



Avis n° 01-A-15 du 5 décembre 2001
relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications
en application de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 16 novembre 2001 sous le n° A 347, par laquelle l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement des dispositions de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications, d'une demande d'avis relative à la désignation des opérateurs "*concernés par les dispositions de l'article L. 34-8 [dudit code] et considérés comme exerçant une influence significative sur un marché pertinent des télécommunications*";

Vu le livre IV du code de commerce 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 la directive n° 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), modifiée par la directive 98/61/CE du 24 septembre 1998 relative à la portabilité et à la présélection ;

Vu le code des postes et télécommunications modifié par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34-8 et L. 36-7 (7°) ;

Vu les avis n° 00-A-28 du 30 novembre 2000 et n° 01-A-12 du 17 juillet 2001 du Conseil de la concurrence rendus à la demande de l'Autorité de régulation des télécommunications ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, entendus ;

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

I. - Le cadre d'analyse

A. - DISPOSITIONS APPLICABLES

Le Conseil de la concurrence rappelle, en premier lieu, que la directive n° 97/33/CE du Parlement et du

Conseil en date du 30 juin 1997 prévoyait la transposition en droit national par les Etats membres, d'une part, d'un ensemble de critères permettant aux autorités de régulation nationales de considérer certains opérateurs comme exerçant une influence significative sur différents marchés des télécommunications, d'autre part, d'un régime d'obligations pesant sur ces opérateurs quant à l'ouverture de leurs infrastructures aux opérateurs tiers pour des motifs d'interconnexion, visant ainsi en droit français respectivement les articles L. 36-7 (7°) et L. 34-8 du code des postes et télécommunications, tels que formulés par la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.

Il avait constaté, dans son avis n° 00-A-28, *"que les différences relevées dans son avis n° 99-A-13 du 7 septembre 1999 entre la directive et le code des postes et télécommunications [subsistaient] en ce qui concerne les obligations mises à la charge des opérateurs concernés, ceci en dépit de la déclaration faite en séance, lors de l'examen de la précédente demande d'avis, par le commissaire du Gouvernement au sujet de la mise en conformité prochaine du droit interne et de la directive"*. Le Conseil observe à ce titre que, désormais, le code des postes et télécommunications, modifié par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, tout d'abord énumère explicitement en son article L. 36-7 (7°) les marchés concernés : (a) *"marché pertinent du service téléphonique au public entre points fixes"*, (b) *"marché pertinent des liaisons louées"*, (c) *"marché pertinent du service de téléphonie mobile au public"* et (d) *"marché national de l'interconnexion"*. Le régime applicable à l'opérateur en fonction du marché sur lequel il exerce une influence significative est également précisé. Les opérateurs exerçant une influence significative sur les marchés (a) et (b) sont tenus de publier un catalogue d'interconnexion et d'orienter les tarifs d'interconnexion vers les coûts. A ces obligations s'ajoutent, pour les opérateurs exerçant également une influence significative sur le marché (c), celles de faire droit, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, aux demandes d'interconnexion des opérateurs autorisés (L. 33-1 et L. 34-1) ainsi qu'aux demandes d'accès et d'accès spécial justifié des fournisseurs de services de télécommunications (L. 34-2), et ce à des tarifs reflétant les coûts du service rendu pour le marché (a). Les exploitants de réseaux de téléphonie mobile exerçant une influence significative sur le marché (d) sont uniquement tenus d'orienter les tarifs d'interconnexion vers les coûts. Enfin, l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet supprime certaines exigences (non discrimination, contrôle systématique ex-ante des accords d'interconnexion par l'ART) qui pesaient sur des opérateurs non puissants. Le droit français paraît désormais conforme au droit communautaire de l'interconnexion, notamment à sa directive 97/33/CE modifiée.

Le Conseil note, en troisième lieu, que si les formules *"opérateur exerçant une influence significative"* du droit français et *"opérateur puissant"* du droit communautaire ont jusqu'ici désigné une seule et même notion, le code des postes et télécommunications reprend désormais en son article L. 34-7 (7°) la majeure partie des critères de qualification retenus par la directive 97/33/CE : *"Est réputé exercer une influence significative sur un marché tout opérateur qui détient une part supérieure à 25 % de ce marché. L'Autorité de régulation des télécommunications peut décider qu'un opérateur détenant une part inférieure à 25 % d'un marché exerce une influence significative sur ce marché ou qu'un opérateur détenant une part supérieure à 25 % d'un marché n'exerce pas une influence significative sur ce marché. Elle tient compte de la capacité effective de l'opérateur à influencer sur les conditions du marché, de son chiffre d'affaires par rapport à la taille du marché, de son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, de son accès aux ressources financières et de son expérience dans la fourniture de produits et de services sur le marché"*.

Il précise, en quatrième lieu, et conformément à ses avis précédents, que le fait de distinguer des marchés (a),

(b), (c) et (d) tels que définis par l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications, n'a aucune incidence sur les analyses qu'il pourra effectuer dans le cadre de procédures contentieuses ou d'avis rendus sur le fondement du critère de substituabilité qu'il utilise de manière constante.

Le Conseil rappelle enfin que, dans son avis n° 01-A-12 rendu le 17 juillet 2001 à la demande de l'Autorité, il a estimé que France Télécom demeurait le seul opérateur, d'une part, sur les marchés nationaux de détail de la téléphonie fixe, d'autre part, sur le marché national des liaisons louées, à réunir les critères servant à définir un opérateur exerçant une influence significative.

B. - LES ÉLÉMENTS FOURNIS PAR L'ART

Afin de mesurer la position de chacun des opérateurs sur les marchés, l'Autorité de régulation des télécommunications a adressé un questionnaire aux opérateurs détenteurs d'une licence attribuée au titre des articles L. 33-1 et L. 34-1 du code des postes et des télécommunications. Ont ainsi été recueillies les données constatées en 2000 et les données prévisionnelles pour 2001, en ce qui concerne le service téléphonique fixe, les lignes louées, la téléphonie mobile et l'interconnexion, entendue comme la terminaison des appels sur les boucles locales des opérateurs.

Téléphonie mobile de détail

La mesure de la part détenue par chaque opérateur dans la téléphonie mobile a été effectuée en chiffre d'affaires, en volume de communications, nombre d'abonnés et nombre de cartes prépayées vendues.

Les données en chiffre d'affaires conduisent à une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom en 2000 (pour une part de [...] %, [...] % et [...] % en 1999) et une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les mêmes opérateurs en 2001 (prévisions).

Les données en volume de communications conduisent à une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom en 2000 (pour une part de [...] %, [...] % et [...] % en 1999) et une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les mêmes opérateurs en 2001 (prévisions).

Les données en nombre d'abonnés conduisent à une part [...] %, [...] % et [...] % pour les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom en 2000 (pour une part de [...] %, [...] % et [...] % en 1999) et une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les mêmes opérateurs en 2001 (prévisions).

Les données en nombre de cartes prépayées vendues conduisent à une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom en 2000 et une part de [...] %, [...] % et [...] % pour les mêmes opérateurs en 2001 (prévisions).

Interconnexion

S'agissant de l'interconnexion, l'Autorité a retenu les recommandations formulées par le "Comité ONP" institué par la directive 90/387/CEE (notamment ONPCOM 99-03 du 13 janvier 1999). Pour chaque opérateur de boucle locale, des données en volume de communications sont tout d'abord recueillies en

fonction du réseau d'origine du trafic entrant (y compris celui de l'opérateur). Des tarifs minimaux de terminaison sont alors appliqués de manière à obtenir des estimations en chiffre d'affaires.

Les données en volume conduisent respectivement pour France Télécom, Orange France, SFR et Bouygues Télécom à une part de [...] %, [...] %, [...] % et [...] % pour 2000 et de [...] %, [...] %, [...] % et [...] % pour 2001 (prévisions).

Les données en chiffre d'affaires conduisent respectivement pour France Télécom, Orange France, SFR et Bouygues Télécom à une part de [...] %, [...] %, [...] % et [...] % pour 2000 et de [...] %, [...] %, [...] % et [...] % pour 2001 (prévisions).

II. - Analyse

A. - LES MARCHÉS À RETENIR

Ainsi qu'il a été dit plus haut (I A), les textes applicables conduisent à retenir quatre marchés nationaux : celui de la téléphonie fixe, celui de la téléphonie mobile, celui des lignes louées et celui de l'interconnexion.

La directive n° 97/33/CE précise qu'un organisme est réputé puissant sur un marché donné des télécommunications dans une zone géographique d'un État membre au sein duquel il est autorisé à exercer ses activités. Le "Comité ONP" recommande de retenir, comme dimension géographique des marchés par défaut, l'espace dans lequel les opérateurs concernés sont autorisés à exploiter leur licence. Compte tenu des difficultés que soulève la collecte de données de trafic géographiquement ciblé, l'Autorité a préféré considérer des marchés nationaux. Le Conseil de la concurrence s'interroge toutefois sur les limites d'une telle approche, en particulier lorsque le régime d'autorisation fait lui-même apparaître une segmentation géographique, comme dans le cas des licences GSM (métropole ou DOM).

B. - LA SITUATION SUR CHACUN DES MARCHÉS CONCERNÉS

Le marché de la téléphonie mobile

Ce marché est caractérisé par l'existence de deux barrières principales à l'entrée que sont la rareté des ressources en fréquences et le besoin de financement, par une forte évolution technologique, par une croissance soutenue de la demande, ainsi que par un important potentiel de développement de services à forte valeur ajoutée basés sur la transmission de données à haut débit (normes GPRS et UMTS). Le taux de pénétration de la téléphonie mobile s'élève aujourd'hui à 57,7 % de la population française (le taux de pénétration est obtenu en divisant le nombre total de clients au radiotéléphone par la population de la France, qui s'établit à 60 082 000 personnes selon le recensement de l'Insee de juillet 1999) contre 56,7 % pour la téléphonie fixe. Il convient également de relever la part croissante des services prépayés : 48,4 % des usagers au 30 septembre 2001 contre 41,5 % un an auparavant.

Trois opérateurs interviennent actuellement sur ce marché au plan national : la société Orange France (ex France Télécom Mobiles SA), filiale de France Télécom, la société SFR, filiale de Cegetel, et la société

Bouygues Télécom.

Seules, Orange France et SFR détiennent, au vu des chiffres communiqués par l'Autorité de régulation des télécommunications, aussi bien en 2000 que très probablement en 2001, une part supérieure à 25 % du marché de la téléphonie mobile, et ce quel que soit l'indicateur retenu. Par ailleurs, la société Bouygues Télécom, dont les ventes pourraient en 2001 représenter [...] % de part de marché en chiffre d'affaires et [...] % en volume, ne semble pas, ni par rapport à ses concurrents, ni dans l'absolu, eu égard à son entrée tardive sur le marché, pouvoir exercer une influence significative.

Le Conseil considère donc, au vu de ce qui précède, que, comme en 1998, 1999 et 2000, les sociétés Orange France et SFR exercent une influence significative sur le marché de la téléphonie mobile.

Le marché de l'interconnexion

Les mesures effectuées par l'Autorité de régulation des télécommunications sur un marché de la terminaison des appels relèvent d'approches complémentaires : d'une part, une estimation des parts de marché en chiffre d'affaires permettant de souligner des potentialités d'influence, notamment sur les marchés intermédiaires (indicateur principal recommandé par le "*Comité ONP*"), d'autre part, des parts de marché en volume de communications susceptibles de révéler les opérateurs de boucle locale contrôlant une portion substantielle "*des moyens d'accès à l'utilisateur final*".

Concernant les terminaisons mobiles, et malgré la progression notable de Bouygues Télécom, les parts de marché observées en chiffre d'affaires amènent le Conseil de la concurrence, comme en 1999 et 2000, à considérer que les sociétés Orange France et SFR exercent une influence significative sur le marché national de l'interconnexion.

Par ailleurs, plus de [...] % du trafic aboutissant au réseau fixe de l'opérateur France Télécom, celui-ci exerce manifestement, une influence significative sur ce marché, malgré une part en chiffre d'affaires inférieure à [...] %.

Enfin, le Conseil estime utile de formuler un certain nombre d'observations complémentaires.

C. - OBSERVATIONS COMPLÉMENTAIRES

Le Conseil avait observé dans son avis 00-A-28 du 30 novembre 2000 "*qu'en dépit de la désignation de deux entreprises de téléphonie mobile comme opérateurs exerçant une influence significative sur le marché national de l'interconnexion à la fin de l'année 1999, aucune baisse des prix de détail des appels entrants [n'était] intervenue (...) depuis la baisse de l'ordre de 20 % appliquée par les opérateurs de téléphonie mobile à la fin de l'année 1999, ceci à la suite des recommandations émises par l'Autorité*". Il note désormais, tout d'abord que le tarif d'interconnexion des terminaisons mobiles a baissé de 20 % pour Orange France à la suite de la décision de l'ART 00-1092 relative à un règlement de différend, ensuite, que depuis le 1^{er} novembre 2000, d'une part, les opérateurs mobiles ne fixent plus les prix de détail des appels aboutissant à leur réseau et provenant de réseaux tiers, d'autre part, la sélection du transporteur est offerte au départ des postes fixes pour ces mêmes appels. De plus, à la suite de l'adoption de "*lignes directrices relatives aux*

conditions tarifaires d'interconnexion des opérateurs puissants sur le marché national de l'interconnexion" (décision 01-458), l'ART a imposé, par ses décisions 01-970 et 01-971, "*une baisse sur trois ans des charges de terminaison d'appels des opérateurs mobiles puissants (...) de 15 % entre 2001 et 2002, de 15 % entre 2002 et 2003 et de 12,5 % entre 2003 et 2004*".

En second lieu, le Conseil observe que l'ordonnance du 25 juillet 2001 a introduit une obligation d'orientation vers les coûts des tarifs d'accès et d'accès spécial des fournisseurs de services de télécommunications (L. 34-2) aux réseaux des opérateurs puissants du marché (a), susceptible de favoriser le développement des services de téléphonie vocale à forte valeur ajoutée, indépendants des infrastructures de transmission.

En conclusion, le Conseil est d'avis, au vu des éléments en sa possession, que les sociétés Orange France et SFR exercent une influence significative sur le marché national de détail de la téléphonie mobile et que les sociétés France Télécom, Orange France et SFR exercent une influence significative sur le marché national de l'interconnexion.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Soriano, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Nasse, vice-président.

La rapporteure générale adjointe

Nadine Mouy

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen