

**Consultation publique de l'Autorité de régulation des télécommunications
sur les marchés de la terminaison d'appels géographiques des réseaux alternatifs
(17 février 2005)**

Réponse de France Télécom

Le document que l'ART soumet ici à consultation publique analyse les marchés de gros de la terminaison des appels géographiques sur les réseaux individuels des opérateurs alternatifs. France Télécom remercie l'ART de son invitation à commenter cette analyse particulièrement attendue car permettant de compléter l'examen des marchés de la téléphonie fixe publié en juillet 2004. A cette époque, l'ART avait en effet estimé que les marchés pertinents de terminaison d'appel des opérateurs alternatifs feraient l'objet ultérieurement d'une consultation séparée.

Cependant, le décalage dans le temps ne doit pas laisser croire que cette analyse ne serait qu'un accessoire pour la compréhension du fonctionnement global des marchés de la téléphonie. Bien au contraire, elle traite d'un aspect fondamental et concerne des marchés qui, sans une régulation appropriée, seraient susceptibles de causer un sérieux préjudice à l'établissement d'une concurrence équitable sur l'ensemble des marchés de détail de la téléphonie.

A cet égard, France Télécom souligne la qualité du travail effectué par l'ART, qui s'est attachée à décrire de façon précise le fonctionnement de ces marchés et à mettre en lumière la dominance difficilement contestable des opérateurs alternatifs sur la terminaison géographique. Elle a en outre pris grand soin de ne retenir que les remèdes qu'elle jugeait proportionnés aux problèmes concurrentiels constatés.

Sur le rôle et les enjeux de la terminaison d'appel

Ainsi que le rappelle l'ART, le rôle premier de la terminaison d'appel, en tant que prestation d'interconnexion, est de permettre aux utilisateurs des différents réseaux téléphoniques de communiquer librement entre eux. En effet lorsque appelant et appelé ne sont pas raccordés au même réseau, l'opérateur au départ de l'appel ne peut assurer lui-même l'établissement de la communication jusqu'au destinataire. C'est pourquoi le mécanisme de l'interconnexion prévoit que l'opérateur de destination offre aux autres exploitants la terminaison des appels sur son propre réseau. Mais, plus qu'une simple commodité, la terminaison d'appel constitue pour ces exploitants une nécessité. En effet, le document de consultation démontre que le principe même d'organisation des réseaux exclu toute alternative à cette prestation, ce qui a pour effet de placer tout opérateur de départ dans une situation d'acheteur dépendant. Cette caractéristique est, au travers de la tarification de ces prestations, à l'origine de problèmes concurrentiels suffisamment sérieux pour justifier l'intervention ex ante du régulateur.

Ainsi, l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques prévoit que « *le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des télécommunications prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées aux objectifs poursuivis et veillent ... à la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces*



réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence ». C'est pourquoi, entre autres, une demande d'interconnexion – de terminaison d'appel - ne peut être refusée si elle est justifiée au regard, d'une part, des besoins du demandeur et, d'autre part, des capacités de l'exploitant à la satisfaire. De la même manière, il a été exigé de France Télécom qu'elle offre à ses abonnés la faculté d'appeler l'ensemble des abonnés au service téléphonique en France, ce qui la mettait en pratique dans l'obligation d'acheter les prestations de terminaison d'appel de chaque opérateur alternatif. C'est certainement à cette disposition que le document de consultation fait référence : « *permettre dans une certaine mesure d'atténuer l'importance des effets dits « de club » (ou effets d'externalité positive de réseau) au sein des réseaux individuels, et donc de rendre possible l'ouverture à la concurrence du marché national de l'accès au service téléphonique* ». Que cette obligation, qui se doit d'être raisonnable, ne soit pas explicitement subordonnée au niveau de prix des prestations des opérateurs alternatifs, n'autorise pas ces derniers à pratiquer des prix déraisonnables. Or, comme l'établit l'ART, ces opérateurs sont en position de monopole sur le marché de la terminaison d'appels géographiques sur leur réseau individuel, disposent de la faculté de se comporter indépendamment de leur client et donc de celle de pratiquer des niveaux de prix inefficaces pour le marché. Il est indéniable que ce problème concurrentiel est durable, il nécessite l'imposition de remèdes appropriés.

Le Conseil de la concurrence lui-même, dans son avis n° 01-A-01 du 16 mars 2001 (BOCCRF du 24 mai 2001) qui examine la situation des « communications du réseau fixe de France Télécom vers des boucles locales alternatives (pour la téléphonie vocale ou pour le transport de données) » a souligné dans des termes équivalents que :

« En conséquence, les nouveaux opérateurs de téléphonie fixe seront peu incités à réduire les charges de terminaison d'appel, qui sont une composante du coût des appels entrants passés à partir d'un poste d'abonné de France Télécom, concurrent sur lequel ils essayent de gagner des parts de marché. Dans ces conditions, il n'est pas exclu que des situations, similaires à celle qui a été constatée sur le marché des mobiles, apparaissent sur le marché de la téléphonie fixe, les opérateurs finançant la concurrence qu'ils livrent à France Télécom sur les tarifs sortant, grâce à des charges de terminaison d'appel élevées. Ces risques de distorsion peuvent d'autant moins être écartés que le cahier de charges annexé à la licence de France Télécom impose à France Télécom de proposer à ses clients des tarifs vers tous les autres réseaux : « le service de l'opérateur doit permettre aux clients du service téléphonique au public de l'opérateur, raccordés directement à son réseau, d'établir des communications téléphoniques avec l'ensemble des clients des autres réseaux ouverts au public ».

Les effets économiques créés par la prestation de terminaison d'appel sont bien mis en évidence par le document d'analyse qui souligne qu'un opérateur de boucle locale n'est aucunement incité à réduire le tarif de sa prestation d'interconnexion. Puisque ce montant est payé par les clients de ses concurrents directs, un tel opérateur est au contraire incité à augmenter son tarif à des niveaux déraisonnables, de façon à accroître les charges de ses concurrents et ainsi les désavantager sur le marché de détail aval. L'effet de ce mécanisme ne dépend pas de la taille du réseau concerné : pour une ligne de son réseau, un opérateur alternatif dispose de la faculté de subventionner chaque minute de communication départ par les revenus tirés de chaque minute de communication arrivée, et ceci dans des proportions considérables comme France Télécom le rappellera plus loin. Ceci explique que ces marchés sont loin de constituer des niches inoffensives du point de vue concurrentiel, à l'inverse de ce que les opérateurs alternatifs cherchent à démontrer non sans une certaine fausse naïveté, en annonçant ne détenir que de faibles parts du marché de détail de la téléphonie : l'intensité de la distorsion de concurrence est pleine et entière dès le premier client de l'opérateur alternatif.

Cette capacité de distorsion de concurrence a d'ailleurs été plusieurs fois reconnue et traitée par l'Autorité à travers une suite de décisions portant notamment sur la question de la réciprocité des tarifs d'interconnexion. A



noter que ces décisions ne sont pas mentionnées dans le document de consultation, alors qu'il aurait été nécessaire de rappeler le cadre qu'elles ont élaboré (cf. décisions de règlement de différend n° 99-539 entre Cegetel Entreprises et France Télécom, n° 01-1235 entre UPC et France Télécom, n° 03-701 entre Completel et France Télécom, n° 03-702 entre Estel et France Télécom, et N° 03-703 entre UPC et France Télécom)).

Sur la définition des marchés

France Télécom adhère à la définition proposée dans le document de consultation consistant à considérer que les prestations de terminaison d'appels géographiques fournies sur des réseaux distincts appartiennent à des marchés pertinents distincts. Cette conclusion est d'ailleurs conforme à celle énoncée en juillet 2004 puis en décembre 2004 s'agissant du marché de la terminaison d'appels géographiques sur le réseau de France Télécom, lequel marché a déjà été soumis à l'avis du Conseil de la Concurrence.

De la même manière, France Télécom soutient la proposition selon laquelle la terminaison d'appels géographiques doit être considérée comme se limitant aux prestations d'acheminement accessibles au niveau des commutateurs les plus proches des appelés. Elle observe que le principe de pertinence qui complète cette définition, à savoir que « *la terminaison d'appels inclut ainsi les éléments de commutation ou de routage qui permettent l'acheminement des appels entre les utilisateurs qui y sont raccordés, et exclut tout autre segment de transmission et autres éléments de commutation ou de routage supplémentaire tels que des commutateurs de transit ou d'autres commutateurs locaux ayant fonction de commutation en transit du point de vue de ce premier commutateur* » permet bien de lever l'ambiguïté quant à la nature réelle « intra-CAA » des prestations offertes par les opérateurs alternatifs, mais délivre de faibles indications quant à la pertinence des éléments de réseau employés pour offrir le raccordement des clients finaux au réseau, normalement couvert par l'abonnement.

Sur l'analyse de la puissance des opérateurs

Il n'y a aucun commentaire à apporter quant à l'appréciation des parts de marchés de chaque opérateur alternatif sur le marché de la terminaison d'appels géographiques sur son réseau ; il est indéniable que ces opérateurs exercent seuls une position en monopole sur chacun des marchés.

Néanmoins, comme France Télécom a d'ailleurs eu plusieurs fois l'occasion de l'écrire, une part de marché ne permet pas à elle seule d'établir la dominance, et c'est pourquoi l'Autorité évoque à l'appui de son constat deux critères supplémentaires : la difficulté de répliquer l'infrastructure et l'absence ou la faiblesse d'un contre-pouvoir d'achat. Elle aurait pu en ajouter deux autres :

- l'absence d'élasticité de la demande par rapport au prix;
- l'absence de concurrence potentielle et de toute possibilité de concurrence par les prix.

En effet, s'agissant d'une prestation de terminaison d'appel, l'élasticité de la demande ne peut s'exercer que si l'opérateur acheteur de la prestation a la faculté d'y renoncer en raison du prix ou celle de peser par la formation des prix de détail sur la consommation de ses clients.

Or une telle perspective est improbable à double titre compte tenu :

- de l'impossibilité pour les opérateurs acheteurs, et plus particulièrement pour France Télécom de renoncer à proposer les communications correspondantes à leurs clients, puisque les objectifs fondamentaux de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques s'y opposent (en pratique, ce serait rompre avec la garantie de la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement entre eux). Non seulement France Télécom ne peut s'opposer au principe d'une interconnexion pour l'acheminement avec un OBL



alternatif fixe à laquelle l'Autorité peut réglementairement la contraindre, mais surtout elle ne peut s'opposer en aucune façon au tarif même de la prestation de terminaison d'appel sur le réseau de cet OBL.

- des exigences particulières des consommateurs en matière de lisibilité tarifaire pour les appels à destination des numéros géographiques d'une part, et des difficultés posées par la portabilité des numéros d'autre part (on observe couramment qu'une proportion de plus de 50% des numéros utilisés par les opérateurs alternatifs sont des numéros attribués à France Télécom). En outre, le contrôle tarifaire individuel *ex ante* qui s'applique aux offres de détail de France Télécom crée d'ailleurs un rempart particulièrement contraignant à cet effet, et ce, avec d'autant plus d'acuité que sa pérennité est assurée par les dispositions de l'article R-20-30-11 du CPCE portant sur le contrôle tarifaire par l'Autorité des tarifs du service universel, et D315 du même code relatif au contrôle de détail des opérateurs exerçant une influence significative.

Il résulte de ce constat que même une augmentation significative, par exemple de quelques dizaines de %, du tarif de la prestation de terminaison d'appel géographique ne peut être régulée par la demande. Mécaniquement, une telle augmentation accroît d'autant les revenus de l'opérateur alternatif qui en est à l'origine. Qui plus est, ce surcroît de revenus permet à cet opérateur de financer la conquête de nouvelles parts de marchés sans efficacité particulière de sa part. Par les effets induits sur les marchés de détail, les revenus d'un opérateur alternatif croissent donc plus rapidement encore que ses prix de terminaison d'appel, indication de la distorsion de la concurrence qu'une non-régulation de ces marchés entraînerait. Les opérateurs alternatifs qui ont bénéficié, par les effets de la décision n° 03-701 notamment, d'un décalage dans le temps dans l'application de la réciprocité tarifaire jusqu'ici en vigueur, ont pu considérablement réévaluer le tarif de leur prestation (jusqu'à en obtenir le doublement). Or force est de constater que le volume de trafic entrant dans leur réseau, et plus précisément celui couvert par leur prestation de terminaison d'appels, n'a fait depuis que croître.

France Télécom ne peut en outre que confirmer l'absence de pouvoir compensateur qui pourrait lui permettre de pondérer la puissance de marché des opérateurs alternatifs. En effet, il résulte de la décision de l'ART n° 01-1235 que France Télécom, comme tout opérateur d'ailleurs, n'a pas le droit de remettre en cause d'elle-même la terminaison d'appel d'un opérateur alternatif en refusant le paiement des prestations échangées. France Télécom, lorsque les conditions contractuelles entre les parties ne sont pas définies ou font l'objet d'un désaccord, ne dispose donc en pratique que de la faculté de saisir l'ART en règlement de différend. C'est ce qu'elle a fait par le passé à propos des terminaisons d'appel des opérateurs de boucle locale UPC France, Estel et Completel. Sauf à affirmer que l'usage de la procédure de règlement de différend serait la manifestation d'une position dominante de France Télécom au travers d'une procédure qui lui accorderait les moyens de s'affranchir de la terminaison d'appel, on voit bien que France Télécom ne dispose pas, ne serait-ce que d'un début, de pouvoir d'achat compensateur puisque dans ce cas elle n'aurait précisément pas à faire appel à la procédure de règlement de différend.

En conséquence, les opérateurs alternatifs sont doublement incités à exploiter leur position dominante sur le marché de leur terminaison d'appels géographiques. Ils disposent des moyens de le faire et bénéficient de l'absence d'exercice d'un pouvoir compensateur.

Certains opérateurs alternatifs ne s'en privent pas : l'un d'entre eux n'exigeait-il pas une augmentation de plus de 400% du tarif de sa terminaison d'appel au début de l'année 2003 ? Sans approcher de semblables caricatures, il existe bien d'autres exemples d'augmentations brutales, allant de quelques dizaines de pourcents jusqu'au doublement, pour témoigner que cette pratique est désormais courante de la part des opérateurs alternatifs sur le marché national, et qu'il n'existe d'autre frein autre que réglementaire à une telle dérive.



Le Conseil de la concurrence dans son avis 01-A-01 du 16 mars 2001 avait souligné la nécessité d'une régulation *ex ante* du marché de gros « *des charges de terminaison d'appel par dérogation au principe de la libre détermination des prix* ». Dès lors que la position dominante des opérateurs alternatifs sur le marché de leur terminaison d'appels géographiques n'apparaît pas contestable au regard des dispositions du CPCE, elle motive en tant que telle la reconnaissance d'un marché pertinent spécifique en vue de l'application des remèdes prévus à l'article L.38-1.

Une régulation *ex ante* de la terminaison d'appel représente donc un préalable indispensable à l'exercice d'une concurrence effective et loyale, et au développement de l'investissement efficace dans les infrastructures auquel le droit commun de la concurrence ne permet pas de répondre efficacement ainsi que l'a identifié la recommandation du 11 février 2003 de la Commission¹, et la directive « cadre »².

Rappelons toutefois, que pour indispensable qu'elle soit, une telle régulation ne limite nullement la mise en œuvre des instruments dont le Conseil de la concurrence dispose pour vérifier *ex post* les conditions concurrentielles, et notamment le respect des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce qui prohibe l'exploitation abusive par une entreprise d'une position dominante, ainsi que la discrimination ou toute action susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence a d'ailleurs indiqué dans son avis 04-A-17 que « *l'existence d'un cadre réglementaire spécifique assurant la régulation de l'ouverture à la concurrence du secteur ne place pas celui-ci en dehors du champ d'application des dispositions du livre IV du code du commerce* ». Il conviendrait d'ailleurs dès à présent d'apprécier dans quelle mesure les pratiques couramment rencontrées ces dernières années seraient constitutives le cas échéant d'un éventuel abus, puisqu'il est désormais reconnu que les opérateurs alternatifs sont en situation dominante sur le marché de leur terminaison d'appels géographiques.

Sur l'évolution prospective

Les opérateurs de boucles locales alternatives se sont couramment présentés au cours des années passées comme des entreprises désireuses d'investir dans une autre infrastructure de boucle locale : réseaux câblés ou réseaux optiques métropolitains.

Mais ce modèle de développement est évidemment en profonde mutation et une analyse prospective ne saurait ignorer que les opérateurs alternatifs de boucle locale développent désormais leurs activités de manière bien différente. Le dégroupage a largement supplanté leurs investissements dans les infrastructures de boucles locales alternatives en même temps que la voix sur IP a remplacé, pour des raisons économiques, le déploiement des solutions de téléphonie traditionnelle. Bien que ces nouvelles infrastructures diffèrent très significativement des premiers réseaux déployés, l'absence de transparence ne permet pas à un opérateur achetant la terminaison d'appels de déterminer la nature réelle de la prestation offerte. En effet, dans tous les cas ici envisagés l'opérateur alternatif met en œuvre des numéros géographiques banalisés : soit des numéros qui lui sont attribués en propre, soit des numéros conservés par leurs clients lors d'une précédente portabilité à l'occasion d'un changement d'opérateur. Il en résulte que les mécanismes de l'interconnexion s'appliquent indifféremment : ramenés à un accès unitaire, les revenus qu'un opérateur alternatif tire de sa terminaison d'appels sont identiques qu'il offre l'accès au service téléphonique à son client avec une infrastructure qu'il possède ou une infrastructure VoIP sur accès bitstream, dégroupage total ou partiel.

Or, on ne saurait contester que les coûts de fourniture du raccordement au réseau, et donc au service, diffèrent significativement dans les deux cas. C'est pourquoi notamment, sauf à légitimer la récupération

¹ « 9. Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques individuels fixes en position déterminée »

² Annexe I, point 2.



d'investissements hypothétiques (la boucle locale étant en ce cas fournie par France Télécom), il est nécessaire d'exclure les coûts de raccordement du périmètre des coûts pertinents pour la terminaison d'appels géographiques. Ceci est d'autant plus essentiel que le rythme de développement imprimé par le dégroupage et la voix sur IP est d'un tout autre ordre de grandeur que celui connu jusqu'alors (sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire de faire appel à une quelconque subvention).

Il paraît indispensable de tenir compte de cette dynamique, non parce qu'elle serait susceptible d'altérer le pouvoir de marché des opérateurs alternatifs, mais en raison du fait que ses effets induits, en l'absence d'une régulation efficace et proportionnée, pèseraient de plus en plus sur le fonctionnement du marché dans son ensemble et sur les opérateurs acheteurs en particulier.

Sur les remèdes

L'obligation de non-discrimination semble être définie par l'ART de façon significativement différente de celle indiquée dans sa consultation de juillet 2004. En effet, elle mentionnait alors que : *« L'imposition d'une obligation de non-discrimination conduit à imposer à l'opérateur dominant de fournir des prestations équivalentes dans des conditions équivalentes aux tiers se trouvant dans des situations équivalentes ; elle vise à éviter notamment qu'un opérateur puissant ne favorise ses propres services ou filiales en leur fournissant des conditions plus favorables que celles fournies à ses concurrents, dans une mesure telle qu'elle désavantage ces derniers dans la concurrence. »*

Dans le cas d'un opérateur verticalement intégré, la non-discrimination en terme tarifaire s'exprime par une condition d'identité des prix de cession interne et externe des ressources, en fonction de l'usage tiré de ces ressources. La non-discrimination porte aussi sur l'obligation de respecter une même qualité de service pour des prestations fournies pour compte propre ou pour compte de tiers. »

Dans la présente consultation, il est dit seulement que la non-discrimination vise à faire en sorte que *« les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes lorsqu'ils fournissent l'accès et l'interconnexion. »* C'est une lecture limitative de la définition que donne la directive « Accès » dans son article 10 : *les opérateurs doivent appliquer « des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et des informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires. »*

France Télécom observe que les opérateurs de boucle locale mentionnés en annexe sont verticalement intégrés, présents sur les marchés amont et aval. L'obligation de non-discrimination qui leur est appliquée, au nom de la directive « Accès », inclut celle de ne pas favoriser leurs propres services.

France Télécom estime que la situation du marché de détail en concurrence et du marché de gros de la terminaison d'appels géographiques sur le réseau d'un opérateur alternatif donné ne permet pas d'écarter le risque d'une telle discrimination, bien au contraire. En effet, les tarifs actuellement pratiqués par ces opérateurs alternatifs traduisent des conditions différentes entre les services que ces opérateurs assurent pour leur compte et ceux qu'ils assurent pour les autres. En effet, l'on constate que le tarif de gros HT de la terminaison d'appels géographiques vers un accès téléphonique offert par un opérateur alternatif est généralement supérieur au tarif de détail TTC d'une communication de bout en bout au départ de cette même ligne. Cet écart tout à fait excessif confirme pleinement la nécessité de l'application de l'article 10 de la directive "accès" ainsi que définit par la Commission.

Rappelons par ailleurs qu'un tarif de terminaison d'appel excessif fausse le jeu de la concurrence puisqu'il permet à un opérateur alternatif de subventionner son offre de détail en concurrence par les revenus nets qu'il tire de sa prestation de terminaison d'appels géographiques sur son réseau pour laquelle il est dominant. Ainsi,



si ces revenus nets des coûts de réseau, des coûts commerciaux et de la rémunération du capital avoisinent 1 centime d'euro la minute, il en résulte, selon des profils courant de clients résidentiels, un avantage de l'ordre de 3 à 5 € par mois et par client, avantage financé par les clients de ses concurrents. Cet avantage, proportionnel au trafic en arrivée, est nettement plus important dans les configurations courantes sur le marché des entreprises. Il n'est dès lors pas surprenant de découvrir que certains, parmi les opérateurs alternatifs, considèrent leur terminaison d'appel comme leur source principale de revenus. Ceci est particulièrement surprenant dans la mesure où la terminaison d'appel, en tant que prestation d'interconnexion réciproque, doit être avant tout une facilité permettant aux abonnés de deux réseaux de communiquer librement entre eux. Deux opérateurs interconnectés y trouvent mutuellement intérêt puisque le trafic ainsi créé entre les deux réseaux s'ajoute au trafic naturel à l'intérieur de chacun des réseaux. Si l'un des deux opérateurs est émergent, l'interconnexion lui permet de surpasser l'effet de club naturel du réseau le plus important, ce qui est un avantage considérable puisque ce nouvel entrant n'a pas eu à constituer la base d'abonnés nécessaire à l'obtention d'un « effet de réseau ». De la nature réciproque des prestations d'interconnexion découle le principe même de la méthode jusqu'ici retenue par l'Autorité (la méthode de « la réciprocité tarifaire retardée ») et qui vise à ce que les opérateurs, à terme, égalisent les flux financiers unitaires (i.e à la minute) qu'ils se reversent pour leur prestation de terminaison d'appels géographiques.

Mais force est de constater que cette méthode présentait certaines difficultés d'interprétation, ainsi qu'un doute quant à la capacité résiduelle d'un opérateur alternatif à fausser le jeu de la concurrence une fois un plafond tarifaire déterminé.

Sur ce point France Télécom a observé une pratique particulièrement éclairante : celle d'un opérateur alternatif parmi les plus importants acceptant librement de reverser à un fournisseur de services raccordé à son réseau d'accès plus de 85% des revenus qu'il tirait de la terminaison des appels géographiques entrants. Ceci est particulièrement instructif car cette information établit la capacité d'un tel opérateur à générer de forts revenus nets à partir de sa terminaison d'appel géographique, et donc que les coûts de fourniture de cette prestation sont au moins 6 fois inférieurs à son tarif. Mais cela traduit aussi une sérieuse dérive dans l'économie du secteur puisque voici que le service téléphonique de base offert par les opérateurs alternatifs ne constitue plus une charge pour l'abonné mais une source appréciable de revenus. Si cette « innovation » n'était pas la conséquence immanquable de la pratique de tarifs de terminaison d'appels géographiques excessifs, France Télécom aurait estimé urgent de rétablir un principe de confiance dans les numéros géographiques qui ne devraient pas être utilisés pour intéresser financièrement les appelés au trafic en arrivée.

Cette « innovation » confirme les sérieux doutes quant à la nature excessive d'un tarif de terminaison d'appel qui pourtant était censé observer les règles de la « réciprocité tarifaire retardée ». Ainsi, si l'ART a pu juger par le passé qu'un effet d'apprentissage s'appliquait au développement des opérateurs alternatifs, et qu'à ce titre, ils pouvaient faire valoir des coûts transitoirement plus importants que ceux de France Télécom, cet effet semble désormais appartenir au passé. Dès lors que les éléments objectifs observables sur le marché prouvent que les coûts de fourniture sont au moins 6 fois inférieurs au tarif de la prestation de terminaison d'appel, et que les revenus supplémentaires qui en découlent servent de subvention au marché de détail en concurrence, l'abus de position dominante est établi. Il serait dès lors dommageable pour la concurrence que de telles pratiques prospèrent. C'est pourquoi l'imposition de remèdes paraît indispensable. L'Autorité propose d'imposer aux opérateurs alternatifs de boucle locale l'obligation de « *ne pas pratiquer de tarifs excessifs* ».

Or comme elle le rappelle, l'obligation visée par l'Autorité était déjà pleinement applicable dans le cadre réglementaire précédent, en vertu de l'article D. 99-10 du code des postes et communications électroniques. On peut ajouter, bien que de nombreuses décisions de règlement de différend aient porté sur ce sujet, qu'une incertitude juridique est demeurée puisque de nombreux contentieux ont perduré depuis. France Télécom estime de ce fait que l'obligation de ne pas pratiquer de tarif excessif n'est pas suffisante et qu'elle ne permettra pas de prévenir efficacement les abus de position dominante. En particulier, si l'Autorité devait



maintenir une méthode pour juger du caractère excessif d'un tarif, il serait nécessaire que cette méthode soit non ambiguë et aussi précise que possible.

En effet, ainsi que la Cour d'appel de Paris a pu le noter dans son arrêt du 20 janvier 2004 au cas d'espèce de la terminaison d'appels des OBL, il appartient le cas échéant à l'ART de définir des règles garantissant une certaine stabilité et « *prévisibilité des règles applicables au secteur des télécommunications* ».

L'Autorité a d'ailleurs reconnu de manière générale la nécessité dans ses relations avec les acteurs du marché « *de leur faire connaître ses décisions ou ses orientations comme autant de repères qui introduisent davantage de prévisibilité et de lisibilité dans un environnement de marché par nature incertain.*³ »

Or il ressort des directives communautaires autant que des dispositions du code des postes et communications électroniques que la régulation telle qu'elle résulte de l'analyse des marchés n'a pas entendu méconnaître cet objectif, puisqu'elle demeure subordonnée à la prise en compte de « *l'évolution prévisible de la concurrence sur ces marchés* ». ⁴

En conséquence, les remèdes qui seront arrêtés pendant la période considérée semblent naturellement devoir répondre au même impératif de prévisibilité et de lisibilité, qui représentent le corollaire indispensable à la prévention des contentieux et au principe de sécurité juridique.

En l'occurrence, si France Télécom estime que l'interdiction de « *pratiquer des tarifs excessifs* » est une obligation nécessaire, elle n'apparaît ni suffisamment précise, ni particulièrement prévisible. Mais, puisqu'il est enfin établi que les coûts de fourniture de la prestation de terminaison d'appel géographiques des opérateurs alternatifs sont très certainement inférieurs au tarif de la terminaison d'appel d'intra-CAA de France Télécom, rien ne s'oppose désormais à la détermination d'une règle proportionnée au problème concurrentiel rencontré, précise, stable et prévisible. Ainsi, il découle de ce qui précède que tout tarif de terminaison d'appels géographiques supérieur à l'intra-CAA de France Télécom pourrait être considéré comme a priori excessif puisque permettant de laisser à l'interconnexion réciproque un solde net destiné à subventionner l'opérateur alternatif sur le marché de détail. Le caractère excessif ou non d'un tarif pourra donc être estimé par rapport au tarif intra-CAA de France Télécom. Ce critère simple précise et complète l'obligation déjà formulée par l'Autorité et lui confère les qualités nécessaires de déterminisme, prévisibilité et stabilité.

³ Chronique de Jean Marimbert, directeur général de l'ART, parue dans *les Cahiers juridiques de l'Electricité et du Gaz* / Décembre 2001

⁴ Article L.37-1 du CPCE