

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

**Avis n° 98-A-20
du 1^{er} décembre 1998**

**relatif à une saisine du Sipperec au sujet de la création d'un groupement de commandes
dans le secteur des télécommunications**

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 31 août 1998, sous le numéro A 253, par laquelle le président du Syndicat intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Electricité et les Réseaux de Communication (Sipperec) 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, relative aux conditions dans lesquelles les communes du Sipperec, "*au regard du droit de la concurrence comme du droit public*", pourraient constituer un groupement de commandes dans le domaine des télécommunications ;

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

Vu le code des postes et télécommunications ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 9 octobre 1998, sollicité par le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 36-10 du code des postes et télécommunications ;

Les rapporteurs, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, le représentant du Sipperec, des sociétés France Télécom et Cegetel entendus conformément à l'article 25 de l'ordonnance susvisée ;

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

Le Sipperec est un syndicat intercommunal créé en 1924, qui regroupe 80 communes d'Ile-de-France lesquelles comportent une population totale d'environ 3 millions d'habitants. Ce syndicat, qui a compétence pour intervenir dans le secteur de l'électricité, dispose également d'une compétence exercée "*à titre optionnel (...) d'autorité organisatrice des réseaux urbains de télécommunications et de vidéocommunications*".

Dans sa demande d'avis, le Sipperec fait valoir que des appels à la concurrence lancés séparément par

chacune des collectivités territoriales adhérentes ne permettent pas d'obtenir des conditions économiquement avantageuses compte tenu du niveau relativement limité de consommation de services de télécommunications par chacune des communes concernées.

Ce syndicat expose que la principale partie des flux de télécommunications (environ soixante dix pour cent) porte sur la zone locale de télécommunications et que la concurrence demeure limitée sur la boucle locale, à l'exception de zones à forts potentiels commerciaux ou industriels comme La Défense et certains arrondissements de Paris. Le Sipperec indique également que les solutions alternatives à la boucle locale filaire sont restreintes, compte tenu notamment des difficultés rencontrées dans l'utilisation des réseaux câblés et du stade actuel d'avancement de la technologie.

Le Sipperec précise que plus de 50 communes adhérentes, représentant un volume de dépenses d'environ 50 millions de francs en télécommunications, seraient intéressées par un groupement de commandes de télécommunications. Il estime que seule une consultation organisée à l'échelon intercommunal, avec constitution de lots, pourrait permettre d'améliorer les offres des opérateurs potentiels en créant un " *effet de seuil* ", cette démarche devant se traduire par un abaissement de la dépense publique. Les communes concernées se situent principalement dans les départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne.

Le Conseil observe que le livre IV du code des marchés publics consacré à la " coordination des commandes publiques sur le plan local ", et notamment son article 371, prévoit que " la consultation collective peut être employée quelle que soit la nature des prestations et quel que soit le montant des commandes individuelles ou des commandes groupées ". De tels groupements, relatifs aux achats de services de maintenance des installations téléphoniques ont d'ailleurs été mis en place depuis plusieurs années dans de nombreux départements.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a indiqué, en réponse à une question écrite d'un parlementaire (réponse ministérielle n° 10116, JOAN Q 1^{er} juin 1998, p. 3011), que les communes peuvent se regrouper pour procéder à leurs opérations de mise en concurrence et d'achats selon deux modalités qui sont, d'une part, la procédure de coordination des commandes prévue au livre IV du code des marchés publics et, d'autre part, la création d'un établissement public de coopération intercommunale chargé de la mission d'achat, selon un mandat qu'il convient de préciser dans les textes constitutifs de l'établissement.

Le Conseil rappelle également que l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 s'applique aux activités de production, de distribution et de service, y compris lorsqu'elles sont le fait de personnes publiques. Les achats de services par des collectivités territoriales pourraient, le cas échéant, faire l'objet d'un examen au contentieux dès lors que ces collectivités exerceraient une activité d'entreprise et que leurs fournisseurs se trouveraient en situation de dépendance économique à leur égard.

I. - Les services de télécommunications soumis au code des marchés publics et à une mise en concurrence communautaire

Tous les marchés de services de télécommunications passés par les collectivités territoriales et leurs

établissements publics sont soumis aux dispositions du code des marchés publics.

La directive n° 92/50 du Conseil des Communautés européennes, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, transposée en droit interne par le décret n° 98-111 du 27 février 1998, a exclu de l'obligation de mise en concurrence et de publication communautaire les contrats ayant pour objet les services de téléphonie fixe, le télex, la téléphonie mobile, la radiomessagerie et les services de télécommunications par satellite. Seuls demeurent concernés par cette procédure les marchés des personnes publiques, parmi lesquelles figurent les collectivités territoriales, d'un montant supérieur à 1 300 000 F HT et relatifs, notamment, aux services à valeur ajoutée, aux services de radiocommunications privées (réseaux indépendants à usage partagé), aux services de transmission de données, à la publiphonie en site privé, à la visioconférence, aux services de renseignements téléphoniques et aux offres de réseaux d'entreprises.

Une circulaire du 6 février 1998 des ministres de l'intérieur, de l'économie, des finances et de l'industrie et du secrétaire d'Etat au budget, relative à la passation des marchés publics de télécommunications, avait fixé la date du 30 septembre 1998 comme date limite autorisée de paiement des factures émises en application de contrats à durée indéterminée conclus par les collectivités territoriales ainsi que des factures émises dans le cadre de contrats à durée déterminée venant à expiration avant cette date et qui avaient été reconduits sans mise en concurrence préalable dans la limite de 300 000 F TTC.

Cette circulaire a été abrogée par la circulaire du 28 août 1998, qui a rendu applicable aux collectivités territoriales la circulaire du 7 mai 1998 du Premier ministre, relative aux contrats passés par l'Etat et les établissements publics administratifs pour la fourniture de services de télécommunications sous réserve de l'adaptation des seuils. Aucune date limite n'étant fixée dans cette circulaire, les entités concernées sont invitées à procéder dans les meilleurs délais, selon les cas, à une mise en concurrence.

II. - La situation de la concurrence dans les télécommunications en Île-de-France

L'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, le 1^{er} janvier 1998, permet aux consommateurs de choisir un ou plusieurs opérateurs différents de l'opérateur local. Par décision n° 97-345 du 17 octobre 1997, l'ART a défini la " *zone locale de tri* " comme étant le département. Dans ce cadre, tout appel intra-départemental est considéré comme étant un appel local. Un appel extra-départemental est considéré comme étant un appel longue distance.

1. L'offre de communications téléphoniques locales

Selon l'ART, les six opérateurs suivants ont, à ce jour, reçu l'autorisation d'établir un réseau et de fournir un service de téléphonie vocale sur tout ou partie de la région Ile-de-France : Colt, MFS-Worldcom, Cegetel Entreprise et Suez Lyonnaise Télécom pour la région Ile-de-France, Média Réseau Marne pour les départements de Seine-et-Marne, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne et Aéroports de Paris pour les zones aéroportuaires d'Orly, de Roissy-Charles-de-Gaulle et du Bourget, ainsi que pour les communes où ces aéroports sont implantés. Aucun de ces opérateurs n'a, pour l'instant, déployé son réseau local sur

l'ensemble de la zone concernée par la licence et, si certains d'entre eux sont en mesure de proposer des services sur des zones géographiques limitées, la concurrence demeure embryonnaire et dominée par France Télécom.

France Télécom offre deux options tarifaires destinées aux entreprises. Ces deux options ("*Modulance*" et "*Avantage*", cette dernière étant plus spécialement destinée aux petites et moyennes entreprises) proposent des réductions en fonction du volume. Selon les estimations effectuées par l'ART, une commune qui bénéficierait du tarif "*Modulance*" pourrait prétendre à une réduction tarifaire de l'ordre de 6 % sur les communications locales alors qu'en regroupant les commandes de 48 communes, chaque commune pourrait bénéficier d'une réduction d'environ 10 %.

2. L'offre de communications longue distance et internationales

L'ART précise que trente autorisations ont été délivrées à des opérateurs de transport longue distance bénéficiant d'un chiffre de sélection du transporteur et que vingt-deux de ces opérateurs ont signé un accord d'interconnexion avec l'opérateur historique France Télécom. La plupart de ces opérateurs sont en mesure de répondre à une demande émanant de collectivités territoriales situées en région parisienne dans le domaine des télécommunications longue distance. Parmi ces opérateurs, certains sont présents dans le secteur de la téléphonie mobile, disposent d'infrastructures locales et sont en mesure de faire des offres d'accès à Internet. D'autres opérateurs jouent le rôle de grossistes et sont capables de présenter des offres compétitives aux entreprises et aux collectivités territoriales pour ce qui concerne la téléphonie longue distance et internationale.

3. L'offre de téléphonie mobile

La téléphonie mobile est un secteur en pleine croissance, sans qu'il soit établi que cette croissance se fasse, pour l'instant, au détriment de la téléphonie fixe. La plupart des utilisateurs n'ont en effet pas pour pratique de résilier leur abonnement au réseau de téléphonie fixe au profit d'un abonnement à la téléphonie mobile. De plus, la différence de prix sensible qui subsiste entre les deux systèmes est un élément qui contribue à distinguer les deux marchés.

L'offre de téléphonie mobile émane, sur le plan national, de trois opérateurs. Selon les chiffres publiés par l'Autorité de régulation des télécommunications, les parts respectives en nombre d'abonnés de ces opérateurs concernés (numérique et analogique) sont les suivantes :

- France Télécom : 47,3 %
- S.F.R. : 38,6 %,
- Bouygues Télécom : 14,0 %.

4. La demande émanant des collectivités territoriales adhérentes au Sipperec

Selon le Sipperec, une soixantaine de communes environ sont susceptibles d'adhérer au groupement de commandes. Le parc se compose de lignes reliées au réseau téléphonique commuté et dans une moindre mesure de lignes connectées au réseau RNIS.

Un certain nombre de ces communes, telle Nanterre, sont situées dans des zones où existe une boucle locale (La Défense) alternative à celle de France Télécom. Selon les informations communiquées par le Sipperec, les différents flux de trafic dans les collectivités concernées seraient en moyenne les suivants :

- trafic local (inférieur à 20 km) :60 % ;
- trafic régional et national :24 % ;
- trafic international : 1 % ;
- appels des postes fixes vers les mobiles : 15 %.

III. - Les enjeux

Antérieurement à l'ouverture à la concurrence, les collectivités territoriales s'adressaient à France Télécom pour l'ensemble de leurs besoins en matière de télécommunications. Le secteur des télécommunications ayant été totalement libéralisé à compter du 1^{er} janvier 1998, ces collectivités sont désormais tenues de faire appel à la concurrence.

Au-delà des modifications législative et réglementaire intervenues, les élus locaux ont pris conscience du fait que les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont un moyen efficace d'assurer le développement économique de leurs collectivités. Or, si la téléphonie longue distance s'ouvre graduellement à la concurrence, la concurrence sur la boucle locale ne progresse que très lentement, même en région parisienne, en raison de divers obstacles liés notamment à la nécessité d'effectuer des travaux pour la mise à niveau des réseaux câblés pour offrir des services de télécommunications ou au coût élevé de l'utilisation du domaine non routier de certaines collectivités territoriales. Il en résulte que France Télécom, qui dispose par ailleurs d'offres spécifiques à destination des entreprises, demeure actuellement le seul opérateur en mesure de proposer l'ensemble des prestations de télécommunications aux collectivités territoriales sur la majeure partie du territoire national.

Il est vraisemblable qu'à l'avenir la concurrence jouera différemment, suivant la taille des collectivités territoriales. Si les grandes métropoles, disposant de services techniques, seront en mesure de faire jouer la concurrence sur un certain nombre de prestations comme les communications longue distance, l'accès à Internet ou la téléphonie mobile et bénéficieront, de ce fait, de meilleures conditions d'achat, il n'est, en revanche, pas certain que des collectivités territoriales de taille plus modeste, disposant de moyens techniques limités, soient en mesure de parvenir à un tel résultat en raison, d'une part, du niveau de leur consommation présentant un intérêt moindre pour les nouveaux opérateurs et, d'autre part, de la difficulté pour ces collectivités de pouvoir procéder à des comparaisons fiables entre les différentes offres, en termes de qualité et de prix.

Le Conseil estime que des collectivités territoriales de taille modeste situées dans une même zone géographique ont un intérêt certain à se regrouper et à structurer leur demande de telle manière que les concurrents de l'opérateur dominant puissent présenter des offres.

En outre, l'effet conjugué de la présence de nouveaux opérateurs sur le marché des prestations extra locales

et d'une demande élargie à plusieurs collectivités de taille limitée situées dans une même zone géographique pourra, selon la durée des contrats, avoir pour effet d'inciter les opérateurs concernés à accroître leur intérêt pour la boucle locale afin d'élargir la gamme de leurs offres, ce qui ne serait vraisemblablement pas le cas si chacune des collectivités territoriales procédait à un appel d'offres de manière isolée.

Afin de faciliter le développement de la concurrence sur la boucle locale, il convient cependant de tenir compte de trois facteurs essentiels qui sont :

- la rapidité de l'évolution technologique et la possible évolution du contexte réglementaire ;
- l'existence d'un seuil critique dans la demande qui, s'il est dépassé, peut s'avérer dissuasif pour certains offreurs potentiels ;
- la stratégie clairement affirmée par de nouveaux opérateurs de s'implanter sur la boucle locale.

Sur le premier point, les techniques d'accès de radiocommunication actuellement en cours de développement pourraient à terme constituer une solution alternative à la boucle locale filaire. Une réflexion est, en outre, aujourd'hui engagée par l'Autorité de régulation des télécommunications sur la possibilité pour les opérateurs intéressés de bénéficier d'un " *dégroupage* " des lignes exploitées par l'opérateur historique sur la boucle locale. Cette facilité, qui devrait permettre à un opérateur de se raccorder à la partie terminale de la boucle locale au lieu de se raccorder au central téléphonique, devrait se traduire par un abaissement de ses coûts d'exploitation.

Sur les deuxième et troisième points, il convient de ne pas sous-estimer la possibilité pour certains opérateurs de présenter, dès à présent ou dans les prochaines années, des offres de services de télécommunications sur la boucle locale, le cas échéant en formulant des offres dans le cadre de groupements momentanés d'entreprises. Or il est certain que le groupement de commandes d'un grand nombre de collectivités territoriales serait de nature, en l'état du développement du secteur, à constituer un obstacle à la présentation d'offres alternatives à celles de l'opérateur historique qui demeure le seul à pouvoir présenter une offre en réponse à des demandes importantes, ce qui pourrait avoir pour effet de retarder l'émergence de la concurrence sur la boucle locale.

Pour pallier ces difficultés, le Conseil estime que certaines modalités doivent être respectées par les collectivités territoriales désireuses de procéder à la constitution de groupements d'achats dans le secteur des télécommunications.

IV. - Les modalités à respecter lors de la constitution d'un groupement d'achat par les collectivités territoriales

En premier lieu, s'agissant de la téléphonie, il paraît nécessaire, en raison de la situation de la concurrence propre à chaque marché, de distinguer la demande de communications locales, d'une part, et celle de communications longue distance et internationales, d'autre part.

Pour la même raison, il paraît également opportun de distinguer le secteur de la téléphonie mobile de celui de la téléphonie fixe, ainsi que celui des radiocommunications.

D'une manière générale, il appartiendra au groupement, en fonction du type de besoins exprimés par les collectivités participantes, de procéder, le cas échéant, à un allotissement plus ou moins fractionné de son offre, dès lors que cette pratique n'aura pas pour objet d'éviter une mise en concurrence.

En deuxième lieu, s'agissant des contours géographiques des lots relatifs à la téléphonie locale, il convient de rappeler préalablement que la " *zone locale élargie* " (ZLE) correspondant à une circonscription tarifaire de France Télécom ne coïncide pas avec la " *zone locale de tri* " (ZLT) telle que définie par l'Autorité de régulation des télécommunications, à savoir le département.

Afin de favoriser au maximum l'ouverture à la concurrence et dans la mesure où un découpage géographique n'est pas neutre au regard de cet objectif, il serait souhaitable que la zone géographique correspondant à chaque lot ne soit pas d'une dimension si importante qu'elle interdise, dans les faits, l'accès au marché par des concurrents de l'opérateur historique. Il conviendra que le coordonnateur prenne toutes dispositions de nature à éviter d'éventuelles distorsions de concurrence, telles que des " *effets de ciseau tarifaire* " susceptibles de résulter du découpage géographique des lots.

En troisième lieu, compte tenu, d'une part, de la position occupée par France Télécom sur la boucle locale et, d'autre part, de la probabilité de voir à terme se développer des solutions alternatives, il apparaît opportun que les collectivités territoriales regroupées contractent pour une durée limitée qui ne devrait pas excéder deux ans sans possibilité de renouvellement par tacite reconduction.

Enfin, il conviendra de préciser que les collectivités territoriales adhérentes peuvent sortir librement du groupement pour contracter individuellement avec l'opérateur de leur choix à l'issue de la période contractuelle.

Le présent avis sera publié au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-René Bourhis et de M. Bernard Lavergne, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, Mme Boutard-Labarde, MM. Bon, Callu, Gicquel, Lasserre, Marleix, Pichon, Rocca, Sloan, et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,

La présidente,

Marie Picard

Marie-Dominique Hagelsteen