

CONTRIBUTION DE L'AFORS TELECOM
A LA CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ART SUR L'ANALYSE DES
MARCHES DE LA TERMINAISON D'APPELS
GEOGRAPHIQUES SUR LES RESEAUX ALTERNATIFS

18 février 2005

SOMMAIRE

SYNTHESE	3
INTRODUCTION	6
CHAPITRE I: INTRODUCTION	7
CHAPITRE II: DÉLIMITATION DES MARCHÉS PERTINENTS.....	8
A. Définition de la terminaison d’appel géographiques	8
B. Dimension géographique du marché pertinent.....	9
CHAPITRE III: ANALYSE ET IDENTIFICATION DES OPÉRATEURS PUISSANTS SUR LES MARCHÉS PERTINENTS	10
A. Part de marché	10
B. Contrôle d’une infrastructure difficile à dupliquer	10
C. Existence et importance d’une puissance d’achat compensatrice	11
III.C.1 Existence et importance de la puissance d’achat de France Télécom	12
III.C.2 Analyse des contre-pouvoirs éventuels des acheteurs.....	15
III.C.3 Critères additionnels.....	15
CHAPITRE IV: OBLIGATIONS	16
A. S’agissant de l’obligation de faire droit à une demande d’interconnexion	16
B. S’agissant des obligations de non discrimination et de transparence.....	17
C. S’agissant de l’obligation de ne pas pratiquer un tarif excessif	17
CONCLUSION.....	21

SYNTHESE

L'AFORS Télécom (ci-après « AFORST ») remercie l'Autorité de lui permettre de contribuer à son analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs.

Elle souhaite cependant attirer l'attention de l'Autorité sur le fait qu'elle considère que, de manière générale et contrairement aux conclusions figurant dans le document soumis à consultation publique, les opérateurs de boucle locale alternatifs ne disposent en aucun cas d'une position concurrentielle leur permettant d'imposer des conditions tarifaires anticoncurrentielles et de ce fait des tarifs excessifs, à France Télécom dans le cadre de la fourniture de prestations d'interconnexion.

Non seulement une telle situation n'a jamais été rencontrée en pratique, ni pour la terminaison d'appels géographiques ni pour aucune autre prestation d'interconnexion mais, bien au contraire, l'historique des rapports d'interconnexion entre France Télécom et les opérateurs alternatifs démontre, avec force, la puissance d'achat dont bénéficie l'opérateur historique et la faculté qu'il a d'imposer ses propres conditions.

L'AFORST souhaite donc que l'Autorité revienne sur l'analyse qui l'a conduite à considérer que chaque opérateur de boucle locale alternatif est puissant sur un marché pertinent défini comme celui des prestations de terminaison d'appels géographiques sur son propre réseau, et ce pour les raisons suivantes :

- En premier lieu, sur les marchés définis par l'Autorité, il apparaît que les opérateurs de boucle locale alternatifs ne sont pas en position d'opérateur puissant. En effet, compte tenu de la taille des réseaux des opérateurs de boucle locale alternatifs et de leurs positions respectives sur le marché de détail, ces derniers ne peuvent établir le niveau des charges de terminaison d'appels à un niveau excessif c'est-à-dire anticoncurrentiel, la faculté des opérateurs tiers de contraindre France Télécom étant extrêmement faible ;
- En second lieu, l'AFORST indique qu'elle souhaite que l'Autorité réévalue son analyse des contre-pouvoirs dont dispose France Télécom à la lumière :
 - du comportement de France Télécom dans le cadre des négociations et de l'exécution des conventions d'interconnexion et d'accès et des procédures en ayant résulté,
 - de la faculté de saisir le Conseil de la concurrence dont dispose l'opérateur historique, et
 - de la position de France Télécom en matière d'achat des prestations de terminaison d'appels des opérateurs de boucle locale alternatifs ainsi que sur le marché de détail.

De plus, l'analyse ne serait pas complète sans faire état d'un contre-pouvoir d'achat 'indirect' émanant du marché de détail et ayant un effet sur certains opérateurs de boucle locale, notamment orientés entreprises.

Les grandes entreprises, qui sont desservies par plusieurs infrastructures de boucle locale, qui bénéficient de portabilité, sont extrêmement sensibles au prix payé par leurs correspondants (clients, employés, partenaires,). Ces entreprises ont un responsable télécoms professionnel, au fait des décisions de l'ART, du catalogue d'interconnexion et qui exercent une pression réelle sur les charges de terminaison qu'un opérateur alternatif orienté entreprises peut demander.

Par ailleurs, la sensibilité au prix est sans doute moins vive auprès des particuliers, mais elle est réelle, comme le montre en particulier le développement des services sur numéros 870 qui sont souvent associés à des offres tarifaires spécifiques de « type club » ainsi que les appels fixes vers mobiles.

L'AFORST constate également que la situation historique en France caractérisée par l'application d'une formule de réciprocité basée sur une pondération de l'interconnexion sortante (PRO, CA) de l'opérateur alternatif, outre qu'elle désincite l'investissement, n'est pas la règle en Europe. Cette formule a clairement été imposée par France Télécom en 1997, en a ensuite été reprise comme une situation de fait qui s'imposait à elle par l'ART dans le cadre d'une procédure de règlement de différend opposant Cegetel Entreprises à France Télécom 1999¹.

Les opérateurs alternatifs n'ont donc jamais pu exercer quelque pouvoir que ce soit à l'encontre de France Télécom en revanche ils ont dû renoncer à exercer une quelconque liberté tarifaire dans la détermination de leur propre tarif de terminaison d'appels.

Le contre-pouvoir de France Télécom s'est donc exercé en 1997, soit avant même qu'une réelle concurrence n'existe, et a été constamment confirmé depuis, les opérateurs de boucle locale restant contraints par France Télécom dans leur choix d'ingénierie entrante et dans leurs tarifs.

En considération de ce qui précède, l'AFORST considère pour sa part que les opérateurs alternatifs ne sauraient être valablement considérés comme puissants, quelle que soit la délimitation du marché retenue et que, par suite, aucune obligation *ex ante* n'est justifiée à leur égard.

Le fait que l'Autorité délimite le marché pertinent objet de la présente consultation comme celui de la terminaison d'appel de chaque opérateur alternatif n'emporte nullement que celui-ci soit qualifié automatiquement de puissant, ce qui devrait avoir pour conséquence l'adoption de mesures de régulation *ex ante afin* de rétablir une concurrence équilibrée au profit des autres acteurs, ici curieusement au bénéfice de France Telecom.

¹ Décision n°99-539 du 18 juin 1999

Cependant, l'AFORST souhaite préciser que son analyse tendant à considérer qu'aucune mesure *ex ante* ne doit être imposée aux opérateurs au titre de leur prétendue puissance, n'affecte pas substantiellement les mesures envisagées par l'Autorité dans la mesure où les mesures proposées par l'Autorité résultent déjà pour l'essentiel d'obligations issues du droit général de la concurrence ainsi que du cadre réglementaire relatif à l'interconnexion en vigueur et sont applicables *de jure* à tous les opérateurs indépendamment de leur position sur un marché.

Enfin, en dépit du caractère à notre sens contestable de l'analyse de l'Autorité concernant la puissance des opérateurs alternatifs sur le marché considéré, si celle-ci devait y maintenir l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs, force est de constater que cette obligation ne saurait en tout état de cause coïncider avec le principe de réciprocité tarifaire par lequel elle a traduit jusqu'à aujourd'hui l'ancien principe de prohibition d'une « charge excessive », prévu par l'ancien article D 99 10 du Code des postes et télécommunications, aujourd'hui abrogé.

Le maintien de cette méthode par l'Autorité est en effet difficile à concevoir car il serait :

1. contraire à l'objectif de favoriser la concurrence par les infrastructures alternatives prévu tant par la directive « Cadre » que par la directive « Concurrence » du « Paquet Télécoms » cette méthode pénalise l'investissement, puisque plus le réseau est capillaire (c'est à dire plus son coût de déploiement et d'exploitation est important pour l'opérateur alternatif), plus sa rémunération décroît, et ce alors même que l'amortissement de l'infrastructure n'a pas encore été amorcée ;
2. injustifiable par le seul principe de non excessivité des tarifs de terminaison d'appel qui conformément au droit de la concurrence ne peut être interprété qu'au regard du caractère acceptable de ces tarifs par le marché et raisonnable en vue d'amortir et de rentabiliser les investissements globalement consentis par les opérateurs alternatifs déployant une boucle locale (coûts, rémunération du capital et marge raisonnable).

Dès lors et logiquement, l'obligation de non excessivité ne saurait aboutir à la définition d'un tarif de terminaison d'appels sur les réseaux alternatifs unique et purement exogène, déterminé par référence aux coûts de l'opérateur historique sans qu'aucune méthode ne permette de prendre en compte la situation particulière de chaque opérateur (propriétaire d'une boucle locale ou « *dégroupeur* »), l'architecture de son réseau, ses coûts, son marché cible (résidentiel ou professionnel), son modèle économique, les technologies utilisées, etc.

INTRODUCTION

Le présent document a pour objet de soumettre à l'Autorité les commentaires de l'AFORST sur l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs, dans le cadre du processus d'analyse des marchés par l'Autorité.

En qualité d'association représentant les principaux opérateurs de réseaux et de services de communications électroniques concurrents de France Télécom, et notamment des opérateurs de boucle locale, l'AFORST souhaite tout d'abord, avant d'apporter des compléments et certaines précisions à l'analyse de l'Autorité, saluer le premier travail d'analyse de l'Autorité.

L'AFORST souhaite toutefois, ainsi qu'il va être exposé, que cette première analyse soit modifiée sur certains points et approfondie sur certains autres, avant la transmission d'un projet au Conseil de la concurrence puis à la Commission européenne.

Afin de faciliter l'analyse comparée du document de consultation et de la présente contribution, les commentaires de l'AFORST ont été formulés en suivant le plan de la consultation publique.

Ainsi, après avoir brièvement présenté ses observations sur le Chapitre I de la consultation intitulé « Introduction » et notamment sur les rôle et enjeux de la terminaison d'appels, la présente contribution abordera la question de la délimitation des marchés pertinents traitée au Chapitre II du document, avant de discuter l'identification des opérateurs puissants abordée au Chapitre III. Enfin, l'AFORST présentera ses commentaires sur les obligations que l'Autorité envisage d'imposer aux opérateurs alternatifs au Chapitre IV.

Chapitre I: INTRODUCTION

Si le rappel du nouveau cadre réglementaire introductif n'appelle pas de commentaires particuliers de L'AFORST, à l'instar des développements consacrés à la portée de l'analyse de l'Autorité, il en va différemment des « Rôle et enjeux de la terminaison d'appels ».

En pages 5/6 de son document de consultation, l'Autorité aborde spécifiquement le rôle et les enjeux de la terminaison d'appels et son propos introductif à ce sujet revêt un caractère structurant pour son analyse au fond. En effet, l'Autorité insiste, en premier lieu, sur l'importance de la prestation de terminaison d'appels, indispensable à l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications dans la mesure où elle garantit que les clients de tous les opérateurs pourront communiquer entre eux, indépendamment de la taille du réseau de leur opérateur ou du nombre de clients de ce dernier.

L'AFORST partage entièrement l'analyse de l'Autorité sur ce point dans la mesure où, à défaut de l'existence d'une telle prestation de terminaison d'appels et de l'obligation faite à tout opérateur de la fournir aux autres opérateurs qui en font la demande, un opérateur dominant, c'est-à-dire à ce jour uniquement France Télécom, pourrait en effet faire valoir sa position sur le marché de détail pour refuser de consentir cette prestation sur le marché de gros (cf. infra § III.C.1 pour une illustration du refus d'interconnexion par France Télécom) et ainsi empêcher les clients de ses concurrents d'accéder à ses propres clients. Une telle pratique aurait alors inéluctablement pour effet de favoriser la reconstitution d'un monopole en raison de l'effet de club dont bénéficierait l'opérateur dominant.

Toutefois, l'AFORST émet des réserves sur l'analyse de l'Autorité relative au modèle économique du « *calling party pays* ».

En effet, l'Autorité considère que, dans la mesure où c'est l'appelant sur le marché de détail qui assume le coût de la prestation fournie sur le marché de gros par l'opérateur de l'appelé, le prix de gros contraint le prix de détail et qu'il s'ensuit, en vertu d'un principe économique dit d'« externalité », « *qu'il n'existe intrinsèquement pas, ou peu, d'incitation économique pour les opérateurs de boucle locale à fixer leurs charges de terminaison d'appels à des niveaux 'concurrentiels' c'est-à-dire à des niveaux qui pourraient être constatés si ces prestations étaient soumises à une concurrence effective* ».

Cette analyse ne fait en réalité que reproduire des arguments présentés par France Télécom dans le cadre de trois règlements de différends successifs l'ayant opposée devant l'Autorité à divers opérateurs de boucle locale² en 1999, 2001 et 2003 et repose sur le postulat suivant : pour l'Autorité comme pour France Télécom dès lors que le tarif d'interconnexion d'un opérateur tiers est intégré au tarif de détail de France Télécom, le tarif de cet opérateur alternatif doit être régulé et cela par référence aux coûts de France Télécom afin d'éviter tout effet potentiellement anticoncurrentiel.

² Respectivement Cegetel Entreprises, UPC France, Completel et Estel.

Si, une obligation de non excessivité des tarifs devait être imposée aux opérateurs de boucle locale alternatifs à supposer que l'Autorité démontre en pratique, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, que les opérateurs alternatifs de boucle locale sont puissants sur un marché pertinent (cf. commentaires ci-après), la preuve d'une éventuelle excessivité tarifaire devra être alors apportée au cas par cas, en fonction de la situation particulière de l'opérateur alternatif concerné, par celui qui l'invoque (France Télécom par exemple, dans le cadre de ses rapports avec chacun des opérateurs auquel elle est interconnectée).

Il conviendrait alors de prendre en compte les éléments qui pourraient être apportés par chacune des parties, et en particulier les éléments propres à la situation des opérateurs alternatifs (au titre notamment de ses investissements globaux, de ses coûts, de la rémunération du capital employé et de la marge raisonnable nécessaire à la pérennité de son activité).

Chapitre II: DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS

A. Définition de la terminaison d'appel géographiques

S'agissant de la définition de la terminaison d'appels géographiques, l'Autorité retient en pages 8 et 9 de son document de consultation une architecture technique calquée sur le réseau de l'opérateur historique qui n'est certainement pas une référence pertinente pour l'ensemble des opérateurs, notamment s'agissant de la distinction entre les prestations de transit et les prestations d'accès, dans le cas fréquent où le réseau est organisé de manière différente (notamment en raison d'un nombre limité d'abonnés ou d'une zone de couverture sans comparaison avec celle de France Télécom).

Ainsi à titre d'illustration, l'Autorité introduit la notion de « *dernier étage de commutation traversé* ». Or, huit ans après l'ouverture à la concurrence des marchés des télécommunications fixes en France, aucun opérateur alternatif fixe français n'a acquis une taille suffisante pour dédier une couche de communication au raccordement d'abonnés de boucle locale, et une autre couche, composée de commutateurs distincts de la première, au transit vers ces commutateurs d'abonnés.

Les opérateurs doivent être libres de leur architecture technique. Il n'existe aucune logique technique ou économique pour obliger les opérateurs nouveaux entrants à s'interconnecter dans les 18 zones de transit définies par France Télécom ; chacun doit pouvoir se déployer et dimensionner son réseau en fonction de son plan d'affaires, et définir librement ses points d'interconnexion entrants.

Or, l'architecture de l'offre d'interconnexion des opérateurs alternatifs est aujourd'hui contrainte par celle de France Télécom, ce qui illustre les contre-pouvoirs de France Télécom évoqués ci-après (cf. infra § III.C.1).

De même, les réseaux ne sont parfois pas techniquement comparables, comme c'est par exemple le cas pour les câblo-opérateurs, le dernier équipement du réseau se trouvant chez le client final lui-même.

Ces spécificités peuvent avoir un impact non négligeable sur les périmètres à considérer afin de déterminer les prestations couvertes par la terminaison d'appels.

L'AFORST souhaite donc que l'Autorité approfondisse son analyse sur ce point et la circonstance, non plus par référence à l'architecture du réseau de France Télécom qui n'est pas visée par la présente consultation mais au regard de l'architecture particulière des réseaux de chacun des opérateurs mentionnés en Annexe A.

Du reste, il faut souligner que France Télécom elle-même dans sa réponse à la consultation de l'Autorité sur l'analyse des marchés de la téléphonie fixe indique :

« Des concepts d'analyse "France Télécom – centrées" à l'excès

On ne peut que s'étonner que le document découpe les marchés de telle sorte qu'ils coïncident avec l'architecture du seul réseau téléphonique de France Télécom (le marché du CA-CT, du CT-CT etc.) sans observer que la définition qui en résulte apparaît sans objet pour les réseaux téléphoniques tiers et dénuée de sens pour les réseaux de nouvelle génération pourtant promis à devenir la référence ».

B. Dimension géographique du marché pertinent

L'AFORST s'étonne par ailleurs que l'Autorité n'ait pas considéré utile de réaliser une présentation même sommaire des zones de couverture du réseau de chacun des opérateurs de boucle locale alternatif et donc de tenir compte de la dimension géographique des marchés de la terminaison d'appels des opérateurs de boucle locale concernés.

Une description schématique desdites boucles locales l'aurait en effet conduit à constater, par contraste avec la dimension géographique du réseau de France Télécom, la petite taille de la boucle locale de chaque opérateur de boucle locale tiers cité dans le cadre de la consultation.

Cet élément aurait d'autant plus mérité d'être souligné que le caractère limité d'un réseau de boucle locale, géographiquement et en termes de clients, constitue – ainsi qu'il sera ultérieurement exposé (cf. *infra* Chapitre III) – l'un des éléments permettant d'apprécier la réalité des contre-pouvoirs d'acheteur de France Télécom conformément à la recommandation de la Commission.

L'AFORST invite en conséquence l'Autorité à approfondir son analyse de la délimitation des marchés pertinents afin de prendre en compte les commentaires ci-dessus mentionnés.

Chapitre III: ANALYSE ET IDENTIFICATION DES OPERATEURS PUISSANTS SUR LES MARCHES PERTINENTS

L'Autorité estime « *que tout opérateur de boucle locale (OBL) alternatif dispose d'une influence significative (ou 'puissance') sur le marché pertinent constitué des prestations de terminaison d'appels qu'il fournit vers les numéros géographiques désignant les clients qu'il raccorde* ».

L'Autorité retient dans son analyse trois critères pour déterminer la puissance des OBL tiers sur les marchés pertinents préalablement retenus :

- la part de marché,
- le contrôle d'une infrastructure qu'il est difficile de dupliquer,
- l'existence et l'importance d'une puissance d'achat compensatrice.

A. Part de marché

L'AFORST n'a pas de commentaire à ce stade du processus d'analyse.

B. Contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer

L'AFORST déplore ici que l'Autorité affirme, sans aucun élément susceptible d'étayer son propos, que tout opérateur de boucle locale alternatif contrôlerait une infrastructure difficilement duplicable.

En effet, bien que l'Autorité indique comme critère de puissance le contrôle d'une infrastructure qu'il serait difficile à dupliquer, son argumentation ci-après n'argumente en rien sur la difficulté de duplication invoquée :

«De plus, compte tenu de l'importance du coût de construction d'un réseau de boucle locale, chaque OBL contrôle de façon quasi-exclusive le réseau d'infrastructures d'accès nécessaire à la terminaison des appels géographiques vers les clients raccordés à son réseau. La combinaison de ces parts de marché ainsi que du contrôle quasi exclusif exercé sur les infrastructures nécessaires à l'entrée sur le marché établit une présomption forte de la puissance exercée par chaque OBL sur le marché de la terminaison géographique des appels sur son propre réseau ».

A toutes fins utiles, il paraît important de souligner qu'une analyse à l'identique de celle ayant permis de qualifier de facilité essentielle la boucle locale de France Télécom ne serait pas pertinente en l'espèce compte tenu de la différence fondamentale de taille existant entre, d'une part, la boucle locale de France Télécom et, d'autre part, celle de chaque opérateur de boucle locale tiers ; et ce sans même aborder la question des moyens mis en œuvre en vue du déploiement initial du réseau.

Il n'est pas inutile de rappeler les motifs ayant conduit à qualifier la boucle locale de France Télécom d'infrastructure essentielle.

Le Conseil de la concurrence a ainsi pu qualifier comme telle la boucle locale de France Télécom dans son avis n° 04-A-01 du 8 janvier 2004, et ce, à l'issue d'une analyse de plusieurs années, qui l'avait amené initialement à relever, dans un avis n° 97-A-07 du 27 mai 1997, que « *les opérateurs concurrents de France Télécom [...] sont également dépendants de l'opérateur public pour l'interconnexion de leurs réseaux au réseau téléphonique commuté public, malgré l'existence éventuelle d'infrastructures alternatives* ».

En pratique, les câblo-opérateurs propriétaires de leurs propres boucles locales, le dégroupage, les boucles locales en fibres des opérateurs entreprises comme Colt, Cegetel, Completel, MCI et même France Télécom ou le raccordement avec des liaisons louées témoignent précisément que des boucles locales alternatives différentes cohabitent sur une même zone, certes plus réduite que celles de l'opérateur historique (France Télécom étant présent sur l'ensemble du territoire).

Le fait que le déploiement d'une boucle locale d'un opérateur alternatif ait un coût élevé ne suffit pas à entraîner la qualification d'infrastructure essentielle, chacun des opérateurs alternatifs concerné ayant précisément eu à supporter de tels coûts supposant un positionnement spécifique : un lourd investissement doublé d'un plan d'affaires à long terme.

En outre, la reconnaissance d'une infrastructure difficile à dupliquer se justifie d'autant moins en l'espèce, que le Cour de Justice des Communautés Européennes a déjà considéré que le caractère économiquement difficile voire même non rentable d'une activité économique (en l'espèce le déploiement d'une infrastructure alternative de boucle locale) ne suffit pas à caractériser une infrastructure essentielle³.

En tout état de cause et en l'absence d'analyse sérieuse menée par l'Autorité qui se contente de relever « *l'importance du coût de construction d'un réseau de boucle locale* », il paraît à ce stade discutable de considérer les infrastructures des opérateurs de boucle locale tiers comme difficiles à dupliquer.

C. Existence et importance d'une puissance d'achat compensatrice

Selon les constatations de la Commission à propos de l'existence et l'importance d'une puissance d'achat compensatrice :

« Les réseaux de petite taille sont habituellement confrontés à une certaine puissance d'achat qui limite considérablement (s)a puissance sur le marché correspondant. En l'absence de toute disposition réglementaire relative à l'interconnexion, un petit réseau ne jouira probablement que d'une très faible puissance sur le marché de la terminaison d'appels en comparaison d'un réseau plus large »⁴ .

³ Arrêt Oscar Bronner, du 26 novembre 1998, affaire C-7/97.

⁴ Recommandation de la Commission européenne concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, page 22.

Selon l'AFORST, tous les opérateurs de boucle locale tiers listés à l'Annexe A de la consultation répondent précisément à la qualification de réseaux de petite taille, eu égard l'empreinte nationale du réseau de l'opérateur historique, laquelle n'a malheureusement pas été abordée par l'Autorité.

L'AFORST souhaite que la première analyse de l'Autorité soit complétée sur ce point.

III.C.1 Existence et importance de la puissance d'achat de France Télécom

La situation de France Télécom n'est pas sans rappeler la situation dans laquelle se trouve l'entreprise détentrice d'une puissance d'achat, soumise dans ses moyens d'actions à l'égard de ses fournisseurs aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce qui prohibe l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique.

En effet, les appels entrants sur le réseau d'un opérateur alternatif de boucle locale proviennent en général pour leur quasi-totalité de France Télécom compte tenu de sa position dominante sur le marché de détail ainsi que sur le marché du transit d'un OBL à un autre.

Or, parmi les pouvoirs de l'entreprise qui bénéficie d'une puissance d'achat à l'égard de ses fournisseurs, l'analyse économique lui reconnaît celui d'imposer à son fournisseur un prix différent que celui qui serait naturellement pratiqué par ce dernier.

France Télécom dispose bien en l'espèce d'un tel pouvoir à l'égard des opérateurs de boucle locale alternatifs dans la fixation du prix de leur terminaison d'appels, comme le reconnaît justement l'Autorité.

L'analyse des comportements anticoncurrentiels de France Télécom dans le cadre de ses relations d'interconnexion et d'accès et des dizaines de procédures en ayant résulté illustre à suffisance cette affirmation.

Ainsi, au titre des pratiques anticoncurrentielles prohibées par l'article L.420-2 du Code de commerce, l'AFORST déplore que l'Autorité s'appuie sur des règles de droit que France Télécom a systématiquement ignoré par le passé (allant même, à plusieurs reprises, jusqu'à violer ostensiblement les mesures correctrices qui lui avaient été imposées par le Conseil de la concurrence⁵), pour écarter l'existence et l'importance de contre-pouvoirs dont disposerait effectivement France Télécom à l'égard des opérateurs de boucle locale tiers.

⁵ Tel est notamment mais non exclusivement le cas dans l'affaire de la mise à disposition de la base « annuaire » de France Télécom (cf. arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 avril 2004 relatifs au recours formé par la SAS Scoot France et France Télécom contre la décision n° 03-D-43 du 12 septembre 2003 relative au respect des injonctions prononcées à l'encontre de la société France Télécom par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999. Voir également l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 janvier 2005 sur le recours de France Télécom et du Ministère de l'économie à l'encontre de la décision n° 04-D-18 en date du 13 mai 2004.

En effet, après avoir analysé les contre-pouvoirs potentiels dont dispose France Télécom à l'égard des opérateurs de boucle locale tiers dont celui-ci, l'Autorité conclut que France Télécom n'est finalement pas en mesure d'exercer un véritable contre-pouvoir d'achat compte tenu du contrôle tarifaire susceptible de lui être imposé à l'issue de l'analyse des marchés de détail mais surtout du droit commun de la concurrence, et en particulier de l'arsenal de sanctions des abus de position dominante existant dans le corpus juridique français et communautaire.

Cette analyse est pour le moins paradoxale.

Contrairement aux conclusions de l'Autorité, le caractère éventuellement abusif en application du droit commun de la concurrence de l'exercice de ses contre-pouvoirs à l'encontre des opérateurs de boucle locale alternatifs ne saurait constituer une menace tangible et suffisante pour empêcher France Télécom d'exercer lesdits contre-pouvoirs, ainsi que le démontre également l'histoire des rapports d'interconnexion entre France Télécom, d'une part, et les opérateurs de boucle locale alternatifs, d'autre part.

Cette analyse a d'ailleurs été confirmée par le Conseil de la concurrence dans son avis du 31 janvier 2005 (n° 05-1-03) sur le projet de décision de l'Autorité relatif à l'analyse des marchés du haut débit qui souligne sa faculté et celle de l'Autorité à intervenir, notamment dans le cadre de mesures conservatoires, pour empêcher les atteintes au marché.

Selon l'analyse développée par l'Autorité dans sa consultation, un opérateur de boucle locale alternatif est susceptible d'augmenter ses tarifs de terminaison d'appels et d'imposer cette hausse à France Télécom qui ne disposerait pas de contre-pouvoirs effectifs suffisants pour l'en empêcher.

La pratique décisionnelle de l'Autorité nous apprend au contraire que France Télécom a usé d'un tel contre-pouvoir dans des circonstances analogues.

Ainsi par exemple dans sa décision du 21 décembre 2001 rendue dans un différend opposant UPC France à France Télécom, l'Autorité a considéré que :

« UPC France était fondée, en l'absence d'accord entre les parties sur la définition de son tarif de terminaison d'appels à compter de la date du 1er janvier 2001, à fixer ce tarif pour l'année 2001 et, par conséquent, à émettre des factures s'imposant à France Télécom sur la base dudit tarif ; qu'il n'était pas légitime pour France Télécom de refuser unilatéralement le paiement de ces factures au titre de l'utilisation des prestations de cette dernière sur la base du tarif qu'elle lui avait notifié en l'absence d'accord contractuel entre les parties ; qu'au contraire, il appartenait à France Télécom de saisir l'Autorité aux fins de la définition d'un tarif différent, si elle estimait que le tarif librement décidé par UPC France faisait peser sur elle des charges excessives ».

France Télécom a par le passé effectivement bloqué l'acheminement d'appels vers des numéros afin de tenter d'obliger un opérateur tiers à se conformer à sa politique tarifaire ainsi que le relève l'Autorité dans sa décision du 31 août 2001 :

« Il ressort, d'autre part, des pièces du dossier qu'UPC France a constaté l'inaccessibilité de ces numéros par l'interconnexion avec France Télécom, après avoir reçu, en juin 2000, plusieurs plaintes de la part de ses abonnés qui ne pouvaient accéder aux services forfaitaires d'accès à Internet "Wanadoo intégrale" ainsi qu'à ceux d'AOL. Des négociations commerciales entre les deux parties ont commencé formellement par un courrier électronique du 24 juillet 2000 et par une lettre du 7 août 2000 d'UPC France, demandant à France Télécom d'ouvrir l'accès à ces blocs de numéros. Après plusieurs échanges de courriers, **France Télécom a indiqué, dans un courrier du 11 décembre 2000, qu'elle entendait subordonner l'ouverture de l'accès aux numéros précités à l'acceptation, par UPC France, d'une rémunération correspondant aux coûts dits "évités" de France Télécom, variant selon l'importance du trafic [...].** Que les démarches entreprises auprès de France Télécom par UPC France pour que soit mis fin à cette situation n'ont pas abouti.

Il ressort en effet des pièces du dossier que la société UPC France a présenté formellement une demande dès le 24 juillet 2000 auprès de la société France Télécom dans le but d'obtenir l'ouverture de l'interconnexion vers ces numéros ; elle a réitéré sa demande à de multiples occasions le 7 août 2000, ainsi que les 4 et 5 octobre 2000 ; elle a informé la société France Télécom de ces faits à plusieurs reprises, par courrier en date du 24 juillet 2000 et par télécopie en date des 4 et 5 octobre 2000 ; la société France Télécom n'a toujours pas ouvert l'interconnexion pour ces numéros, après un délai d'environ une année à compter de la demande d'UPC France. [...] Il résulte donc de ce qui précède qu'il y a lieu de satisfaire à la demande de la société UPC et d'ordonner à la société France Télécom de mettre en œuvre l'interconnexion avec la société UPC France pour l'acheminement des communications vers les numéros de la forme 08 60 PQ MC DU attribués à France Télécom ».

L'AFORST considère donc que, bien au contraire, France Télécom dispose d'un poids économique concret qui lui permet non seulement de résister à des conditions tarifaires anticoncurrentielles, mais qui lui permet même d'imposer ses propres conditions, du fait de sa position d'acheteur plus que dominant des prestations de terminaison d'appels de l'ensemble des autres opérateurs fixes, notamment par des moyens de rétorsion sur le marché de gros : diminution de la capacité de trafic entrant, altération du service sur d'autres sujets connexes à l'interconnexion entrante, refus ou obstacles économiques et opérationnels dans le cadre de la portabilité, refus d'ouvrir l'interconnexion, refus de paiement déséquilibrant la stabilité financière d'un concurrent, etc.

Au delà de ce constat et loin de partager le point de vue de l'Autorité qui estime que la faculté de saisir l'ART ou le Conseil de la concurrence permet aux OBL tiers de supprimer « [la] marge de manœuvre » de France Télécom, et donc tout contre-pouvoir, l'AFORST estime au contraire que cette faculté de saisir l'Autorité ou le Conseil de la concurrence s'exerce au bénéfice de France Télécom et lui permet de disposer d'un efficace contre-pouvoir de nature à pallier efficacement tout risque de pratique de tarifs anticoncurrentiels par les opérateurs de boucle locale alternatifs.

Toujours selon l'Autorité, France Télécom disposerait « en théorie » seulement de la possibilité d'appliquer à ses clients des prix tenant compte du niveau tarifaire des prestations de terminaison d'appels pour les appels vers les abonnés d'un opérateur de boucle locale alternatif considéré.

Selon l'Autorité, une telle situation ne s'est jamais présentée jusqu'ici, et les prix des communications émises depuis le réseau de France Télécom vers les réseaux de ses concurrents demeurent aujourd'hui indistincts des prix appliqués vers les abonnés du réseau de France Télécom.

Cette analyse n'est étayée par aucun constat factuel, bien au contraire. L'examen des relations entre France Télécom et les opérateurs mobiles nous apprend que France Télécom a déjà usé de cette faculté validée par un avis du Conseil de la concurrence n°01-A-01 du 16 mars 2001 portant sur la tarification par France Télécom des communications téléphonique au départ de son réseau vers des réseaux tiers.

L'AFORST ne partage donc pas l'appréciation effectuée selon laquelle, en dépit de contre-pouvoirs théoriques, France Télécom serait dépourvue de contre-pouvoirs réels à l'égard des opérateurs de boucle locale tiers.

Ce constat est en effet non seulement le résultat d'une analyse contestable, mais de surcroît en contradiction avec l'appréciation par la Commission de la puissance réelle des opérateurs de boucle locale de petite taille.

III.C.2 Analyse des contre-pouvoirs éventuels des acheteurs

L'AFORST adhère en revanche à l'analyse de l'Autorité qui écarte l'existence d'une quelconque puissance d'achat d'un opérateur de boucle locale alternatif.

III.C.3 Critères additionnels

L'AFORST souhaite appeler l'attention de l'Autorité sur d'autres critères que ceux retenus dans la consultation pour évaluer la puissance des opérateurs de boucle locale tiers.

A ce titre, l'AFORST relève que l'analyse des contre-pouvoirs de France Télécom par l'Autorité est incomplète au regard de la position sur le marché de détail des opérateurs de boucle locale tiers, laquelle n'est jamais analysée par l'Autorité.

Il faut en effet rappeler que la recommandation de la Commission du 11 février 2003 indique que :

*« Cette définition du marché (terminaison d'appel sur des réseaux individuels) ne signifie pas nécessairement que tous les opérateurs de réseau sont puissants sur le marché; cela dépend en effet de l'importance **de la puissance d'achat compensatrice** et d'autres éléments de nature à limiter cette puissance sur le marché. Les **réseaux de petite taille** sont habituellement confrontés à une certaine puissance d'achat qui limite considérablement la puissance sur le marché correspondant. En l'absence de toute disposition réglementaire relative à l'interconnexion, un petit réseau ne jouira probablement que d'une très faible puissance sur le marché de la terminaison d'appel en comparaison d'un réseau plus large. L'existence d'une obligation réglementaire (imposée par le cadre réglementaire) de négocier l'interconnexion permettant d'assurer une connectivité de bout en bout redresse ce déséquilibre de la puissance sur le marché. Cependant, **un petit réseau ne pourrait se prévaloir de cette exigence pour tenter de fixer des redevances de terminaison à un niveau excessif. Par conséquent, le risque d'un déséquilibre entre la puissance sur le marché des grands réseaux et celle des petits réseaux persiste car il serait plus facile aux premiers de***

prendre l'initiative d'augmenter les redevances de terminaison d'appel et plus difficile aux seconds de résister à une initiative contraire ».

Les réseaux des opérateurs de boucle locale étant généralement situés sur des zones réduites du territoire et adressant une part de minoritaire du marché de détail en France, il n'est pas sérieux de considérer que lesdits opérateurs sont en mesure d'avoir une quelconque influence à l'encontre de France Télécom.

En raison de ce qui précède, l'AFORST estime que la première analyse conduite par l'Autorité dans sa consultation ne permet pas, à ce stade, de conclure que les opérateurs listés en Annexe A doivent être considérés comme puissants et, par suite, de leur imposer des mesures de régulation *ex ante*.

Chapitre IV: OBLIGATIONS

Il ressort de la consultation que l'Autorité envisage d'imposer les obligations suivantes aux opérateurs alternatifs de boucle locale :

- En premier lieu, des obligations d'accès et d'interconnexion, tendant à ce que les opérateurs alternatifs de boucle locale soient tenus de faire droit aux demandes justifiées de fourniture de prestations de terminaison d'appels vers l'ensemble de leurs numéros géographiques (et des prestations connexes d'accès physique aux sites d'interconnexion) ;
- En deuxième lieu, une obligation de non discrimination dans les conditions de fourniture d'une telle prestation ;
- En troisième lieu, une obligation de transparence consistant pour l'essentiel en une obligation de publication des principaux tarifs ;
- En quatrième lieu, une obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs alors que l'obligation de pas imposer de « charge excessive » issue de l'ancien article D.99-10 du code des postes et télécommunications a été abrogée par le décret n° 2004-1301 du 26 novembre 2004.

L'AFORST considère, ainsi qu'il a été précédemment exposé, et outre la question de l'approfondissement nécessaire de l'analyse de la délimitation du marché, que l'Autorité n'a pas démontré l'existence d'une position dominante de chaque opérateur de boucle locale alternatif et que, par suite, elle ne saurait imposer auxdits opérateurs les obligations envisagées par le document de consultation.

L'AFORST souhaite toutefois préciser que sa position n'a que peu de conséquences sur les mesures envisagées par l'Autorité en ce qu'elle n'affecte que le système de réciprocité tarifaire dont le principe même est infondé et apparaît disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

A. S'agissant de l'obligation de faire droit à une demande d'interconnexion

La terminaison d'appels constitue incontestablement une prestation d'interconnexion, au sens du nouvel article L.32 9° du code des postes et communications électroniques.

Par suite, aucun opérateur de boucle locale alternatif ne peut refuser de fournir une telle prestation à un opérateur de réseau ou de services. En effet, en application de l'article L.34-8 du code précité :

« II. - Les exploitants de réseaux ouverts au public font droit aux demandes d'interconnexion des autres exploitants de réseaux ouverts au public, y compris ceux qui sont établis dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, présentées en vue de fournir au public des services de communications électroniques.

La demande d'interconnexion ne peut être refusée si elle est justifiée au regard, d'une part, des besoins du demandeur, d'autre part, des capacités de l'exploitant à la satisfaire. Tout refus d'interconnexion opposé par l'exploitant est motivé ».

Il n'est donc pas nécessaire de constater une prétendue position d'opérateur puissant des opérateurs de boucle locale alternatifs pour assurer le droit à l'interconnexion, lequel est consacré par le législateur indépendamment de la position des acteurs sur le marché et conformément à l'article 5 de la directive « accès ».

B. S'agissant des obligations de non discrimination et de transparence

Le principe de non discrimination qui consiste, selon l'Autorité, en une garantie de justification objective d'une tarification différente des prestations selon chaque opérateur (page 19 du document de consultation) résulte également des dispositions générales du code des postes et communications électroniques et n'a nul besoin d'être imposé *ex ante* à des opérateurs puissants pour s'appliquer *de jure* à tous les opérateurs alternatifs de boucle locale.

Il en va de même du principe de transparence que croit devoir imposer l'Autorité afin notamment d'assurer la publication des coûts et son contrôle efficace.

En effet, le nouvel article D.99-10 du code des postes et communications électroniques qui s'applique à tous les opérateurs et au sein duquel a disparu la référence à un tarif non discriminatoire indique aujourd'hui que :

« Les conditions tarifaires des conventions d'interconnexion et d'accès respectent les principes d'objectivité et de transparence.

Elles doivent pouvoir être justifiées sur demande de l'Autorité de régulation des télécommunications »

Là non plus, les obligations de transparence et de non discrimination ne découlent pas des mesures envisagées par l'Autorité mais bien des dispositions réglementaires du code des postes et communications électroniques.

De surcroît, chaque opérateur peut obtenir le tarif de terminaison d'appels d'un autre opérateur en vertu du droit général de la concurrence et plus particulièrement des dispositions de l'article L.441-6 du code de commerce.

C. S'agissant de l'obligation de ne pas pratiquer un tarif excessif

Il résulte de ce qui précède que le débat sur les obligations imposées aux opérateurs alternatifs de boucle locale tiers au terme de la consultation de l'Autorité se résume à ce qui suit : Est-il justifié et proportionné d'imposer aux opérateurs de boucle locale

alternatifs une obligation de non excessivité de leurs tarifs de terminaison d'appels en raison de leur situation concurrentielle, tant sur le marché amont des prestations d'interconnexion qu'au regard du marché de détail du raccordement téléphonique fixe ?

Dans l'affirmative, comment la notion de tarif excessif doit-elle être interprétée ?

Il faut d'abord rappeler que la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (ci-après « directive accès ») indique que :

« les autorités réglementaires nationales peuvent intervenir de manière relativement limitée, par exemple en imposant une obligation concernant la fixation de prix raisonnables pour la sélection de l'opérateur, comme le prévoit la directive 97/33/CE, ou de manière beaucoup plus contraignante, en obligeant, par exemple, les opérateurs [puissants] à orienter les prix en fonction des coûts afin qu'ils soient entièrement justifiés lorsque la concurrence n'est pas suffisamment vive pour éviter la tarification excessive ».

Une telle mesure semble aujourd'hui disproportionnée à l'AFORST. Du reste L'ART a juste titre ne retient pas une obligation d'orientation vers les coûts.

Chaque opérateur non puissant bénéficie en principe, en vertu de l'article L.410-2 du code de commerce, du droit de déterminer librement le prix de ses prestations d'interconnexion, notamment en matière de terminaison d'appels.

Par ailleurs, il est manifeste que les opérateurs de boucle locale alternatifs ne disposent pas d'une position concurrentielle suffisante sur le marché de détail pour imposer un tarif excessif à France Télécom qui, par ailleurs, dispose d'un contre-pouvoir suffisant pour résister aux éventuelles pratiques tarifaires anticoncurrentielles, le cas échéant sous le contrôle *ex post* de l'Autorité (notamment dans le cadre des procédures de règlement de différend) ou sous celui du Conseil de la concurrence, voire du juge des contrats.

En tout état de cause, les instruments du droit général de la concurrence suffisent à prévenir France Télécom, comme tout autre opérateur, de tout comportement anticoncurrentiel dans le cadre de la détermination des tarifs d'interconnexion des opérateurs alternatifs de boucle locale, notamment sous l'angle de l'abus de dépendance économique.

En effet, l'article L.420-2 alinéa 2 du code de commerce prohibe l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise cliente qui ne dispose pas de solution équivalente. Un tel abus est notamment caractérisé en cas de conditions de vente discriminatoires ou injustifiées, à l'instar par exemple d'un tarif excessif.

Sur ce fondement, France Télécom pourrait donc poursuivre un opérateur ayant fixé un tarif excessif, c'est-à-dire anticoncurrentiel, afin d'obtenir la modification de ce tarif avant même qu'il soit appliqué.

Dès lors, imposer *ex ante* aux opérateurs alternatifs la fixation d'un tarif de terminaison d'appels non excessif paraît aujourd'hui disproportionné au regard des objectifs poursuivis et n'ajoute pas au droit général de la concurrence et n'est donc pas justifié.

A supposer néanmoins que l'Autorité maintienne son analyse, l'AFORST tient à rappeler qu'il appartiendra à celui qui entend se prévaloir d'une telle excessivité (à l'instar de France Télécom) d'en faire la preuve au regard de l'effet anticoncurrentiel allégué⁶, au cas par cas, selon la situation particulière de l'opérateur alternatif concerné.

Conformément au droit de la concurrence l'obligation de non excessivité des tarifs de terminaison d'appel ne saurait alors être interprétée qu'au regard du caractère acceptable de ces tarifs par le marché et raisonnable en vue d'amortir et de rentabiliser les investissements globalement consentis par les opérateurs alternatifs déployant une boucle locale.

Ainsi, le coût de la terminaison d'appel à prendre en compte, doit recouvrir l'ensemble des investissements nécessaires pour aboutir au dernier maillon que représente le raccordement individuel (i.e. : via le dégroupage, les infrastructures alternatives du câble ou les boucles en fibres construites pour les entreprises) et inclure notamment les points de livraison (national, régional ou local, au choix de l'opérateur en fonction des volumes prévisionnels de terminaison) et les infrastructures de desserte dans laquelle on retrouve du transport et de la distribution métropolitaine.

Dans ce cadre, il conviendra, compte tenu des éléments qui pourraient être apportés par chacune des parties, et notamment par les opérateurs nouveaux entrants (coûts complets, rémunération du capital, marge raisonnable) de définir un tarif qui à l'évidence ne peut pas être orienté vers les coûts de l'opérateur historique.

L'obligation de non excessivité ne peut en effet aboutir à définir un tarif de terminaison d'appel sur les réseaux alternatifs, **unique** et purement **exogène**, déterminé par référence aux coûts de l'opérateur historique sans qu'aucune méthode ne permette de prendre en compte la situation particulière de chaque opérateur (propriétaire d'une boucle locale ou « *dégroupéur* »), l'architecture de son réseau, ses coûts, son marché cible (résidentiel ou professionnel), son modèle économique, les technologies utilisées, etc..

Ainsi une telle obligation de non excessivité des tarifs de l'opérateur alternatif relatifs à la terminaison d'appels sur son réseau, ne saurait aboutir à la reconduction du principe de réciprocité tarifaire retardée tel qu'il résulte des décisions de règlement de différend de l'Autorité rendues le 21 décembre 2003.

⁶ Hors le cas de l'Autorité qui peut demander à un opérateur de justifier de son tarif en application de l'article D.99-10 alinéa 2 du code des postes et communications électroniques.

A ce titre on peut souligner que la dégressivité mécanique du tarif de terminaison d'appels auquel ces décisions aboutissent, illustre l'inspiration de ce mécanisme qui n'est pas du tout justifié au regard du principe de non excessivité et ne s'appliquerait *de facto* que si une obligation d'orientation vers les coûts avait été mise à la charge d'opérateurs déterminés par l'Autorité (comme dans le cas des tarifs d'interconnexion de France Télécom ou dans le tarifs d'interconnexion des opérateurs mobiles).

Il n'est pas inutile de rappeler à ce titre que le tarif de terminaison de France Télécom servant de référent aux tarifs des opérateurs alternatifs a été divisé environ par deux entre 1998 et 2003, compte tenu de son obligation d'orientation vers les coûts, pour passer en simple transit d'environ 1,95 centime par minute en 1998 à 1 centime en 2003.

Par ailleurs, l'application du principe de réciprocité tarifaire retardée adopté par l'Autorité dans le but de garantir que les tarifs de terminaison d'appels n'ont pas d'effet anticoncurrentiel constitue une mesure qui met en péril la possibilité du déploiement d'infrastructures de boucle locale concurrentes de France Télécom sur l'ensemble du territoire métropolitain, et donc l'objectif de favoriser la concurrence par les infrastructures alternatives prévu tant par la directive Cadre que par la directive Concurrence du « *Paquet Télécoms* ».

Comme l'AFORST a déjà eu l'occasion de l'écrire à l'Autorité, par des courriers en date des 4 octobre et 24 novembre derniers, cette question est d'autant plus fondamentale aujourd'hui que les évolutions récentes du secteur des télécommunications rendent la méthode en vigueur totalement inadaptée à la situation actuelle voire entraîne des dysfonctionnements dans son application, notamment au regard de la faculté dont disposent aujourd'hui les opérateurs alternatifs de recourir à des offres de transit alternatives à celles de France Telecom, dysfonctionnements sur lesquels pour mémoire nous renvoyons l'Autorité à nos courriers ci-dessus mentionnés.

Au contraire de l'objectif précité des directives, elle fragilise la concurrence par les infrastructures et ne tient pas compte du fait que les réseaux interconnectés ne sont pas comparables en termes d'architecture de réseau ou de volumes échangés.

En outre, dès lors que les flux sont asymétriques, la méthode entraîne des effets pervers, en ce qu'elle impose une structure de coûts qui ne correspond pas aux coûts réellement supportés par l'opérateur de boucle locale alternatif, et ce d'autant plus que celui-ci ne peut accéder aujourd'hui aux économies d'échelles propres à l'opérateur historique.

Ce faisant, la méthode pénalise l'investissement, puisque plus le réseau est capillaire (c'est à dire plus son coût de déploiement et d'exploitation est important pour l'opérateur alternatif), plus sa rémunération décroît, et ce alors même que l'amortissement de l'infrastructure n'a pas encore été amorcée.

Or dans une phase de déploiement de réseaux et de conquête de clientèle, la terminaison d'appels participe à la rentabilisation des investissements effectués et à la viabilité du projet économique de l'opérateur.

Le maintien de cette méthode, alors que les volumes du dégroupage explosent et que des projets de téléphonie se développent sur les réseaux câblés, pénaliserait les opérateurs qui ont investi lourdement dans l'infrastructure de la boucle locale.

En les privant d'une rémunération légitime, elle bride leur capacité d'investissement et, par voie de conséquence, freine le développement d'une offre plurielle et innovante au bénéfice du consommateur.

Le niveau tarifaire de la terminaison d'appels constitue donc un enjeu significatif pour maintenir et pérenniser une concurrence dynamique sur l'accès.

CONCLUSION

Au regard des éléments qui viennent d'être développés, l'AFORST demande à l'Autorité de réviser sa position qui l'a conduite à considérer de manière non circonstanciée que chaque opérateur de boucle locale alternatif est puissant sur un marché pertinent défini comme celui des prestations de terminaison d'appels géographiques sur son propre réseau.

En effet, et quelle que soit la segmentation du marché retenue, compte tenu de la taille des réseaux des opérateurs de boucle locale alternatifs et de leurs positions respectives sur le marché de détail, la faculté des opérateurs tiers de contraindre France Télécom est extrêmement faible et doit s'apprécier à la lumière des contre-pouvoirs dont dispose France Télécom et de la faculté dont elle pourrait user de saisir l'Autorité ou le Conseil de la concurrence de tout tarif qu'elle estimerait anticoncurrentiel.

L'analyse de l'AFORST n'affecte en tout état de cause pas substantiellement les mesures envisagées par l'Autorité dans la mesure où l'ensemble des mesures proposées par l'Autorité résulte déjà pour l'essentiel d'obligations issues du cadre réglementaire en vigueur.

Enfin, en dépit du caractère à notre sens contestable de l'analyse de l'Autorité concernant la puissance des opérateurs alternatifs sur le marché considéré, si celle-ci devait y maintenir l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs, , cette obligation ne saurait en tout état de cause coïncider avec le principe de réciprocité tarifaire par lequel elle a traduit jusqu'à aujourd'hui l'ancien principe de prohibition d'une « charge excessive », prévu par l'ancien article D 99 10 du Code des postes et télécommunications, aujourd'hui abrogé.