Fondation nationale Entreprise et Performance

La régulation des réseaux industriels

Quelles évolutions et perspectives, en France et en Europe ?

Préface de
Marie-Dominique Hagelsteen
Présidente de la section des travaux publics au Conseil d'État

La **documentation** Française

© Direction de l'information légale et administrative, Paris 2011
ISBN : 978-2-11-008715-7

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

Sommaire

Avant-propos 5

Préface 7

Rapporteurs de la mission 2010 9

Remerciements 11

Synthèse
9 axes d'amélioration de la régulation des réseaux industriels en France et en Europe 13

Executive summary
9 areas to improve the regulation of industrial networks in France and Europe 19

Introduction 25

Chapitre I – La régulation, un courant mondial 27

L'origine de la régulation dans le secteur des réseaux 27
- **Un mouvement général de libéralisation** 27
- **L'extension de la libéralisation aux industries de réseaux** 28
- **L'ouverture sectorielle en Europe** 29
- **Les trois temps de la régulation** 30

Pourquoi réguler aujourd'hui en France et en Europe ? 32
- **L'approche de la science économique : l'efficacité du marché et ses limites** 32
- **Pour qui réguler ? Une ouverture des marchés au bénéfice de tous** 33

L'organisation de la régulation dans les six pays visités par la mission 35
- **L'Allemagne, des poids lourds industriels, une régulation fédérale bien contrôlée** 36
- **Les Pays-Bas, une exemplarité ambitieuse** 37
- **Le Royaume-Uni, précurseur de la régulation en Europe** 40
- **La Suède, une organisation politique originale, adaptée à la régulation** 42

Les États-Unis, liberté des États et *Industry-driven regulation* *43*
La Corée du Sud, une régulation originale 46

Chapitre II – Réguler, comment faire ? 49

Instaurer un régulateur efficace et contrôlé 49
Un régulateur indépendant et compétent 49
Un régulateur en capacité d'arbitrer de façon légitime et compris de tous 52
Le contrôle et l'évaluation des régulateurs 55

Vers une meilleure régulation 59
Mieux réguler, ce serait mieux définir le cadre de la régulation 59
Mieux réguler, ce serait garantir le fonctionnement de secteurs stratégiques sur le long terme 60
Mieux réguler, ce serait éclairer la société et conseiller le politique 62

Chapitre III – Renforcer le niveau européen de la régulation des secteurs de réseaux 65

Les pratiques et entités actuelles de régulation européenne : esquisse de bilan 66
L'apport des règlements et des directives communautaires 67
Un bilan nuancé : une coopération embryonnaire des régulateurs nationaux et un champ d'action limité pour les entités européennes de régulation 70

Créer ou renforcer les pratiques ou entités de régulation communautaire 77
Les besoins 77
Nos propositions pour une régulation européenne 81
Un observatoire européen des secteurs régulés 95

Annexes

Liste des personnalités rencontrées 99
Bibliographie 107
Rapports rédigés sous l'égide de la FNEP depuis quarante ans 109

Avant-propos

La Fondation nationale Entreprise et Performance (FNEP) produit depuis plus de quarante ans des rapports portant des propositions utiles pour les administrations et les entreprises, sur des sujets majeurs évoquant le lien entre le secteur public et le secteur privé.

Créée en 1969, reconnue d'utilité publique dès 1973, son action est toujours d'actualité, si l'on croit que, pour faire progresser notre pays, on doit agir en même temps sur le public et sur le privé, sur l'administration et sur l'entreprise.

La démarche est simple, et en même temps très riche : rassembler chaque année une équipe de quelques cadres issus d'entreprises et d'administrations pour leur demander de faire un travail en profondeur, difficile, exigeant, sur un thème considéré au moment où on le choisit comme un levier important de l'actualité sociale, politique et économique de notre pays. Il leur revient de proposer des orientations, après avoir vu chez nos voisins proches et lointains, à l'international, quelles sont leurs pratiques.

Nous voulons renouveler les méthodes et outils de la Fondation, en nous rapprochant de partenaires maîtrisant l'usage des moyens de diffusion et de publication.

C'est pourquoi nous collaborons aujourd'hui avec une marque reconnue de la Direction de l'information légale et administrative, la Documentation française, éditeur public de référence, dont la mission est de favoriser l'accès des citoyens au débat public.

Nous initions cette collaboration avec la parution du rapport de la mission 2010 : *La régulation des réseaux industriels : quelles évolutions et perspectives, en France et en Europe ?*

Elle regroupait neuf cadres, dont l'étude a été accompagnée comme mentor par Marie-Dominique Hagelsteen, présidente de la section des travaux publics au

Conseil d'État, dont l'expertise et la hauteur de vue ont contribué à la réflexion qu'ils livrent dans cet ouvrage.

Le lecteur y trouvera certainement le même intérêt à la découvrir, que les nouveaux « lauréats » de la Fondation ont trouvé à la construire.

Hubert DU MESNIL
Président de la Fondation nationale Entreprise et Performance
Président de Réseau ferré de France

La DILA est heureuse d'inaugurer, avec cet opus, une nouvelle collection de rapports de recherche en partenariat avec la Fondation.
Qu'il soit le premier d'une longue série !

XAVIER PATIER,
Directeur
de la Direction de l'information
légale et administrative

Préface

La régulation est un thème qui depuis une vingtaine d'années connaît une grande prospérité et paraît inépuisable. Consacré au départ à des problématiques économiques, il est aujourd'hui appliqué à un grand nombre de domaines : le secteur financier, l'internet, la mondialisation... Il s'agit en fait de toujours répondre à la même question : comment définir un mode approprié d'intervention de la puissance publique sur des activités privées qui mettent en jeu des intérêts dépassant leurs opérateurs et dont, précisément, les pouvoirs publics ne peuvent se désintéresser ?

Pour son rapport 2010, la FNEP a eu l'heureuse idée de demander à ses « missionnaires » de réfléchir à la régulation des réseaux industriels et d'en étudier les évolutions et les perspectives en France comme en Europe. Ainsi recentré, le sujet n'en reste pas moins considérable.

Ce n'est pas le moindre mérite de ce rapport qui aborde plus précisément quatre secteurs – les télécommunications, l'énergie, le ferroviaire et la poste – que d'avoir cherché, en s'appuyant sur l'étude concrète des politiques de régulation mises en œuvre dans six pays et sur de nombreux entretiens réalisés en France et à la Commission européenne, à dégager quelques lignes de force communes et à formuler quelques propositions innovantes.

Au-delà des préconisations tendant à unifier, au niveau national et européen, le statut et les pouvoirs des régulateurs, on retiendra plus particulièrement les préoccupations d'évaluation régulière de ceux-ci et de leur action et de prise en compte du moyen et du long terme qui colorent nombre de propositions de ce rapport. Le fait que soient en cause les industries de réseau qui appellent des investissements lourds et donc une certaine visibilité, n'y est certainement pas étranger.

On soulignera aussi les réflexions et les propositions particulièrement intéressantes relatives à la régulation européenne. Plutôt que d'opposer dans un affrontement stérile régulateurs nationaux et régulateurs européens, il est proposé notamment de définir d'abord des marchés à enjeux réellement européens, qui ne recouvrent nécessairement ni l'ensemble des marchés du secteur ni l'ensemble du territoire de l'Union, avant d'y appliquer des mécanismes de régulation communs. Cette méthode pourrait être particulièrement fructueuse.

Mais se contenter d'attirer l'attention sur quelques propositions de ce rapport, serait donner une image singulièrement réductrice de la mission et de l'expérience humaine et professionnelle unique qu'elle a permis de vivre à un petit groupe d'hommes et de femmes jeunes mais déjà engagés dans la vie active : sortir de son cadre professionnel et d'une certaine spécialisation et découvrir une problématique nouvelle en l'étudiant aux quatre coins de la planète par des rencontres non seulement avec les meilleurs experts de la question mais aussi avec les représentants de la société civile et politique, est une chance exceptionnelle comme l'est celle d'avoir à mener ce travail en équipe avec tout ce que cela implique d'échange, de tolérance et de solidarité. Nul doute que cette année de mission, exigeante et lourde, aura été aussi pour ce groupe particulièrement riche.

Marie-Dominique Hagelsteen
Présidente de la section des travaux publics au Conseil d'État
Mentor de la mission 2010

Rapporteurs de la mission 2010

Matthieu Allard	DESS entreprises et droit de l'Union européenne, Faculté Jean-Monnet Paris XI. Responsable du « Pôle juridique », direction déléguée à la régulation, SNCF
François Boldron	PhD de la *Toulouse School of Economics.* Économiste, groupe La Poste
Hélidéo Costa Elias	École nationale des ponts et chaussées. Responsable du service « Infrastructures numériques », Caisse des dépôts et consignations
Jérome Dejaegher	École des mines de Paris. Département « Régulation finances », RTE
Jean-François Ducoing	DESS droit du secteur public économique, Paris I Panthéon-Sorbonne, IEP Grenoble. Directeur juridique adjoint, RFF
Mikail Kozan	ESME Paris, option électricité. Chef de projets zone Europe-Afrique, Siemens T&D
Sébastien Pernaudet	École spéciale militaire de Saint-Cyr. Institut national des études territoriales. Directeur des finances du Conseil général des Vosges
Eva van Ginneken	École nationale d'administration. Première secrétaire en charge de la presse et de la communication auprès de l'Ambassade du royaume des Pays-Bas à Paris
Cédric Vissac	École centrale de Lyon. Chargé de mission, direction « Régulation et affaires institutionnelles », ERDF

Pays visités : Allemagne, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, États-Unis, Corée du Sud. Institutions européennes (Bruxelles).

Marie-Dominique Hagelsteen, présidente de la section des travaux publics au Conseil d'État, a accepté d'être le mentor de la mission 2010.

Remerciements

Adresser des remerciements est une dynamique qui impose de se souvenir du chemin parcouru au cours de cette mission, de revivre toutes ces rencontres et ces voyages qui en ont rythmé le déroulement, et ont transformé les neuf membres de la mission FNEP 2010 en une équipe soudée.

Nous tenons à remercier les personnes qui ont rendu cela possible. En premier lieu, Marie-Dominique Hagelsteen, présidente de la section des travaux publics au Conseil d'État, notre mentor, dont les conseils avisés et la disponibilité ont été un atout pour la réalisation de cette mission. De même nous ont été précieux la patience et le regard aiguisé de ceux qui ont bien voulu relire et commenter notre rapport : Anne Perrot, vice-présidente de l'Autorité de la concurrence, Stéphane Jacobzone, administrateur principal à l'OCDE, Bertrand du Marais, conseiller d'État et professeur de droit et Bruno Auger, directeur ferroviaire international de Keolis.

Nous tenons à remercier le président de la Fondation, Hubert du Mesnil, président de Réseau ferré de France, ainsi que les entreprises, administrations et écoles membres de la Fondation, pour leur confiance et leur soutien.

Nous tenons à remercier les nombreuses personnes, aussi bien en France qu'à l'étranger, qui ont pris le temps de nous rencontrer au cours de riches entretiens et de nous aider sur cette étude. Ils sont trop nombreux pour tous les citer. Nous retiendrons particulièrement les accueils chaleureux reçus aux États-Unis, et les conseils de nos interlocuteurs de la *City University of London*, de l'université de Séoul, des agences gouvernementales suédoises, de l'Autorité de la concurrence néerlandaise et de la *Bundesnetzagentur,* en Allemagne.

Tous ces entretiens n'auraient pas été réalisables sans l'aide des services économiques des ambassades à travers le monde et d'Hervé Piquet, chef de la mission « suivi personnalisé des parcours » à la Direction générale du Trésor, et de Pierre Antoine Molina, conseiller juridique à la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, pour nos contacts avec les institutions européennes.

Nous remercions enfin l'équipe de la FNEP – Sylvie Lainé, déléguée générale, Pierre Azoulay, secrétaire général, Philippe Mollet, Joanna Charron et Nicole Lefour – pour leur engagement et la liberté qu'ils nous ont laissée dans cette mission.

Les opinions contenues dans ce rapport n'engagent que leurs auteurs et ne sauraient engager ni les administrations et entreprises auxquelles ils appartiennent, ni la Fondation, ni le mentor et les membres du comité de lecture.

Synthèse
9 axes d'amélioration de la régulation des réseaux industriels en France et en Europe

Sur le fonctionnement de l'Autorité de régulation nationale

Face aux besoins de régulation à venir et à l'austérité budgétaire européenne, il nous paraît important de donner une certaine indépendance financière au régulateur. Nous préconisons donc le financement de l'Autorité de régulation nationale par une taxe sur le secteur. Ce financement reste soumis au contrôle administratif de la Cour des comptes, et est voté par le Parlement. Enfin, nous préconisons la nomination de commissaires de spécialités et d'expériences différentes, à plein-temps, afin de favoriser la prise en compte de toutes les dimensions de la régulation : droit, économie, mais aussi politique et management.

Nos propositions

- Le financement de l'Autorité de régulation nationale doit être assuré par une taxe sur le secteur, dont le taux est proposé par le régulateur et approuvé par le Parlement.
- Le Collège doit être pluridisciplinaire (technicien du secteur, économiste, juriste, représentant de l'intérêt général) et composé de personnalités qualifiées.
- Les membres du Collège doivent exercer leurs missions à plein-temps.

Sur les méthodes de décision de l'Autorité de régulation

Lors de notre étude des régulations étrangères, trois bonnes pratiques nous ont semblé valoir en particulier la peine d'être transposées en France. En termes de transparence, les régulateurs suédois et anglais fournissent, suite à leurs consultations, l'ensemble des éléments (non confidentiels) fournis par les parties prenantes, afin de garantir la transparence du processus décisionnel. De plus, les régulateurs anglais adossent régulièrement leurs interventions à un calendrier, afin de donner aux parties prenantes une meilleure visibilité en amont de la décision. Enfin, les études d'impact préalables, qui s'imposent en amont de tout projet de loi depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, sont elles aussi à systématiser, au vu des enjeux sociaux, économiques et environnementaux des secteurs régulés.

Nos propositions

- Le régulateur doit recourir au mécanisme des consultations publiques avant toute décision et doit publier la synthèse des consultations accompagnée des contributions des acteurs.
- Accompagner toutes prises de décisions majeures d'études d'impact préalables.
- Adosser à toute intervention du régulateur un calendrier connu à l'avance.

Sur le contrôle du régulateur

Le contrôle des activités du régulateur revenant *in fine* au juge, au vue de la complexité technique et économique des secteurs régulés et de leurs enjeux sociaux et économiques, il nous paraît important d'encourager la création de filières spécialisées, par une formation spécifique et une durée minimale de pratiques, afin de permettre la pérennisation de ces compétences.

Nos propositions

- Assurer la formation économique et technique des juges pour répondre à la spécialisation des avocats et la complexité économique, technique et financière des affaires.
- Maintenir les juges dans leurs fonctions pendant trois à six ans tout en assurant un renouvellement progressif de la formation de jugement spécialisée.

Sur la performance des autorités de régulation

Afin d'améliorer la performance fonctionnelle des autorités de régulation, il apparaît souhaitable d'harmoniser les modes de nomination, de fonctionnement, les pouvoirs et obligations de ces régulateurs. Par ailleurs, au vu de la petite taille des autorités de régulation, un regroupement au sein d'un lieu unique permettrait vraisemblablement un gain de performance au niveau des fonctions supports (appuis et veille juridique, gestion des ressources humaines et du budget...). Ces gains, à la marge, prendraient tout leur sens en période de ressources budgétaires rares.

Enfin, nous préconisons une analyse périodique économique et sociale, transverse aux secteurs régulés et à destination du Parlement, pour enrichir la boucle de retour entre régulation et politique sectorielle.

Nos propositions

- Définir un modèle institutionnel de régulateur.
- Organiser la mutualisation des moyens et des fonctions supports des régulateurs.
- Attribuer de nouvelles compétences et missions à un organisme parlementaire : établissement et publication d'un rapport périodique sur l'état de la régulation dans chaque secteur.

Sur le cadre d'action du régulateur

Du fait de l'interaction entre régulation et politique, un régulateur n'exerce pas simplement sa mission de régulateur d'un secteur, mais adapte la régulation pour permettre l'accomplissement des objectifs de la politique sectorielle. À ce titre, il nous paraît intéressant que le régulateur émette une feuille de route, détaillant ses objectifs de moyen terme et sa vision des enjeux à venir. En tant que mise en œuvre de politique sectorielle, cette feuille de route doit être approuvée par le Parlement.

Nos propositions

- Une feuille de route, détaillant les objectifs de moyen terme et sa vision des enjeux à venir, doit être préparée par le Collège et approuvée par le Parlement.
- Un bilan annuel rendant compte de cette feuille de route doit être établi et rendu public par le régulateur.

Sur la régulation sectorielle sur le long terme

Qu'il s'agisse de réseaux industriels en croissance ou en décroissance, les entreprises gestionnaires, mais aussi les acteurs et investisseurs du secteur perçoivent le plus souvent toute évolution non traitée par le régulateur comme un risque. Risque sur la couverture des coûts, bien sûr, mais aussi d'une évolution technique non prise en compte par le pouvoir politique et le régulateur, qui pourrait conduire à des choix de développement inadéquats, des coûts échoués, ou un retard dans ces développements.

Pour se prémunir de ces effets potentiellement préjudiciables à ces secteurs en France, comparativement aux autres pays, il nous paraît important d'assurer à ces acteurs une prévisibilité des principes tarifaires, une visibilité des investissements à venir, et d'organiser des instances de dialogue sur les évolutions à venir du secteur.

Nos propositions

- Généraliser la création de comités de prospective au sein des autorités de régulation.
- Fixer des orientations tarifaires sur le long terme permettant une rémunération des investissements en ligne avec les attentes des marchés.

Sur le régulateur comme expert technique des débats de sociétés

Si la nécessité d'experts indépendants pour réguler les réseaux industriels est reconnue par les pouvoirs politiques, le pouvoir politique garde l'initiative législative et la responsabilité de définir des politiques sectorielles. Ces prérogatives ont un fort impact sur le secteur et, si le régulateur est le plus souvent consulté, il nous paraît souhaitable de formaliser cette consultation, en lui permettant d'émettre un avis public sur les conséquences des lois en préparation sur son domaine d'expertise, et principalement sur les effets économiques pour le secteur, et les effets tarifaires pour les usagers/consommateurs.

Nos propositions

- Rendre obligatoire la délivrance d'un avis public du régulateur préalablement à l'adoption de tout texte législatif ou réglementaire concernant le secteur.
- Permettre la saisie pour avis du régulateur par le gouvernement ou un nombre qualifié de parlementaires sur toute proposition d'amendement concernant le secteur.

Sur l'uniformisation européenne de la régulation

L'étude de la législation européenne relative aux réseaux étudiés, de sa transposition et de son application dans les États membres montre une grande disparité de pouvoirs, de missions, d'organisations. Une « loi européenne de la régulation » paraît souhaitable pour propager les bonnes pratiques, garantir un pouvoir minimal et créer des mécanismes de coopération pour les décisions ayant un impact supranational.

Notre proposition

Développer une « loi européenne de la régulation » pour définir un socle commun de pouvoirs et missions des régulateurs nationaux, et pour mettre en place des modalités de coopération entre régulateurs pour les problèmes nationaux ayant un impact sur plusieurs États membres.

Sur une régulation européenne

Même si les marchés de l'énergie, des transports, des communications électroniques et le marché postal (à l'exception des colis) restent majoritairement nationaux, des échanges entre États membres semblent se développer et nécessitent une vision européenne de cette activité internationale sur ces secteurs régulés.

Cette vision doit être portée par de nouvelles structures de régulation européenne (dépassant la logique de coopération qui prévaut dans les fonctionnements de l'ACER, *Agency for the Cooperation of Energy Regulators* et du BEREC, *Body of European Regulators for Electronic Communications*). La fonction de règlement de différends internationaux et de régulation des aspects européens de ces marchés nous paraît être un aiguillon puissant à l'harmonisation des régulations des différents États membres.

De plus, la création d'un Observatoire européen des secteurs de réseaux permettrait, en garantissant la transparence et la permanence des méthodes des évaluations, de fournir à ces régulateurs, à la Commission et aux élus européens et nationaux, une analyse indépendante de la santé économique des secteurs régulés dans les différents États membres et de leur capacité à remplir les objectifs de politiques communautaires, et en particulier la construction d'un marché intérieur performant, une gestion efficiente du réseau, un développement compatible avec les objectifs sectoriels européens.

Nos propositions

- Créer des entités de régulation européenne par marchés à enjeux européens.
- Créer un Observatoire des secteurs de réseaux européen et indépendant, en charge de l'évaluation périodique des politiques dans les secteurs de réseaux.

Executive summary
9 areas to improve the regulation of industrial networks in France and Europe

To enhance the functioning of national regulatory authorities

Europe enters a period of fiscal austerity, but regulation is still evolving, and its needs will grow in the future. Thus, it seems important to give financial independence to the regulator. We therefore advocate the funding of the national regulatory authority by a tax on the sector. This funding would be under the administrative control of the "Cour des Comptes", and would be voted by Parliament. Finally, we recommend the appointment of full-time commissioners with different specialties and experiences, to encourage the consideration of all aspects of the regulation : Law, Economics, Management, public policy.

Our proposals

- National regulatory authority must be funded by a tax on the sector, with a rate proposed by the regulator and approved by Parliament.
- The college must be multidisciplinary (technician of the sector, economist, lawyer and representative of the general interest) and composed of qualified individuals.
- Full-time commissioners only.

To improve methods of decision of the regulator

During our study of foreign regulations, we noticed three good practices in particular, which seemed easy and useful to transpose in France. In terms of transparency, Swedish and English regulators provide, after a given consultation, the set of (non-confidential) elements provided by stakeholders to ensure transparency of the making of the decision. In addition, English regulators generally provide a scheduled timeline ahead of their decision, to give stakeholders greater visibility. Finally, prior impact studies, required for government to propose bills by the constitutional law of 23 July 2008, are also a good practice to systematize, in light of social, economic and environmental impacts of regulators' decisions.

Our proposals

- The regulator must use a mechanism of public consultation before any major decision and shall publish a summary of consultations together with the contributions of the actors.
- Accompany all major decisions by prior impact studies.
- Accompany any regulatory intervention by a schedule, known in advance.

To optimize the control of regulators

Supervision of the regulation is up to the judge. Given the technical complexity and cost of regulated sectors and their social and economic impacts, it seems important to encourage the creation of specialized courts, with specific training and a minimum period of practice to allow the perpetuation of these skills.

Our proposals

- Ensure the economic and technical training of judges to meet the specialization of lawyers and the complexity of economic, technical and financial affairs.
- Keep judges in office for three to six years while ensuring a gradual renewal of the bench specialist.

To enhance performance of regulatory authorities

To improve the functional performance of regulatory authorities, it seems a good option to harmonize the methods of appointment, operation, powers and obligations of these regulators. Moreover, given the small size of the regulatory authorities, moving them in a single neighborhood would likely assure a performance gain regarding support functions (legal department, human resources management, budget...). These “little” gains at can gain meanings in times of scarce budgetary resources.

Finally, we recommend the creation of a parliamentary entity, whose mission would be a periodic economic and social analysis of all regulated sectors. This periodic information to the Parliament facilitates a feedback loop between regulation and sector policy.

Our proposals

- Define an institutional model of regulator.
- Organize the pooling of resources and support functions of all regulators.
- New powers and duties to a parliamentary body : preparation and publication of a periodic report on the state of regulation in each sector.

To detail the framework of the work of regulators

Because of the interaction between regulation and policies, a regulator does not accomplish only its mission of regulating an industry, but it also adapts continuously regulation to allow the accomplishment of the objectives of sector poliy(ies). As such, we propose that commissions of each regulation authorities issue a road map, detailing its medium-term objectives and vision of the challenges ahead. As implementation of sector policy, the roadmap must be approved by Parliament.

Our proposals

- A roadmap detailing the medium-term objectives and vision of the challenges ahead, prepared by the college and approved by Parliament.
- An annual reporting on the roadmap needs to be done and made public by the regulator.

About a regulation in the long-term

Whether industrial networks are growing or declining, companies managers, but also the sector actors and investors perceive in most cases any change not treated by the regulator as a risk. Risk on how costs will be covered by tariffs, of course, but also on how political authorities and the regulator will tackle technical changes : bad decisions could lead to inappropriate development choices, stranded costs, or delay in these developments.

To prevent these effect potentially harmful to these sectors in France, compared to other countries, it seems important to give these players a predictable tariff principles, visibility of future investments, and organize forums for dialogue on future developments in the sector.

Our proposals

- Generalize the creation of prospective committees within the regulatory authorities.
- Release a guideline for tariff setting in the long term, to guarantee a fair remuneration of investments.

About the regulator as a technical expert in social debates

If the need for independent experts to regulate industrial networks is recognized by the political powers, political power keeps the legislative initiative and responsibility for defining sector policies. These powers have a strong impact on the sector and, if the regulator is most often consulted, it seems important to formalize the consultation, allowing it to issue a public notice of the

consequences of the laws in preparation of its field of expertise and focus on the economic effects for the sector, and pricing effects for the users/consumers.

Our proposals

- Mandate the issuance of public notice of the regulator prior to the adoption of any law or regulation for the sector.
- On any proposed amendment concerning the sector, allow the government or a given number of MPs to ask the regulator a review.

About harmonizing European regulation

The study of European legislation on these networks, its transposition and application in the Member States shows a wide disparity of authority, missions and organizations. A European law of regulation would seem desirable to spread good practice, ensure a minimum power and establish mechanisms for cooperation in decisions that have supranational impact.

Our proposal

Develop a "European law of regulation" to define a common set of powers and duties for national regulators, and to develop modalities of cooperation between national regulators for problems affecting several Member States.

About a European regulation

Although energy markets, transport, electronic communications and postal market (excluding the packages segment) is still largely national, trade between Member States seems to develop and requires a "European" vision of this international segment of these regulated sectors.

This vision must be supported by new European regulatory structures (an evolution of ACER and BEREC). The function of international dispute settlement and regulatory aspects of the European market seems to be a powerful incentive to harmonize the regulations of different Member States.

In addition, the creation of a European Observatory of network industries would help in ensuring transparency and consistency of assessment methods. This independent European-wide periodic study of the economic health of regulated sectors can provide the regulators, the Commission and European and national elected officials, an independent assessment of the evolution of each national sector, and its ability to fulfill the objectives of EU policies, particularly the construction of an efficient internal market, an efficient management of the network and a development consistent with the sector European objectives.

Our proposals

- Create a European regulation entities by “markets of European interest”.
- Create a European Observatory of network industries, independent, responsible of a periodic evaluation of policies in the areas of networks.

Introduction

Depuis 1969, la Fondation nationale Entreprise et Performance regroupe entreprises privées, entreprises publiques et administrations dans le but de confronter les expériences, et apporter des contributions indépendantes au débat public.

Cette ambition est, cette année encore, celle du présent rapport. Par le partage d'analyses, d'observations et de témoignages recueillis parmi l'ensemble des parties prenantes, en France et à l'étranger, nous avons tenté d'ouvrir le champ des possibles, et de proposer une autre vision de la régulation des réseaux industriels, conciliant une tradition d'administration française et les modifications profondes de notre société.

Pourquoi étudier les réseaux industriels ?

Au début des années 1990, quarante ans après la création de la Communauté européenne et dix ans avant l'apparition de l'euro, une nouvelle organisation du secteur des réseaux a été décidée au niveau européen. Les différents paquets télécoms, énergie et ferroviaire, ensemble de directives et règlements européens sont adoptés, puis transposés en droit français. Les PTT, EDF, GDF, la SNCF, fleurons du service public à la française, seront mis en concurrence sur leur territoire par d'autres opérateurs, européens ou étrangers.

Vingt ans plus tard, de nouvelles entreprises sont apparues dans le paysage national, et certains secteurs ont connu une véritable révolution : dans les communications électroniques, le choix des terminaux, la multiplication des formules d'abonnement se sont imposés en quelques années auprès de la population.

La mission FNEP 2010, composée de neuf cadres issus pour partie de ces secteurs, a réalisé un bilan de cette révolution, selon deux approches complémentaires.

Ainsi, le présent rapport s'appuie sur l'analyse comparée des structures de régulation françaises et de systèmes étrangers. Le choix des pays étudiés s'est porté sur des références européennes, nommément l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, et la Suède, permettant de mesurer la latitude offerte par les directives européennes, en nous appuyant sur près de cent cinquante entretiens conduits à Paris, bien sûr, mais aussi à Bruxelles, siège des instances européennes visitées, à Bonn, Berlin, Londres, La Haye, et Stockholm.

Soixante-trois entretiens effectués à Séoul, en Corée du Sud, l'un des premiers pays asiatiques à réguler ces secteurs, et aux États-Unis, nous ont permis d'intégrer cette réflexion dans un mouvement international.

Quels points de vue retenir pour analyser la régulation d'un secteur ? La régulation, en tant que mode d'administration décentralisé d'un réseau portant à la fois des intérêts commerciaux et des services appelés indifféremment service d'intérêt économique général ou service public, intéresse de nombreuses parties prenantes : institutions européennes, ministères, commissions parlementaires, l'ancien monopole d'État, démembré ou non, les nouveaux entrants sur les secteurs ouverts à la concurrence, les consommateurs, les syndicats et, bien sûr, le régulateur lui-même.

En recueillant ces différents avis, dans chacun de ces sept pays ainsi qu'au sein des instances européennes, sur les trois secteurs auxquels nous avons restreint le périmètre de notre étude, à savoir les communications (services postaux et communications électroniques), l'énergie et les transports ferroviaires, en les complétant par l'étude des cadres juridiques et des fondamentaux économiques, nous avons souhaité en dégager une vingtaine de bonnes pratiques, qu'il nous semble possible de déployer ou d'encourager, afin de contribuer, à notre modeste mesure, à l'amélioration des régulations françaises et européennes.

Chapitre I

La régulation, un courant mondial

L'origine de la régulation dans le secteur des réseaux

Un mouvement général de libéralisation

L'origine de la régulation s'inscrit dans le cadre de l'évolution de la pensée économique, dont la constitution en discipline scientifique ne date que du dernier tiers du XVIIIe avec la naissance de l'école classique. En effet, la découverte de l'Amérique provoque un afflux d'or, un choc monétaire sans précédent et dessine le cadre du mercantilisme. L'économie est alors une vision politique dont l'objectif assigné est d'accroître la richesse et le pouvoir du Prince et non la prospérité de l'ensemble de l'économie.

Critiquant radicalement cette vision, Adam Smith, professeur de philosophie écossais, jette les bases de l'économie moderne. Dans sa *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1776), l'objet de l'économie n'est plus de servir le Prince mais de maximiser la prospérité de la société tout entière. L'économie obéit à des lois propres distinctes des commandements moraux, dont la première d'entre elles est « la main invisible », création d'un marché cohérent obtenu par le libre jeu des intérêts individuels.

Très vite, David Ricardo (1772-1823), par son analyse des échanges internationaux, apporte une contribution théorique qui s'avérera déterminante. En effet, sa théorie des avantages comparatifs, première démonstration rigoureuse d'une loi économique, montre que même en l'absence d'avantage compétitif absolu, un pays profite cependant économiquement des échanges internationaux. Les réseaux industriels, en tant que supports à ces échanges, entrent de plein droit dans le champ de l'économie politique.

Mais, dans la pensée économique, la théorie ricardienne a jeté les bases d'un nouveau courant économique, l'école néoclassique. Dans les années 1920, les disciplines des pères fondateurs Arthur Pigou en Grande-Bretagne et Jacques Rueff en France tirent du modèle néoclassique une grande méfiance quant à l'interventionnisme économique de l'État, déstabilisant le marché du travail.

La crise de 1929 remet en question les préconisations de ces théories économiques. C'est John Maynar Keynes qui en tire les leçons dans *La théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie* (1936) et renouvelle toute la pensée économique. Il réhabilite la politique économique et l'interventionnisme d'État grâce à un véritable système d'aide à la décision macro-économique, permettant le *New Deal* de F.D. Roosevelt. C'est seulement après les Trente Glorieuses et le choc pétrolier de 1973 que les nouveaux classiques critiquent à nouveau l'interventionnisme public dans l'économie. Parallèlement, les politiques des grandes puissances de l'époque (hors États communistes) font montre d'un fort mouvement de libéralisation depuis le début des années 1980.

L'extension de la libéralisation aux industries de réseaux

Pour autant, dans de nombreux secteurs stratégiques pour les pays, les États ont conservé traditionnellement le contrôle ou la tutelle. Les secteurs des transports, de l'énergie, des postes et télécommunications sont de ceux-là. La logique qui prévalait alors était de faire profiter de ces secteurs l'ensemble de l'économie et surtout l'ensemble des citoyens, notamment en imposant dans la plupart des pays d'Europe des structures d'entreprises publiques.

Le principe de l'interventionnisme d'État dans ces secteurs était consacré également en dehors de la sphère purement publique. Le jugement de la Cour suprême des États-Unis *Munn vs/Illinois* a ainsi affirmé dès 1877 qu'une entreprise privée pouvait être régulée et réglementée si elle était considérée comme une exploitation de service dans l'intérêt public.

Ce n'est que dans les années 1980, avec le triomphe de l'idéologie libérale, qu'une organisation différente de ces secteurs a été envisagée. Considérant qu'en l'absence de stimulation du marché, les monopoles sont plus coûteux que nécessaire et ne participent pas à l'organisation économique optimale pour le secteur, le ministère de la Justice américain a intenté un procès antimonopole contre l'entreprise de télécommunication AT&T en 1982. De ce dernier découlera en 1984 une division en sept sociétés d'opérateurs indépendants connus sous le nom de *Baby Bells*. Cet événement outre-Atlantique marque le début de la nécessité de réguler les secteurs de réseaux.

Parallèlement, les lendemains de la Seconde Guerre mondiale se sont traduits sur le territoire européen par une nécessaire reconstruction mais aussi la volonté de mettre en place un marché commun (effets du « doux commerce » pour porter la paix entre les peuples). L'approfondissement de ce marché combiné au mouvement de libéralisation des années 1980 a induit la remise en cause

progressive des industries de réseaux [1], auxquelles aucune référence spécifique n'est faite dans les traités.

Ces secteurs doivent dès lors progressivement respecter les principes de libre circulation et de libre concurrence édictés par le traité de Rome (1957) et relancés par l'Acte unique (1986). Concomitamment, cette évolution doit s'accompagner de la mise en œuvre de règles communes pour tenir compte du caractère essentiel que recouvrent la plupart de ces services pour le citoyen européen sous couvert le plus souvent d'un statut de service public ou de service d'intérêt économique général (SIEG).

Ce mouvement de libéralisation d'origine outre-Atlantique doit en Europe s'accompagner d'une harmonisation liée aux disparités étatiques et sectorielles.

L'ouverture sectorielle en Europe

L'ouverture s'est déroulée de façon différenciée suivant les secteurs.

Le premier touché a été le secteur des communications électroniques. Initiée en 1988 sur la base des directives adoptées par les institutions européennes, l'ouverture du marché européen des télécommunications a été progressivement menée jusqu'à la libéralisation complète de l'ensemble des réseaux et services dix années plus tard au 1er janvier 1998.

Même s'il reste des opérateurs historiques prédominants dans leur pays d'origine, la concurrence est désormais effective et bien aboutie pour ce secteur, qui peut être considéré comme un modèle.

En ce qui concerne le secteur ferroviaire, la première directive date de 1991 (91/440/CE), et consacre les premiers droits d'accès limités à certains trafics internationaux, ces droits ayant été par la suite progressivement étendus, notamment en matière de fret. La libéralisation des voyages internationaux a été effective au 1er janvier 2010 et les transports nationaux sont encore des monopoles dans certains États membres. La libéralisation de ce secteur apparaît actuellement inaboutie et très inégale selon les pays.

Le bilan du secteur de l'énergie semble aussi mitigé. L'ouverture des marchés électriques et gaziers s'est faite progressivement entre 2000 et 2007. À ce jour, quatre ans plus tard, la proportion de client ayant quitté l'opérateur historique demeure très faible, entre 5 % et 15 % selon les consommateurs observés [2].

Mais l'ouverture des marchés de l'énergie continue, sous l'impulsion de la Commission européenne, avec, de manière conjointe, l'ouverture d'une

1 Selon la notion utilisée par la science économique pour désigner les entreprises qui gèrent des infrastructures permettant d'acheminer des biens et des services vers le consommateur final.

2 Source : Observatoire des marchés, quatrième trimestre 2010, disponible sur le site www.cre.fr

procédure formelle d'examen contre les tarifs administrés industriels, et l'adoption du troisième paquet « énergie ». La loi sur la nouvelle organisation des marchés de l'électricité (NOME) est la réponse législative française à ces actions de Bruxelles[3]. Cette loi étend la régulation aux activités de production nucléaire, en complément des activités de réseaux, traditionnellement régulées.

Enfin, la libéralisation du secteur postal se heurte à de nombreuses difficultés. Alors que la directive 97/67/CE prévoyait une ouverture totale au 1er janvier 2011 (avec report possible de deux années), l'ouverture à la concurrence a du mal à se traduire dans les faits, à l'exception du colis. Dans un marché en décroissance, de nombreux opérateurs historiques sont exsangues et doivent diversifier leur activité pour se maintenir, et, dans de nombreux pays, les missions de service public, tel le nombre de bureaux de poste et de tournées par semaine, sont revus à la baisse. L'impact de cette baisse d'activité, conjugué à la mécanisation du traitement des plis et colis et à une mise en concurrence, ajoute à l'organisation de la libéralisation de nombreuses difficultés sociales.

Dans l'ensemble des pays, ces mouvements de libéralisation se sont accompagnés de la création d'autorités de la concurrence et de régulateurs sectoriels. Dans le cas de la France, le Conseil de la concurrence a été créé en 1986. La première autorité sectorielle – l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) – a été mise en place en 1997, la Commission de régulation de l'électricité (CRE) a été instituée en 2000 et l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF) n'a vu le jour qu'en 2010.

Les trois temps de la régulation

Dans la plupart des pays la mise en place de la régulation s'effectue souvent en trois temps selon le schéma suivant :
– l'accès aux réseaux (infrastructures essentielles) ;
– la déstructuration du monopole ;
– à terme, une régulation dans le cadre du droit commun de la concurrence.

La première étape consiste à définir les règles du jeu pour un secteur, à déterminer ce qui relève des infrastructures essentielles et qui doit donc être régulé, et ce qui relève du domaine concurrentiel. On crée ainsi un *level playing field*. Sont traitées à ce moment-là les questions d'accès équitable au réseau pour les nouveaux entrants, de tarification non-discriminatoire du réseau industriel sous-jacent au secteur, et du degré de séparation de la gestion des réseaux des autres activités de l'ancien monopole historique. Cet *unbundling*[4] peut être fonctionnel

3 Voir en particulier le communiqué de presse MEMO/09/394, Commission européenne, 15 septembre 2009.

4 *Unbundling* se traduit en français par le mot « dégroupage ». Ce terme étant utilisé exclusivement dans le domaine des communications électroniques, nous lui avons préféré le terme anglais, qui s'applique à tous les réseaux industriels régulés.

et comptable (les réseaux sont gérés par un service régulé de l'opérateur dominant), ou structurel (une nouvelle entreprise, en charge des réseaux est créée).

La seconde étape va stimuler la concurrence en favorisant l'émergence de nouveaux acteurs. Dans cette phase, le régulateur cherche à permettre l'émergence et l'implantation de nouveaux entrants. La régulation est donc asymétrique par nature.

La troisième phase est encore théorique dans les pratiques européennes : une fois que la concurrence est établie, la régulation asymétrique doit s'effacer et tous les acteurs en concurrence peuvent être traités selon les mêmes règles. La question se pose donc encore de savoir s'il est possible de passer d'une régulation sectorielle spécifique à une régulation « de droit commun », c'est-à-dire à l'application du seul droit de la concurrence.

Toutefois, dans tous les pays visités, aucun secteur n'est parvenu à ce stade de maturité, et des règles sectorielles spécifiques perdurent encore.

Deux facteurs pourraient expliquer ce phénomène. D'abord, les secteurs de réseaux sont stratégiques dans l'économie d'un pays, et le fait d'avoir un acteur spécifique en charge du secteur, même s'il est théoriquement indépendant de l'exécutif, est de nature à rassurer les gouvernements et à leur permettre de maintenir et développer des politiques de moyen et long terme.

De plus, dans nombre de pays visités, l'ouverture à la concurrence n'est encore pas aboutie et les acteurs historiques restent prédominants. Devant ce constat, les gouvernements sont parfois tentés de revenir à la première étape et de changer les règles du jeu qui n'ont pas permis à la concurrence de se développer.

En France particulièrement, dans le secteur énergétique, le législateur, au travers de la loi NOME, tire le constat qu'avec la prééminence du nucléaire dans le mix énergétique et en raison de son coût de production actuel, les nouveaux entrants ne peuvent pas fournir d'offres réellement concurrentielles. Cette loi vient donc corriger l'existant en obligeant l'acteur historique à vendre à ses concurrents une partie de l'électricité issue de son parc nucléaire. Les activités de production de l'électricité, initialement inclues dans le monde concurrentiel, entrent donc dans le domaine régulé sous l'égide de la CRE.

Dans le secteur des communications électroniques également, les débats actuels entre l'Autorité de la concurrence et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) sur l'*unbundling* de France Télécom refont surface, et certains interprètent l'ouverture finalement modérée à la concurrence comme résultant d'un choix structurel erroné à la base. La Commission vient d'ailleurs d'inviter les États à faire usage de la séparation en cas de besoin.

Pourquoi réguler aujourd'hui en France et en Europe ?

L'approche de la science économique : l'efficacité du marché et ses limites

Ce mouvement général de libéralisation s'est accompagné du développement d'une théorie économique de la régulation. Dès la fin des années 1970, celle-ci remet en cause la théorie des monopoles naturels (école de Chicago, G. Stigler). Dans les années 1990, J.-J. Laffont et J. Tirole produisent des travaux décisifs sur les marchés en concurrence imparfaite[5], le rôle des asymétries d'information, la gouvernance, les problèmes de capture des régulateurs, les bonnes règles de prix, les mécanismes d'incitation à l'efficacité, etc.

Ainsi, il a été démontré que les diverses fonctions couvertes par les anciens monopoles intégrés pouvaient être segmentées. Il est possible de passer au crible l'ensemble de ces fonctions pour analyser plus en détail si elles relèvent d'un monopole naturel, ou si une organisation concurrentielle peut leur être appliquée. Dans le secteur ferroviaire par exemple, si la construction, l'entretien et l'exploitation des voies relèvent clairement d'un monopole naturel, les services de transports peuvent être ouverts à plusieurs opérateurs. Cependant, les travaux sur la théorie de la régulation ont montré que la concurrence n'était pas facilitée dans ces secteurs capitalistiques, et que le rôle des régulateurs était nécessaire pour gérer son apparition et la transition vers des mécanismes de marchés.

De plus, cette mise en concurrence permet de stimuler le marché et la productivité de l'ancien monopole, et la compétition ainsi obtenue sur la productivité et les services offerts crée un contexte très favorable à l'innovation.

5 Un marché est dit en concurrence imparfaite s'il ne satisfait pas l'une de ces cinq hypothèses : – transparence de l'information (tous les acteurs ont le même niveau d'information) ; – offre et demande créées par des acteurs atomisés (aucun acteur n'est en position dominante) ; – les produits échangés sont identiques, quel que soit le producteur ; – aucune barrière à l'entrée, ni à la sortie des acteurs ; – tous les acteurs ont le même accès aux facteurs de production : capital, salariés, brevets...

Innovation et concurrence : l'exemple de la Corée du Sud

Pays au contrôle politique assumé des régulateurs, la Corée utilise la régulation comme instrument de sa politique industrielle, selon des modalités originales.

Alors que les régulateurs dépendent du gouvernement, et en général du MKE, ministère de l'Économie de la Connaissance, ils n'hésitent pas à mettre en concurrence l'industrie coréenne, afin de promouvoir l'innovation et un service de qualité au meilleur coût.

Ainsi, le Samsung Galaxy S, smart-phone vedette de Samsung lors de notre visite, est sorti le même jour que l'Iphone d'Apple, et le Galaxy Pad le même jour que l'Ipad.

Dans le domaine des communications électroniques, le régulateur n'a pas hésité à promouvoir le développement de trois réseaux concurrents, ce qui permet aujourd'hui une différentiation sur la base de choix technologiques différents : réseaux Wimax, hotspots Wifi, tarification par appareils ou multi-appareils. Ce choix coûteux a permis une grande variété d'offres innovantes, au bénéfice du consommateur.

En ce qui concerne les institutions européennes, le mouvement de libéralisation prévu par les traités se traduit par un approfondissement des mesures en faveur de la concurrence pour le bon fonctionnement du marché intérieur et par une uniformisation des modalités de régulation au niveau national. D'où la mise en place d'un cadre réglementaire soucieux de l'équilibre entre les exigences du marché et celles de l'intérêt général au bénéfice des usagers consommateurs.

Pour autant, le périmètre des bénéficiaires de la régulation dans le secteur des réseaux peut être appréhendé sous différents angles.

Pour qui réguler ?
Une ouverture des marchés au bénéfice de tous

Initialement mise en œuvre par les administrations nationales, l'activité de réglementation et de régulation est une prérogative de puissance publique et peut donc être abordée sous le prisme des méthodes modernes d'évaluation de la gestion publique. Ainsi, le trinôme contribuable/usager/citoyen apparaît pertinent.

Pour le « contribuable » : l'efficience de la gestion

À l'origine, la régulation était *de facto* assurée au sein même des administrations centrales, notamment au ministère de l'Économie, puisque cette activité était appréhendée comme un instrument de mise en œuvre de la politique économique régalienne. Progressivement, des autorités administratives indépendantes

ou des agences (typiquement, en Suède) ont été mises en place pour ce service public. Celui-ci a un coût pour les contribuables, et cette activité semble devoir être abordée sous l'angle de l'efficience de la gestion. Avec des modes de fonctionnement différents de ceux de l'administration traditionnelle, les autorités de régulation sont une forme nouvelle, plus transverse d'administration publique, plus à même d'interagir avec les milieux économiques et la société civile. À ce titre, elles peuvent se révéler plus efficientes, et surtout elles permettent de mesurer leurs coûts de fonctionnement.

Mais la régulation, à travers la segmentation des activités d'un secteur, permet également de révéler les coûts réels de ces différents segments. Ces coûts étaient auparavant noyés dans les modalités de gestion complexes de monopoles, et sont dorénavant séparés en ce qui relève du domaine du service public ou du service universel, et ce qui relève d'activités concurrentielles.

Les moyens que les États choisissent de consacrer à ces missions d'intérêt général sont ainsi mis en lumière et arbitrés en toute connaissance de cause. Leurs coûts ne sont plus supportés au travers d'un tarif global payé par les usagers d'un service public en monopole.

Pour les « clients/usagers » : un service adapté aux ressources et aux besoins

Le service public de la régulation peut aussi s'analyser sous l'angle du consommateur final, c'est-à-dire le « client usager ». Deux composantes sont essentielles : la qualité du service rendu et son coût.

Dans le secteur des réseaux, les clients n'ont pas le choix de la qualité qui est commune à l'ensemble des usagers. Dans le secteur de l'énergie par exemple, la continuité d'alimentation est une composante essentielle du service rendu au client. Le régulateur devra donc arbitrer la qualité de service pour le compte de l'ensemble des consommateurs dont certains peuvent avoir des besoins très différents. Les ménages sont souvent très focalisés sur le coût de leur facture, alors que des industriels peuvent être plus exigeants sur le niveau de continuité du service, mais moins axés sur les niveaux tarifaires.

Pour autant, l'intérêt général s'inscrit dans les missions dévolues naturellement aux régulateurs, ceux-ci devant intégrer des perspectives de long terme pour les usagers.

Pour le citoyen : l'intérêt général

Si l'usager et le contribuable vont naturellement privilégier leurs intérêts individuels et de court terme, le régulateur se doit d'intégrer une dimension supplémentaire dans ses prises de décisions : il s'agit de l'intérêt général. Les objectifs visant à tendre vers cet intérêt général doivent précisément être définis par les

pouvoirs publics, et il appartient au régulateur de contribuer à leur mise en œuvre.

Concernant les arbitrages entre le long terme et le court terme, les industries de réseaux, pour la plupart très capitalistiques, ont été construites par vagues. Ainsi, le régulateur devra arbitrer entre le coût immédiat du service et les nécessités de renouvellement de ces infrastructures qui vont souvent devoir se faire selon des pics importants. Le cas du Royaume-Uni est à ce titre intéressant, les régulateurs se sont initialement intéressés au seul prix à court terme et ont négligé certains investissements. On pourra penser au domaine ferroviaire pour l'entretien des voies ferrées, ou au domaine énergétique pour les réseaux. Les changements de cap de ces régulateurs mettent en lumière l'intérêt de prendre en compte le long terme et la nécessité d'œuvrer pour le consommateur d'aujourd'hui et celui de demain.

De plus, la prise en compte de l'intérêt général par le régulateur amène ce dernier à peser sur une politique complexe souvent délaissée par le marché : l'aménagement du territoire. Ainsi, la présence de gares ferroviaires et leur desserte, la présence de bureaux de poste, la connexion d'un territoire au réseau haut débit, la sécurité d'alimentation énergétique sont des enjeux économiques, politiques et sociaux lourds pour les territoires.

Il appartient alors au régulateur, toujours dans l'intérêt général, de veiller à la mise en œuvre efficiente du service public, en intégrant des contraintes d'aménagement du territoire et de péréquation tarifaire. Dans ce cadre, le régulateur ne pourra intégrer cette dimension que si une politique est au préalable précisément définie et qu'elle s'inscrit dans une continuité.

Les décisions du régulateur sont ainsi à prendre en fonction de ces trois angles d'analyse souvent contradictoires entre eux, l'intérêt général devant *in fine* primer.

Objectif de la régulation : garantir un fonctionnement efficace du marché au bénéfice de l'intérêt général et de tous les citoyens.

L'organisation de la régulation dans les six pays visités par la mission

La prise en compte par les institutions européennes des réseaux étudiés faisant l'objet de développements spécifiques dans le chapitre III (« Renforcer le niveau européen de la régulation des secteurs de réseaux », p. 65), nous renvoyons le lecteur à ce chapitre pour une description du niveau européen de la régulation

L'Allemagne, des poids lourds industriels, une régulation fédérale bien contrôlée

Caractéristiques générales

L'Allemagne est une république fédérale et le pays le plus peuplé de l'Union européenne avec plus de 82 millions d'habitants. Il s'agit de la première puissance économique de l'Union européenne et la quatrième mondiale avec un PIB d'environ 3 350 milliards de dollars en 2009. Le poids des industries est très fort en Allemagne puisqu'environ un tiers de la population travaille dans le secteur industriel.

Organisation de la régulation en Allemagne

La régulation en Allemagne est principalement gérée par l'Agence nationale de régulation *Bundesnetzagentur* (BnA) qui regroupe les activités de régulation du transport de l'énergie, des communications électroniques, du marché postal ainsi que du ferroviaire et emploie près de 2 500 personnes.

La BnA est organisée autour de sept départements et neuf chambres de décisions qui agissent de manière indépendante et peuvent rendre des décisions contraires à celles des départements. Elle est gérée par un président et deux vice-présidents représentant chacun un parti politique différent. La BnA dépend du ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie.

Il existe également quelques régulateurs régionaux dont le rôle se limite aux réseaux propres au *Land* concerné et aux réseaux de moins de 100 000 clients. À ce jour, six *Länder* ont tout de même transféré leurs pouvoirs à la BnA pour tous leurs réseaux. La singularité allemande réside peut-être dans cette organisation fédérale où les *Länder* ont un poids décisionnel très conséquent tout comme les *Stadtwerke*, entité qui gère les services municipaux (énergie, eau, transport...) au niveau de chaque ville. Les autorités fédérales n'ont pas forcément de contrôle sur les *Länder* ou *Stadtwerke*.

Malgré la complexité de cette structure fédérale, l'Allemagne a su créer un environnement concurrentiel dynamique, qui a permis l'ouverture du marché à la concurrence, donnant une opportunité de développement et un stimulus à des entreprises prospères sur l'échiquier européen : *Deutsche Telekom*, *Deutsche Post*, *Deutsche Bahn*...

Contrôle et évaluation

La BnA doit obligatoirement émettre un rapport annuel. Ce rapport présentant les actions de l'agence, les décisions rendues, la situation des marchés... sert de base afin de permettre à un groupe de parlementaires de contrôler et d'évaluer le travail de l'agence.

Ces parlementaires sont aidés par la *Monopolkommission*, organisme indépendant dont le rôle est de conseiller le gouvernement fédéral dans les domaines de la politique de concurrence et de la régulation. La *Monopolkommission* émet un avis scientifique extérieur sur l'état des marchés régulés au travers de ses rapports, rapports auxquels le gouvernement doit obligatoirement répondre.

Les Pays-Bas, une exemplarité ambitieuse

Caractéristiques générales

Avec un PIB de près de 795 milliards de dollars en 2009, les Pays-Bas se placent au rang de seizième puissance économique mondiale. Nation commerçante depuis des siècles, les Pays-Bas ont une économie qui se caractérise par son caractère international : plus de la moitié du PIB provient des exportations. De fait, ce pays est le sixième exportateur mondial et le sixième investisseur mondial. Tous ces facteurs expliquent la tradition néerlandaise favorable à l'ouverture des marchés, dont l'économie néerlandaise tire profit.

Les Pays-Bas sont un des pays européens où l'ouverture des marchés est la plus avancée. L'orientation politique et réglementaire pour l'ensemble de l'économie néerlandaise est comparativement propice à la concurrence, comme l'atteste la concurrence développée entre réseaux câblés et téléphoniques dans le secteur des communications électroniques. Un grand nombre des mesures a été mis en œuvre bien avant l'échéance fixée par l'Union européenne. La libéralisation du secteur postal a été réalisée en 2009, anticipant ainsi la directive européenne relative aux postes (2008/6/CE) qui prévoyait notamment l'ouverture totale du marché à la concurrence le 31 décembre 2010. Dans le secteur de l'énergie (gaz et électricité), l'ouverture du marché aux particuliers a été réalisée en juillet 2004 soit trois ans avant l'échéance fixée par l'Union européenne. La concurrence est vive dans les communications électroniques. Enfin, dans le secteur ferroviaire la libéralisation est avancée, et les Pays-Bas font partie des six États membres non cités dans l'avertissement de la Commission du 8 octobre 2009 aux vingt et un États membres dont l'application du premier « paquet ferroviaire » est considérée comme insuffisante.

Les réseaux étudiés aux Pays-Bas

Appelé P&T, puis PTT et enfin KPN, l'opérateur historique des postes et communications électroniques a été privatisé assez tôt, en 1989, et s'est séparé de son activité postale *via* l'acquisition de TNT, opérateur postal australien. En 2011, TNT s'est scindé en deux entreprises : Postnl, en charge de l'activité postale régulée, et TNT, spécialisé sur l'activité colis et transport express. Postnl est donc maintenant potentiellement en compétition avec TNT sur le

territoire néerlandais. Dans le domaine des communications électroniques, une grande concurrence existe aussi pour KPN, en particulier du fait du très fort taux d'équipement des ménages néerlandais au câble (supérieur à 80 %).

À l'inverse, le ministère de l'Économie possède les entreprises gestionnaires de réseau de gaz et d'électricité, Gasunie et TenneT. Ces deux entreprises ont mené des opérations de croissance externe en Allemagne, *via* le rachat de BEB en 2007 et celui de Transpower en 2010. Par ailleurs, toutes deux mènent une politique de développement des échanges, que ce soit *via* les participations de Gasunie dans Nord Stream et NEL, ou les câbles sous-marins NordNed et BritNed, qui a eux deux totalisent près de 850 km, soit un quart du réseau de transport électrique néerlandais.

Les Pays-Bas disposent, *via* ce contrôle de l'État sur l'activité de transport d'énergie, d'un réseau de qualité et d'une excellente sécurité d'approvisionnement.

Organisation de la régulation aux Pays-Bas

La régulation néerlandaise se caractérise par une volonté de coordination entre les principes généraux de la concurrence et les réglementations sectorielles. Les régulateurs sectoriels sont, pour la plupart, des chambres spécialisées de l'Autorité de la concurrence, la NMa.

La NMa est composée à la fois de l'Autorité de la concurrence et d'une entité de régulation sectorielle pour deux secteurs : le secteur de l'électricité (*Energiekamer* – chambre spécialisée – en tant que section de la NMa) et le secteur des transports (*Vervoerskamer* – chambre spécialisée – en tant que section de la NMa)[6]. Quant aux communications, il est prévu de transformer le régulateur des postes et communications électroniques, OPTA, en une section de la NMa en 2013.

La NMa a le statut d'organisation administrative autonome. Le conseil d'administration de la NMa (pour les deux entités) est pluridisciplinaire et composé de trois membres nommés par le ministre de l'Économie. Il prend les décisions de la NMa. Le ministre de l'Économie est le responsable politique de la NMa devant le Parlement. La NMa est néanmoins indépendante dans ses décisions. Son budget a trois origines : le ministère de l'Économie, le ministère des Transports et des ressources propres provenant des entités régulées dans le secteur énergétique.

Tous les deux ans, la NMa présente un « agenda » avec ses priorités pluriannuelles, publié sur son site internet. La NMa rend public des rapports périodiques ainsi qu'un rapport annuel sur ses activités, détaillant l'impact de

6 Les compétences relatives de l'Autorité de la concurrence et de l'entité de régulation (*Energiekamer* et *Vervoerskamer*) sont définies dans des lois.

ses actions sur le marché et la collectivité. Elle est en mesure de rendre, sur demande ou non, la délivrance d'un avis consultatif sur des réglementations. Le ministre effectue obligatoirement une évaluation tous les cinq ans de l'efficacité du fonctionnement de la NMa.

Issue de la loi sur les télécommunications, une autorité administrative autonome de régulation pour les postes et les communications électroniques, l'OPTA a été créée en 1997. Ses compétences sont définies par la loi néerlandaise[7].

L'OPTA est constituée d'un Collège indépendant de trois membres nommés par le ministère de l'Économie pour une durée de quatre ans. Le Collège est pluridisciplinaire et ses membres sont choisis pour leur expertise, comme le premier président de l'OPTA, le Danois Jens Christian Arnbak. Le Collège lui-même peut choisir pour leur expertise spécifique des membres associés. Si le ministre de l'Économie est responsable politiquement de l'ensemble du secteur, l'OPTA paraît néanmoins véritablement indépendante et peut prendre des décisions ou imposer des sanctions sans demander l'approbation du ministre. 90 % du budget de l'OPTA est financé par les recettes provenant des entreprises régulées dans le secteur des communications électroniques. L'OPTA a l'obligation de rendre compte annuellement de ses activités au ministère et le ministre effectue obligatoirement une évaluation tous les quatre ans de l'efficacité de son fonctionnement. Elle fait des analyses du marché des postes et des communications électroniques, et conduit des études d'impact sur ses décisions en consultation pour promouvoir la concurrence effective. Elle émet régulièrement des avis consultatifs sur des lois et réglementations relatives aux postes et communications électroniques.

L'OPTA s'est montrée très active pour instaurer un accès concurrentiel. Cet effort est salué par l'*European Competitive Telecommunications Association* (ECTA) qui classe régulièrement l'environnement régulatoire des Pays-Bas comme le plus favorable d'Europe pour le développement de la concurrence. Ses compétences se recoupent avec celles de l'Autorité de la concurrence, ce qui a conduit l'OPTA et la NMa à conclure en 1999 un protocole de collaboration pour l'interprétation et la mise en œuvre des compétences. L'OPTA et la NMa ont donc des fonctions distinctes et complémentaires bien définies.

L'OPTA sera transformée en une entité spécialisée rattachée à la NMa, à l'instar de la *Energiekamer* ou de la *Vervoerskamer*. Ce modèle des régulateurs sectoriels intégrés à l'Autorité de la concurrence évite les problèmes de captation réglementaire et assure une application cohérente des principes de concurrence et de régulation d'un secteur à l'autre. De plus, le regroupement physique des

7 L'OPTA a pour mission de promouvoir la concurrence et de défendre les consommateurs, et également de réguler ces deux secteurs.

régulateurs dans un lieu unique contribue à l'efficacité, à l'échange et la mise en commun des connaissances/informations.

Le Royaume-Uni, précurseur de la régulation en Europe

Caractéristiques générales

Le Royaume-Uni est une monarchie constitutionnelle et la sixième économie mondiale avec un PIB de 2 246 milliards de dollars en 2009.

Organisation de la régulation au Royaume-Uni

La régulation des secteurs de réseaux constitue au Royaume-Uni une pratique ancienne et largement perçue comme légitime et bénéfique.

Cependant, sans qu'elle soit remise en cause dans son principe, les intentions du nouveau gouvernement en matière de réduction des dépenses publiques semblent rejaillir sur les modalités actuelles de la régulation, certaines agences de régulation, notamment dans les communications électroniques, étant perçues comme coûteuses et/ou tentaculaires.

De manière générale, on sent poindre chez certains interlocuteurs un débat sur la place réelle que doivent avoir les agences de régulation dans l'économie publique et leur positionnement par rapport au pouvoir politique.

Les enjeux majeurs

Dans le contexte de libéralisation des années 1980 et 1990, les régulateurs ont axé leurs travaux sur l'ouverture à la concurrence (aujourd'hui largement réalisée dans tous les secteurs), parfois au prix de décisions très asymétriques pour les opérateurs dominants (*Royal Mail* notamment), et sur la réduction des coûts des opérateurs restant en monopole (cas type du réseau ferré, hors investissement).

Aujourd'hui, le sujet principal concerne les investissements : la plupart des infrastructures de réseaux ont souffert d'un lourd déficit en la matière et les pratiques de régulation doivent tendre à le corriger : la tonalité est assez centrée sur la confiance à créer pour les investisseurs et surtout sur les méthodes de tarification incitative, méthodes visant à assurer un retour financier aux investisseurs en contrepartie de l'atteinte de résultats spécifiés sur des périodes quinquennales.

L'organisation institutionnelle

Afin de garantir la crédibilité et la prévisibilité nécessaires aux investisseurs, les régulateurs affichent une réelle indépendance, tout en rappelant agir dans un cadre politique légitimement fixé par le gouvernement. Dans le domaine de

l'énergie par exemple, le ministère affirme donner des lignes directrices (mais pas des instructions) sur les sujets de régulation. Les régulateurs ne semblent pas gênés par cette situation d'indépendance un peu ambiguë.

Il ressort nettement des entretiens que les régulateurs sont peu sensibles au droit de la concurrence classique. La double compétence d'Autorité de concurrence et de régulateur se résume le plus souvent à celle de régulateur : l'une des raisons peut être l'intérêt porté sur le développement économique et l'investissement au détriment (partiellement) des enjeux de stricte concurrence entre opérateurs. Une autre serait la proximité qui s'établit *de facto* entre le régulé et le régulateur.

Les acquis et les évolutions possibles

Les régulateurs sont visiblement bien installés dans le paysage économique : ils apparaissent, aux yeux des régulés et des opérateurs, crédibles, transparents et sont réputés jouer un rôle de promotion du secteur (ceci est fortement perçu dans le transport ferroviaire).

Ils ont réduit les coûts des monopoles, même si des gains de productivité paraissent toujours possibles dans l'infrastructure ferroviaire.

Le système présente cependant de réelles lourdeurs, qui sont en débat au Royaume-Uni, en particulier la lenteur dans la prise de décisions (par exemple tarifaires) ou le coût des différentes agences.

Enfin, les régulateurs orientent largement leurs prochains objectifs sur la protection des consommateurs.

La régulation britannique a deux caractéristiques principales :
– la régulation et le droit de la concurrence sont confiés au même acteur : le régulateur sectoriel ;
– il n'y a pas de politique explicite de type « champions nationaux ».

La Suède, une organisation politique originale, adaptée à la régulation

Caractéristiques générales

Monarchie constitutionnelle entrée en 1995 au sein des instances communautaires, la Suède est le troisième État membre de l'Union européenne en superficie et ne compte qu'environ 10 millions d'habitants. Ce pays refusa par référendum son entrée dans la zone euro en 2003 et son PIB est d'environ 400 milliards de dollars. La Suède est caractérisée par un indice de développement humain très élevé, lié à son modèle social.

Le modèle social suédois

La Suède s'est dotée d'un système social universel considéré comme l'un des plus généreux au monde (universalité d'un « filet de protection » garanti tout au long de la vie). Les principes que sont l'égalité des chances et l'égalité des droits (parité quasi parfaite au Parlement suédois) ont des conséquences sur les modalités organisationnelles de l'administration suédoise et donc sur la régulation dans le secteur des réseaux.

L'organisation de la régulation en Suède

Comme dans une grande partie de son administration, la régulation suédoise est mise en œuvre au moyen d'agences indépendantes des ministères. Il existe une agence nationale de la concurrence créée en 1992 pour assurer la libre concurrence sur les marchés pour le bien des consommateurs finaux (absence d'association de consommateurs puissante en Suède). Cette structure informe la société suédoise dans son domaine de compétence et peut proposer des amendements à la loi dans le but d'améliorer la concurrence. C'est pourquoi cette agence joue un rôle primordial dans le cadre de la régulation dans le secteur des réseaux. Il s'agit de faire appliquer le droit de la concurrence en présence des régulateurs sectoriels. Aussi, dans les domaines des postes et communications électroniques, on peut noter que l'agence suédoise des postes et communications électroniques a quatre missions : l'intérêt a long terme des consommateurs, la concurrence, l'utilisation optimale des ressources et la sécurité. En ce qui concerne les transports, plusieurs structures interviennent : l'une traite de la planification de long terme, l'autre de la régulation elle-même et la dernière s'occupe d'évaluation et de prospective au sujet des trafics.

Concrètement, toutes les décisions sont prises de façon transparente et collégiale. De cette situation découle pour le régulateur une indépendance des marchés et du pouvoir politique unanimement reconnu. Enfin, il semble important de souligner que la question d'un régulateur européen est globalement

perçue avec peu d'enthousiasme, en raison des spécificités suédoises, notamment géographiques.

La régulation suédoise a deux principales caractéristiques : la transparence et l'indépendance.

Les États-Unis, liberté des États et *Industry-driven regulation*[8]

Caractéristiques générales

Première puissance mondiale, les États-Unis sont aussi les précurseurs en matière de régulation. Dès 1887, un régulateur existe pour les chemins de fer, l'*Interstate Commission Council*. En 1934, puis en 1977, viendront la *Federal Communication Commission*, régulateur des postes et communications électroniques, et la *Federal Electricity Reliability* Commission, régulateur de l'électricité et du gaz.

Pour autant, les représentants et les administrations de chaque État défendent farouchement leur indépendance, en particulier *via* l'action des *Public Utility Commission* ou des *Public State Commission*, organismes de régulation des infrastructures essentielles à l'échelle de chaque État, du fait de l'importance du Sénat dans la nomination des régulateurs. Ceci permet la coexistence d'une grande diversité de modèles économiques : la régulation américaine a fait naître AT&T et Enron, mais aussi la *Tennessee Valley Authority*, organisme créé par F.D. Roosevelt dans le cadre du *New Deal* et étendu sur sept États américains.

Les régulateurs américains fédéraux exercent tous une fonction de règlement des différends, ainsi qu'une fonction d'approbation des fusions acquisitions sur leur secteur d'activité.

La régulation postale

La régulation de la *Postal Regulatory Commission* (PRC) consiste principalement à fixer les tarifs de l'opérateur en monopole sur le marché des plis simples, USPS. Cette administration a pour monopole « le dernier kilomètre », le transport longue distance étant une activité sous-traitée au mieux-disant. Aux États-Unis, comme dans les autres pays visités, le modèle économique postal est mis à mal par la chute des volumes de courrier (8,5 milliards de dollars de pertes pour USPS en 2010), dans un système en *Price Cap*. En effet, le *Price Cap* régule l'évolution des prix, et donc l'impact pour l'usager/consommateur, au

8 Mode de régulation laissant une large part aux acteurs du marché pour l'établissement de standards techniques, de sécurité et de mode de coopération.

contraire d'un *Revenue Cap*, qui régule le chiffre d'affaires et/ou le bénéfice, et donc la santé économique de l'entreprise régulée.

Face à cette crise, USPS a présenté en mars 2010 un projet visant un équilibre financier vers 2020, grâce à une baisse drastique d'effectifs (entre 600 000 et 900 000 suppressions de postes), une diminution des tournées (distribution sur cinq jours plutôt que six) et une diminution du nombre de bureaux de poste.

La régulation ferroviaire

Premier régulateur à voir le jour aux États-Unis, le régulateur ferroviaire fédéral est aussi celui aux pouvoirs les moins étendus.

La régulation ferroviaire fédérale dépend aux États-Unis de deux organismes :
– la *Surface Transportation Board* (STB), qui examine le caractère « raisonnable » des péages pratiqués pour l'utilisation des réseaux, valide les projets d'investissements, d'abandon de voies ou de fusion-acquisitions, et règle les différends entre acteurs du secteur. D'autre part, elle encadre l'activité d'*Amtrack*, opérateur de transport de personnes dépendant de l'État fédéral, opérant principalement sur la côte nord-est des États-Unis ;
– la *Federal Railroad Agency* (FRA), qui produit la norme technique et de sécurité. Cette agence se distingue particulièrement par sa vision « coopérationniste » de la production de normes. Comme dans d'autres secteurs étudiés, l'amélioration de la régulation ferroviaire est vue par nombre d'interviewés comme résultant d'une volonté de toutes les parties prenantes : politiques et administrations, bien entendu, mais avant tout les entreprises elles-mêmes, soucieuses de performance et d'une bonne image auprès du public.

De plus, la régulation américaine se caractérise par une volonté de ne pas être intrusive, mais de laisser au contraire les entreprises *challenger* les acteurs publics. Ainsi, *Amtrack*, s'il dispose d'un monopole de fait dans le transport de personnes entre Boston et Washington, est ouvert aux logiques de concurrence, par exemple à travers sa participation à des appels d'offres de transport suburbain.

La régulation du gaz et de l'électricité

Gaz et électricité sont régulés par un régulateur fédéral, la FERC, dirigé par un Collège de cinq membres. Ce régulateur a compétence sur les tarifs de réseaux de transmission de gaz et d'électricité à 400 kV, contrôle le marché de gros et le commerce inter-États, et autorise ou facilite l'implantation de réseaux de gaz, de terminaux méthaniers, de lignes à très haute tension et de centrales hydro-électriques.

Dans le domaine électrique, une activité de production de normes est assumée par la *North American Electricity Reliability Council* (NERC), qui a la

particularité d'inclure des représentants mexicains et canadiens, l'ensemble de la plaque nord-américaine étant interconnectée. Pour un fonctionnement plus aisé, cette association délègue son travail de concertation et de production de standards locaux de sécurité à neuf entités régionales.

Enfin, l'activité de commerce intra-États et de surveillance de marchés de détail est prise en charge par l'administration de chaque État, *via* les PSC ou PUC, en charge de la fixation des prix à destination des citoyens. Ce système permet aux États-Unis de faire coexister des États qui ont opté pour un système concurrentiel et des États ayant un système de monopole public intégré.

La régulation des communications électroniques

Depuis la scission d'AT&T en opérateurs régionaux (voir chapitre I, « L'origine de la régulation dans le secteur des réseaux »), force est de constater que les réseaux de communications électroniques américains ont connu un mouvement de concentration. Deux principaux opérateurs se partagent le marché, sur des bases géographiques. Cette concentration n'est pas vue comme pénalisante pour le consommateur, car les standards s'améliorent localement sous la pression politique, et le consommateur observe une convergence des prix entre États et entre opérateurs. Et si le consommateur est satisfait, le *Communication Outlook* de l'OCDE classe les États-Unis derrière les six autres pays étudiés concernant l'accès à l'internet à haut débit.

Les États-Unis ont fortement développé le réseau câblé au siècle dernier, permettant maintenant à 60 % des Américains d'avoir une offre couplée TV et internet. Cette concurrence par les réseaux est, là encore, vue comme un argument contre un régulateur trop intrusif, ces réseaux câblés n'étant pas régulés.

Ainsi, les États-Unis ont construit un modèle unique de régulateur, personnifié par un Collège irrévocable ayant passé l'audition du Sénat, s'appuyant sur un pouvoir réglementaire et de règlements des différends, mais peu intrusif et soumis au pouvoir judiciaire.

Ce système est complété par un fort contrôle politique des ventes de détail, *via* les PSC/PUC, et une réelle volonté de faire participer les acteurs du secteur à la production de normes. À titre d'exemple, à l'assemblée du WECC, entité en charge de la fiabilité des réseaux de l'ouest des Rocheuses, nous retrouvons des gestionnaires de réseaux, des propriétaires de réseaux, mais aussi des producteurs, des responsables d'équilibre de portefeuilles de clients, des administrations et des consultants.

La Corée du Sud, une régulation originale

Caractéristiques générales

Depuis 1948, la Corée est divisée en deux États : la République de Corée, au Sud, et la République populaire démocratique de Corée, au Nord.

La guerre de Corée a commencé en 1950 et a pris fin en 1953. À ce jour, la guerre n'est toujours pas officiellement terminée. La péninsule est divisée par une zone démilitarisée (DMZ) aux alentours du 38e parallèle. Avec un PIB de 832,5 milliards de dollars en 2009, le pays du matin calme est la quinzième puissance économique mondiale. Ce pays est particulièrement en pointe dans le secteur des communications électroniques avec les *Chaebols* comme Samsung ou LG.

La régulation en Corée du Sud

Dans le cadre d'une économie nécessitant des apports de capitaux étrangers dans un contexte de croissance forte, le gouvernement a été incité à ouvrir à la concurrence le secteur des réseaux et à donner des gages pour la préservation des investissements à travers la mise en place d'une régulation.

Concernant le secteur des communications électroniques, la régulation est basée sur la concurrence par les réseaux. Les principaux opérateurs développent les nouveaux produits et réseaux sur leur marché national, et profitent de cet avantage dans le développement à l'export.

Les Coréens sont ainsi à la pointe en termes d'innovation, et la voient comme une nécessité pour s'introduire sur de nouveaux marchés. Ils n'ont ainsi pas hésité à importer l'Iphone, pour concurrencer et tirer vers le haut les produits nationaux.

Dans les autres secteurs, notamment postal et énergétique, bien que des agences de régulation aient été mises en place, l'ouverture du marché est encore très faible. Dans l'énergie, le secteur de la production d'électricité est ainsi ouvert depuis peu, mais les principales nouvelles capacités de production sont la propriété de collectivités locales.

Ce pays se caractérise d'ailleurs par un poids important de l'exécutif qui fixe les orientations générales et est encore très présent dans les secteurs de réseaux.

Une régulation basée sur la concurrence par les réseaux

La régulation sud-coréenne a comme spécificité, vue de l'Europe, d'avoir été créée dans un contexte de croissance forte et dans le cadre d'une économie nécessitant des apports de capitaux étrangers.

La République de Corée a subi une transformation radicale en cinquante ans. En effet, dans les années 1960, à la sortie de la guerre de Corée, le PIB par habitant était parmi les plus faibles au monde. Aujourd'hui, grâce à une croissance forte et quasi continue pendant trente ans, le PIB est comparable à celui de certains pays de l'Union européenne et fait de la Corée du Sud la quinzième puissance économique mondiale. Le modèle économique coréen est aujourd'hui caractérisé par un investissement massif dans l'éducation (stock de main-d'œuvre très qualifiée important) et une priorité aux exportations de produits manufacturés/technologiques conjuguée à une protection des marchés domestiques.

Ce modèle économique influe grandement la façon dont les réseaux industriels sur lesquels porte notre étude sont organisés en Corée. Ainsi, seul le secteur des communications électroniques est totalement ouvert car la Corée y possède un acteur mondial majeur qui a pu bénéficier d'un marché domestique relativement fermé afin de se développer. Le secteur postal devrait s'ouvrir bientôt du fait de traités internationaux de libre-échange bilatéraux signés par la Corée notamment avec l'Union européenne. Comme on l'a vu précédemment, l'ouverture du secteur énergétique est encore marginale, et le secteur ferroviaire reste en quasi-totalité sous contrôle du ministère des Transports, *via Korail*, entreprise de transport ferroviaire coréenne, et la *Korean Railway Network Authority*, en charge des réseaux ferrés. En revanche, les municipalités font de plus en plus appel aux capitaux privés pour leurs réseaux urbains, en particulier *via* des mécanismes *Build Lease Transfer* (BLT) assez semblables aux partenariats public-privé français. Ainsi, la ligne n° 9 du métro de Séoul est construite et exploitée par Véolia.

Concernant plus spécifiquement les communications électroniques, trois points essentiels sont à retenir :

1) L'industrie des communications électroniques (dans son périmètre le plus large) représente un poids considérable de l'économie coréenne. Selon diverses estimations et selon les acteurs que nous avons pu rencontrer, de 50 à 60 % de l'économie sud-coréenne serait directement ou indirectement concernée par ce secteur d'activité. C'est pourquoi le gouvernement, même s'il n'a pas d'intérêt en tant qu'actionnaire, surveille de près ce secteur.

2) L'organisation de la régulation est similaire à celle que nous connaissons dans l'Union européenne, c'est-à-dire une ouverture totale encadrée *ex ante* par un régulateur sectoriel et *ex post* par une Autorité de la concurrence. L'articulation entre ces deux autorités aux forts pouvoirs est complexe, d'autant plus que le régulateur sectoriel est en charge de la politique industrielle. L'Autorité de la concurrence étant elle-même investie de pouvoirs et de moyens importants, de nombreux conflits entre ces deux entités ont émergé ces dernières années. Aujourd'hui, ce conflit semble apaisé du fait de la rédaction d'un *Memorandum of Understanding* (MOU) qui organise la coopération et les limites de compétences respectives de chacune de ces organisations.

3) Le choix fait par la Corée en matière de libéralisation du marché des communications électroniques est celui de la concurrence par les réseaux. Il existe ainsi trois opérateurs détenant chacun leurs infrastructures. Cette duplication des réseaux a été possible notamment grâce à la géographie particulière de la Corée. Malgré la libéralisation, il existe des « sous-marchés » pour lesquels la domination d'un acteur est encore patente. Par exemple les parts de marché de l'opérateur historique sur les appels locaux fixes sont proches de 80 %.

La libéralisation des industries de réseaux semble donc suivre les traces de celle instaurée dans l'Union européenne. Cependant, dans la pratique, cette libéralisation, parfois effectuée en raison de la signature de traités de libre-échange, présente des caractéristiques spécifiques adaptées au modèle de développement économique choisi par la République de Corée.

Chapitre II

Réguler, comment faire ?

Ce rapide panorama des régulations de six États, sur trois continents, s'il permet de contribuer à la diffusion de quelques bonnes pratiques observées, doit surtout faire naître une réflexion sur le contenu de la régulation, ses moyens d'action et ses devoirs.

Fruit d'une réflexion économique et politique fondée sur l'ensemble de l'histoire économique jusqu'en 1980, le régulateur ne doit pas subir de pressions politiques de court terme, à caractère « électoralistes », ni de pressions des marchés. Il est chargé de mettre en place une organisation du marché permettant d'accomplir les objectifs des politiques de long terme décidées par le législateur sans se substituer à lui et en favorisant la convergence des marchés européens ; il doit réguler une ou plusieurs entreprises au sein d'un marché sans s'immiscer dans la gestion de ces entreprises et arbitrer les différends entre acteurs du secteur, le cas échéant en coordination avec l'Autorité de la concurrence.

Ces quelques fonctions fondamentales du régulateur imposent son indépendance et des compétences techniques et économiques relatives au secteur régulé. Elles nécessitent également la mise en place d'un contrôle démocratique d'un nouveau genre, garantissant la légitimité de l'action et de l'arbitrage du régulateur. C'est ce prisme d'analyse que nous avons choisi pour proposer quelques pistes d'amélioration de l'organisation de la régulation des réseaux industriels.

Instaurer un régulateur efficace et contrôlé

Un régulateur indépendant et compétent

Dans un premier temps, il faut s'interroger sur la nécessité d'indépendance du régulateur.

Il convient d'une part d'éviter les possibles conflits d'intérêts. En effet, dans bien des pays, l'État demeure en tout ou partie actionnaire de nombreuses entreprises régulées, qu'elles soient détentrices du réseau et/ou fournisseurs de services. Les trois secteurs régulés objets de notre étude représentent une part importante de l'emploi en France et sont par essence des secteurs stratégiques tant par la nature des services que par la permanence et le prix desdits

services (continuité du service de communications électroniques, prix de l'énergie et du timbre, etc.).

Il convient donc de garantir que les décisions prises par les régulateurs ne seront pas liées à un agenda politique quelconque ou à des préoccupations actionnariales ou sociales.

D'autre part, une bonne régulation nécessite une vision et une politique de long terme, ce qui ne paraît pas toujours aisément compatible avec les préoccupations de l'État, actionnaire ou non, des entreprises régulées.

Or, une politique à long terme et un cadre de régulation stable sont essentiels pour permettre aux acteurs de ces secteurs d'opérer les choix structurants leur positionnement sur les marchés (*business plan*, choix techniques, investissements, développement de nouvelles offres de services, politiques tarifaires...). À titre d'illustration, dans le secteur des communications électroniques, une régulation des tarifs de gros et de détail ne laissant pas suffisamment de marge aux fournisseurs de services peut limiter les investissements de ces derniers dans les nouvelles technologies, sources potentielles d'amélioration de leurs offres tant en termes de qualité, de diversité, que de prix.

Dans un second temps, il faut s'interroger sur la notion même d'indépendance.

Parler aujourd'hui d'indépendance totale d'une instance n'est pas possible. La régulation étant une forme d'interventionnisme d'État, les autorités de régulation ont nécessairement des liens avec le pouvoir politique (nomination, mode de financement, rapport...). L'indépendance absolue n'existe pas, le régulateur évoluant dans un monde dont il est dépendant : sa raison d'être est d'assurer la santé du secteur dont il a la charge, tout en mettant en place une organisation permettant la réussite des politiques sectorielles de l'État.

Il convient cependant de trouver un bon compromis afin de garantir une certaine indépendance, tant dans le financement de l'autorité (financement public mais également privé[9]), que dans son organisation et ses modes de décisions.

La problématique du financement des autorités de régulation a été traitée différemment selon les pays et les secteurs. En effet, en France, CRE et ARCEP dépendent des instances de l'État (Parlement et/ou Gouvernement) pour leur budget annuel de fonctionnement, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF) étant financée par des péages sur l'utilisation du réseau. Cette disparité se justifie, à nos yeux, par une volonté d'expérimenter différents modèles existants. Cependant, et au vu de la maturité qu'acquière la régulation en Europe, il nous semble pertinent d'harmoniser les mécanismes de financement de ces régulateurs.

9 Exemple de l'OFCOM, le régulateur des communications au Royaume-Uni.

De plus, au vu de la nécessité actuelle de diminuer le déficit budgétaire français, et au vu de la forte activité à venir de ces régulateurs, il nous semble pertinent de généraliser le système de taxes, voté et révisé par le Parlement, qui permet de découpler les enjeux de régulation des enjeux de la réforme de l'État et de la modernisation de la fonction publique.

En revanche, le contrôle du Parlement sur le niveau de cette taxe permet de s'assurer que celle-ci, financée *in fine* par le consommateur/usager, reste allouée à des dépenses efficaces du régulateur.

Au-delà du financement du régulateur, la notion d'indépendance de ce dernier s'apprécie également au travers du prisme de sa composition.

La question de la composition du Collège des régulateurs est en effet cruciale. Il convient à ce titre d'étudier d'une part les profils des personnes devant composer l'instance décisionnelle du régulateur et, d'autre part, le mode de désignation des personnes ayant les profils requis.

Concernant les profils, une bonne régulation des réseaux objets de notre étude nécessite que le régulateur soit composé au minimum de techniciens propres au secteur, d'économistes, de juristes provenant d'horizons différents (secteur public, secteur privé), ainsi que de garant de l'intérêt général (personnalité politique, représentant des consommateurs...).

Pour ce qui est de la nomination, il ressort de nos différents entretiens que les nominations des membres du Collège doivent être non renouvelables, et s'inscrire sur une durée suffisamment longue, un consensus semblant se dégager pour une durée prédéfinie de cinq à six ans. Par ailleurs, il semble nécessaire que le pouvoir de nomination soit partagé entre différentes instances représentant l'intérêt public, avec le cas échéant, une validation parlementaire des nominations relevant de l'initiative du gouvernement.

Afin de préserver l'indépendance du régulateur, divers mécanismes peuvent permettre d'assurer que, vis-à-vis du pouvoir politique mais également vis-à-vis des entreprises régulées, les personnes nommées exercent leur mission en toute indépendance (code de déontologie, mandat non renouvelable, interdiction de prendre des participations dans des entreprises régulées, transparence des discussions avec les entreprises régulées...). De même, le personnel des services de l'Autorité de régulation doit être contraint à des règles de déontologie (confidentialité des dossiers en cours, prévention des conflits d'intérêt, transparence des relations avec les entreprises du secteur...), afin d'assurer son indépendance *via* des règles qui s'appliquent pendant l'exercice de ses fonctions et dans les années qui suivent sa cessation de fonction.

La compétence et l'indépendance s'apprécient également au regard de l'investissement des membres de l'Autorité de régulation dans leurs fonctions. Sur ce point, il faut prendre en considération deux items :

– le premier est le temps que l'on est amené à consacrer à l'exercice de ses missions. Être membre à plein-temps, à mi-temps ou encore à la vacation n'implique pas le même degré d'implication dans les dossiers. De notre point de vue, seul un Collège à plein-temps assure une totale indépendance et la certitude d'une décision adéquate. À défaut, la compétence et la légitimité du régulateur pourraient être à terme remises en cause ;

– le deuxième item est la compétence des membres de l'Autorité de régulation et des services. Il faut pour cela que l'Autorité ait les atouts (financiers, localisation, condition de travail...) lui permettant d'embaucher du personnel compétent dans les matières indispensables à l'exercice de ses missions (experts techniques, économiques, juridiques...). Il est de la responsabilité des personnes qui proposent et/ou nomment les membres de l'instance décisionnaire, de nommer des personnes ayant les connaissances requises et/ou une véritable légitimité pour exercer ces fonctions.

Propositions

● Le financement de l'Autorité de régulation doit être assuré par une taxe sur le secteur, dont le taux est proposé par le régulateur et approuvé par le Parlement.

● Le Collège doit être pluridisciplinaire (technicien du secteur, économiste, juriste, représentant de l'intérêt général) et composé de personnalités qualifiées.

● La désignation des membres du Collège doit être partagée entre différentes instances représentant les intérêts publics et généraux.

● Les membres du Collège doivent exercer leurs missions à plein-temps, pour un mandat de cinq à six ans, non renouvelable.

Mais l'indépendance n'est possible que s'il y a transparence et reddition de compte, complétées par un contrôle et une évaluation.

Un régulateur en capacité d'arbitrer de façon légitime et compris de tous

Les différentes industries de réseaux exercent leurs activités sous l'œil attentif et dans certains cas sous le contrôle de divers acteurs que sont le Parlement, le Gouvernement, l'Autorité de concurrence, la Commission européenne, les instances techniques, les fournisseurs de services, les juges, les associations de consommateurs... Les régulateurs sectoriels étant généralement les « derniers » arrivés dans un paysage complexe, il faut, pour asseoir leurs missions et affirmer leur légitimité, que leurs arbitrages soient reconnus et compris de tous.

La légitimité de l'action du régulateur suppose d'une part un cadre législatif et réglementaire précis qui détermine tant les missions que les pouvoirs du régulateur, d'autre part que son indépendance et sa compétence soient reconnues par les acteurs du secteur.

Si les missions et pouvoirs du régulateur peuvent contribuer à fonder la légitimité de ce dernier (pouvoir réglementaire supplétif, pouvoir de sanction, pouvoir de règlement de différend...), il faut souligner que l'intervention du régulateur en dehors de ses pouvoirs et notamment au moyen de ce qu'il est convenu d'appeler la *soft law*[10] est susceptible de remettre en cause le caractère légitime de l'action du régulateur. Cet outil, s'il permet au régulateur d'être réactif et de disposer d'une certaine souplesse face aux évolutions du secteur, comporte en lui-même une faiblesse : l'insécurité juridique qu'il peut générer dans certains cas.

L'usage de ce mécanisme, qui n'a pas de véritable fondement légal, doit donc être limité et expliqué afin d'être accepté et compris des acteurs du secteur. De fait, dans le cas de la *soft law*, au-delà de l'avis, ce qu'il faut retenir concerne davantage la méthodologie mise en œuvre et les arguments avancés. Ces avis révèlent ainsi les préoccupations et priorités du régulateur. En revanche, là où la *soft law* ne suffit pas à faire évoluer les pratiques, elle doit fournir une base de dialogue entre les acteurs afin de la faire évoluer vers le droit dur, qu'il s'agisse d'un règlement du régulateur, du gouvernement, ou d'une loi.

Enfin, cette légitimité s'acquiert également par les méthodes de travail et la compétence des membres. La compétence technique, économique et juridique des membres de l'instance décisionnaire mais aussi des services de l'autorité sectorielle est fondamentale et contribue fortement à la légitimité de cette dernière.

Au-delà de la légitimité de l'action du régulateur, il faut, pour que le régulateur soit en capacité de bien arbitrer, que ce dernier dispose des moyens de prendre les décisions appropriées. Cela nécessite qu'il dispose des informations adéquates pour décider et donc d'un pouvoir de recueillir ces informations, mais aussi qu'il recueille la position des acteurs du secteur.

Le pouvoir de se faire communiquer régulièrement des informations selon un format prédéterminé est fondamental tout comme le pouvoir d'enquêter, de se déplacer et de saisir le cas échéant les informations non communiquées.

Parallèlement, être en capacité de prendre les décisions appropriées suppose de pouvoir recourir au mécanisme des consultations publiques notamment sur les projets de décisions ou les questions structurantes pour le secteur.

10 Concept issu du droit international, la *soft law*, ou droit mou, est l'ensemble des textes – avis, déclarations, communiqués... – proches du droit par leur portée, mais n'ayant pas de valeur contraignante.

L'usage de ce mécanisme permet par ailleurs de contribuer à la légitimité du régulateur et ce d'autant plus que celui-ci publie par la suite la synthèse, mais aussi les contributions des acteurs. Cette pratique est ainsi mise en œuvre en Suède et au Royaume-Uni, une grille de confidentialité permettant au régulateur d'assurer le secret des affaires.

De même, prévoir des mécanismes d'avis obligatoires et préalables de certaines institutions contribue à permettre au régulateur de prendre des décisions de façon légitime.

Ces différents modes de consultations participent de la transparence de l'action du régulateur, une condition nécessaire pour être compris de tous.

Être compris de tous est un gage de légitimité et d'efficacité. C'est en premier lieu indiquer aux acteurs du secteur qu'une prise de décision sur un sujet précis est envisagée et va intervenir selon un calendrier précis et dans un délai arrêté. En second lieu, il convient pour le régulateur de consulter les acteurs du secteur et les différentes instances concernées tant par le mécanisme des consultations publiques que par des auditions, et d'expliquer ses décisions à l'ensemble des acteurs, au travers de décisions motivées, de jeux de questions-réponses (FAQ) ou de communiqués.

La légitimité de l'action du régulateur ainsi que la compréhension de son action sont aussi confortées si le régulateur, avant de prendre une quelconque décision, fait une étude d'impact technique, économique, social... et qu'il en publie les résultats suffisamment en amont de la décision.

Propositions

Le régulateur doit :

● Recourir au mécanisme des consultations publiques avant toute décision majeure et publier la synthèse des consultations accompagnée des contributions des acteurs.

● Accompagner toutes prises de décisions majeures d'études d'impact préalables.

● Adosser à toute intervention du régulateur un calendrier connu à l'avance.

Le contrôle et l'évaluation des régulateurs

Le contrôle

Les autorités de régulation sont et doivent être, selon certains textes communautaires, des entités indépendantes, et comme telles, elles ne peuvent donc pas être soumises à un contrôle direct par le pouvoir exécutif. En revanche, leur action ayant un impact fort sur le quotidien des citoyens et sur les services d'intérêt général ou stratégiques pour un pays, il paraît important d'en garantir un contrôle démocratique.

Il existe pour ce faire deux moyens :
– un contrôle par les juges : Conseil d'État, Cour de cassation, Cour d'appel, Cour des comptes... ;
– un contrôle par le Parlement.

Nous avons constaté, tant en France qu'à l'étranger, que les juges sont souvent perçus comme étant trop peu aux faits des secteurs régulés.

En conséquence, tant pour le régulateur que pour les entreprises, il en résulte parfois un sentiment d'incompréhension et de défiance. Il paraît donc indispensable d'améliorer l'expertise des juridictions sur les items techniques et économiques des marchés et secteurs régulés.

À ce jour, si des formations de jugement spécialisées ont été instaurées, il n'en demeure pas moins que des améliorations doivent être envisagées afin notamment de maintenir les magistrats dans leur fonction pour une durée minimale de trois ans par exemple avec un renouvellement progressif de la formation de jugement.

Par ailleurs, la régulation est une forme d'intervention et de politique publiques pour laquelle il convient qu'un certain contrôle soit opéré. Un tel contrôle est du ressort du Parlement. Sur ce point, il résulte de nos entretiens que les parlementaires n'exercent pas totalement leur rôle.

En effet, les parlementaires, peu familiarisés avec les principes de la régulation économique des réseaux, créent les autorités de régulation, leur confient des missions et des pouvoirs, mais sont alternativement satisfaits et contrariés de se voir dépossédés de certains pouvoirs, alors même qu'il leur appartient par essence de contrôler l'action de ces autorités.

Propositions

- Assurer la formation économique, technique des juges pour répondre à la spécialisation des avocats et la complexité des affaires économiques, techniques et financières.
- Maintenir les juges dans leurs fonctions pendant trois à six ans tout en assurant un renouvellement progressif de la formation de jugement spécialisée.

L'évaluation

L'évaluation de la régulation peut être appréhendée notamment selon les deux voies que sont l'organisation et la performance.

L'évaluation organisationnelle : regroupement, moyens, budget

L'évaluation organisationnelle de la régulation implique de s'interroger sur la nécessité d'opérer un regroupement des autorités de régulation sectorielles pour potentiellement réaliser des sources d'économies de moyen et d'optimisation de la gestion des carrières des personnels.

Comment peut-on juger qu'une institution est bien organisée ? Sur quels faits peut-on se baser pour évaluer objectivement cette organisation ? Bien que la performance d'un régulateur dépende grandement des hommes et femmes qui le composent, nous pouvons tout de même faire quelques remarques.

Est-il cohérent que l'Autorité de régulation des activités ferroviaires ait son siège au Mans alors que les principales parties prenantes du marché (RFF, SNCF et les nouveaux entrants dans bien des cas) sont localisées à Paris ?

Cette réflexion peut également être transposée aux différents régulateurs nationaux français. En effet, le regroupement de différentes entités de régulation (ARAF, ARCEP, CRE...) permettrait *a minima* un regroupement des différents coûts transverses et des économies de moyen potentielles : centralisation et mutualisation des services centraux (service achats, service comptabilité, etc.), mutualisation du parc mobilier et immobilier, création de passerelles entre les différents régulateurs pour une meilleure gestion de carrière des collaborateurs.

Nous ne parlons pas ici d'un unique et « super-régulateur » français. Chaque secteur (communication, transport ferroviaire, énergie) a ses propres spécificités et nécessite des compétences spécifiques ainsi qu'une spécialisation des membres de l'instance décisionnaire.

Une certaine homogénéité pourrait ainsi être créée et serait bénéfique. En effet, le manque d'uniformisation des formes institutionnelles des régulateurs est un problème en ce qu'il favorise une instabilité des institutions dans le temps (par exemple, la CRE a été dotée d'une personnalité morale, puis l'a perdue ; sa commission a compté sept membres, puis cinq à nouveau...) et conforte des perceptions différentes entre régulateurs (chaque régulateur a une approche propre de la perception du secret des affaires par exemple). La France a trop multiplié les régulateurs de manière hétérogène et sans pensée globale sur la régulation et notamment sur le modèle du régulateur.

Le regroupement pourrait favoriser le partage de bonnes pratiques entre les différents acteurs de la régulation, qu'il soit formalisé dans le fonctionnement

des entités (réunion des régulateurs) ou tout simplement au travers de discussions informelles.

Nous avons pu observer en Allemagne que l'agence de régulation fédérale *Bundesnetzagentur* qui regroupe les secteurs de l'énergie, du ferroviaire et des communications utilise ce modèle d'agence centralisée. Le constat, aux dires même des représentants qui nous ont reçus, n'est pas une uniformisation des méthodes entre les différents secteurs mais bien un partage d'expérience et une centralisation des fonctions transverses.

Enfin, la régulation étant faite par des hommes et des femmes, il convient de ne pas négliger l'aspect social et de leur offrir des débouchés et des conditions salariales intéressantes. Là encore, un regroupement des autorités de régulation permet de favoriser une gestion dans le temps des carrières des salariés.

Propositions

- Définir un modèle institutionnel de régulateur.
- Organiser la mutualisation des moyens et des fonctions supports des régulateurs.

L'évaluation de la performance par rapport à des objectifs clairement établis

Nous observerons dans le paragraphe *infra* « Mieux réguler, ce serait mieux définir le cadre de la régulation » qu'un régulateur a besoin d'une feuille de route claire et précise dans un cadre bien défini. Une fois la mission du régulateur clairement définie, comment évaluer sa performance ?

La régulation est une politique publique comme une autre, c'est donc au politique d'évaluer le travail du régulateur. À ce jour, cette évaluation n'est pas faite de façon formelle, le régulateur étant simplement auditionné par le gouvernement et par le Parlement.

L'évaluation peut apparaître incompatible avec l'indépendance du régulateur, mais il n'en est rien. Il y a des marges de manœuvre entre les exigences d'indépendance et celles d'évaluation, nonobstant les directives européennes. *« Le Parlement est légitime à définir les orientations et les moyens de long terme alors que le Gouvernement l'est beaucoup moins étant actionnaire des grandes entreprises du secteur »* [11]. Il faut néanmoins pour une bonne évaluation, donner au Parlement les moyens d'évaluer correctement l'action des régulateurs.

11 Thierry Tuot, entretien du 15 septembre 2010.

Ainsi, pour aider le Parlement qui manque à la fois d'expertise et de temps pour évaluer les régulateurs, il conviendrait de confier à un organisme parlementaire tel que l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), la mission de réaliser un rapport public à destination des parlementaires sur l'état de la régulation de chaque secteur. Cela induirait probablement une évolution de leur expertise dans les secteurs régulés, et permettrait de plus aux parlementaires de lui commander ponctuellement des études sur des sujets connexes spécifiques.

Un tel rôle dévolu à un organisme parlementaire équivaudrait à celui de la *Monopolkommission* en Allemagne, entité jugée bénéfique pour la régulation allemande par tous nos interlocuteurs aussi bien publics que privés lors de notre mission d'étude.

Grâce au travail de cet organisme, la régulation pourrait être évaluée sur le long terme et ne serait pas l'objet des contraintes inhérentes au temps politique.

Un des autres moyens permettant l'évaluation de la performance des régulateurs serait de développer un ou des indicateur(s) indiquant au Parlement que les actions du régulateur sont bénéfiques pour la collectivité, en d'autres termes que les contribuables ont raison d'investir dans une Autorité de régulation. À titre d'illustration, l'*Office of Fair Trading* (OFT), Autorité de la concurrence anglaise, doit respecter la règle suivante : toute somme dépensée doit contribuer à restituer aux citoyens une somme cinq fois supérieure. Cette contrainte, très lourde, permet toutefois une analyse différentielle de l'action du régulateur, comparativement à une situation de *statu quo*. Ce type d'indicateur de « services rendus » par le régulateur doit pouvoir être mené par l'organisme susmentionné, mais aussi par le régulateur lui-même, afin de conforter ses choix et son action.

Proposition

Attribuer de nouvelles compétences et missions à un organisme parlementaire : établissement et publication d'un rapport périodique sur l'état de la régulation dans chaque secteur.

Il convient néanmoins de préciser qu'afin de permettre une évaluation constructive, encore faut-il que le périmètre d'intervention du régulateur soit clairement défini.

Vers une meilleure régulation

Mieux réguler, ce serait mieux définir le cadre de la régulation

Un aspect du travail du régulateur est de mettre en œuvre la mission qui lui est confiée par le politique.

Afin que le régulateur se sente pleinement investi de sa mission, il faut d'une part que le Parlement lui confie des objectifs bien définis, les moyens pour les atteindre et d'autre part qu'il hiérarchise lesdites missions. Pour ce faire, il serait souhaitable qu'une feuille de route de l'action du régulateur soit préparée par le Collège lui-même puis approuvée par le Parlement. Cette feuille de route indiquerait clairement les priorités des différentes missions du régulateur afin que celui-ci sache que les aspects qu'il prend en compte prioritairement sont approuvés démocratiquement.

Le bilan du régulateur, rendu public dans son rapport annuel, serait alors présenté pour contrôle et évaluation devant le Parlement sur la base de cette feuille de route.

Outre des objectifs bien définis, le régulateur doit disposer d'interfaces stables et claires avec les autres instances compétentes. Or, à cette date, les interfaces de certaines entités ne sont pas clairement définies et limitées, ce qui conduit parfois à des situations de concurrence ou de conflit. Par exemple, un opérateur de communications électroniques peut aujourd'hui choisir de présenter un dossier soit devant l'ARCEP soit devant l'Autorité de la concurrence ou les juridictions de droit commun, créant ainsi une compétition entre ces instances et potentiellement des solutions différentes sources d'insécurité pour les acteurs de secteur.

C'est pourquoi il est nécessaire de mieux définir dans les textes les limites de compétences de chaque instance et leur mode de coopération. Lorsque ceci n'est pas fait, il serait de bonne pratique de recourir plus systématiquement à des modalités de concertation publiées et connues de tous les acteurs : consultations croisées prévues par la loi, mais aussi *Memorandum of Understanding* (MOU) public entre instances, afin de définir clairement les responsabilités de chaque instance et les modalités de coopération entre instances compétentes.

Propositions

● Une feuille de route, détaillant ses objectifs de moyen terme et sa vision des enjeux à venir, doit être préparée par le Collège et approuvée par le Parlement.

● Un bilan annuel rendant compte de cette feuille de route doit être fait et rendu public par le régulateur.

● Définir plus précisément dans les textes les compétences relevant de telle ou telle instance, et généraliser la pratique des *Memorandum of Understanding* à l'apparition d'une situation de concurrence ou de conflit entre instances compétentes.

Mieux réguler, ce serait garantir le fonctionnement de secteurs stratégiques sur le long terme

Une bonne régulation nécessite une vision et une politique de long terme, potentiellement difficile à concilier avec les impératifs du temps politique.

Pour autant, la stabilité des cadres juridiques et tarifaires permet aux différents acteurs des secteurs d'opérer les choix structurant leur positionnement sur les marchés : *business plan*, choix techniques, investissements, développement de nouvelles offres de services, politiques tarifaires...

Un bon régulateur se doit de réfléchir au marché d'aujourd'hui tout en pensant à celui de demain. Il travaille pour le consommateur et le contribuable du présent et du futur. Il faut ainsi qu'il prenne en compte les coûts de renouvellement d'infrastructures, de recherche et développement des différentes entreprises, etc. Les différents régulateurs sont d'ailleurs à une étape clef de cette réflexion dans le domaine énergétique : à quoi ressemblera le monde de demain ? *Smart grid*, stockage d'énergie et sécurité d'approvisionnement, pour le gaz et l'électricité, arrêt de production nucléaire, production *offshore* par éolienne, production solaire d'Afrique alimentant l'Europe [12], etc. Cette réflexion doit également être cohérente avec la réflexion à long terme menée au niveau européen, les réseaux ayant vocation à s'interconnecter et à constituer à terme le socle d'un marché européen.

Autant d'incertitudes que doivent prendre en compte les régulateurs afin de ne pas pénaliser les consommateurs et contribuables de demain. Il faut absolument

12 Ce projet, annoncé par les gouvernements allemands et français en 2010, s'est scindé en deux organismes : Desertec, chargé du développement des centres de production solaire en Afrique, et Medgrid, chargé du transport d'une partie de cette production vers l'Europe, *via* plusieurs câbles traversant la Méditerranée.

que le régulateur soit un acteur actif de cette réflexion qui doit être menée par le politique ; mais au-delà du simple fait d'appliquer la loi, le régulateur se doit de conseiller le politique (voir page suivante, « Mieux réguler, ce serait éclairer la société et conseiller le politique »), celui-ci n'ayant pas forcément l'expertise nécessaire à la prise de décision.

Ces vision et politique de long terme doivent se refléter au travers d'un cadre juridique stable, de décisions structurantes et constantes dans le temps qui permettent aux différents acteurs du marché (aussi bien les entreprises régulées que les fournisseurs) de comprendre cette politique de long terme et de réaliser eux-mêmes dans leurs entreprises des choix constructifs.

Afin de mener à bien cette politique de long terme, encore faut-il se doter des outils de réflexion à même de la déterminer en concertation avec l'ensemble des parties prenantes. Il conviendrait donc de généraliser des instances de concertation, à l'instar du comité de la prospective de l'ARCEP, pour anticiper les évolutions du secteur, et préparer en amont les futures décisions stratégiques du ressort de la régulation.

Il faut également noter qu'une politique tarifaire sur le long terme est attractive pour les apporteurs de capitaux, car elle limite le risque de l'activité. Prenons l'exemple britannique où la relative stabilité du cadre à permis une attraction de capitaux non négligeable sur le marché ferroviaire puisque les acteurs du marché sont en grande partie étrangers. Après en avoir rencontré certains lors de notre mission à Londres, il est ressorti de nos entretiens qu'une prolongation des franchises d'exploitation de lignes ferroviaires est souhaitée afin de permettre plus d'investissements et une meilleure offre. De fait, la tendance est à l'allongement, avec quelques franchises attribuées pour six, voire sept ans.

Cependant, ce cadre n'a pu garantir une rentabilité suffisante des nouveaux actifs de réseaux, conduisant à une situation de sous-investissement. Ainsi, une bonne politique de long terme doit être un arbitrage entre réduction des coûts et rémunération de l'investissement.

Propositions

- Généraliser la création de comités de prospective au sein des autorités de régulation.
- Fixer des orientations tarifaires sur le long terme permettant une rémunération des investissements en ligne avec les attentes des marchés.

Mieux réguler, ce serait éclairer la société et conseiller le politique

Les autorités de régulation se sont multipliées et sont devenues des instances d'expertise technique, économique et juridique des secteurs dont elles ont la charge.

Ces autorités ont acquis une place importante dans la vie économique et le quotidien des citoyens consommateurs. En effet, si elles ont une forte influence sur les acteurs économiques et politiques, elles ont aussi un rôle non négligeable pour les citoyens et les consommateurs.

De fait, de par leur action, les autorités de régulation contribuent au débat public et conseillent les instances politiques des pays membres et de l'Union européenne.

La contribution au débat public est indispensable. Il ressort de nos entretiens que cette contribution intervient à travers divers moyens.

Les autorités de régulation sectorielles recourent aux mécanismes des consultations publiques, motivent leurs décisions et cherchent à les rendre intelligibles pour tout lecteur, donnent des avis aux autres instances décisionnaires, s'autosaisissent de sujets, organisent des colloques mais aussi des groupes de travail temporaires ou récurrents avec l'ensemble des personnes concernées y compris les représentants des consommateurs et les collectivités locales. Elles publient des rapports ou des guides sur certains sujets, font des rapports annuels sur leurs activités. Elles se réunissent entre elles au niveau européen...

De manière plus générale, elles peuvent au moyen des communiqués de presse et de leur site internet contribuer à l'information du secteur et du grand public, et apporter ainsi une information sous un angle différent de ceux des autres instances politiques ou sectorielles.

Lors des différents entretiens, il a pu être constaté que si toutes les autorités cherchent à contribuer et contribuent au débat public, certaines sont plus actives que d'autres. Il serait souhaitable qu'au regard de leur responsabilité dans la vie économique des pays, les autorités de régulation sectorielles contribuent activement au débat public et donnent leur position.

De plus, si les autorités de régulation sectorielles doivent contribuer au débat public et informer les citoyens en tant que consommateurs, contribuables et électeurs, il est fondamental qu'elles puissent efficacement conseiller le politique dans ses fonctions.

En confiant la régulation des réseaux et d'autres secteurs à des autorités indépendantes, les parlementaires européens, les États et la Commission, puis les responsables politiques de chaque État membre lors des transpositions, ont

reconnu que les problématiques de régulation nécessitent des experts indépendants. Ainsi, les mécanismes mis en place pour les nominations ont vocation à permettre d'avoir les meilleures personnes aux postes de décision.

Dans bien des cas, le législateur a prévu des consultations des autorités de régulation préalables à l'adoption de texte de nature réglementaire ou encore pour aider le gouvernement dans le cadre de négociations internationales. L'Autorité de régulation est donc bien considérée par les différentes instances étatiques comme un expert dont l'avis est précieux.

Les instances politiques comme le Parlement et le gouvernement ont bien souvent compris l'intérêt d'entendre, lors d'auditions plus ou moins formelles, les autorités de régulation sur leurs activités ou des sujets d'actualité.

Néanmoins, au-delà de cette faculté d'audition, il est important de prévoir pour ces instances de régulation qui ont pour objectif le long terme, la possibilité d'émettre une position publique sur toute question relative en tout ou partie au secteur qu'elles régulent. Cela nécessite soit que l'Autorité de régulation puisse s'autosaisir d'un sujet dans un contexte donné et s'exprimer dessus publiquement, soit que cette Autorité voit son avis sollicité et que cet avis soit rendu public.

La saisine d'une Autorité de régulation pour avis ou même avis conforme devrait être obligatoire dès lors qu'une autre instance est amenée à se prononcer sur un sujet qui peut avoir une incidence sur le secteur.

Il ressort de nos différents entretiens en France et à l'étranger que lorsqu'un avis public du régulateur est requis, il devrait être publié en amont de l'adoption du texte objet de l'avis. Une telle modalité pourrait contraindre davantage le décisionnaire.

Il existe néanmoins encore assez peu de procédure ou de pouvoir d'autosaisine d'un sujet sur lequel une autre instance pourrait être amenée à se prononcer. À ce jour, les autorités sectorielles n'interviennent que peu de leur propre initiative en dehors de leurs missions. L'avis sur autosaisine ou le communiqué de presse reste encore marginal.

Ainsi, certaines réformes touchant même à l'organisation de la régulation d'un secteur, ne donneront pas nécessairement lieu à un avis de l'Autorité en charge de la régulation de ce secteur.

De même, dans bien des cas, l'Autorité sectorielle ou de concurrence ne donne pas publiquement son avis sur les projets de loi ou les propositions de loi concernant le secteur ou les pouvoirs et missions qui lui sont ou seront attribués ou retirés.

Or, si c'est désormais l'Autorité sectorielle qui est compétente pour réguler un secteur, ne faut-il pas alors que cette Autorité soit consultée sur toutes les

décisions qui vont avoir une incidence sur le secteur et notamment les politiques décidées par le Parlement.

N'est-il pas fondamental que le Parlement soit éclairé par ces experts, que cet éclairage soit rendu public et que les électeurs puissent être en mesure d'apprécier les choix sur la base d'éléments tangibles ?

Il convient donc d'étudier la possibilité pour l'Autorité de régulation de s'exprimer publiquement sur les propositions de lois, mais aussi sur les amendements.

Propositions

● Rendre obligatoire la délivrance d'un avis public du régulateur préalablement à l'adoption de tout texte législatif ou réglementaire concernant le secteur.

● Permettre la saisie pour avis du régulateur par le gouvernement ou un nombre qualifié de parlementaires sur toute proposition d'amendement concernant le secteur.

Chapitre III

Renforcer le niveau européen de la régulation des secteurs de réseaux

Historiquement, la régulation nationale des secteurs de réseaux a été mise en place dans la plupart des États membres de l'Union sur la base d'initiatives communautaires – par la voie de directives ou plus récemment de règlements – à la suite de l'importation des approches américaines et plus encore britanniques de la libéralisation de l'économie.

Cette approche reste assez récente et ne date que du début des années 1990 : l'Union européenne a, dans un premier temps, axé sa politique sur la libéralisation des échanges économiques (le Marché intérieur européen), la régulation des secteurs de réseaux n'est donc que postérieure et seconde dans le processus de libéralisation.

Cette libéralisation a été conçue comme une nouvelle organisation des marchés et secteurs nationaux, ce qui était objectivement inévitable, ces marchés et secteurs étant organisés et gérés sur des bases proprement nationales, et le plus souvent par des monopoles publics nationaux : il n'aurait pas été raisonnable, tant pour des raisons juridiques que politiques ou mêmes pratiques, d'adopter, d'emblée, une politique et une régulation communautaires.

Les directives et règlements de l'Union européenne ont donc créé des conditions générales encadrant des régulations restant nationales, l'approche par une régulation européenne restant dès lors seconde, bien que présente dans les textes et les ambitions des institutions de l'Union, sinon de ses États membres.

Aujourd'hui, et alors que les esquisses d'une régulation communautaire de ces secteurs ont été progressivement posées, il semble pertinent et opportun de renforcer le niveau européen de la régulation des secteurs de réseau, tant par la création de pratiques ou d'entités de régulation européennes que par la définition d'un cadre d'observation et de contrôle de cette régulation.

L'idée a régulièrement été émise depuis les années 1990 de la création par la législation communautaire d'un régulateur européen qui serait compétent à l'échelle du territoire et du marché communautaires pour assurer, à ce niveau, toutes ou parties des fonctions classiquement dévolues à un régulateur. Dans

cette perspective, ce régulateur aurait une vocation sectorielle et non pas transverse à différents secteurs de réseaux.

Ainsi et par exemple, dès 1994, le commissaire européen Bangemann proposait la création d'une agence européenne de régulation des communications [13].

Cette idée continue aujourd'hui à cheminer et revient régulièrement dans le débat institutionnel et politique communautaire, à la faveur de diverses réformes législatives. Le dernier exemple en date concerne le secteur ferroviaire, la refonte aujourd'hui discutée des directives régissant ce secteur fournissant l'occasion à certains parlementaires ou groupes politiques européens, voire même à certains États, de formuler, sinon des propositions, à tout le moins des vœux en la matière.

Il n'en reste pas moins que le bilan de ces réflexions nombreuses reste aisé à dresser : il n'existe toujours pas de véritable régulateur européen des secteurs de réseaux.

Cependant, ce bilan montre aussi que des acquis, potentiellement porteurs d'avenir, ont été posés et que des besoins existent.

Mais, comme nous le verrons par la suite, la raison et le pragmatisme plaident en faveur, non pas d'un régulateur européen, mais probablement d'entités et de pratiques européennes, là où c'est pertinent.

Les pratiques et entités actuelles de régulation européenne : esquisse de bilan

La législation communautaire a progressivement rendu obligatoire, à l'échelle de l'Union, la mise en place des méthodes et règles communes de régulation des différents secteurs de réseaux. Cette législation constitue un socle commun, au bilan certes nuancé mais qui donne une assise et une légitimité fortes pour développer la régulation communautaire.

13 Recommandation de la Commission au Conseil européen, « L'Europe et la société de l'information planétaire », *JOCE*, n° C 363, 19 décembre 1994, p. 33.

L'apport des règlements et des directives communautaires

La création de régulateurs nationaux dans chaque État membre

Le premier apport fondamental de la législation communautaire a été l'obligation faite à chaque État membre de créer des régulateurs nationaux dans tous les secteurs de réseaux étudiés dans le présent rapport[14].

Ce point ne constituait pas une évidence pour tous les États membres : en effet, alors que certains d'entre eux avaient développé, de leur propre initiative, des instances nationales de régulation avant que le droit européen ne l'exige, d'autres sont, plusieurs années après l'entrée en vigueur des textes européens applicables, toujours en infraction avec la législation communautaire pour n'avoir pas correctement transposé les textes en question.

Il en va notamment ainsi du secteur ferroviaire pour lequel plusieurs États sont actuellement assignés par la Commission européenne devant la Cour de justice de l'Union pour n'avoir pas effectivement mis en place des régulateurs nationaux aux moyens ou pouvoirs attendus du premier « paquet ferroviaire » (2001).

Quoi qu'il en soit de ces résistances, l'Union européenne a su imposer l'idée même de la régulation des secteurs de réseaux par des entités indépendantes (certes avec des avatars) et l'existence même d'une fonction de régulation distincte des États ou des opérateurs historiques qui l'assurait souvent de manière implicite n'est plus un objet de débat ou de contestation répandu. Si des questionnements perdurent sur la régulation, c'est plus sur son champ ou ses méthodes que sur son principe.

Les modalités obligatoires de coopération des régulateurs nationaux : une approche minimale

Faute de pouvoir créer des régulateurs européens, mais forte de l'existence de régulateurs nationaux, la législation européenne a, *a minima*, prévu des formes, plus ou moins développées selon les secteurs, de coopération entre ces entités nationales.

14 Dans le secteur ferroviaire, voir article 30 de la directive 2001-14 du 26 février 2001 ; dans le secteur électrique, voir article 20 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité ; dans le secteur du gaz, voir l'article 20 de la directive 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Dans le secteur des communications électroniques, voir l'article 7 de la directive 90/388/CEE, et la directive 97/67/CE pour la création du régulateur postal.

Dans le domaine du transport ferroviaire, la coopération a été inscrite dans les textes de manière simultanée à la création des régulateurs eux-mêmes (directive 2001/14) : elle a pris la forme d'un groupe de travail des régulateurs ferroviaires se réunissant sous l'égide de la Commission ; elle est restée assez peu développée, cette coopération prenant la forme de réunions régulières d'échange d'informations mais peu de résultats concrets ont été observés à ce jour.

Ce n'est que très récemment – le 9 juin 2011 – que, pour compléter cette forme de coopération, les régulateurs de quinze pays de l'Union ont pris l'initiative de créer un groupe indépendant des régulateurs ferroviaires en signant un mémorandum actant le rôle de ce groupe comme plate-forme de coopération, d'échange d'information et de bonnes pratiques. Un programme de travail a d'ores et déjà été fixé pour les années 2011 et 2012.

Dans le secteur postal, le Comité européen de réglementation postale a été créé dans un premier mouvement à l'initiative des régulateurs. Puis, par une décision du 10 août 2010, la Commission européenne a institué le groupe des régulateurs européens dans le domaine des services postaux. Ce groupe a une vocation très limitée, essentiellement d'assistance et de conseil à la Commission sur le développement du marché intérieur des services postaux.

Dans le secteur des communications, c'est par une simple décision de la Commission européenne que le Groupe des régulateurs européens a été créé en 2002 [15] afin d'assurer un développement cohérent des pratiques de régulation en Europe, essentiellement afin de conseiller la Commission pour le développement du marché intérieur et d'établir une interface entre les régulateurs nationaux et la Commission.

Dans le domaine électrique, la directive 2003/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité comportait une même ébauche de coordination au niveau communautaire, avec un article ainsi rédigé : *« Les autorités de régulation nationales contribuent au développement du marché intérieur et à la création de conditions de concurrence équitables en coopérant entre elles et avec la Commission dans la transparence »*.

Ce texte est le reflet d'une double approche de coopération : entre les régulateurs nationaux et la Commission, les premiers fournissant assistance et conseil à la seconde [16] et entre les régulateurs eux-mêmes.

Et c'est d'abord sur une base volontaire que les régulateurs nationaux ont ainsi créé une structure de coordination de leurs actions, en signant dès l'année 2000 un protocole créant le Conseil des régulateurs européens de l'énergie (CEER),

15 Décision n° 2002/627/CE du 29 juillet 2002 établissant le groupe des régulateurs européens des réseaux et services de télécommunications, *JOCE*, L 200, 30 juillet 2002, p. 38.

16 C'est ce qui a motivé la création en 2003 du groupe des régulateurs européens de l'énergie et du gaz (ERGEG).

ensuite transformé en association de droit belge. Cette association existe toujours et a nettement contribué à l'émergence d'une régulation européenne du secteur.

La création récente d'entités européennes de régulation dans les secteurs des communications et surtout des énergies

De manière plus récente, de véritables entités européennes de régulation ont été créées par des règlements communautaires dans les secteurs des communications (ORECE, plus communément désigné sous son acronyme anglais BEREC) et de l'énergie (ACER).

L'agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) a été créée par le règlement européen 713/2009 du 13 juillet 2009 et est officiellement en fonction depuis le 3 mars 2011.

Son champ de compétence englobe les énergies électrique et gazière et ses missions sont principalement les suivantes :
– compléter et coordonner l'activité des régulateurs nationaux ;
– participer à l'élaboration des codes de réseau européens ;
– prendre des décisions engageantes sur les conditions d'accès et de sécurité sur les interconnexions ;
– conseiller les institutions européennes ;
– élaborer des rapports sur l'évolution du marché européen de l'énergie.

Dans le secteur des communications, à la suite du GER, le règlement européen du 25 novembre 2009 a créé l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE)[17]. Cette nouvelle entité est plus conçue comme une nouvelle forme de coopération que comme un nouvel organe de régulation en tant que tel. En effet, ses pouvoirs sont plus attachés à un rôle d'assistance et de conseil auprès de la Commission européenne et des régulateurs sectoriels nationaux qu'à une fonction décisionnelle au niveau communautaire[18].

Cette vision limitative de la vocation – la coordination – et des attributions – non décisionnelles – du BEREC par rapport à l'ACER peut surprendre, alors que le secteur des communications est plus avancé que le secteur de l'énergie en termes de développement de la concurrence des marchés au niveau européen.

Mais c'est de manière générale à un bilan assez nuancé que l'on aboutit lorsqu'on analyse les formes actuelles de coopération.

17 Règlement n° 1211/2009 du 25 novembre 2009 créant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques, *JOCE*, L 337, 18 décembre 2009, p. 1.
18 Voir la liste des attributions, nombreuses mais à ce stade peu substantielles, du BEREC en article 3 du règlement de 2009.

Un bilan nuancé : une coopération embryonnaire des régulateurs nationaux et un champ d'action limité pour les entités européennes de régulation

Le bilan que l'on peut rapidement dresser de ces formes de coopération des régulateurs ou, avec un recul objectivement bien moindre, des entités de régulation européennes est assez nuancé : si l'on constate un réel développement de ces pratiques nouvelles, leur action concrète reste à ce stade peu développée.

On souligne d'emblée une réticence certaine des acteurs institutionnels à ce développement.

Il ressort des entretiens conduits par la mission mais aussi de rapports plus anciens [19] que les États n'ont jamais réellement souhaité la mise en place de structures indépendantes des appareils gouvernementaux classiques, et probablement moins encore au niveau européen qu'au niveau national.

De même, les régulateurs nationaux ont classiquement une appréhension mitigée de formes de régulation qui supplanteraient, même de manière limitée, les prérogatives que la législation européenne et les différentes législations nationales leur ont récemment attribuées.

Ce constat est cependant moins vrai dans le domaine électrique où les régulateurs nationaux ont rapidement et de leur propre mouvement pris des initiatives fortes de coopération (y compris à la suite de situations de crises, par exemple les travaux entrepris en commun à la suite du *black-out* de l'Europe de l'Ouest du 4 novembre 2006 et les appels communs à la mise en place d'une régulation européenne plus poussée [20]).

La Commission européenne elle-même semble partagée sur les impulsions à donner à la législation communautaire afin de créer des régulateurs européens. En effet, outre la mise en avant de difficultés d'ordre constitutionnel (*i.e.* les traités constitutifs de la Communauté puis de l'Union européenne) à la création d'entités se voyant déléguer un pouvoir normatif en dehors du Conseil et de la Commission, on sent dans les propos de certains interlocuteurs une crainte que cette création vienne amoindrir l'influence et les pouvoirs que la Commission détient vis-à-vis des secteurs objets de régulation.

19 Voir par exemple le rapport de Christian Stoffaes *et alii*, *Vers une régulation européenne des réseaux*, Paris, La Documentation française, 2003.

20 Voir à ce sujet les rapports d'enquête du groupe des régulateurs européens de l'énergie (ERGEG) du 6 février 2007 et de la Commission française de régulation de l'énergie du 7 février 2007. Les deux rapports appellent notamment à une plus forte coopération des gestionnaires de réseaux électriques, mais aussi incidemment à un renforcement des contrôles par des régulateurs indépendants à l'échelle européenne.

Mais les acteurs du marché eux-mêmes – aussi bien les entités régulées (monopoles naturels ou opérateurs historiques en position dominante) que les entreprises nouvelles entrantes n'expriment pas le souhait de voir rapidement émerger des formes plus complètes et plus abouties de régulation au niveau communautaire. Outre là encore la crainte d'une perte de maîtrise des sujets actuellement largement régulés dans un cadre national, le risque de créer de nouvelles institutions lourdes et complexes revient souvent dans le discours à ce sujet.

Par-delà réticences et craintes, d'autres raisons, plus objectives, existent, liées au niveau de maturité des marchés au niveau européen. En effet, la régulation doit trouver un objet de régulation. Et il est patent que le niveau communautaire ne l'offre pas de manière évidente pour les secteurs de réseaux étudiés par la mission.

Ainsi, alors même que le secteur des communications affiche depuis une quinzaine d'années un dynamisme mondial et donc aussi européen, que de grands groupes de dimension européenne se sont développés et offrent aux publics (particuliers, professionnels et institutionnels) l'accès et l'usage de technologies de même nature, il n'existe pas véritablement de marché européen des communications.

Ces marchés restent nationaux, probablement autant pour des raisons d'ordre économique et institutionnel (difficulté à pénétrer des marchés longtemps réservés à un monopole, disparités des pratiques de régulation...) que culturel : l'usage de la téléphonie mobile ou de l'internet est différent en France par rapport à l'Italie ou par rapport à la Suède.

De même, le marché de l'énergie n'est pas développé au niveau communautaire. Marchés nationaux dans la plupart des États membres jusqu'en 2005, les différents marchés d'électricité européens connaissent actuellement un mouvement de concentration et de convergence. Cependant, ces mouvements se font pour l'instant sur une base régionale, *via* les sept régions créées par les régulateurs et les GRT à l'été 2006, et rien ne présage de la forme que prendrait un futur marché commun de l'énergie : les différentes coopérations laissent actuellement une grande variété de produits échangés, d'architectures, de modalités de fonctionnement qui ne sont pas compatibles entre eux.

Dans le secteur gazier, le marché – pour la production et le transport – est organisé au niveau européen, non pas pour un marché européen, mais pour assurer la sécurité d'approvisionnement des différents marchés nationaux.

Dans le secteur postal, le trafic de courrier intracommunautaire reste largement minoritaire et il n'existe pas ou peu de perspectives de développement de ce trafic. Il n'existe donc pas de marché européen du courrier. En revanche, le secteur du courrier express (en particulier des entreprises vers d'autres

entreprises ou leurs clients) dépasse les frontières des États membres. Des entreprises pan européennes ou américaines (FedEx, DHL, UPS, Chronopost, TNT) y sont en forte concurrence. Mais ce marché s'est développé en dehors de tout processus de régulation.

Dans le transport ferroviaire, le transport de fret est de plus en plus organisé sur les trafics de long parcours traversant plusieurs États, les opérateurs agissant soit seul de bout en bout, soit en coopération avec des partenaires choisis. Cette dimension, finalement encore assez récente, se développe aussi dans le transport de voyageurs[21], mais la part des trafics internationaux dans le total des trafics reste minoritaire et la vision européenne encore insuffisamment présente.

Au total, selon Monsieur Marcel Haag, chef de l'unité « Stratégie de l'objectif de prospérité » au secrétariat général de la Commission européenne : *« Ce qui a réussi, c'est l'ouverture des marchés nationaux ; ce qui reste à faire, c'est la création d'un marché européen »*.

Une coopération des régulateurs nationaux bien souvent insuffisante

La coopération des régulateurs nationaux s'avère bien souvent insuffisante. Il n'existe en effet pas de coopération forte des régulateurs, du fait de l'absence de tout pouvoir légal de décision de ces structures de coordination mais aussi de réels cas de régulation au niveau communautaire. Dès lors, c'est souvent sur le mode des échanges de bonnes pratiques que fonctionnent les instances de coordination, dans le cadre de réunions périodiques ou de groupes de travail, mais sans obligation de résultat.

Les formes en ont été diverses, allant du simple partage d'information et réflexion (groupe ou « club » des régulateurs, comme actuellement dans le secteur des postes et des chemins de fer) à, plus récemment, de véritables institutions organisées sous la forme d'entité juridique *ad hoc* (l'ACER).

L'initiative de leur création était celle de la Commission européenne, actée dans la législation communautaire, ou des régulateurs nationaux eux-mêmes, comme dans le secteur de l'énergie avant la création de l'ACER. Dans tous les cas, la Commission a largement concouru à l'animation de ces groupes ou entités, étant en pratique la seule y ayant ou y trouvant un intérêt plus fort que le simple échange d'informations et de bonnes pratiques entre régulateurs nationaux, à l'exception là encore du secteur de l'énergie électrique plus en pointe sur une vraie coopération.

21 Et parfois de manière très médiatisée : voir les discussions et débats autour des trafics des entreprises Eurostar et DB sur les liaisons Paris – Bruxelles – Cologne – Londres.

La quasi-totalité des personnes rencontrées par la mission ont fait part de leur intérêt pour un renforcement de cette coopération des régulateurs nationaux. Elle ne surprend pas : la plupart de nos interlocuteurs conçoivent l'enjeu comme limité à la bonne disposition des régulateurs à échanger périodiquement informations et meilleures pratiques, les autres la voient comme un moyen d'éviter la mise en place de vrais dispositifs ou entités de régulation au niveau communautaire. C'est souvent cette volonté de « noyer le poisson » qui a été perçue par la mission.

Pour autant, la perspective d'un renforcement de cette coopération ne semble pas inutile. En effet, si la création de vrais régulateurs européens puissants et aux larges compétences paraît utopique à court terme, la coopération des régulateurs nationaux au niveau communautaire peut permettre de pallier les insuffisances actuelles par des mesures raisonnables et à portée de main.

Au demeurant, des formes de coopération assez élaborées ont été mises en place dans le cas, un peu particulier, des autorités de concurrence nationales, avec la mise en place en 2004 du « Réseau européen de concurrence », chargé, outre les échanges de bonnes pratiques, de partager, dans le respect des droits nationaux, les méthodes et informations permettant de traiter effectivement les cas de concurrence concernant plusieurs pays de l'Union.

Plus précisément, alors qu'elle était depuis 1962 le régulateur européen en matière de concurrence, la Commission a par la suite ré-impliqué les États membres en initiant la création des autorités nationales, tout en conservant un rôle de surveillance et un pouvoir d'intervention à fin d'harmonisation. On a donc assisté à une décentralisation de la fonction de régulation, à l'initiative de la Commission, consacrée par des évolutions législatives successives (par voie de règlements pour l'essentiel).

Afin d'éviter les divergences entre pays et d'aider à la mise en œuvre de ce droit européen de la concurrence, le réseau européen de concurrence a donc été mis en place en 2004. Ce réseau permet une coopération des régulateurs nationaux et une harmonisation des règles qui viennent des personnes qui les appliquent. Ces règles sont ensuite partagées et rendues contraignantes au niveau communautaire.

Schématiquement, ces organes de coopération européenne ne sont pas qu'une simple organisation verticale descendante depuis la Commission vers les autorités nationales de concurrence. Nous y trouvons en plus une coopération horizontale entre ces régulateurs et aussi un partage d'information des régulateurs vers la Commission – un circuit vertical ascendant –, point de départ de règlements se diffusant ensuite sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Ce réseau européen permet de comparer les autorités nationales quant aux modèles institutionnels, aux pouvoirs conférés, aux procédures mises en œuvre,

aux façons ou savoir-faire, aux méthodes et outils utilisés, ce qui suscite des appropriations et évolutions législatives et *in fine* une harmonisation notamment dans les procédures d'engagement, de transaction ou de clémence[22].

En termes de fonctionnement, le réseau européen de concurrence est souple, pragmatique et permet l'arrivée de nouvelles normes provenant des autorités nationales. De par la reconnaissance de son efficacité, il est un contrepoids à la Commission.

De fait aussi, la *soft law* et la coordination des autorités nationales précèdent le droit communautaire. Elles en sont aussi parfois à l'origine. Ce système convient à la Commission qui au final intervient après que le droit émerge de la base. Elle y trouve probablement aussi un intérêt car cela évite que le droit ne soit construit par une « entité européenne » indépendante d'elle.

Cette bonne coopération entre tous les acteurs du droit de la concurrence au sein de l'Union a été rendue possible par deux séries de facteurs.

Le premier est qu'il n'existe pas de problème de légitimité de la Commission sur ce sujet. En effet, les textes européens lui donnent le rôle de régulateur de la concurrence. Le débat sur la double qualité de juge et de partie dans la régulation sectorielle, lorsqu'est évoqué le rôle de « super-régulateur » européen que pourrait avoir la Commission, n'existe donc pas : il est tranché de longue date.

Le second est que, dans les trois domaines du droit de la concurrence, la répartition des rôles est claire :

– une compétence communautaire exclusive en matière d'aides d'État ;
– une répartition des compétences en fonction de seuils pour les concentrations, avec en outre des possibilités de renvoi des affaires vers les autorités nationales, ce mécanisme fonctionnant plus souvent en France depuis la disparition du rôle du ministre des finances dans le contrôle des concentrations ;
– une coopération très forte entre les niveaux nationaux et communautaires pour les pratiques anticoncurrentielles : soit la Commission est saisie, soit c'est l'Autorité nationale qui l'est. Mais on assiste aujourd'hui à un phénomène de décentralisation de la décision. Ainsi, l'Autorité de la concurrence française rend aujourd'hui quasiment autant de décisions que la Commission. Ce mouvement nécessite une grande coordination et coopération entre les autorités nationales de concurrence afin de garantir la cohérence de l'action sur tout le territoire de l'Union.

22 Par exemple, en matière de clémence, à l'origine sept pays connaissaient cette procédure, ce qui posait problème pour résoudre les cas ayant une portée plurinationale. Aujourd'hui, vingt-cinq pays l'appliquent.

C'est essentiellement cette dernière dimension du droit de la concurrence qui a favorisé l'émergence et la consolidation du réseau européen de concurrence.

En effet, et sauf à décider d'un régime très tranché (« tout à Bruxelles » ou « tout aux États »), les pratiques anticoncurrentielles, par la diversité des formes qu'elles peuvent revêtir, se prêtent assez bien à l'exigence de coopération entre autorités nationales et entre elles et la Commission.

On retient de cette réussite du réseau européen de concurrence deux idées fortes pour une coopération renforcée des régulateurs nationaux dans les secteurs de réseaux étudiés par la mission.

La première est que la Commission ne peut y être étrangère : sa vision par nature communautaire et ses prérogatives importantes en matière législative la placent nécessairement au centre d'un dispositif de régulation. Elle en est même le plus souvent à l'origine.

La seconde est que le cadre juridique et institutionnel communautaire doit permettre, par une distribution des rôles et des devoirs entre les différentes institutions (États, Commission, régulateurs nationaux), une coopération qui ne soit pas une incantation généreuse ou une vague promesse mais le résultat d'une nécessité objective de travail commun.

Si le bilan de la coopération des autorités de régulation sectorielles apparaît maigre comparativement à celui des autorités de concurrence, on doit cependant citer le travail accompli par certaines instances, comme la CEER (*Council of European Energy Regulators*) qui, dans le domaine électrique, a notamment mis en place, avec les associations représentatives des acteurs (notamment des gestionnaires de réseaux) des « codes de réseaux » largement connus et appliqués en Europe.

Les formes limitées de coopération et de régulation dans les textes actuels : l'ACER et le BEREC

On a vu *supra* que deux règlements de 2009 avaient mis en place ces nouvelles entités de régulation au niveau européen.

En fait et en droit, le BEREC, pour le secteur des communications, a des compétences très limitées : son rôle est de simple conseil et d'assistance auprès de la Commission européenne et des régulateurs nationaux. Il reste conçu fondamentalement comme une structure de coordination de ces régulateurs.

L'ACER, dans le domaine électrique et gazier, est une institution plus prometteuse : elle dispose de compétences propres et de pouvoirs décisionnels.

Ainsi, le règlement européen lui assigne plusieurs catégories de prérogatives :
– de consultation : avis et recommandation vis-à-vis de l'ENTSO-E (*European Network of Transmission System Operators for Electricity*) ou des instances européennes ;

– de soumission de projets à la Commission européenne (codes de réseaux et *framework guidelines*) ;
– de publication de documents (surveillance des marchés) et de suivi de l'action des gestionnaires de réseaux de transport et des régulateurs nationaux ;
– de décision, dans un certain nombre de cas spécifiques : décisions sur les infrastructures d'interconnexion, dans le cas où les régulateurs nationaux ne sont pas parvenus à un accord ou s'ils ont décidé de déléguer leur pouvoir de décision à l'ACER (articles 7-7 et 8 du règlement 713/2009), décisions d'exemption sur les interconnexions (article 9 du règlement 713/2009 et 17 du règlement 714/2009), adoption de mesures individuelles (article 7-1 du règlement 713/2009).

Nous reviendrons plus longuement sur ces pouvoirs décisionnels (voir un peu plus loin nos propositions pour une régulation européenne sur la loi européenne de régulation), dans la mesure où ils peuvent largement inspirer des pratiques originales, utiles et pragmatiques de régulation communautaire.

L'existence d'agences de régulation technique

On mentionnera ici, au terme de ce bilan, l'existence de formes d'agences de régulation un peu particulières, par le domaine qu'elles couvrent. Il s'agit des agences qui, dans les secteurs étudiés par la mission, ont une vocation d'harmonisation technique, soit du point de vue de la stricte interopérabilité des systèmes, matériels et procédures d'exploitation, soit du point de vue de la sécurité.

C'est principalement dans le domaine des transports que l'Union européenne a créé de véritables agences de régulation technique, que ce soit dans le domaine maritime (avec en 2002 la création de l'Agence européenne pour la sécurité maritime), aérien (Agence européenne de la sécurité aérienne, créée la même année) et ferroviaire (Agence ferroviaire européenne en 2006).

Plus portée sur la dimension économique de la régulation, la mission n'avait pas pour ambition d'étudier cette dimension technique. Mais on note que ces deux dimensions peuvent aisément se rejoindre, par l'incidence que la technique a sur les coûts et les modalités ou possibilités d'accès à un secteur.

D'ailleurs, dans le domaine de l'énergie, ce sont plutôt des associations d'opérateurs de l'énergie (ENTSO-E pour l'électricité et ENTSO-G pour le gaz) qui ont promu, sous les auspices des instances de régulation (CEER et ACER) et de la Commission, des codes de réseaux en vue de favoriser les échanges énergétiques entre les pays de l'Union.

Créer ou renforcer les pratiques ou entités de régulation communautaire

Les besoins

On ne reviendra pas ici sur les besoins et les attentes qui nourrissent, de manière générale, la recherche d'une meilleure régulation des secteurs : ces points ont été développés *supra* (voir chapitre I du présent rapport).

Il s'agit plus ici d'identifier les besoins et les attentes propres à l'échelon communautaire, entendu ici comme l'échelon supra-étatique ou supranational comme l'est aujourd'hui par exemple la Commission européenne et comme pourraient l'être demain de véritables entités européennes de régulation.

Au cours de ses entretiens, la mission a identifié quatre catégories de besoins.

Équilibrer les approches de concurrence et de service d'intérêt économique général (SIEG)

Comme on l'a indiqué en introduction de ce chapitre, l'Union européenne a été historiquement et continuellement bâtie sur l'ambition intégratrice de la création d'un marché intérieur par la concurrence économique. Les questions relatives à la prise en compte des besoins collectifs et d'intérêt général sont restées souvent secondes dans cette construction.

Ce n'est que récemment que le concept de SIEG a été clairement affirmé dans le droit de l'Union comme l'un des concepts communs à tous les États membres et de niveau égal à ceux attachés à la libre concurrence. Et les politiques communautaires récentes promeuvent ou préservent, notamment dans les secteurs de réseaux, les formes d'intervention économique non suscitées par le seul marché : on pense notamment aux notions de service universel, de continuité de service, de sécurité d'approvisionnement... ou aux politiques de développement d'énergies renouvelables, d'interconnexions ou de financement de réseaux transeuropéens.

Cependant, la dimension de concurrence demeure première. En effet, les textes communautaires (règlements et directives) régissant les secteurs de réseaux sont d'abord conçus avec pour objectif l'ouverture des marchés nationaux, la définition de règles relatives aux SIEG apparaissant souvent comme limitée à ce qui est objectivement nécessaire à la satisfaction de besoins sociaux élémentaires (par exemple le service universel ou la sécurité d'approvisionnement).

De plus, le champ des SIEG est largement conçu comme ce qui revient à la sphère publique ou régulée, plus précisément aux États, aux autorités de régulation ou aux monopoles naturels que sont les gestionnaires de réseaux (voire aux monopoles historiques en l'absence de monopole naturel). En ce sens, la

séparation des services d'infrastructure (les monopoles de réseaux) des services marchands permet bien d'identifier un champ assez vaste de SIEG, mais garde comme ambition première le développement de la concurrence entre les opérateurs de marchés sur ces réseaux.

À titre d'exemple, les règles et impulsions édictées en matière d'interconnexions de réseaux électriques le sont pour renforcer le niveau de concurrence sur le marché communautaire en fluidifiant les échanges entre les sources de production et les lieux de consommation.

Enfin et de manière générale, le droit de l'Union est beaucoup plus élaboré, tant en termes de textes que de jurisprudence, en matière de concurrence que de régulation ou de SIEG.

Et historiquement, il est assez objectif d'affirmer que la Commission européenne, « gardienne des traités », principale source de création du droit communautaire et autorité de concurrence au niveau communautaire a toujours eu une action plus portée sur le développement de la concurrence que sur la pérennisation et le renouveau des SIEG.

Dans ce contexte, il a semblé à la mission que des entités de régulation communautaires, classiquement et largement conçues dans les États membres comme des entités capables de concilier des objectifs différents mais compatibles (concurrence, service public), pourraient apporter un contrepoint utile et efficace à des approches plus traditionnellement focalisées sur la concurrence[23].

Certes, la fonction d'entité ou d'autorité de régulation n'est pas de proposer ou de produire la législation, mais elles ont dans les États membres un pouvoir d'influence sur les orientations et le contenu des textes élaborés et adoptés. Une entité communautaire aurait vraisemblablement une influence semblable au niveau des instances européennes.

La construction d'un marché commun : le nécessaire développement de réseaux transeuropéens et d'une régulation corrélative

On n'étudiera pas ici les politiques communautaires de développement des réseaux transeuropéens. On rappelle simplement que ces politiques ont pour vocation de favoriser l'intégration du marché intérieur communautaire et la cohésion économique et sociale à l'échelle européenne (échelle géographiquement très élargie au fil du temps).

23 Voir aussi sur ce point, Christian Stoffaes *et alii*, *Vers une régulation européenne des réseaux*, *op. cit.*, p. 30-33.

Les moyens de ces politiques sont pluriels : des moyens financiers (par la subvention ou le tarif) pour la création ou le renforcement d'infrastructures (lignes ferroviaires, lignes électriques, pipelines gaziers...), des modes de gestion encadrés (pour l'attribution des capacités électriques d'interconnexion) ou l'harmonisation de règles ou normes techniques (spécifications d'interopérabilité).

Les ambitions affichées sont fortes et les moyens, notamment financiers, consentis sont importants. Dans le seul domaine des transports, le réseau transeuropéen de transport (RTE-T) est un programme de près de 400 milliards d'euros, dont 150 milliards d'euros nécessaires pour les seuls projets « prioritaires ». L'Union européenne en prévoit le financement par des fonds européens à hauteur de 40 milliards environ (8 au titre du RTE-T et 34 au titre du Fond de cohésion).

Il nous semble que c'est dans ce domaine des réseaux transeuropéens que l'on identifie un deuxième besoin de régulation au niveau communautaire.

En effet, on relève tout d'abord que c'est bien sur ces sujets d'infrastructures transfrontalières que la première entité européenne de régulation de l'énergie (l'ACER) dispose de pouvoirs de décision spécifiques, ce qui montre que le besoin est d'ores et déjà identifié et en petite partie satisfait (pour les réseaux d'énergie concernés).

Des exemples plus récents ont aussi montré que des autorités non politiques mais techniques ont été sollicitées par des autorités politiques nationales pour émettre un avis concernant un domaine sensible d'accès à une infrastructure ferroviaire particulière. On pense évidemment à l'avis rendu par l'Agence ferroviaire européenne en avril 2011, à la demande du ministre français des Transports sur la pertinence des règles techniques de sécurité applicables pour la circulation de certaines catégories de trains dans le tunnel sous la Manche.

Il s'agit certes dans cet exemple de régulation technique, mais il est notable qu'une autorité politique nationale ait ressenti le besoin – et l'intérêt – de solliciter l'intervention autorisée d'un organisme communautaire spécialisé et indépendant dans son expression technique pour résoudre un problème de portée binationale, alors que des solutions plus traditionnelles existaient.

Ce cas met aussi en exergue l'exigence qu'après la réalisation ou la modernisation d'une grande infrastructure binationale, une entité indépendante de régulation puisse s'assurer de la bonne prise en compte des intérêts communautaires par les autorités ou les gestionnaires de ces infrastructures. On rappellera en ce sens que les chemins de fer européens ont été dans le passé plus interopérables qu'ils ne le sont aujourd'hui, le développement national et non coordonné des techniques et des modes de gestion ayant considérablement réduit la possibilité de circulation libre et aisée entre les États membres.

De ce point de vue, des entités de régulation communautaires qui auraient vocation à veiller à la bonne gestion de telles infrastructures contribueraient

probablement à ne pas décevoir les attentes exprimées (et financées) par les États membres dans un cadre communautaire[24].

La problématique commune des besoins d'investissements et de visibilité pour les opérateurs à une échelle supranationale

La mission a constaté au cours de ses entretiens dans la plupart des pays visités que les secteurs de réseaux de ces pays étaient en attente d'investissements massifs, particulièrement dans le domaine des infrastructures : dans le rail pour faire face à un vieillissement, dans l'énergie électrique pour la même raison et pour accompagner la transition vers une énergie « décarbonnée »[25], dans le domaine des communications électroniques pour accompagner le développement et l'innovation technologique des marchés.

La décision d'investir n'appartient certes pas aux régulateurs de ces secteurs, mais plus aux opérateurs (publics ou privés) ou aux autorités publiques, notamment pour des raisons de financement ou d'acceptabilité sociétale des investissements projetés. Les régulateurs peuvent cependant avoir un rôle de supervision voire d'approbation des projets et de leurs financements ou de gestion des appels d'offres publics.

Ils ont surtout une influence forte sur les perspectives d'investissement par les pratiques de régulation tarifaire et donc en partie des coûts que les opérateurs peuvent financer, dont ceux touchant aux investissements.

La sous-performance de régulations uniquement nationales

Bien qu'un cadre législatif européen existe et se soit développé au fil des vingt dernières années dans le domaine des réseaux, on relève que ce cadre reste incomplet et parfois peu contraignant, de sorte que les régulations nationales en viennent à créer des distorsions ou des sous-optimum de marché, alors que des modalités de régulation européenne permettraient assurément de les éviter ou de les réduire.

Tout d'abord, le cadre législatif européen n'emprunte que de manière marginale une forme juridique contraignante en matière de régulation des secteurs de réseaux : le vecteur juridique dominant reste celui des directives communautaires. Certes, ces dernières sont de plus en plus précises, mais elles restent globalement assez permissives quant aux modalités de mise en œuvre des principes

24 Étant cependant rappelé, afin de ne pas créer d'ambiguïté, que le financement du tunnel sous la Manche n'a pas bénéficié de fonds communautaires.

25 On peut citer à ce sujet le *Ten Year Development Plan* de l'ENTSO-E.

et objectifs qu'elles assignent aux États membres. Ceci est d'autant plus vrai dans les secteurs de réseaux étudiés par la mission où les compromis ont été nombreux : c'était probablement inévitable s'agissant de secteurs sensibles (sur le plan économique, industriel ou social), il y a peu encore entièrement gérés sur le plan national par un opérateur national historique bénéficiant d'un monopole.

Ensuite, ce cadre législatif n'a pas pu ou su appréhender tous les aspects de régulation de secteurs complexes et/ou sujets à des évolutions technologiques et industrielles lourdes.

Le cas le plus connu de ces sujets, soit orphelins de la régulation communautaire, soit, en tout état de cause, peu encadrés est l'attribution des licences de téléphonie mobile UMTS.

En effet, l'hétérogénéité des procédures d'attribution de ces licences aux opérateurs par les différents États membres de l'Union (enchères, appels d'offres) résulte de motivations purement nationales (le plus souvent budgétaires) ont conduit à des captations de revenus importants entre les États membres (et même de certains États membres sur d'autres) et ont déstabilisé le marché naissant de l'internet mobile.

Or, selon certaines analyses, *« on peut raisonnablement penser que si une Autorité européenne de communications avait existé, on n'aurait pas enregistré une telle distorsion dans les conditions d'attribution des licences ni une telle spéculation dans les tarifs d'acquisition par les opérateurs »* ; et de souligner que l'impossibilité pour les instances de l'Union de décider d'un système harmonisé et coordonné au niveau européen résultait de l'absence *« d'un degré suffisant de cohérence du pouvoir de la fonction régulatrice »* [26].

26 Christian Stoffaes *et alii*, *Vers une régulation européenne des réseaux*, *op. cit.*, p. 39.

Nos propositions pour une régulation européenne

Afin de tirer plus avant parti des acquis antérieurs des prémices de la régulation européenne et de répondre aux besoins identifiés ci-dessus, la mission formule deux séries de propositions de nature essentiellement institutionnelle mais de portée différente.

Il s'agit de manière pragmatique et graduée de poser des bases réalistes d'enrichissement de la régulation communautaire, au niveau européen certes, mais aussi au niveau national.

Un cadre commun de régulation

La mission a ressenti l'absence d'un cadre européen commun de la régulation des secteurs de réseaux comme une forme d'affaiblissement de l'idée même d'une telle régulation au niveau communautaire. En effet, alors que les États ont su créer des entités de régulation ayant peu ou prou des compétences et modalités d'action similaires entre les secteurs et que certains d'entre eux ont même institué des régulateurs multisectoriels (l'Allemagne, les Pays-Bas), la législation communautaire crée des modalités de régulation assez diverses selon les secteurs : elle est assez en pointe dans le domaine électrique et au contraire très lâche dans le domaine ferroviaire.

La date et le degré d'ouverture à la concurrence expliquent certainement cette diversité, mais il n'est pas déraisonnable de penser que l'on devrait désormais tirer parti des acquis et expériences des modalités de régulation les plus avancées du droit communautaire.

Or, tant que les régulateurs nationaux n'auront pas un cadre d'action partagée et l'obligation de travailler ensemble sur des sujets d'intérêt communautaire, il est probable que leurs actions nationales ne favoriseront pas l'émergence des pratiques communes nécessaires.

La mission émet donc la proposition de créer un vrai cadre communautaire commun à la fois aux régulateurs nationaux et aux secteurs de réseaux étudiés : c'est ce que nous appelons « la loi européenne de régulation ».

La mission n'avait pas vocation à se pencher spécifiquement sur les outils juridiques permettant de créer ce cadre commun au niveau communautaire. Il a simplement semblé que les différentes directives ou règlements sectoriels pouvaient être bâtis selon des principes communs aux différents secteurs et en prenant en compte les acquis pertinents d'un secteur pour le transposer dans un autre.

Ce cadre devrait répondre à trois objectifs : éviter la dispersion des pratiques de régulation nationales par une trop forte hétérogénéité de missions et de

méthodes et donc favoriser des pratiques communautaires partagées ; donner une plus forte légitimité aux régulateurs des différents secteurs par la consécration de l'idée qu'un bon régulateur doit disposer d'un minimum de pouvoirs, quel que soit le secteur concerné ; et enfin, conférer au niveau communautaire sa place dans les sujets d'intérêt communautaire, autrement que par la coopération et l'échange d'informations et de bonnes pratiques.

Les limites à un tel exercice n'ont pas été spécialement étudiées, mais on retient qu'il ne peut y avoir de dogmatisme : tout n'est pas transposable d'un secteur à un autre, et tout n'est pas pertinent dans un État par rapport à d'autres. Des souplesses doivent être laissées.

Le concept de « loi européenne de régulation » devrait trouver des applications à deux niveaux.

Le premier serait de définir les bonnes règles ou méthodes à suivre par les États pour donner pouvoir et compétences aux régulateurs sectoriels nationaux. Dans ce cas, la législation communautaire devrait consacrer le champ de compétence, les pouvoirs communs à tous les régulateurs des différents réseaux et les moyens de leur indépendance pour affermir leur place dans le cadre institutionnel et économique des États. Nous renvoyons sur ce point aux propositions du chapitre II de ce rapport. Plus spécifiquement, la législation européenne devrait étendre au niveau de l'Union les propositions tendant notamment à professionnaliser et garantir une réelle indépendance aux régulateurs en leur conférant les ressources nécessaires, à imposer le recours aux études d'impact et aux consultations publiques avant l'adoption par les régulateurs de décisions générales de leur compétence et à impliquer les régulateurs dans les processus législatifs nationaux.

Le second, qui sera exposé ici, est le niveau communautaire, plus précisément, les compétences et pouvoirs donnés aux régulateurs nationaux pour traiter des sujets d'intérêt communautaire.

À ce niveau-là, deux séries de mesures peuvent être envisagées :

• Mieux encadrer, dans les textes communautaires, les pouvoirs (champ d'intervention et nature des décisions) des régulateurs nationaux pour les questions de régulation ayant un impact communautaire.

Il s'agit ici de ne pas péjorer la possibilité de créer, à court ou moyen terme, une harmonisation européenne des décisions de régulation en laissant à la seule volonté des régulateurs nationaux des pouvoirs d'intervention qui obéreraient une telle harmonisation.

En effet, alors que des thématiques de régulation (capacités, tarifs, investissements ou modalités techniques d'accès ou de gestion) peuvent être communes à plusieurs pays et opérateurs sur de mêmes flux ou axes, les régulateurs nationaux

ne sont aujourd'hui généralement pas tenus de prendre des décisions *a minima* coordonnées entre eux.

Aussi, on peut imaginer que des obligations de consultation préalable soient faites aux régulateurs nationaux auprès de leurs homologues avant qu'ils ne prennent des décisions ayant un impact potentiel avéré sur le marché voisin, au moins pour les sujets les plus sensibles. L'homologue consulté serait tenu de répondre. L'avis recueilli ne serait certes pas contraignant (on ne peut envisager de bloquer tout processus), mais le simple fait de bénéficier d'un avis éclairé peut aider à statuer de manière adéquate.

On relèvera cependant que des modalités autres existent déjà, dans le domaine de l'énergie, de manière un peu particulière.

Ainsi, les règlements 713/2009 et 714/2009 donnent compétence à l'ACER pour statuer sur les modalités et conditions d'accès et de sécurité d'exploitation applicables aux infrastructures transfrontalières ou statuer sur des demandes de dérogation technique, si les régulateurs nationaux concernés n'ont pu s'entendre dans un délai de six mois ou à leur demande conjointe.

Ces modalités sont probablement un minimum, mais il s'agit plus en réalité de renvoyer à une instance supérieure la prise de décision que de l'exercer en commun.

Cependant, cette proposition est significative à nos yeux. D'une part, la perspective d'un dessaisissement est une incitation forte à agir ensemble. Et d'autre part, l'idée que les régulateurs nationaux puissent, de leur propre initiative, décider de s'en remettre à une instance européenne s'inscrit bien dans la perspective qu'une régulation communautaire peut être réellement envisagée, ce qui renvoie à notre proposition suivante.

• Assortir la régulation nationale d'une obligation de coopération entre régulateurs nationaux pour la résolution de différends concernant plusieurs États membres

On pense ici aux mécanismes de coopération obligatoire des régulateurs nationaux lorsqu'ils sont confrontés à des cas de règlements de différends concernant la gestion de capacités ou de services transfrontières (interconnexions électriques, sillons ferroviaires par exemple).

Ainsi, dans le secteur ferroviaire, les régulateurs nationaux seront tenus, en cas de plainte ou même d'autosaisine d'un régulateur national concernant des trafics internationaux sur un corridor, de consulter leurs homologues et auront le droit d'obtenir d'eux les informations utiles en leur possession et qu'ils seraient en droit de fournir.

Cette obligation, issue du règlement européen du 22 septembre 2010 relatif au réseau ferroviaire européen pour un fret compétitif, semble objectivement utile

à la mission, ne serait-ce que pour assurer une effectivité et une cohérence aux décisions des régulateurs nationaux. À défaut de quoi, une décision prise par un régulateur national sera sans incidence de l'autre côté d'une frontière ou incohérente avec une autre décision de régulation.

Ce type de mécanisme gagnerait probablement à être précisé, développé et généralisé à l'ensemble des secteurs régulés.

Proposition

Développer une « loi européenne de la régulation » pour définir un socle commun de pouvoirs et missions des régulateurs nationaux et des modalités de coopérations entre régulateurs pour les problèmes nationaux ayant un impact sur plusieurs États membres.

Quel champ d'action pour un régulateur européen ?

L'idée de la création d'un régulateur européen, ayant pleine compétence sur les sujets de régulation sectorielle et qui supplanterait, voire remplacerait, les régulateurs nationaux existants apparaît comme une perspective qui peut être étudiée à terme, mais qui ne peut s'imposer à court et moyen terme.

En effet, comme nous l'avons vu *supra*, une telle perspective se heurterait à une absence de volonté politique : refus des États membres, hésitations de la Commission européenne et des régulateurs nationaux. Elle ne répondrait pas non plus à un besoin avéré, le degré de maturité ou d'ouverture des marchés à l'échelle européenne n'étant pas tel qu'une régulation s'impose objectivement à ce niveau. Enfin, la faisabilité institutionnelle et la performance managériale de telles entités supra-européennes ne sont pas acquises.

Cependant, au cours de ses entretiens, la mission a souvent entendu le constat que des marchés ou des réseaux supranationaux se mettaient inévitablement en place ou existent déjà, dans les trois domaines étudiés par la mission.

Dès lors, il semble opportun d'étudier la possibilité que la régulation communautaire soit conçue comme celle de ces marchés ou réseaux supranationaux, que nous proposons d'appeler « marchés à enjeux européens ».

Précisons d'emblée que le terme « marché » ne doit pas être ici confondu avec la notion économique de confrontation de l'offre et de la demande : si cette dimension peut apparaître, il s'agit plus ici de rendre compte, avec un terme aisément intelligible et transverse aux secteurs étudiés, des dimensions économiques mais aussi physiques et géographiques qui permettent de cerner une activité à une échelle autre que l'alternative entre le national et le communautaire.

Les « marchés à enjeux européens »

La mission a identifié sur la base de ses entretiens ce que pourrait être la régulation de marchés à enjeux européens dans l'Union européenne, dans les trois secteurs étudiés : énergie, ferroviaire, communication.

Le secteur énergétique : interconnexions, plaques et couches

Le secteur de l'énergie, électrique et gazière, est probablement celui qui s'est le mieux prêté au cours de la dernière décennie à la définition progressive des marchés à enjeux européens de régulation.

C'est en effet dans ce domaine que les directives et règlements communautaires ont le plus aisément tracé les premiers contours des objets de régulation de niveau communautaire : c'est le cas des interconnexions[27].

Il s'agit plus précisément des lignes de transport d'énergie électrique franchissant la frontière d'au moins deux États membres et dont le volume d'énergie échangé ou son importance en cas de défaillance du système lui confèrent un caractère sensible au niveau des États concernés, voire à l'échelle de l'Union.

C'est dans ce domaine que les directives et règlements ont posé les perspectives les plus avancées de coopération entre les régulateurs nationaux (lignes d'interconnexion, veille sur les investissements de capacité, méthodes de régulation tarifaire et de mise en réserve des revenus afférents pour financer les investissements futurs).

C'est aussi au sujet des interconnexions que le régulateur européen de l'énergie, l'ACER, dispose de réels pouvoirs, c'est-à-dire des pouvoirs de décision, et non de simple avis ou de proposition.

Cependant, dans le cadre du règlement actuel, ces pouvoirs ne peuvent être exercés qu'occasionnellement : en effet, l'ACER ne décide des modalités et conditions d'accès et de sécurité d'exploitation que si les régulateurs nationaux n'ont pu s'entendre ou à leur demande conjointe.

On voit donc néanmoins que c'est sur ces infrastructures d'interconnexion qu'une forme de régulation européenne a pu être instaurée et qu'elle pourra se développer.

27 On renvoie à ce sujet aux dispositions du règlement européen n° 714/2009 du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité. En substance, ce règlement traite de la coopération entre gestionnaires de réseaux de transport électriques, de l'élaboration de codes de réseaux, des mécanismes de compensation, des redevances d'accès, de la congestion, des nouvelles interconnexions.

Mais cette perspective ne se suffit pas à elle-même. D'autres niveaux peuvent être établis pour mieux assoir un tel niveau de régulation, principalement dans le domaine électrique.

Le deuxième niveau, de nature lui aussi physique, est le critère géographique : il s'agit des plaques électriques régionales.

Créées en 2006 par les régulateurs et gestionnaires de réseaux européens, les initiatives régionales ont pour but de favoriser la convergence des marchés d'électricité nationaux. Sept plaques ont été définies en Europe afin d'intégrer progressivement les marchés nationaux entre eux, d'expérimenter plusieurs modèles concurrents de couplage de marchés, mais aussi, et surtout, de diminuer le nombre de spécificités à prendre en compte et le nombre de parties prenantes pour ces expérimentations. Ainsi, si de 1993 à 2006, seuls les acteurs scandinaves s'étaient concertés pour bâtir un marché commun, le NordPool, dès 2006, la convergence des marchés européens est lancée. En 2011, le couplage de marchés s'étend du Portugal à la Norvège et trois entités de coordination des réseaux ont vu le jour en Europe : Coreso, pour l'Europe de l'ouest, TSC pour l'Europe centrale et SSC, initiative commune à deux gestionnaires de réseaux de transport. À défaut d'un véritable marché commun, ces initiatives régionales ont permis l'émergence de plaques assez semblables aux trois plaques nord-américaines (l'ouest américain, l'est américain et le Texas, ensembles cohérents de gestion des réseaux électriques).

Au demeurant, c'est bien cette approche que retient le règlement européen n° 714/2009 du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, dont l'article 12 invite les États et gestionnaires de réseaux à une coopération régionale.

Selon l'un de nos interlocuteurs français, une régulation du secteur de l'énergie à ce niveau, supra et inter-étatique, peut donc trouver une prise réelle, peut-être plus qu'au niveau national en certaines matières, ce que l'on verra plus loin.

Enfin, un troisième niveau peut être envisagé. Ainsi, le président de l'ENTSO-E[28], association des gestionnaires de réseaux de transport d'électricité européen, propose également que la régulation européenne s'exerce de manière ciblée entre les deux couches de réseaux électriques, soit la couche haute et la couche basse.

Selon cette approche, la couche haute, c'est-à-dire les réseaux de transport à très haute tension qui assurent la répartition de l'énergie à l'échelle de l'Europe, serait régulée de manière plus harmonisée au niveau européen, tandis que la couche basse, soit les réseaux qui permettent l'alimentation des distributeurs et

28 Daniel Dobbeni, également président d'Elia, gestionnaire du réseau de transport électrique belge (entretien du 8 octobre 2010).

des industriels, resterait régulée à l'échelle nationale et locale, au plus près des implications locales.

Le croisement ou la rencontre des trois critères – des réseaux interconnectés, fonctionnant par plaques et ayant une fonction système par leur niveau de tension – permettent d'envisager une régulation commune à plusieurs zones géographiques, pluri-étatiques mais qui ne correspondraient pas nécessairement aux frontières de ces États.

On peut donc émettre l'idée qu'une régulation des réseaux électriques soit organisée non pas au niveau national, mais au niveau de ces plaques régionales : c'est probablement à ce niveau que l'objet à réguler est pertinent. Si l'on suit cette logique en effet, et pour s'en tenir au cas de la France, l'échelle hexagonale est à la fois trop vaste (la gestion du système électrique ne répondant pas aux mêmes sphères géographiques d'influence selon que l'on est par exemple à Lille ou à Marseille) et trop étroite (la gestion des flux dans les vallées alpines françaises ayant une influence ultramontaine en Italie du nord).

Cette perspective rend également peu pertinente l'idée d'une régulation unique au niveau européen, c'est-à-dire à l'échelle de l'Union dans son ensemble (les vingt-sept États membres) : une telle zone apparaît en effet trop vaste mais aussi trop étroite. En effet, la Suisse n'est pas membre de l'Union, mais elle fait partie de la plaque électrique *South West Europ* (SWE, plaque du sud-ouest de l'Europe).

On relève d'ailleurs que le président de l'ENTSO-E estime que l'harmonisation communautaire est en pratique en cours, avec la mise en place de l'ACER (organisme de coopération des régulateurs nationaux) et l'action de l'ENTSO-E.

Mais précisément, la mission estime que si un niveau européen de régulation peut se développer, des niveaux de régulation infra-européens mais supranationaux peuvent se révéler pertinents.

Le secteur ferroviaire : axes, corridors et points frontières

Le secteur du transport ferroviaire est très peu avancé en matière de coopération entre régulateurs nationaux ; et il l'est encore moins en ce qui concerne la perspective d'un régulateur ferroviaire européen.

La régulation constitue en effet une idée et une pratique assez récentes dans ce secteur, tant au niveau national que communautaire. Les raisons en sont autant culturelles (croyance ancienne des acteurs dans le caractère nécessairement national et intégré du système ferroviaire) et politiques (poids économique, forte résistance sociale à l'idée de concurrence) que structurelles : l'économie du système ferroviaire repose en effet beaucoup sur des financements publics nationaux accordés aux infrastructures (par la dette ou la subvention publiques), aux services de transport (par le conventionnement des services publics ou les

aides consenties au transport de fret) et aux industries nationales (par l'orientation traditionnelle des commandes publiques vers les « champions nationaux »).

Pourtant, dans ce secteur, il semble bien possible de définir des marchés à enjeux européens et d'y concentrer les actions de régulation de niveau communautaire.

En effet, malgré les évolutions conjoncturelles, on peut constater une certaine stabilité des flux de transport ferroviaire et aussi anticiper une pérennisation des axes de développements plus récents.

Ainsi, le corridor Paris/Bruxelles/Amsterdam est une vielle liaison de transport de voyageurs, aujourd'hui totalement renouvelée et amplifiée avec le service Thalys. De même en ce qui concerne le transport de fret sur les axes Allemagne/Pologne ou Allemagne/Suisse/Italie/France. En termes de flux de voyageurs plus récents et promis à une forte croissance, on trouve le polygone Amsterdam/Bruxelles/Paris/Cologne/Francfort/Londres. En matière de fret, l'axe Allemagne/Autriche/Tchéquie/Hongrie/Italie du nord est également en forte croissance.

Après avoir posé, par des directives sectorielles successives et à l'instar des autres secteurs de réseaux, les bases d'un marché intérieur du transport ferroviaire à l'échelle de l'Europe (par les méthodes classiques de séparation des fonctions de gestion des monopoles naturels de celles de prestation de services concurrentiels et par l'abrogation encore inachevée des monopoles nationaux), c'est aujourd'hui par la politique des axes et corridors que l'Union semble le mieux à même de favoriser la création de ce marché intérieur.

Que ce soit en effet avec la politique de financement de liaisons transeuropéennes (qui date du sommet d'Essen de 1992), la mise en place de corridors pour la mise en œuvre de systèmes techniques interopérables (le système de signalisation ERTMS depuis le milieu des années 2000) ou la définition récente de corridors européens de transports de fret (par le règlement européen du 22 septembre 2010 relatif au réseau ferroviaire européen pour un fret compétitif), la politique communautaire en matière de transport ferroviaire dessine le cadre géographique et économique de pertinence de ce mode à l'échelle de l'Europe. Il est en la matière habituel de critiquer la multiplication des cartes des différents axes et corridors tracés à Bruxelles, mais on y voit par-delà les divergences ponctuelles le dessin cohérent des flux structurants et pérennes.

Cependant, et comme il est coutumier dans le secteur ferroviaire, très capitalistique, c'est encore à travers la thématique des financements publics que ces cartes pourront à terme trouver une traduction concrète, soit sous la forme d'infrastructures nouvelles ou aménagées, soit par la mise en œuvre de modèles ou systèmes d'exploitation plus internationaux et plus performants.

Cette singularité du secteur ferroviaire par rapport aux secteurs de l'énergie ou des communications, qui trouvent plus facilement par eux-mêmes les moyens

financiers de leur développement, soulève la question de la légitimité de la régulation dans la mise en œuvre de ces politiques. On peut en effet plaider que le poids des financements publics apportés à ces corridors implique une supervision de nature politique et administrative traditionnelle, des régulateurs indépendants n'ayant pas vocation à influer par leurs décisions sur ce mode de financement public (par le contrôle des recettes ou des dépenses)[29].

Le législateur européen n'a d'ailleurs jamais franchi le pas d'évoquer dans sa production normative une quelconque approche commune par les régulateurs des thématiques de corridors ou d'axes européens, contrairement à ce qui a été décidé dans le domaine électrique par exemple (voir *supra*).

On sait pourtant que des travaux communs ont été conduits au milieu des années 2000, à l'initiative de régulateurs ferroviaires nationaux, sur le corridor Nord-Sud (Suède, Danemark, Pays-Bas-Allemagne – il manquait les régulateurs suisses et italiens, à l'époque inexistants). Mais sous la forme d'échanges d'informations, avec une simple possibilité d'influence sur les acteurs du secteur et sans pouvoir de décision.

Au contraire et à rebours de toute volonté de travail commun ou de perspective européenne, certains régulateurs nationaux ont pris des décisions de régulation qui empêchent en pratique la mise au point d'approches communautaires de flux de transport : ainsi des approbations données par certains régulateurs à l'octroi à des opérateurs ferroviaires puissants de capacités d'infrastructures (les sillons) jusqu'aux points frontières nationaux mais concernant des trafics internationaux, sans concertation avec les régulateurs ou opérateurs voisins, ces derniers se trouvant placés devant le fait accompli.

Or, on ne voit pas ce qui, dans le principe, s'opposerait à ce que sur ces corridors et points frontières des décisions de régulation puissent être prises à cette échelle, et non pas seulement au niveau de chaque État situé sur le corridor ou de part et d'autre du point frontière.

Au contraire, donner un tel pouvoir de décision à des instances de régulation obligerait les acteurs nationaux à un travail commun approfondi pour développer les trafics (ce qui est le sens des politiques communautaires et le plus souvent aussi des politiques nationales), à mettre en œuvre de manière effective et plus rapide les méthodes et techniques d'interopérabilité et à tenir compte des impacts des décisions ou pratiques nationales sur les acteurs voisins.

Il ne semble pas en effet que le secteur trouve suffisamment en lui-même la volonté de poursuivre de telles approches ou que les États les y incitent dans la

29 On relève incidemment que c'est cette approche que le législateur français a retenu en ne confiant à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires aucune compétence spécifique sur les investissements dans l'infrastructure, alors qu'il a confié à la Commission de régulation de l'énergie la responsabilité d'approuver les programmes d'investissements du gestionnaire du réseau de transport d'électricité.

durée. L'existence d'un régulateur ayant une mission permanente de veille sur ces questions et un pouvoir d'intervention suffisant apparaît comme un outil plus incitatif, car pérenne et peu lié aux contingences politiques ou managériales des acteurs nationaux.

Le secteur des communications : interconnexions et *roaming*

Le secteur des communications électroniques ne semble pas soulever de lourdes questions quant à la définition des « marchés à enjeux européens ». On a vu plus haut que ce secteur était très largement ouvert à la concurrence, européenne et internationale. On a vu aussi que les marchés étaient restés largement nationaux.

Mais ce phénomène ne semble pas lié à des politiques européennes (au contraire) ou à des pratiques de régulation nationales. Il est plus le résultat d'un jeu du marché qui voit se confronter une demande et par conséquent une offre qui reste nationale. Ce jeu est peut-être imparfait mais la mission n'avait pas vocation à approfondir ce point qui relève plus d'une analyse des marchés et de la concurrence que de la thématique de la régulation.

Ce que la mission a relevé au cours de ses entretiens[30] est qu'il y avait un coût économique à cette « non Europe des communications » et l'agenda pour l'Europe prévoit la réalisation d'une étude à ce sujet dont les résultats sont prévus à l'automne 2011 : elle doit définir le marché intérieur (que cela rapporte-t-il aux utilisateurs ?) et identifier les obstacles et les quantifier. Par exemple, les banques qui ont des filiales dans tous les pays, ont besoin d'avoir des réseaux interconnectés avec un niveau de service et de qualité homogène.

Ainsi, c'est au niveau de l'interconnexion et du *roaming* (réacheminement entre opérateurs) des communications électroniques que des progrès devraient être réalisés au niveau communautaire. Dans le domaine des communications mobiles, l'enjeu serait d'inciter les opérateurs à proposer une offre européenne, à l'heure actuelle très parcellaire, avec une plus grande convergence entre les structures tarifaires nationales et internationales de l'Union européenne.

En conclusion sur ce point, aux yeux de la mission, c'est sur ces différents segments que des entités européennes de régulation devraient être créées, sans viser à ce stade la mise en place de régulateurs européens compétents sur l'ensemble des activités des secteurs régulés.

Certes, c'est bien cette approche – limitative – que les règlements européens créant l'ACER et le BEREC ont retenu en focalisant leurs champs d'intervention sur ces segments. Mais ces entités ne sont pour l'heure que des instances

30 Entretien du 27 janvier 2011 avec Christian Micas, concepteur politique au sein de la direction générale de la Société de l'information et des médias, Commission européenne.

de coopération des régulateurs nationaux et leurs pouvoirs de décisions sont inexistants pour le BEREC et « occasionnels » pour l'ACER.

L'enjeu est de franchir une étape supplémentaire, sur les bases suivantes.

Les compétences de régulation qui pourraient être conférées à des entités européennes de régulation

Il a semblé pertinent à la mission que ces entités européennes soient dotées de vrais pouvoirs de décision, et non de simple avis, sur des champs certes limités (plaques, corridors, interconnexions) mais avec une plénitude d'attribution sur les questions classiques de régulation.

Ainsi, elles seraient compétentes pour statuer sur les règlements de différends concernant l'attribution des capacités et les règles d'usage des infrastructures et des services, voire sur la pertinence des normes techniques imposées par tel ou tel acteur (mais dans le respect des pouvoirs des entités de normalisation techniques existantes).

Sur cet aspect, on peut penser, à titre d'exemple dans le domaine ferroviaire, aux problèmes que ne manqueront pas de soulever, dans le contexte de concurrence qui se développe, les attributions de sillons ferroviaires à des opérateurs pour des services transfrontaliers : il est en effet probable que tel régulateur national ne verrait pas de difficulté à des décisions prises par des acteurs nationaux (parce qu'il n'y aurait objectivement pas de difficulté à ce niveau-là), mais que le régulateur et les opérateurs voisins se plaignent des incohérences entre les décisions ainsi prises et celles qu'ils auraient eux-mêmes souhaitées prendre pour le côté de la frontière qui les concerne.

Dans une telle situation, une entité européenne capable d'appréhender le sujet dans son ensemble, y compris en prenant en compte les dimensions nationales connexes, serait mieux placée pour juger du différend.

Un autre champ de compétence serait la tarification de l'accès ou de l'usage en termes de cohérence tarifaire ou de répartition ou d'affectation des surplus entre les opérateurs des réseaux nationaux présents de chaque côté de la frontière.

Quant à la cohérence tarifaire, il s'agirait d'éviter que chaque gestionnaire de l'infrastructure applique le tarif qui lui convient en prélevant sur l'usager la capacité contributive qu'il ne pourra plus verser aux autres gestionnaires des infrastructures qu'il emprunte. Le cas est de ce point de vue assez connu des services ferroviaires Eurostar qui versaient un péage élevé pour l'emprunt du tunnel sous la Manche, les gestionnaires des infrastructures nationales situés de part et d'autre du tunnel ne pouvant alors plus prétendre à la mise au point d'une tarification adaptée aux coûts supportés.

Dans le domaine électrique, des mécanismes de supervision des recettes perçues au titre de la tarification des interconnexions ont été mis en place, afin de permettre une affectation ultérieure d'une partie de ces recettes à des investissements futurs de capacités sur ces interconnexions. Une régulation de ces mécanismes par une entité européenne de régulation nous semblerait apporter une valeur ajoutée certaine, les opérateurs n'étant pas incités naturellement à envisager leurs investissements ou à adapter leur tarification en conséquence.

Cette compétence sur les sujets tarifaires transnationaux donnerait incidemment une influence à ces entités de régulation européennes en matière de veille sur les investissements et sur la répartition des charges associées entre les opérateurs nationaux concernés. Toutefois, il est délicat d'envisager en la matière de vrais pouvoirs de décision, les sujets d'investissements en matières d'infrastructures de réseaux comportant une dimension financière (et un impact sur les finances publiques) souvent non négligeable et des implications sociétales sur lesquelles un régulateur n'a pas de légitimité politique.

Les perspectives d'organisation institutionnelle de telles entités

Outre les compétences conférées, la création de telles entités devrait sortir de la logique actuelle qui consiste à créer une entité (l'ACER, le BEREC) composée en fait des représentants des régulateurs nationaux.

En effet, dans un tel système, même si des synergies et des approches communes peuvent exister et prospérer, ce ne peut être qu'à la faveur de compromis entre les intérêts ou contraintes de chacun.

Aussi ces entités devraient-elles être de vrais régulateurs européens, disposant d'un personnel propre (ce qui est bien le cas de l'ACER et du BEREC), mais surtout d'une instance de décision qui ne soit pas conçue comme la réunion des représentants des régulateurs nationaux, mais comme une vraie collégialité exprimant une approche européenne.

Bien entendu il ne s'agit pas de mettre en place des instances de décisions déconnectées de toute approche concrète des sujets, notamment dans la dimension nationale qu'ils comportent nécessairement. Aussi, ces instances ne pourraient prendre de décision qu'après avoir recueilli l'avis des régulateurs nationaux concernés, outre celui des opérateurs eux-mêmes, et ne pourraient écarter l'application des législations nationales[31].

31 Sauf éventuellement à envisager que le régulateur puisse soulever auprès de la juridiction communautaire la question de la conformité au droit européen de telle ou telle législation nationale, à l'instar du mécanisme des « questions préjudicielles » ouvert aux juridictions nationales. La mission n'avait cependant pas vocation à explorer plus avant cette perspective qui fait appel à des questions complexes sur les plans institutionnels et juridiques.

Quant à la morphologie de telles entités, deux formules seraient à explorer.

La première consisterait à créer une entité unique par secteur et dont la compétence géographique serait celle de l'Union européenne. Cette perspective ne semble pas inatteignable dans le secteur des communications, où les techniques sont largement communes et les acteurs globaux au niveau européen.

Dans des secteurs comme les énergies et les transports ferroviaires, des entités multinationales (compétentes sur plusieurs États et par plaques ou corridors) apparaîtraient comme des formules plus raisonnables, compte tenu de la diversité technique et du caractère géographiquement sectorisé des flux.

D'ailleurs, concernant le secteur ferroviaire, c'est bien dans cette logique que s'inscrit le règlement du 22 septembre 2010 relatif au réseau ferroviaire européen pour un fret compétitif en prévoyant des instances de gouvernance dédiées aux différents corridors de fret définis par le règlement (rassemblant les États, les gestionnaires d'infrastructure ferroviaire et les opérateurs).

Cependant, même si ce règlement pose comme nous l'avons vu ci-dessus les premiers mécanismes de collaboration entre les régulateurs nationaux concernés par les corridors, l'approche retenue reste prudente : il ne s'agit en rien de créer une entité de régulation internationale des corridors de fret. Mais elle reflète bien l'idée qu'il y a un besoin d'un niveau de régulation autre que national. En tout état de cause, ces prémices nous semblent prometteuses.

Enfin, et pour finir sur ce point, il paraît possible que l'initiative de la création de telles entités de régulation multinationales revienne soit aux États concernés sur la base d'une législation communautaire qui le permettrait et encadrerait les pouvoirs de l'entité, soit à un règlement communautaire qui l'imposerait.

Il ne s'agit certes pas de multiplier systématiquement des instances permanentes et dotées de moyens *ad hoc* dans tous les secteurs : les besoins peuvent varier. Aussi des méthodes plus souples permettant la réunion ponctuelle, c'est-à-dire à l'occasion des cas soulevés, de telles instances formées alors de représentants de régulateurs nationaux seraient envisageables, mais uniquement si les procédures (notamment de vote) garantissent l'expression d'une opinion européenne et non pas le compromis des intérêts nationaux.

Proposition

Créer des entités de régulation européenne par marchés à enjeux européens.

Un observatoire européen des secteurs régulés

Aujourd'hui, la régulation européenne, au sens de la pratique, reste limitée car il n'existe pour aucune des industries de réseaux qui font l'objet de ce rapport un véritable marché au niveau de l'Union européenne.

Ce constat a conduit les instances européennes à aller au-delà de la sphère économique, et à poser les bases d'une première ambition européenne industrielle dans le secteur des réseaux : définition de services universels européens, de corridors transeuropéens, objectifs énergétiques dits « des trois vingts »[32].

Si en pratique, les industries de réseaux n'ont pas ou peu de contacts avec un régulateur européen il n'en reste pas moins que les textes communautaires, quelle que soit leur nature, régissent et impactent l'activité de ces réseaux. La régulation européenne consiste essentiellement à définir un cadre théorique normatif harmonisant, sinon les pratiques, du moins l'organisation générale de ces industries au sein de l'Union européenne.

Ce qui manque aujourd'hui à cette régulation, c'est un regard critique et indépendant quant à sa mise en œuvre au regard des objectifs poursuivis, quant à son évolution par rapport aux mutations que connaissent nos sociétés.

Ainsi, si le secteur postal est engagé dans un processus de libéralisation depuis le début des années 1990, le rapport des citoyens au courrier a fortement évolué depuis sans que la position de la Commission n'évolue. Face à une chute des volumes importante en matière de courrier due aux innovations technologiques et aux mutations sociologiques qui en découlent, la seule réponse de la Commission a été de maintenir coûte que coûte dans les différentes directives postales le processus de libéralisation totale.

Dans le secteur des communications électroniques on pourrait s'interroger sur la réponse donnée par les différentes directives face aux innovations technologiques permanentes dans ces secteurs.

Mais les directives ne sont pas les seuls textes qui pourraient être questionnés. Les décisions du régulateur impactent aussi l'environnement économique des entreprises du secteur, peuvent avoir des conséquences majeures sur leur cours de bourse, leur notation, et donc leurs capacités d'investissement notamment.

Il apparaît donc nécessaire de procéder à une évaluation économique des politiques et régulations communautaires. Cette évaluation, pour asseoir sa légitimité, doit être faite par une agence européenne indépendante, sur le modèle des régulateurs nationaux, ou, plus pertinemment encore, sur le modèle de la *Monopolkommission* allemande.

32 En 2020, 20 % d'électricité produite en Europe par des sources renouvelables, 20 % d'économie d'énergie et 20 % de rejet annuel de gaz à effet de serre de moins, par rapport au niveau de 1990.

La *Monopolkommission* est une entité jugée bénéfique pour la régulation allemande par les interlocuteurs que nous avons rencontrés lors de notre mission en Allemagne.

La création d'un tel Observatoire au niveau européen semble pertinente. Il aurait pour objectif d'établir tous les deux ou trois ans un rapport sur chacun des secteurs régulés et d'évaluer la pertinence, l'efficacité des textes européens au regard des objectifs poursuivis par l'Europe : niveau général des prix, investissements, compétitivité, conditions de travail, degré de concurrence, qualité du service universel... Dans ce rapport, figureraient aussi les propositions de l'Observatoire pour un meilleur développement de telles ou telles industries (intensification de la régulation, allégement de la régulation, etc.). Ce rapport public serait ensuite adressé au Conseil européen, à la Commission et au Parlement. Le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne auraient l'obligation légale de répondre à ce rapport et de rendre publique leur réponse.

Dans sa composition, cet Observatoire devrait être constitué d'un Collège de cinq personnalités qualifiées avec une grande expérience en matières de droit (de la concurrence, de la régulation, des affaires), d'économie et de sciences sociales. La nomination dans ce Collège de professeurs d'université et d'entrepreneurs semble être pertinente. Pour garantir une certaine forme d'objectivité, l'interdiction, telle qu'elle existe à la *Monopolkommission*, de nommer au Collège des personnalités ayant eu des responsabilités politiques ou dans l'administration européenne pourrait être mise en place. Ce Collège s'appuierait sur des services spécialisés pour la préparation des différents rapports. La liste des membres du Collège serait proposée par le Président de la Commission européenne et/ou par le Conseil de l'Union européenne pour validation du Parlement. L'Observatoire pourrait également créer un lien entre le cycle long qui seul peut permettre d'évaluer l'efficacité de la régulation et le cycle court du temps politique.

Enfin, afin de limiter les risques d'une institution tentaculaire et inefficace, le budget de cette institution devrait être limité, contrôlé et voté par le Parlement européen.

Proposition

Créer un Observatoire des secteurs de réseaux européen et indépendant, en charge d'une évaluation périodique des politiques dans les secteurs de réseaux.

Annexes

Liste des personnalités rencontrées

France

Agrégée des facultés de droit	Marie-Anne Frison-Roche
ARCEP	Jean-Ludovic Silicani, président
Assemblée nationale	Jean-Claude Lenoir
Assemblée nationale	Hervé Mariton
Autorité de la concurrence	Gillian Arnoux
Autorité de la concurrence	Bruno Lasserre, président
Autorité de la concurrence	Thierry Tuot (ex. directeur général de la CRE)
Avocat	Christophe Lemaire (ancien rapporteur de l'Autorité de la concurrence)
Avocat	Marc Senac de Montsembernard (ancien directeur juridique de la CRE)
Avocat	Jean-Paul Tran Thiet
Centre d'analyses stratégiques	Jean Syrota (ancien président de la CRE)
CGT Fédération des cheminots	Thierry Roy
CGT Fédération des cheminots	Henri Wacsin
Conseil d'État	Bertrand du Marais
Cour de cassation	Frédéric Jenny
Cour de cassation	Valérie Michel-Amsellem
CRE	Philippe de Ladoucette, président
Fédération française des télécoms	Yves Le Mouel
France Télécom	Éric Debroeck
GDF Suez	Sandrine Lagumina
GDF Suez	Patrice Lombard
Groupe La Poste	Bernard Roy
Haute Autorité de la statistique	Paul Champsaur, président (ancien président de l'ARCEP, auteur de trois rapports dans le secteur de l'énergie)
Keolis	Bruno Auger
Médiateur des communications électroniques	Leila Schwartenbark
Ministère des Transports	Denis Huneau
Ministère des Transports	Patrick Vieu
OCDE	Stéphane Jacobzone
Pitney Bowes	Olaf Klargaard
POWEO	Nathalie Dostert
RATP	Gaetane Le Dauphin

RATP	Emmanuel Pitron
RFF	Hubert du Mesnil, président
RTE	Dominique Maillard, président du directoire
RTE	André Merlin, président du Conseil de surveillance
Secrétaire d'État chargée du Commerce extérieur auprès de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi	Anne-Marie Idrac, ancienne PDG de la RATP, ancienne présidente de la SNCF
SFR	Marie-Georges Boulay
SNCF	Pierre Cunéo
UFC - Que Choisir	Edouard Barreiro
UFC - Que Choisir	Caroline Keller
Veolia Transport	Michel Quidort

Entités européennes

ACER	Paul Martinet, conseiller juridique
CEER	Una Shortall, secrétaire générale adjointe
DG Concurrence, télécoms	Olivier Bringer
DG Concurrence	Oliver Dr. Koch
DG Concurrence	Eduardo Martinez Rivero, chef adjoint de l'unité Antitrust-Télécoms
DG Énergie	Marie-Christine Jalabert, chef adjointe de l'unité C2
DG Énergie, unité B1	Milosz Momot
DG Énergie, unité B1	Christophe Schramm
DG Move	Thomas Kauffmann
DG Move	Carlos Mestre Zamarreno
DG Société de l'information et médias	Christian Micas
ENTSO-E	Daniel Dobbeni, président
Florence School of Regulation	Jean-Michel Glachant
Parlement européen	Vanessa Aulehla
Parlement européen	Mathieu Grosch
Parlement européen	Adinaioana Valean
Parlement européen (énergie)	Saïd El Khadraoui
Parlement européen (énergie)	Marie-Caroline Laurent
Parlement européen (énergie)	Lies Maurissen
Parlement européen (transports)	Vanessa Cuevas
Parlement européen (transports)	Maxime Herrman
Parlement européen (transports)	Catherine Trautmann

Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne	Romain Bonenfant
Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne	Bertrand de Lacombe
Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne	Roger del Rio
Secrétariat général de la Commission européenne	Stefano Grassi
Secrétariat général de la Commission européenne	Marcel Haag, chef de l'unité Stratégie de l'objectif de prospérité

Allemagne

Ambassade de France	Jean-Baptiste Dabezies
Ambassade de France	Dimitri Pescia
BDI	Michael Dr Littger
Bundeskartellamt	Carolin Blau
Bundeskartellamt	Gisela Fath
Bundesministerium für Verkher, Bau und Wohnungswesen	Thomas Edler von Gäßler
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	Wilhelm Dr Eschweiler
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	Armin Dr Jungbluth
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	Axel Kirmeß
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	Alexander Kleeman
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	Jan-Stephan Ritter
Bundesnetzagentur	Swenja Bartkowski
Bundesnetzagentur	Nadia Horstmann
Bundesnetzagentur	Patrice Schmitz
Deutsche Bahn	Christoph Dr Lerche
Deutsche Telecom	Roland Doll
Deutsche Telecom	Ana Trias-Lopez
DHL Deutsche Post	Wolfgang Pickavé
EON	Ulrich Bohm
EWE Netz	Christian Goldbach
Keolis	Hans Leister
Monopolkommission	Horst Dr Greiffenberg
Monopolkommission	Ulrike Dr Hosel
Monopolkommission	Andrea Dr Schweinsberg
Monopolkommission	Alexander Dr Steinmetz
Netzwerk Privatbahnen	Alexander Kirfel
RWE	Oliver Dr Helge Frantz
VATM	Frederic Dr Ufer
WIK	Marcus Stronzik
WIK	Ulrich Stumpf

Grande-Bretagne

Better Regulation Executive	Ian Anthony
Better Regulation Executive	Xavier Lopez del Rinacon
British Telecom	Phil Stubbington
British Telecom	Emmanuel Vadilonga
City University of London	Xeni Dassiou
City University of London	Jon Stern
Civil Aviation Authority (CAA)	Harry Bush
DB Schencker UK	Nigel Oatway
Department of Energy and Climate Change (DECC)	Sue Harrison
EDF Energy	Paul Delamare
EDF Energy	Keith Hutton
Keolis UK	Garry Dunlop
Keolis UK	Alistair Gordon
ME – Ubifrance	Christophe Desplanches
ME – Ubifrance	Marie Le Mauff
ME – Ubifrance	Hervé Ochsenbein
National Grid	Paul Whittaker
Office of Rail Regulation	Agnès Bonnet
Office of Rail Regulation	Brian Kogan
Office of Rail Regulation	Anna Pollard
Ofcom	Alex Blowers
OFGEM	Hannah Cook
OFGEM	Martin Crouch
OFGEM	Clémence Marcelis
Royal Mail	Simon Oates
Royal Mail	Sue Whalley
Southeastern Railways	Charles Horton
Southeastern Railways	Vince Lucas

Suède

Energimarknadsinspektion (Agence suédoise de régulation des marchés de l'énergie)	Lennart Göhl
Energimyndigheten (Agence suédoise de l'énergie)	Lars Guldbrand
Konkurrensverket (Autorité de la concurrence)	Göran Karreskog
Konkurrensverket (Autorité de la concurrence)	Gunnel Schön
Konkurrensverket (Autorité de la concurrence)	Monica Widegren
Post Och Telestyrelsen (poste)	Lars Forslund
Post Och Telestyrelsen (poste)	Asa Gustafsson
Post Och Telestyrelsen (poste)	Mathias Henricson

Post Och Telestyrelsen (TCM)	Karoline Boström
Post Och Telestyrelsen (TCM)	Göran Marby
Trafikverket	Hans Ring
Transportsstyrelsen	Rune Lindberg
Veolia Transport Sverige	Niclas Flodin

Pays-Bas

Ambassade française, SER	Richard Rouquet
Ambassade française, SER	Claire Thirriot
Brisdet Spiegeler avocats	Fanny Marie Brisdet
KPN	Paul Knol
KPN	Iris van der Hart
Ministère des Affaires économique, département énergie	Erik Sieders
Ministère des Affaires économique, département TCM	Peter Aubert
Ministère des Affaires économique, département TCM	Robin van Es
Ministère des Affaires économique, département TCM	Arnold Van Rhijn
Ministère des Transports	Hinne Groot
Ministère des Transports	Masja Stefanski
Ministère des Transports	Kasper can der Gugten
NMA (énergie)	Geert Moelker
NMA (transports)	Mark Te Velthuis
TNT Post	Jan Bart Henry

États-Unis

Ambassade de France	Antoine Averseng
Ambassade de France	François Christophe
Ambassade de France	Cameron Griffith
Ambassade de France	Thibault Lacarrière
Amtrack	Stephen Gardner
AT&T	Richard N. Clarke
AT&T	Hank Hultquist
AT&T	Eric H. Loeb
AT&T	Brent Olson
AT&T	John T. Reilly
CalISO (ISO de Californie)	Mary Mc Donald
CalISO (ISO de Californie)	Phill Pettingill
CalISO (ISO de Californie)	Nancy Saracino

Congrès, Parti démocrate	John Jimison
Congrès, Parti républicain	Andrea Spring
Department of Energy	Anthony Como
Department of Energy	Tom Cutler
Department of Energy	Keneth Friedman
Department of Energy	Christopher Lawrence
Department of Energy	Nicholas Sherman
Department of Transport	Daniel Alpert
Department of Transport	Victor Argones
Department of Transport	Scott Greene
Department of Transport	Barbara Pelletier
Department of Transport	Sarah Yurasko
FCC (régulateur télécom)	John Beresford
FCC (régulateur télécom)	Robert Somers
FERC (régulateur fédéral)	Chris Murray
FERC (régulateur fédéral)	Whelingoff Comm.
MDPSC (régulateur du Maryland)	C. Timmermann
NARUC (association des régulateurs d'États)	C. Gray
NARUC (association des régulateurs d'États)	E. Skootsky
PECO (producteur du Nord-Est des USA)	Paterer William
PECO (producteur du Nord-Est des USA)	Richard Jr Webster
PJM (ISO et gestionnaire du marché de l'électricité du Nord-Est des USA)	Andrew L. Ott
Stuntz, Davis & Staffier – avocats	Linda Stuntz
Surface Transportation Board	Raymond Atkins
Surface Transportation Board	Joseph H. Dettmar
Surface Transportation Board	William F. Huneke
Surface Transportation Board	Phillis Johnson-Ball
Surface Transportation Board	Lucille Marvin
Surface Transportation Board	Jamie P. Rennert
Surface Transportation Board	Timothy J. Strafford
USPS	Anthony Alverno
USPS	Jennifer Bradley
USPS	Regina Cleofe
USPS	Tina Gupta
USPS	Wendy Hocking
USPS	Lucia Serra
WECC	Louise McCarren
WECC	Taud Olsen
WECC	Laura Scholl

Corée du Sud

Ambassade de France, service économique	Kim Ha-Yeon
Center for Law & Public Utilities Seoul National University	Lee Dr Won-Woo
Kepco	Oh Sangjun
Kepco	Baek Woo-Ki
Korea Communications Commission	Kim Nam-Cheol
Korea Communications Commission	Jung Yang Hwan
Korea Energy Economics Institute	Lee Keun Dae
Korea Fair Trade Commission	Hwan Im Kyong
Korea Information Society Development institute	Kim Chulwan
Korea Information Society Development institute	Kim Jong-Gyu
Korea Information Society Development institute	Lee Jong Hwa
Korea Post	Cho Jeung-geun
Korea Post	Park Chan Woo
Korea Power Exchange	Choi Hyun-Jeong
Korea Power Exchange	Kim Sang-il
Korea Railroad Corporation	Kim Wan Kyum
Macquarie Securities Korea Limited	Jack Doh
Macquarie Securities Korea Limited	Yoo Jong Woo
Macquarie Securities Korea Limited	Lee Andy
Ministry of Knowledge Economy (énergie)	Kim Yangji
Ministry of Land, Transport and Maritime Affairs	Dr Kong Gi-Seog
Mission économique/Ubifrance	Marc Fortier
Mission économique/Ubifrance	Lee Tae-Kyung
Mission économique/Ubifrance	Rémy Sylvain
Orange Labs	Han Danny Sangyong
Seoul Line9 Operation	Marcellin Darou
The Korea Transport Institute	Choi Jin-Seok

Bibliographie

Alesina A., Ardagna S., Nicoletti G. et Schiantarelli F. (2003), *Regulation and Investment*, OECD Economics Department Working Papers.

ARCEP (2010), Rapport annuel d'activité 2009, disponible sur le site www.arcep.fr

ARCEP (2009), *Mission de l'ARCEP en République de Corée*, disponible sur le site www.arcep.fr

ARCEP (2010), *Mission de l'ARCEP aux États-Unis*, disponible sur le site www.arcep.fr

Bergougnoux J., Baumstark L. et Jestin Fleury N. (2000), *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations,* Commissariat général du plan, Paris, La Documentation française.

Chalmin P., Chevalier J.-M., Cohen E., Percebois J. et Sevi B. (2008), *Gaz et électricité. Un défi pour l'Europe et pour la France*, rapport du CAE, Paris, La Documentation française.

Champsaur P. (2009), *Rapport de la commission sur l'organisation du marché de l'électricité*, Paris, La Documentation française.

Chebel-Horstmann N. (2004), *Régulation du secteur électrique à travers le contrôle de l'accès aux réseaux*, Paris, Le Moniteur.

Commission européenne (1994), « L'Europe et la société de l'information planétaire », *JOCE*, n° C 363.

CRE (2011), *Rapport d'activité 2010*, disponible sur le site www.cre.fr

Curien N. (2000), *Économie des réseaux*, Paris, La Découverte, coll. « Repères ».

Dosière R. et Vanneste C. (2010), *Rapport du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques du Parlement sur les autorités administratives indépendantes.*

Frison-Roche M.-A. (2011), *Les 100 mots de la régulation*, Paris, Presses universitaires de France.

Haenel H. (2009), *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur la libéralisation des transports ferroviaires dans l'Union européenne*, Les rapports du Sénat, n° 220, Assemblée nationale.

Henry C., Mathieu M. et Jeunemaitre A. (2003), *Réguler les services publics en réseaux : l'expérience européenne*, Commissariat général du plan, Paris, La Documentation française.

Keynes J.-M. (1936), *La théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie.*

Laffont J.-J. (1988), *Fondements de l'économie publique*, Paris, Economica.

Laffont J.-J. et Tirole J. (1993), *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, MIT Press.

Lévêque F. (1998), *Économie de la réglementation*, Paris, La Découverte.

OCDE (2003), « Gouvernance de la régulation : amélioration institutionnelle des autorités de régulation sectorielles », *Revue de l'OCDE*, volume 2, n° 3.

Perrot A. (1997), *Réglementation et concurrence*, Paris, Economica.

Règlement n° 1211/2009 (2009), *JOCE*, L 337.

Smith A. (1776), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*.

Stigler G.S. (1971), "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, No. 1, pp. 3-21.

Stoffaes C. *et alii* (2003), *Vers une régulation européenne des réseaux*, Paris, La Documentation française.

Vieu P. (2009), Enjeux, moyens et finalités de la régulation ferroviaire, *Transports*, n° 455, p. 145-152.

Et aussi : le *benchmark* de l'ECTA, les rapports OCDE des pays visités, le TYNDP de l'ENTSO-E, les rapports de la Cour des comptes et des entités visitées.

Rapports rédigés sous l'égide de la FNEP depuis quarante ans

Rapport 1970, n° 1	*L'Ombudsman/Pour une nouvelle politique industrielle et commerciale de la France/La perception des aspects négatifs de l'industrie/Politiques nationales et marché mondial.*
Rapport 1971, n° 2	*Les problèmes de développement en Amérique latine et au Sénégal et la coopération française.*
Rapport 1972, n° 3	*Fédéralisme et équipement collectifs... un enseignement possible pour la France.*
Rapport 1973, n° 4	*Développement industriel et relations extérieures.*
Rapport 1974, n° 5	*Des villes nouvelles... pour une vie nouvelle.*
Rapport 1975, n° 6	*La condition du travail dans la grande industrie.*
Rapport 1976, n° 7	*Démographie française : quelle politique pour la France ?*
Rapport 1977, n° 8	*Enseignement supérieur et vie professionnelle.*
Rapport 1978, n° 9	*Pouvoirs publics et moyens d'information. Le jeu des pouvoirs et des médias.*
Rapport 1979, n° 10	*La mer.*
Rapport 1980, n° 11	*L'emploi.*
Rapport 1981, n° 12	*La santé.*
Rapport 1982, n° 13	*Le consumérisme : consommateurs et vie économique.*
Rapport 1983, n° 14	*Les entreprises publiques : conditions d'une bonne gestion.*
Rapport 1984, n° 15	*Le commerce extérieur et la balance des paiements.*
Rapport 1985, n° 16	*La sauvegarde de l'environnement.*
Rapport 1986, n° 17	*Recherche et innovation : moteurs du dynamisme économique.*
Rapport 1987, n° 18	*Entreprise et système éducatif.*
Rapport 1988, n° 19	*La communication interne et externe des grandes entreprises.*
Rapport 1989, n° 20	*Les nouvelles formes de management face à la compétition économique.*
Rapport 1990, n° 21	*Les nouvelles entreprises de la culture.*

Rapport 1991, n° 22	*Quelle place pour quelle Europe ?*
Rapport 1992, n° 23	*Europoles et banlieues.*
Rapport 1993, n° 24	*Entreprise et environnement.*
Rapport 1994 n° 25	*Responsabilité individuelle, garanties collectives.*
Rapport 1995, n° 26	*L'insertion professionnelle des jeunes.*
Rapport 1996, n° 27	*Administrations, entreprises et aménagement du territoire.*
Rapport 1997, n° 28	*L'entreprise, l'administration et les nouveaux moyens de communication.*
Rapport 1998, n° 29	*Le travail : mode d'emploi.*
Rapport 1999, n° 30	*L'exercice du pouvoir dans l'entreprise et l'administration.*
Rapport 2000, n° 31	*Sécurité et développement économique au XXIe siècle.*
Rapport 2001, n° 32	*Clients/usagers : jusqu'où la différence doit-elle disparaître ?*
Rapport 2002, n° 33	*Entreprises et administrations face au développement durable.*
Rapport 2003, n° 34	*Développement social et compétitivité ?*
Rapport 2004, n° 35	*Comment accroître les performances par un meilleur management ?*
Rapport 2005, n° 36	*Évolution démographique : vers une nouvelle gestion des carrières et des savoirs ?*
Rapport 2006, n° 37	*L'entreprise, l'État et la société civile.*
Rapport 2007, n° 38	*Faire de la diversité un atout économique.*
Rapport 2008, n° 39	*Manager la recherche et l'innovation pour améliorer la compétitivité* (publié par les éditions AFNOR en 2009 sous le titre : *6 clés pour l'innovation, la recherche et la compétitivité).*
Rapport 2009, n° 40	*Partenariats public-privé et performance des investissements publics.*

Pour se procurer les rapports, s'adresser à la FNEP :
fnep@exterieur.rff.fr
ou téléphoner au : 01 53 94 33 00

Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative
N° 503110464-000911 – Dépôt légal : septembre 2011