

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 01-A-01 du 16 mars 2001 portant sur la tarification par France Télécom des communications téléphoniques au départ de son réseau vers des réseaux tiers

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 19 décembre 2000 sous le numéro A 322, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, d'une demande d'avis portant sur la tarification par France Télécom des communications téléphoniques au départ de son réseau vers des réseaux tiers ;

Vu le livre IV du code de commerce, notamment son article L. 462-1, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu le code des postes et télécommunications ;

Vu l'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 15 février 2001, sollicité par le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article L. 36-10 du code des postes et télécommunications ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus au cours de la séance du 20 février 2001, les représentants des sociétés Belgacom France, Bouygues Télécom, Cegetel, France Télécom et France Télécom Mobiles, entendus conformément à l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence le 19 décembre 2000 d'une demande d'avis, portant sur la tarification par France Télécom des communications téléphoniques au départ de son réseau vers des réseaux tiers, le volume des communications concernées s'étant considérablement accru à la suite de l'évolution récente du mode de tarification des appels fixes vers mobiles.

Jusqu'au 31 octobre 2000, les tarifs des appels fixes au départ du réseau de France Télécom vers les réseaux mobiles, dits "*appels entrants*", étaient fixés, par dérogation au droit commun de l'interconnexion de façon dérogatoire au droit commun, par les opérateurs mobiles eux-mêmes. Ces communications étaient facturées aux abonnés et recouvrées par France Télécom qui prélevait sur ce montant sa rémunération, dite "*rétribution*", et reversait le reste aux opérateurs mobiles. Ces principes figuraient aux cahiers des charges annexés aux arrêtés autorisant les opérateurs mobiles à établir un réseau radioélectrique ouvert au public en vue de l'exploitation d'un service numérique paneuropéen GSM-F1 fonctionnant dans les bandes des 900 MHz et des 1800 MHz (article 12.3 "*tarification du tarif écoulé*").

Ce système n'a pas été appliqué aux nouveaux opérateurs de réseaux fixes alternatifs lors de l'ouverture du marché à la concurrence au 1^{er} janvier 1998. Il ne concernait pas non plus les opérateurs mobiles des DOM-TOM, dont pour lesquels la clause citée ci-dessus ne figurait pas dans le cahier des charges. Dans ces cas, s'appliquait le régime de droit de détail facturé à l'abonné est déterminé commun de l'interconnexion : l'opérateur fixe négocie la charge de terminaison d'appel que l'opérateur mobile lui facturera pour l'acheminement de l'appel sur son réseau et fixe le tarif de détail par l'opérateur du réseau fixe d'où l'appel est passé ; cet opérateur verse à l'opérateur mobile une redevance pour l'interconnexion à son réseau et la terminaison de l'appel.

Trois arrêtés (17 août 2000 pour France Télécom, 13 septembre 2000 pour SFR et Bouygues) ont modifié la clause des cahiers des charges des opérations mobiles de France métropolitaine. Depuis le 1^{er} novembre, le droit commun de l'interconnexion s'applique. Le tarif de détail est fixé par France Télécom pour la tarification des appels au départ du réseau de France Télécom vers les réseaux Télécom et les opérateurs mobiles établissent un tarif de terminaison d'appel qu'ils facturent à France Télécom. Les opérateurs mobiles obéissent aux mêmes principes que l'ensemble des communications : le tarif de détail est fixé par l'opérateur de départ ; par ailleurs, ce dernier négocie avec l'opérateur mobile une charge de terminaison d'appel.

Cette modification est couplée à l'introduction ou ouverture de la sélection du transporteur qui, depuis le 1^{er} novembre, est également possible pour les appels à destination des postes mobiles. Cette disposition a été introduite dans le figure au catalogue d'interconnexion de France Télécom pour l'année 2000.

Les tarifs fixés par France Télécom, opérateur fixe, à destination des mobiles sont homologués par l'établissement par France Télécom pour les appels fixes vers mobiles sont soumis, comme l'ensemble des tarifs de détail de l'opérateur historique, à l'homologation des pouvoirs publics au titre du service universel. Dans ce contexte, le ministre pose plusieurs questions au Conseil :

" Dans le cas où un opérateur de téléphonie fixe dominant établit le tarif de détail d'une communication à destination d'un abonné d'un opérateur tiers de boucle locale :

- *le tarif de détail de l'opérateur fixe doit-il s'analyser comme la charge d'acheminement (appelée " rétention ") de cet opérateur et de la charge de terminaison de boucle locale ?*
- *dans des conditions données d'acheminement et à charge de terminaison donnée, la rétention de l'opérateur fixe doit-elle être identique pour tous les opérateurs de terminaison ? Dans quelles conditions peut-elle ne pas l'être ?*
- *la rétention de l'opérateur fixe doit-elle être orientée vers les coûts ?*
- *la rétention de l'opérateur fixe peut-elle faire l'objet d'une péréquation établie sur la base de l'ensemble des tarifs des communications à destination d'un opérateur tiers de boucle locale ou doit-elle s'analyser selon chaque tarif à destination de cet opérateur ? "*

I. - Le contexte économique

Évolution des tarifs entrants sur les mobiles

Les tarifs de détail des communications fixes vers mobiles ont été maintenus par les trois opérateurs mobiles à environ 3 F hors taxes la minute de 1994 à 1999, dont environ 80 % leur était reversé par France Télécom. Ce prix était beaucoup plus élevé que pour les appels fixes vers fixes et également plus élevé que pour les appels mobiles vers fixes et mobiles vers mobiles. Il existe, certes, une raison technique au surcoût d'un appel entrant sur un réseau mobile : la terminaison de l'appel sur le réseau mobile implique une fonction de localisation du récepteur. Cependant, la différence de coût n'explique qu'une partie faible de la différence de prix. Celle-ci résulte plutôt d'une politique délibérée rendue possible par la très faible sensibilité du comportement des usagers au prix des appels entrants. C'est ainsi que Bouygues Telecom a pratiqué pendant six mois, en 1997, une baisse de ses tarifs entrants, mais n'a constaté d'effet ni sur le trafic, ni sur le nombre d'abonnements, les consommateurs étant apparemment peu sensibles au prix payé par ceux qui les appellent. Bouygues a donc réaligné ses tarifs sur ceux de France Télécom et de SFR.

L'ART s'est inquiétée de la situation. Dans un règlement de différends entre France Télécom et SFR relatifs aux conditions d'interconnexion pour les appels entrants sur le réseau de SFR (n° 99-197 du 1^{er} mars 1999), l'ART a considéré que la terminaison des appels sur les réseaux mobiles était une prestation d'interconnexion : *" SFR rend à France Télécom une prestation d'interconnexion dite de " terminaison d'appel ", c'est-à-dire d'acheminement du trafic depuis le point d'interconnexion entre le réseau de France Télécom et le réseau de SFR, jusqu'au mobile qui reçoit l'appel "*.

L'ART a également dénoncé le niveau élevé du prix des appels entrants et organisé une table ronde au cours de laquelle les opérateurs mobiles ont décidé de baisser de 20 % leurs tarifs de détail pour ces appels compter du 1^{er} juillet 1999.

Une étape importante dans le processus de baisse du niveau des tarifs des appels fixes vers mobiles a ensuite été franchie avec la décision n° 99-823 en date du 30 septembre 1999, dans laquelle l'ART a déclaré que SFR et Itinéris exerçaient une influence significative sur le marché de l'interconnexion et devaient en conséquence orienter leurs tarifs d'interconnexion, et donc les charges de terminaison d'appel, vers leurs coûts, à compter du 1^{er} janvier 2000.

L'ART s'est ensuite prononcée très précisément sur la charge de terminaison d'appel de France Télécom Mobiles lors d'un règlement de différend entre cette société et MFS Communications/MCI Worldcom (n° 00-1092 du 13 octobre 2000). L'ART a constaté dans cette décision que les tarifs pratiqués dans les pays européens, une fois corrigés de facteurs comme la densité et la répartition de la population dans une zone et du taux de couverture, étaient inférieurs d'au moins 20 % à ceux de France Télécom Mobiles. L'Autorité en déduit :

" que les comparaisons internationales montrent qu'une baisse des tarifs de France Télécom Mobiles est nécessaire ;

que cette baisse doit néanmoins tenir compte de l'existence en France d'un déséquilibre entre le prix des appels sortants et entrants : il apparaît en effet qu'en France, les communications entrantes sont certes plus chères que dans d'autres pays européens mais que les prix des communications sortantes sont parmi les plus bas, ce qui est un facteur de développement du marché de la téléphonie mobile ;

qu'afin de ne pas compromettre l'équilibre économique de l'activité mobile en France, il convient de donner un caractère progressif à l'orientation vers les coûts et à la baisse du prix des appels entrants".

Cette décision a conduit à fixer la charge de terminaison d'appel sur le réseau de France Télécom Mobiles à 1,26 F la minute en heures pleines.

Par ailleurs, dans la décision n° 99-1078 du 15 décembre 1999 approuvant l'offre technique et tarifaire d'interconnexion de France Télécom pour 2000, l'Autorité a décidé que " la sélection du transporteur vers les mobiles sera ouverte à destination du réseau de chaque opérateur mobile, de façon concomitante à l'entrée en vigueur de la modification de son autorisation (portant sur le régime de fixation du tarif de détail) ". Cette disposition est inscrite dans le catalogue d'interconnexion de France Télécom pour 2000.

France Télécom a proposé de nouveaux tarifs de détail pour les appels fixes vers mobiles qui ont été homologués le 22 janvier 2001 par le ministre de l'économie après avis favorable de l'ART en date du 10 janvier 2001. Malgré une différence de 6 cts sur le prix de la terminaison d'appel entre France Télécom Mobiles et SFR (1,26 F pour France Télécom Mobiles et 1,32 F pour SFR), France Télécom propose un tarif de base identique pour les communications à destination de ces deux réseaux. En revanche, le tarif des appels vers les mobiles Bouygues reste inchangé, ce qui les rend désormais plus chers que les appels destinés aux deux autres réseaux.

L'ART note, dans l'avis du 19 février 2001 rendu dans le cadre de la présente affaire, que " France Télécom a privilégié le maintien du caractère identique du tarif de détail des appels vers les réseaux mobiles SFR et Itinériss, dont les niveaux de terminaison d'appel sont comparables. Ce choix a une certaine justification, notamment parce qu'il concourt à une meilleure lisibilité pour les clients finals ; il ne doit pas pour autant être au détriment du prix payé par le consommateur ". L'ART déplore ainsi que le tarif finalement proposé par France Télécom pour les appels à destination des réseaux Itinériss et SFR soit légèrement plus élevé (1,664 contre 1,63) que celui qui avait été proposé dans un premier temps, lorsque France Télécom avait anticipé une fixation par SFR de sa charge de terminaison d'appel au même niveau que celle de France Télécom Mobiles, soit 1,26 F.

Appel fixe vers	FTM		SFR		Bouygues (inchangé)	
	HT	TTC	HT	TTC	HT	TTC
Prix en francs						
1 ^{ère} minute indivisible	1,664	1,99	1,664	1,99	1,931	2,31
Tarif heures pleines	1,664	1,99	1,664	1,99	1,931	2,31
Tarif heures creuses	0,836	1,00	0,836	1,00	0,87	1,15

Le marché de la téléphonie fixe : concurrence sur le segment des communications fixes vers mobiles et développement des boucles locales fixes par des opérateurs alternatifs

France Télécom, opérateur historique, détenait jusqu'au 31 décembre 1997, le monopole de la téléphonie fixe. La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 portant réglementation des télécommunications a libéralisé la téléphonie fixe à compter du 1^{er} janvier 1998.

Les effets de cette libéralisation se sont manifestés de façon différente selon les segments du marché de la téléphonie fixe. Compte tenu des difficultés d'accès à la boucle locale, les concurrents de France Télécom se sont concentrés sur l'acheminement du trafic longue distance, hormis sur quelques zones d'affaires où ils ont mis en place leur propre boucle locale. La plupart d'entre eux ont par ailleurs privilégié les offres de services à destination des entreprises, plus faciles à rentabiliser que celles destinées aux particuliers.

Le segment grand public s'est révélé plus difficile à pénétrer en raison du monopole de fait de l'opérateur historique sur la boucle locale.

A la date du 14 décembre 1998, 29 opérateurs avaient obtenu une licence délivrée en application des articles L. 33-1 ou L. 34-1 du code des postes et télécommunications. Sur ce total, 17 ont obtenu une licence de l'article L. 34-1 permettant de fournir des services téléphoniques au public. Six opérateurs disposaient d'un préfixe à un seul chiffre : Omnicom (5), Cegetel (7), 9 Télécom (9), Siris (2),

L'ART estime que le chiffre d'affaires total de la téléphonie fixe s'est élevé à 97,8 Mds de F en 1998 et à 100,7 Mds de F en 1999, pour 33,8 millions de lignes en 1998 et 34,2 millions en 1999. Le nombre d'abonnés ayant choisi un autre opérateur que France Télécom s'élevait à 859 168 fin 1998 et à 2 964 098 fin 1999. Au total, sur l'ensemble du marché de la téléphonie fixe, la part de marché des nouveaux opérateurs est passée de 5,1 % en décembre 1998, à 19,3 % en décembre 1999 et à 30,2 % en septembre 2000.

Les communications fixes vers mobiles représentent un segment de plus en plus important du marché de la téléphonie fixe. La croissance de ces communications, en valeur comme en volume, compense partiellement la baisse du chiffre d'affaires des autres segments du marché de la téléphonie fixe. On estime que, désormais, 20 % de la facture de téléphone moyenne des ménages est composée d'appels fixes vers mobiles.

	1998		1999			1 ^{er} semestre 2000
	Mds de francs	Mds de mns	Mds de francs	Mds de mns	Mds de francs	Mds de mns
Total	63,8	124,5	62,4	132,6	30,6	71,3
Communications nationales	44,9	116,6	41,2	122,7	19,2	65,3
Communications internationales	7,6	4	6,4	4,3	3	2,3
Communications fixes vers les mobiles	11,3	3,8	14,7	5,6	8,3	3,6

C'est un segment sur lequel les nouveaux opérateurs sont très présents, malgré l'absence, jusqu'au 1^{er} novembre 2000, de sélection du transporteur pour ce type d'appel. Le reroutage des communications fixes vers mobiles par l'international a permis aux opérateurs entrants d'offrir des tarifs compétitifs sur ce type de services.

Avant la mise en place de la sélection et de la présélection du transporteur pour les appels à destination des réseaux mobiles, peu d'opérateurs entrants avaient négocié une interconnexion directe avec les réseaux mobiles. La plupart des opérateurs entrants proposant des communications fixes vers mobiles passaient par une prestation de transit de France Télécom. Depuis la baisse des tarifs de terminaison de SFR et d'Itinériss, les opérateurs présents sur ce segment de marché proposent soit un tarif unique à destination des trois opérateurs mobiles, soit un tarif différencié. *A priori*, les tarifs différenciés s'adressent plutôt au grand public, tandis que les tarifs uniques sont réservés aux entreprises. Il semblerait cependant que la simplicité des tarifs importe moins aux entreprises que la possibilité de payer moins cher si elles choisissent le réseau mobile le moins cher à appeler.

Plusieurs types de boucles locales fixes devraient à terme être déployées par les opérateurs entrants :

- le dégroupage, en cours de négociation ;
- les boucles locales radio : deux licences radio nationales ont été octroyées récemment à Firstmark et à Fortel, ainsi que plusieurs licences régionales ;
- les boucles locales alternatives : ce sont les premières boucles locales mises en place par des opérateurs entrants sur des sites d'affaires et des bâtiments abritant des entreprises ;
- les boucles locales câble : UPC propose du téléphone sur plusieurs réseaux câblés.

Jusqu'à présent, le nombre de clients utilisant une boucle locale autre que celle de France Télécom pour passer leurs appels d'un poste fixe ou pour les recevoir est resté faible. France Télécom a cependant été amené à négocier des charges de terminaison d'appel avec certains opérateurs et a porté devant l'ART un différend l'opposant à Cegetel Entreprises. Dans ce règlement n° 99-539, l'ART a défini les principes devant s'appliquer à ces charges de terminaison. Elle a rappelé que, Cegetel Entreprises n'étant pas un opérateur puissant, cet opérateur n'est pas tenu d'orienter ses tarifs vers les coûts, mais est obligé d'offrir l'interconnexion à France Télécom dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, sans imposer indûment à France Télécom des charges excessives, conformément à l'article D. 99-10 du code des postes et télécommunications. Dans ce contexte, l'Autorité a considéré que l'analyse des

tarifs d'interconnexion de Cegetel Entreprises devait s'effectuer au regard de leur impact sur l'équilibre concurrentiel du marché des télécommunications et a noté à cet égard que Cegetel Entreprises n'a aucune incitation à diminuer son tarif d'interconnexion, dans la mesure où ce montant est payé par les clients de ses concurrents et qu'il pourrait même, en tant qu'opérateur raccordant des clients, avoir intérêt à fixer un tarif élevé, pour augmenter les coûts de ses concurrents, puisque ceux-ci sont dans l'obligation d'utiliser son service de terminaison. Elle a, de plus, relevé que le tarif d'interconnexion de Cegetel a un impact sur la politique tarifaire des opérateurs présents sur le marché et sur la concurrence à laquelle ils pourront se livrer avec Cegetel Entreprises sur le marché de détail et que, si les opérateurs supportent, pour terminer les appels sur la zone considérée, des tarifs d'interconnexion équivalents, les risques de distorsion de concurrence sont limités.

Une telle approche a conduit l'ART à situer le tarif d'interconnexion de Cegetel entre le tarif intracommutateur d'abonné de France Télécom, palier le plus bas auquel les abonnés de France Télécom sont accessibles, et le tarif simple transit, palier permettant d'atteindre tous les abonnés de la zone de transit, selon une pondération égale à la répartition du trafic sortant de Cegetel Entreprises vers le réseau de France Télécom, soit 10,22 cts la minute pour 1999.

Jusqu'à présent, les tarifs de détail des communications au départ d'un poste fixe France Télécom à destination d'un autre réseau fixe sont les mêmes que ceux destinés à un autre poste France Télécom. Cette absence de différenciation s'est expliquée au début par la faible part de ces communications dans les communications totales facturées par France Télécom, puis par la réciprocité des charges de terminaison instituée par l'ART dans le règlement du différend exposé ci-dessus.

II. - Analyse des questions posées

Observations générales

Le Conseil observe, à titre liminaire, que, jusqu'au 31 octobre 2000, les tarifs des appels dits " entrants " étaient fixés librement par les opérateurs mobiles eux-mêmes et ne faisaient l'objet d'aucun contrôle " a priori ". Il note le paradoxe qui consiste, au moment où la concurrence sur ce marché se développe, à soumettre les tarifs d'un des opérateurs à un tel contrôle.

Il rappelle que l'article L. 410-2 du code de commerce institue le principe de la libre détermination des prix par le jeu de la concurrence, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement.

Sans préjudice des dispositions particulières qui, en l'espèce, justifient ce contrôle et qu'il ne lui appartient pas d'apprécier, il relève que, s'agissant de l'application du droit de la concurrence, il a considéré, dans son avis n° 96-A-04 du 13 mars 1993 sur le projet de loi de réglementation des télécommunications, que " dans la logique des évolutions actuelles, le secteur des télécommunications est un secteur qui, progressivement devient concurrentiel mais, dans les premières années qui suivront l'échéance du 1^{er} janvier 1998, le fonctionnement des différents marchés concernés risque d'être affecté par la position dominante détenue par France Télécom, l'opérateur historique, et par ses filiales en concurrence avec d'autres entreprises sur les marchés aval. Du fait de sa position largement dominante sur le marché de la téléphonie fixe, la tarification par France Télécom des appels sortant de son réseau et aboutissant sur le réseau d'un autre opérateur pourrait en effet dans certains cas présenter des risques pour le fonctionnement de la concurrence sur ce marché ".

Le Conseil observe que, depuis le 1^{er} décembre 1998, de nombreux opérateurs sont entrés en concurrence avec France Télécom sur le marché de la téléphonie fixe et, qu'ensemble, ils ont conquis près d'un tiers du chiffre d'affaires. En particulier, ces nouveaux opérateurs sont très présents sur les appels fixes vers mobiles, principalement concernés par la demande d'avis du ministre. Cette présence s'explique en partie par le prix élevé de ces appels jusqu'à la fin de l'année 2000, les nouveaux opérateurs offrant une solution plus avantageuse, grâce au reroutage international. Ces conditions particulières ont disparu avec la baisse des prix et la réduction considérable de l'écart entre les charges de terminaison des appels nationaux et celles des appels internationaux. Dans le contexte qui prévaut aujourd'hui, c'est surtout l'ouverture de la sélection et de la présélection pour les appels fixes vers mobiles depuis le 1^{er} novembre 2000 qui devrait faciliter l'exercice de la concurrence. Celle-ci, cependant, restera contrainte par les difficultés d'accès à la boucle locale, ainsi que par les capacités d'offres réduites et peu flexibles à court terme de la plupart des nouveaux entrants, notamment en raison de la faible extension de leurs réseaux.

Compte tenu de ces perspectives et de la position encore largement dominante de France Télécom sur les marchés de la téléphonie fixe, les constatations faites par le Conseil, dans l'avis n° 96-A-04 précité, sur la capacité de l'opérateur historique à affecter le fonctionnement de ces marchés, restent d'actualité.

S'agissant plus précisément des questions posées au Conseil, il convient, d'abord, de rappeler qu'en dépit de leur homologation, les tarifs de détail de France Télécom demeurent des prix fixés par cette entreprise et qu'ils sont susceptibles de constituer des pratiques prohibées par le droit de la concurrence. Ce dernier interdit, en effet, de la part d'une entreprise en position dominante, certaines pratiques tarifaires.

En premier lieu, la fixation de tarifs trop bas peut être anticoncurrentielle.

En particulier, les tarifs ne doivent pas être constitutifs de prix prédateurs au sens établi par la jurisprudence européenne dans l'arrêt AKZO. S'agissant de tarifs incorporant le coût de prestations intermédiaires vendues par France Télécom à d'autres opérateurs, ils ne doivent pas non plus soumettre ces opérateurs à un effet de ciseau en étant inférieurs au prix praticable pour un service équivalent par un autre opérateur aussi efficace que France Télécom, compte tenu des charges d'interconnexion imposées par cette dernière aux opérateurs qui empruntent son réseau.

En second lieu, comme le Conseil l'a rappelé récemment dans une décision n° 00-D-27 du 13 juin 2000 relative à une saisine de l'UFC du Val d'Oise, les prix pratiqués par une entreprise en position dominante peuvent être illicites parce que manifestement trop élevés, en particulier s'ils sont trop éloignés de la valeur du service correspondant.

Le Conseil rappelle, ensuite, que le droit de la concurrence exige que certains prix pratiqués par une entreprise en position dominante soient strictement "*orientés vers les coûts*" : il s'agit des prix afférents à l'utilisation d'une infrastructure essentielle, non duplicable à un coût raisonnable et indispensable à l'exercice de l'activité des entreprises qui demandent à l'utiliser. C'est pourquoi les tarifs d'interconnexion au réseau de France Télécom doivent être orientés vers les coûts ; mais les tarifs en cause dans le présent avis, qui sont facturés aux consommateurs finaux, ne sont pas des tarifs d'interconnexion et ne sont donc pas soumis à cette règle.

Sur l'orientation vers les coûts des tarifs de détail de France Télécom

Toutefois, en dépit de la concurrence qui se développe sur la téléphonie fixe, et notamment en matière d'appels fixes vers mobiles, et en raison de la position dominante qu'il détient encore sur plusieurs marchés, France Télécom doit tenir le plus grand compte de ses coûts pour fixer les tarifs de détail des appels passés à partir de ses postes vers les réseaux, fixes ou mobiles, de ses concurrents. En effet, en pratiquant des tarifs non inférieurs à ses coûts (lesquels sont égaux, en l'espèce, à la somme du coût de l'acheminement de l'appel au travers de son propre réseau et de la charge d'interconnexion avec le réseau tiers appelé), France Télécom respecte l'interdiction de pratiquer des prix prédateurs. Mais cet élément n'est pas le seul à prendre en considération puisque, pour éviter les effets de ciseau, l'opérateur dominant doit tenir compte aussi, à titre principal, non de ses propres coûts, mais des charges d'acheminement qu'il fait supporter à ceux de ses concurrents qui font transiter en partie les appels de leurs abonnés sur son réseau.

Enfin, la prise en compte des coûts est l'une des méthodes qui peut permettre à France Télécom de s'assurer que ses tarifs de détail ne seront pas manifestement trop élevés, au sens de la jurisprudence UFC du Val d'Oise précitée.

Il résulte de ce qui précède que, si France Télécom n'est pas tenue d'orienter mécaniquement ses tarifs de détail vers les coûts, la prise en compte de ces derniers constitue une précaution indispensable pour s'assurer de la conformité de ses tarifs au droit de la concurrence.

Par ailleurs, la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998, concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, justifie l'orientation vers les coûts des tarifs des opérateurs puissants par le souci de garantir aux consommateurs l'accès aux services de téléphonie vocale à un prix abordable, alors que les conditions d'une concurrence effective sur le marché ne sont pas réunies. Néanmoins, le Conseil souligne le fait qu'une application trop stricte du concept d'orientation vers les coûts, qui ne laisserait, par exemple, comme marge à France Télécom qu'une rémunération du capital, à un taux fixé chaque année par l'ART, risquerait de contraindre artificiellement la marge des opérateurs entrants et de décourager les nouvelles entrées. La possibilité doit être laissée à France Télécom d'intégrer dans ses tarifs de détail une marge commerciale raisonnable. Il va de soi que le caractère raisonnable de cette marge ne peut s'apprécier que par rapport au niveau des coûts réellement supportés par France Télécom, soit la charge de terminaison d'appel et les coûts d'acheminement de l'appel du poste fixe jusqu'au point d'interconnexion avec le réseau mobile.

Sur les possibilités de péréquation entre opérateurs

A la question des conditions qui pourraient justifier que le tarif de détail de France Télécom soit ou ne soit pas identique pour tous les opérateurs de terminaison, à coût d'acheminement et à charge de terminaison donnée, le Conseil est d'avis de répondre qu'en l'absence

d'obligation, pour France Télécom, de fixer mécaniquement ses prix de détail à partir de ses coûts, rien ne s'oppose, dans l'absolu, ni à ce que les appels vers d'autres réseaux soient facturés au même prix malgré une différence entre les charges de terminaison d'appel supportés par France Télécom, ni, à l'inverse, à ce que des prix différents soient fixés alors que les coûts sont les mêmes. Encore faut-il que ces politiques tarifaires n'aient pas, par ailleurs, un objet ou un effet anticoncurrentiel. A cet égard, il convient de distinguer le cas des appels fixes vers mobiles du cas des appels fixes vers fixes.

Les appels fixes vers mobiles

En ce qui concerne les appels à destination des réseaux mobiles, la faible élasticité au prix des appels entrants du choix d'un réseau par les utilisateurs de téléphone mobile constatée par le passé ne devrait pas perdurer. D'une part, les entreprises sont de plus en plus attentives au prix de leurs appels fixes vers les mobiles de leur flotte, qui constituent une part croissante de leur facture téléphonique. D'autre part, l'utilisation croissante des mobiles au sein des familles généralise les situations où le propriétaire du mobile est aussi celui qui règle la facture du téléphone fixe. En conséquence, le prix des appels entrants est appelé à devenir un enjeu concurrentiel non négligeable entre les opérateurs mobiles.

Le Conseil note, par ailleurs, que le coût de l'acheminement d'un appel sur le réseau de France Télécom jusqu'à un point de raccordement au réseau d'un opérateur mobile peut varier légèrement selon le nombre de points de raccordements de l'opérateur mobile, et également en fonction de la répartition des impayés de France Télécom entre les différents réseaux.

Au-delà de ces faibles variations dues à des différences de coûts autres que celles portant sur les charges de terminaison d'appel, la possibilité qui serait laissée à France Télécom de pratiquer des tarifs différents reviendrait donc, pour l'essentiel, à l'autoriser à répercuter, en tout ou partie, les différences entre les charges de terminaison facturées par les différents opérateurs mobiles.

Cette faculté de différencier ses tarifs demeurerait toutefois soumise aux exigences du droit de la concurrence et, notamment, à l'obligation pour une entreprise en position dominante de ne pas pratiquer de tarifs discriminatoires.

En revanche, le fait de différencier les tarifs en fonction des coûts d'interconnexion différents imposés par les différents opérateurs mobiles n'apparaît pas contraire au droit de la concurrence.

A l'inverse, le fait de fixer un tarif de détail unique à destination des réseaux mobiles, alors que ceux-ci facturent des charges de terminaison d'appel différentes, n'apparaît pas, en soi, comme anticoncurrentiel, mais pourrait le devenir dans certaines circonstances. Dans le cas d'un opérateur mobile qui essaierait de gagner des parts de marché en abaissant le coût, pour les usagers, des appels entrant dans son réseau, une politique de péréquation systématique pratiquée par France Télécom rendrait sans intérêt une telle attitude offensive, et permettrait à France Télécom de protéger sa filiale de téléphonie mobile.

Cette situation est pour l'instant hypothétique, puisque, aujourd'hui, c'est France Télécom mobile qui pratique les charges d'interconnexion les plus basses.

Au-delà des risques d'atteinte au droit de la concurrence, des considérations d'opportunité justifient qu'une politique de péréquation tarifaire soit déconseillée.

En effet, en cas de péréquation, le ou les réseaux aux tarifs de terminaison les plus élevés bénéficient de tarifs de détail pour les communications entrant dans leur réseau plus bas que ceux qui auraient été fixés sans péréquation, financés de fait par la baisse des charges de terminaison d'appel du ou des autres réseaux. Cette situation ne favoriserait pas la baisse de prix des interconnexions : d'une part, les tarifs entrants sur les réseaux aux charges de terminaison les plus faibles seraient plus élevés qu'en l'absence de péréquation ; d'autre part, l'incitation à la baisse des charges de terminaison serait faible ; or, elles constituent environ 75 % du prix des communications mobiles vers fixes.

L'effet pervers sur les équilibres de prix d'une distorsion dans les conditions de la concurrence entre opérateurs mobiles peut aussi être illustré par le fait qu'un accroissement du volume des communications à destination du réseau aux charges de terminaison les plus élevées aurait pour effet une hausse du tarif de détail unique.

Les différents aménagements des tarifs de détail mis en place par France Télécom pour les communications à destination de réseaux tiers, tels que modulations horaires, options tarifaires ou réductions au volume, ne doivent pas *in fine* se traduire, pour un panier de consommation identique, à une facture différente selon les opérateurs, alors que leurs charges de terminaison seraient identiques, ou

inversement, à des factures identiques alors que leurs charges de terminaison seraient différentes.

En ce qui concerne l'intérêt à court terme des consommateurs, le bénéfice de l'évolution à la baisse des prix favorisé par la répercussion sur les tarifs de détail des différences entre charges d'interconnexion doit être mis en regard du préjudice causé par une plus grande complexité et une perte de transparence des tarifs de détail, qui peuvent aboutir à une moins bonne maîtrise des dépenses de télécommunications par les abonnés fixes. A plus long terme, les consommateurs bénéficieront cependant de l'absence de distorsions concurrentielles sur le marché de la téléphonie mobile.

Les communications du réseau fixe de France Télécom vers des boucles locales alternatives (pour la téléphonie vocale ou pour le transport de données).

Les éléments qui laissent prévoir une hausse de l'élasticité de la demande des abonnements mobiles aux coûts des appels entrants ne se retrouvent pas en ce qui concerne les appels fixes vers les boucles locales en cours de développement par les nouveaux opérateurs. La probabilité que l'abonné d'un nouvel opérateur entrant paye également la facture du poste fixe du réseau de France Télécom d'où est issu l'appel est en effet très faible.

En conséquence, les nouveaux opérateurs de téléphonie fixe seront peu incités à réduire les charges de terminaison d'appel, qui sont une composante du coût des appels entrants passés à partir d'un poste d'abonné de France Télécom, concurrent sur lequel ils essayent de gagner des parts de marché. Dans ces conditions, il n'est pas exclu que des situations, similaires à celle qui a été constatée sur le marché des mobiles, apparaissent sur le marché de la téléphonie fixe, les opérateurs finançant la concurrence qu'ils livrent à France Télécom sur les tarifs sortant, grâce à des charges de terminaison d'appel élevées. Ces risques de distorsion peuvent d'autant moins être écartés que le cahier de charges annexé à la licence de France Télécom impose à France Télécom de proposer à ses clients des tarifs vers tous les autres réseaux : " *le service de l'opérateur doit permettre aux clients du service téléphonique au public de l'opérateur, raccordés directement à son réseau, d'établir des communications téléphoniques avec l'ensemble des clients des autres réseaux ouverts au public*".

Bien que les opérateurs tiers de boucles locales, n'étant pas puissants sur un marché au sens de la directive n°97/33/CE, ne soient pas contraints d'orienter leurs redevances d'interconnexion vers les coûts, une régulation des charges de terminaison d'appel en dérogation au principe de la libre détermination des prix a été amorcée avec le règlement de différend n° 99-539 de l'ART, qui a fixé des tarifs de terminaison pour les communications téléphoniques et Internet entrant sur le réseau de Cegetel Entreprises ; elle s'appuie sur le principe de réciprocité des charges de terminaison d'appel entre les opérateurs et aboutit de fait à un nivellement des charges de terminaison d'appel de l'ensemble des opérateurs tiers de boucles locales, qui rend la question de la péréquation sans objet.

En revanche, la mise en place de boucles locales utilisant des technologies alternatives pour le transport de la voix et des données (boucles locales radio, réseaux câblés) pourrait rendre à la question de la péréquation toute son actualité dans la mesure où les différences de coûts induits par des technologies différentes justifieraient des charges de terminaison d'appel différentes. Dans ce contexte, le Conseil est d'avis que la fixation de tarifs de détail identiques pour les communications à destination des ces différents réseaux, alors que les charges de terminaison d'appel seraient différentes, aboutirait aux mêmes distorsions de concurrence entre les opérateurs de boucle locale concernés que celles qui ont été relevées pour les opérateurs mobiles.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Mouy, par Mme Hagelsteen, présidente, en remplacement de M. Jenny, vice-président, empêché, Mme Boutard-Labarde et MM. Lasserre, Nasse et Robin, membres.

Le rapporteur général,

Patrick Hubert

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen