

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n°99-A-10 du 20 juillet 1999 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications concernant la création d'un service dénommé " *Portail Vocal* " par France Télécom

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 25 juin 1999 sous le numéro A 276 par laquelle l'Autorité de régulation des télécommunications a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 36-10 du code des postes et télécommunications et relative aux questions de concurrence susceptibles de se poser à l'occasion de la création, par France Télécom, d'un nouveau service dénommé " *Portail Vocal* " ;

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 ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Les représentants de la société France Télécom, de l'Association française de télématique (AFTEL) et du Groupement d'éditeurs de services télématiques (GESTE) entendus, conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance susvisée ;

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

L'Autorité de régulation des télécommunications (ART) a été saisie pour avis, le 19 mai 1999, par France Télécom d'une " décision tarifaire ", dans le cadre d'une procédure d'homologation tarifaire prévue par l'article 17 du cahier des charges de France Télécom approuvé par le décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996. Cette décision tarifaire porte sur la création par France Télécom d'un nouveau service dénommé " *Portail Vocal* ".

Dans sa demande d'avis, l'ART pose cinq questions qui portent sur les conditions à respecter par France Télécom, au regard des règles de concurrence, à l'occasion de la création de son " *Portail Vocal* ".

I. - Constatations

Le terme " télématique " (TELEcommunications + inforMATIQUE) désigne un " ensemble de services, autres que les services télégraphiques et téléphoniques usuels, qui peuvent être obtenus par les usagers d'un réseau de télécommunications. Ces services, qui mettent généralement en œuvre des techniques de téléinformatique, permettent d'envoyer et de recevoir des informations publiques ou privées ou d'effectuer certaines opérations telles que consultations de fichiers, réservations, opérations commerciales ou bancaires " (dictionnaire des termes officiels). La consultation de serveurs qui délivrent des informations sous forme vocale entre dans le champ de cette définition : sous réserve de distinctions rendues éventuellement nécessaires par l'étude des marchés en cause, le projet qui fait l'objet de la présente demande d'avis doit être replacé dans le cadre plus large des activités télématiques.

A. - Le régime juridique des services télématiques

La cour d'appel de Paris a considéré (arrêt Midratel du 13 octobre 1992) que " les kiosques téléphoniques (services " Audiotel ") mettant à la disposition du public des messages préenregistrés font partie des services de communication audiovisuelle " et se trouvent à ce titre soumis aux dispositions de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée par la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications. Les fournisseurs des services télématiques sont, en conséquence, tenus de procéder à une déclaration auprès du Procureur de la République et auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel

(CSA).

Les articles L 34-8-II et 34-8-III du code des postes et télécommunications, qui sont issus de la loi du 26 juillet 1996, prévoient que les services télématiques doivent bénéficier d'un accès au réseau de télécommunications des opérateurs exerçant une influence significative sur un marché de télécommunications, ce qui est le cas de France Télécom : à ce titre l'Autorité est compétente pour traiter des litiges relevant des conditions d'accès au réseau de France Télécom, hormis les litiges relatifs au contenu qui relèvent de la compétence du Conseil supérieur de la télématique, placé auprès du ministre chargé des télécommunications, conformément à l'article D.406-1-1 du code des postes et télécommunications.

Cette institution est en effet chargée :

- de formuler des recommandations de nature déontologique, visant " *notamment à la protection de la jeunesse* " (.....) ;
- d'émettre des avis sur les projets de contrats types de France Télécom ou de leur modifications. Les avis ainsi rendus sont publiés ;
- de rendre des avis au ministre chargé des télécommunications sur " toutes questions ayant trait aux conditions générales de développement de la télématique " .

Enfin, le Conseil supérieur de la télématique peut recevoir de tout intéressé des réclamations portant sur le respect des recommandations de nature déontologique.

Par ailleurs, un comité consultatif dénommé Comité de la télématique anonyme est institué (article 406-2 du code des P & T) auprès du Conseil supérieur de la télématique. Le rôle de ce comité est de veiller au respect par les parties des recommandations visées à l'article D.406-1-2 et des clauses " *non strictement commerciales* " des contrats conclus entre elles. Aux termes de l'article D. 406-2-2 du code des P & T , le comité est obligatoirement consulté par l'exploitant public avant toute décision de résiliation ou de suspension d'un contrat passé avec un fournisseur de services télématiques et, éventuellement, un centre serveur, sauf dans le cas où cette décision est prise à la requête de l'autorité judiciaire ou dans le cas de non-exécution de clauses strictement commerciales.

Le Conseil d'Etat a souligné, dans son rapport du 2 juillet 1998 intitulé " *Internet et les réseaux numériques* ", le caractère " *inadapté* " du décret de 1993 organisant la régulation de la télématique, en raison de l'ouverture du secteur à la concurrence et de l'apparition d'Internet. Il faut en tout cas relever que l'encadrement juridique des activités télématiques est organisé autour du rôle déterminant de France Télécom.

B. - Les services kiosque offerts par France Télécom

Le système kiosque, mis en place à l'origine par l'article R 54-1 du code des postes et télécommunications, aujourd'hui abrogé, permet à France Télécom de recouvrer, par le biais des factures téléphoniques, les sommes correspondant à la consommation des services télématiques et de reverser aux fournisseurs de ces services ou aux centres serveurs qui les hébergent la part qui leur revient.

Les services kiosque sont mis à disposition des consommateurs par trois moyens d'accès :

- le service Audiotel ;
- le service Télétel ;
- Internet.

1. Les services offerts par Audiotel de France Télécom - présentation

L'ART définit le service Audiotel (rapport annuel 1997, page 209) comme étant " un service de France Télécom qui permet aux utilisateurs d'accéder à des informations, à des jeux, etc., généralement par l'intermédiaire d'un serveur vocal, c'est-à-dire un serveur informatique qui oriente l'appelant grâce à des messages préenregistrés. Ce service est généralement accessible en composant un numéro commençant par 08 " .

a) L'organisation technique des services kiosque téléphonique

Le système Audiotel est constitué d'un terminal téléphonique à fréquence vocale (dont le clavier dispose des touches * et #), raccordé par le réseau téléphonique à un point d'accès Audiotel, qui le raccorde à des serveurs vocaux, soit par le réseau téléphonique analogique

ou numérique, soit par des lignes louées.

Il existe neuf points d'accès Audiotel en France métropolitaine répartissant le territoire en neuf " plaques " Audiotel (Toulouse, Bordeaux, Nantes, Rouen, Lille, Strasbourg, Lyon, Marseille et Paris). Lorsqu'un serveur vocal est situé dans la zone du commutateur d'acheminement (CAA) du point d'accès Audiotel, son raccordement s'effectue en " mode abonné " (c'est-à-dire par le réseau téléphonique analogique ou numérique, RTCP). Lorsqu'il est situé hors de cette zone, le raccordement s'effectue par ligne louée (LL).

Pour accéder aux services d'un fournisseur de services kiosque téléphonique, l'utilisateur compose un numéro non géographique de la forme 08 36 PQ MC DU. Par décision n° 98-1046 du 23 décembre 1998, l'ART a décidé l'arrêt de la commercialisation des numéros de série 0836 par France Télécom, dans un délai de six mois à compter de la publication de cette décision, la libération de cette série dans un délai de trois ans et la réservation à France Télécom de séries de numéros permettant à un utilisateur de migrer en conservant, s'il le souhaite, les six derniers chiffres de son numéro actuel, les séries destinées à remplacer cette série étant du type 0891, 0892.... La communication traverse alors le réseau téléphonique commuté pour aboutir à un point d'accès Audiotel de France Télécom, le réseau téléphonique ou des lignes louées assurant la connexion entre le point Audiotel et le serveur vocal où sont installés les équipements du fournisseur de services.

Le fournisseur de services peut soit disposer de ses propres moyens techniques (serveur), soit être client d'un prestataire intermédiaire qui assure pour son compte la prestation technique du service (hébergeur).

b) Les principes de tarification des services kiosque téléphonique et les prix des différents types de services Audiotel

Le prix payé par l'utilisateur du kiosque téléphonique, facturé par France Télécom, inclut le prix de transmission de l'information, la rémunération de la facturation pour compte de tiers réalisée par France Télécom et la rémunération du fournisseur de services. Ce prix fait l'objet d'une procédure d'homologation tarifaire, en application de l'article L. 36-7-5° du code des postes et télécommunications et de l'article 7 du cahier des charges de France Télécom.

Le prix payé par l'utilisateur et le reversement de France Télécom au fournisseur de services dépendent de paliers tarifaires fixés par France Télécom.

Par décision n° 98-1046 du 23 décembre 1998, l'ART a défini des prix maxima payés par l'appelant correspondant aux différents paliers tarifaires de séries de numéros non géographiques à coûts partagés parmi lesquels figurent les numéros 0891 et 0892 appelés à remplacer le 0836 (prix maxima respectifs de 2 F et 3 F par minute).

La rémunération du fournisseur de services est fonction non seulement du palier sur lequel son service est situé, mais aussi de la zone depuis laquelle son service est accessible (plaque Audiotel ou tout le territoire). Par ailleurs, le fournisseur de services achète les prestations de France Télécom, sur la base de son catalogue de prix.

Il existe trois grandes catégories de services Audiotel : les services au forfait, les services à la durée et les services " mixtes " combinant les deux systèmes (forfait + durée).

Le Conseil de la concurrence a été récemment saisi au contentieux par un fournisseur de services des pratiques tarifaires de France Télécom en matière de services Audiotel et Télétel.

c) Importance du secteur de l'Audiotel

Selon France Télécom, le chiffre d'affaires global Audiotel s'est élevé à 2,948 milliards de francs en 1998 pour 688 millions d'appels et 13 millions d'utilisateurs.

La durée moyenne de la communication sur Audiotel est de 2 minutes et 16 secondes (tous accès et tous thèmes confondus en mai 1999).

Il existe 80 centres serveurs hébergeant des services Audiotel. En outre, 150 fournisseurs de services hébergent leur propre service.

Plusieurs éditeurs de services, parmi les milliers existants, se trouvent généralement en concurrence. Par ailleurs, certaines entreprises proposent des services de différente nature sur différents serveurs.

2. Les services Télétel

L'ART définit le service Télétel (rapport annuel 1997, page 214) comme étant un " service de consultation de banques de données offert par France Télécom et associé au terminal Minitel ".

Le système Télétel est constitué d'un terminal, le Minitel, raccordé par le réseau téléphonique à un point d'accès vidéotex (PAVI), qui le connecte à des serveurs par le service X 25 Transpac.

Pour accéder aux services d'un fournisseur de services télématiques, l'utilisateur doit composer un numéro de la forme 36 PQ. La communication transite alors par le réseau téléphonique commuté pour aboutir à un PAVI de France Télécom. Le service de transmission de données de Transpac assure la connexion entre le PAVI et le serveur.

Le fournisseur de services peut soit disposer de ses propres moyens techniques (serveurs), soit être client d'un prestataire intermédiaire qui assure pour son compte la prestation technique du service (hébergeur).

Le système kiosque de France Télécom, accessible notamment par les numéros d'accès 3615, 3616 et 3617, est un système de facturation des services et de reversement aux fournisseurs de services : le prix payé par l'utilisateur sur sa facture France Télécom inclut le prix de transmission de l'information, la rémunération de la facturation pour compte de tiers réalisée par France Télécom et la rémunération du fournisseur de services, laquelle est fonction du " palier tarifaire " sur lequel son service est situé. Par ailleurs, le fournisseur de services (ou le serveur) achète les prestations de Transpac, sur la base du catalogue des prix de cette filiale de France Télécom.

Le prix payé par l'utilisateur et le reversement de France Télécom au fournisseur de service dépendent de paliers tarifaires fixés par France Télécom. Un numéro d'accès peut comporter plusieurs paliers tarifaires.

France Télécom offre elle-même sur le réseau Télétel outre l'annuaire électronique, le Minitel guide des services (MGS), la messagerie avec boîte aux lettres (Minicom) et des informations sur sa gamme d'offres de services (obligation relevant de son cahier des charges).

Le chiffre d'affaires Télétel de France Télécom s'est élevé à 5,46 milliards de francs en 1998 (pour un volume " kiosque " de 2,82 Giga minutes et un volume " non kiosque " de 1,98 Giga minutes).

On compte 6,1 millions de Minitel (auxquels s'ajoutent environ 3,5 millions d'ordinateurs communicants). La durée moyenne de communications est de 3 minutes et 14 secondes (tout trafic Télétel, kiosque et non kiosque en mai 1999).

3 -Les nouveaux services offerts par les numéros courts

a) Présentation

Par décision n° 98-170 du 18 mars 1998 (publiée au JO du 21 avril 1998, page 6129), l'Autorité de régulation des télécommunications a dédié les numéros courts de la forme 30PQ et 31PQ à des services gratuits et les numéros de la forme 32PQ à des services dits " *divers fournis par les opérateurs à leurs abonnés* ".

Les numéros dits courts font partie des services et fonctionnalités complémentaires et avancés (SFCA) spéciaux dont la liste a été arrêtée par décisions de l'Autorité n° 97-170 du 13 juin 1997 et n° 98-902 du 30 octobre 1998 (JO du 14 mars 1999). Dans la dernière décision, l'ART avait souligné que " *la mise en place rapide d'une concurrence effective sur le marché des SFCA spéciaux est essentielle dans la mesure où ce service, d'une part, est susceptible de connaître un fort taux de croissance dans les prochaines années et, d'autre part, vient compléter l'offre de base de téléphonie au public* ". Conformément à la décision n° 98-75 du 3 février 1998 approuvant les règles de gestion du plan national de numérotation (JO du 22 mars 1998), les numéros courts et les numéros spéciaux ne font pas l'objet de demandes de réservation.

L'Autorité précise que, si la décision du 18 mars 1998 dédie les numéros de la forme 32PQ à des services divers fournis " *par les*

opérateurs à leurs abonnés ", ce qui semble restreindre le champ des attributaires aux opérateurs, ces numéros sont accessibles aux fournisseurs de services au sens de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications. Elle indique qu'en pratique elle s'assure, préalablement à l'attribution de numéros courts, que les demandeurs " *disposent effectivement d'un contrat d'acheminement du numéro demandé avec un transporteur "*.

Selon l'ART, l'attribution des numéros courts est réalisée dans les mêmes conditions que celle de l'ensemble des autres types de numéros, qui sont précisées dans la décision n° 98-75 de l'Autorité en date du 3 février 1998 relative aux règles de gestion du plan de numérotation. Ces critères, qui sont précisés à l'article 2.2 de la décision, qui prévoit une procédure de réservation et d'attribution, comprennent notamment la " *bonne utilisation du plan de numérotation, et notamment de la rareté de la ressource "*.

Il est toutefois prévu (article 4.4. de la décision) que les numéros courts et les numéros spéciaux ne font pas l'objet de demandes de réservation. La demande d'attribution est présentée au plus tôt six mois avant la date prévue d'ouverture du service et l'Autorité examine les demandes au regard des critères énoncés au paragraphe 2.2. et des critères suivants :

- engagement du demandeur à ce que le service soit destiné et accessible au public ;
- efficacité des appels, couverture géographique.

L'ART indique que l'attribution de numéros courts directement à des utilisateurs (banques, assurances) n'est pas prévue par les règles de gestion et que l'Autorité pourrait envisager l'ouverture d'une nouvelle tranche, spécifique, qui répondrait à des demandes de ce type.

Conformément au décret n° 96-1224 du 27 décembre 1996 relatif aux redevances dues pour frais de gestion du plan national de numérotation et de contrôle de son utilisation, l'attribution d'un numéro court entraîne pour son bénéficiaire le versement d'une redevance dont les modalités de calcul sont définies à l'article 2 du décret et par l'arrêté du 30 décembre 1997.

b) Le " Portail Vocal " de France Télécom - présentation

Par décision n° 99 407 du 19 mai 1999 portant attribution de ressources en numérotation à la société France Télécom, l'ART a attribué le numéro 3223 à la société France Télécom " *pour la fourniture de guichet unique, permettant d'accéder à des services Audiotel dans les mêmes conditions de la décision n° 98-170 "*. Aux termes de l'article 2 de cette décision, France Télécom est tenue d'acquitter une redevance dont le montant et les modalités de versement sont fixés par le décret du 27 décembre 1996 et l'arrêté ministériel du 30 décembre 1997. Cette attribution ne confère aucun droit de propriété intellectuelle ou industrielle à France Télécom, qui est tenue d'adresser un rapport à l'ART, au 31 janvier de chaque année, sur l'utilisation effective du numéro court attribué, ceci dans le but de vérifier que la ressource ne reste pas inutilisée.

France Télécom propose le lancement d'un nouveau service dénommé " *Portail Vocal "*, service accessible par le 3223 et faisant l'objet de sa décision tarifaire n° 99089 reçue par l'Autorité le 19 mai 1999.

Le " *Portail Vocal "* est un service de " guichet unique " qui permet d'accéder à certains services Audiotel d'informations courantes ou de réservations.

Le projet comprend deux phases :

- une phase expérimentale, technique et commerciale, d'une durée comprise entre trois et six mois durant laquelle France Télécom envisage de vérifier la faisabilité technique et commerciale du projet. Une étude de marché sera également réalisée auprès des utilisateurs potentiels afin de mieux définir les thèmes proposés et l'ergonomie du système.
- une phase commerciale, qui interviendra à l'issue de la phase d'expérimentation. France Télécom a précisé, dans une note écrite, qu'après définition d'un contenu pour le " *Portail "*, un appel d'offres sera organisé afin de mettre en concurrence les fournisseurs de services concernés, et ce, sur la base d'un cahier des charges qui leur sera transmis. L'opérateur a déclaré que le choix des fournisseurs sera effectué au vu de " règles objectives " prenant notamment en compte les critères suivants :
- respect par l'éditeur des règles déontologiques qui régissent le service Audiotel ;
- couverture nationale du service ;
- qualité du service diffusé, en termes :

. d'ergonomie,

. de qualité de l'information diffusée (richesse, exactitude),

. de mise à jour des informations au fur et à mesure de leurs évolutions (météo, résultats hippiques).

Les relations entre France Télécom et l'éditeur seront contractualisées dans des termes non encore arrêtés.

Le contenu du service doit, en raison du large public auquel il s'adresse, présenter un caractère généraliste. C'est la raison pour laquelle les rubriques retenues portent sur des thèmes de la vie de tous les jours (" actualités " : information beauté, actualité de stars, actualités sportives - " informations pratiques " : horoscope, Loto/Kéno, météo, programmes TV, tiercé - " services pratiques " : guide vocal des services Audiotel " *GSVA* ", annuaire inversé " *Quidonc* " - " transport " : services SNCF - " informations éditeurs/tarif ").

France Télécom propose également un " moteur de recherche " thématique des services Audiotel (service GVSA de France Télécom), qui donne la possibilité au client de sélectionner parmi 200 fournisseurs de services. Par ailleurs, il est envisagé de donner au consommateur la possibilité de gérer un espace personnel de type " répertoire personnel " dans le " *Portail* ", répertoire qui lui permettra de mémoriser les numéros d'appels de services à valeur ajoutée qu'il souhaite utiliser.

Du point de vue du client final, le service fonctionne selon deux phases distinctes :

- une phase d'accueil, durant laquelle un guide vocal présente au client les différents services parmi lesquels il effectue son choix ;
- une phase de mise en relation du client avec le service Audiotel préalablement sélectionné.

Le prix d'accès au " *Portail Vocal* " est fixé comme suit :

- 61,5 UT/60 secondes depuis un poste d'abonné, soit 0,615 F HT par minute ;
 - 1 UTC/60 secondes au moyen d'une carte France Télécom ;
 - 1 UTP/60 secondes depuis un poste publiphone.

Le prix du service Audiotel dépend du service choisi par le consommateur dans le " *Portail Vocal* " .

Il n'existe pas d'équivalent au " *Portail Vocal* " pour les services Télétel. Le sommaire des pages d'accueil des 3614, 3615 et 3616 indique bien une dizaine de rubriques, mais, derrière chacune d'elles, figure l'ensemble des services Télétel de la catégorie sélectionnée.

France Télécom estime que le chiffre d'affaires du " *Portail Vocal* " devrait s'élever à :

- 44 000 F en 1999,
- 7,380 MF en 2000, soit 0,25 % du CA Audiotel de 1998 (2,9 milliards de francs),
- 11 MF en 2001, soit 0,37 % du CA Audiotel de 1998 .

Le service " *Portail Vocal* " sera disponible sur *Itinériss* et sera proposé aux opérateurs de mobiles concurrents de France Télécom (SFR et Bouygues).

c) *Les services offerts actuellement*

Selon les informations communiquées par l'ART, onze numéros de type 32 PQ sont attribués, réservés ou en cours de réservation :

- trois des ces numéros concernent France Télécom ;
- trois concernent la société Telecom Développement du groupe Vivendi.
- les autres concernent des entreprises concurrentes.

Parmi ces onze numéros, seuls deux (3223 de France Télécom et 3222 de Telecom Développement) concernent des services kiosque. La

société Prosodie, titulaire d'une licence d'opérateur de services de type L. 34-1, et qui dispose d'un numéro court (32 01) diffuse également de l'information générale, sportive, hippique et boursière sur Audiotel, Minitel et Internet.

Il existe par ailleurs des portails vocaux sur les téléphones mobiles :

- trois sur Itinériss :
 - . le 511 pour les abonnés OLA
 - . les 711 et 811 pour les abonnés Loft
- un sur SFR : le 500
- un sur Bouygues : le 888.

4. Internet.

Le régime juridique applicable à Internet, qui fait appel aux techniques de télécommunications et de l'audiovisuel, est une source de difficultés en raison de l'imbrication étroite de ces différentes techniques et de leur utilisation, qui peut être à usage collectif ou privé, ainsi que de la difficulté à le qualifier de réseau ou de service.

La cour d'appel de Paris a considéré (arrêts du 28 avril 1998) que la fourniture d'accès à Internet relevait d'un service de télécommunications en soulignant que la technique rend possible l'utilisation des réseaux câblés dans les deux sens (sens descendant et sens remontant).

Le chiffre d'affaires de France Télécom généré par Internet s'est élevé à 800 millions de francs en 1998 (hors kiosque IP).

C. - Les conventions actuelles régissant les relations entre France Télécom et les fournisseurs de services Audiotel

France Télécom a mis au point différents contrats types fixant les règles applicables aux relations avec les fournisseurs de services. Il s'agit principalement des contrats suivants :

- un contrat intitulé " Kiosque téléphonique à la durée : abonnement au service, facturation et recouvrement pour le compte du fournisseur de services " ;
- un contrat spécifique " *Audiotel 08 36 70* ".

Aux termes de ces contrats, le fournisseur de services est la personne qui : " - fournit aux utilisateurs le service défini aux conditions particulières du contrat, est titulaire du numéro national d'accès au service faisant l'objet du (présent) contrat (.....) ".

La durée de l'appel est limitée au maximum à 20 minutes, le fournisseur étant tenu d'interrompre la communication au terme de ce délai.

Le service fourni par France Télécom fait l'objet d'une facturation recouvrant les éléments suivants :

- frais forfaitaire d'accès au service,
- frais d'abonnement mensuel,
- frais de modification du câblage d'un numéro d'accès,
- frais liés au service d'acheminement,
- le cas échéant, frais de suspension.

Par ailleurs, pour les accès kiosque téléphonique à la durée, France Télécom assure, auprès des utilisateurs, la facturation et le recouvrement des sommes dues par les consommateurs au titre des consommations (communications + rémunération des services).

La rémunération versée par France Télécom au fournisseur de services est fixée au contrat, selon une formule de type $R = V \times T + F \times N$ dans laquelle R représente la rémunération, V l'une des valeurs exprimées en francs par heure selon le type d'accès (36 67, 36 68 ou 36 70), F la valeur du forfait éventuel (36 70) et N le nombre d'appels donnant lieu à reversement.

Le Conseil de la concurrence est saisi au contentieux de la question de la tarification des services Audiotel.

II. - Analyse

A. - Observations générales

En ce qui concerne la disponibilité de la ressource en numérotation

Le Conseil observe que le " *Portail Vocal* ", qui n'héberge aucun service, n'est qu'une modalité pratique d'accès aux services Audiotel proposés par France Télécom aux abonnés au téléphone, laquelle nécessite l'utilisation d'une ressource physique, le réseau téléphonique, et d'une ressource en numérotation, un numéro court, attribuée par l'Autorité de régulation des télécommunications.

Le Conseil relève également que, selon l'Autorité, l'attribution des numéros courts de type 32 PQ n'est pas limitée aux opérateurs de télécommunications mais est également possible pour les fournisseurs de services de télécommunication autres que le service téléphonique au sens de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications. Ainsi, des prestataires de type " centres serveurs " ne disposant d'aucun équipement de commutation peuvent-ils, s'ils le souhaitent et dans la mesure où ils disposent d'un contrat d'acheminement avec un transporteur, solliciter l'attribution d'un numéro court auprès de l'Autorité qui, eu égard à la rareté de la ressource, s'assure que les prestataires ont une présence nationale et jouent le rôle d'intermédiaire auprès de clients finals.

De par l'attribution du numéro court 32 23, France Télécom dispose d'une nouvelle ressource, relativement rare, pour laquelle elle acquitte une redevance, conformément aux dispositions de l'arrêté du 30 décembre 1997 qui fixe à 0,15 F la valeur de l'unité de base " a " prévue par le décret n° 96-1224 du 27 décembre 1996, lequel fixe à 2 000 000 unités de base le montant de la redevance pour l'attribution d'un numéro court à quatre chiffres. France Télécom gère cette ressource en la mettant à la disposition des consommateurs moyennant le versement d'un prix équivalent à une communication téléphonique locale.

Aujourd'hui, la société Cegetel, qui dispose d'une base de clientèle établie de l'ordre d'un million d'abonnés sur le " 7 " auxquels elle facture des services, est le seul opérateur de télécommunications en téléphonie fixe en mesure de proposer, avec le numéro 32 22, à sa clientèle un service comparable à celui du " *Portail Vocal* " de France Télécom, qui devrait être disponible auprès de plus de 34 millions d'abonnés au téléphone fixe et d'environ 6,5 millions d'abonnés au service de téléphonie mobile Itineris.

Concernant la question de la rareté de la ressource, le Conseil avait indiqué, dans son avis n° 98-A-23 du 16 décembre 1998 rendu à la demande de l'ART, qu'il convient de prendre en compte " *le fait que le préfixe E constitue une " ressource rare ", compte tenu du nombre limité à 7 des chiffres utilisables. (.....). Il est certain que la rareté du préfixe E confère aux opérateurs qui en sont bénéficiaires un avantage concurrentiel* ".

Il y a lieu de souligner que, si la rareté des numéros de type 32 PQ se pose aujourd'hui en des termes comparables à ceux qui se sont posés lors de l'attribution des numéros de type E pour la sélection du transporteur, le nombre de numéros de type 32 PQ est largement supérieur à celui du nombre de préfixes E disponibles (une centaine environ contre seulement sept pour les numéros de type E).

L'ART a également indiqué qu'elle pourrait envisager l'ouverture d'une nouvelle tranche, spécifique, pour certains utilisateurs comme les banques et les assurances.

Il résulte de cette première analyse que la nouvelle activité de fournisseur d'accès à un " portail vocal " que France Télécom envisage de mettre en œuvre ne repose pas sur une ressource à ce point rare et à ce point inaccessible que d'autres entreprises, si elles le souhaitent, ne puissent aussi se la procurer.

En ce qui concerne les possibilités de développement d'une concurrence entre fournisseurs d'accès à des " portails vocaux "

Dès lors qu'il est probable qu'un nombre significatif d'opérateurs de télécommunications ou de simples fournisseurs de services disposeront de la possibilité d'obtenir l'attribution du numéros courts de type 32 PQ, il n'est pas impossible, en principe, que plusieurs services de type " portail vocal ", concurrents entre eux, et tous également accessibles à partir d'un poste de téléphone fixe, puissent voir

le jour.

Il convient de souligner qu'une bonne partie des risques de pratiques anticoncurrentielles qui seront analysés plus loin disparaîtraient ou, du moins, seraient sérieusement atténués si plusieurs portails vocaux fonctionnaient en concurrence. D'une part, les consommateurs y gagneraient les bénéfices habituels de la concurrence ; d'autre part, les fournisseurs de service audiotel écartés du portail de France Télécom pourraient espérer trouver ailleurs la voie d'accès facile au public que semble promettre le concept de portail.

Il est important, dans ces conditions, d'évaluer la probabilité d'apparition de plusieurs portails ou, à tout le moins, de prendre la mesure des barrières à l'entrée que rencontreront les candidats éventuellement intéressés par la création de tels services.

Le Conseil constate, tout d'abord, qu'à ce jour, seulement six numéros de type 32PQ ont été attribués, trois ont fait l'objet d'une réservation et deux sont en cours d'attribution, soit onze en tout. Il doit, ensuite, être relevé que le développement de la concurrence entre les services kiosque téléphonique Audiotel suppose que les opérateurs concernés aient accès, soit directement, soit indirectement, à l'abonné pour pouvoir procéder à la facturation des services qui lui sont rendus. Cela explique qu'en principe, sauf à s'assurer de la collaboration de France Télécom, seuls les opérateurs disposant d'une boucle locale et gérant directement leurs abonnés peuvent leur offrir un tel service. Cette situation est bien connue des autorités de régulation : comme l'a rappelé la Commission européenne dans sa communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications (JOCE du 22 août 1998, n° C 265/2), "*même là où les restrictions ont déjà été éliminées ou le seront prochainement, la concurrence sur les marchés en aval continuera de dépendre des tarifs et des conditions d'accès aux services de réseau en amont, qui ne seront régis que progressivement par le libre jeu des mécanismes du marché*".

Or l'ouverture à la concurrence dans les télécommunications locales demeure embryonnaire, cette activité étant encore largement dominée par France Télécom. Les techniques susceptibles de permettre le contournement de la boucle locale filaire sur le plan national (boucle locale radio, xDSL...) sont en effet actuellement en cours d'expérimentation et ne peuvent donc constituer, pour l'instant, une alternative aux réseaux existants.

Il demeure cependant concevable, d'un point de vue technique, que des opérateurs ou des fournisseurs de service sans accès direct aux abonnés puissent créer des portails vocaux substituables, du point de vue du consommateur, à celui qu'envisage de créer France Télécom. Il suffit, pour cela, que France Télécom accepte de facturer à ses propres abonnés le montant du prix de la consultation, par ces derniers, des services audiotels accessibles par ces portails concurrents et que ces montants soient ensuite rétrocédés au gestionnaire du portail et aux fournisseurs des services : c'est ce que l'on appelle la facturation pour compte de tiers.

Selon les informations communiquées au Conseil, une offre de facturation pour compte de tiers aurait récemment été déposée auprès de l'ART par France Télécom. Cette offre serait actuellement en cours d'examen par l'Autorité. Le Conseil de la concurrence ne peut donc, en l'absence d'informations précises à ce sujet, se prononcer à ce stade ni sur l'importance future des barrières à l'entrée qui protégeront la nouvelle activité de France Télécom de l'arrivée de concurrents ni, encore moins, sur la probabilité de cette arrivée. Tout au plus peut-il être constaté qu'il n'apparaît pas impossible que France Télécom soit pendant un certain temps le seul opérateur en mesure de proposer un portail vocal accessible à l'ensemble des 34 millions d'abonnés au téléphone fixe ; pendant cette période, les seuls portails concurrents ne pourraient viser que les abonnés aux réseaux mobiles ou d'autres catégories limitées d'abonnés, comme ceux qui sont abonnés au 7 de Cegetel. Cette situation, tant qu'elle durera, posera des problèmes qui seront analysés ci-après. De plus, une fois cette période achevée, il n'est pas exclu que l'avantage initial du premier entrant, résultant par exemple de l'habitude que les consommateurs auront prise de recourir au 3223, constitue une barrière ou, du moins, un handicap pour les opérateurs qui voudraient créer un portail concurrent.

Dans ces conditions, le Conseil ne peut que souligner avec force l'intérêt qu'il y aurait à trouver rapidement une solution à la question de la facturation pour compte de tiers par France Télécom puisque, en raison de la position quasi monopolistique de l'opérateur dominant sur la boucle locale, c'est elle qui conditionnera la possibilité d'une concurrence entre portails vocaux accessibles à l'ensemble des abonnés au téléphone fixe.

En ce qui concerne le service GVSA

France Télécom précise, par ailleurs, que, pour permettre à l'appelant d'exercer un choix plus large, il proposera, parmi les thèmes sélectionnés dans le "*Portail Vocal*", un "moteur de recherche" thématique des services Audiotel (service GVSA). Selon cet opérateur, ce service, actuellement en phase expérimentale, donnera la possibilité de sélectionner un service parmi 200, la possibilité étant donnée au consommateur d'être "*connecté automatiquement sur le service de son choix, à sa demande expresse (l'utilisateur*

prononçant le mot " connexion ", GVSA étant un service à commande vocale) ".

Si, comme le déclare la société France Télécom, le service ainsi proposé sera indéniablement de nature à améliorer la qualité du " Portail Vocal ", la limitation de son usage aux seuls clients de France Télécom pourrait constituer un frein à la concurrence de " portails " concurrents, eu égard au caractère innovant de ce service et à l'avantage dont dispose l'opérateur dominant en termes d'expérimentation. La situation de monopole de fait dont dispose France Télécom sur la boucle locale ne semble pas permettre aux autres opérateurs de télécommunication de proposer directement un service concurrent de celui développé par France Télécom.

Par ailleurs, la sélection des 200 services accessibles par le GVSA pose, quoique de façon moins pressante, les mêmes problèmes que la sélection d'un petit nombre de services accessibles au niveau le plus élevé de l'arborescence accessible pour le portail.

En ce qui concerne l'accès au " Portail Vocal " de France Télécom par les usagers de téléphones mobiles

Enfin, France Télécom a déclaré que le " Portail Vocal " sera disponible sur le téléphone mobile (Itinériss) et pourra également être offert par les autres opérateurs concurrents sur le téléphone mobile. L'accès des consommateurs au moteur de recherche sur le " Portail Vocal " à partir des téléphones mobiles aura donc également des incidences sur le marché connexe de la téléphonie mobile.

Le Conseil considère (Cf. décision n° 98-D-60 du 29 septembre 1998 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de la commercialisation des listes d'abonnés au téléphone) que le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché de biens et de services utilisés pour une activité sur un marché aval concurrentiel sur lequel elle est également présente, d'offrir ces biens et ces services à des prix supérieurs aux charges qu'elle s'impute à elle-même pour leur utilisation " peut avoir pour effet d'empêcher ses concurrents de se maintenir ou d'entrer sur ce marché aval ".

Il semble donc nécessaire que les conditions d'interconnexion de ce service soient rapidement précisées et que les prix offerts à Itinériss soient valorisés aux mêmes niveaux que ceux, orientés vers les coûts, offerts aux opérateurs concurrents désireux d'utiliser ce service.

B. - Les réponses aux questions posées

1. La première question est ainsi libellée : le refus d'accès ou l'imposition de conditions discriminatoires dans la sélection des fournisseurs de services " éligibles " au Portail Vocal, pratiques contraires aux dispositions de l'article L. 34-8-II du code des postes et télécommunications, pourraient-ils de manière concomitante être constitutifs d'abus de position dominante relevant de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ?

L'Autorité analyse l'accès des fournisseurs de services Audiotel au " Portail Vocal " comme un accès à un réseau, ce dernier devant en conséquence, selon l'ART, être offert par France Télécom dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires aux utilisateurs et fournisseurs de services de télécommunication autres que le service téléphonique au public et aux services de communication audiovisuelle déclarés, dans la mesure où cette société exerce une influence significative sur un marché de télécommunications³.

La recherche d'un éventuel abus de position dominante suppose que soit préalablement déterminé le (ou les) marché(s) sur le(s)quel(s) intervient l'opérateur concerné et que la position de l'opérateur sur ce(s) marché(s) soit déterminée.

a) Les marchés pertinents

En proposant le " Portail Vocal " aux consommateurs, France Télécom joue un rôle d'intermédiaire entre les fournisseurs de services, liés contractuellement à l'opérateur, et les consommateurs, lesquels paieront un supplément de prix, correspondant à une unité télécom par minute, pour accéder aux services sélectionnés. Ensuite, le consommateur acquittera, selon France Télécom, le même prix que celui qu'il supporte lorsqu'il consulte le service à partir d'un numéro à dix chiffres, le prix variant en fonction du palier tarifaire. Ce prix est fixé par France Télécom.

Pour ce qui concerne l'offre de services d'informations diverses par le système du " kiosque " télématique aux consommateurs, qui doit être distinguée des annuaires, le groupe France Télécom dispose de deux moyens principaux :

- le service vocal Audiotel ;
- le service Télétel, ce service étant toutefois réservé aux abonnés titulaires d'un " Minitel " ou d'un ordinateur équipé d'un

modem.

Les abonnés à Internet peuvent également obtenir des renseignements par l'intermédiaire de Wanadoo ainsi que d'un serveur dénommé " Voilà ", sorte de kiosque qui met à la disposition des consommateurs différentes rubriques comme " actualités ", " annuaires ", " communication ", " infoville ", chacune de ces rubriques renvoyant à différents services (les services programmes télé, bourse, météo, horoscope sont notamment disponibles dans la rubrique " actualités ").

Enfin la société France Télécom intervient sur le marché des contenus par l'intermédiaire de plusieurs filiales de la société CVF, filiale de la holding FT Multimedia. Parmi les services Audiotel proposés figurent les suivants : GVSA (Guide Vocal des Services Audiotel), Mémophone, Quidonc (annuaire inversé), Messagerie vocale de la carte France Télécom et France Télécom Mobiles services. Le Minitel est également accessible par Internet.

Si, du point de vue de l'offre, une certaine interchangeabilité entre ces produits peut être envisagée, il n'en va pas de même pour les demandeurs. Certes, pour les usagers du téléphone possédant un Minitel ou un ordinateur muni d'un modem, il peut s'avérer, dans certaines circonstances, indifférent de consulter un service de renseignements au moyen d'un service Audiotel ou d'un service Télétel (Minitel), voire d'un service Internet. Mais, aujourd'hui et pour un assez long temps encore, telle ne sera pas la situation de la majorité des foyers français. Un tiers d'entre eux seulement, par exemple, est équipée d'un Minitel. Dès lors, et ce point de vue est partagé par les professionnels, l'offre de renseignements par le service Audiotel est faiblement substituable par les autres services disponibles pour la majorité des renseignements de la vie courante nécessitant des connexions de courte durée et des messages aisément mémorisables. En dépit de la convergence des supports, le croisement des offres de renseignements sur Audiotel, d'une part, et Télétel, d'autre part, et les demandes correspondantes constituent deux marchés différents.

Le Conseil considère donc qu'un marché des services de renseignements Audiotel ou éventuellement des marchés de tels services, faite de substituabilité entre des renseignements de nature différente, est ou sont susceptibles d'exister. Le Conseil a déjà relevé (décision n° 98-D-31 du 13 mai 1998 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'escrime) que les avantages tirés de l'inscription des coordonnées d'une entreprise sur le serveur " Minitel " mis en place par une fédération sportive ne sont pas comparables, " *en raison du statut de la fédération, organe officiel de la discipline, et de la notoriété qui lui est ainsi attachée, aux avantages tirés de la mise en place par une entreprise de son propre serveur* " et que le marché à prendre en considération était donc celui de l'espace publicitaire offert sur le serveur de la fédération sportive concernée.

L'offre de services de renseignements sur des numéros courts à quatre chiffres constitue, pour l'entreprise fournisseur de service qui en bénéficiera, un avantage important par rapport aux fournisseurs de services disposant d'un numéro Audiotel à dix chiffres. Compte tenu de la facilité ainsi offerte au consommateur, on peut raisonnablement penser que l'on assistera, dans les prochaines années, à une migration d'une part importante du trafic des renseignements Audiotel à partir de numéros à dix chiffres vers des services kiosque sur numéros courts à quatre chiffres. Mais, compte tenu de la rareté de ces derniers, il est vraisemblable que cette migration ne sera possible qu'au travers de portails vocaux du type de celui dont France Télécom envisage la création.

Ces analyses ne constituent évidemment que des hypothèses que les expérimentations envisagées devraient permettre de vérifier.

A ces marchés, il faut ajouter les marchés immédiatement connexes de la téléphonie fixe et de la téléphonie mobile.

b) La position de France Télécom sur les marchés concernés

La position dominante de France Télécom sur les marchés connexes de la téléphonie est une première donnée, évidente.

Sur les marchés des renseignements par Audiotel, bien que France Télécom dispose de filiales qui y interviennent, cette société n'occupe pas de position dominante, compte tenu de l'éclatement de l'offre. Mais l'influence exercée par France Télécom, du fait que cette société délivre les numéros et fixe les paliers tarifaires, est manifeste.

En outre, si l'hypothèse précédemment évoquée d'une migration massive des services Audiotel vers le " *Portail Vocal* " de France Télécom et d'une non substituabilité entre les services ainsi accessibles et les autres se concrétise et si France Télécom est le seul opérateur à offrir à tous les abonnés au téléphone un tel service, sa position sur le marché des services Audiotel eux-mêmes pourrait devenir dominante. Même si des portails concurrents apparaissent, il n'est pas exclu que le prestige de cette société, ses facilités d'accès commercial aux abonnés et ses moyens de recherche et d'expérimentation importants ne lui permettent de s'affranchir de la concurrence.

c) Les risques d'abus de position dominante

A la différence de l'offre de publicité, qui conduit généralement l'exploitant d'un espace disponible à répondre à la demande de la manière la plus large possible, l'offre de services de renseignement sur un portail vocal implique, sauf à recréer un menu généraliste de type " Minitel ", que le nombre de services offerts soit restreint aux services les plus courants et que le nombre d'offres de services soit limité en nombre.

Le Conseil de la concurrence considère, de manière constante, que le choix d'un fournisseur unique par une entreprise n'est pas en soi anticoncurrentiel, même si l'entreprise occupe une position dominante sur un marché. Toutefois, cette dernière circonstance lui impose des obligations particulières en termes de sélection des fournisseurs. Le Conseil avait relevé, dans sa décision n° 98-D-34 du 2 juin 1998 relative à la situation de la concurrence sur les services d'assistance en escale à l'aéroport d'Orly et sur le marché des locaux et espaces nécessaires aux activités des compagnies aériennes mis à leur disposition par Aéroports de Paris sur l'aéroport d'Orly, qu' "*aucune procédure de consultation n'a été mise en œuvre à l'égard des compagnies aériennes concernées, qui aurait permis d'aboutir à une allocation des ressources satisfaisante*".

S'il est vrai que la présence de plusieurs fournisseurs pour chacun des thèmes choisis par France Télécom pour son " *Portail Vocal* " serait plus favorable à la concurrence, la sélection d'un seul fournisseur par thème retenu ne pourrait donc, sous les réserves mentionnées dans la suite du présent avis, s'analyser en soi comme un abus de position dominante de la part de France Télécom. En revanche, les méthodes de sélection de ce fournisseur unique peuvent être constitutives d'un tel abus si certaines précautions, qui seront envisagées dans la suite du présent avis, ne sont pas prises.

2. Les deuxième et troisième questions sont ainsi libellées : afin de se prémunir contre les risques d'abus de position dominante découlant, le cas échéant, des conditions de sélection des fournisseurs de services, quels critères, qualificatifs et/ou quantitatifs de sélection devaient être appliqués par France Télécom, compte tenu du fait que cet accès sera, par nature, limité en nombre ? Quel type de procédure devrait être appliquée par France Télécom pour sélectionner les fournisseurs de service " éligibles " au Portail Vocal ? En particulier, quel est le degré de publicité souhaitable pour cette procédure et les critères de sélection qui y sont attachés ?

En ce qui concerne la sélection des fournisseurs de services et les critères qualitatifs

Comme l'Autorité de régulation des télécommunications, le Conseil de la concurrence souligne que le principe même d'un portail vocal suppose que ce service soit limité à quelques thèmes majeurs afin de permettre au consommateur de pouvoir accéder aux services de renseignements téléphoniques de la vie courante comme ceux relatifs aux transports ou à la météorologie, et ce, dans des conditions de rapidité et de simplicité optimales. Il serait évidemment souhaitable, du point de vue de la concurrence, d'ouvrir chaque rubrique à un nombre maximum d'éditeurs, au lieu de concentrer aux mains d'un seul ou de quelques éditeurs une grande partie des services disponibles. Mais, pour des raisons techniques, une telle démarche pourrait ne pas être retenue.

En tout état de cause, le Conseil, confirmant l'analyse déjà suivie dans sa décision n° 97-D-71 du 7 octobre 1997 relative à une saisine présentée par les sociétés Asics et autres (LNF), a estimé, dans sa décision n° 98-D-31 du 13 mai 1998 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'escrime, d'une part, qu'il ne pouvait être reproché à la Fédération française d'escrime d'avoir contracté de manière exclusive avec un fournisseur, dès lors que le choix de ce fournisseur avait été précédé d'un appel à la concurrence mais, d'autre part, que la durée de quatre ans fixée pour la convention de partenariat signée entre la Fédération française d'escrime et un fournisseur d'équipements était "*anormalement longue*" au regard de la "*nécessité de préserver la possibilité pour d'autres opérateurs d'entrer sur le marché de l'assistance technique des compétitions organisées par la Fédération française d'escrime*".

La société France Télécom a déclaré par écrit qu'elle procéderait à un appel d'offres à l'issue de la phase expérimentale et qu'elle procéderait à la sélection des fournisseurs de services au regard de critères objectifs : le Conseil ne peut que prendre acte d'une telle intention.

Parmi les critères à retenir, la qualité du service pour ce qui concerne les contenus paraît déterminante avec le respect des règles déontologiques, la mise à jour des informations diffusées et l'ergonomie.

Ces éléments paraissent de nature à garantir le déroulement du jeu de la concurrence dans des conditions satisfaisantes dès lors que, par ailleurs, un niveau de publicité suffisamment large sera respecté et que le cahier des charges précisant, le cas échéant, les conditions tarifaires applicables au reroutage des communications du " *Portail Vocal* " vers les services sera connu de tous. Il semble donc au

Conseil, eu égard au caractère particulier des services proposés sur le territoire national, pour l'essentiel liés à l'exercice de la vie courante, qu'un appel d'offres organisé sur le plan national et présentant toutes les garanties de neutralité de la part de l'opérateur chargé du service universel pourrait répondre à cette condition.

Le fait, pour un éditeur de contenu, d'être retenu par France Télécom dans son bouquet de services procurera indéniablement un avantage important à ce fournisseur en termes d'image, compte tenu de la puissance de cet opérateur ainsi que du prestige qui lui est associé en tant qu'opérateur chargé du service universel. La question peut donc se poser de savoir si ce service ne devrait pas faire l'objet du versement d'une redevance par les fournisseurs de services retenus en contrepartie de l'utilisation du " *Portail Vocal* ".

Pour la fixation du montant de cette redevance, le Conseil souligne l'intérêt qu'il y aurait à prévoir un système d'enchères, lors de la phase de sélection des fournisseurs de services. Pour les services en situation de monopole, la somme minimale à verser à l'opérateur devra être fixée en tenant compte des résultats de l'expérimentation et notamment de l'audience prévisible du " *Portail Vocal* ". Le montant de l'enchère ne devrait toutefois servir à départager que des fournisseurs présentant par ailleurs des offres suffisantes en termes de qualité. Cette technique incitera le fournisseur retenu à développer au maximum ses activités, ce qui contribuera à une utilisation efficiente de la ressource rare qui lui aura été attribuée. Par ailleurs, les fournisseurs d'accès qui n'auront pas été retenus, et qui souffriront donc d'un handicap tenant à la difficulté de mémorisation de leur numéro, pourront espérer se maintenir sur le marché en pratiquant des prix plus bas ou en offrant un contenu plus riche, dès lors qu'ils n'auront pas à supporter la charge de la redevance fixée à l'issue de la mise aux enchères.

La survie de fournisseurs de services non sélectionnés pour le portail est d'autant plus importante que, dans l'intérêt des consommateurs comme, d'ailleurs, de France Télécom, il est opportun que la sélection soit remise en cause à intervalle régulier, ce qui suppose que d'autres fournisseurs que ceux qui avaient été initialement retenus existent et puissent concourir. La remise en cause régulière de la sélection suppose, par ailleurs, que la durée des contrats soit limitée. Une durée n'excédant pas deux ans semble raisonnable compte tenu de la nature de l'activité. A l'issue de cette période, France Télécom devra procéder à un nouvel appel d'offres.

En ce qui concerne la non discrimination

Même si les fournisseurs sont choisis sur la base de critères objectifs, des discriminations anticoncurrentielles peuvent se produire.

Le Conseil rappelle que, dans son avis n° 97-A-07 du 27 mai 1997 relatif à 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, il avait souligné la nécessité, pour que soit garanti l'exercice concurrentiel des activités de cet opérateur, que soit assurée la transparence comptable et financière des différentes entités du groupe en raison des distorsions de concurrence pouvant résulter d'un amalgame entre les différentes activités de cet opérateur.

Au cas d'espèce, il conviendra de veiller, lors de la procédure de sélection des fournisseurs, que le " *Portail Vocal* " ne privilégie pas indûment, dans les faits, des filiales de France Télécom intervenant sur le marché des contenus ou à des éditeurs entretenant déjà des liens d'exclusivité avec cet opérateur. Certes, la transparence de la procédure de sélection envisagée limite, en principe, ce risque. Encore faut-il que certains fournisseurs de contenu, et en particulier les filiales de France Télécom, ne soient pas mis artificiellement en mesure de mieux satisfaire les critères objectifs qui président au processus de sélection. Outre les exigences habituellement rappelées par le Conseil quant à la nécessité d'éviter que les filiales d'un opérateur dominant ne bénéficient de subventions croisées ou de tel avantage tiré de la position dominante de la société mère, il convient d'insister, dans le cas d'espèce, sur l'importance des informations techniques et commerciales nécessaires à la préparation des réponses aux appels d'offre.

Le Conseil tient, notamment, à souligner l'importance de la phase expérimentale du " *Portail Vocal* ", qui devrait, selon France Télécom, durer entre trois et six mois. Cette expérimentation permettra en effet aux entreprises qui y participeront d'acquérir des connaissances techniques et commerciales qui pourraient favoriser leur candidature au stade ultérieur, et définitif, de la conception du " *Portail Vocal* ". Il serait également possible à France Télécom de faire bénéficier de façon discriminatoire certains fournisseurs de services des informations ainsi recueillies. Pour éviter ce risque, il y a lieu de recommander que la société France Télécom, sous réserve du respect de la confidentialité de certaines informations, rende accessible à tous les fournisseurs de services intéressés les résultats techniques et commerciaux du test, notamment pour ce qui concerne la mesure de l'audience de ce nouveau service par rapport aux services kiosque sur numéros à dix chiffres.

L'existence de la phase expérimentale pose, par ailleurs, un autre problème : l'avantage d'accès offert à certains fournisseurs de services risque d'attirer vers eux une clientèle significative avec les conséquences suivantes : d'une part, les services concurrents seront

immédiatement pénalisés ; d'autre part, le succès d'un service au cours de la phase expérimentale risque de persuader France Télécom de son caractère " incontournable ". Pour éviter ces risques, le Conseil recommande que la phase expérimentale soit limitée dans l'espace à certaines zones géographiques. Si, comme le déclare cet opérateur, il est nécessaire de procéder à des tests de fiabilité dans des zones variées, ces tests ne devront pas s'étendre à la totalité des départements afin de ne pas constituer un pré-lancement du service, susceptible de fidéliser une part importante de la clientèle.

3. Quatrième question : Les conventions actuelles devraient-elles être modifiées, en particulier en leur dispositions tarifaires, pour tenir compte de l'accès au Portail Vocal ?

Le système actuellement en vigueur aboutit, dans les faits, à ce que la tarification du contenu des services Audiotel proposés par les éditeurs soit fixé par France Télécom selon un système de paliers tarifaires et de reversement.

France Télécom a indiqué que les relations avec les éditeurs choisis seront contractualisées mais que " *les termes du contrat ne sont pas encore arrêtés* ".

Le Conseil de la concurrence, saisi au contentieux par des éditeurs de services diffusés par Télétel et Audiotel des modalités de fixation tarifaires de leurs services et des incidences de ce système au regard des règles de concurrence, ne peut, dans le cadre du présent avis, que se borner à rappeler, de manière générale, que le prix d'une prestation de service est, sauf cas exceptionnels, fixé par le jeu de l'offre et de la demande et que la pratique consistant à imposer un prix de la part d'une entreprise en position dominante peut se trouver prohibée par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Les saisines susmentionnées étant actuellement en cours d'instruction, le Conseil ne souhaite pas, dans le cadre d'une procédure d'avis, se prononcer sur l'opportunité ou non qu'il y aurait de modifier les dispositions tarifaires figurant dans les conventions actuelles, et ce, d'autant plus qu'il n'est pas certain que ces conventions types seront celles utilisées par France Télécom pour la confection de son " *Portail Vocal* ".

4. Cinquième question : En quelles dispositions les conventions (le cas échéant spécifiques) liant les fournisseurs de service à France Télécom présenteraient-elles des risques d'ententes anticoncurrentielles contraires à l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ?

Compte tenu des risques présentés par la création du " *Portail Vocal* " pour le jeu de la concurrence, il sera en effet nécessaire de porter une grande attention au contenu des conventions liant France Télécom aux fournisseurs de services en évitant que ces contrats ne contiennent des clauses qui pourraient s'analyser comme des conventions de nature anticoncurrentielle réprimées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dès lors que ces conventions pourraient avoir pour effet de limiter le jeu de la concurrence par d'autres entreprises, ou par l'article 8 de l'ordonnance compte tenu de la position dominante de France Télécom. Le Conseil a par exemple considéré, dans sa décision n° 98-D-70 du 24 novembre 1998, confirmée par la cour d'appel de Paris, et relative à la saisine des sociétés Multivision et Télévision par satellite (TPS) dans le secteur des droits de diffusion audiovisuelle que " *le fait pour un opérateur de télévision par abonnement de conclure des contrats d'achat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement n'est pas en soi contraire aux dispositions du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; que toutefois un tel accord peut être visé par ces dispositions si les clauses qu'il contient ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de fausser ou de restreindre, directement ou indirectement, le jeu de la concurrence sur le marché de la télévision à péage* ". Dans cette décision, le Conseil avait estimé que la société Canal Plus avait intérêt à " *retarder l'émergence d'une forme nouvelle de concurrence* " rendue possible par les progrès technologiques de la télévision numérique et susceptible d'entraîner le déplacement de la clientèle.

De telles clauses peuvent également entrer dans le champ de l'article 8 de l'ordonnance compte tenu de la position dominante de France Télécom.

Parmi le type de clauses susceptibles d'entrer dans le champ du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, il convient de mentionner au premier chef celles qui concernent l'exclusivité et la durée.

France Télécom a déclaré au sujet de l'exclusivité : " Les éditeurs qui ont accepté de paraître dans le " portail " n'ont aucune contrainte vis-à-vis de France Télécom : ni en terme d'exclusivité ni en terme de durée. Ils peuvent à tout moment demander de ne plus paraître ".

Tout en prenant acte de cette intention, il y a lieu de recommander qu'aucune clause conférant à France Télécom l'exclusivité d'un service ne figure dans les contrats liant France Télécom aux fournisseurs de services : cette recommandation vise principalement à ne

pas pénaliser les éventuels portails vocaux concurrents qui viendraient à apparaître ; une clause d'exclusivité pourrait les priver d'un service jugé essentiel par les consommateurs. De même, et pour les raisons qui ont été précédemment indiquées, les conventions devraient être limitées dans leur durée à deux ans maximum.

Délibéré, sur le rapport de M. Bourhis, par Mme Hagelsteen, présidente, M. Jenny, vice-président, Mmes Boutard-Labarde et Flüry-Hérard, MM. Ripotot, Robin, Rocca et Sloan, membres.

Le rapporteur général,

Patrick Hubert

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen