

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 99-A-13 du 7 septembre 1999

relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 août 1999 sous le n° A 279 par laquelle l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement des dispositions de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications, d'une demande d'avis relative à la liste des opérateurs susceptibles d'être concernés par l'article L. 34-8 dudit code comme exerçant une influence significative sur le marché 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 la directive n° 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997, 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), modifiée par la directive 98/61/CE du 24 septembre 1998 pour ce qui concerne la portabilité du numéro et la présélection de l'opérateur ;

Vu la directive n° 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998 concernant l'application d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel ;

Vu le code des postes et télécommunications et notamment ses articles L. 34-8 et L. 36-7 (7°) ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants de la société Bouygues Telecom, de la société France Télécom, de la société SFR et de la société Worldcom entendus, conformément aux dispositions de l'article 25, 2^{ème} alinéa de l'ordonnance susvisée ;

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

I. - Le cadre d'analyse

A. - les dispositions applicables

1. Les textes en vigueur distinguent deux catégories d'opérateurs

La directive n° 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 30 juin 1997 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 (dite ONP) définit l'interconnexion comme " *la liaison physique et logique des réseaux de télécommunications utilisés par le même organisme ou un organisme différent, afin de permettre aux utilisateurs d'un organisme de communiquer avec les utilisateurs du même ou d'un autre organisme ou d'accéder aux services fournis par un autre organisme*".

Elle précise, par ailleurs, que " *les Etats membres assurent l'interconnexion efficace et appropriée des réseaux publics de télécommunications figurant à l'annexe I, dans la mesure nécessaire pour garantir l'interopérabilité de ces services pour tous les utilisateurs sur le territoire de la Communauté*". Cette disposition figure, en droit interne, dans l'article L. 34-8 section I du code des postes et télécommunications.

Les réseaux publics de télécommunications et les services accessibles au public spécifiques figurant à l'annexe I de la directive sont les suivants : le réseau téléphonique public fixe, le service téléphonique public fixe, le service de lignes louées, les réseaux de téléphonie mobile et les services publics de téléphonie mobile.

La directive susmentionnée et le code des postes et télécommunications distinguent deux catégories d'opérateurs selon la place qu'ils occupent dans le secteur des télécommunications :

- les opérateurs considérés comme " *puissants* " au sens de la directive n° 97/33/CE ou comme " *exerçant une influence significative sur un marché* ", au sens de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et des télécommunications ;
- les autres opérateurs.

La directive susmentionnée dispose (article 4 paragraphe 3) qu' : " *Un organisme est réputé être puissant sur le marché lorsqu'il détient une part supérieure à 25 % d'un marché donné des télécommunications dans une zone géographique d'un Etat membre au sein duquel il est autorisé à exercer ses activités.* ". Elle précise toutefois (article 4 paragraphe 4) que " *Les autorités réglementaires nationales peuvent néanmoins décider qu'un organisme possédant une part inférieure à 25 % du marché concerné est puissant sur le marché. Elles peuvent également décider qu'un organisme détenant une part supérieure à 25 % du marché concerné n'est pas puissant sur ce marché. Dans les deux hypothèses, la décision tient compte de la capacité de l'organisme d'influencer les conditions du marché, de son chiffre d'affaires par rapport à la taille du marché, du contrôle qu'il exerce sur les moyens d'accès à l'utilisateur final, à des facilités d'accès aux ressources financières, ainsi que de son expérience dans la fourniture de produits et de services sur le marché.* ".

L'article L. 36-7 (7°) du code des postes et des télécommunications prévoit, quant à lui, que " *L'autorité de régulation des télécommunications (...) établit, chaque année, après avis du Conseil de la concurrence publié au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, la liste des opérateurs concernés par les dispositions du II de l'article L. 34-8 et considérés comme exerçant une influence significative sur un marché pertinent du secteur des télécommunications concerné par ces mêmes dispositions.* ". Il précise en outre qu'" *Est présumé exercer une telle influence tout opérateur qui détient une part supérieure à 25 p. 100 d'un tel marché. L'Autorité de régulation des télécommunications tient aussi compte du chiffre d'affaires de l'opérateur par rapport à la taille du marché, de son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, de son accès aux ressources financières et de son expérience dans la fourniture de produits et de services sur le marché.* ".

2. Ces deux catégories d'opérateurs sont soumis à des obligations différentes.

Les obligations en matière d'interconnexion sont, en effet, différentes selon que les opérateurs sont ou non considérés comme " *puissants* " ou comme exerçant une " *influence significative* " sur un marché.

L'article L. 34-8 section I du code des postes et télécommunications dispose, d'une manière générale, que les exploitants de réseaux ouverts au public font droit dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires aux demandes d'interconnexion émanant de titulaires d'une licence de type L. 33-1 et L. 34-1. L'interconnexion fait l'objet d'une convention de droit privé fixant les conditions techniques et financières, laquelle convention est communiquée à l'Autorité de régulation des télécommunications dans un délai de dix jours suivant sa conclusion. L'Autorité peut, si cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence, en demander la modification, après avis du Conseil de la concurrence.

L'article D 99-10 premier et quatrième alinéas prévoit que les conditions tarifaires d'interconnexion respectent les principes d'objectivité, de transparence et de non-discrimination et qu'elles ne doivent pas conduire à imposer indûment aux opérateurs utilisant l'interconnexion des " *charges excessives* ".

L'Autorité de régulation des télécommunications a estimé (décision n° 99-539 du 18 juin 1999 relative à un différend entre Cegetel Entreprises et France Télécom portant sur les conditions d'interconnexion pour les appels entrant sur le réseau de Cegetel entreprises) que cette disposition n'implique pas que les opérateurs considérés comme n'exerçant pas une influence significative sur un marché doivent respecter le principe d'alignement de leurs tarifs d'interconnexion vers les coûts et le principe de la symétrie tarifaire avec France Télécom. L'Autorité a toutefois souligné que les tarifs d'interconnexion des nouveaux entrants ont " *vocation, progressivement et à moyen terme, à s'orienter vers leurs coûts en fonction de leur développement et de celui du marché* ".

Le II de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications prévoit, en revanche, que les opérateurs considérés comme exerçant une " *influence significative* " sur un marché sont tenus de publier une offre technique et tarifaire d'interconnexion approuvée par l'Autorité de régulation des télécommunications. Les tarifs d'interconnexion, qui reflètent les coûts d'usage du réseau de transport et de

desserte, contiennent des conditions différentes pour ce qui concerne les exploitants de réseaux ouverts au public et les fournisseurs de services téléphoniques au public.

Mais s'agissant des opérateurs de téléphonie mobile, la directive précitée ne prévoit d'obligation d'alignement des prix sur les coûts que pour les opérateurs qui sont puissants sur le marché de l'interconnexion.

B. - LES CONDITIONS D'APPLICATION DE CES DISPOSITIONS

Comme il a déjà eu l'occasion de l'indiquer dans son avis 98-A-19 du 25 novembre 1998, le Conseil considère comme opportun, dans un souci de favoriser le fonctionnement des marchés à l'échelle européenne, de prendre en compte les recommandations du comité ONP précisant les conditions d'application des règles rappelées ci-dessus. Toutefois, ces recommandations n'ont pas de valeur réglementaire et peuvent soulever des difficultés sur des points particuliers.

Le Conseil de la concurrence relève, en premier lieu, que la directive et le code des postes et télécommunications présentent des différences, soit dans la terminologie employée, soit sur le fond ; il souligne que, d'ailleurs, la Commission européenne a manifesté, dans une lettre en date du 10 juillet 1998, des doutes quant à la conformité de la loi interne à la directive et qu'en séance le commissaire du Gouvernement a fait savoir que l'intention du gouvernement était de déposer un projet de loi tendant à une mise en conformité du droit interne par rapport au droit communautaire. Toutefois, ces doutes ne portent que sur les contraintes supplémentaires que la loi nationale ferait peser sur certains opérateurs et non pas sur les critères permettant de distinguer les deux catégories d'opérateur. Aussi, le Conseil n'établit-il pas de distinction entre la notion d'" *opérateur puissant* ", telle que définie par la directive, et celle d'opérateur "*exerçant une influence significative sur un marché pertinent du secteur des télécommunications* " figurant dans le code des postes et télécommunications.

En deuxième lieu, les textes prévoient de fonder la qualification des opérateurs, d'une part, sur l'examen des parts de marché, par référence à un seuil de 25%, et, d'autre part, sur des critères complémentaires. Le Conseil considère que le critère de parts de marché introduit une présomption simple et que, en cas de doute, celle-ci peut être confirmée ou infirmée en s'appuyant sur les autres critères.

En troisième lieu, il est habituel, pour les autorités de la concurrence, de définir le marché comme le lieu de rencontre entre l'offre et la demande de produits ou de services substituables entre eux ; cette définition suppose une analyse de la réalité économique, laquelle peut d'ailleurs évoluer au fil du temps. Or, si les textes précités prévoient de mesurer les parts de marché sur des " marchés pertinents ", il apparaît qu'au stade des conséquences à tirer de l'influence significative, ce sont des marchés prédéfinis qui sont envisagés. Selon le Comité ONP (note d'orientation du 13 janvier 1999), l'approche retenue pour la définition des marchés dans les directives ONP (interconnexion, téléphonie vocale, lignes louées) diffère de celle que suivent, pour chaque affaire, les autorités de concurrence en termes de produits et de services ainsi qu'en termes géographiques, dans la mesure où l'approche retenue en matière d'interconnexion sert seulement à fixer des règles destinées à garantir la sécurité juridique des opérateurs dans l'avenir. Dans sa communication du 31 mars 1998, la Commission a rappelé que le droit de la concurrence tel que résultant de l'application des articles 81 et 82 du traité de Rome ne devrait pas entrer en conflit avec d'autres règles de droit communautaire "*parce que le droit communautaire forme un cadre réglementaire cohérent* " et que, par ailleurs, des actes communautaires adoptés dans le domaine des télécommunications doivent être interprétés d'une manière qui soit "*conforme aux règles de concurrence afin d'assurer la meilleure application possible de tous les aspects de la politique communautaire des télécommunications* ".

Le Conseil estime qu'il n'y a pas lieu, dans le cadre de la présente procédure de désignation des opérateurs puissants, de procéder à une approche différente de celle suivie dans la directive ONP du 30 juin 1997, modifiée, approche à laquelle il s'est conformé dans ses précédents avis rendus sur le fondement de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications et qui conduit à distinguer les quatre marchés de la téléphonie fixe, des lignes louées, de la téléphonie mobile et de l'interconnexion. Il précise toutefois que cette approche sectorielle ne préjuge pas de la définition des marchés qui pourraient être retenus dans le cadre de procédures contentieuses ou d'avis rendus en application des critères utilisés de manière constante par les autorités de concurrence. Ainsi, s'agissant de la téléphonie fixe, il n'est pas exclu que puissent être retenus des marchés différents pour ce qui concerne, par exemple, la téléphonie locale, d'une part, et la téléphonie longue distance, d'autre part, des marchés intermédiaires de vente en gros de trafic téléphonique ou encore des marchés distincts selon la spécificité de la demande.

En quatrième lieu, les textes ne précisent pas de quelle manière doivent être mesurées les parts de marché. Dans ses précédentes saisines, l'Autorité de régulation des télécommunications avait, pour l'essentiel, fourni des données en volume (nombre d'abonnés, nombre de minutes, etc.). Cette méthode, qui pose peu de problèmes pour des marchés relativement homogènes, comme les marchés de détail de la téléphonie fixe et de la téléphonie mobile, pour lesquels les mesures en volume ou en valeur donnent généralement des résultats voisins, est plus discutable pour le marché de l'interconnexion puisque les terminaisons d'appel débouchent sur des réseaux de

nature et de taille différentes. Le Comité ONP recommande, depuis janvier 1999, de retenir la somme des éléments suivants pour mesurer le marché national de l'interconnexion :

- les revenus totaux d'interconnexion de tous les opérateurs de réseaux fixes pour les terminaisons d'appels à leurs clients. Le trafic total de terminaison doit inclure le trafic interne et le trafic provenant des autres opérateurs de réseaux fixes et mobiles, nationaux et internationaux ;
- les revenus totaux d'interconnexion de tous les opérateurs de réseaux fixes pour l'interconnexion des lignes louées, nationales et internationales ;
- les revenus totaux d'interconnexion de tous les opérateurs de réseaux mobiles pour les terminaisons d'appels à leurs clients ; le trafic total de terminaison doit inclure le trafic interne et le trafic provenant des autres opérateurs de réseaux fixes et mobiles, nationaux et internationaux.

Comme le Conseil l'avait souligné dans son précédent avis, les parts de marché de l'interconnexion doivent être calculées plutôt en valeur qu'en volume. Il observe, cependant, que, même dans le cadre des recommandations du Comité ONP, plusieurs modalités de calcul sont possibles et que le calcul des parts de marché en valeur implique des choix méthodologiques qui reposent sur des conventions. Sous cette réserve, le Conseil se fondera pour rendre son avis sur les données chiffrées fournies par l'Autorité de régulation des télécommunications dans sa saisine.

En dernier lieu, il convient de rappeler que les critères, d'application relativement mécanique, destinés à caractériser l'influence d'une ou de plusieurs entreprises sur un marché ne sont qu'un des moyens permettant la mise en œuvre d'une réglementation asymétrique ; celle-ci n'est elle-même que l'instrument, voulu par le législateur, du développement de la concurrence dans le secteur des télécommunications. Il paraît utile d'avoir ces considérations présentes à l'esprit compte tenu des difficultés rencontrées pour calculer les parts de marché.

C. - Les éléments fournis par l'ART

Afin de mesurer la position de chacun des opérateurs sur les marchés, l'Autorité de régulation des télécommunications a adressé un questionnaire aux opérateurs détenteurs d'une licence attribuée au titre des articles L. 33-1 et L. 34-1 du code des postes et des télécommunications. Ont ainsi été recueillies les données constatées en 1998 et les données prévisionnelles pour 1999, en ce qui concerne le service téléphonique fixe, les lignes louées, la téléphonie mobile et le marché de l'interconnexion.

En ce qui concerne le marché de détail de la téléphonie fixe, l'Autorité constate que la part de France Télécom est supérieure à 97 % en 1998 et à 90% en 1999 (prévisions), que ce soit en nombre d'abonnés, en nombre de minutes ou en chiffre d'affaires.

La mesure de la part de France Télécom sur le marché des liaisons louées, qui inclut toutes les lignes louées sauf celles identifiées comme des liaisons louées à l'interconnexion (liaisons d'aboutement et liaisons de raccordement) a été effectuée en valeur dans la mesure où l'Autorité estime que la mesure en volume imposerait une charge financière inutile aux opérateurs (calcul du produit des kilomètres par les Mbit), dès lors que ce calcul n'est pas indispensable, eu égard à la part de France Télécom en valeur, supérieure à 97% en 1998 et à 91 % en 1999 (estimation).

La mesure de la part des opérateurs sur le marché de détail de la téléphonie mobile a été effectuée en valeur et en volume (nombre d'abonnés et de minutes).

Les données en nombre de minutes conduisent à une part respective de %, % et % pour les sociétés France Télécom, SFR et Bouygues Télécom en 1998 et une part respective de .. %, % et % pour les mêmes opérateurs en 1999 (prévisions).

Les données en nombre d'abonnés conduisent à une part respective de ...%, % et % pour les sociétés France Télécom, SFR et Bouygues Télécom en 1998 et une part respective de %, % et % pour les mêmes opérateurs en 1999 (prévisions).

Les données en chiffre d'affaires conduisent à une part respective de %, % et % pour les sociétés France Télécom, SFR et Bouygues Télécom en 1998 et une part respective de %, .. % et % pour les mêmes opérateurs en 1999 (prévisions).

S'agissant du marché de l'interconnexion

L'Autorité de régulation des télécommunications, estimant que les déclarations effectuées par les opérateurs (chiffres " bruts ") ne

permettent pas, en l'état, de déterminer leur part de marché, a en conséquence procédé à un retraitement des données recueillies selon la méthode suivante (option 1) :

- France Télécom (activité fixe) avait retenu, pour valoriser le trafic en provenance des opérateurs tiers, le montant de 0,331 F par minute. L'Autorité a considéré que ce chiffre n'était pas pertinent dans la mesure où les nouvelles dispositions des conventions d'interconnexion conduisent à un tarif de 0,103 F par minute. Par ailleurs, le revenu de terminaison d'appel du trafic international est valorisé à 0,60 F par minute.
- France Télécom (activité mobile) ayant exclu de sa terminaison de trafic celui correspondant à la messagerie vocale, l'Autorité a estimé nécessaire de le réintégrer dans l'estimation des terminaisons d'appel, ce qui a pour effet de porter leur volume total à .. milliards de minutes, au lieu de .. milliards environ ;

L'Autorité précise, par ailleurs, que le trafic fixe vers mobile a été valorisé selon la " recette moyenne " perçue par les opérateurs de téléphonie mobile sur l'année en tenant compte de la baisse appliquée par France Télécom au 1^{er} juillet 1999 et, par anticipation, de la baisse annoncée par SFR au 1^{er} septembre 1999. Le trafic entrant international a été valorisé à 0,30 F par minute.

En l'absence de tarifs d'interconnexion spécifique, l'Autorité a, par convention, retenu le même revenu unitaire pour les appels internes au réseau, les appels entrants fixe vers mobile et les appels de mobile à mobile. Ainsi, alors que le prix moyen à la minute retenu par France Télécom Mobiles pour les opérateurs tiers (1,54 F), correspond au ratio revenus totaux déclarés / nombre de minutes, l'Autorité a, en l'absence d'élément sur le trafic interne de cet opérateur, retenu un prix supérieur de 44 % pour la totalité du trafic (interne et entrant), à l'exception du trafic international valorisé à 0,30 F par minute. Ce retraitement, qui conduit notamment à augmenter la part relative de France Télécom (activité mobile), a, en revanche, amené l'Autorité à diminuer le prix unitaire déclaré par les deux autres opérateurs (à l'exception de la terminaison du trafic entrant sur le réseau Bouygues Télécom en provenance d'autres mobiles).

La mesure faite par l'Autorité sur la base du prix d'interconnexion le plus bas pour France Télécom (intra commutateur d'abonné), dite option 1, conduit à estimer que France Télécom (activité fixe), France Télécom (activité mobile) et la société SFR détiennent respectivement une part en valeur de %, % et % du marché national de l'interconnexion en 1999 (estimation).

L'Autorité a procédé à une seconde estimation (option 2) en valorisant le trafic interne d'interconnexion de France Télécom au revenu moyen perçu par cet opérateur au titre des services d'interconnexion (0,103 F par minute) au lieu de retenir le prix de l'interconnexion qu'il supporte effectivement (trafic intra CA), à savoir 0,047 F par minute (prix retenu dans l'option 1), les autres valeurs n'étant pas modifiées. Cette méthode aboutit à l'estimation suivante : % pour France Télécom (activité fixe), % pour France Télécom (activité mobile) et % pour SFR.

L'Autorité a procédé à un troisième calcul (option 2') consistant à retenir comme hypothèse la situation dans laquelle les opérateurs mobiles auraient décidé d'appliquer la baisse du prix de l'interconnexion (de l'ordre de 15 %) au 1^{er} janvier 1999 au lieu du 1^{er} juillet 1999 pour la société France Télécom et du 1^{er} septembre 1999 comme annoncé par la société SFR. Ce test, qui ne tient pas compte de la croissance certaine du trafic dans les prochaines années que ce soit dans la téléphonie fixe (demande supplémentaire générée par Internet) ou la téléphonie mobile, à potentiel de développement plus élevé, conduit à une estimation de parts respectives de % pour France Télécom (activité fixe), de % pour France Télécom (activité mobile) et de % pour SFR.

Enfin, si l'on s'en tient à la seule estimation en volume disponible, les chiffres recueillis par l'Autorité indiquent que la part en volume de France Télécom (activité fixe) sur le marché national de l'interconnexion est supérieure à ... %, les parts respectives de France Télécom (activité mobile) et de SFR étant inférieures à ... %.

II. - ANALYSE

A. - Les marchés à retenir

Ainsi qu'il a été dit plus haut (I B), les textes applicables conduisent à retenir quatre marchés nationaux : celui de la téléphonie fixe, celui de la téléphonie mobile, celui des lignes louées et celui de l'interconnexion.

Le marché de l'interconnexion, qui englobe les interconnexions aux réseaux fixes, aux réseaux mobiles et celles des liaisons louées, s'analyse comme un marché qui concerne l'offre et la demande d'infrastructures sur lequel les offreurs, exploitants de réseaux, et les demandeurs sont des opérateurs cherchant à satisfaire la demande des utilisateurs finals. Il doit donc être distingué des marchés de détail où les offreurs sont les opérateurs ou fournisseurs de services de télécommunications et où les demandeurs sont les clients finals.

La directive n° 97/33/CE précise qu'un organisme est réputé puissant sur un marché donné des télécommunications dans une zone géographique d'un État membre au sein duquel il est autorisé à exercer ses activités. Le Comité ONP recommande de retenir, comme dimension géographique des marchés, l'espace dans lequel les opérateurs concernés sont autorisés à exploiter leur licence. Il indique qu'il est important que, dans un souci de transparence, le régulateur national publie à l'avance les critères retenus pour déterminer les marchés géographiques qui s'écarteraient de cette approche. A l'avenir, l'analyse devrait sans doute être étendue aux zones à fort trafic sur lesquelles la concurrence sur la terminaison des appels est limitée et sur lesquelles des opérateurs disposant d'une influence significative pourraient être identifiés.

B. - La situation sur chacun des marchés concernés

1. Les marchés de la téléphonie fixe et des liaisons louées

Compte tenu de la part occupée par France Télécom dans la téléphonie fixe et les liaisons louées (part supérieure à 90 % quel que soit le critère retenu), cet opérateur est toujours le seul à entrer dans la catégorie des opérateurs " puissants sur le marché " au sens de la directive n° 99/33/CE ou de celle des opérateurs considérés comme exerçant une " influence significative " sur plusieurs marchés du secteur des télécommunications au sens de l'article L. 36-7-7° du code des postes et télécommunications. Aucun autre opérateur n'entre dans cette catégorie.

2. Le marché de la téléphonie mobile

Ce marché est caractérisé par l'existence de deux barrières principales à l'entrée qui sont la rareté des ressources hertziennes et le besoin de financement. Les plans d'investissements des opérateurs de téléphonie mobile font généralement apparaître des montants supérieurs à 20 milliards de francs.

Par ailleurs, l'évolution du secteur de la téléphonie mobile se trouvera, à terme, conditionnée par le développement des systèmes de communications mobiles " nouvelle génération " UMTS, qui devraient permettre l'apparition de nouveaux services grâce aux technologies de hauts débits (transfert de voix, images et données). Aux termes d'une décision du Parlement européen et du Conseil, les Etats membres doivent avoir pris les mesures nécessaires à l'introduction de l'UMTS sur leur territoire avant le 1^{er} janvier 2002.

Sur le marché, trois opérateurs interviennent actuellement sur le plan national :

- la société France Télécom ;
- la société SFR, filiale de Cegetel;
- la société Bouygues Telecom.

Seules la société France Télécom et la société SFR détiennent, au vu des chiffres communiqués par l'Autorité de régulation des télécommunications, une part, mesurée en chiffre d'affaires, c'est-à-dire en valeur, supérieure à 25 % du marché de la téléphonie mobile. Leurs parts respectives sont de 37,4 et 41 % contre 20,6 % seulement pour le troisième opérateur. Ces positions sont confirmées par les données en volume. L'importance des parts des marchés de France Télécom et de SFR rend sans objet le recours aux critères complémentaires qui, en tout état de cause, ainsi qu'il sera précisé ci-après à propos du marché de l'interconnexion, jouent dans le sens de l'influence significative sur le marché.

En revanche, à la différence de la situation qui prévalait au moment où le Conseil a rendu l'avis précité n° 98-A-19, la part de marché de Bouygues Télécom s'est rapprochée, sans l'atteindre, du seuil de 25 %, ce qui conduit à examiner cette dernière société au regard des critères complémentaires prévus par les textes. Entrée plus tard que ses deux concurrents sur le marché, elle n'exerce des activités dans ce secteur que depuis trois ans et est encore dans une phase où de lourds investissements doivent être consentis alors qu'un opérateur comme France Télécom Mobiles est entré dans la phase de décroissance sensible de ses investissements, comme le montre le tableau suivant qui présente les investissements réalisés par ces deux opérateurs en 1998 et 1999 :

	1998	1999

France Télécom Mobiles		
Bouygues Télécom		

Le taux de couverture du territoire de Bouygues Télécom n'est actuellement que de 62%, ce qui ne lui permet de couvrir que 95 % de la population soit 2 % de moins que pour le réseau Itineris, alors que la couverture des derniers points de pourcentage, qui concernent des populations dispersées, est de loin la plus coûteuse. Enfin, en nombre d'abonnés, autre élément de mesure de l'accès à l'utilisateur, alors que les parts de France Télécom et de la société SFR s'élevaient respectivement à 49,5 % et 36,9 % (source : Observatoire des mobiles, 31 mai 1999), celle de Bouygues Telecom n'était que de 13,5 %.

Les critères complémentaires ne conduisent donc pas à renverser la présomption selon laquelle la société Bouygues Télécom n'est pas puissante sur le marché de détail de la téléphonie mobile.

Le Conseil considère donc, au vu de ce qui précède, que, comme en 1998, les sociétés France Télécom (activité mobile) et SFR exercent une influence significative sur le marché de la téléphonie mobile.

3. Le marché de l'interconnexion

L'application de la présomption d'influence significative

La mesure faite par l'Autorité sur la base du prix le plus bas pour les interconnexions internes au réseau de France Télécom (option 1) aboutit à la constatation que France Télécom (activité fixe), France Télécom Mobiles et la société SFR détiennent des parts respectives de 26,9 %, 30,2 % et 31,7 % du marché national de l'interconnexion. Le dépassement du seuil de 25 % est, dans les deux derniers cas au moins, suffisamment net pour ne pas susciter de doute quant à sa portée. En revanche, aucun autre opérateur ne se rapproche de ce seuil.

Il est vrai que la part de France Télécom Mobiles et de SFR est moindre, (respectivement % et %), tout en demeurant légèrement supérieure à 25 %, si l'on valorise (option 2) le trafic interne d'interconnexion de France Télécom au revenu moyen perçu par cet opérateur au titre des services d'interconnexion (0,103 F par minute) au lieu de retenir le prix de l'interconnexion qu'il supporte effectivement (l'essentiel de l'interconnexion interne se produisant au niveau du trafic intra commutateur d'abonnés), à savoir 0,047 F par minute. Cette méthode présente l'inconvénient de se fonder sur des coûts supérieurs à ceux que supporte réellement l'opérateur et qu'il est d'ailleurs tenu d'enregistrer dans sa comptabilité, comme le prévoit expressément l'article 8, paragraphe 2 de la directive n° 97/33/CE du 30 juin 1997 susvisée. Cette option ne sera donc pas retenue par le Conseil, qui considère que, si les mécanismes de valorisation contiennent une part inévitable d'arbitraire, ils ne doivent pas s'éloigner exagérément des réalités économiques. Le Conseil rappelle à ce sujet que la prise en compte, recommandée par le comité ONP, de l'interconnexion interne résulte déjà d'une convention puisque cette interconnexion interne ne se produit pas à proprement parler sur un marché ; la valoriser, en outre, à un niveau différent des coûts réellement supportés par l'opérateur semble difficilement concevable.

Enfin, les parts de France Télécom Mobiles et de la société SFR passent légèrement en dessous du seuil de 25 % si l'on retient comme hypothèse la situation dans laquelle les opérateurs mobiles auraient décidé d'appliquer la baisse du prix de l'interconnexion (de l'ordre de 15 %) au 1^{er} janvier 1999 au lieu du 1^{er} juillet 1999 pour la société France Télécom et du 1^{er} septembre 1999 comme annoncé par la société SFR (option 2'). Le Conseil considère qu'il n'y a pas lieu de retenir cette option. En premier lieu, elle constitue une déclinaison de la version 2 dont les inconvénients viennent d'être soulignés. En second lieu, elle repose, certes, sur une idée intéressante : dès lors que la déclaration de puissance doit produire ses effets en 2000, il pourrait sembler opportun d'apprécier les parts de marché sur la base d'une estimation des chiffres que ce dernier atteindra l'année prochaine. Dans cette perspective, il pourrait être considéré comme légitime de faire produire aux baisses de tarifs entrants récemment annoncées par les opérateurs mobiles, leur effet sur année pleine. Mais cette démarche présente le défaut de reposer sur une série d'hypothèses et si elle devait être retenue, elle devrait prendre en compte les évolutions prévisibles du marché : la croissance du mobile, plus forte que celle du fixe, les effets sur la consommation de la baisse des tarifs envisagée et la croissance vraisemblablement inégale des différents opérateurs de téléphonie mobile. Il paraît dès lors préférable de s'en tenir, pour déterminer l'influence sur le marché, aux chiffres de l'année écoulée, d'autant que la décision à prendre ne produit d'effets que pendant un an, ce qui permet de la corriger en fonction des évolutions enregistrées.

Le Conseil observe donc que trois opérateurs détiennent, en valeur, une part supérieure à 25 % du marché de l'interconnexion ; il s'agit de France Télécom (téléphonie fixe), France Télécom Mobiles et SFR. Ces trois opérateurs, en vertu de l'article L. 36-7 du code des

postes et télécommunications, sont donc présumés exercer une influence significative sur ce marché.

L'application des critères complémentaires

Il est à peine besoin de souligner, par ailleurs, que l'application des autres critères prévus par ce texte conforte cette présomption d'une influence significative sur le marché.

- France Télécom détient, en volume et en valeur, plus de 90 % du secteur de la téléphonie fixe dans son ensemble (téléphonie locale et longue distance) ;
- France Télécom détient, en valeur, plus de 90 % du secteur des lignes louées ;
- France Télécom (activité mobile) et la société SFR détiennent plus de 25 % du marché de la téléphonie mobile en volume et en valeur.

Le marché de détail des télécommunications peut être estimé à 150,5 milliards de francs en 1998 (Source : rapport annuel 1998 de l'Autorité de régulation des télécommunications).

France Télécom, opérateur historique, qui dispose d'un quasi-monopole sur la boucle locale ainsi que sur les liaisons louées, a réalisé un chiffre d'affaires de 161,6 milliards de francs en 1998. Le résultat net au cours du dernier exercice s'est élevé à 15 milliards de francs et la capacité d'autofinancement s'est améliorée passant de 41,2 milliards de francs en 1997 à 44,95 milliards de francs au cours de l'exercice 1998. L'essentiel du profit (28,6 milliards de francs de résultat opérationnel courant) est réalisé par l'activité " services fixes et divers ", qui regroupe les " activités historiques de France Télécom ". Le montant des abonnements représente actuellement plus de 30 % du chiffre d'affaires de la téléphonie fixe contre seulement 21,3 % en 1996.

L'activité " téléphonie mobile " de France Télécom est exercée au sein d'une division dénommée France Télécom Mobiles sous la marque " Itinériss ". Le chiffre d'affaires de la branche s'est élevé à milliards de francs au cours de l'exercice 1998 contre au cours de l'exercice 1997, soit une augmentation de .. %. Le résultat opérationnel courant (avant " éléments spécifiques et non récurrents ") de ce segment d'activité s'est élevé à milliard de francs au cours de l'exercice 1998 pour une perte de millions de francs au cours de l'exercice 1997.

Le montant des investissements est passé de milliards de francs en 1997 à milliards en 1998. Ce ralentissement marque la fin du programme de couverture du territoire avec 1 600 nouveaux sites ouverts au cours de l'exercice 1998, ce qui porte à 97 % le taux de couverture de la population. Les investissements 1999 devraient concerner le déploiement du réseau " bi-bande " (GSM 900/1800) sur les agglomérations, le déploiement de la technologie EFR et le développement de nouveaux services comme Internet via le mobile.

L'activité téléphonie mobile de la société Cegetel est exercée au sein de sa filiale SFR, laquelle est détenue à 80 % par Cegetel et à 20 % par la société Vodaphone, opérateur de téléphonie mobile au Royaume-Uni, concurrent de la société Cellnet, contrôlée par British Telecom. Le chiffre d'affaires de la société SFR s'est élevé à milliards de francs en 1997 contre milliards de francs en 1996, soit une augmentation de ... %.

La société Cegetel est détenue majoritairement par le groupe Vivendi, qui a réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 208 milliards de francs en 1998. Les autres actionnaires sont British Telecom (BT), qui détient 26 % du capital, et Mannesmann, 2^{ème} opérateur de télécommunications en Allemagne, qui en détient 15 %.

Le montant des investissements en téléphonie mobile s'est élevé à milliards de francs en 1997 contre milliards en 1996 (16 milliards au total depuis 1988). Le montant total des investissements de la société SFR depuis sa création devrait dépasser la somme de 20 milliards de francs en 1999.

Il est donc clair que ces deux opérateurs ont un chiffre d'affaires significatif par rapport à la taille du marché, contrôlent l'accès à un nombre élevé d'utilisateurs finaux, ont un accès aisé aux ressources financières et disposent, après plusieurs années de libéralisation progressive du marché, d'une solide expérience.

Cette analyse, conduite en application des critères fixés dans la directive 97/33/CE susvisée et dans le code des postes et télécommunications et reposant, parmi les données fournies par l'Autorité de régulation des télécommunications, sur celles qui sont apparues économiquement les plus adéquates, conduit à considérer que France Télécom (activité de téléphonie fixe), France Télécom Mobiles et SFR sont des opérateurs puissants sur le marché national de l'interconnexion au sens de la directive et exerçant une influence

significative sur le même marché au sens du code des postes et télécommunications.

Le Conseil de la concurrence estime toutefois utile de formuler un certain nombre d'observations complémentaires.

C. - OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES

Les données fournies par la saisine et les choix méthodologiques qui les sous-tendent, pour étayés qu'ils soient, n'en suscitent pas moins quelques interrogations.

En premier lieu, c'est la première fois que la part des opérateurs de téléphonie mobile sur le marché national de l'interconnexion est mesurée en valeur. Or, la valorisation des revenus repose en grande partie sur des règles conventionnelles dont l'application confère une part d'incertitude aux conclusions qui peuvent en être tirées sur les positions effectives des différents opérateurs sur le marché national de l'interconnexion, en particulier lorsque l'observation porte sur une période limitée dans le temps. A titre d'exemple, il peut être rappelé que, dans la réalité et compte tenu de leurs engagements contractuels, les opérateurs de téléphonie mobile ne procèdent, actuellement, à aucun reversement pour les appels échangés entre téléphones mobiles. Par ailleurs, contrairement à ce que recommande la Commission européenne (Comité ONP), depuis le 13 janvier 1999, les revenus tirés de l'interconnexion des lignes louées nationales et internationales n'ont pas été retenus dans l'estimation faite par l'Autorité, alors que la prise en compte de ce chiffre conduirait vraisemblablement à augmenter la part de France Télécom (activité fixe) au détriment de celles des opérateurs de téléphonie mobile sur le marché national de l'interconnexion.

En deuxième lieu, le fait de retenir comme critère de l'influence d'une entreprise sa part de marché en valeur calculée en multipliant un volume par un prix qui n'est pas orienté vers les coûts, suscite inévitablement une difficulté méthodologique puisque l'effet mécanique de la déclaration d'influence sera, au cas d'espèce, d'obliger les opérateurs à baisser leurs tarifs et donc, au moins dans un premier temps, ladite part de marché. C'est un effet (parfois appelé effet " stop and go ") classique lorsqu'un critère de décision est, à son tour, influencé par celle-ci. Cette situation pourrait conduire à attendre que le dépassement du seuil de 25 % de part de marché soit suffisamment important pour minimiser la possibilité qu'un tel effet se produise. Toutefois, l'option 1 retenue par le Conseil et consistant à valoriser les interconnexions internes par France Télécom Mobiles et SFR au coût effectivement supporté par cette entreprise, est celle qui minimise le plus le risque que l'effet " stop and go " ne se manifeste, car il faudrait qu'après la déclaration de puissance, les tarifs d'interconnexion des opérateurs mobiles baissent d'environ 50 %, toutes choses égales par ailleurs, pour que France Télécom Mobiles et SFR voient leur part de marché redescendre sous le seuil de 25 %. Il faut par ailleurs souligner que ces calculs ne prennent pas en compte l'élasticité de la demande aux prix des appels fixes vers mobiles, au sujet de laquelle les représentants de la société France Télécom, qui a pourtant appliqué une baisse de l'ordre de 20 % à compter du 1^{er} juillet 1999, ont déclaré en séance ne pas détenir d'éléments fiables, qui ne peut être considérée comme nulle. Il n'est pas exclu, par ailleurs, que d'autres indicateurs de parts de marché que ceux qui ont été retenus dans le présent avis, notamment des indicateurs composites, puissent constituer, pour l'avenir, des alternatives évitant les inconvénients sus rappelés.

En troisième lieu, les comparaisons internationales sont également une source de doute : selon une enquête réalisée par la Commission européenne, les opérateurs de téléphonie mobile considérés comme puissants sur le marché de l'interconnexion et comme étant tenus, en conséquence, d'orienter leurs tarifs vers les coûts, sont actuellement, Telia (Suède), Sonera (Finlande), et Mobilkom Austria (Autriche). La Commission européenne précise que Mobilkom Austria a contesté cette désignation et qu'une juridiction a temporairement suspendu cette décision dans l'attente d'une décision au fond. Cette situation peut s'expliquer par le fait que les autorités nationales compétentes auraient, jusqu'à présent, et malgré le poids considérable de certains opérateurs mobiles étrangers, estimé insuffisante la démonstration de ce que le seuil de 25 % du marché de l'interconnexion était atteint, ou encore par le fait qu'il s'agit de situations extrêmement évolutives. A cet égard, il convient de noter que la situation française présente une caractéristique particulière : selon des informations publiées en 1999 (étude *The Phone House* publiée par le quotidien Les Echos - 30 juin 1999), les prix pratiqués en France pour les appels de postes fixes vers postes mobiles seraient parmi les plus élevés de l'Union Européenne, ce qui peut expliquer la part importante détenue par les opérateurs mobiles sur le marché de l'interconnexion.

Le Conseil observe, en quatrième lieu, que la désignation d'une ou plusieurs entreprise(s) de téléphonie mobile comme opérateur(s) exerçant une influence significative sur le marché national de l'interconnexion aura des conséquences structurelles sur le développement de la concurrence dans le secteur de la téléphonie, au plan national, pendant plusieurs années.

Une diminution des revenus que les opérateurs de téléphonie mobile tirent des appels " fixe vers mobile " amoindrirait leur capacité d'autofinancement alors que l'un d'entre eux au moins se trouve encore en phase de déploiement. La désignation d'un ou deux opérateurs de téléphonie mobile comme exerçant une influence significative sur le marché national de l'interconnexion et l'obligation qui s'ensuivra pour les opérateurs d'aligner leurs tarifs d'interconnexion sur les coûts auraient des conséquences sur les revenus du

troisième opérateur, qui serait certainement conduit à aligner ses tarifs sur ceux de ses concurrents. En effet, la baisse de 20 % des tarifs entrants décidée par Itineris a conduit les deux autres opérateurs à s'aligner en quelques semaines. Cet alignement pourrait avoir à première vue, pour ces autres opérateurs, des conséquences économiques difficiles à surmonter. En effet, France Télécom Mobiles, le plus anciennement développé des opérateurs de téléphonie mobile, a, du fait notamment du nombre de ses abonnés, des coûts par abonné inférieurs à ceux de ses concurrents et tout particulièrement du dernier entrant. Le risque existe que le tarif d'interconnexion orienté vers les coûts qui serait imposé à France Télécom Mobiles soit inférieur aux coûts de ses concurrents qui seraient alors contraints de choisir entre l'adoption de tarifs d'interconnexion plus élevés que ceux de France Télécom Mobiles, au risque de perdre des clients, ou l'alignement tarifaire, au risque de rendre leur activité d'interconnexion déficitaire. Cette perspective pourrait aboutir à l'élimination ou, du moins, à l'absence de développement de certains intervenants sur le marché de la téléphonie mobile, ce qui serait préjudiciable à son fonctionnement concurrentiel. Cette analyse doit toutefois être nuancée : les redevances d'interconnexion doivent, conformément à la directive ONP, être fixées en tenant compte d'un " rendement raisonnable des investissements ", ce qui devrait rendre possible des modes de calcul de tarifs orientés vers les coûts évitant les inconvénients précédents.

A l'inverse, une baisse des tarifs d'interconnexion fixe vers mobile diminuerait d'autant les charges supportées par des nouveaux entrants dans la téléphonie fixe, dont certains se sont dotés d'un réseau en propre, en concurrence avec France Télécom, et favoriserait donc le développement de ces entreprises sur un marché ouvert plus récemment que la téléphonie mobile à la concurrence. Le fait de ne pouvoir proposer d'offre fixe vers mobile à des conditions attrayantes constitue, selon ces opérateurs en tout cas, un handicap dans la concurrence dans la mesure où il s'oppose à une offre complète de services de leur part, à une clientèle composée essentiellement d'entreprises qui demandent le plus souvent une couverture de l'ensemble de leurs besoins de télécommunications. Une baisse des tarifs de terminaison d'appels fixe vers mobile, répercutée sur les tarifs de détail, serait également bénéfique pour le consommateur. Les opérateurs de téléphonie mobile, qui fixent, en l'état actuel, les prix de détail des communications fixes vers mobiles ont manifestement intérêt à maintenir des prix élevés qui leur procurent une source importante de revenus. France Télécom, qui opère sur le marché de la téléphonie fixe et de la téléphonie mobile, dispose notamment de toute latitude pour baisser ses tarifs fixes vers mobiles. Mais, alors que les représentants de cet opérateur ont déclaré en séance que France Télécom était favorable à une baisse des prix, la décision de les abaisser au 1^{er} juillet 1999 n'a été prise qu'après concertation menée par l'Autorité avec les trois opérateurs de téléphonie mobile. Il semble donc que, dans la situation actuelle, aucun opérateur ne souhaite réellement une baisse des prix.

Il doit d'ailleurs, à cet égard, être souligné que la fixation des prix aux consommateurs des appels entrants par les opérateurs de téléphonie mobile, alors que c'est l'opérateur de réseau fixe qui facture et perçoit le montant de l'appel auprès de ses abonnés, est contraire au droit commun de la concurrence puisqu'elle porte atteinte à la liberté commerciale de l'entreprise qui commercialise le service. Cette situation, qui résulte des licences des opérateurs de téléphonie mobile, devrait donc être modifiée, d'autant plus qu'elle est atypique en Europe. La levée de cet obstacle structurel permettra de clarifier les rôles :

- le prix final au consommateur sera fixé par l'opérateur fixe ;
- le prix de l'interconnexion sera fixé par l'opérateur mobile.

Enfin, au stade actuel de développement de la téléphonie fixe et de la téléphonie mobile sur le plan national, plusieurs facteurs sont susceptibles de remettre rapidement en cause les conclusions qui pourraient être tirées de la position occupée actuellement par les opérateurs de télécommunications sur le marché national de l'interconnexion : s'agissant de la téléphonie mobile, les prévisions des opérateurs font généralement état d'un taux de pénétration de 32 % en l'an 2000 et de 50 % en 2003 contre 25 % actuellement. Bien qu'arrivée à une certaine maturité, la téléphonie entre points fixes devrait également continuer à se développer en volume, compte tenu notamment du développement d'Internet, dans une proportion cependant moindre que la téléphonie mobile, qu'il est aujourd'hui difficile d'évaluer. Les chiffres recueillis par l'Observatoire des mobiles montrent, par ailleurs, que, bien qu'encore modeste, la part relative de la société Bouygues Télécom sur le marché de la téléphonie mobile progresse régulièrement. Enfin, la convergence entre la téléphonie fixe et la téléphonie mobile, d'une part, et la convergence voix-image, d'autre part, avec notamment la mise en application prochaine des systèmes de " nouvelle génération " UMTS, qui seront composés d'une partie terrestre et d'une partie satellitaire et qui devraient approcher le niveau qualitatif offert sur les réseaux fixes, pourraient enfin modifier profondément la situation de l'ensemble du secteur en rendant aléatoire la séparation voulue par la directive ONP n° 97/33/CE entre les marchés du fixe et du mobile. La directive ONP n° 98/10/CE du 26 février 1998 indique d'ailleurs (considérant 17) que " dans la perspective de la convergence prévue entre les services de téléphonie fixes et mobiles, la mesure dans laquelle la présente directive s'applique aux services mobiles devra être réexaminée lorsque cette directive sera revue ", la date butoir étant fixée au 31 décembre 1999.

En conclusion, le Conseil est d'avis, au vu des éléments en sa possession, que, sur le marché national de détail de la téléphonie fixe et des lignes louées, la société France Télécom exerce une influence significative et que, sur le marché national de détail de la téléphonie mobile, France Télécom Mobiles et SFR exercent une influence significative. Sur le marché national de l'interconnexion, les sociétés France Télécom (activité fixe, d'une part, et activité mobile, d'autre part) et SFR remplissent les conditions pour être considérées

comme exerçant une influence significative. Cependant, le Conseil souligne que s'agissant du marché de l'interconnexion, les incertitudes relatives aux données qui ont servi à calculer les parts de marché, ainsi que les interrogations que peuvent susciter les conséquences mécaniques sur la concurrence d'une application de ces conclusions, méritent d'être prises en considération.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Bourhis par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Cortesse, vice-président.

Le rapporteur général,

Patrick Hubert

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen