

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

**Avis n° 97-A-07
du 27 mai 1997**

relatif à une demande d'avis de l'Association française des opérateurs privés de télécommunications sur les questions soulevées au regard du droit de la concurrence par la coexistence à France Télécom, au sein d'une même structure juridique et commerciale, d'activités de télécommunications exercées en situation concurrentielle et sous monopole

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 11 juin 1996 sous le numéro A 191 par laquelle l'Association française des opérateurs privés de télécommunications (AFOPT) a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 sur les questions soulevées au regard du droit de la concurrence par la coexistence à France Télécom, au sein d'une même structure juridique et commerciale, d'activités de télécommunications exercées en situation concurrentielle et sous monopole ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, et notamment son article 5, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code des postes et télécommunications ;

Vu la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications ;

Vu la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications modifiée ;

Vu l'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 14 mai 1997, sollicité par le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 36-10 du code des postes et télécommunications, lors de sa séance du 18 février 1997 ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants de l'AFOPT et des sociétés Bouygues Télécom, Cegetel et France Télécom ayant été entendus lors de la séance du 18 février 1997, conformément à l'article 25 de l'ordonnance précitée ;

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

L'AFOPT est une association de la loi de 1901, constituée le 22 janvier 1996 pour une durée de vingt ans, ayant pour objet " d'assurer la promotion et la garantie des intérêts moraux et professionnels des opérateurs privés de télécommunications autorisés en France à exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public, au titre des dispositions de l'article L. 33-1 (ancien) du code des postes et télécommunications, et de développer une réflexion permanente sur la situation et l'évolution du secteur des télécommunications ".

Cette association se compose de quatre membres fondateurs, les sociétés SFR (Société française du radiotéléphone), Bouygues Télécom, TDR (Société française de transmission de données par radio) et Infomobile et de deux membres ordinaires, les sociétés CGRP (Compagnie générale de radiocommunications de proximité) et SRR (Société réunionnaise du radiotéléphone). Selon ses statuts, ne peuvent devenir membres ordinaires de l'association que les opérateurs privés de réseaux de télécommunications ouverts au public, autorisés en France. Ces statuts entendent par opérateur privé, " toute personne morale régie par le droit privé dont le capital n'est pas majoritairement détenu directement ou indirectement par une personne morale de droit public ".

L'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que le Conseil de la concurrence peut donner son avis sur toute question de concurrence à la demande d'organismes limitativement énumérés, notamment les " *organisations professionnelles et syndicales (...), en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge* ". L'AFOPT, association de la loi de 1901 qui a notamment pour objet la promotion et la garantie des intérêts professionnels des opérateurs privés de télécommunications autorisés en France, constitue une organisation qui a qualité pour saisir le Conseil au titre de cet article.

Dans sa demande d'avis, l'AFOPT expose que le marché français des télécommunications se caractérise notamment par l'existence d'un monopole de droit sur la fourniture du service téléphonique de base, confié à France Télécom, qui assure ainsi une mission de service public coexistant avec des marchés concurrentiels, notamment dans les domaines de la radiotéléphonie mobile et de la radiomessagerie. De plus, les opérateurs de réseaux ouverts au public ont l'obligation commerciale et technique de conclure un contrat d'interconnexion avec France Télécom, ces prestations d'interconnexion représentant le principal poste de dépense des opérateurs de radiotéléphonie mobile, de l'ordre de 30 % de leur chiffre d'affaires. Par ailleurs, le taux de pénétration de la radiotéléphonie mobile en France reste faible en comparaison d'autres pays européens (2,5 % en France, 23 % en Norvège, 10 % en Grande-Bretagne, 4,7 % en RFA).

L'AFOPT fait valoir que, dans la plupart de ces pays, les activités mobiles des opérateurs de radiotéléphonie ont été filialisées et que la coexistence, au sein d'une même entité, d'une mission de service public et d'une activité concurrentielle engendre des difficultés de nature économique liées notamment " *à la possibilité d'obtenir un financement des investissements du service concurrentiel par des prêts à des taux avantageux par rapport à ceux du marché financier, compte tenu des missions de service public, à l'utilisation de l'image de service public et des dénominations associées à celui-ci pour*

promouvoir les services concurrentiels, susceptibles d'entretenir une certaine confusion sur le marché et aux risques de subventions croisées qui pourraient résulter de l'imputation de tout ou partie des coûts générés par des activités concurrentielles à des activités sous monopole, par exemple dans les domaines de la gestion de réseau, de la commercialisation et des circuits de distribution ou de la recherche et développement ". Ces difficultés seraient renforcées par la position de France Télécom, à la fois principal fournisseur, par ses prestations d'interconnexion, et concurrent des autres opérateurs.

L'AFOPT demande l'avis du Conseil de la concurrence " sur les questions soulevées au regard du droit de la concurrence par la coexistence, au sein d'une même structure juridique et commerciale, d'activités de télécommunications exercées en situation concurrentielle et sous monopole ", en soulignant que les difficultés susceptibles d'être ainsi identifiées ne perdront pas de leur pertinence lors de l'ouverture totale du secteur à la concurrence, prévue le 1^{er} janvier 1998.

A titre liminaire, il convient de rappeler que le Conseil dispose d'une compétence d'attribution et qu'il ne lui appartient pas d'observer 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 ou du droit communautaire. Il ne saurait ainsi faire application du code des postes et télécommunications.

Par ailleurs, il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, saisi d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, de se prononcer sur la question de savoir si telle ou telle pratique d'opérateur est contraire aux dispositions des articles 7 et 8 de ce texte. Seule une saisine contentieuse et la mise en oeuvre de la procédure contradictoire prévue par le titre III de l'ordonnance sont, en effet, de nature à conduire à une appréciation de la licéité de la pratique considérée au regard des dispositions prohibant les ententes illicites ou les abus anticoncurrentiels de position dominante.

I. - Les activités de France Télécom

A. - LE CADRE JURIDIQUE DES ACTIVITÉS

Jusqu'au 1^{er} janvier 1991, les services des télécommunications, sans personnalité juridique distincte, étaient gérés par une direction générale du ministère des postes et télécommunications (DGT) placée au début des années 1970 sous l'autorité du directeur général des télécommunications. La DGT est devenue France Télécom en 1988, sans changement de statut. Conformément aux orientations définies par le Livre vert publié en 1987 par la Commission des communautés européennes, les fonctions d'exploitation et de réglementation ont été séparées, d'une part, par la création d'une personne morale de droit public, France Télécom, et, d'autre part, par la création d'une direction du ministère chargé des télécommunications et de l'Autorité de régulation des télécommunications.

La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications a transformé ce service de l'État en exploitant public autonome. Son article 1^{er} dispose qu' " *il est créé, à compter du 1^{er} janvier 1991, deux personnes morales de droit public placées sous la tutelle du ministre chargé des postes et télécommunications qui prennent respectivement le nom*

de La Poste et de France Télécom ".

La loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom a modifié cet article 1^{er} et transformé la personne morale de droit public en une *" entreprise nationale dénommée France Télécom, dont l'État détient directement plus de la moitié du capital social. Cette entreprise est soumise aux dispositions de la présente loi en tant que celle-ci concerne l'exploitant public France Télécom et, dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la présente loi, aux dispositions législatives applicables aux sociétés anonymes "*. Les personnels fonctionnaires de l'entreprise nationale de France Télécom (97 % des effectifs) sont placés sous l'autorité de son président.

1. Les missions de France Télécom

La loi du 2 juillet 1990 a confié à France Télécom une compétence très générale dans le domaine des réseaux de télécommunications. Son article 2 dispose que France Télécom a pour objet, tout d'abord, *" d'assurer tous services publics de télécommunications dans les relations intérieures et internationales et, en particulier, d'assurer l'accès au service du téléphone à toute personne qui en fait la demande "*, puis, *" d'établir, de développer et d'exploiter les réseaux publics nécessaires à la fourniture de ces services et d'assurer leur connexion avec les réseaux étrangers "*, enfin, *" de fournir, dans le respect des règles de concurrence, tous autres services, installations et réseaux de télécommunications, ainsi que d'établir des réseaux distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore ou de télévision et de concourir, par des prises de participation, à l'exploitation de ces derniers réseaux dans le cadre de la réglementation en vigueur "*.

Ainsi, France Télécom exerce à la fois des activités de service public et des activités relevant du secteur concurrentiel.

La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, qui modifie le code des postes et télécommunications, a défini le service public des télécommunications, qui comprend le service universel des télécommunications. L'article L. 35-2 de ce code dispose que : *" peut être chargé de fournir le service universel tout opérateur en acceptant la fourniture sur l'ensemble du territoire national et capable de l'assurer. France Télécom est l'opérateur public chargé du service universel "*. Le financement des obligations liées au service universel est assuré par les exploitants de réseaux ouverts au public et par les fournisseurs de services téléphoniques au public. Un cahier des charges, approuvé par le décret n° 96-1125 du 27 décembre 1996, précise que France Télécom et les sociétés de son groupe sont soumis sans restriction aux procédures de déclarations et d'autorisations prévues par le code des postes et télécommunications. Il fixe les conditions de fourniture par France Télécom du service universel des télécommunications défini à l'article L. 35-1 du code des postes et télécommunications.

Les dispositions du Contrat de plan entre l'État et le groupe France Télécom du 13 avril 1995, qui couvre la période 1995-1998, ont pour objet d'accompagner l'adaptation de l'entreprise au contexte concurrentiel qui concernera, à l'horizon du 1^{er} janvier 1998, les infrastructures et les services, conformément à la résolution du Conseil des ministres des télécommunications de l'Union européenne du

17 novembre 1994. Six axes prioritaires lui ont été désignés : les deux premiers ont été fixés par l'État dans le cahier des charges de l'opérateur : " 1. *Offrir aux entreprises et aux consommateurs les meilleurs services de télécommunications.* 2. *Contribuer à l'aménagement du territoire et à la recherche, conformément à son cahier des charges ; France Télécom aura en outre une attitude d'entreprise citoyenne en matière d'emploi et d'environnement* ". Les quatre autres sont l'expression d'axes généraux de la stratégie du groupe France Télécom : " 3. *Fonder la croissance du groupe France Télécom sur le développement de la valeur de l'ensemble de ses services. Le groupe France Télécom conjuguera le développement de la valeur de ses services et l'élargissement de son champ d'action, avec une politique de baisses tarifaires : (...) - en maintenant une priorité au développement des différents marchés de la mobilité en France et à l'étranger (...).* 4. *Devenir, avec des partenaires stratégiques, un opérateur mondial (...).* 5. *Se doter et disposer des atouts nécessaires à la compétitivité dans un contexte de concurrence généralisée (...).* 6. *Développer une gestion dynamique de l'emploi, des métiers et des compétences (...)* ".

2. Le cadre réglementaire des activités de télécommunications

Jusqu'au 26 juillet 1996, le code des postes et télécommunications, dans son article L. 33-1 disposait que : " I. - Les réseaux de télécommunications ouverts au public ne peuvent être établis que par l'exploitant public. Par dérogation, le ministre chargé des télécommunications peut autoriser une personne autre que l'exploitant public à établir et à exploiter un réseau radioélectrique en vue de fournir au public un service de télécommunications, lorsque ce service, d'une part, répond à un besoin d'intérêt général et, d'autre part, est compatible avec le bon accomplissement par l'exploitant public des missions de service public qui lui sont confiées et avec les contraintes tarifaires et de desserte géographique qui en résultent. Cette autorisation fixe les conditions d'établissement du réseau ainsi que celles de la fourniture du service. L'autorisation est subordonnée au respect de prescriptions contenues dans un cahier des charges (...) ".

Après cette date, l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications a été modifié comme suit : " I. - L'établissement et l'exploitation des réseaux sont autorisés par le ministre chargé des télécommunications. Cette autorisation ne peut être refusée que dans la mesure requise par la sauvegarde de l'ordre public ou des besoins de la défense ou de la sécurité publique, par les contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences, ou lorsque le demandeur n'a pas la capacité technique ou financière de faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité, ou a fait l'objet d'une des sanctions mentionnées aux articles L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 et L. 39-4. L'autorisation est soumise à l'application des règles contenues dans un cahier des charges (...) ".

La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 dispose, dans son article 22, que : " II. - La fourniture au public, par des opérateurs autres que France Télécom, du service téléphonique entre points fixes sur les réseaux autorisés en application de l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications ne pourra, sous réserve de l'application de l'article 2 de la loi n° 96-299 du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information, prendre effet qu'à compter du 1^{er} janvier 1998. A la demande des opérateurs concernés, les autorisations correspondantes pourront être

délivrées à compter du 1^{er} janvier 1997 " .

3. Le droit communautaire

Après la publication au printemps 1994 du Livre vert sur les communications mobiles, qui a donné lieu à une très large consultation de l'ensemble des acteurs de la Communauté européenne, la Commission européenne a notamment arrêté la directive 96/2/CE du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, qui a prévu la levée de toutes les restrictions réglementaires qui pèsent sur les opérateurs de radiotéléphonie mobile en matière d'infrastructures ainsi que celles relatives à l'interconnexion directe des réseaux mobiles entre eux. La directive garantit le droit d'interconnexion entre les systèmes de communications mobiles ouverts au public et le réseau public suivant un nombre minimal de points d'interconnexion définis dans les licences. Elle définit les principes généraux d'octroi et d'exploitation des licences pour les mobiles. Sa mise en oeuvre ne nécessite pas de mesure de transposition en France.

Par ailleurs, la Position commune (CE) n° 34/96 arrêtée par le Conseil le 18 juin 1996, en vue de l'adoption de la directive 96/.../CE du Parlement européen et du Conseil 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), précise, dans son article 7 intitulé "*Principes de tarification de l'interconnexion et système de comptabilisation des coûts*" que : " 2. *Les redevances d'interconnexion respectent les principes de la transparence et de l'orientation en fonction des coûts. La charge de la preuve que les redevances sont déterminées en fonction des coûts réels, y compris un rendement raisonnable, incombe à l'organisme qui fournit l'interconnexion avec ses installations* ". L'article 8 intitulé "*Séparation comptable et rapports financiers*" précise : " 1. *Les États membres demandent aux organismes fournissant des réseaux publics de télécommunications accessibles au public qui possèdent des droits spéciaux ou exclusifs pour la fourniture de services dans d'autres secteurs, dans le même État membre ou dans un autre État membre, de tenir une comptabilité séparée pour les activités de télécommunications, de la même façon que si ces activités étaient entreprises par des sociétés juridiquement indépendantes, ou d'établir une séparation structurelle pour les activités de télécommunications (...)*. 2. *Les États membres demandent aux organismes exploitant les réseaux publics de télécommunications et/ou les services de télécommunications accessibles au public (...), notifiés par les autorités réglementaires nationales en qualité d'organismes puissants sur le marché, qui fournissent des réseaux publics de télécommunications et/ou les services de télécommunications accessibles aux utilisateurs et qui offrent des services d'interconnexion à d'autres organismes, de tenir une comptabilité séparée pour leurs activités en matière d'interconnexion d'une part - couvrant à la fois les services d'interconnexion fournis de façon interne et les services d'interconnexion fournis à d'autres - et leurs autres activités d'autre part (...)* ". Ces dispositions sont d'ores et déjà intégrées dans le II. de l'article L. 33-1 et l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications.

Enfin, la Commission européenne a fixé, dès le 6 septembre 1991, des "*Lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence (...) au secteur des télécommunications*". Ce document définit des orientations dans le cadre de l'objectif de "*développement de réseaux et de services efficaces à l'échelle européenne, au coût le plus bas et de la meilleure qualité possible, afin de fournir au*

consommateur européen (...) une infrastructure de base permettant une utilisation efficace "

B. - LE SECTEUR DU TÉLÉPHONE MOBILE ET DE LA RADIOMESSAGERIE

1. Les offreurs

a) France Télécom

La stratégie du groupe France Télécom étant de devenir un " *opérateur global* ", celui-ci a signé le 22 juin 1995 un accord d'entreprise avec Deutsche Telekom et Sprint, qui a abouti à la création d'une filiale commune " *Global One* ".

Le groupe France Télécom a réalisé en 1995 un chiffre d'affaires consolidé de 147,8 milliards de francs, pour un résultat net de 9,2 milliards de francs. Il dispose d'un effectif de 167 660 personnes. Le chiffre d'affaires de la maison mère France Télécom s'est élevé à 133 milliards de francs en 1995, en augmentation de 2,9 %. Les produits du téléphone (téléphone, télécopie, Numéris, Télétel et Audiotel), en augmentation de 2,3 %, ont représenté 83,4 % du chiffre d'affaires global. Cette progression est due, d'une part, à l'augmentation du nombre de lignes principales (+ 2,4 %) et, d'autre part, à la croissance du trafic (environ 4,1 %). Le produit des liaisons louées et de réseaux spécialisés, qui a représenté 6,8 % du chiffre d'affaires, a connu une progression limitée (+ 1,3 %) en raison des baisses de tarifs significatives sur les liaisons numériques. Les produits des mobiles, qui ont représenté 3,6 % du chiffre d'affaires, ont encore fortement progressé, avec une augmentation de 23 %. Le chiffre d'affaires des autres produits (services d'information : annuaires, image) a augmenté de 2,5 %.

Le groupe France Télécom a réalisé en 1995 environ 30 % de son chiffre d'affaires en concurrence et France Télécom seul environ 20 %. En 1995, France Télécom escomptait l'équilibre d'exploitation du téléphone mobile pour 1996 ou 1997.

b) Cegetel

Créée en septembre 1996, la société Cegetel constitue le pôle télécommunications de la Compagnie générale des eaux. Le groupe a pour objectif de devenir le deuxième opérateur global de télécommunications en France et d'intervenir sur l'ensemble des segments du marché des télécommunications. Il est organisé en trois branches d'activités : la branche " *Mobilité/téléphonie personnelle et universelle* ", qui rassemble les offres des sociétés SFR (Société française du radiotéléphone), TDR (Société française de transmission de données par radio) et CGRP (Compagnie générale de radiocommunications de proximité), la branche " *Longue distance* ", qui recouvre les services de télécommunications fixes urbaines et interurbaines, qui seront ouverts à la concurrence en 1998, et la branche " *Entreprises* ".

Ce pôle télécommunications, qui a réalisé un chiffre d'affaires de 3 milliards de francs en 1995, devrait atteindre 27 milliards de francs en l'an 2000. Les investissements effectués seront de l'ordre de 4

milliards de francs annuellement sur la période 1997-1999, dont 2,3 milliards pour le secteur des mobiles. En 2003, les télécommunications devraient représenter 15 % du chiffre d'affaires de la Compagnie générale des eaux, contre 3 % fin 1995.

Cegetel a conclu des alliances avec la société américaine SBC Communications Inc., spécialiste du téléphone cellulaire, occupant sur le marché américain une place de premier rang, les sociétés britanniques Vodafone et B.T. (British Telecom), ainsi que la société Mannesmann, spécialiste du radiotéléphone en Allemagne. Ces entreprises détiennent des participations dans les sociétés du groupe.

Le pôle "*Télécommunications*" de Cegetel devrait obtenir des résultats nets positifs dès 1999 et même dès 1998 pour les activités de radiotéléphonie de la SFR.

La Cofira, qui regroupait jusqu'à présent les activités de télécommunications de la Compagnie générale des eaux, ne devrait plus avoir, à l'avenir, qu'un rôle de société holding intermédiaire. En 1995, cette société comptait, parmi les membres de son conseil d'administration, Alcatel-Alsthom, l'Occidentale de réseaux et Télédiffusion de France (groupe France Télécom). Elle possède des participations majoritaires dans les filiales SFR (90 %) et TDR (82 %), CGRP et SRR. Son chiffre d'affaires consolidé est de 2,9 milliards de francs en 1995, pour un résultat net négatif de 1,2 milliard de francs.

c) Bouygues

La société Infomobile a été créée en 1993. Elle a réalisé en 1995 un chiffre d'affaires de 13 millions de francs, pour un résultat net négatif de près de 92 millions de francs. L'entreprise est détenue principalement par les sociétés Bouygues (83,3 %) et Veba (10 %).

La société Bouygues Télécom a été créée le 20 juin 1994. A la suite de son premier exercice, peu significatif, d'une durée de dix-neuf mois, la société a réalisé un chiffre d'affaires de 2,3 millions de francs, pour un résultat net négatif de 0,6 million de francs. Cette société est détenue principalement à 51 % par Bouygues Decaux Télécom, à 20 % par Cable & Wireless (opérateur britannique Mercury), à 15 % par Veba (opérateur de radiocommunications allemand), à 5 % par U.S. West (compagnie régionale américaine). Bouygues Decaux Télécom est détenue à 59,5 % par Bouygues, à 20,9 % par J.C. Decaux Int. et à 19,6 % par la Stet (opérateur historique italien).

2. Les services de téléphone mobile et de radiomessagerie

a) Les services du groupe France Télécom

- Le radiotéléphone

Le cahier des charges de France Télécom, approuvé par le décret du 29 décembre 1990, aujourd'hui abrogé, précisait que celui-ci continuait d'offrir les services fournis par lui au 31 décembre 1990 sur les réseaux radioélectriques publics. Toutefois, en ce qui concerne le service analogique de radiotéléphonie

publique, l'arrêté du 12 février 1996 a fixé les conditions d'exploitation du réseau Radiocom 2000.

L'arrêté du 25 mars 1991 a étendu cette autorisation dans la bande des 900 MHz pour l'exploitation d'un service numérique paneuropéen GSM F1. Ce service a un objectif de couverture du territoire national de 85 % de la population en 1997.

L'arrêté du 8 décembre 1994 a autorisé l'exploitation, par la société France Télécom Mobiles 1800, d'un service de communication personnelle DCS R1 dans la bande de 1800 MHz, dans l'agglomération de Toulouse.

Enfin, une licence GSM a été attribuée le 14 juin 1996 à la société France Caraïbe Mobiles (FCM), filiale de France Télécom, pour exploiter un réseau GSM dans les départements des Antilles françaises.

- La radiomessagerie

L'arrêté du 3 juillet 1987 a fixé les conditions d'exploitation par la société Télédiffusion de France pour la fourniture d'un service de radiomessagerie unilatérale. Cette autorisation a été transférée à France Télécom Mobiles Radiomessagerie (FTMR), filiale de France Télécom, le 3 mai 1995.

La société Télécom systèmes mobiles, filiale de France Télécom, a été autorisée à exploiter un service de radiomessagerie unilatérale ouvert aux tiers par arrêté du 13 novembre 1987. L'exploitation du service a été transférée à la société FTMR le 28 mars 1994. Le ministre a, par arrêté du 26 avril 1995, pris des mesures pour la restitution progressive de canaux Pocsag et Eurosignal utilisés par ce service. En effet, les deux opérateurs concurrents, TDR et Infomobile, ne disposent pas des mêmes ressources.

De plus, l'arrêté du 26 novembre 1993 a autorisé la filiale FTMR à exploiter un service national de radiomessagerie paneuropéenne Ermes E1. Le calendrier de desserte minimale du service a été fixé à 35 % de la population en 1996 et à 60 % en 1999.

- Le téléphone mobile de proximité

L'arrêté du 27 novembre 1991 a fixé les conditions de fourniture au public par France Télécom du service Pointel, qui permet à des clients (abonnés ou itinérants) munis de postes radioélectriques, lorsqu'ils sont dans la zone de couverture des bornes d'accès, d'établir des communications avec l'ensemble des abonnés au réseau téléphonique commuté public national (RTCP), avec ceux des autres réseaux connectés au RTCP, ainsi qu'avec ceux des réseaux étrangers accessibles aux abonnés au RTCP. La couverture radioélectrique du service est limitée à la métropole.

b) Les services du groupe Cegetel

- Le radiotéléphone

La Société française du radiotéléphone (SFR) a été autorisée par l'arrêté du 16 décembre 1987 modifié à établir et exploiter un service de radiotéléphonie publique. Ce réseau, qui est composé de plus de 9000 relais, couvre l'ensemble de la population. Il est optimisé pour l'usage du téléphone de voiture.

L'arrêté du 25 mars 1991 a étendu cette autorisation dans la bande des 900 MHz pour l'exploitation d'un service numérique paneuropéen GSM F2. En 1995 et 1996, le déploiement de ce réseau s'est effectué au rythme soutenu d'une centaine de relais par mois. La plupart d'entre eux sont situés sur les grands axes routiers et dans toutes les grandes villes de plus de 50 000 habitants. Ainsi, 75 % de la population est couverte pour les portatifs 2 watts. Le calendrier de desserte minimale a été fixé par l'autorisation à 85 % de la population en 1997.

L'arrêté du 8 décembre 1994 a autorisé la société SFR à exploiter un service de communication personnelle DCS R2, à la norme DCS 1800, dans l'agglomération de Strasbourg.

Enfin, l'arrêté du 23 février 1995 a fixé les conditions de fourniture par la Société réunionnaise du radiotéléphone (SRR) d'un service numérique paneuropéen GSM DOM1. L'objectif de couverture de ce service est de 85 % de la population du département avant la fin de l'année 1997.

- La radiomessagerie

La Société française de transmission de données par radio (TDR) a été autorisée à fournir un service national de radiomessagerie paneuropéenne Ermes E2, par l'arrêté du 26 novembre 1993. Le calendrier de desserte minimale a été fixé à 35 % de la population en 1996 et à 60 % en 1999.

- Le téléphone mobile de proximité

L'arrêté du 29 mars 1994, modifié, a autorisé la société Compagnie générale de radiocommunications de proximité (CGRP) à fournir au public un service mobile de proximité conforme à la norme DECT. La couverture radioélectrique est limitée à la ville de Saint-Maur-des-Fossés (Val-de-Marne).

c) Les services du groupe Bouygues

- Le radiotéléphone

La société Bouygues Télécom a été autorisée à fournir un service national de communication personnelle DCS F3, utilisant la norme DCS 1800, par l'arrêté du 8 décembre 1994. L'ouverture commerciale du service s'est effectuée en 1996, avec une couverture de 15 % de la population à la fin du premier semestre 1996 et un objectif de couverture de 50 % dès 1997, avec un calendrier de desserte minimale fixé à 54,2 % de la population fin 1998.

- La radiomessagerie

L'arrêté du 26 novembre 1993 modifié, a autorisé la société Infomobile à fournir un service national de radiomessagerie paneuropéenne Ermes E3. Le calendrier de desserte minimale a été fixé à 35 % de la population en 1996 et à 60 % en 1999.

3. La demande

Selon l'Idate (Institut de l'audiovisuel et des télécommunications en Europe), d'ici à l'an 2 000, le chiffre d'affaires mondial des télécommunications devrait doubler, passant de 10 000 à 20 000 milliards de francs. La part de la téléphonie mobile dans ce secteur, qui représentait 4 % en 1990, atteindra alors 21 %.

L'Autorité de régulation des télécommunications estime que le chiffre d'affaires total de la radiotéléphonie peut être évalué à environ 13 milliards de francs et que les perspectives de développement de ces services sont importantes, eu égard à leur faible taux de pénétration en France, comparé à celui constaté dans d'autres pays européens.

Réservés aux professionnels au cours des premières années, le radiotéléphone et la radiomessagerie s'ouvrent désormais au grand public, ce qui représente un fort potentiel de croissance.

Services	Parc d'abonnés	Croissance du parc sur 6 mois
Itinéis (France Télécom)	1 560 000	43 %
SFR GSM	1 013 900	69 %
Bouygues Télécom	125 000	179 %
Améris (France Caraïbes Mobiles, filiale de France Télécom)	11 800	162 %
Société réunionnaise du radiotéléphone (filiale de SFR)	16 000	43 %
Sous-total numérique	2 733 500	56 %
Radiocom 2000 (France Télécom)	80 800	-26 %
SFR Analogique	109 600	-14 %
Sous-total analogique	190 400	-19 %
TOTAL RADIOTÉLÉPHONE	2 923 900	47 %
Kobby (Infomobile)	114 840	242 %
Tam Tam (TDR)	260 220	161 %
Textnet (FTMR)	860	-2 %
Sous-total norme Ermes	375 920	180 %
Pocsag (Tatoo, Alphapage, FTMR)	751 070	68 %
Autres	98 740	-9 %
Sous-total autres normes	849 810	53 %

TOTAL RADIOMESSAGERIE	1 225 730	77 %
Bi-Bop (Ile-de-France, Lille, Strasbourg, France Télécom)	65 180	-19 %
Kapt'Aquitaine (Bordeaux)	2 400	39 %
Total Télépoint	67 580	-17 %

Source : Observatoire des marchés des communications mobiles en France, 31 mars 1997

II. - Les particularités de fonctionnement des services mobiles

A. - L'INTERCONNEXION

Les opérateurs concurrents de France Télécom dans le secteur des services mobiles sont également dépendants de l'opérateur public pour l'interconnexion de leurs réseaux au réseau téléphonique commuté public, malgré l'existence éventuelle d'infrastructures alternatives.

L'établissement d'un réseau radioélectrique pour la fourniture au public de services de radiotéléphone ou de radiomessagerie nécessite l'établissement ou la location de liaisons fixes.

Sur le fondement de l'article 9.1. du cahier des charges des exploitants GSM, qui prévoit que " les litiges de toute nature entre l'exploitant et France Télécom seront arbitrés par le ministre chargé des télécommunications ", ce dernier a fixé, par décision du 3 juin 1994, les nouvelles conditions financières d'interconnexion entre les réseaux de la société SFR et le réseau public de France Télécom.

Ces conditions, dont bénéficie également la division FTM de France Télécom, prévoient des réductions comprises entre 41 % et 62 % sur la plupart des abonnements aux liaisons louées et un tarif d'interconnexion au réseau fixe diminué de moitié environ. France Télécom a exercé un recours contentieux. Le tribunal administratif de Paris, par un jugement du 5 juillet 1996, a estimé cette décision illégale au motif que le ministre n'était habilité à prendre une telle décision ni par le code des postes et télécommunications, ni par aucun autre texte législatif ou réglementaire. Le ministre a fait appel de ce jugement. Il a pris également d'autres décisions, notamment à la demande de la société TDR, sur les conditions financières d'interconnexion de son réseau de radiomessagerie Ermes, pour l'exploitation du service Tam-Tam, au réseau public commuté de France Télécom et à la demande de Bouygues Télécom, sur la localisation des points d'interconnexion de son réseau au réseau public commuté.

Le nouvel article L. 34-8 du code des postes et télécommunications dispose que les exploitants de réseaux ouverts au public font droit, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, aux demandes d'interconnexion des titulaires d'autorisations délivrées au titre des articles L. 33-1 et L. 34-1. La demande d'interconnexion fait l'objet d'une convention de droit privé entre les deux parties concernées, convention qui est communiquée à l'Autorité de régulation des télécommunications. Lorsque cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou l'interopérabilité des services, l'Autorité de régulation des télécommunications peut, après avis du Conseil de la concurrence,

demander la modification des conventions déjà conclues.

En ce qui concerne le recours aux infrastructures alternatives à celles de France Télécom, le I. de l'article 22 de la loi du 26 juillet 1996 dispose que : *" les gestionnaires du domaine public de l'État et les exploitants ou concessionnaires de service public pourront, à compter (du 1^{er} juillet 1996), dans le respect de leurs obligations spécifiques de service public, à affecter les installations dont ils disposent à l'exploitation de réseaux (ouverts au public) "*.

B. - LA STRUCTURE COMMUNE POUR L'EXPLOITATION DU TÉLÉPHONE MOBILE

Les mobiles ont été gérés, dès l'origine, par deux services de France Télécom, FTMRT (France Télécom Mobiles Radio Téléphone) en charge de *" Radiocom 2000 "* et d' *" Itinériss "* et FTMP (France Télécom Mobile Pointel) en charge de *" Bi-Bop "*. Ces deux services ont été fusionnés en une seule division *" France Télécom Mobiles "* depuis le 1^{er} janvier 1996. Ainsi, figure dans l'organisation de France Télécom la branche *" Grand Public "*, composée de divisions, parmi lesquelles se trouve la division *" France Télécom Mobiles "*.

Cette division exploite directement les réseaux de radiotéléphone Radiocom 2 000, GSM et Pointel. Elle assure également la coordination stratégique des autres activités mobiles du groupe France Télécom, exploitées par des filiales spécialisées, notamment FTMR (réseaux de radiomessagerie), FTM 1800 (réseau DCS 1 800 de Toulouse), FTMI (activités mobiles à l'étranger) et FTMS (société de commercialisation de services).

1. Le système comptable

Le principe de séparation comptable est consacré par l'article L. 33-1-II du code des postes et télécommunications, qui précise que *" les opérateurs réalisant un chiffre d'affaires annuel sur le marché des télécommunications supérieur à un seuil fixé par arrêté des ministres chargés des télécommunications et de l'économie sont tenus d'individualiser sur le plan comptable l'activité autorisée "*.

La division FTM établit annuellement un compte de résultat, qui comprend l'ensemble des produits d'exploitation ainsi que les charges directes d'exploitation effectivement payées par la division. Il n'existe pas de charges de structure non directement affectées à l'activité de France Télécom Mobiles, à l'exception des frais de siège, correspondant forfaitairement à 1 % du chiffre d'affaires de la division.

Les licences d'autorisation des services *" Itinériss "*, *" Bi-Bop "* et *" Radiocom 2000 "* précisent que : *" La tenue des documents comptables doit permettre d'individualiser l'activité d'exploitation du (service). A cet effet, les données comptables relatives à ce réseau et au service y afférent font l'objet d'un traitement séparé des autres activités de l'exploitant "*.

Cependant, la Cour des Comptes a constaté dans son rapport de 1995, en examinant les exercices de

1991 à 1994, les " inconvénients du maintien de ces activités dans les comptes sociaux de France Télécom, alors même qu'elles enregistrent depuis leur création des résultats largement négatifs et que la vigueur de la concurrence compromet l'obtention d'un résultat équilibré dans un avenir proche ". Elle a estimé que France Télécom a choisi de filialiser des activités mineures du secteur de la téléphonie mobile, mais non pour le radiotéléphone et le service Pointel qui réalisent 90 % du chiffre d'affaires de ce secteur. Elle a précisé : " Ainsi ne se trouve rempli aucun des deux critères définis par la direction générale des postes et télécommunications lorsqu'elle attribue les licences d'exploitation des services de téléphonie mobile : transparence comptable et financière ; concurrence loyale entre opérateurs ". De ce fait, la Cour a considéré que les documents comptables sectoriels ne donnaient pas une image fidèle des résultats des réseaux mobiles, en sous-estimant notamment les charges. Ainsi, les amortissements n'étaient pas inclus en totalité, les provisions pour dépréciation de créances clients étaient sous-estimées compte tenu de l'utilisation de ratios en usage dans la téléphonie fixe, alors que la téléphonie mobile était marquée par l'instabilité de la clientèle et les frais financiers induits par les cycles d'investissement et d'exploitation n'étaient pas affectés aux unités comptables de la téléphonie mobile qui ne retraçaient pas les flux de trésorerie entre elles et France Télécom.

La direction générale des postes et télécommunications a indiqué, dans son rapport d'activité de 1995, que le système comptable développé par la division mobiles de France Télécom pour individualiser les produits et charges associés à cette activité a été " *considérablement amélioré* ", mais qu' " *il n'en reste pas moins qu'il conserve des lacunes. Ainsi la division mobiles de France Télécom (...) n'est pas en mesure (...) d'avoir des comptes certifiés à la différence des sociétés FTMR et FTM 1800* ", comme le confirme le cabinet d'audit indépendant qui a examiné les comptes de cette entité pour l'année 1995.

Le contrat de plan entre l'État et le groupe France Télécom 1995-1998 impose une amélioration notable de la séparation comptable par famille d'activités et l'élaboration d'un système de coût de revient auditables. Il précise : " *Afin de garantir le respect des conditions de concurrence loyale dans l'exercice de ses activités, le groupe France Télécom procédera à la généralisation d'une comptabilité analytique auditable sur l'ensemble de ses activités de télécommunications, ainsi qu'à l'élaboration d'un système de coût de revient auditable permettant d'apprécier le coût de ses différents services et de ses principales fonctions (...) et d'améliorer la séparation comptable de ses activités* ".

Depuis lors, le cahier des charges de France Télécom approuvé par le décret du 27 décembre 1996 a renforcé les dispositions antérieures, en précisant, dans son article 18, que : " France Télécom tient un système d'information ainsi qu'une comptabilité des services et des activités, qui doivent permettre, notamment, de vérifier le respect du principe de l'orientation des tarifs vers les coûts lorsqu'il s'applique. A cette fin, le système d'information et la comptabilité analytique mis en oeuvre par France Télécom doivent permettre d'allouer précisément aux différents produits et services les coûts communs, notamment ceux relatifs à l'utilisation des agences commerciales et des points de contact avec les clients, à la publicité et à la recherche, en fonction de l'utilisation effective de ces prestations. Les activités, services et éléments de réseaux utilisés par France Télécom sont valorisés à leur prix de cession externe ou, à défaut, par référence aux tarifs pratiqués par France Télécom à l'égard des utilisateurs ou des opérateurs qui s'interconnectent à son réseau. Cette comptabilité respecte les obligations résultant du code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34-8 et L. 35-3. Les éléments

pertinents du système d'information et les données comptables sont tenus à la disposition de l'Autorité de régulation des télécommunications à la demande de cette dernière. Ils sont audités périodiquement aux frais de France Télécom par un organisme indépendant désigné par l'Autorité de régulation des télécommunications, de manière à permettre une mise à jour annuelle des éléments et données nécessaires à l'application du code des postes et télécommunications. Les auditeurs doivent être indépendants des commissaires aux comptes de France Télécom. Ils publient une déclaration de conformité à la suite de l'audit ".

L'Autorité de régulation des télécommunications remarque, dans son avis du 14 mai 1997, que la société nationale France Télécom s'est efforcée de mettre en place une séparation comptable permettant d'individualiser les comptes de la division FTM, conformément aux dispositions réglementaires auxquelles elle est soumise, et estime que les travaux engagés, en liaison avec le cabinet d'audit désigné par le ministre chargé des télécommunications, "*devraient contribuer au perfectionnement de la séparation comptable engagée par France Télécom en vue : - d'intégrer au compte de résultats les charges et produits financiers liés au financement et au besoin en fonds de roulement, les provisions pour congés payés et les charges liées aux pensions de retraite ; - d'améliorer l'évaluation des prestations assurées par France Télécom pour le compte des activités de radiotéléphonie, en ce qui concerne l'utilisation du réseau commercial, le potentiel de recherche du CNET et la prise en charge des frais financiers*".

2. Les conventions

Les prestations demandées par la division FTM aux autres services de France Télécom font l'objet de conventions particulières.

Le numéro de juillet 1996 de la revue de FTM intitulée "*GSM Actualité Itinériss*" souligne que cette division a renforcé son "*partenariat*" avec les quarante-huit directions régionales de France Télécom, alors que ces dernières participaient déjà à la maintenance du réseau GSM et à la vente du service par le réseau commercial de France Télécom. Ce partenariat aurait été élargi aux domaines de la qualité et du déploiement du réseau. FTM aurait ainsi conclu un accord national avec les quarante-huit directions régionales de France Télécom pour mesurer la qualité de la couverture du service du radiotéléphone et un accord dénommé "*Partenariat Plus*" aurait confié le déploiement du réseau à trente-deux de ces directions régionales. Le numéro de juillet/août 1996 de la revue à diffusion interne de France Télécom, intitulée "*Fréquences Télécom*", précise que ce déploiement concerne un tiers des nouveaux sites programmés pour 1996 (soit 600 sites). Des développements futurs seraient envisagés.

La rétribution par France Télécom Mobiles de ces prestations s'effectuerait, selon France Télécom, à des conditions identiques à celles d'intervenants extérieurs.

3. La commercialisation des services

A la différence de ses concurrents, le groupe France Télécom commercialise l'ensemble des services

mobiles au moyen notamment des 200 agences et des 400 points de vente de la maison-mère. Les filiales du groupe Cegetel, à l'exception de quelques points de vente de la société SFR, et le groupe Bouygues Télécom utilisent les services de distributeurs indépendants.

Les licences d'exploitation des services de radiocommunication publique numérique (GSM) ont autorisé, en plus de la vente directe par les réseaux de distribution, le recours à des sociétés de commercialisation de service (SCS). Leur rôle consiste à prendre en charge la commercialisation du service et des terminaux, la gestion et la facturation des abonnés en assumant le risque financier. Les ventes effectuées par l'intermédiaire des SCS ont représenté 49,1 % des ventes du service " *Itinériss* " de France Télécom et 52 % des ventes du service SFR numérique, au 31 mars 1997.

C. -LES RISQUES DE DISTORSION DE CONCURRENCE CRÉÉS PAR CETTE SITUATION.

Les difficultés soulevées par l'existence au sein d'une entreprise détenant un monopole public d'activités relevant du secteur concurrentiel présentent un enjeu particulier dans le cas d'un opérateur historique, qui gère une facilité essentielle, assure une mission de service public, bénéficie de l'image associée à ce service public et se trouve en concurrence pour certains services avec des entreprises privées. Le Conseil a déjà eu l'occasion d'évoquer certains risques de distorsion de concurrence dans d'autres secteurs d'activités que celui des radiocommunications.

Il a estimé, dans son avis n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF au regard de la concurrence, que la situation particulière de ces établissements publics leur permet d'obtenir de manière privilégiée des moyens de financement, que l'accès au consommateur final est facilité par l'existence d'un réseau couvrant l'intégralité du territoire national et qu'ils bénéficient de l'image d'intérêt général du service public, toutes caractéristiques qui constituent des avantages incontestables facilitant l'implantation sur des marchés ne relevant pas du monopole légal. Il a également relevé que les transferts internes entre sociétés d'un même groupe, sous diverses formes, pourraient aboutir à l'octroi de subventions croisées, à fausser durablement les coûts apparents et à inciter les entreprises à pratiquer des prix éloignés du calcul économique. Le Conseil a considéré toutefois que les conséquences de cette situation sont différentes selon la taille et le nombre des concurrents d'EDF-GDF sur les différents marchés concernés.

De plus, dans son avis n° 95-A-18 du 17 octobre 1995 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par les activités de messagerie de la SNCF au regard de la concurrence, le Conseil a considéré que la traduction comptable des activités du Sernam au sein de la SNCF ne permet pas de procéder à une analyse complète des distorsions éventuelles de concurrence liées au statut du Sernam et à ses modalités de fonctionnement. Il a d'abord estimé que l'imbrication des comptes du Sernam dans ceux de la SNCF a pour effet d'intégrer les déficits d'exploitation de ce service dans le résultat de la SNCF et de poursuivre, malgré cette situation, d'importants programmes d'investissements. Il a souligné notamment que le Sernam utilise, outre ses propres points de vente, le réseau commercial de la SNCF et dispose ainsi d'une couverture complète du territoire, à la différence de ses concurrents. Enfin, il a constaté que le Sernam assure pour la SNCF un ensemble de services qu'il lui facture, la SNCF facturant pour sa part au Sernam le coût des services qu'elle lui rend, sur la base du coût variable supporté par l'établissement prestataire,

les prestations peu importantes ne donnant pas lieu à facturation.

Le Conseil, dans son avis n° 96-A-10 du 25 juin 1996 relatif au fonctionnement des services financiers de La Poste, après avoir noté l'importance des disparités dans les modes de fonctionnement des services financiers de La Poste et des banques, complexité encore accrue par l'absence de séparation entre les activités sous monopole et les activités exercées en concurrence, a estimé que cette absence de séparation rend difficile l'analyse comptable et peut conduire à ne pas imputer aux activités financières des coûts engendrés par celles-ci, si les facilités dont elles bénéficient ou les ressources qu'elles utilisent pour leur développement ne sont pas précisément identifiées et facturées à leur coût réel.

Les conditions de financement des activités en concurrence présentent une influence déterminante sur l'équilibre du secteur des services mobiles, compte tenu des investissements nécessaires à la constitution des réseaux. Or, l'absence d'actionnaires privés peut conduire à assouplir les contraintes de rentabilité et de rémunération des fonds propres ou, du moins, à avoir une exigence plus globale de rentabilité.

Le Contrat de plan a d'ailleurs imposé à France Télécom des obligations en ce qui concerne la "*Politique financière*" du groupe à l'égard de ses filiales : "*Le taux de rendement des immobilisations financières de France Télécom, hors organismes internationaux, sera amélioré avec un objectif de rentabilité normale à la fin de la période du contrat de plan, compte tenu de la structure et du degré de maturité de son portefeuille*".

Le Conseil observe que les activités de France Télécom dans le secteur des radiocommunications sont exercées soit par une division au sein de l'entreprise, soit par des filiales. Or, ces activités sont au moins en partie étroitement imbriquées dans les autres activités de France Télécom, notamment en ce qui concerne les infrastructures techniques et commerciales, ainsi que la recherche conduite par le Centre national d'études des télécommunications (CNET). Dès lors, il ne peut être exclu que les charges d'exploitation imputables aux services mobiles soient partiellement supportées par d'autres activités de cet opérateur et donnent lieu à des subventions croisées.

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 l'importance des services demandés, non orienté 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 oeuvre 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*".

Les relations au sein de France Télécom et entre ce dernier et ses filiales sont fondées, selon lui, sur des

systèmes de prix de cessions internes égaux aux prix de cessions externes. Si le respect de l'égalité de traitement et de la non discrimination est nécessaire à l'exercice de la concurrence, il n'en reste pas moins que, dans certains cas, il y aura lieu de s'interroger sur le niveau même de ces prix de cession pour s'assurer qu'ils ne sont pas disproportionnés par rapport aux services rendus, dès lors que si ces prix engendrent des profits pour l'opérateur intégré, ils constituent des coûts pour les opérateurs non intégrés.

III. - Les conditions d'un exercice concurrentiel des activités de France Telecom.

A. - LES OBLIGATIONS DE TRANSPARENCE COMPTABLE ET FINANCIÈRE

Le Conseil de la concurrence a déjà suggéré des solutions lorsqu'il a examiné les conditions nécessaires à l'exercice de la concurrence dans des secteurs dans lesquels opèrent des monopoles publics, en voie ou non de dérégulation, ou des organismes assurant une mission de service public.

Il a indiqué dans son avis n° 95-A-18 du 17 octobre 1995 que, s'agissant des modifications de nature à garantir le respect des règles de concurrence, il y avait lieu tout d'abord d'instaurer une séparation comptable et financière entre la SNCF et son service de messagerie. Cette clarification permettrait d'identifier les flux financiers entre ces deux entités et de renforcer les contrôles, notamment quant à la rationalité économique des investissements, ainsi qu'au regard des règles de la concurrence, la SNCF pouvant être tentée d'abuser de sa position dominante en accordant des avantages au Sernam qu'elle ne consent pas aux concurrents de celui-ci.

De plus, dans son avis n° 96-A-10 du 25 juin 1996, le Conseil a réaffirmé que " la mise en place d'un système de comptabilité analytique fiable et transparent et de comptes généraux séparés est pour La Poste (...) une impérieuse nécessité, dès lors que coexistent, en son sein deux types d'activités de nature différente dont l'une d'elles est couverte par un monopole public et en dépit du fait que les autres établissements de crédit ne sont pas eux-mêmes soumis à cette obligation ".

En ce qui concerne l'amélioration comptable, la réalisation effective par France Télécom de l'individualisation comptable de ses activités en concurrence, obligation qui a été fixée par le ministre chargé des télécommunications, permettrait de s'assurer qu'il n'existe pas de transfert de charges et de ressources entre les diverses activités du groupe et serait de nature à réduire les éventuelles distorsions de concurrence, compte tenu des risques spécifiques d'atteinte à la concurrence liés à la situation de l'opérateur historique.

L'Autorité de régulation des télécommunications s'est engagée à être particulièrement attentive aux éléments issus de la comptabilité analytique de France Télécom, laquelle constitue pour l'Autorité un moyen privilégié d'accès aux informations nécessaires à l'exercice de ses missions, et à veiller en particulier à la qualité de la séparation entre activités lors de l'examen des comptes de 1997.

B. - L'ÉVENTUALITÉ D'UNE FILIALISATION

Le Conseil a déjà indiqué, dans de précédents avis, que, pour garantir l'exercice d'une concurrence effective, il était parfois souhaitable de procéder à une séparation juridique des entités assurant des activités différentes.

Dans son avis n° 95-A-18 du 17 octobre 1995, le Conseil, qui a constaté que la filialisation du Sernam avait été évoquée dès la création du service, a observé que cette filialisation constituerait une solution présentant l'avantage de simplifier les relations entre la SNCF et son service de messagerie et de permettre un contrôle plus efficace de son activité. Il a considéré, par ailleurs, dans son avis n° 96-A-10 du 25 juin 1996, que la filialisation de l'intégralité des activités financières de La Poste était théoriquement envisageable et qu'elle permettrait normalement, grâce notamment à l'établissement d'une comptabilité distincte dont la transparence serait assurée, de placer les services financiers dans une situation permettant de vérifier que l'utilisation des infrastructures du réseau fait l'objet d'une facturation à son coût réel.

D'ailleurs, l'Autorité de régulation des télécommunications relève que la filialisation rendrait obligatoires la certification et la publication des comptes, et par conséquent améliorerait la transparence, mais que, toutefois, *" il n'existe pas d'obligation légale pour France Télécom de procéder à une séparation juridique de ses activités de radiotéléphonie "*.

Le ministre chargé des télécommunications a reconnu, dans sa réponse aux conclusions de la Cour des Comptes dans son rapport de 1995, qu'" A terme, la création d'une filiale séparée pour gérer les activités du secteur des mobiles, à des conditions qui respectent les droits des personnels, apparaît comme la solution permettant la plus grande transparence. Il convient de rappeler que la quasi-totalité des autres opérateurs européens y ont déjà procédé (...). C'est pourquoi toute nouvelle autorisation délivrée à France Télécom dans le domaine des mobiles est maintenant attribuée à une filiale de l'opérateur public clairement identifiée (...) ".

L'objectif recherché doit consister à mettre la division France Télécom Mobiles, qui exploite les services du radiotéléphone analogique et numérique ainsi que le téléphone de proximité de France Télécom, dans une situation qui ne soit pas discriminatoire par rapport à celle de ses concurrents. La séparation juridique des activités mobiles est la solution qui a été retenue et déjà mise en oeuvre par un grand nombre d'opérateurs européens (Allemagne, Belgique, Espagne, Irlande, Italie, Portugal, Royaume Uni, Suède).

Cela impose que l'intervention de la société mère s'effectue dans les conditions requises par le droit des sociétés. Au cas où une telle filialisation serait envisagée, il conviendrait d'abord d'élaborer un bilan d'ouverture qui soit le reflet à la fois de l'activité et de la situation patrimoniale de cette ou de ces filiales, ce qui n'est pas sans difficultés, tout en prenant en compte les particularités de leur gestion, notamment en matière de personnel, alors que serait ainsi séparée de la société mère l'exploitation de services représentant un enjeu stratégique et un axe majeur de son développement.

Délibéré, sur le rapport de M. Bernard Lavergne, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, Mme Boutard-Labarde, MM. Robin, Rocca, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur Général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau