



**Avis n° 04-A-21 du 28 octobre 2004
relatif à une demande d'avis de la Fédération Interprofessionnelle
de la Communication d'Entreprise (FICOME) ayant trait aux
conditions d'exercice par France Télécom, des activités d'opérateur
d'accès d'une part, et d'installation-maintenance de systèmes de
télécommunications d'autre part.**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 3 mars 2004 sous le n° 04/0011 A, par laquelle la Fédération Interprofessionnelle de la Communication d'Entreprise (Ficome), 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 sur les conditions d'exercice par France Télécom, des activités d'opérateur d'accès, d'une part, et d'installation-maintenance de systèmes de télécommunications, d'autre part ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 02-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu l'avis n° 04-370 adopté le 6 mai 2004 par l'Autorité de régulation des télécommunications sur le fondement des dispositions de l'article L. 36-10 du code des postes et des télécommunications, devenu l'article L. 36-10 du code des postes et des communications électroniques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 29 septembre 2004 ;

Les représentants de la FICOME et de France Télécom entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 alinéa 2 du code de commerce

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

1. A la suite de la décision prise par France Télécom SA d'intégrer sa filiale Cofratel à compter du 1^{er} janvier 2004, la Fédération Interprofessionnelle de la Communication d'Entreprise (FICOME) a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis aux fins de « clarifier les conditions d'une libre et saine concurrence entre les PME-PMI présentes dans le secteur et la société France Télécom » et notamment « les conditions d'exercice par France Télécom des activités d'opérateur d'accès d'une part et d'installation de systèmes Télécoms d'autre part ».
2. La FICOME souhaite notamment, « afin de prévenir les risques de concurrence déloyale », être éclairée « sur les règles de séparation juridique, financière, comptable, commerciale – ou toutes autres – que France Télécom devrait mettre en œuvre dans les entités chargées des activités d'opérateur et celles chargées des activités d'installateur, afin de garantir à l'avenir les conditions d'une saine et libre concurrence sur le marché de la vente, de l'installation, de la mise en service et de la maintenance de solutions de télécommunications ».
3. La FICOME est une fédération professionnelle représentant les installateurs-intégrateurs de solutions de télécommunications qui s'est notamment fixé comme objectif de défendre les intérêts généraux de ses membres et d'étudier les questions économiques, juridiques, industrielles qui s'y rattachent. Cette organisation, créée en 1946 sous le nom de SNIT (Syndicat National des Installateurs en Téléphonie), est organisée sous la forme d'une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901. Elle est administrée par un conseil d'administration dont les membres sont choisis parmi les membres adhérents. La FICOME compte environ 450 adhérents, principalement des PME, sur le millier de professionnels que compte le secteur.
4. En sa qualité d'organisation professionnelle, la FICOME a vocation à saisir le Conseil de la concurrence en application de l'article L. 462-1 du code de commerce. Sa présidente a produit un relevé de conclusions du bureau de la FICOME, daté du 15 janvier 2004, par lequel lui est donné expressément mandat pour saisir le Conseil de la concurrence.

I. Constatations

A. LE SECTEUR CONCERNÉ

5. Le secteur concerné par les activités d'installation-intégration, prises en charge tant par France Télécom que par l'ensemble des installateurs-intégrateurs, est celui de l'intégration de solutions de télécommunications, après le point de terminaison du réseau, pour des groupes fermés d'utilisateurs.
6. La demande émane principalement des entreprises et des personnes publiques, les particuliers, pour lesquels l'activité d'installateur-intégrateur se limite généralement au raccordement et à la pose de prises téléphoniques, n'entrant que pour une faible part dans la constitution du chiffre d'affaires du secteur.
7. Les installateurs-intégrateurs sont des professionnels qui conçoivent, en intégrant les éléments-constructeurs les mieux adaptés, pour chaque entreprise ou personne publique, une solution de télécommunication, l'installent sur le site du client et la connectent aux réseaux extérieurs des opérateurs. Ils interviennent sur les réseaux privés de

télécommunications en assurant l'installation et la maintenance de systèmes dits PABX (Private Automatic Branch eXchange), appelés aussi autocommutateurs ou commutateur d'abonnés, qui sont au centre des réseaux de télécommunications privés et sont utilisés pour assurer la liaison entre deux points du réseau. Ils sont reliés à des interfaces internes du réseau privé et à des interfaces externes des réseaux des opérateurs.

8. Les opérateurs de télécommunications n'interviennent normalement sur ce secteur que pour assurer le raccordement des équipements au réseau, le transport des flux (le transport de la voix fixe, mobile et des données ou data), l'exploitation de leur propre réseau, et pour fournir le service téléphonique.
9. Cette activité d'installation-intégration peut être distinguée des activités touchant aux réseaux téléphoniques des opérateurs, en amont du point de terminaison du réseau. Elle peut également être distinguée de la vente des services de télécommunications qui peuvent être éventuellement associés aux solutions installées.
10. Selon des données communiquées par l'Autorité de régulation des télécommunications, le nombre de système PABX en France peut être estimé à 600 000, ce qui correspond à un parc d'environ 18 millions de lignes internes aux entreprises. Selon les estimations de France Télécom, en 2003, le marché total représentait un chiffre d'affaires de 1,2 milliard d'euros, réparti pour moitié entre le renouvellement des installations et leur entretien.
11. Le Conseil souligne qu'il a déjà été saisi au contentieux de pratiques mises en œuvre dans ce secteur des télécommunications. Cette saisine a donné lieu à une décision de non-lieu n° [02-D-63](#) du 8 octobre 2002. Dans cette décision, le Conseil a distingué, au sein de ce secteur, trois sous-marchés :
 - le marché de l'ingénierie-conseil en télécommunications : *« L'activité d'ingénierie-conseil en télécommunication consiste généralement en une prestation d'analyse des besoins, de conception d'un projet et d'assistance au maître d'ouvrage pour le choix des fournisseurs et l'installation, des équipements »* ;
 - le marché de l'installation-maintenance en télécommunications privées : *« L'activité des installations en télécommunication recouvre d'une part le placement et l'installation d'équipements et d'autre part, la maintenance de ces équipements »* ;
 - le marché de l'exploitation-gestion : *« L'activité d'exploitation gestion, totalement indépendante du choix des matériels et de leur placement, vise à fournir un ensemble de prestations à des entreprises dotées de réseaux complexes »*.
12. Cette description du secteur conserve, selon l'avis des représentants du secteur, toute sa pertinence, même si, sous l'effet de la convergence de la voix et des données, permise notamment par l'adoption, dans le monde des télécommunications, du protocole IP (Internet Protocol), on assiste à un rapprochement du monde des télécommunications et de l'informatique. Ce rapprochement concerne tant les matériels (les PABX sont aujourd'hui de véritables ordinateurs et tendent à être remplacés, pour les plus importants, par des serveurs ou des routeurs), que les contenus (voix, données). La frontière entre les différents métiers d'opérateur, d'installateur-intégrateur tend ainsi à se modifier. Une des dernières innovations du secteur consiste par exemple en la création de PABX virtuels, qui ne sont plus des équipements installés sur la partie privée des réseaux, mais des solutions vendues sous la forme d'un service d'exploitation et qui constituent une fonction centralisée sur le réseau de télécommunication. Ce phénomène de la convergence entraîne également une modification de la chaîne de valeur, la valeur ajoutée se réalisant moins sur les matériels que sur les services associés, notamment les services liés aux données. Selon la FICOME, les PABX dont la durée de vie est de 7 ans, tendent à être remplacés par des serveurs, les

différences de coûts entre les deux produits se réduisant. Selon France Télécom, la durée de vie d'un PABX est de 5 à 15 ans, cette durée de vie étant plus longue pour les plus gros matériels. 10 % des équipements seraient renouvelés chaque année.

Le cadre juridique de l'activité d'installateur-intégrateur

13. Si dans le cadre de la libéralisation du secteur des télécommunications, totalement ouvert à la concurrence le 1^{er} janvier 1998, l'activité d'opérateur de télécommunications a fait l'objet et demeure soumise à une régulation, issue tant du droit communautaire que du droit national, l'activité d'installateur intégrateur ne fait plus l'objet d'un encadrement spécifique, depuis la suppression de la procédure d'admission des installateurs par l'article 23 de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001.
14. Jusqu'à l'intervention de cette ordonnance, l'activité des installateurs était en effet réglementée dans le cas de certains équipements complexes. Les installateurs admis figuraient sur une liste gérée par l'Autorité de régulation des télécommunications.
15. Le nouvel article R 20-24-1 du code des postes et des télécommunications, issu du décret du 8 octobre 2003, a mis en place un nouveau système assurant l'identification et la traçabilité des installateurs via les organisations professionnelles représentant les installateurs en télécommunications et en radiocommunications. Les installateurs en télécommunications peuvent s'inscrire sur une liste d'identification gérée par les organisations professionnelles représentatives. Ce décret a mis fin à la gestion de cette liste par la FICOME à qui elle avait été confié, depuis fin 2001, à titre transitoire, par l'ART.
16. C'est pourquoi, ainsi que l'a précisé l'Autorité de régulation des télécommunications dans son avis n° 04-370 du 6 mai 2004, les relations entre les acteurs du marché de l'installation-maintenance ne relèvent pas de son champ de compétence et aucune disposition du code des postes et télécommunications ne trouve à s'appliquer.

B. LES INTERVENANTS SUR LE MARCHÉ DE L'INSTALLATION-MAINTENANCE

17. L'activité d'installateur intégrateur est exercée par des sociétés issues du monde des constructeurs et par les installateurs-intégrateurs indépendants, ces derniers, au nombre d'un millier environ, étant pour la plupart regroupés au sein d'une fédération interprofessionnelle, la FICOME. Enfin, une place particulière doit être réservée à France Télécom qui est le seul opérateur à exercer, au plan national, une activité d'installation-maintenance en concurrence avec celles des autres installateurs-intégrateurs indépendants ou issus des constructeurs.
18. France Télécom est présente aujourd'hui sur l'ensemble du secteur de l'intégration de solution de télécommunications par le biais de trois structures :
 - l'unité d'affaires PABX et Réseaux Privés de France Télécom, depuis la réintégration, le 1^{er} janvier 2004, de la filiale Cofratel au sein de France Télécom pour l'activité d'installation maintenance ;
 - la société Expertel consulting pour l'activité d'ingénierie-conseil en télécommunications ;
 - la société Expertel service et FM pour l'activité d'exploitation gestion. France Télécom vend par ailleurs des produits constructeurs (des accords ont été notamment passés avec Alcatel et EADS Télécom) sous sa propre marque (PABX vendus sous la marque Diatonis et e-Diatonis, qui s'adressent aux entreprises de moins de 200 lignes).

L'Unité d'affaire PABX et Réseau Privé de France Télécom

19. Jusqu'à la fin de l'année 2003, l'activité d'installateur-intégrateur de France Télécom était exercée à la fois par la filiale Cofratel et par sa maison mère. Leurs parts respectives sur le marché de l'installation maintenance étaient identiques, selon les déclarations de France Télécom, oscillant, pour chacune d'entre elles, entre 7 et 8 %.
20. Dans le cadre d'un projet baptisé « *Annapurna* », France Télécom a décidé de réorganiser cette activité en la regroupant dans une structure unique et en réinternalisant, à compter du 1^{er} Janvier 2004, l'ensemble des activités exercées au sein de Cofratel SA. L'activité de cette société en matière de PABX de grosses capacités était déficitaire depuis de nombreuses années et un plan social avait même été envisagé avant d'être finalement suspendu le 21 mars 2003. Le 1^{er} janvier 2004, la société Cofratel SA a été dissoute sans liquidation et intégrée au sein même de France Télécom. Cette intégration s'est traduite par une disparition de la filiale et de la marque « *Cofratel* ». Elle s'est accompagnée par ailleurs d'un transfert global des activités et des personnels de Cofratel SA vers France Télécom SA. Selon les données communiquées par France Télécom, au moment de sa réintégration, sa filiale Cofratel comprenait 1300 personnes et réalisait un chiffre d'affaires de 132 millions d'euros (contre 165 millions en 2001). Cette réintégration ne s'est traduite par aucune réduction d'effectif. Avant sa réintégration, la société Cofratel était organisée en cinq régions et disposait d'une cinquantaine d'agences. L'activité de Cofratel était hébergée soit dans des locaux propres, soit dans les locaux de France Télécom
21. Désormais, une unité d'affaires unique « *PABX & Réseaux privés* » commercialise tous les équipements, produits et services relatifs à ce domaine d'activité sous la marque unique « *France Télécom* ». Cette unité d'affaires rassemble notamment les équipes et supports techniques. 220 personnes environ travaillent à l'état-major.
22. La vente des systèmes PABX est assurée par le réseau des agences commerciales de France Télécom dont la compétence d'attribution dépend du rattachement du client à l'un des deux segments des professionnels (ce segment intègre depuis peu les petites entreprises qui constituaient auparavant un segment distinct) ou des grands comptes, selon l'organisation commerciale de France Télécom. Dans ces agences, les vendeurs sont en mesure de proposer non seulement les matériels (PABX, postes téléphoniques...) mais aussi les services de communications électroniques fournis par France Télécom, auxquels ils peuvent être associés.
23. Les techniciens de Cofratel (environ 650) ont, quant à eux, été intégrés aux unités d'intervention clients de France Télécom, chargées du raccordement de tout type de clients au réseau. Ces unités d'intervention clients sont ainsi réparties entre les différentes directions régionales de France Télécom, au nombre de 28 en métropole. Dans ces unités d'intervention clients, les techniciens chargés de l'installation maintenance des PABX sont des techniciens spécialisés, clairement identifiés et dédiés à cette activité. Les techniciens spécialisés sont répartis entre les unités d'interventions dédiées lorsqu'il s'agit de zones urbaines ou en unités d'intervention multi-produits, lorsqu'il s'agit de zones rurales.
24. France Télécom a cependant indiqué au Conseil que ses techniciens spécialisés dans le métier d'installateur-intégrateur, pouvaient être ainsi amenés, au sein des entités d'intervention clients auxquelles ils sont désormais intégrés, à intervenir également dans l'activité de raccordement au réseau de France Télécom, l'inverse n'étant pas vrai, en raison de l'expertise détenue par les techniciens spécialisés dans le métier d'installateur-intégrateur.

25. Dans ces unités de raccordement au réseau, les personnels raccordent le PABX ou le réseau privé de l'entreprise au répartiteur (boucle locale), par le biais de lignes analogiques, de lignes ADSL, de lignes numéris, de fibres optiques (...).
26. Les vendeurs de Cofratel, au nombre de 200 environ, ont été rattachés aux agences entreprises de France Télécom, tout en restant des vendeurs spécialisés sur la vente des PABX et réseaux privés.
27. Il convient de souligner que toutes les directions régionales de France Télécom sont inscrites au FINISTEL (Fichier national d'identification des installateurs-intégrateurs de Solution de télécommunications), géré par la FICOME.
28. L'intégration de Cofratel a entraîné la reprise de tous les contrats de maintenance ou de location passés avec Cofratel par France Télécom. Selon France Télécom, « *cette évolution traduit la réelle volonté du groupe France Télécom de rassembler en une seule unité toutes ses compétences et expertises dans les domaines des PABX et des réseaux privés de données (LAN) et de faire profiter les clients des effets positifs des synergies ainsi réalisées. France Télécom SA met à profit ce rapprochement pour prendre en compte toutes les innovations technologiques et pour optimiser ses offres dans la perspective d'améliorer encore le service aux clients. Désormais, toute l'activité PABX et réseaux privés de données (LAN) du groupe France Télécom sur le marché national est assurée par France Télécom SA, l'ensemble des produits et services étant commercialisés sous la marque unique France Télécom* ».
29. En conclusion, il n'existe aucune séparation juridique, structurelle ou comptable de l'activité d'installateur-intégrateur. France Télécom a déclaré, par ailleurs, ne pas disposer de comptabilité analytique spécifique à l'activité d'installation maintenance, mais a affirmé cependant être en mesure d'identifier l'activité de ses vendeurs.

Expertel services & FM

30. Cette société anonyme, filiale de France Télécom, rattachée à la branche Entreprise, est née en 1999, de la fusion des sociétés Expertel Services et Expertel FM, elles-mêmes issues du groupement d'intérêt économique Expertel, créé le 31 décembre 1982 par l'exploitant public France Télécom et par la société France câbles et radio (FCR). Cette société comporte 230 personnes. Elle dispose d'une présence commerciale à Paris et à Lyon ainsi que d'un relais commercial via les agences entreprises de France Télécom sur l'ensemble du territoire.

Expertel Consulting

31. Expertel Consulting est un cabinet de conseil, filiale du groupe France Télécom, qui a pour ambition d'accompagner les entreprises dans le développement de leur performance économique grâce à une approche pragmatique des projets, associée à une maîtrise des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Cette société emploie 120 personnes, dont 100 consultants. Elle a réalisé en 2001 un chiffre d'affaires de 15,8 millions d'euros pour un résultat net de 1,1 million d'euros.
32. Selon France Télécom, son activité dans le secteur de l'installation-intégration est réalisée uniquement par ces trois structures. France Télécom vend son matériel uniquement, en vente directe, par l'intermédiaire de son unité PABX et réseau privé.
33. Selon les données transmises par France Télécom, la part de marché du groupe France Télécom sur le marché de l'installation-intégration se situerait autour de 15 % en ventes annuelles, et de 17 % en parc. Selon les informations communiquées par la FICOME, la part de marché des installateurs indépendants serait de 45 %, celle des constructeurs de

système PABX 40 % et celle de France Télécom 15 %. Selon France Télécom, la part des constructeurs serait supérieure à 50 %.

34. Il apparaît qu'obtenir des informations précises sur les intervenants du secteur et leur part de marché est relativement complexe. La profession ne publie aucun chiffre et tout recoulement de statistiques en ce domaine est délicat, en raison notamment de la difficulté à identifier dans le chiffre d'affaires des intervenants du secteur, la part générée par l'activité d'installation-intégration.
35. L'ensemble des personnes interrogées considère cependant que France Télécom est un acteur majeur, voire incontournable du marché. Selon la FICOME, l'intégration de l'activité d'installation-intégration à France Télécom pourrait permettre à France Télécom d'exercer, sur cette activité, le pouvoir de marché qu'elle exerce sur le marché des télécommunications.

C. LES RELATIONS ENTRE FRANCE TÉLÉCOM, LES OPÉRATEURS ET LES INSTALLATEURS INTÉGRATEURS

36. Si le marché des télécommunications est aujourd'hui libéralisé, 90 % du marché de détail de l'accès est encore aujourd'hui contrôlé par France Télécom. Pour leur demande de raccordement au réseau téléphonique commuté des matériels installés sur le réseau de leurs entreprises clientes, en vue de la mise en œuvre de capacités de télécommunications, les installateurs-intégrateurs doivent donc passer par l'opérateur de réseau, à savoir France Télécom dans 9 cas sur 10. Or, ils sont en concurrence sur le métier d'installateur-intégrateur avec France Télécom.
37. Par ailleurs, les installateurs-intégrateurs qui doivent être à même de répondre à la demande des clients, peuvent être amenés, dans leur rôle de conseil, à recommander tel ou tel matériel, mais aussi tel ou tel opérateur pour la fourniture des services de communications électroniques associés. Vis-à-vis des opérateurs, les installateurs-intégrateurs ont un véritable rôle de prescripteur.
38. Les opérateurs qui souhaitent fournir leur service téléphonique sur un réseau d'entreprise existant doivent, pour faire migrer l'installation à la suite d'un changement d'opérateur, avoir recours à l'installateur-intégrateur qui a installé le PABX et qui seul en maîtrise les codes.
39. On peut donc distinguer deux types de relations : celles qui s'organisent entre les installateurs-intégrateurs et l'opérateur de réseau dans le cadre du raccordement à son réseau d'accès (France Télécom dans 9 cas sur 10) et celles qui existent entre les opérateurs et les installateurs-intégrateurs sur le marché de l'installation maintenance. Ces relations s'organisent depuis le 1^{er} janvier 1998 dans un nouveau contexte de libéralisation complète des services de télécommunications et d'une concurrence accrue entre opérateurs de services de télécommunications.

1. LES RELATIONS ENTRE FRANCE TÉLÉCOM ET LES INSTALLATEURS-INTÉGRATEURS

40. Les conditions de raccordement au réseau de France Télécom, que ce soit pour une demande d'accès ou pour l'activation d'une ligne, sont fixées par des conditions générales publiées par France Télécom. France Télécom est tenu d'offrir à ses concurrents des conditions identiques à celles qu'il offre pour ses propres services. En pratique, afin

d'obtenir le raccordement au réseau d'accès pour la mise en service des capacités de télécommunications, un client peut soit contacter directement l'opérateur d'accès, France Télécom, soit donner mandat à l'installateur-intégrateur. La demande de raccordement contient des indications sur la localisation et les besoins de l'entreprise. Elle est envoyée à l'agence France Télécom dont relève le client, qu'il s'agisse du marché professionnel (y compris les petites entreprises), ou des grands comptes.

41. Compte tenu des délais de raccordement, qui peuvent varier suivant le type de raccordement sollicité, mais qui sont généralement de trois semaines, la demande de raccordement est parfois effectuée par les installateurs-intégrateurs auprès de France Télécom avant même la signature formelle du contrat avec le client.

2. L'ORGANISATION DES RELATIONS ENTRE OPÉRATEURS ET INSTALLATEURS-INTÉGRATEURS.

42. Afin d'organiser leurs relations et pour mieux répondre à la demande des entreprises et des personnes publiques, dont les plus importantes peuvent être à la recherche d'un véritable guichet unique capable de prendre en charge à la fois leur infrastructure de réseau privé et leur installation téléphonique ainsi que les services associés, certains opérateurs et installateurs intégrateurs ont mis en place des types de coopération plus ou moins étroite permettant de structurer les formes de leur collaboration, que ce soit par le choix d'une intégration verticale, comme pour France Télécom, ou par la mise en œuvre de partenariats parfois exclusifs.
43. Parmi tous les acteurs intervenant sur le marché, France Télécom est le seul opérateur à disposer également d'une activité propre d'installation maintenance, intégrée verticalement depuis la réintégration par France Télécom de sa filiale Cofratel à compter du 1^{er} janvier 2004.
44. Les concurrents de France Télécom, tant sur le marché de l'installation-intégration que sur celui des services associés à ces matériels, ont, quant à eux, mis en place des formes de coopération, plus ou moins étroites. Ces partenariats visent à répondre aux demandes des entreprises, notamment des plus importantes, à la recherche de solutions complètes ou intégrées.
45. La mise en place de ces partenariats se heurte en pratique à une difficulté. Elle suppose en effet que les sociétés participant à ces partenariats aient des profils assez similaires en terme de taille, d'organisation, de couverture géographique et de cible de clientèle. Elle suppose en outre une complémentarité des offres à la fois en terme de métiers et de services.
46. En pratique, les opérateurs de services de télécommunications n'ont donc aucun intérêt à limiter leurs débouchés en limitant le nombre de leurs partenaires, en signant par exemple des accords d'exclusivité, et recherchent à avoir un réseau de distributeurs le plus large possible.
47. France Télécom a indiqué n'avoir développé aucune exclusivité avec les installateurs-intégrateurs, en précisant que ces derniers sont aussi les distributeurs de services de France Télécom, via les contrats de distribution de la division des ventes indirectes de France Télécom et qu'elle a intérêt à entretenir avec eux les meilleures relations possibles.
48. Dans le cadre de ces partenariats, des offres conjointes peuvent être proposées aux entreprises ou personnes publiques, visant à répondre tant au besoin en matériel

(installateurs-intégrateurs) qu'en services de télécommunications associés. Cependant, chaque partenaire reste libre de déterminer sa politique commerciale sur la partie de l'offre qu'il maîtrise et de déterminer sa marge. Ces offres n'apparaissent pas être, au sens strict, de véritables offres couplées qui émaneraient d'un seul et même acteur.

3. LE CAS PARTICULIER DE LA CONVENTION DE PARTENARIAT CONCLUE ENTRE FRANCE TÉLÉCOM ET LA FICOME LE 9 JUIN 1993

49. France Télécom, alors exploitant public en monopole (régé par la loi du 2 juillet 1990), a conclu le 9 juin 1993 une convention de partenariat avec la FICOME. Cette convention nationale, qui fixait les principes généraux et la collaboration souhaitée entre les instances nationales de la FICOME et de France Télécom devait être complétée par des annexes régionales d'application. Il était précisé, en introduction de cette convention, que *« tous les installateurs privés pourront se prévaloir de cette convention, qu'ils adhèrent ou non à la FICOME »*. Cette convention avait un double objectif : d'une part *« rappeler les règles déontologiques nécessaires à la conduite des activités concurrentielles de France Télécom , dans le respect des principes de la concurrence, afin d'éviter tout risque d'abus ou de discrimination »*, et d'autre part *« organiser la coopération entre les installateurs (professionnels adhérents ou non de la FICOME) et France Télécom , pour promouvoir les innovations technologiques et faire bénéficier le client d'une amélioration du service rendu »*. Il était prévu d'instituer dans chaque région de France Télécom une instance de traitement des litiges composée des représentants de France Télécom et de la FICOME. Mais ces dernières n'ont jamais été constituées.
50. Dans cette charte, France Télécom s'engageait à respecter les principes suivants :
- « l'argument commercial de l'unicité de contact pour traiter à la fois le raccordement (activité relevant du domaine réservé de France Télécom) et l'installation terminale (activité relevant du domaine concurrentiel) ne sera pas utilisé » ;*
- « Dans le cas où une offre mixte serait proposée au client par France Télécom , elle serait composée de deux courriers distincts pour faire ressortir clairement ce qui relève du monopole et ce qui ressort du domaine concurrentiel » ;*
- « Les règles d'égalité d'accès au réseau public seront scrupuleusement respectées et aucune mesure particulière relative aux conditions de raccordement (prix, conditions tarifaires, délais de mise en service, attribution de numéro de téléphone) ne sera accordée à un client PABX de France Télécom (ou de ses filiales) » ;*
- « France Télécom s'interdit l'exploitation des fichiers de raccordement de PABX pour toute action commerciale concernant la commercialisation des produits et des services en concurrence directement ou indirectement liés à la fourniture et à la maintenance des installations terminales. Seul le sous-fichier correspondant aux clients chez lesquels France Télécom (hors filiales) a réalisé l'installation peut être utilisé à cet effet » ;*
- « France Télécom s'engage à ne pas utiliser abusivement l'information issue d'une demande d'étude faire par l'installateur » ;*
- « La réception de la déclaration de raccordement faite par un installateur entraîne pour France Télécom interdiction de démarcher le client concerné pour l'installation privée en cause » ;*
- « France Télécom ne peut s'opposer au raccordement au réseau que si le matériel n'est pas agréé ou si l'installateur n'est pas admis » ;*

« Dans le cas où un problème de qualité de service est constaté après la mise en service, les solutions seront recherchées avec l'installateur avant toute autre action ».

51. Cette convention, signée pour une durée de 5 ans, est devenue caduque en 1998, aucune des parties n'ayant demandé son renouvellement dans un nouveau contexte d'ouverture à la concurrence du secteur.
52. Le nouvel enjeu pour les opérateurs de services de communications électroniques dans un contexte de la libéralisation des services.
53. Selon les chiffres communiqués par Nextira One au cours de son audition par le rapporteur le 14 septembre 2004, le budget télécommunications des entreprises est consacré à hauteur de 20 % aux installations (PABX) et de 80 % à la partie trafic (voix et données).
54. La FICOME souligne dans sa demande d'avis, *« que le prix du matériel et de la prestation de l'installation maintenance représente pour l'opérateur un revenu extrêmement faible par rapport aux revenus procurés par son activité principale, la vente de communications et autres services télécom ».*
55. La concurrence accrue sur la partie des services consécutive à l'ouverture complète du secteur des télécommunications à la concurrence depuis le 1^{er} janvier 1998 et le phénomène de la convergence tendent à modifier les enjeux dans le secteur. L'activité d'installateur-intégrateur pourrait être stratégique pour les opérateurs dans la mesure où les installateurs-intégrateurs ont un véritable rôle de prescripteurs vis-à-vis de leurs clients en leur conseillant le recours à telle ou telle solution de télécommunications et in fine, tel opérateur. Un opérateur pourrait donc être tenté, en contrôlant le marché amont des solutions de télécommunications, d'orienter à son avantage le marché aval des services.

II. L'analyse du conseil

56. A titre liminaire, le Conseil observe que, disposant d'une compétence d'attribution, il ne lui appartient pas d'apprécier la régularité d'un comportement ou de qualifier un acte au regard de dispositions autres que celles qui définissent ses attributions au titre du droit national (le livre IV du code de commerce) ou du droit communautaire (articles 81 et 82 du Traité CE) de la concurrence. Le Conseil ne saurait faire ainsi application du code des postes et des télécommunications, ainsi qu'il l'a rappelé dans un [avis n° 97-A-07](#) du 27 mai 1997 relatif à une demande d'avis de l'Association Française des Opérateurs Privés de Télécommunications (l'AFOPT).
57. Il convient, en outre, de rappeler qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, saisi d'une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, de se prononcer sur la question de savoir si telle ou telle pratique d'une entreprise est contraire aux dispositions du titre IV du code de commerce réprimant les ententes, les abus de position dominante ou de dépendance économique ou les prix abusivement bas. Seules une saisine contentieuse et la mise en œuvre d'une procédure contradictoire prévue au livre IV dudit code, sont de nature à permettre une appréciation de la licéité de la pratique considérée au regard desdites dispositions.
58. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'il réponde aux questions qui lui sont posées dans la mesure où elles présentent un caractère de généralité suffisant et où elles mettent en cause des principes de concurrence.

59. Le Conseil relève que la demande d'avis de la FICOME est relative à la coexistence, au sein de France Télécom, des activités d'opérateur de télécommunication (réseaux et services) et d'installateur-intégrateur, à la suite de l'intégration de sa filiale Cofratel. Cette nouvelle organisation conduit à une intégration verticale de l'activité d'installation-intégration au sein de France Télécom.
60. Le Conseil souligne que s'il est loisible à une entreprise d'adopter une démarche d'intégration verticale afin d'améliorer sa rentabilité et d'économiser des coûts de transaction, cette réorganisation ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence. L'intégration verticale peut notamment, en favorisant l'acquisition, le renforcement ou l'exploitation d'un pouvoir de marché, avoir un effet de forclusion sur les entreprises concurrentes opérant sur les marchés amont et aval. Elle présente donc structurellement des risques concurrentiels que les autorités de concurrence tentent d'éviter ex ante en imposant aux opérateurs des principes de séparation entre activités (A) ou qu'elles sanctionnent a posteriori lorsqu'ils traduisent des comportements anticoncurrentiels (B).

A. LES PRINCIPES DE SÉPARATION ENTRE ACTIVITÉS

61. A plusieurs reprises, le Conseil a rappelé, dans le cadre de la libéralisation des industries de réseau (gaz, électricité, poste, chemin de fer), les justifications théoriques de la séparation des activités sous monopole et des activités des secteurs ouverts à la concurrence. Cette séparation doit notamment permettre de garantir qu'un opérateur de réseau n'utilise pas les ressources de son monopole pour avantager l'activité en concurrence au détriment des concurrents.
62. Dans son [avis n° 00-A-29](#) du 30 novembre 2000, relatif à la séparation comptable entre les activités de production, de transport et de distribution d'électricité, le Conseil a ainsi *« rappelé le principe sans cesse réaffirmé par lui, dans les secteurs en cours de libéralisation (avis n° 95-A-18 du 17 octobre 1995 concernant la Sernam ; [avis n° 96-A-10](#) du 25 juin 1996 concernant La Poste ; [avis n° 97-A-07](#) du 27 mai 1997 concernant France Télécom), selon lequel lorsqu'une entreprise détenant une position dominante sur un marché exerce à la fois des activités d'intérêt général et des activités ouvertes à la concurrence, le contrôle du respect des règles de la concurrence nécessite que soit opérée une séparation claire entre les deux types d'activités ([avis n° 96-A-10](#) du 25 juin 1996) de manière à empêcher que les activités en concurrence ne puisse bénéficier pour leur développement des conditions propres à l'exercice des missions d'intérêt général, au détriment des entreprises opérant sur le même marché. La séparation des comptes constitue la condition minimale nécessaire au bon fonctionnement de la concurrence, le Conseil préconisant en général une séparation juridique complète »*.
63. Pour séparer les activités d'un opérateur verticalement intégré, plusieurs modes de séparation des activités peuvent en effet être envisagés :
- la séparation structurelle : les services sont affectés à des entités juridiquement distinctes qui peuvent cependant continuer à appartenir à la même société ;
 - la séparation fonctionnelle : les services sont affectés à une entité juridiquement intégrée mais disposant d'une autonomie de gestion (ex de RTE au sein d'EDF avant la loi n° 2004-803 du 9 août 2004) ;

- la séparation comptable : l'opérateur doit séparer dans ses comptes les différentes activités.
64. La séparation comptable est également préconisée dans les cas où l'opérateur historique reste en position dominante sur un marché et fournit, à partir de ce marché, des biens ou services nécessaires à ses concurrents sur un marché connexe. Dans son avis n° [03-A-16](#) du 5 septembre 2003, relatif à la séparation comptable des activités des opérateurs de gaz naturel, le Conseil a rappelé que « *la séparation comptable est de prescription usuelle en droit de la concurrence, dès lors qu'une entreprise en position dominante est à la fois un concurrent et un fournisseur de service pour les autres opérateurs* ». Tel est le cas de France Télécom lorsqu'elle exerce conjointement l'activité d'opérateur de services de télécommunications, d'opérateur d'accès et d'installateur-intégrateur. Elle est à la fois en position quasi monopolistique sur la boucle locale malgré la fin de son monopole légal, ainsi que l'a rappelé le Conseil dans plusieurs avis et décisions (avis n° [99-A-10](#) du 20 juillet 1999, décisions n° [01-D-46](#) du 23 juillet 2001, n° [02-MC-03](#) du 27 février 2002, avis n° [04-A-01](#) du 8 janvier 2004) et fournisseur d'accès à ses concurrents sur le marché de l'installation intégration.
 65. Selon les concurrents de France Télécom sur le secteur de l'installation intégration, seule une séparation structurelle de l'activité d'installateur-intégrateur, entraînant donc une séparation des comptes, permettrait d'assurer une concurrence loyale. L'Autorité de régulation des télécommunications, dans son avis n° 04-370 du 6 mai 2004 indique « *qu'en toute hypothèse, le principe de séparation des activités entre la fonction d'opérateur de boucle locale et celle d'installateur, doit être respectée* ». Cette prescription est justifiée par la position de quasi-monopole de fait de France Télécom sur la boucle locale et le contrôle de l'accès au réseau téléphonique commuté.
 66. L'activité d'installateur-intégrateur de France Télécom ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune séparation juridique, structurelle ou comptable.
 67. Le Conseil considère, conformément à sa jurisprudence, que la séparation comptable de l'activité d'installateur-intégrateur constitue une condition nécessaire pour s'assurer d'une concurrence saine et loyale. Cette comptabilité séparée permettra de retracer les flux entre activités et de vérifier l'absence de subventions croisées entre les activités où France Télécom est en position dominante et les autres activités exercées en concurrence. Dans une décision n° [02-D-63](#) du 8 octobre 2002 relative à des pratiques constatées dans le secteur des télécommunications, le Conseil a déjà vérifié l'absence de subventions croisées entre France Télécom, qui venait de perdre son monopole légal sur le marché des télécommunications mais se trouvait encore, compte tenu du caractère récent de l'ouverture du marché à la concurrence, toujours en position dominante, et Cofratel, au regard de sa jurisprudence du 22 novembre 2000, EDF Citelum ([décision n° 00-D-47](#)).
 68. Selon cette jurisprudence, « (...) *est susceptible de constituer un abus le fait, pour une entreprise disposant d'un monopole légal (...), d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs ou lorsqu'elle a conditionné une pratique commerciale qui, sans être prédatrice, a entraîné une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle (...)* »
 69. La séparation comptable de l'activité d'installateur-intégrateur n'apparaît cependant pas suffisante.

70. En effet, cette séparation comptable de l'activité doit être complétée par une séparation fonctionnelle des informations confidentielles détenues au sein de agences de France Télécom. Pour raccorder leurs clients au réseau, les installateurs-intégrateurs adressent aux agences de France Télécom leurs demandes de raccordement qui contiennent des indications sur la localisation, les coordonnées, et les besoins de l'entreprise cliente. La détention et l'accès à ces informations confidentielles sont une nécessité pour les services opérationnels chargés du raccordement des clients au réseau de France Télécom. Il est alors nécessaire que France Télécom s'assure que ces informations sont réservées aux seuls besoins de l'activité de raccordement, à l'exclusion des services commerciaux de France Télécom, notamment ceux en charge de la vente des PABX et des services opérationnels chargés de l'installation de ces mêmes matériels qui exercent des activités concurrentes à celle des installateurs-intégrateurs. Les représentants de France Télécom ont déclaré en séance être d'accord avec cette recommandation et respecter ces principes.

B. SUR LES PROBLÈMES DE CONCURRENCE SOULEVÉS PAR L'EXERCICE D'ACTIVITÉS DIFFÉRENTES AU SEIN D'UNE STRUCTURE VERTICALEMENT INTÉGRÉE.

71. Si le droit de la concurrence, à partir des textes et des jurisprudences tant nationales que communautaires, a posé un certain nombre de principes applicables à l'exercice d'activités différentes au sein d'un opérateur verticalement intégré, il n'interdit pas la détention d'une position dominante par un opérateur mais en sanctionne les éventuels abus.
72. C'est ainsi que si une entreprise en position dominante, confrontée à l'arrivée d'un concurrent, est en droit de se défendre ou de développer sa part de marché, elle n'en doit pas moins demeurer dans les limites d'un comportement compétitif normal et ne doit pas recourir, pour évincer ses concurrents, à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites (Cour de justice des communautés européennes, 3 juillet 1991, Akzo ; Conseil de la concurrence, décision n° 96-D-10 du 20 février 1996). Pèse sur elle la responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par son comportement, à une concurrence effective sur le marché (décisions n° [00-D-85](#) du 21 mars 2001, n° [01-D-46](#) du 23 juillet 2001 et n° [02-D-44](#) du 11 juillet 2002). Par ailleurs, pour être sanctionné, il n'est pas nécessaire que l'abus soit commis sur le même marché que celui où l'entreprise détient une position dominante, sous réserve que soit établi, d'une part un lien de connexité suffisant entre les deux marchés, d'autre part un rapport de causalité entre la domination sur l'un des marchés et l'abus relevé sur l'autre (décision n° [99-D-51](#) du 20 juillet 1999, EDF-GDF).
73. Il importe que France Télécom, comme tout autre opérateur économique, veille au respect de ces règles dans l'exercice de ses activités conjointes d'opérateur et d'installateur-intégrateur pour éviter les distorsions de concurrence susceptibles d'être mises en œuvre au sein d'une entreprise verticalement intégrée.

1. Les conditions de raccordement au réseau sollicitées par les tiers

74. Ainsi que l'a rappelé le Conseil de la concurrence dans son avis n° [04-A-01](#) du 8 janvier 2004 relatif à une demande d'avis de l'Association Française des Réseaux et Services de Télécommunications (AFORST), « *France Télécom dispose d'une position quasi monopolistique sur la boucle locale* ». Dans cet avis, le Conseil a ajouté que « *la boucle locale de télécommunications apparaît comme une facilité essentielle, telle que le Conseil en donne la définition dans son avis n° [02-A-08](#) du 22 mai 2002. La reconnaissance de l'existence d'une facilité essentielle conduit à une limitation de la*

liberté contractuelle du détenteur de cette facilité essentielle. Celui-ci est soumis à deux contraintes : d'une part, il doit offrir un accès à ses concurrents, à l'amont et à l'aval de l'infrastructure qu'il détient ou qu'il contrôle ; d'autre part, cet accès doit être offert dans des conditions équitables et non discriminatoires ».

75. Dans son [avis n° 97-A-07](#) du 27 mai 1997, le Conseil indiquait que « *France Télécom bénéficie, en tant qu'opérateur historique, des infrastructures liées à son réseau de télécommunications* ». Or le Conseil de la concurrence, dans sa décision n° 96-D-51 du 3 septembre 1996, a considéré que constituerait une pratique prohibée par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, « *le fait, pour l'exploitant d'une structure essentielle, de refuser de façon injustifiée, l'accès de cette dernière à ses concurrents ou de ne leur permettre cet accès qu'à un prix abusif, non proportionné à la nature et à l'importance des services demandés, non orientés vers les coûts de ces services et non transparent, leur interdisant ainsi de faire des offres ou de réaliser des marchés dans des conditions compétitives avec les siennes ; que de même, constituerait une pratique anticoncurrentielle, le fait pour l'opérateur d'une structure essentielle de mettre en œuvre une discrimination de prix visant à s'imputer des charges d'accès à la structure qu'il gère, moindres que celles qu'il tarifie à ses concurrents* ».
76. Conformément aux principes rappelés plus haut, un retard indu, inexplicable ou injustifié, dans l'octroi d'une demande d'accès d'un installateur-intégrateur concurrent au réseau de France Télécom pourrait constituer un abus de position dominante de France Télécom. Cet abus pourrait être constaté notamment au regard des délais et conditions en usage par l'opérateur au regard de ses propres filiales ou branches d'exploitation. De même, les conditions techniques de cet accès ne doivent pas être discriminatoires. Un refus qui ne serait pas justifié objectivement par des raisons de configuration technique ou de capacité pourrait constituer un tel abus. Enfin, cet accès doit être accordé dans des conditions tarifaires non discriminatoires.

2. L'utilisation du fichier des demandes de raccordement transmises par les installateurs-intégrateurs.

77. Il importe que France Télécom veille à ce que les fichiers de raccordement de PABX ne soient pas exploités à des fins autres que celles pour lesquelles ces informations ont été recueillies, par exemple pour entreprendre un démarchage ciblé ou offrir des offres sur mesure.
78. Comme l'a indiqué l'Autorité de régulation des télécommunications dans son avis au Conseil, les installateurs-intégrateurs font parfois parvenir à France Télécom les demandes de raccordement avant même que le contrat ne soit formellement signé avec leur client. Il importe que France Télécom veille à ne pas entreprendre, à la réception de la demande de raccordement, de démarchage auprès du client concerné par l'installation privée en cause. Ces pratiques, dites de « winback », seraient susceptibles d'être qualifiées d'abus de position dominante.

3. La mise en œuvre d'offres couplées

79. Dans son avis n° [00-A-03](#) du 22 février 2000 relatif à l'acquisition de la société Clemessy par les groupes EDF, Cogema et Siemens, le Conseil soulignait à propos de l'émergence dans le secteur de l'électricité d'un produit nouveau, appelé « *offre globale* », qui « *consiste à proposer au client la fourniture d'électricité, associée à des services d'installation, d'exploitation et de maintenance des équipements électriques* » qu' « *EDF, lorsqu'il propose des offres globales aux clients éligibles, applique les principes que le*

Conseil a énoncés dans son avis n° 94-A-15 et, notamment, qu'il s'abstienne de mettre en œuvre des pratiques susceptibles de constituer des abus de domination, telles que les conditions de vente discriminatoires, des ventes liées, des ventes à primes, des ventes à prix prédateurs, notamment en usant de procédés de compensation entre les prix de l'énergie et les prix des services associés ».

80. Les offres globales ne sont pas anticoncurrentielles en soi. Toutefois, le Conseil a souligné les risques de couplage anticoncurrentiel lorsqu'un seul opérateur est en mesure de fournir l'offre groupée, ayant la quasi exclusivité d'une des prestations contenue dans cette offre. Dans son avis n° 00-A-26 du 15 février 2001 relatif à une demande d'avis du Gouvernement sur deux décisions tarifaires de France Télécom visant à créer des forfaits de communications incluant l'abonnement à la ligne téléphonique, le Conseil a indiqué que *« même si un couplage est établi entre des produits ou des services offerts sur deux marchés ou segments de marchés, tous deux ouverts à la concurrence, il peut se faire que la pratique soit anticoncurrentielle. Ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'un opérateur est présent sur deux marchés, tous deux concurrentiels, alors que ses concurrents ne sont, chacun en ce qui les concerne, présents que sur un seul d'entre eux ».*
81. France Télécom, qui exerce les fonctions d'opérateur et d'installateur intégrateur est aujourd'hui, seule en mesure d'offrir, sans recourir à un partenariat avec un tiers, des offres globales ou couplées liant le coût du raccordement au réseau, la vente d'un PABX et la vente du service téléphonique. Les offres *« packagées »* qui sont offertes par les opérateurs alternatifs avec des installateurs-intégrateurs, en vue d'offrir au client des solutions complètes ne peuvent être considérées comme de véritables offres couplées offertes par un seul opérateur. Elles résultent d'un partenariat technique et commercial, dans lequel les deux entreprises fixent indépendamment leurs marges.
82. France Télécom a indiqué durant la séance au Conseil ne pas pratiquer ce type de couplage. Toutefois, il n'est pas exclu que France Télécom facture ensemble, dans certains cas, l'abonnement et le PABX. France Télécom pourrait être ainsi tentée d'octroyer des rabais sur la vente de matériel, à condition que le client souscrive également à ses services de téléphonie.
83. Si une telle hypothèse était avérée, les offres globales ou couplées de France Télécom pourraient être qualifiées d'abus de position dominante dans le cas où elles revêtiraient, un caractère discriminatoire ou prendraient la forme de ventes liées, de ventes à prime ou de rabais anticoncurrentiels.
84. Le Conseil a déjà eu l'occasion de considérer que l'octroi de remises couplées pouvait, dans certains cas, *« diminuer artificiellement la compétitivité des (...) concurrents »* et être de nature à limiter la concurrence sur le marché. Dans sa décision n° 96-D-10 du 20 février 1996 France Télécom et Oda, il a estimé que *« le fait pour une entreprise en position dominante d'offrir une prime de fidélité à ceux de ces clients qui pourraient être tentés de devenir également clients d'une entreprise concurrente plutôt que de jouer le jeu de la concurrence par les mérites en baissant sans discrimination son tarif unitaire de vente ou en améliorant la qualité de ses produits pour les rendre plus compétitifs, constitue une pratique prohibée par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ».* La Cour d'appel de Paris, sur un recours formé contre cette décision a également considéré le 18 février 1997 que *« les remises de couplage, consenties par l'ODA à ceux de ces annonceurs qui souscrivaient simultanément dans les pages jaunes départementales des Yvelines et des Hauts de Seine et dans les pages jaunes locales de la région de Versailles, ne sont justifiées par aucune autre considération que celle de récompenser une fidélité de*

clientèle et sont destinées en réalité à faire barrière à l'accès au marché d'un concurrent indésirable ».

85. Les arrêts Hoffmann-La Roche (CJCE, 13 février 1979, aff. 85/76) et Michelin (CJCE, 9 nov. 1983, aff. 322/81) posent également le principe en droit communautaire de la concurrence suivant lequel un fournisseur en position dominante peut octroyer des rabais en contrepartie de gains d'efficacité, mais ne peut consentir de remises ou d'incitations pour s'assurer la fidélité de la clientèle.

4. Les prix prédateurs

86. Un prix peut être qualifié de prédateur dès lors qu'il est inférieur à la moyenne des coûts variables, qu'il émane d'une entreprise dominante, et qu'il est pratiqué avec une intention prédatrice, c'est-à-dire qu'il n'est rentable pour l'entreprise qui le met en œuvre que si celle-ci anticipe l'éviction des concurrents et la possibilité de récupérer ses pertes ex post.
87. Dans sa [décision n° 98-MC-16](#) du 18 décembre 1998, le Conseil de la concurrence a prononcé des mesures conservatoires à l'égard de filiales de grands groupes qui, pour évincer des entreprises indépendantes concurrentes, avaient adopté des prix inférieurs à leur coût moyen variable, tel qu'il résulte des éléments comptables propres à chaque entreprise.
88. S'il s'avérait que France Télécom a utilisé des subventions provenant de son activité d'opérateur de réseau ou de télécommunication, où elle est en position dominante, pour pratiquer des prix inférieurs aux coûts variables sur ses prestations d'installation intégration, afin d'évincer ses concurrents sur ce marché, un tel comportement pourrait constituer une pratique de prix prédateur.

5. Les prix abusivement bas

89. Indépendamment de la démonstration d'une position dominante, l'offre de France Télécom pourrait aussi être qualifiée de prix abusivement bas, si elle remplissait les conditions posées par l'article L. 420-5 du code de commerce. Cet article prohibe les « *offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits* ». Cette disposition vise des pratiques qui ne relèvent ni de la revente à perte (la notion de prix abusivement bas s'applique aux biens transformés), ni des prix prédateurs (la notion de prix abusivement bas est indépendante de la notion d'abus de domination). Le Conseil a déjà appliqué cette notion à la vente de prestation de services (Décision n° 96-D-01 du 27 novembre 1996).
90. Le Conseil a déjà jugé que cet article n'était applicable qu'à des prestations fournies au consommateur final (Conseil de la concurrence, Décision n° [01-D-81](#) du 19 décembre 2001, relative à une saisine du Syndicat CFDT Radio Télé).
91. En l'espèce, les demandeurs sur le marché de l'installation-intégration sont des consommateurs finaux au sens de l'article L. 420-5 du code de commerce.
92. Par ailleurs, la qualification de prix abusivement bas, au titre de cet article, suppose la réunion de deux conditions cumulatives :

- d’une part, le niveau de prix proposé doit être insuffisant au regard des coûts de production, de transformation et de commercialisation ;
 - d’autre part, le prix pratiqué doit traduire une volonté d’éviction ou bien comporter une potentialité d’éviction du concurrent ou du produit du concurrent.
93. Cet avis ne préjuge ni de l’appréciation que le Conseil pourrait porter à l’avenir sur la situation des marchés, ni de l’éventuelle qualification de certaines pratiques sur le fondement du titre IV du code de commerce.

CONCLUSION

94. En conclusion le Conseil estime, qu’en l’absence de séparation structurelle de l’activité d’installation-maintenance, la mise en œuvre d’une comptabilité analytique séparée permettant d’identifier l’activité d’installateur-intégrateur est une condition nécessaire pour assurer la loyauté de la concurrence sur le marché.
95. La mise en place d’une séparation comptable doit être complétée par la mise en œuvre d’une véritable séparation fonctionnelle dans l’accès au fichier de raccordement regroupant les informations transmises à France Télécom par ses concurrents, à l’occasion des demandes de raccordement.
96. Le Conseil recommande, en tout état de cause, que France Télécom fasse des offres distinctes entre ce qui relève d’une part de son activité d’opérateur d’accès (prix et condition du raccordement au réseau) et éventuellement d’opérateur de services de communications électroniques (prix des services de télécommunications éventuellement associés aux PABX) et d’autre part ce qui relève de son activité d’installateur-intégrateur (prix des matériels et des coûts d’installation).

Délibéré sur le rapport oral de M. Poulain, par M. Lasserre, président, Mme Aubert, vice-présidente, ainsi que M. Bidaud, membre.

La rapporteure générale adjointe

Le Président,

Irène Luc

Bruno Lasserre