

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 01-D-66 du 10 octobre 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom à l'occasion d'une offre sur mesure conclue en 1998

Le Conseil de la concurrence (Commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 18 août 2000 sous le numéro F 1260, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques commerciales de la société France Télécom à l'occasion d'une offre sur mesure conclue avec la société Renault en 1998 ;

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 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu l'avis rendu par l'Autorité de régulation des télécommunications, le 3 janvier 2001, conformément à l'article L. 36-10 du code des postes et télécommunications ;

Vu les observations présentées par la société France Télécom ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, le représentant de France Télécom, ainsi que le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 27 juin 2001 ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Constatations

1. Le contexte réglementaire en vigueur en 1998

La loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications a ouvert à la concurrence, à compter du 1^{er} janvier 1998, sur le plan national les services de communications téléphoniques fixes, dont France Télécom détenait jusqu'alors le monopole légal.

En application des dispositions du code des postes et télécommunications et du décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996 portant approbation du cahier des charges de France Télécom, une procédure d'homologation des tarifs de service universel et des services hors concurrence de l'opérateur historique a été définie. Ce cahier des charges prévoit également les conditions qui permettent de déroger à la procédure

d'homologation des tarifs, par le recours à des " offres sur mesure " .

L'article 3 du cahier des charges précise que les tarifs de France Télécom relatifs au service universel sont fixés de manière à respecter les principes de transparence et d'orientation vers les coûts au sens de la directive n° 95/62 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 1995. L'article 17, relatif aux tarifs, mentionne : " *France Télécom établit un catalogue des prix pour le service universel et les services obligatoires. Ce catalogue est consultable librement dans les agences commerciales de France Télécom et les points de contact avec les clients, et est accessible à un tarif raisonnable par un moyen électronique* ". Le 2 de l'article 17 fixe les " *modalités d'évolution des tarifs du service universel et des services pour lesquels il n'existe pas de concurrents sur le marché* ". Le 3 de l'article 17 précise que " *France Télécom fixe librement les tarifs des autres services. Elle les communique pour information aux ministres chargés des télécommunications et de l'économie, ainsi qu'à l'Autorité de régulation des télécommunications huit jours avant leur publication* " .

L'article 14 du cahier des charges de France Télécom susmentionné précise : " *Lorsque France Télécom propose directement ou indirectement une prestation globale, incluant du service universel du téléphone, elle doit séparer, lors de l'offre ou de toute étude ou devis préalable, ainsi que dans le contrat et la facturation, ce qui relève d'une part du service universel et, d'autre part, des autres services. (...) France Télécom ne peut déroger aux conditions générales techniques et tarifaires qu'elle a préalablement publiées que lorsque la spécificité technique ou commerciale de la demande le justifie. France Télécom peut alors proposer une offre sur mesure dans le respect du principe de non-discrimination. Elle informe l'Autorité de régulation des télécommunications préalablement à la signature du contrat des conditions techniques et financières de cette offre* " .

2. Le marché des services téléphoniques aux grands comptes au début de l'année 1998

Début 1998, seuls quatre opérateurs (Omnicom, Cegetel via sa filiale Télécom Développement, 9 télécom et Siris) avaient obtenu une licence les autorisant à déployer un réseau de téléphonie fixe national. Leurs réseaux étaient en cours de déploiement. Ainsi, le document de présentation de la société Cegetel, daté du 9 février 1998, ne prévoit un achèvement du réseau longue distance de sa filiale Télécom Développement qu'à partir du 31 mai 1998. De même, la note interne du 16 janvier 1998 de la société Renault indiquait que l'opérateur 9 Télécom n'aurait été en mesure de lui faire une proposition que " *vraisemblablement dans le courant du second trimestre 1998* " .

Ainsi, France Télécom possédait un quasi monopole sur la téléphonie locale compte tenu de l'absence de boucles locales alternatives et de la capillarité de son réseau, à la fois sur le plan local et interurbain (350 boucles locales, 35 millions de lignes, 148 000 kms de câbles de cuivre et 2,2 millions de kms de fibres optiques dont 463 000 kms pour le réseau interurbain). Dans ses observations écrites, France Télécom cite un extrait du rapport annuel du Club Informatique des Grandes Entreprises Françaises (CIGREF) intitulé " *Observatoire 2000 des télécoms* " dans lequel cette organisation évalue la part des concurrents de France Télécom dans la téléphonie fixe longue distance à 5 % " *fin 1998* " .

Au-début de l'année 1998, France Télécom comptait, parmi ses clients importants répertoriés comme " *grands comptes* " , la plupart des grandes entreprises françaises et les principaux ministères (économie,

intérieur, armées, équipement, éducation, justice, affaires sociales).

3. L'organisation des activités fixes et mobiles de France Télécom

Au moment des faits, l'activité mobile de France Télécom était exercée dans l'entreprise au sein d'une division dénommée " France Télécom Mobiles ", devenue filiale de France Télécom au mois d'août 2000.

Bien qu'à l'époque, France Télécom Mobiles n'avait pas de personnalité morale, les relations entre France Télécom (pour son réseau fixe) et France Télécom Mobiles ont été définies dans une convention interne qui s'analyse comme une charte d'entreprise, signée en 1991 et dénommée " document cadre ", lequel a été complété au fil des ans par différents avenants.

Au moment des faits, la gestion des " grands comptes " était assurée par la division " grands comptes " de la branche " entreprises " de l'opérateur pour l'ensemble des communications (fixes vers fixes, fixes vers mobiles).

4. La demande de la société Renault, en 1998, et les différentes propositions de France Télécom et de Cegetel

La société Renault était sous contrat avec France Télécom jusqu'au 1^{er} avril 1998 pour la totalité de son trafic national téléphonique. Jusqu'à la même date, l'acheminement du trafic international et du trafic fixe vers mobiles avait été confié à la société Cegetel. Fin 1997, Renault a contacté France Télécom et Cegetel afin de renégocier l'ensemble des prestations concernées. Les autres opérateurs disposant à cette date d'une licence, soit Siris et 9 Telecom, n'ont pas été consultés.

Le 17 novembre 1997, la société Renault adresse un courrier à France Télécom dans lequel elle demande à l'opérateur, alors en situation de monopole, de l'aider à " *rechercher des économies d'échelle* " sur ses communications téléphoniques.

Une première réunion est organisée, le 4 décembre 1997, entre les représentants de France Télécom et les acheteurs de la société Renault. La proposition de France Télécom porte sur l'ensemble du trafic téléphonique RTC (réseau téléphonique commuté) et Numéris (mode téléphonique et numérique), un périmètre identifié de sites, un volume de consommation annuel minimum sur la totalité du " périmètre " et réparti par destination de trafic (local, national, international), dans le cadre d'un contrat de 3 ans. Cette proposition consiste à appliquer des réductions sur l'ensemble des communications téléphoniques en fonction de leur destination sur l'ensemble des sites du " périmètre groupe Renault ", pendant toute la durée du contrat, sans frais de mise en service, sans abonnement (ni au niveau du réseau ni par site) et sans minimum de consommation par site . La proposition prévoit également une indexation du tarif sur le tarif public.

Le 8 décembre 1997, France Télécom propose, par écrit, une " *offre sur mesure pour la totalité de son trafic téléphonique, au départ de ses sites français* " à la société Renault. Les réductions de prix, proposées dans cette offre par rapport au tarif public, vont de 6,3 % pour le trafic local à 13,9 % pour le trafic international. Le taux de réduction moyen s'élève à 11,4 %.

Lors d'une nouvelle réunion, le 17 décembre 1997, France Télécom offre des taux de réduction allant de 6,3 % pour le trafic local à 20 % pour le trafic international, pour une " valeur de référence " globale alors estimée à 87,3 MF.

Le 21 janvier 1998, les responsables de la société Renault informent France Télécom du fait que, " *dans un contexte de déréglementation extrêmement concurrentiel* ", ils ne souhaitent s'engager ni sur une durée importante ni sur l'" *ensemble de nos communications téléphoniques* ", estimant possible un partage des volumes de trafic " *entre plusieurs opérateurs* ". Renault, considérant par ailleurs les réductions de prix envisagées comme insuffisantes, invite France Télécom à lui faire de nouvelles propositions.

La nouvelle offre, présentée les 29 janvier et 5 février 1998, qui ne porte que sur environ 80 % du trafic national et sur une période contractuelle d'un an, évalue le " *gain pour le groupe Renault* " à 13,9 MF par an en " phase 2 ", à savoir, à partir d'octobre 1998, compte tenu du délai nécessaire à la mise en oeuvre du contrat sur l'ensemble des sites concernés et d'une hypothèse de trafic de 70 MF.

La société Cegetel, également invitée à formuler une proposition, adresse une première offre catalogue de type " Pléiade " à la société Renault, le 30 janvier 1998. Une nouvelle présentation de cette offre, de même niveau tarifaire, est effectuée le 9 février 1998.

Le contrat, signé le 31 mars 1998 par la société Renault et France Télécom, porte sur 80 % du trafic fixe local, de voisinage et interurbain.

Le contrat de type " Pléiade " signé entre la société Renault et la société Cegetel, qui prévoit une entrée en application à compter du 1^{er} mars 1998, porte sur les communications internationales fixes vers mobiles et sur environ 20 % du trafic fixe interurbain national.

La note interne de la société Renault établit que, dans les faits, la décision de répartir le trafic entre les deux opérateurs selon les modalités exposées ci-dessus, a été prise le 12 mars 1998. Les notes rédigées, les 16 janvier et 11 février 1998, par la direction de l'organisation et de l'ingénierie informatique de la société Renault font, en effet, ressortir qu'au moment des faits, l'offre de la société Cegetel était tributaire soit du planning d'ouverture à l'interconnexion (offre du 7) soit du déploiement des boucles locales (en accès direct par l'offre " *Pléiade intégrale* ").

Le projet d'offre sur mesures (OSM) présenté à la société Renault a été transmis par France Télécom à l'ART, le 16 mars 1998. L'autorité, qui a reconnu la spécificité de l'offre sur mesure, n'a pas exigé la publication des caractéristiques de l'offre.

5. Rappel du grief notifié

Un grief a été notifié à France Télécom sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce pour avoir présenté, en 1998, une offre sur mesure à la société Renault, englobant les appels locaux, les appels interurbains et les appels longue distance nationaux et excluant la perception de frais fixes.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la méthode à retenir pour la définition des marchés pertinents

Considérant que, pour déterminer si une entreprise qui a répondu à un appel d'offres détient une position dominante, il convient d'examiner non pas le marché particulier résultant du croisement de l'appel d'offres et des soumissions qui ont été déposées en réponse, mais le marché plus général où sont actifs l'ensemble des opérateurs susceptibles de répondre à l'appel d'offres concerné ; qu'ainsi pour déterminer si France Télécom détenait une position dominante au moment des faits, il convient de délimiter préalablement les marchés sectoriels et géographiques concernés en recherchant s'il existe, pour l'ensemble des demandeurs ou pour une catégorie de demandeurs préalablement identifiée, des services substituables de nature à satisfaire les besoins exprimés en ce qui concerne les prestations de téléphonie vocale ;

Sur les marchés pertinents et la position occupée par France Télécom sur ces marchés

En ce qui concerne les communications nationales et internationales

En ce qui concerne les marchés

Considérant qu'il existe une demande spécifique de la part des entreprises " grands comptes " dans plusieurs secteurs d'activités dont celui des télécommunications ; que cette spécificité repose notamment sur les volumes de trafic concernés, lesquels sont susceptibles d'entraîner pour l'opérateur des économies d'échelle importantes et par conséquent de justifier des réductions de prix, le cas échéant à l'issue de mises en concurrence ;

Considérant que la société France Télécom détenait, au moment des faits, en raison de l'absence de dégroupage et de l'assimilation, par l'Autorité de régulation des télécommunications, des contours de la Zone locale de tri (ZLT) à ceux du département, un quasi-monopole sur les communications échangées à l'intérieur des départements ; que l'offre de services téléphoniques intra-ZLT, en réponse aux demandes émanant des " grands comptes ", appartient donc à un marché distinct de celui des services téléphoniques concernant des connexions vers des zones situées à l'extérieur de ce périmètre ; que, sur ce marché, France Télécom détient donc une position dominante ;

Considérant, par ailleurs, que la structure de la concurrence relative aux appels nationaux à l'extérieur du département est différente de celle relative aux appels internationaux ; que, s'agissant des appels internationaux, une concurrence s'était déjà instaurée, dans les faits, depuis 1995, grâce, notamment, à la mise en oeuvre des procédés de " *reroutage international* " ainsi qu'à la possibilité donnée aux opérateurs de télécommunications d'utiliser les liaisons louées de l'opérateur public ou d'établir leurs propres infrastructures ; que cependant, la libéralisation totale de la téléphonie vocale n'a été rendue effective que le 1^{er} janvier 1998, par la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, laquelle a, par ailleurs, affirmé le principe du maintien d'un service public des télécommunications ; qu'il est, de fait, fréquent

que les entreprises distinguent, dans leurs cahiers des charges, les deux catégories d'appels ; qu'ainsi, la

société B.T., actionnaire de la société Cegetel, avait obtenu le contrat de communications internationales de la société Renault en 1997 ; que le niveau de prix de chacune des prestations présente également des différences importantes ; que le croisement de l'offre et de la demande des " grands comptes " pour les prestations de téléphonie longue distance nationales, d'une part, et internationales, d'autre part, constitue donc des marchés distincts ;

En ce qui concerne la position de France Télécom sur les marchés de la téléphonie fixe nationale des " grands comptes "

Considérant que, compte tenu de l'ouverture récente du secteur de la téléphonie fixe nationale à la concurrence et de l'état de développement des réseaux concurrents, France Télécom disposait, au premier trimestre 1998, d'un " quasi-monopole " sur les marchés de la téléphonie locale et longue distance nationales.

Sur les pratiques mise en œuvre par France Télécom

En ce qui concerne les conditions dans lesquelles France Télécom a présenté une offre de prestations téléphoniques à la société Renault en 1998

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des déclarations de Madame Varenne, responsable des questions tarifaires à la direction des relations extérieures de la société France Télécom, que la société Renault, qui bénéficiait d'un contrat Modulance Multisite sur un périmètre restreint (soit quelques dizaines de sites) avec application des avantages tarifaires site par site: "*a souhaité que l'ensemble de son périmètre soit pris en compte avec un système tarifaire unique, simple et lisible pour les entités qui en bénéficient*" ; que la société Renault a, à la fin de 1997, consulté France Télécom et Cegetel ; qu'en réponse à la sollicitation dont elle était l'objet, France Télécom a formulé, le 4 décembre 1997, une offre portant sur l'ensemble des trafics téléphoniques de Renault ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte d'une lettre en date du 21 janvier 1998 de Messieurs Jouanno, directeur des réseaux et de l'exploitation et Stoll, directeur des achats industriels de la société Renault, à l'attention de Monsieur Temime du service " grands comptes " de France Télécom, d'une part, que la structure de l'offre proposée par France Télécom satisfaisait la demande de Renault et, d'autre part, que France Télécom était clairement informée que la société Renault pouvait être conduite à avoir plusieurs fournisseurs ; que cette lettre est ainsi rédigée : "*France Télécom nous a présenté, le 4 décembre dernier, une offre sur mesure concernant les coûts téléphoniques de Renault. Cette offre a ensuite été modifiée (le 17/12/97) en tenant compte des remarques "à chaud" sur le niveau de réduction à l'international. Elle présente les caractéristiques suivantes - simplicité de construction : un niveau de remise par type de trafic (local voisinage/interurbain, international) par rapport aux tarifs publics, aucune modification technique nécessaire (...) Il est clair que (ce) premier point est tout à fait en phase avec nos demandes répétées auprès de France Télécom au cours des deux dernières années, en réaction aux propositions complexes de type OTEM (...)*" ; que, par ailleurs, les auteurs de cette lettre indiquent : "*une analyse économique détaillée peut conduire Renault à partager ses volumes entre plusieurs opérateurs (...) ce qui est incompatible avec un engagement sur l'ensemble de nos communications téléphoniques. Nous sommes d'accord sur le principe du "minimum de facturation" à condition que le seuil d'engagement reste modéré (...)*" ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il est constant qu'à une date postérieure à l'envoi de cette lettre, Renault a effectivement décidé, au vu de l'offre présentée par Cegetel, également consultée, de confier à cette dernière son trafic international, son trafic fixe vers mobiles ainsi que 20 % de son trafic national ; qu'au vu de cette décision qui a été portée à la connaissance de France Télécom, cette dernière a fait de nouvelles propositions à Renault tenant compte du fait qu'une partie du trafic téléphonique de Renault serait confiée à Cegetel ; qu'ainsi, il est établi que l'offre de France Télécom n'a pas empêché son concurrent de remporter une partie substantielle du marché de Renault ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'un contrat a été signé en mars 1998 entre France Télécom et Renault ; que Renault a bénéficié d'une remise de 7 % sur le trafic de base du trafic intra-ZLE (zone locale élargie), 13 % pour le trafic de voisinage (distance inférieure à 50 kms) et 31 % pour le trafic longue distance, soit une remise comprise entre 2,4 et 2,5 millions de francs par rapport à la meilleure combinaison des options tarifaires ; que ces conditions sont plus avantageuses que celles qui avaient été proposées par France Télécom à Renault le 17 décembre 1997 (6,3 % pour le trafic local, 12,4 % pour le trafic de voisinage et pour l'interurbain) à une époque où sa proposition concernait l'ensemble des trafics téléphoniques de Renault ; qu'ainsi, il n'est pas établi que les niveaux de remises pour les différents types de trafic téléphonique, figurant dans l'offre formulée par France Télécom en décembre 1997, étaient conditionnés à l'obtention de la totalité du trafic téléphonique de Renault ;

Considérant, enfin, que si l'engagement de la société Renault en 1998 a porté sur un montant global de 70 millions de francs, cet engagement était décomposé en trois volets portant respectivement sur le trafic local, voisinage et national ; qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que la remise accordée sur chaque segment ait été subordonnée à un engagement global du client sur les trois volets ; que, d'ailleurs, il résulte des déclarations de M. Alain Desmottes, acheteur Télécom à la direction des achats de Renault, que ce sont des considérations techniques et non la crainte de perdre une remise sur un type de trafic, qui ont conduit cette société à confier à France Télécom l'ensemble du trafic qu'elle n'avait pas confié à Cegetel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que, lors de la consultation organisée par Renault en 1998, France Télécom a abusé de la position dominante qu'elle occupait à l'époque sur les marchés de la téléphonie fixe, en présentant une offre sur mesure comportant des remises de couplage entre les différentes prestations ou en subordonnant les conditions générales de son offre au fait qu'elle obtienne la totalité du trafic téléphonique de Renault ;

DÉCIDE

Article unique : Il n'est pas établi que France Télécom a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Délibéré sur le rapport de M. Bourhis par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Cortesse, vice-président.

Le secrétaire de séance,

Thierry Poncelet

Le vice-président, présidant la séance,

Frédéric Jenny