique Européen (libéralisation),
.1991, Traité de Maastricht (intégration).

Base politique:

.1989: Communication de la Commission sur une politique ferroviaire commune, avec une proposition de directive (91/440),
.1992: Communication de la Commission portant sur le développement d'une politique commune de transport,

.1995: Livre vert de la Commission relatif au développement des prix -justes et efficaces- du transport pour l'ensemble de la société, c'est à dire pour les utilisateurs directs et non-directs du système de transport,

.1995: Communication de la Commission nr. 337 portant sur l'évaluation de la mise en oeuvre de la Directive 91/440 avec la proposition d'élargir les modalités d'accès à l'infrastructure ferroviaire,

.1996: Décision du Conseil nr. 1692 relative aux lignes directrices pour le développement d'un réseau d'infrastructure de transport transeuropéen,

.1996: Livre vert de la Commission sur le développement d'un réseau communautaire de transport (public) du citoyen, dit "réseaux du citoyen",

.1996: Communication de la Commission nr. 421 relative à une stratégie de revitalisation des chemins de fer communautaires, développant l'idée de corridors européens de transport ferroviaire de fret,

.1996: Décision du Conseil nr. 654 concernant la promotion d'une mobilité durable,

.1997: Communication de la Commission nr. 242 portant sur les "freightways", les corridors européens de transport de fret, les conditions d'accès et la réglementation,

.1998: Communication de la Commission nr. 202 portant sur l'évaluation de la mise en oeuvre de la Directive 91/440 et le droit d'accès à l'infrastructure notamment dans le domaine de transport de fret (ferroviaire),

.1998: Propositions de la Commission portant sur l'accès à l'infrastructure ferroviaire et les redevance pour l'utilisation de cette infrastructure.

Textes principaux:

.1991: Directive nr 91/440 portant principalement sur l'accès conditionné à l'infrastructure ferroviaire,

.1995: les Directives 95/18 et 95/19 portant sur l'accès au marché et l'accès à l'infrastructure ferroviaire,

.les règlements 1017/68, 1191/69 et 1107/70 sont et seront adaptés aux développements politiques et législatifs; la direction prise est celle de l'application non-restreinte des règles de concurrence, le "service public" organisé à base de contrats et l'ouverture d'un système d'adjudication relatif aux "services publics" à la concurrence et la stricte réglementation de l'aide d'Etat aux entreprises ferroviaires.

Annexe 2 : Liste des personnes contactées:

NV Nederlandse Spoorwegen	Mr L. van Hasselt, représentant des NS auprès des Institutions Européennes
Railned	Mr B. Bras, directeur adjoint
Ministère des transports	Mme H.A. Reumkens, chef du département juridique
	Mr H. Meeldijk, représentant du ministère auprès des Institutions Européennes

Liste des documents consultés:

Gouvernement des Pays-Bas	Lettre des "informateurs" à la Reine, proposition d'un programme de gouvernement, juillet 1998
Ministère des transports	"Sporen voor straks", avis sur la relation future entre les pouvoirs publics et les NS, 1992
NV Nederlandse Spoorwegen	Rapports annuels de 1995, 1996 et 1997
	"Background to the intended NS Cargo reorganization", document interne, 1995
Dr drs J. Groenendijk	"Overheidsinvloed in het openbaar vervoer", étude sur l'influence des autorités publiques dans le domaine du transport public, 1998
J. H. Rees	"The common transport policy", 1994
Dr A. Schaafsma	"Liever het ontleedmes dan de botte bijl", étude sur la séparation de la gestion de l'infrastructure et de l'exploitation, 1997

Annexe 3: La législation néerlandaise récente en matière ferroviaire

Les lois traduisant les directives 91/440, 95/18 et 95/19 en législation néerlandaise n'existent qu'en néerlandais.

Chapitre 5

LE ROYAUME-UNI

LA RÉGULATION AU ROYAUME-UNI À UN TOURNANT

Le Royaume-Uni a maintenant quinze ans d'expérience en matière de régulation indépendante des services publics industriels et commerciaux couvrant l'ensemble de territoire. C'est un effet en 1983 que le premier office de régulation a été créé (OFTEL : Office of Telecommunications) et le premier régulateur nommé (le professeur Bryan Carsberg), lequel a beaucoup contribué à mettre en place les traits caractéristiques de la régulation britannique. Aujourd'hui, tous les secteurs sont couverts par un office de régulation (OFWAT pour l'eau, OFGAS pour le gaz, OFFER pour l'électricité, et l'Office of the Rail Regulator pour les chemins de fer) à l'exception des transports par autobus à longue distance, bien que ceux-ci attirent chaque année un nombre de voyageurs à peu près égal à ceux qui choisissent le train. Il y a peu de problèmes de régulation que les régulateurs britanniques n'aient pas, à un moment ou à un autre, rencontrés. De leurs succès et de leurs échecs, un grand nombre de leçons ont pu être tirées, ce qui explique le grand intérêt des autres pays de l'Union européenne (et de beaucoup d'autres d'ailleurs) à l'égard de l'expérience britannique, et l'influence qu'elle a pu avoir.

Le temps paraît donc venu d'une revue synthétique de cette expérience, et de réformes là où cette revue en révèle la nécessité. C'est dans cette perspective que s'est placé le gouvernement britannique issu des élections de mai 1997. A partir d'un travail d'analyse approfondi, il a

réuni dans un livre vert, *A fair deal for consumers - Modernising the framework for utility regulation*, les éléments principaux d'un diagnostic de la situation atteinte au début de l'année 1998, et les propositions de réforme qui lui paraissent pertinentes. En ce qui concerne les transports publics, des propositions de réforme des mécanismes concurrentiels et des institutions de régulation sont contenues dans le livre blanc *A new deal for transport : better for everyone*, rendu public en juillet 1998. Celles-ci ont été soumises à une large consultation ; d'un intérêt particulier ont été les réactions des régulateurs eux-mêmes, consignées dans des réponses écrites parfois très détaillées, réponses dont la rigueur d'analyse et le caractère public obligent le gouvernement à une démarche elle-même rigoureusement argumentée

Sur cette base, le présent chapitre présente une synthèse de l'expérience britannique et des orientations nouvelles qu'elles pourrait prendre selon une grille d'analyse adaptée non seulement à cette expérience elle-même, mais aussi aux développements de la régulation dans les quatre pays de l'Union européenne dont traitent les chapitres suivants, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et les Pays-Bas. Ces développements ont été rapides et importants au cours essentiellement des deux dernières années ; ils ont des points en commun avec l'expérience britannique, mais aussi nombre de traits spécifiques et novateurs ; il est donc utile de passer en revue l'expérience britannique dans un cadre qui permette aussi, le moment venu, d'intégrer les apports des autres pays.

1. Devoirs fondamentaux et instruments de base des régulateurs au Royaume-Uni.

Dans les lois qui ont successivement mis en place les régulateurs des divers secteurs concernés, une même hiérarchie de leurs devoirs est fixée, qui distingue des devoirs de premier rang ("primary duties") et des devoirs de second rang ("secondary duties"), voire de rang davantage encore subordonné. Selon les textes actuels, les devoirs de premier rang de tout régulateur sont les suivants : d'une part faire en sorte que les entreprises en charge des services publics ("utilities") disposent toujours de ressources suffisantes pour conduire leurs activités dans des conditions qui permettent de répondre en permanence à la demande "raisonnable" des consommateurs, d'autre part promouvoir la concurrence partout où les conditions économiques de base le permettent ; ceci n'implique manifestement pas une incitation à dupliquer des infrastructures ayant le caractère de monopole naturel, la régulation britannique ayant au contraire très clairement et judicieusement ouvert la voie à une distinction de plus en plus fine entre activités naturellement concurrentielles et activités en monopole naturel au sein des entreprises en charge des services publics.

Le gouvernement ne nie pas l'importance de ces devoirs. En particulier, il ne revient pas sur le caractère essentiel de la promotion de la concurrence (voir ci-après), contrairement à ce que certains observateurs avaient cru pouvoir attendre. Mais il considère que les deux devoirs de premier rang spécifiés par les lois existantes sont davantage des moyens que des fins. Il propose de leur substituer un seul devoir de premier rang, celui de protéger l'intérêt de consommateurs. Dans cette perspective, le devoir d'assurer des ressources suffisantes

aux entreprises est réinterprété comme un devoir de ne pas sacrifier les intérêts à moyen et long terme des consommateurs à leurs intérêts à court terme. Quant à la promotion de la concurrence, elle est considérée comme allant de soi dans l'intérêt des consommateurs ; certes les formes qu'elle peut prendre en fonction des spécificités des secteurs concernés sont analysées dans un certain détail (voir ci-après), mais la valeur générale de la contribution de la concurrence à l'offre de services publics industriels et commerciaux, quels qu'ils soient, n'est jamais mise en cause ; en ce qui concerne les transports publics, cependant, certaines formes que la concurrence a prises sont vigoureusement critiquées.

La mise au premier rang de la protection des intérêts des consommateurs semble répondre à une critique, exprimée en France mais aussi à l'occasion au Royaume-Uni, visant le pouvoir que détient un régulateur indépendant de rendre des arbitrages entre les usagers des services publics et les actionnaires des entreprises qui assurent ces services, c'est-à-dire de distribuer des rentes entre de larges catégories de population. C'est bien en effet ce que fait un régulateur dès lors qu'il fixe des plafonds à des prix qui s'appliquent à des dizaines de millions de consommateurs captifs (les consommateurs résidentiels, par opposition aux clients professionnels qui peuvent davantage faire jouer la concurrence à leur avantage). En matière de distribution de l'électricité, cela a donné lieu depuis 1995 à des distorsions particulièrement criantes au bénéfice des actionnaires¹. La position française est qu'on ne peut pas laisser de tels arbitrages à la discrétion d'un régulateur indépendant qui, du fait même de son indépendance, n'a pas une légitimité démocratique suffisante pour y procéder.

¹ Voir C. Henry, *Concurrence et services publics dans l'Union européenne*, PUF, Paris 1997, page 201.

On aurait donc pu s'attendre à ce que le gouvernement britannique envisage de retirer ce pouvoir aux régulateurs indépendants, limitant leur rôle en la matière à la formulation de propositions ou d'avis. Il n'en est rien. Il y a au contraire une réaffirmation catégorique des pouvoirs des régulateurs de fixer les plafonds de prix ("price-cap") y compris sur les services finaux fournis à une large clientèle captive, selon la célèbre formule RPI-X². Il est cependant proposé d'articuler un deuxième instrument de régulation des prix, l'ERM (Error correction mechanism), au price-cap RPI-X. L'ERM consiste à corriger l'évolution des prix des effets qui, soit sont en-dehors des possibilités d'action de l'entreprise, soit résulteraient d'une tentative délibérée de sa part d'induire le régulateur en erreur. Par exemple une baisse des prix de marché de certains facteurs de production, sur lesquels l'entreprise n'a aucune influence, serait répercutée automatiquement sur les clients de l'entreprise, sans attendre la revue de prix ("price review") suivante, c'est-à-dire sans attendre la date fixée pour la fixation d'un nouveau price-cap (l'écart entre deux revues de prix successives est en général de cinq ans). Autre exemple : si l'entreprise, au moment d'une revue de prix, sous-estime délibérément les gains de productivité à sa portée, et que ceci apparaisse au cours des deux ou trois années suivantes sous la forme de profits exceptionnellement élevés, ceux-ci pourraient être en partie transférés aux consommateurs sans attendre la revue de prix suivante.

Dans l'expression de leurs réactions aux propositions du gouvernement, tous les régulateurs, à la notable exception du Rail

² RPI = retail price index ; cela veut dire que la moyenne des prix d'un panier de services ne peut pas augmenter plus vite que l'indice des prix de détail diminué de X %, X étant la variable de régulation (si RPI<0, il s'agit en fait d'une diminution minimale).

regulator³, se montrent extrêmement réservés vis-à-vis de l'ERM. Cette réaction n'est pas étonnante car l'ERM vient perturber le fonctionnement du price-cap RPI-X, que les régulateurs contrôlent et qu'ils sont habitués à manier. Il faut cependant reconnaître que certains arguments avancés par les régulateurs à l'encontre de l'ERM ne manquent pas de pertinence. En particulier, l'erreur étant difficile à mesurer, sa fixation introduirait un aléa supplémentaire pour les entreprises, et, compte tenu de leur dépendance à l'égard des marchés financiers, entraînerait donc pour elles un renchérissement du capital. Il est manifeste que les régulateurs préfèrent interpréter la nouvelle priorité attachée aux intérêts des consommateurs comme une indication à être plus sévères, mais de manière prévisible, sur le choix de X, plutôt qu'à superposer un deuxième mécanisme de régulation des prix, dont la complication engendrerait des effets difficilement prévisibles, et qui, venant s'interposer entre les revues de prix successives, diminuerait l'incitation des entreprises à réduire leurs coûts. En 1997, le régulateur du gaz avait, de sa propre initiative, conduit une étude approfondie concernant l'introduction d'un mécanisme de partage des surprofits (constatés entre deux revues de prix successives) entre Transco, le monopole qui contrôle le réseau de transport du gaz, et ses clients ; l'étude avait clairement conclu au danger de faire ainsi dériver la régulation britannique à base de price-caps suffisamment espacés, vers le modèle américain fondé sur le "rate-cap" (plafonnement du taux de rendement du capital investi), dont on sait qu'il incite à l'inefficacité

³ Il existe en effet déjà un mécanisme de correction appliqué à Railtrack, l'entreprise qui est propriétaire et gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire. D'autres régulateurs ont aussi déjà procédé à des interventions de type ERM, sans cependant que cela ait significativement altéré la valeur de prévisibilité, donc d'incitation à réaliser des gains de productivité, que comporte la formule RPI-X.

productive (moindre réduction des coûts, défaut d'innovation, amplification des investissements fixes).

L'intérêt des consommateurs ne tient pas qu'aux prix des services qui leur sont rendus. La qualité n'est pas moins importante. Elle peut être favorisée par le jeu de la concurrence, là où celle-ci est déjà bien développée ; c'est ce que fait observer le régulateur des télécommunications pour ce secteur. Sinon elle doit être contrôlée et sanctionnée par le régulateur ; c'est déjà largement le cas. Le régulateur du gaz et celui des chemins de fer en particulier imposent des amendes aux opérateurs qui n'atteignent pas les niveaux de qualité prévus dans leurs licences. Sur ce point, une consolidation semble davantage nécessaire que des innovations radicales, en y associant cependant de manière plus formelle des conseils de représentation des consommateurs (voir ci-après). Dans le secteur des transports, cependant, ce sont bien des innovations radicales que le gouvernement britannique a en vue⁴. Tout comme plusieurs rapports de la Chambre des Communes, qui l'ont précédé, le livre blanc sur les transports est très critique à l'égard des défaillances des transports publics, essentiellement des transports publics urbains (bus londoniens exceptés) et des trains : il faudra « introduire des changements pour assurer la stabilité des services » (page 51, concernant les bus urbains ailleurs qu'à Londres) ; une renaissance du rail n'est pas compatible avec « les faiblesses dues à la fragmentation de l'industrie des transports ferrés » (page 43). D'où la réinvention - effectivement radicale au regard des bouleversements des quinze dernières années - d'autorités publiques locales de coordination

⁴ Il ne faut pas se tromper quant à l'interprétation de l'adjectif "radical" ; certaines innovations radicales dans le contexte britannique actuel sont des réalités banales dans d'autres pays européens, l'Allemagne, les Pays-Bas ou la Suède par exemple.

et même d'une « Strategic Rail Authority », dont la mission sera d'« offrir un programme clair, cohérent et stratégique pour le développement de nos chemins de fer ».

Tous les consommateurs ne sont pas également bien placés vis-à-vis de l'usage des services publics. Certains souffrent de handicaps physiques, d'autres de handicaps économiques, et il y en a qui cumulent les uns et les autres. Les textes légaux actuellement en vigueur ne les prennent pas en compte spécifiquement de façon systématique. Certains régulateurs ont cependant pris des initiatives pour remédier à cet état de choses. OFTEL en particulier a enjoint à British Telecom de renoncer aux coupures pour factures impayées, en assurant quoiqu'il arrive un service minimum de réception des appels entrants et d'accès aux numéros d'urgence⁵. Le gouvernement propose de systématiser et d'étendre de telles initiatives en formulant des consignes de conduite ("statutory guidance") à l'égard des consommateurs défavorisés ("disadvantaged consumers"). Il reconnaît que, pour le moins, « les bénéfices de la libéralisation sont allés de manière disproportionnée aux plus favorisés »⁶. En réalité, dans de nombreux cas, les consommateurs défavorisés n'ont pas seulement gagné moins que les autres, il ont réellement vu leur situation se dégrader. Cela tient à la modulation des tarifications en faveur des niveaux de consommation élevés, mais aussi à des phénomènes plus subtils comme les avantages tarifaires accordés aux consommateurs qui paient leurs factures par prélèvement automatique sur leurs comptes bancaires, facilité que les établissements financiers refusent en général aux personnes à faibles revenus (qui

⁵ Voir C. Henry (1997) page 169.

⁶ Voir *A fair deal for consumers*.

peuvent d'ailleurs ne pas avoir du tout accès aux services financiers quels qu'ils soient).

La protection spécifique des consommateurs défavorisés est appelée à devenir un devoir de second rang des régulateurs. En dépit du qualificatif "second", ceci représente une garantie juridique significative. Son respect devra être vérifié à partir d'objectifs mesurables ("measurable targets"). Il reste cependant à savoir si cela impliquera la mise en oeuvre de tarifs sociaux, ciblés de manière autoritaire ou optionnels⁷, que toutes les entreprises servant les consommateurs résidentiels (par opposition à professionnels) devront offrir, et dans quelle mesure ces tarifs sociaux seront fixés par les régulateurs eux-mêmes ou seront inclus dans les consignes formulées par les autorités politiques.

2. Consultation et information des parties intéressées par les décisions des régulateurs

La tendance générale en matière de consultation et d'information des parties intéressées - en particulier des consommateurs - est à un renforcement des droits de celles-ci par une organisation plus formelle et plus systématique des procédures que les régulateurs sont tenus de suivre.

Dans la mesure où la protection des consommateurs devient le devoir de premier rang des régulateurs, il est logique de renforcer la représentation des consommateurs auprès d'eux, par l'entremise de

⁷ Sur les mérites et les défauts respectifs du ciblage autoritaire ou des tarifs optionnels, voir C. Henry (1997) page 171.

conseils de consommateurs ("Consumer councils") aux prérogatives à la fois précisément définies et relativement étendues.

Il est envisagé que ces conseils ne soient pas des organes consultatifs intégrés à la structure des offices de régulation, mais des organes indépendants, disposant de ressources (notamment humaines) en propre. Ces conseils devraient être informés et consultés selon des règles s'imposant aux régulateurs. Ils défendraient les intérêts des consommateurs, au niveau collectif et individuel (en cas de litige entre un ou plusieurs consommateurs et une entreprise par exemple) ; ils organiseraient la diffusion de l'information intéressant les consommateurs, et contribueraient à définir des dispositions spécifiques appropriées à la situation des consommateurs défavorisés.

Avant de prendre une décision importante telle que la révision d'un price-cap à l'occasion d'une revue de prix, chaque régulateur en communiquerait la teneur au conseil de consommateurs concerné. Celui-ci émettrait un avis auquel devrait répondre le régulateur ; avis et réponse seraient rendus publics. Bien qu'en définitive le régulateur conserve sa liberté, et sa responsabilité de décision, une disposition de ce type est extrêmement importante. La nécessité d'une défense écrite et argumentée en direction des consommateurs pèserait très certainement sur l'équilibre des arbitrages rendus par le régulateur à l'occasion d'une revue de prix. Le régulateur ne serait plus en mesure - et en danger - de se persuader trop facilement lui-même d'avoir réalisé un tel équilibre comme cela a été le cas en 1994 à l'occasion de la première revue de prix concernant les entreprises de distribution de l'électricité ("Regional Electricity Companies" ou REC's).

Cependant - et ceci est encore un exemple des effets bénéfiques attendus de l'extension de la concurrence - ce dispositif serait allégé au fur et à mesure que la concurrence s'étendra à davantage d'activités au sein d'un secteur. A la limite - limite que le secteur des télécommunications pourrait être le premier à atteindre dans un avenir proche - la nécessité d'imposer des price-caps disparaissant, le conseil de consommateurs pourrait être remplacé par une institution plus souple et plus légère de médiation ("onbudsman"). Cependant, même dans le secteur des télécommunications, il n'est pas considéré que cette limite soit déjà atteinte. Dans le secteur des transports publics, le livre blanc (dont la tonalité sur ce point est sensiblement différente de celle du livre vert) la voit plutôt reculer. On est loin des perspectives des télécommunications, puisqu'est soulignée la nécessité d'une « régulation plus forte dans l'intérêt public » (page 16), de « renforcer la régulation » de certains segments⁸ (page 98), de faire en sorte que les opérateurs « ne fassent pas prévaloir des considérations commerciales sur la sécurité » (page 86), etc. Quoiqu'il en soit, au moins dans une première étape donc, des conseils de consommateurs seraient mis en place dans tous les secteurs.

Le rôle et les prérogatives des conseils de consommateurs constituent l'illustration la plus significative d'une volonté d'amener les régulateurs à suivre des procédures plus strictement définies, et donc plus prévisibles par les parties intéressées, en particulier les entreprises pour lesquelles la prévisibilité du système de régulation est un facteur important de réduction du coût du capital. Chaque régulateur aura dans

⁸ En l'occurrence des entreprises de leasing de matériel roulant dans les chemins de fer, dont le Rail Regulator, dans un rapport remis le 15 mai 1998, a mis en évidence le pouvoir de marché, alors que le précédent gouvernement avait toujours soutenu que ce secteur était proche d'une situation de concurrence parfaite.

ces conditions une obligation formelle ("statutory duty") de publier un code de conduite ("code of practice") réglant la manière dont il procèdera pour organiser les consultations et prendre les décisions qui lui incombent, et en particulier la manière dont il intégrera à son action les consignes de conduite établies par le gouvernement en ce qui concerne les consommateurs défavorisés. On voit ainsi, comme on a déjà pu le constater précédemment, qu'à l'expression répétée des vertus de l'extension de la concurrence, fait contrepoids l'insistance quant à la nécessité de mesures spécifiques, coordonnées et sérieusement contrôlées, en faveur des consommateurs défavorisés. Ce balancement est cohérent avec la reconnaissance explicite de ce que, si la concurrence a un point faible, c'est bien en ce qui concerne la dégradation (au moins relative) de la situation de cette catégorie de consommateurs, dégradation qui jusqu'à présent a accompagné l'extension de la concurrence. Outre qu'ils auront à suivre un code de conduite, les régulateurs seront tenus de publier les raisons de leur décisions les plus importantes. Le défaut d'explications à cet égard est effectivement un des reproches qui a le plus souvent été émis à l'encontre des régulateurs britanniques.

Il ne faut cependant pas interpréter ces évolutions comme les manifestations d'un basculement d'une situation où les régulateurs ont des pouvoirs discrétionnaires étendus à une situation où ils seraient paralysés dans un maquis de règles s'imposant à eux. Il ne faut pas perdre de vue qu'ils auront l'initiative de la rédaction de leurs codes de conduite respectifs, ainsi que de la formulation des raisons motivant leurs décisions. Il n'est manifestement pas dans les intentions du gouvernement britannique de priver les régulateurs de la liberté d'appréciation et de décision sans laquelle ils seraient complètement

désarmés face à la supériorité informationnelle et à la liberté de mouvement des entreprises qu'ils ont à réguler. D'autre part, les évolutions en cause ne sont pas sans précédent. Il existe par exemple déjà un conseil de consommateurs auprès du régulateur du gaz, conseil dont les prérogatives et le fonctionnement préfigurent ce qu'il est envisagé de faire dans tous les secteurs⁹. Le régulateur des chemins de fer publie les raisons de ses principales décisions. Certains régulateurs, en particulier OFWAT, sont déjà très avancés dans l'établissement d'un code de conduite. OFTEL fait circuler un document soumis à consultation, sous le titre "Improving Accountability", qui a précisément pour objectif de servir de base à la rédaction d'un code de conduite ; des consultations entre régulateurs sont en cours pour assurer la cohérence des initiatives des uns et des autres en la matière.

C'est un principe fondamental de toute régulation indépendante qu'il puisse être fait appel des décisions des régulateurs auprès des tribunaux ou d'institutions telles qu'un Conseil de la concurrence, c'est-à-dire d'une autorité ayant la responsabilité de veiller au respect des règles générales de la concurrence dans l'ensemble des relations économiques (en particulier, mais pas seulement, dans les secteurs soumis à régulation). La situation actuelle au Royaume-Uni ne fait pas exception à ce principe, mais elle est insatisfaisante sur plusieurs points importants. D'abord il n'y a pas une, mais deux institutions ayant des responsabilités générales en matière de concurrence, la Monopolies and Mergers Commission et l'Office of Fair Trading ; cela complique les

⁹ À l'heure actuelle la représentation des consommateurs auprès des autres régulateurs est nettement moins indépendante et structurée ; il existe par exemple un organe de représentation des consommateurs auprès du régulateur de l'électricité, mais c'est celui-ci qui en nomme les membres, alors que le régulateur du gaz n'a aucun pouvoir sur la nomination des membres du conseil de consommateurs qui lui est associé ("Gas Consumers' Council").

procédures de recours. D'autre part, quand l'une de ces institutions prend position sur un recours qui lui est soumis, il n'est pas clairement établi si le régulateur concerné est lié par cette position ou doit seulement en tenir compte, dans la mesure où il le juge opportun, pour éventuellement réviser la décision qui a fait l'objet du recours. Cependant, en cas d'immobilisme de sa part, le plaignant peut introduire un nouveau recours, cette fois devant les tribunaux. En même temps qu'une réforme de la régulation, le gouvernement prépare une réforme des modalités de mise en oeuvre et de contrôle des règles générales de la concurrence, dans le sens d'une simplification du dispositif institutionnel et de la levée des ambiguïtés dans les relations entre régulateurs et autorité des concurrence. Sur ce plan, on ne peut pas dire que l'expérience britannique ait pu utilement inspirer d'autres pays de l'Union européenne, qui n'ont en général pas été pareillement gênés par un cadre institutionnel inutilement compliqué et parfois confus.

3. L'extension du champ de la concurrence

Il y a dans les perspectives du gouvernement britannique en matière de régulation comme la reconnaissance d'un sens de l'histoire quant au développement de la concurrence dans l'ensemble des services publics industriels et commerciaux. Sur ce point fondamental, sa position est beaucoup plus de continuité que de rupture par rapport à celle de son prédécesseur conservateur. Des réserves importantes sont cependant émises quant aux formes de la concurrence dans les transports publics.

L'histoire ainsi conçue est faite de la succession de trois phases, qualifiées respectivement de pré-concurrentielle ("pre-competitive"),

d'émergence de marchés concurrentiels ("emerging competitive markets"), et enfin de concurrence complétement établie ("where competition has developped fully"). Dans la première phase, la concurrence est encore imparfaite, même dans les activités manifestement naturellement concurrentielles, comme par exemple la production d'électricité. Alors une régulation forte est nécessaire pour faire progressivement disparaître les imperfections, en particulier en empêchant tout accès discriminatoire à des composantes essentielles (par exemple activités de distribution en monopole naturel). La régulation des prix joue un rôle central, de même que le contrôle par le régulateur de la qualité des services offerts.

Dans la deuxième phase, la concurrence dans les activités naturellement concurrentielles est devenue suffisamment intense pour que toute régulation des prix y soit devenue superflue. La régulation des prix s'applique encore là où il continue à y avoir dominance de l'opérateur historique, par exemple de British Telecom sur les réseaux locaux ; elle ne paraît en revanche pas nécessaire vis-à-vis des mêmes activités exercés par des concurrents de l'opérateur historique, par exemple les cablo-opérateurs offrant l'accès téléphonique sur leurs réseaux. Les garanties de qualité sont de moins en moins dépendantes de la régulation, car de plus en plus assurées par la concurrence. Dans ces conditions, le rôle du régulateur tend à se concentrer sur la prévention de tout abus de position dominante ; les conditions de cette prévention restent cependant suffisamment spécifiques pour qu'elle ne puisse pas purement et simplement être confiée à une autorité de concurrence aux responsabilités générales.

Cette spécificité disparaît dans la troisième phase, où la concurrence s'étend même aux réseaux, et où son contrôle peut alors

être confié à l'autorité de concurrence. La régulation spécifique est alors limitée à des aspects techniques (compatibilité de normes par exemple), et à la mise en oeuvre de certaines obligations de service universel ainsi que des consignes à caractère social édictées par le gouvernement.

Le secteur des télécommunications ne serait pas loin d'entrer dans la troisième phase. L'insistance du gouvernement, assez inattendue quand on la confronte au programme qu'il avait défendu avant les élections de mai 1997, à étendre coûte que coûte la concurrence à la vente de l'électricité à tous les consommateurs, indique qu'il veut faire entrer de manière irréversible ce secteur dans la deuxième phase ; que celui-ci doive y rester (comme semble le suggérer le caractère irréductiblement de monopole naturel du transport et de la distribution de l'électricité), ou qu'un passage à la troisième phase soit envisageable même dans ce cas, n'est pas examiné. Ce silence renforce l'impression d'un biais systématique en faveur d'une extension maximale du champ de la concurrence. Il est cependant vrai que la concurrence pour la vente du gaz est maintenant complète : elle a été étendue à tous les consommateurs résidentiels, après une expérience réussie dans le sud de l'Angleterre, expérience qui a vu des entrants de toutes natures (aussi différents que des entreprises de distribution d'électricité ou des chaînes d'hypermarchés), capturer un quart du marché depuis son ouverture complète en avril 1996. Cela renforce la pression à l'ouverture elle aussi complète du marché de l'électricité : les entreprises dont l'activité première est de distribuer du gaz se plaignent de ne pas encore pouvoir faire pour l'électricité ce que les entreprises issues de ce secteur font déjà pour le gaz, et envisagent des recours en justice pour discrimination dans les conditions de la concurrence. Une logique forte est donc à l'oeuvre, qui conduit à généraliser la concurrence en matière de vente de

l'électricité, en dépit des coûts de transaction que cela entraînera, coûts de transaction d'autant plus disproportionnés que les consommations individuelles sont faibles. Cette évolution rend évidemment, par essence, toute péréquation impossible ; la bataille se joue alors au contraire autour des rabais offerts par les entreprises concurrentes, rabais qui seront d'autant plus généreux pour les consommateurs que ceux-ci auront des consommations unitaires importantes, ou qu'ils sauront s'organiser collectivement pour renforcer leur position de négociation vis-à-vis des fournisseurs.

En ce qui concerne les transports publics la confrontation des formes que peut prendre la concurrence, et de leurs mérites respectifs, n'est pas éludée par le livre blanc. Les critiques de certaines de ces formes sont parfois vigoureuses et détaillées. Par exemple, en ce qui concerne les bus urbains ailleurs qu'à Londres : « Des modifications fréquentes de services, l'absence de correspondances, le refus de certains opérateurs de participer à des opérations communes de diffusions d'informations et de ventes de billets, ont gravement nui aux services de bus » (page 28). On encore : « La structure de tarification, en-dehors de Londres, peut être très complexe. Il en résulte des délais aux arrêts pendant que les paiements sont effectués » (page 48). Et à propos des chemins de fer : « au cours de l'année se terminant en mars 1998, la ponctualité a reculé sur plus de la moitié des lignes et la fiabilité sur plus du tiers » (page 29).

Les remèdes suggérés sont, d'une part, le recours à d'autres formes de concurrence, "pour le marché" plutôt que "sur le marché", à l'image de ce qui a été mis en place à Londres. Mais aussi, et là il y a véritablement rupture, l'évocation de mécanismes de planification qui permettent de prendre en compte « l'intérêt public au-delà des

avantages que la concurrence, entre opérateurs se disputant des parts de marché, apporte à certains consommateurs » (page 27).

Il est tentant d'ironiser à propos du fonctionnement - il est vrai souvent aberrant - des transports publics au Royaume-Uni. Il est plus fructueux d'observer le processus de réflexion en cours, et les modalités de redressement envisagées, en particulier l'application d'instruments économiques (redevances, fiscalité) au traitement des externalités ainsi que la mise en place de procédures systématiques d'évaluation des performances, lesquelles auraient certainement aussi un plus grand rôle à jouer dans d'autres pays.

4. Structure des offices de régulation

Deux questions principales sont considérées concernant une éventuelle réforme de la structure des offices de régulation :

1. Le régulateur doit-il rester un individu, seul responsable des décisions prises dans le cadre de l'office de régulation qu'il dirige ?

2. Convient-il de fusionner certains offices de régulation, pour tenir compte de convergences techniques et économiques entre secteurs, et assurer ainsi une plus grande cohérence du dispositif d'ensemble de la régulation. Et, au-delà de fusions éventuelles, convient-il d'instituer un conseil de coordination entre les régulateurs qui auraient gardé leur spécificité ? En effet, s'il est envisageable de fusionner les régulateurs de l'électricité et du gaz, il ne l'est pas, par exemple, de fusionner les régulateurs des télécommunications et des chemins de fer ; il pourrait

néanmoins y avoir avantage, par exemple, à imposer une structure commune aux codes de conduite de tous les régulateurs.

Ces questions cependant, malgré leur importance, ne touchent pas à l'indépendance des régulateurs. Que ceux-ci restent des individus ou deviennent des commissions, qu'il soient ou non regroupés pour couvrir des secteurs plus larges, que leurs méthodes de travail soient ou non davantage homogénéisées, leur indépendance vis-à-vis des pouvoirs politiques et administratifs n'est pas en cause, pas plus que l'étendue de leurs responsabilités, en particulier, comme on l'a vu, en matière de fixation des price-caps.

La première réforme envisagée - confier les responsabilités et les pouvoirs de régulation à un organe collectif plutôt qu'à un individu unique - est présentée sous deux formes différentes. Soit le régulateur deviendrait effectivement un collectif de commissaires, soit il resterait un individu unique, mais flanqué d'un conseil nommé indépendamment de lui, dont les avis sur toutes les questions importantes devraient être sollicités et publiés ("statutory advisory group").

Il n'est pas étonnant que les régulateurs existants, pour lesquels l'expérience de la responsabilité individuelle s'est révélée en général positive, ne soient pas particulièrement enthousiastes à l'égard des changements envisagés. Compte tenu des autres réformes proposées (conseils de consommateurs, codes de conduite, obligation d'explicitation des raisons pour les décisions importantes, consignes gouvernementales en matière sociale, etc.), ils considèrent que certains excès d'individualisme observés jusqu'à présent ne seraient en tout état de cause plus possibles. Il ne contestent cependant pas certains

avantages que la formule d'une commission restreinte (idéalement cinq membres) pourrait présenter, notamment en matière de continuité d'approche favorisée par un renouvellement par roulements. A la condition expresse, cependant, que tous les membres de la commission, et pas seulement son président, soient complètement impliqués dans les responsabilités de régulation : ce qu'à tout prix il faut éviter, c'est qu'il puisse y avoir influence sans responsabilité pleine et entière, et sans l'obligation également partagée de rendre compte de l'exercice des responsabilités.

Ce danger, les régulateurs reconnaissent qu'il peut être évité par une définition appropriée du statut et du rôle des différents membres d'une commission de régulation. Il le considèrent en revanche comme insurmontable si la formule retenue est d'attacher au régulateur un conseil indépendant de lui et habilité à prendre des positions publiques. La répartition des pouvoirs effectifs d'une part, des responsabilités de l'autre, ne serait alors plus équilibrée, et le régulateur pourrait être paralysé par un conseil trop peu responsable de décisions qu'en tout état de cause il faut bien prendre. Il pourrait en outre y avoir des interférences mal maîtrisées avec les conseils de consommateurs et les institutions auprès desquelles des recours peuvent être introduits. Tout cela se traduisant par une dilution et une confusion des responsabilités, ainsi qu'une bureaucratisation, qui enlèveraient beaucoup des vertus reconnues au modèle de régulation indépendante inauguré au Royaume-Uni il y a quinze ans. Cette analyse paraît judicieuse, et le véritable choix paraît donc être entre un régulateur individu (avec cependant, comme on l'a vu, de nouveaux organes et instruments institutionnels pour clarifier son action) et une commission de régulation impliquant réellement tous ses membres.

En ce qui concerne le rapprochement et la coordination des régulateurs, la décision de fusionner les régulateurs de l'électricité et du gaz est déjà acquise, et n'est contestée par personne. La fusion d'entreprises engagées dans la production, la distribution et la vente de l'électricité et du gaz l'a d'ailleurs précédée et rendue quasi inévitable. L'extension de la concurrence dans les deux formes d'énergie est conduite en parallèle, avec seulement une légère avance dans le cas du gaz. Enfin, le gaz tend à prendre une place prépondérante comme énergie primaire pour la production d'électricité.

Que les responsabilités du régulateur des chemins de fer soient étendues aux services d'autobus à longue distance serait aussi raisonnable. Au Royaume-Uni, les services de train et d'autobus entre grandes villes ont une forte élasticité de substitution. En outre, les entreprises d'autobus les plus puissantes, au premier rang desquelles Stagecoach et National Express, ont obtenu plusieurs concessions d'exploitation de lignes de chemins de fer (voyageurs). Stagecoach a même inauguré un mouvement de re-intégration verticale en rachetant une des principales entreprises de leasing de matériel roulant ferroviaire. Ici aussi l'évolution des entreprises, et donc de la structure du marché, pousse à une évolution de la régulation.

En matière de télécommunications, des convergences se manifestent aussi, avec la radio et la télévision, et les marchés de l'industrie de l'information en général. Les structures de régulation ne peuvent pas ignorer ces convergences. Il n'est cependant pas évident que cela implique pour autant la nécessité de créer un super-régulateur en charge d'un champ aussi vaste, et à bien des égards toujours hétérogène. Il faut rappeler que la régulation à la britannique est fondamentalement de

nature économique, très étrangère aux problèmes de protection des libertés publiques et à d'autres problèmes déontologiques, qui caractérisent la radio et la télévision. A peine un régulateur combiné des télécommunications, de la radio et de la télévision nommé, les Italiens se prennent à craindre d'avoir sous-estimé les effets de ces différences fondamentales. Ici les enseignements pourraient aller du continent vers le Royaume-Uni, plutôt que dans le sens inverse beaucoup plus fréquent jusqu'ici. Le gouvernement britannique ne semble en tout état de cause pas vouloir prendre de décision hâtive, mais plutôt s'en tenir au principe de séparation entre infrastructures et services qu'il a jusqu'à présent très généralement promu.

Une fois les fusions les plus opportunes réalisées, il restera au Royaume-Uni plusieurs régulateurs indépendants. Y-a-t-il lieu d'instaurer entre eux une coopération plus étroite qu'à l'heure actuelle, et si oui comment ? Faut-il placer auprès des régulateurs un conseil de coordination indépendant d'eux ? Comme pour les "statutory advisory groups", l'instauration d'un tel conseil paraît clairement avoir plus d'inconvénients que d'avantages. Il s'agirait encore d'une institution dont l'influence ne s'accompagnerait pas de responsabilités suffisamment claires dont elle aurait à rendre compte de façon appropriée. Elle participerait de ce qui risquerait de devenir une inflation institutionnelle, avec tous les risques de contradictions et de paralysie que cela peut comporter. Les échanges d'informations et d'expériences sont déjà étroits entre régulateurs. La suggestion du régulateur de l'eau que ces échanges débouchent sur des conclusions écrites communes, et que les régulateurs puissent être invités par le gouvernement à mener des études méthodologiques en commun sur des questions spécifiques, paraît compléter et consolider suffisamment les initiatives existantes. En outre, il ne faut pas sous-estimer le rôle joué par les "Select Committees" des deux chambres du

Parlement, grâce à la rigueur de leurs investigations et la qualité de leurs rapports écrits.

Chapitre 6

LA SUEDE

LA SUEDE, PAYS NOVATEUR

DANS LA REGULATION DES TELECOMMUNICATIONS

I Introduction

La Suède, tout comme le Royaume-Uni, fut l'un des premiers pays à entreprendre la libéralisation et la régulation des télécommunications. Elle eut de l'avance sur le programme élaboré par les autorités européennes, en libéralisant totalement le secteur des télécommunications en 1993, cinq ans avant l'ouverture du marché dans la plupart des autres pays membres. Actuellement, la Suède possède l'un des marchés les plus dynamiques d'Europe, avec environ 120 opérateurs de téléphonie fixe et mobile.

Historiquement, les Suédois se sont toujours différenciés en Europe, car dans leur pays il n'y a jamais existé de monopole légal pour la fourniture des télécommunications et des services postaux. Dans presque tous les autres pays européens, les monopoles d'Etat (souvent des administrations) géraient les services publics. Au début du XXe siècle, l'opérateur suédois qui contrôlait le marché longue distance, commença peu à peu à gagner le contrôle des autres réseaux existants (cf. Henry 1997). Cet opérateur était une entreprise publique, qui avait pour but de couvrir le territoire entier de la Suède, sans pour autant en être légalement contraint. Etant donné le droit d'entrée élevé et l'excellence de la prestation ¹, il ne fut jamais jugé utile d'offrir à cet opérateur un statut légal de monopole en contrepartie du service universel de téléphonie. La société Telia AB, qui succéda à cet opérateur public, domine toujours le marché. Jusqu'à présent, elle appartient au gouvernement, et sa privatisation a seulement récemment été mise à l'ordre du jour.

¹ Après l'invention du téléphone par Graham Bell, la population suédoise en fit très vite usage. Cinq ans après le premier essai aux Etats-Unis, Stockholm eut, en termes absolus, davantage de téléphones que Londres ou Paris. Aujourd'hui encore, la Suède possède le taux de pénétration le plus élevé au monde pour la téléphonie fixe et mobile (Henry, 1997).

Il vaut la peine d'étudier l'expérience suédoise de libéralisation et de régulation des télécommunications dans le contexte européen, car la Suède a délibérément choisi une régulation à la main légère pour superviser la transition entre les structures de marché monopolistique d'une part, et la concurrence d'autre part. Dans le cadre de la régulation, la négociation et la médiation sont plus importantes que des procédures officielles basées sur des règlements. Surtout au cours des premières années de régulation, le régulateur usa également de son influence sur l'opinion publique pour restreindre l'exercice ². Si l'on en juge par le nombre de nouveaux venus sur le marché, la souplesse du système de régulation se révèle être bien adaptée au marché suédois des télécommunications. Plus récemment pourtant, des facteurs extérieurs, tels que la régulation européenne et l'apparition de nouvelles questions de régulation - surtout dans le domaine de l'interconnexion -, obligèrent le législateur à renforcer certaines orientations plus officielles.

Dans la deuxième section de ce chapitre, nous examinerons les spécificités du marché des télécommunications suédois libéralisé et son cadre légal. Dans la troisième section, sera décrit en détails le fonctionnement du régulateur, c'est-à-dire l'agence nationale de la poste et des télécommunications (le PTS). Dans la quatrième section, nous exposerons certains problèmes précis posés par la régulation: accès au réseau, obligations de service public et régulation des prix. Dans la cinquième section, nous tenterons d'évaluer l'expérience de régulation en Suède. Puis nous formulerons une conclusion.

² Cette régulation plutôt informelle fut nommée "sunshine regulation" par les économistes américains, qui faisaient notamment référence à la régulation des chemins de fer aux Massachusetts par C.F. Adams à la fin du XIXe siècle (cf. Henry et Jenny 1999).

II La libéralisation du marché suédois des télécommunications

1) Présentation

Etant donné l'absence de monopole d'Etat officiel, la libéralisation du marché suédois des télécommunications peut être considérée comme le remplacement progressif d'un monopole *de facto* par un marché concurrentiel, plutôt qu'une rupture radicale de système. Aujourd'hui, la concurrence sur ce marché repose essentiellement sur les dispositions établies par la loi suédoise sur les télécommunications. Il s'agit de l'une des différentes lois formulées par le gouvernement suédois au sujet des activités postales, de radiocommunications et de télécommunications, satisfaisant les besoins de la société dans ces domaines. Jusqu'en 1992, un seul opérateur public, Televerkert, procurait aux Suédois les services de télécommunications. En tant qu'agence publique, Televerkert était également responsable de quelques tâches de régulation, telles que l'attribution de fréquences radio. La nouvelle loi sur les télécommunications stipulait la création d'une autorité indépendante de régulation en 1992. L'autorité nationale de la poste et des télécommunications (PTS) remplaça alors Televerkert dans ses fonctions de régulation. En 1993, lorsque la loi entra en vigueur, les activités de télécommunications de Televerkert furent transformées en une société de droit privé, nommée Telia AB. La même année, le règlement européen concernant les télécommunications fut officiellement introduit dans la législation suédoise, et le régulateur dut contrôler l'application de la législation européenne dans le secteur des télécommunications. La loi sur les télécommunications fut ensuite modifiée en 1997; les modifications concernaient surtout la régulation de l'interconnexion et des acteurs dominants sur le marché.

La libéralisation eut lieu tôt en Suède grâce à un certain nombre de facteurs ³. Il y eut peut-être moins d'enjeux politiques en Suède pour libéraliser ce secteur conçu en général comme service public, parce que la quasi-totalité des foyers possédait un téléphone au début des

³ Voir également à ce sujet Andersson 1999.

années 90. Que les communications furent personnelles ou professionnelles, leurs prix étaient parmi les plus bas d'Europe. L'usage fréquent des services de télécommunications permit beaucoup de souplesse aux usagers, là où apparurent des services et des dispositifs nouveaux. Aussi, l'opérateur Telia sut-il prévoir les changements. Bien avant que l'ouverture du marché ne fut à l'ordre du jour, Telia avait déjà entamé un programme pour augmenter sa compétitivité nationale et internationale.

Une autre raison pourrait expliquer le processus rapide de libéralisation: les services de la poste et des télécommunications ne furent jamais rendus par une seule administration ou entreprise, mais le furent toujours séparément. En règle générale, les services postaux et les télécommunications étaient souvent liés par le transfert des profits réalisés par les télécommunications vers les services postaux déficitaires; ceci ralentit la libéralisation dans plusieurs pays européens, et fut un argument avancé par les opposants à la libéralisation.

De plus, la concurrence était déjà présente sur certaines parts du marché suédois des télécommunications, et le marché des terminaux fut libéralisé en 1985 ⁴. Le monopole du réseau et de la fourniture de services ne resta incontesté que jusqu'aux années 70. Le progrès technologique fit alors augmenter la demande de réseaux privés et, à partir des années 80, les réseaux d'importants usagers fonctionnaient sur des lignes louées. Bien qu'il fût légalement possible d'offrir des services concurrentiels de télécommunications, il n'y eut pas de réelle concurrence, à cause peut-être des prix compétitifs proposés par l'opérateur dominant. Pour ce qui est de la téléphonie mobile, un duopole existait déjà dans les années 80 entre Televerkert et Comviq, qui est à l'heure actuelle l'un des principaux concurrents de Telia. Dans les années 90, l'expansion des téléphones mobiles attira de nouveaux venus sur le marché, et le gouvernement fut obligé de cesser la gestion par Televerkert de l'allocation de fréquences radio et de créer une agence distincte de régulation.

⁴ Premier à être libéralisé, le marché des terminaux était la seule part du marché suédois des télécommunications à avoir expérimenté une période courte de monopole légal dans les années 80. Une petite agence de régulation pour l'équipement existait à la fin des années 80.

La libéralisation et l'ouverture du marché permirent à l'industrie de l'équipement de s'accroître sur les plans national et international. Le gouvernement suédois ne protégea pas cette industrie, et les fabricants suédois étaient devenus parmi les plus compétitifs d'Europe.

Si l'on résume les différents facteurs expliquant pourquoi la concurrence rencontra moins de résistance de la part des acteurs du marché en Suède que dans d'autres pays européens, on peut dire que la libéralisation fut aidée par le statut initial du marché, où les intérêts de monopole étaient moins arrêtés que dans les autres pays, surtout à cause de l'absence de protection légale pour l'opérateur dominant. Cette absence de protection de la part du gouvernement permit une industrie compétitive, qui n'affichait pas la même attitude défensive à l'égard de la concurrence que les autres opérateurs nationaux.

Par conséquent, la libéralisation en Suède, effectuée par l'entrée en vigueur de la loi sur les télécommunications en 1993, ne put pas être considérée comme la suppression de barrières légales à l'entrée sur le marché, mais bien plutôt comme la reconnaissance officielle de la fin de période de monopole. Avec la nouvelle loi, le gouvernement suédois instaura la transparence du marché, renforçant ainsi la crédibilité de sa politique libérale, et invitant Suédois et étrangers à investir dans cette industrie.

2) Loi sur les télécommunications

Cette loi ouvrit totalement le marché suédois des télécommunications en 1993. Seuls les services de base furent soumis à régulation dans l'intérêt de l'utilisateur final, et seules de grosses opérations de télécommunications ont nécessité des licences. Selon la loi, une licence est nécessaire pour des activités de grande ampleur fournies à l'aide du réseau public de télécommunications. Parmi celles-ci, on peut citer la téléphonie vocale, tous les services de téléphonie mobile et la fourniture de capacité de réseau, c'est-à-dire la fourniture de lignes louées. Les activités dont doit être notifié le régulateur, mais qui ne nécessitent pas de licence,

sont les services rendus au public pour lesquels il faut un accès au système de numérotage. Toutefois, les transferts de données et les réseaux privés ne sont pas sujets à régulation.

Le nombre de licences attribuées n'est pas limité, à l'exception des limites imposées par les contraintes de fréquence radio. Les licences concernant la téléphonie fixe ne sont en général pas attribuées pour une période limitée, bien que les conditions soient valables pour une période précise (couramment cinq ans); les licences sont supposées pouvoir être prolongées, s'il n'existe pas d'usage plus efficace contestant les applications existantes. Grâce à des licences prolongées quasi automatiquement, les autorités suédoises veulent éviter le sous-investissement dans l'industrie, causés par des licences à courte durée, qui provoqueraient des incertitudes d'investissement⁵. Pourtant, le peu de ressources impose des limites naturelles pour les licences de radio, qui sont accordées pour un maximum de dix ans. Des offres pour l'utilisation de ces ressources limitées sont faites, après que les autorités aient fixé le nombre d'opérateurs soutenus par le marché ⁶.

L'attribution de licence radio est décidée sur la base d'un "concours de beauté" objectif, et non de critères purement financiers. L'étendue géographique du service et le pourcentage de régions moins peuplées jouent ainsi un rôle important dans le processus de sélection.

Aucune restriction de régulation n'est imposée au développement de l'infrastructure, et l'entrée sur le marché est libre sous condition d'une licence ⁷.

En 1997, fut réalisé un certain nombre d'amendements à la loi sur les télécommunications. Ces amendements concernaient surtout le domaine de l'interconnexion et d'opérateurs ayant un important pouvoir sur le marché. Les modifications faites sur la loi étaient nécessaires pour que le cadre suédois de régulation fut conforme à la plus stricte législation

⁵ Néanmoins, aucune compensation financière n'est versée par le gouvernement ou le PTS si une licence n'est pas prolongée.

⁶ Une bande de fréquence donnée recevra par exemple trois opérateurs.

⁷ Les projets d'infrastructure sont pourtant soumis aux accords avec les propriétaires terriens et les municipalités, qui prennent les décisions quant aux projets de construction.

européenne. Néanmoins, la notion essentielle de main légère était maintenue pour l'agence de régulation.

III L'Agence nationale de la poste et des télécommunications (PTS)

1) Présentation

En 1992, l'Agence nationale de la poste et des télécommunication (Post -och Telestryelsen, PTS) remplaça Televerkert pour les activités de régulation. L'autorité de régulation était chargée de contrôler et de guider la période transitoire entre le monopole et la concurrence dans le secteur de la poste et des télécommunications. Le devoir du régulateur est de s'assurer que soient atteints les objectifs fixés par la loi sur les télécommunications, celle sur les radiocommunications, ainsi que les lois concernant le secteur postal. Le but essentiel de la législation est que soient rendus avec efficacité les services de télécommunications et de radiocommunications; et l'on pense que la concurrence en est le meilleur moyen.

Avant la libéralisation, le gouvernement intervenait très peu dans le fonctionnement de Televerkert, qui jouissait du statut d'agence gouvernementale indépendante, et donc disposait d'une relativement grande liberté d'action. Durant le processus de libéralisation pourtant, un paradoxe apparaît : souvent, la libéralisation des marchés se traduit par une tendance à faire des interventions sur le marché plus nombreuses. Toutefois, une tendance à rendre plus transparentes des activités d'intervention sur le marché pouvait être observée dès le début des années 90 (Andersson 1999), et lorsque démarra le système suédois de régulation pour les télécommunications, ce fut délibérément un système à la main légère que le gouvernement choisit, pensant qu'il y aurait un minimum d'interférences avec le fonctionnement du marché. La régulation ne devait avoir lieu que pour rendre des services élémentaires, tels le service universel, la défense, ou encore l'adaptation des services aux handicapés. L'adoption d'une régulation à la main légère, spécifique au secteur, fut facilitée par l'entrée en vigueur, au même

moment, d'une nouvelle loi sur la concurrence et la protection du consommateur, qui concernait également les télécommunications.

2) Le fonctionnement du PTS

Comme agence gouvernementale, le régulateur jouit d'une indépendance politique. La Suède possède une longue tradition d'agences gouvernementales indépendantes appliquant la législation adoptée (Henry et Jenny, 1999). Institutionnellement, ces agences sont protégées contre les ingérences du gouvernement. Le directeur d'une agence, nommé pour six ans⁸, est libre d'agir, dans le sens où aucun membre du gouvernement ne peut s'immiscer dans les décisions prises par le régulateur dans ses fonctions. Il est néanmoins possible de faire appel contre ces décisions auprès des tribunaux administratifs, qui sont chargés de vérifier la conformité à la loi des décisions de régulation.

Le régulateur gère ses activités de régulation et de surveillance avec le souci essentiel de sauvegarder les intérêts des usagers de la poste et des télécommunications. L'objectif final du système suédois a toujours été l'utilisateur, et la concurrence est considérée comme un moyen efficace pour rendre les meilleurs services au consommateur⁹.

L'une des principales tâches du régulateur est d'attribuer des licences pour les activités de télécommunications et l'utilisation des fréquences radio. Après les changements intervenus en 1997 dans le système d'interconnexion, fut introduit le concept d'opérateurs agréés. Tous les opérateurs réclamant une interconnexion avec le réseau des télécommunications doivent être agréés. Cela impose aux opérateurs certaines obligations, telles que le renvoi impératif des appels d'urgence. Les opérateurs agréés peuvent procurer des services d'interconnexion, si certaines conditions sont respectées (par exemple, l'attribution de points fixes d'interconnexion). A l'heure actuelle, le fait d'être agréé remplace l'attribution de licences pour

⁸ En comparaison, une période de législature ne dure que trois ans.

⁹ Au Royaume-Uni, au contraire, la concurrence fut, jusque très récemment, promue au premier plan. Le processus de révision, mis au point par le nouveau gouvernement travailliste en 98, aboutit à placer les intérêts du consommateur en tête du programme de régulation (D'TI 1998, Henry 1999).

tous les opérateurs, à l'exception de ceux qui ont un pouvoir de marché significatif et qui doivent satisfaire des exigences supplémentaires. Les taxes pour licences sont soit des taxes fixes pour les petits opérateurs, soit des taxes calculées au pourcentage du chiffre d'affaires pour les opérateurs ayant une grande capacité de marché.

Pour s'assurer que les opérateurs respectent bien la loi sur les télécommunications, le régulateur peut publier des dépositions, des décisions et des jugements relatifs à des amendes administratives. Selon le régulateur, les amendes administratives se révélèrent assez dissuasives¹⁰. Elles ne sont pas vraiment considérées comme des sanctions, mais plutôt comme moyen de rendre non lucratif le refus d'obéissance. Les amendes sont calculées de telle sorte qu'elles compensent les profits supplémentaires provenant du refus d'obéissance¹¹. Les amendes administratives sont calculées par le régulateur, mais confirmées par les tribunaux administratifs.

Les amendements de 1997 à la loi sur les télécommunications accrurent considérablement le pouvoir de l'autorité de régulation en ce qui concerne les prix et les conditions d'interconnexion. Néanmoins, la médiation, que nous allons analyser ci-dessous, reste l'instrument de régulation préféré du régulateur.

Initialement, le régulateur suédois était aussi craint par Telia pour son pouvoir sur l'opinion publique: il compensait son manque de pouvoir en exprimant son opinion. L'opérateur savait bien qu'une querelle pouvait facilement faire de la "mauvaise publicité", et attirer l'attention des autorités de concurrence, nationales et européennes¹².

¹⁰ Après plusieurs désaccords entre le régulateur et l'opérateur, surtout au sujet des refus du principal opérateur à donner accès à l'information, comme l'estimait le régulateur, Telia n'a pas été condamné à une amende durant ces six dernières années.

¹¹ La dissuasion pécuniaire est renforcée par une autre, officielle: les amendes payées par l'opérateur figurent en première page du rapport commercial annuel. La plus grosse amende infligée à SEK fut de 100 millions; elle ne fut en fait jamais payée, car PTS et Telia, qui était condamné à cette amende, parvinrent à une entente.

¹² Pour ce qui est de l'impact du régulateur sur l'opinion publique, voir Henry 1997. Dans un conflit entre Telia et le principal fournisseur d'accès à internet, le régulateur fit de son mieux pour que Telia renonce à augmenter ses taxes d'interconnexion.

Le PTS peut demander à avoir accès à l'information qu'il considère appropriée à l'exercice des activités de régulation, ce qu'il fait régulièrement. Il est cependant conscient de l'asymétrie de l'information inhérente au processus de régulation, et aggravée par le peu de ressources humaines et financières dont il dispose. Selon le régulateur, pour vraiment comprendre la structure de coût de l'opérateur, il fallut plusieurs années, étant donné que le régulateur fabriquait ses propres modèles financiers et que Telia faisait des changements dans ses systèmes de comptabilité¹³.

L'autorité de régulation possède un personnel assez peu nombreux, avec cent soixante employés, qui relèvent en grande majorité du domaine privé et non de la fonction publique. La politique de recrutement du PTS est fondée sur le choix d'un personnel assez jeune (souvent des étudiants à peine diplômés), avec un taux de renouvellement important. Une telle politique présente l'avantage de disposer d'employés impartiaux; cependant, le régulateur admet aussi qu'elle résulte d'un marché très concurrentiel pour les personnes travaillant dans le secteur des télécommunications. L'industrie suédoise grandissante des télécommunications propose des perspectives de travail attrayantes, si bien que le régulateur peut souvent ne pas rivaliser avec les perspectives des employés expérimentés. La majorité des employés du régulateur ira travailler dans l'industrie ou sera orientée vers des postes d'expertise apparentés. La continuité et le suivi de la politique de régulation sont assurés par un petit nombre d'employés expérimentés bien payés. L'agence de régulation repose aussi sur l'appel fait aux experts extérieurs pour exercer des activités spécialisées, telles que l'audit. Cette politique de répartition du travail s'est avérée avantageuse à plusieurs égards. Non seulement elle représente un remède aux ressources humaines et financières limitées dont dispose le régulateur, mais le recrutement d'experts extérieurs augmente également la crédibilité du processus de régulation indépendant.

¹³ Le régulateur est reconnaissant vis-à-vis du régulateur britannique, qui lui transmis son savoir en matière de régulation, notamment pour calculer les coûts.

3) Le processus de médiation

Depuis le début, médiation et consultation ont été les instruments préférés de la régulation suédoise des télécommunications. De sa propre initiative, le PTS peut enclencher un processus de médiation sur des questions relevant de l'exécution des objectifs de la loi sur les télécommunications¹⁴. Le plus souvent cependant, la médiation est nécessitée par un conflit où l'un des deux partis réclame l'aide du régulateur. Bien avant que ne soient accordés au régulateur des pouvoirs de décision accrus au sujet de l'interconnexion, la plupart des médiations portaient déjà sur des problèmes d'interconnexion; en partie grâce aux media et au support de l'opinion publique, le régulateur parvenait à bien baisser les taxes d'interconnexion depuis son entrée en fonction.

L'un des inconvénients majeurs de la médiation fut la longueur du processus pour conclure un accord. A l'aide des amendements à la loi sur les télécommunications en 1997, le régulateur reçut le pouvoir de décision nécessaire pour prendre une décision sur une question d'interconnexion, par exemple lorsque les négociations étaient en panne. Néanmoins, le régulateur est peu disposé à faire vraiment usage de ses nouveaux pouvoirs. Et malgré son importance, la médiation n'a jamais été utilisée à l'excès par le régulateur, en accord avec la notion fondamentale de l'interférence minimale sur le marché. Jusqu'à maintenant, le régulateur n'a pas fixé le prix de l'interconnexion; à deux ou trois occasions seulement, a-t-il pris une décision à propos du consentement à une demande d'interconnexion. Pourtant, le nouveau régime concernant l'interconnexion a induit une révision des habitudes internes pour utiliser le processus de médiation. Il fallait séparer la médiation et les pouvoirs décisionnels. La médiation est aux mains d'un personnel sélectionné du PTS, qui ne prend aucune part aux décisions de régulation. Ainsi, les pouvoirs de la médiation sont tenus à l'écart du pouvoir décisionnel, pour garantir l'impartialité du régulateur. Les renseignements utilisés afin d'aboutir à un accord dans le processus de médiation ne peuvent pas être utilisés au cas où le PTS doit prendre une décision ultérieure; seul un rapport final sur le processus de médiation est rendu public; tous les

¹⁴ Les opérateurs ne désirant pas participer au processus de médiation peuvent faire appel auprès des tribunaux administratifs.

documents intermédiaires restent confidentiaux, et les documents de la médiation ne sont même pas conservés sur les lieux de travail du régulateur¹⁵. Etant donné l'importance de la médiation et des négociations entre partis dans le système suédois, l'intégrité personnelle et professionnelle du régulateur et de son personnel joue un rôle primordial dans le bon fonctionnement du processus de régulation en Suède.

IV Questions précises de régulation

1) Accès au réseau

Aujourd'hui, la concurrence sur le marché suédois des télécommunications est fondée sur le principe d'interconnexion mandataire pour les opérateurs agréés ou possédant une licence. Bien qu'il n'y eut jamais en Suède de monopole sur l'infrastructure des télécommunications, les infrastructures parallèles de réseau sont jusqu'à présent limitées; c'est pourquoi l'accès équitable et égal au réseau existant est l'un des éléments les plus importants d'une concurrence efficace. La plupart des nouveaux venus sur le marché préfèrent l'accès indirect au réseau existant comme stratégie d'entrée principale, surtout dans la phase initiale de la concurrence, étant donné que le réseau existant permet l'accès aux particuliers.

Au moment de l'ouverture du marché en 1993, on considérait l'offre des services d'interconnexion comme une activité commerciale, et la régulation officielle de l'accès à l'infrastructure était très restreinte. Les seuls instruments du régulateur étaient la médiation et le contrôle selon un cadre large, comme l'orientation aux coûts. Le régulateur ne possédait pas de pouvoir de décision sur les prix de l'interconnexion. On ouvrit très vite les marchés des services les plus profitables à l'aide de l'accès indirect - appels internationaux et longue distance. Dans

¹⁵ En général, la politique suédoise d'information publique est fondée sur le principe qu'a priori toute information est publique. Des dispositions particulières doivent être prises pour garantir le caractère confidentiel du renseignement donné par les opérateurs au régulateur.

ce premier temps d'ouverture du marché, le processus souple de médiation fournissait peut-être un moyen de régulation plus rapide que des règles de régulation strictes et des appels auprès des tribunaux, surtout si l'on tient compte du manque initial d'informations précises à disposition du régulateur.

Depuis 1997, le système suédois d'interconnexion s'est conformé aux principes de la législation européenne. Les amendements à la loi sur les télécommunications étaient devenus nécessaires en 1997, car les directives européennes d'interconnexion imposaient des règles plus strictes que la législation suédoise d'alors¹⁶. Les changements dans le système suédois de 1997 imposaient aussi des règles supplémentaires pour les opérateurs ayant un important pouvoir sur le marché. Aujourd'hui, ces derniers doivent notamment répondre à toutes les demandes raisonnables d'interconnexion. Les droits et obligations d'interconnexion ont été étendus à ceux qui fournissent des services de télécommunications soumis à l'enregistrement seulement. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'enregistrement auprès du régulateur entraîne des droits et obligations d'interconnexion.

En règle générale, les accords d'interconnexion entre opérateurs sont fondés sur des négociations déterminées par le principe du marché. La majorité des opérations d'interconnexion a pour base la liste des prix publiée par Telia; ce procédé est préconisé par les autorités européennes.

Les réglementations particulières concernant les opérateurs qui ont un pouvoir de marché significatif - une part de marché d'au moins 25% - peuvent être ainsi résumées :

- les opérateurs doivent répondre à chaque demande raisonnable d'accès au réseau des télécommunications;
- ils doivent publier les tarifs d'interconnexion;

¹⁶ Voir la Directive d'interconnexion de l'Union européenne du 30 juin 1997.

- ils doivent faire les mêmes offres de services d'interconnexion à tous ceux qui le demandent (accès sans discrimination);
- ils doivent fournir les informations nécessaires aux accords d'interconnexion aux deux parties connectées ainsi qu'au régulateur;
- il leur faut procurer à l'autorité de régulation les accords d'interconnexion, et enfin
- ils doivent préserver la comptabilité pour les services d'interconnexion séparément de celle des autres activités.

Jusqu'à maintenant, seul Telia répond aux critères des opérateurs ayant un pouvoir significatif sur le marché de la téléphonie fixe. Les opérateurs dominants devront, au minimum une fois par an, rencontrer le régulateur, afin de discuter des sujets d'interconnexion et de régulation. De plus, le régulateur rencontre chaque année au moins 20% des opérateurs non dominants sur le marché.

Les opérateurs de téléphonie mobile sont également concernés par la régulation de l'interconnexion et les critères d'importance sur le marché. Les accords conclus pour les connexions fixe-mobile par les opérateurs dominants sont examinés, mais les interconnexions mobile-mobile ne sont pas sujettes à régulation.

Les taxes d'interconnexion ont constamment baissé ces dernières années, et elles sont assez peu élevées en Suède comparativement à celles des autres pays. Cependant, si les prix d'interconnexion sont peu élevés, cela ne signifie pas que les conditions d'entrée sur le marché soient nécessairement favorables aux nouveaux venus, car l'entrée est fonction de la marge entre les prix de détail et d'interconnexion. Les prix pour l'utilisateur final, sont notoirement bas en Suède. Pourtant, l'entrée sur le marché se fait avec dynamisme, et nous allons examiner plus en détails la situation du marché dans la section suivante.

2) Les obligations de service public

La législation suédoise concernant les obligations de service public fut toujours limitée à l'essentiel (Henry 1997): un simple projet de loi voté par le parlement stipulait que Telia devait fournir le service téléphonique à chaque foyer demandant à être connecté. De plus, aucune différence tarifaire ne devait pénaliser une région ou une autre. Néanmoins, l'opérateur suédois des télécommunications appliquait un tarif différent pour les résidences secondaires, auxquelles il pouvait légalement appliquer les coûts réels de connexion du foyer au réseau. Cela influença beaucoup la popularité des services de téléphonie mobile en Suède. Ceux-ci furent, dans des conditions compétitives, assurés par Telia et Comviq à partir des années 1980; dans le contexte suédois, le téléphone mobile s'avérait souvent moins coûteux qu'un second téléphone fixe pour la résidence secondaire.

Etant donné le système actuel de régulation, on peut inclure dans les licences de télécommunications les obligations de service universel, statuant que le détenteur d'une licence doit fournir des services à quiconque le demande, sans tenir compte de son lieu de résidence. A l'heure actuelle, Telia est le seul opérateur de téléphonie fixe dont la licence inclut de telles obligations. Le principal opérateur ne reçoit aucune compensation financière en rendant des services universaux. Cette situation semble valider la conclusion d'une étude indépendante, réclamée il y a quelques années par le régulateur chargé d'évaluer les coûts des obligations de service universel en Suède. Cette étude évalua les obligations de service universel à environ 1 % du chiffre d'affaires des services de téléphonie vocale. Pour l'instant, Telia souhaite, semble-t-il, supporter ce coût sans compensation, pour être en contrepartie l'opérateur omniprésent. Selon la législation de l'union européenne, le financement des obligations de service universel peut aussi être assumé en termes d'un fonds commun, auquel doivent alors contribuer tous les opérateurs d'une certaine taille sur le marché. Avec ce système, le meilleur fournisseur de service universel est déterminé par un processus d'enchère concurrentielle. Mais, en déléguant la fourniture des obligations de service universel à un autre opérateur, Telia devrait abandonner son omniprésence, en étant tout de même obligé de verser la plus grande partie des coûts au

fonds de service universel pour compenser l'opérateur assumant l'obligation de service universel. L'expérience suédoise¹⁷ semble montrer qu'une telle stratégie ne sert pas l'intérêt de celui qui l'assume et que, pour l'instant, aucune compensation n'est nécessaire pour l'opérateur assumant l'obligation de service universel. Dans le futur pourtant, l'apparition de nouvelles technologies, comme par exemple la convergence des services téléphoniques fixe-mobile, ou l'accroissement continu des services internet, pourrait obliger à redéfinir les obligations de service universel, et une compensation pourrait, par conséquent, devenir nécessaire. Le fonds de compensation commun entrerait alors en fonction.

Rappelons aussi que les licences pour la téléphonie mobile contiennent en général des exigences concernant la desserte des régions les moins peuplées, ce qui est un important critère de sélection lors de l'attribution des licences.

En plus de la fourniture de service universel imposée aux opérateurs, le parlement suédois a récemment approuvé une loi sur la protection des usagers des télécommunications, conformément à la législation européenne. Il existe également un comité général de protection des consommateurs, qui traite aussi les problèmes de télécommunications¹⁸.

Pour assurer des prix abordables pour le service universel, le PTS contrôle l'évolution des prix dans toutes les régions, et examine à quel point les variations de prix influencent les différentes catégories d'utilisateurs. Malgré l'absence de contrainte légale dans ce domaine, Telia offrit dès 1992 un tarif spécial aux abonnés faisant peu usage de leur téléphone: avec la "mini-souscription", les usagers payaient une taxe de souscription plus basse combinée à un coût plus élevé de l'appel, jusqu'à un certain niveau de consommation, mais très peu d'abonnés y souscrivirent; et Telia aujourd'hui supprime cette option. On peut expliquer le peu d'intérêt

¹⁷ Comme les expériences faites dans les autres pays; voir, par exemple, le chapitre sur l'Allemagne.

¹⁸ Pourtant, les représentants des consommateurs n'ont pas d'influence directe sur l'industrie, comme il en a été par exemple débattu en Grande-Bretagne lors du projet d'un conseil de consommateurs propres à une industrie régulée.

pour cette "mini-souscription" par les coûts initialement très bas des services de télécommunications et par la baisse ultérieure des tarifs ainsi que le revenu élevé du pays.

Enfin, le PTS est également responsable des services de poste et télécommunications rendus aux personnes handicapées, pour lesquelles les efforts du régulateur facilitent l'usage des services. En outre, Telia offre de nombreux services d'informations de grande qualité. Tous les opérateurs agréés (de téléphonie fixe et mobile) sont dans l'obligation de faire suivre les appels urgents au centre d'urgence approprié. Le PTS doit aussi s'assurer que les services de poste et télécommunications continuent de fonctionner en cas de guerre ou d'urgence. Et le régulateur contrôle régulièrement la qualité des services.

En général, l'agence de régulation est tenue de couvrir ses frais de fonctionnement en collectant des taxes auprès des opérateurs. Néanmoins, les frais des mesures prises en faveur des personnes handicapées et des urgences sont couverts par le budget public, même si le PTS se charge de leur mise en marche. Le financement de ces services par un système de taxes a, traditionnellement, facilité celui des obligations de service universel en Suède.

3) La régulation des prix finaux

En 1993, un plafond pour les prix résidentiels était fixé par les autorités suédoises d'une part, et Telia AB d'autre part. Il était basé sur la formule "indice de prix à la consommation - 1"; et ce plafond fut valable jusqu'en 1997. Pour la continuation du plafond de prix, le gouvernement suédois approuva un projet de loi, exprimant son opinion que seuls la souscription et les services liés à celle-ci (par exemple, les frais initiaux à la connexion) ne seraient pas exposés dans un proche futur à une concurrence importante. Par conséquent, un plafonnement des prix devrait être maintenu seulement pour les taxes de souscription et les prix des services liés. Le changement de prix pour chacun de ces services ne devrait pas, en moyenne par an, dépasser le changement de l'indice de prix à la consommation de l'année

précédente. En ce qui concerne le prix des communications téléphoniques, les autorités suédoises n'ont pas trouvé les raisons de plafonner ces tarifs, car elles estiment que la concurrence est suffisante pour limiter leur hausse.

Entre 1992 et 1997, l'indice global des prix des services de télécommunications pour les particuliers augmenta de 6.2%, alors que les prix pour les communications professionnelles baissaient de 17.7%¹⁹. Les particuliers furent donc plus affectés que le monde des affaires par la remise en équilibre des tarifs avec les coûts que Telia entreprit à partir de 1992. De la même manière qu'on peut l'observer comme conséquence de la libéralisation sur tous les marchés européens, Telia choisit de baisser ses prix sur les segments de marché les plus concurrentiels. Les plus importants changements de prix eurent lieu sur le marché international, puis sur le marché longue distance. Sur ces marchés, l'entrée de la concurrence a déjà érodé en partie les grandes marges de profit réalisées il y a quelques années.

Depuis la révision du plafond des prix en 1997, la péréquation des tarifs n'est plus imposée aux opérateurs. Jusqu'à présent pourtant, les opérateurs ne font aucune distinction géographique évidente.

V Le marché suédois actuel des télécommunications

En 1999, environ cent vingt sociétés étaient enregistrées auprès du régulateur, pour leurs services de téléphonie fixe et mobile. Les principaux concurrents de Telia sur le marché du téléphone fixe sont:

- Tele2, une filiale du groupe suédois Kinnevik et de la société britannique Cable & Wireless,
- Telenordia, qui appartient à British Telecommunications (BT), et
- les opérateurs publics norvégien et danois.

Sur le marché du téléphone mobile, les concurrents de Telia sont notamment:

¹⁹ "EU Interconnection Directive, 30 June 1997", PTS 1998.

- Comviq, une filiale de Kinnevik, et
- Europolitan, une filiale des sociétés britanniques Airtouch et Vodaphone.

En plus de ces sociétés qui concurrencent Telia sur tous les marchés, on trouve moins de dix sociétés de taille moyenne, spécialisées dans le marché d'entreprise. La plupart des autres sociétés sont petites, locales, et n'offrent que des services spécialisés. La grande majorité des opérateurs de télécommunications relève du secteur public, souvent d'autres départements, comme celui des chemins de fer. Aussi quelques opérateurs de télécommunications sont-ils associés aux fournisseurs locaux d'électricité, afin d'avoir accès au marché des particuliers.

En 1997, 26% des revenus provenant de l'utilisateur final étaient alimentés par le marché du téléphone mobile. En les comparant avec ceux de l'année précédente, les services de téléphonie fixe et mobile augmentèrent de, respectivement, 9% et 13%. L'année suivante, 1997-1998, le marché du téléphone mobile augmenta de 35%. Pour 1998-1999, les prévisions semblaient indiquer qu'après cette performance impressionnante, les opérateurs de téléphonie mobile consolideraient leurs opérations et que les taux de croissance baisseraient à environ 13%. Une partie importante de l'augmentation des services de téléphonie fixe résulte de la croissance importante des communications destinées à un réseau du téléphone mobile. L'utilisation croissante d'Internet a favorisé également l'importance du volume de téléphonie fixe. Telia était toujours, en 1997, l'acteur principal sur le marché du téléphone fixe, avec 92%. Mais la concurrence permit de faire observer le déclin de la part de marché du principal opérateur ces dernières années: en 1994, la part de marché était toujours d'environ 99%. En réunissant en 1999 les marchés de téléphonie fixe et mobile, la part de marché de Telia dépasse légèrement 80%. En téléphonie fixe, son principal concurrent était, en 1997, Tele2, qui détenait 6% du marché. Pourtant, la même année, Tele2 détenait 22% du marché en téléphonie internationale, et 14% du marché des communications longue distance. Depuis le début, Tele2 s'est emparé d'environ 50% du marché d'accès à Internet.

Sur le marché local, la concurrence était quasi inexistante jusqu'en 1998. Résultant de la baisse des prix de l'interconnexion (après la médiation du PTS) et des changements des prix de

détail imposés par Telia fin 1997 et en avril 1998²⁰, la concurrence apparaît maintenant, grâce aussi à l'accès indirect sur le marché. En 1998, Tele2 et Telenordia commencèrent à offrir des tarifs compétitifs pour les communications locales, aussi bien personnelles que professionnelles.

Le marché pour les services de téléphonie mobile grandit rapidement grâce au marché GSM, et le nombre croissant de souscripteurs est celui des particuliers. Alors que la concurrence est plus avancée que sur le marché du téléphone fixe, Telia est aussi le principal acteur pour les services de téléphonie mobile, avec une part de marché de plus de 50%. Alors que la part de marché des concurrents de Telia, Comviq et Europolitan, augmente, si l'on tient compte de tous les services du téléphone mobile, la part de Telia augmente en comparaison avec ses concurrents, surtout sur le marché GSM.

L'éventail des contrats et services sur le marché du téléphone mobile s'élargit en 1997. Pour améliorer l'utilisation de ses réseaux, les opérateurs du téléphone mobile transférèrent plus de ressources sur le marché des particuliers. Le lancement des cartes de téléphone prépayées s'est avéré être un grand succès pour Comviq, et a considérablement augmenté l'utilisation de ses combinés. La commercialisation du téléphone mobile en Suède démarra avec la subvention des combinés d'occasion. En tant que stratégie commerciale, virtuellement tous les opérateurs de téléphone en Suède offrent un combiné gratuit, afin d'attirer de nouveaux souscripteurs. Au fil du temps, de nombreuses personnes possèdent plus d'un combiné, étant donné l'intense concurrence sur le marché. L'introduction des cartes de téléphone prépayées pour le téléphone mobile a ouvert un marché de téléphones mobiles d'occasion, et fait ainsi un usage rentable d'un matériel insuffisamment utilisé. Comviq, qui fut le premier à introduire les cartes prépayées, vit par conséquent sa part de marché augmenter considérablement. D'ici fin 1999, la Suède espère avoir dépassé le taux de pénétration de 50% sur le marché du téléphone mobile. La nouvelle technologie à double fréquence (900/1800 MHz) fut introduite ces

²⁰ Ces changements de prix permirent une augmentation des communications locales d'environ 15%, augmentation inscrite dans un effort général de rééquilibrage entre les coûts et les tarifs. Henry (1997) mentionne qu'entre 1994 et 1997 les taxes de souscription croissaient de 30%, alors que doublait le coût des communications locales.

dernières années pour le téléphone mobile, et Telia commença fin 1997 à utiliser la nouvelle fréquence 1800 MHz. Les autres opérateurs firent des réseaux similaires, qu'ils commencèrent en grande partie à utiliser en 1998. En élargissant l'ampleur de fréquence, l'opérateur put augmenter le nombre des abonnés et développer de nouveaux services. Le régulateur suédois ne poursuit pas d'objectif de politique industrielle, et le choix de la technologie utilisée dans l'industrie n'est pas influencé. Par exemple, la nouvelle technologie du téléphone mobile numérique fut librement adoptée sur le marché²¹.

Telia est aussi le principal fournisseur de capacité de réseau. La concurrence peut être surtout considérée en termes de technologie de haute capacité (plus de 2 Mbits/s). Les fournisseurs de réseaux de moindre capacité (64 kbits/s) ont trouvé plus difficile de concurrencer Telia. Celui-ci offre des prix relativement bas pour les services de capacité de réseau, alors que les autres réseaux actuels n'offrent pas de réelle option alternative, car ils manquent d'ampleur de fréquence, de couverture et de diffusion géographiques. Cependant, les réseaux de câbles de télévision, les circuits locaux par satellite ou radio, les réseaux électriques, ainsi que les opérateurs d'autres réseaux publics, apparaissent peu à peu comme de futurs concurrents éventuels.

En général, on peut affirmer que les prix de détail relativement bas, et donc les petites marges pour l'accès indirect au réseau, rendirent le marché très compétitif, pour ce qui est du marché libéralisé des télécommunications en Suède. De plus, il fut difficile pour les concurrents étrangers d'entrer sur le marché suédois, étant donné que ce dernier n'était pas doté d'une régulation défavorable à l'opérateur dominant au bénéfice des nouveaux venus, contrairement au marché des télécommunications dans d'autres pays. Toutefois, la concurrence est florissante pour les opérateurs, qui sont obligés d'adopter un savoir-faire efficace et novateur.

²¹ Le régulateur surveille pourtant la réattribution des numéros de téléphone de l'ancienne à la nouvelle technologie.

VI Bilan

Pour le régulateur suédois, l'apparition de la concurrence est le meilleur signe de succès de la régulation et, six ans après l'ouverture du marché des télécommunications, on peut en conclure certains faits. La concurrence par l'accès indirect au réseau se révéla être un succès, avec les premières marges de profit très élevées, comme pour les communications internationales et à longue distance. L'entrée sur le marché local montra moins de profit, mais la situation est désormais plus favorable aux nouveaux venus, grâce à un réajustement des tarifs. Ceux-ci obtiennent satisfaction pour leurs demandes de créneaux, et font équipe avec d'autres fournisseurs de service public, jouissant ainsi de l'accès déjà existant aux clients. Notamment le système internet, en tant que nouveau service, servit de tremplin aux nouveaux venus: le succès leur donna une plus grande liberté d'action sur d'autres segments du marché. Le marché du téléphone mobile s'étend très vite mais, selon le régulateur, des tendances oligopolistiques dans la tarification représentent un danger. De nouveaux fournisseurs d'infrastructure apparaissent lentement; citons l'exemple des fournisseurs de câbles pour télévision.

Malgré le renforcement de son pouvoir officiel de décision en 1997, le régulateur limite le plus possible son intervention sur le marché, pour inciter les opérateurs à résoudre eux-mêmes leurs différends. Le régulateur suédois sait bien que le processus de médiation peut accentuer le risque qu'il coopère trop avec l'industrie; la médiation pourrait également affaiblir les motivations des acteurs de l'industrie pour gérer eux-mêmes leurs conflits, ce qui serait contraire aux objectifs de régulation. Le principe de retrait progressif de régulation fut appliqué au cas de la régulation des prix finaux, et le plafonnement fut supprimé en 1997 sur les tarifs des communications.

Un point se révéla être plus délicat, en termes de régulation : l'interconnexion. Même si les amendements à la loi sur les télécommunications de 1997 résultaient d'un ajustement à la législation européenne, bien plus que d'un doute sur le bien-fondé de la régulation, on peut cependant se demander s'ils n'ont pas amélioré certaines des structures existantes. Avec

l'introduction des pouvoirs de décision quant à l'interconnexion, le régulateur a, par exemple, aujourd'hui la possibilité de faire aboutir des négociations gelées, et ce grâce aux règles de régulation, qui peuvent accélérer le processus très lent de la médiation. On peut aussi affirmer qu'en imposant un cadre plus officiel de régulation pour les questions d'interconnexion, on rend le marché plus attractif, car transparent, aux investisseurs étrangers.

Parmi les problèmes actuels liés à l'interconnexion, on peut citer la conclusion de contrats de plus en plus complexe. Aux dires du régulateur, qui surveille les activités d'interconnexion ne résultant pas seulement de l'application des listes de prix standard, l'interconnexion devient vite trop dynamique pour s'adapter à un contrat de modèle, même si celui-ci a l'avantage d'être transparent. Le processus de médiation donne au régulateur la souplesse dont il a besoin pour résoudre des problèmes plus complexes, mais, comme nous l'avons déjà dit, il ne désire pas utiliser cet instrument à l'excès.

Après six ans d'ouverture du marché, le régulateur suédois a un regard critique sur l'accent fort porté sur la régulation selon les coûts, que l'on remarque actuellement dans le cadre européen de la régulation. En ce qui concerne par exemple les subventions croisées, les autorités européennes soutiennent qu'il faut les supprimer pour donner toutes les possibilités aux nouveaux venus. Pourtant, la question est loin d'être claire. Les subventions croisées peuvent jouer un rôle très important dans l'essor d'une entreprise et la diversification de ses produits. Comme telles, elles représentent un bénéfice pour les consommateurs et le développement du marché. Les restrictions de subventions croisées peuvent, si elles sont exagérées, se faire au détriment de l'industrie, par exemple en termes d'investissement. De plus, dans une industrie réputée pour ses grands coûts communs, le critère d'orientation aux coûts entraînera obligatoirement des aberrations pour les coûts "réels". L'orientation aux coûts se fera différemment si les tarifs de détail et d'interconnexion sont régulés en même temps ou séparément. Les résultats de l'orientation des coûts dépendent aussi du point de départ. Si les prix de détail et d'interconnexion sont élevés, il y a moins de problème que si les prix sont bas, car ils risqueraient d'étouffer les nouveaux venus et la concurrence.

Etant donné la complexité de cette question, il serait bien de ne pas envisager la régulation seulement en termes d'orientation aux coûts. Selon le régulateur suédois, tant que certains critères (tels que l'accès libre et l'émergence de la concurrence) sont respectés sur le marché, l'orientation aux coûts ne devrait pas être seule à assurer le succès de la régulation.

Une autre question devrait être posée pour ce qui est des télécommunications en Suède: pays novateur en matière de libéralisation des télécommunications, la Suède est néanmoins l'un des derniers pays européens où il existe encore un opérateur appartenant à 100% au gouvernement. L'actuel gouvernement socialiste prit ses distances par rapport à un éventuel plan de privatisation. Récemment pourtant, il y eut un regain d'intérêt pour la privatisation, à cause de la fusion prévue entre Telia et Telenor, précédemment opérateur public en Norvège. Au cas où la fusion est approuvée par les autorités de concurrence, nationales et européennes, le tiers du nouvel opérateur sera vendu au public, mais les gouvernements suédois et norvégien ont annoncé leur intention de rester les principaux actionnaires. Les dirigeants de Telia ont prouvé qu'il est possible de faire d'un opérateur appartenant entièrement au gouvernement l'une des entreprises de télécommunications les plus compétitives sur le plan international. Cependant, il faudra peut-être reconsidérer la privatisation, si des entreprises étrangères veulent entrer sur le marché scandinave, et si Telia veut étendre ses activités internationales, car l'existence d'une entreprise dont le capital est garanti par un gouvernement pourrait fausser la concurrence.

VII Conclusion

La régulation suédoise des télécommunications fut dès le départ fondée sur le principe d'intervention minimale sur le marché. Ce fut ce principe qui est à la base de la loi sur les télécommunications, ouvrant officiellement le marché en 1993 et, dès lors, définissant les travaux de l'agence nationale de la poste et des télécommunications, le PTS. L'ouverture du

marché se fit tôt grâce au contexte historique (la Suède étant l'un des très rares pays à n'avoir jamais possédé de monopole légal des télécommunications) et grâce à l'attitude très vite compétitive des entreprises sur le marché.

Le principe d'intervention de régulation minimale donna à la médiation et à la négociation des caractères spécifiques à la régulation suédoise des télécommunications. Même après le renforcement des pouvoirs du régulateur en 1997, comme conséquence de la législation européenne, le régulateur continua à croire aux mécanismes du marché. Le modèle de régulation à la main légère s'avéra bien adapté au marché suédois; et l'un des marchés les plus dynamiques d'Europe apparut durant les six années qui suivirent l'entrée en vigueur de la loi sur les télécommunications.

Le modèle suédois de régulation repose dans une mesure importante sur l'intégrité morale et la compétence professionnelle du régulateur et de son personnel, indispensables dans le processus de médiation. Et c'est seulement quand le régulateur est crédible que les acteurs industriels donnent de bonnes informations lors d'une médiation. Cette intégrité morale était également très importante pour la stratégie du régulateur, lorsqu'il demanda à l'opinion publique de soutenir sa politique pendant les premières années de ses fonctions. Le succès de sa stratégie compense l'absence des pouvoirs officiels. Le régulateur connaît bien l'importance de la particularité de son système, et il fournit tous ses efforts pour préserver une collaboration loyale et éviter les conflits. Les règles selon lesquelles se déroulait la médiation furent modifiées après l'attribution au régulateur, en 1997, des pouvoirs de décision en matière d'interconnexion, afin de s'assurer que les informations données lors du processus de médiation n'étaient pas révélées, si une décision ultérieure de régulation était nécessaire.

Aujourd'hui, le régulateur pense que la régulation est un succès, essentiellement à cause de l'apparition de la concurrence. Afin que le régulateur et les nouveaux venus sur le marché puissent agir, il faut des instruments tels que l'accès obligatoire, l'orientation aux coûts et les

fourchettes de prix. Néanmoins, ces instruments pourraient à long terme avoir des effets secondaires indésirables.

Depuis le début, les mécanismes suédois de régulation pour les télécommunications visent à permettre au régulateur de conclure des accords commerciaux. Lors d'une médiation, il préfère parvenir à un accord accepté par les deux parties plutôt qu'appliquer des règles normalisées. Une telle souplesse autorise par exemple le compromis sur un tarif, s'il permet d'espérer la promotion des activités concurrentielles. Cette façon de procéder diffère du système établi par le régulateur britannique pour la libéralisation du marché. L'un des principaux buts d'OFTEL était de calculer "correctement" le coût des différents services liés à l'activité de BT, afin d'assurer la transparence des transactions pour tous les acteurs sur le marché. Mais un tel système fait courir le risque au régulateur d'être de plus en plus impliqué dans des domaines très pointus, étant donné que l'industrie de régulation évolue de façon très dynamique et que les services deviennent de plus en plus complexes. Cette évolution a obligé le régulateur britannique à repenser sa stratégie et à la rendre plus souple, alors que la liberté commerciale joue un rôle de plus en plus important. Ainsi peut-on observer la convergence entre les deux pays européens, novateurs en matière de régulation des télécommunications. Tandis que le régulateur britannique cherche à introduire davantage de souplesse, son homologue suédois a, ces dernières années, adopté une structure plus formelle, tout en respectant la notion essentielle de liberté commerciale pour les opérateurs.