

Décision n° 01–1055 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 7 novembre 2001 se prononçant sur un différend entre Free Télécom et France Télécom relatif au tarif d’accès aux services pour l’appelant à destination des numéros 0860 PQMC DU payants

L’Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34–8, L. 36–8 et R.11–1, D. 99–9, D. 99–11 ;

Vu l’arrêté du 9 novembre 1999 modifié autorisant la société Free Télécom à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l’arrêté du 12 mars 1998 autorisant la société France Télécom à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu la décision n° 99–528 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 18 juin 1999 portant règlement intérieur ;

Vu la demande de règlement de différend enregistrée le 19 juillet 2001, présenté par la société Free Télécom, RCS Paris B 421 938 861, dont le siège social est situé 24 rue Emile Ménier, 75116 Paris, représentée par Monsieur Franck Brunel, Président du Conseil d’Administration ;

**Le 19 juillet 2001, la société Free Télécom** a saisi l’Autorité de régulation des télécommunications d’un différend portant sur la fixation du tarif pour l’appelant de l’accès à Internet commuté en facturation pour compte de tiers vers les numéros non géographiques de la forme 08 60 PQ MC DU qu’elle exploite.

Dans sa saisine du 19 juillet, la société Free Télécom considère que la position de France Télécom sur ses demandes d’avenant à la convention d’interconnexion l’a conduite à constater l’échec des négociations commerciales et demande à l’Autorité de décider :

- que la responsabilité de la fixation du tarif pour l’appelant pour l’accès commuté à Internet en facturation pour compte de tiers relève de Free Télécom qui peut avoir le choix entre le tarif local Internet de France Télécom en vigueur, et un tarif sur la base de la proposition de Free Télécom ou s’y rapprochant le plus tout en respectant les principes suivant :

. pas de modulation horaire, pas de segmentation entre clientèle résidentielle et professionnelle, pas d’éligibilité à des options tarifaires de France Télécom existantes ou à venir, pas de prise en compte de ces communications comprises dans l’assiette des abonnements de France Télécom existants ou à venir.

[...]¹

[...]¹

- que l’avenant à la convention d’interconnexion précise le tarif des prestations fournies par France Télécom (collecte, facturation et recouvrement) en conformité avec les dispositions prévues dans l’avenant 1 conclu entre les parties le 24 août 2000.

- enfin, que l'avenant décrive le mécanisme de facturation par Free Télécom des communications émises par ses abonnés à destination des numéros de la forme 086B facturés à l'appelant sur la base de la dernière proposition de Free Télécom.

Par conséquent, Free Télécom demande à bénéficier d'un nouvel avenant à sa convention d'interconnexion avec France Télécom comprenant :

- un article relatif au tarif d'accès pour le client final dont la responsabilité relève de Free Télécom avec le choix entre le tarif local Internet et un tarif s'approchant le plus de la proposition de Free et respectant ses principes;
- un article relatif à la tarification des prestations fournies par France Télécom identiques à celles figurant dans l'avenant 1 du 24 août 2000 ;
- un article relatif à la facturation du chiffre d'affaires par Free Télécom des communications émises par ses abonnés à destination des numéros de la forme 0860 PQMCDU exploités par lui et facturés à l'appelant au tarif proposé par Free.

Free Télécom estime que sa demande est raisonnable, que France Télécom a la capacité de la satisfaire et que, par conséquent, son refus d'accéder à ses demandes est infondé.

Sur le caractère raisonnable, Free Télécom motive sa proposition de tarif par cinq arguments :

1. la fixation unilatérale par France Télécom du tarif pour l'appelant en matière d'accès à internet commuté en facturation pour compte de tiers, ne permet pas à Free Télécom de maîtriser la fixation du prix d'accès à ses services et la place en situation de dépendance vis à vis de la politique tarifaire de France Télécom ;
2. les conditions de la grille tarifaire associée au tarif internet de France Télécom ne répondent pas à la demande de lisibilité tarifaire exprimée par les internautes alors que dans sa proposition, le tarif affiché est un tarif net, point auquel sont sensibles les consommateurs novices à qui Free Télécom destine principalement son offre ;
3. l'éligibilité du tarif internet aux options tarifaires augmente le risque d'interférence des clients de Free Télécom avec le réseau commercial de France Télécom, dont Free Télécom déplore les agissements anti-concurrentiels et déloyaux qui lui sont préjudiciables ;
4. de plus, le calcul de la recette moyenne reversée par France Télécom dans le cadre du schéma d'interconnexion indirecte avec facturation / recouvrement pour compte de tiers est toujours contestable en raison des dispositifs complexes et non vérifiables à prendre en compte pour le calcul.

Free Télécom fait valoir que sa proposition de palier tarifaire ne prévoit ni la segmentation professionnel / résidentiel, ni l'éligibilité aux options tarifaires de France Télécom et qu'ainsi le calcul du revenu moyen ne souffrira ainsi d'aucune contestation ;

5. enfin, Free Télécom rappelle, d'une part, qu'en vertu de la décision de l'Autorité 97-365 du 23 octobre 1997, les numéros 0860 PQMCDU sont dédiés à l'accès à internet via le réseau téléphonique commuté dont le prix pour l'appelant est fixé à un niveau inférieur ou égal au tarif d'une communication locale, d'autre part, que l'Autorité a souhaité l'ouverture de plusieurs paliers tarifaires dans son avis rendu sur le tarif local internet de France Télécom en février 2001.

Free Télécom considère que France Télécom a la capacité de satisfaire sa demande en soulignant notamment que :

- France Télécom propose déjà plusieurs paliers tarifaires aux opérateurs sur les numéros non-géographiques à coûts ou à revenus partagés ;
- Le tarif proposé par Free Télécom est déjà mis en oeuvre dans le système d'information de France Télécom [...] <sup>1</sup> et il ne s'oppose pas, tant par sa structure que par ses montants, à la grille tarifaire de France Télécom ;
- Dans les discussions bi-latérales ou multilatérales, France Télécom ne s'oppose pas au principe de pluralité de paliers tarifaires.

Enfin, Free souligne que si l'introduction de nouveaux paliers doit s'effectuer dans un processus de concertation pour limiter leur nombre et respecter les exigences de lisibilité pour les consommateurs, France Télécom ne doit pas y faire obstacle pour autant.

Vu la lettre de l'adjointe au chef du service juridique de l'Autorité en date du 26 juillet 2001 communiquant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires et le nom des rapporteurs ;

Vu les observations en défense enregistrées le 12 septembre 2001 présentées par la société France Télécom, RCS Paris n° 380 129 866, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray, 75505 Paris cédex 15, représentée par Monsieur Marc Fossier, Directeur des relations extérieures ;

**France Télécom** s'oppose à l'ensemble des demandes de Free Télécom :

D'abord, France Télécom considère que la demande de Free Télécom est irrecevable car elle ne relève pas de l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications.

France Télécom remarque que Free lie sa demande de liberté tarifaire à celle d'une offre de facturation / recouvrement pour compte de tiers. Or la prestation de facturation et recouvrement ne relève pas du régime de l'interconnexion mais dans le cas d'espèce il s'agit d'une prestation rendue à titre commercial par France Télécom. France Télécom indique d'ailleurs que Free Télécom a elle-même demandé que le tarif internet et les options tarifaires s'appliquent.

De plus France Télécom estime que l'Autorité de régulation des télécommunications n'est pas compétente pour statuer sur la demande de Free Télécom tendant à disposer d'une liberté tarifaire. En particulier, les avis de l'Autorité publiés à l'occasion de la procédure d'homologation tarifaire n'ont d'une part aucune valeur contraignante d'un point de vue juridique et réglementaire, et d'autre part ils ne lui permettent pas d'ordonner à France Télécom la fixation de tel ou tel tarif de détail.

Ensuite, France Télécom estime que la demande de Free Télécom n'est pas justifiée au sens de l'article L.34-8 du code des postes et télécommunications :

Pour France Télécom, la demande de liberté tarifaire de Free Télécom n'est pas de la compétence de France Télécom, d'une part parce que l'article 410-2 du code du commerce précise que les prix sont déterminés librement par le jeu de la concurrence et d'autre part parce que Free Télécom a la possibilité de déterminer librement le prix de détail de ses offres d'accès internet et de ne pas dépendre de France Télécom pour la facturation, en utilisant, par exemple, la prestation d'interconnexion indirecte à partir de numéros 0860 PQMCDU gratuits pour l'appelant. France Télécom cite de nombreuses offres d'accès commuté à internet qui ne sont pas facturées par elle et qui sont pourtant destinées aux petits internautes.

En outre, la proposition de palier tarifaire de Free porte atteinte, selon France Télécom, à la lisibilité tarifaire de ses abonnés, puisque ce palier est trop proche de son tarif internet ;

Aussi, la non-éligibilité aux options tarifaires de France Télécom accroîtra les risques d'interférence avec le réseau commercial de France Télécom puisque les clients ne comprendront pas que les options tarifaires ne fonctionnent pas sur ce palier qui est à un tarif équivalent au tarif local téléphonique en heure creuse, sur lequel elles s'appliquent ;

Free a toujours accepté, en signant les conventions d'interconnexion, les conditions de l'interconnexion, en particulier le fait de voir appliquer le tarif local internet de France Télécom et de reconnaître que France Télécom est à tout moment maîtresse de l'évolution de ce tarif de détail.

La méthodologie de calcul du revenu moyen reversé par France Télécom a été proposée par l'ART. Elle est fiable et aucun opérateur ne l'a remise en cause.

Enfin, France Télécom indique qu'elle ne facture que 25 % de l'accès commuté à internet et que par conséquent on ne peut considérer qu'elle dispose d'une position dominante ou serait seule à pouvoir facturer ce genre de services. Ceci rend pour France Télécom la demande de Free Télécom illégitime et sans objet.

**Dans son mémoire en réplique des observations de France Télécom enregistré le 26 septembre 2001, Free Télécom** maintient sa demande exprimée dans sa saisine initiale et souligne qu'elle ne partage pas l'argumentation développée par France Télécom pour la rejeter.

Free Télécom estime d'abord que, même si elle a accepté les conditions actuelles de la convention, dès lors que sa demande est justifiée, elle a la possibilité d'obtenir ultérieurement une adaptation de sa convention d'interconnexion et de ses avenants afin de tenir compte de l'évolution du marché et du contexte technique et réglementaire.

Ensuite, la société Free Télécom estime que l'analyse de France Télécom soutenant que sa demande ne relève pas de l'interconnexion est erronée et méconnaît les dispositions du code des postes et télécommunications:

\* le catalogue d'interconnexion de France Télécom décrivant l'offre technique et tarifaire d'interconnexion de France Télécom stipule que les prestations de facturation sont négociées dans les conventions d'interconnexion ;

\* l'article D.99-9 du code des postes et télécommunications dispose que les accords d'interconnexion doivent contenir au minimum, entre autres, les prestations de facturation pour compte de tiers, et l'Autorité n'a pas exclu, à la connaissance de Free Télécom, les prestations de facturation / recouvrement pour compte de tiers du champ de l'interconnexion.

Par ailleurs, Free Télécom indique que cette analyse a déjà été effectuée par l'Autorité dans le cadre de sa décision 01-474 du 18 mai 2001 en règlement du différend des sociétés 9 Télécom et France Télécom portant sur la facturation / recouvrement pour compte de tiers pour les services à revenus partagés, où le même argument d'incompétence de l'Autorité avait été mis en avant par France Télécom.

Enfin, Free Télécom considère que les arguments avancés par France Télécom ne permettent pas de considérer sa demande comme injustifiée.

Sur l'argumentation de France Télécom invoquant l'existence d'offres alternatives de facturation utilisant la prestation d'interconnexion via des numéros 0860 gratuits, Free Télécom considère que ce type d'offres ne peut se substituer à la facturation / recouvrement pour compte de tiers par France Télécom puisque cette dernière est un moyen de répondre à des attentes réelles du marché. Cet argument ne saurait, selon Free

Télécom, empêcher des opérateurs, comme Free Télécom [...] d'apporter une réponse aux besoins exprimés par certains internautes de voir les communications Internet facturées sur leur facture France Télécom.

Ensuite Free soulève que France Télécom ne peut invoquer une offre inscrite au catalogue pour refuser d'engager des négociations commerciales avec un autre opérateur en vue de la détermination de conditions d'interconnexion non prévues au catalogue, en vertu de l'article D.99-11 du code des postes et télécommunications.

Enfin, Free Télécom conteste le chiffre avancé par France Télécom estimant à 25 % la part du trafic de l'accès à internet qu'elle facture.

Sur la réfutation par France Télécom des arguments motivant la proposition tarifaire de Free Télécom, Free Télécom apporte plusieurs précisions.

– En ce qui concerne l'exigence de lisibilité tarifaire pour les abonnés :

Free Télécom indique que l'application des options tarifaires de France Télécom altère la lisibilité tarifaire pour les consommateurs. En revanche, avec sa proposition tarifaire, l'appelant a une totale visibilité sur l'impact de sa consommation d'accès à internet. Free évoque les mécontentements d'internautes lors de l'application du nouveau tarif local internet qui s'était traduit par une hausse mécanique de leurs factures.

– En ce qui concerne les risques d'interférence avec le réseau commercial de France Télécom :

Pour Free Télécom, l'analyse de France Télécom ne saurait justifier le comportement déloyal et préjudiciable de son réseau commercial qui se doit de fournir une information correcte et objective aux abonnés. Free Télécom indique que ces agissements sont dénoncés par la plupart des opérateurs et des fournisseurs d'accès à internet.

- En ce qui concerne le calcul du revenu moyen,

Free Télécom rappelle que la méthodologie de calcul proposée par l'Autorité est temporaire, qu'elle ne dissipe pas pour autant les incertitudes sur son application et que la méthodologie de calcul par France Télécom de ses éléments est mise en doute par Free Télécom.

- Quant à la référence à l'article L.410-2 du code du commerce pour justifier que la demande de Free Télécom ne relève pas de France Télécom mais du jeu de la concurrence, Free Télécom estime que cet article, dont France Télécom fait une interprétation partielle, peut se retourner contre France Télécom puisque dans l'état actuel des conventions d'interconnexion, aucune concurrence par les prix ne peut jouer dans l'accès à internet avec facturation pour compte de tiers. En outre, l'absence de liberté tarifaire pour les opérateurs ayant recours à la facturation pour compte de tiers pourrait relever de l'article L.422-5 du code du commerce rendant illicite et pénalement répréhensible l'imposition d'un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien.

**Dans ses secondes observations en défense enregistrées le 10 octobre 2001**, France Télécom demande à nouveau à l'Autorité de rejeter toutes les demandes de Free Télécom.

D'abord, France Télécom rappelle que, selon elle, l'offre de facturation et recouvrement inscrite dans l'avenant à sa convention d'interconnexion avec Free Télécom ne relève pas du régime de l'interconnexion.

France Télécom suggère, en outre, à l'Autorité dans le cas d'espèce de constater que le marché des communications vers internet est un marché aujourd'hui concurrentiel et de conclure à la disparition de la réglementation spécifique et au retour aux règles du droit commun, selon une analyse qu'elle a déjà adoptée

pour d'autres sujets, les prestations d'écoulement du trafic international par exemple. France Télécom estime que, dans ces conditions, les obligations renforcées s'appliquant aux opérateurs puissants en matière d'interconnexion, en particulier sur les règles de facturation, pourraient être allégées.

France Télécom entend ensuite démontrer que, concernant le recouvrement, l'analyse réglementaire de Free Télécom est erronée :

- une convention d'interconnexion est de droit privé tel qu'en dispose l'article D.99–6 du code des postes et télécommunications et peut comporter des dispositions mixtes ; ainsi certaines parties peuvent ne pas relever de l'interconnexion ;
- le recouvrement est une notion distincte de la facturation puisqu'en droit la facture n'inclut pas la notion de paiement ni son corollaire, l'encaissement. Intégrer le recouvrement dans le champ des prestations d'interconnexion serait, selon France Télécom, contraire aux mécanismes du code civil dont dépendent les conventions.
- le code des postes et télécommunications distingue clairement la notion de facturation de celle de recouvrement, en ne mentionnant le recouvrement que lorsque celui-ci apparaît nécessaire. De même au regard du code civil, le fait que la facturation ne produise pas les mêmes effets juridiques que le paiement renforce cette distinction.
- ni la définition de l'interconnexion contenue dans l'article 32 (9°) du code des postes et télécommunications, ni celle l'article 2 de la Directive 97/33/CE du 30 juin 1997, ne permettent de qualifier la prestation de recouvrement de prestation d'interconnexion. France Télécom rappelle que dans sa décision n° 01–474 relative au règlement du différend qu'elle avait avec la société 9 Télécom, l'Autorité a précisé que lorsque France Télécom assure la prestation de recouvrement, la somme à recouvrer est sa propre créance.

Enfin, France Télécom estime que la demande de Free n'est pas justifiée :

- sur le marché de l'accès à internet, Free cherche à obtenir une liberté tarifaire alors qu'elle en dispose déjà à l'instar des fournisseurs d'accès à internet qui sont en mesure de fixer le prix de leurs services et de facturer leurs clients finaux, y compris pour de petites sommes. La demande de Free correspond donc, selon France Télécom, à une demande de " confort ".
- le palier tarifaire fixé à [...] <sup>1</sup> est source de confusion pour les consommateurs puisque l'écart facial de [...] <sup>1</sup> n'est que théorique. La non-éligibilité aux options tarifaires de France Télécom impliquera que l'écart réellement constaté par les clients finaux sera inférieur à cette valeur.

Vu la lettre du service juridique en date du 11 octobre 2001 adressant un questionnaire aux parties, et fixant au 19 octobre 2001 la date de clôture de remise des réponses et la date de l'audience devant le collège de l'Autorité au 26 octobre 2001;

Vu la décision n° 01–982 de l'Autorité en date du 17 octobre 2001 prorogeant le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer sur le différend entre Free Télécom et France Télécom ;

Vu les réponses de France Télécom et de Free Télécom au questionnaire du rapporteur enregistrées le 19 octobre 2001 ;

**Dans ses réponses au questionnaire, Free Télécom** a précisé que sa demande s'inscrit dans le cadre institué par l'avenant n° 1 à sa convention d'interconnexion : elle se fonde pour les prestations de collecte sur les dispositions tarifaires du catalogue d'interconnexion en vigueur, et pour la facturation / recouvrement sur le chiffre défini dans l'avenant de 2% du montant facturé par Free Télécom à France Télécom.

**Dans ses réponses au questionnaire, France Télécom,** France Télécom indique que l'ouverture d'un palier tarifaire nécessite des opérations d'exploitation à la fois sur le système de commutation et sur le système d'information de facturation. Si pour le réseau le délai d'ouverture peut être d'environ 3 mois, France Télécom estime que les coûts et les délais induits par la mise à niveau du système d'information de facturation nécessitent une analyse détaillée. Elle estime que la limite du système de commutation en termes de paliers disponibles est de l'ordre de cinq. France Télécom ne donne pas d'autres contraintes techniques, opérationnelles ou financières à la mise en place de plusieurs paliers tarifaires.

France Télécom a précisé que son affirmation suivant laquelle elle ne facture que 25 % de l'ensemble du trafic d'accès commuté à Internet vers des numéros non géographiques repose sur les données agrégées issues de ses commutateurs dans un suivi global du trafic de France Télécom.

Enfin, concernant l'équation permettant le calcul du chiffre d'affaires des communications à destination des numéros exploités par Free, France Télécom indique qu'elle ne peut pas continuer d'accepter une valorisation de la prestation de facturation recouvrement à hauteur de 2 % alors que le coût complet de cette prestation représente 6% du chiffre d'affaires, selon les résultats de l'audit pour l'année 1999.

Vu la demande de France Télécom, enregistrée le 22 octobre 2001, et celle de Free Télécom, enregistrée le 24 octobre 2001, tendant toutes deux à ce que l'audience devant le collège ne soit pas publique, en application de l'article 14 du règlement intérieur ;

Après avoir entendu, le 26 octobre 2001, lors de l'audience devant le collège :

- le rapport de M. Stanislas Bourgain, rapporteur, présentant les moyens et les conclusions des parties,
- les observations de M. Franck Brunel, président du conseil d'administration et de M. Alexandre Archambault, pour la société Free Télécom
- les observations de M. Jean-Daniel Lallemand, pour la société France Télécom,

En présence de Madame Françoise Laforge, rapporteur adjoint, M. Philippe Distler, Mme Elisabeth Rolin, M. Jérôme Poulain, Mle Christine Galliard, agents de l'Autorité,

- de MM. Jean-Daniel Lallemand, Michel Seiler, Christian Gacon, Mmes Laurence Coste, Aurélia David, pour la société France Télécom.

Vu les pièces déposées au cours de l'audience par France Télécom et portées au débat à sa demande ;

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 29 octobre 2001 communiquant à la société Free Télécom les pièces transmises lors de l'audience du 26 octobre 2001 par la société France Télécom ;

Le collège en ayant délibéré le 7 novembre 2001, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité ;

Adopte la présente décision :

Sur la recevabilité de la demande :

Aux termes de l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications : "*En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties.*"

## Sur l'échec des négociations

Il ressort des pièces du dossier que des négociations commerciales ont commencé entre les parties par une lettre datée du 1<sup>er</sup> février 2001 de Free Télécom. Par ce courrier, Free Télécom demandait que lui incombe la responsabilité du tarif de l'accès à ses services pour l'appelant à destination des numéros de la forme 08 60 PQ MC DU payants qu'elle exploite, et proposait l'application d'un nouveau tarif pour l'appelant. Les termes de la lettre de France Télécom datée du 24 avril 2001 indiquent que cette dernière n'a pas souhaité satisfaire à la demande de Free Télécom. De même dans son courrier du 12 juillet 2001, France Télécom ne souhaite pas donner suite à la nouvelle proposition tarifaire de Free Télécom. Ces éléments permettent de constater l'échec des négociations commerciales entre les deux parties sur la négociation d'un avenant à la convention d'interconnexion.

Sur l'exception d'irrecevabilité tirée de ce que la prestation de facturation et recouvrement contenue dans les avenants à la convention d'interconnexion ne constituerait pas une prestation d'interconnexion ;

La demande de Free Télécom ne porte pas sur une nouvelle prestation de facturation / recouvrement pour compte de tiers mais sur l'application de celle déjà définie dans sa convention en l'associant à un tarif proposé par Free Télécom.

Dans son courrier daté du 12 juillet 2001 joint au dossier, France Télécom a elle-même reconnu que " la demande de Free Télécom ne porte pas sur une nouvelle prestation de facturation pour compte de tiers ". Par ailleurs, Free Télécom demande à bénéficier de la même prestation de facturation / recouvrement pour compte de tiers que celle contenue dans l'avenant déjà signé.

Au demeurant, la prestation de facturation pour compte de tiers a toujours fait partie des conditions financières de l'interconnexion pour l'acheminement des communications à destination des numéros 08 60 PQ MC DU payants. France Télécom a ainsi proposé dans le cadre de ses catalogues d'interconnexion 2000 et 2001, une prestation de facturation pour compte de tiers pour ces services, dont les modalités techniques exactes incluant le recouvrement sont précisées dans les conventions d'interconnexion.

La demande de Free Télécom de continuer à bénéficier de la prestation de facturation et recouvrement pour compte de tiers avec le tarif pour l'appelant qu'elle propose, doit être regardée dans son ensemble. Ainsi, au regard des conditions de recevabilité énoncées à l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications, il n'y a pas lieu de distinguer les prestations que doivent obligatoirement contenir les accords d'interconnexion au titre de l'article D. 99-9 du code des postes et télécommunications et celles qu'il est loisible aux parties contractantes d'y inclure, comme relevant des modalités techniques et financières d'une prestation d'interconnexion.

En particulier, France Télécom ne saurait utilement soutenir que l'Autorité serait matériellement incompétente pour se prononcer sur la demande de Free Télécom au motif que les dispositions de l'article D.99-9 du code des postes et télécommunications imposeraient de ne faire figurer dans les accords d'interconnexion, au titre de la description des services d'interconnexion fournies et des rémunérations correspondantes, que les prestations de facturation pour compte de tiers, à l'exclusion de toute prestation de recouvrement pour compte de tiers, dès lors que ces dispositions, si elles imposent un contenu minimum des accords d'interconnexion, ne limitent pas le nombre ni la nature des prestations qui peuvent y être incluses. Ainsi, France Télécom ne saurait soutenir que la prestation de facturation recouvrement pour compte de tiers est une prestation rendue à titre commercial, ne relevant pas du régime de l'interconnexion.

France Télécom n'est pas fondée à se prévaloir d'une référence à la décision de l'Autorité n° 01-474 du 18 mai 2001 portant sur le règlement de différend opposant 9 Télécom à France Télécom, pour conforter l'idée que la prestation de recouvrement ne constitue pas une prestation d'interconnexion. En effet, dans l'analyse de la recevabilité de la demande de 9 Télécom, cette décision a déjà démontré, avec les mêmes arguments



que ceux développés précédemment, que le régime applicable à la prestation de recouvrement est bien le régime de l'interconnexion.

Enfin, France Télécom ne saurait revendiquer la disparition de la réglementation spécifique et le retour aux règles de droit commun pour la facturation, au motif que le marché de l'accès à Internet est un marché concurrentiel. Tout d'abord le retrait de la prestation du catalogue d'interconnexion n'est pas l'objet du présent différend et ne saurait avoir lieu sans une concertation des acteurs. Ensuite, ce retrait ne saurait exonérer France Télécom des autres obligations spécifiques en matière d'interconnexion.

Ainsi, dans le cas des offres d'interconnexion pour le trafic international avancées, à titre d'exemple, par France Télécom, la suppression de ces prestations du catalogue d'interconnexion de France Télécom ne signifie pas qu'elles ne relèvent plus du régime de l'interconnexion ni qu'elles ne sont plus soumises à des obligations renforcées lorsqu'elles sont fournies par France Télécom, en tant qu'opérateur inscrit pour l'année 2001 sur la liste prévue à l'article L. 36-7-7° du code des postes et télécommunications, mais que France Télécom n'est plus tenue de faire figurer ces prestations dans le catalogue d'interconnexion et peut désormais en faire évoluer les conditions, selon une fréquence indépendante de l'approbation annuelle du catalogue d'interconnexion.

L'échec des négociations portant sur la conclusion d'une convention d'interconnexion existant à la date de la saisine de l'Autorité, il s'ensuit que celle-ci a été compétemment saisie du différend entre Free Télécom et France Télécom sur le fondement des dispositions de l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications.

Il résulte de tout ce qui précède que la saisine susvisée de Free Télécom est recevable au titre de l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications.

Sur la demande de Free Télécom de disposer d'un avenant à la convention d'interconnexion établissant que la responsabilité de la fixation du tarif pour l'appelant pour l'accès commuté à Internet en facturation pour compte de tiers relève de Free Télécom

Sur la demande de Free Télécom de bénéficier d'une liberté tarifaire pour la fixation du tarif pour l'appelant de l'accès commuté en facturation pour compte de tiers;

Le tarif pour l'appelant aux services d'accès à Internet en facturation pour compte de tiers vers les numéros de la forme 08 60 PQ MC DU exploités par Free Télécom est fixé dans les avenants numéros 1, 3 et 4 de sa convention d'interconnexion.

Il résulte de l'instruction que dans sa saisine, Free Télécom demande à disposer d'une liberté tarifaire pour la fixation du tarif d'accès à ses services, en facturation / recouvrement pour compte de tiers. Plus précisément, Free souhaite avoir le choix entre le tarif local Internet de France Télécom et un autre tarif dont il précise les principes, pour fournir un service d'accès commuté à Internet en facturation / recouvrement pour compte de tiers.

Il appartient à l'Autorité, en application des dispositions de l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications, de préciser en cas d'échec des négociations sur la conclusion d'une convention d'interconnexion, les conditions équitables d'ordre technique et financier dans lesquelles l'interconnexion doit être assurée.

Le tarif pour l'appelant est bien dans le cas d'espèce le tarif de Free Télécom pour l'accès de ses clients à ses services. Il détermine en grande partie sa politique tarifaire et commerciale vis-à-vis de ses clients. Le fait que le service soit facturé par France Télécom n'entraîne pas qu'il s'agit d'un tarif de détail de France Télécom. En particulier, ce tarif ne serait soumis à la procédure d'homologation tarifaire prévue par l'article

L. 36–7 du code des postes et télécommunications que dans le seul cas où France Télécom l'utiliserait pour fournir ses propres services.

Par conséquent, France Télécom ne saurait utilement soutenir que l'Autorité créerait par ce règlement de différend un nouveau tarif de détail de France Télécom et serait matériellement incompétente pour se prononcer sur la demande de Free Télécom au motif qu'aux termes de l'article L.36–7, l'Autorité n'émet, sur les tarifs de France Télécom, qu'un avis public sans valeur contraignante d'un point de vue juridique et réglementaire. En effet, le tarif d'accès aux services de Free Télécom pour l'appelant à destination des numéros de la forme 08 60 PQ MC DU qu'elle exploite n'est pas un tarif de France Télécom, et il échappe par conséquent aux procédures d'homologation prévues dans ce même article.

Dès lors, la demande de liberté tarifaire de Free Télécom est recevable et doit être appréciée sous le régime juridique de l'interconnexion tel qu'il résulte des dispositions de l'article L.34–8 du code des postes et télécommunications.

Il résulte des dispositions de cet article que France Télécom, en tant qu'opérateur L–33.1 " *est tenue de faire droit dans des conditions objectives transparentes et non discriminatoires aux demandes d'interconnexion. 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* ". Dans son alinéa VI, ce même article dispose que l'Autorité peut, " *à la demande d'une des parties, intervenir dans les conditions prévues à l'article L.36–8, afin de définir les rubriques qui doivent être couvertes par un accord d'interconnexion ou de fixer les conditions spécifiques que doit respecter un tel accord.* "

Sur le caractère justifié de la demande précitée et sur la capacité de France Télécom à la satisfaire

France Télécom ne saurait soutenir que Free Télécom a toujours clairement exprimé son souhait de voir le tarif Internet de France Télécom s'appliquer à l'exclusion de tout autre, puisque c'est sur ce point que porte précisément la demande de Free Télécom et le différend qu'il a porté devant l'Autorité, comme en atteste la lettre de Free Télécom datée du 1<sup>er</sup> février 2001 sollicitant un avenant à sa convention d'interconnexion afin de modifier ce tarif.

De plus, aux termes des dispositions de l'article D.99–11 du code des postes et télécommunications, " *Ces opérateurs [ c'est à dire les opérateurs figurant sur la liste établie en application du 7° de l'article L.36–7] ne peuvent invoquer l'existence d'une offre inscrite au catalogue pour refuser d'engager des négociations commerciales avec un autre opérateur, en vue de la détermination des conditions d'interconnexion qui n'auraient pas été prévues par leur catalogue* ". France Télécom ne peut donc utilement soutenir que l'existence d'une offre d'interconnexion indirecte pour l'accès aux numéros 08 60 PQ MC DU gratuits pour l'appelant rend la demande de Free sans objet.

En outre, d'un point de vue commercial, les offres utilisant les numéros 08 60 gratuits correspondent aux offres de forfaits comprenant l'abonnement à Internet et un nombre d'heures de communications téléphoniques. Elles sont souscrites directement auprès du fournisseur d'accès à Internet et impliquent un engagement de l'abonné sur ses consommations mensuelles d'accès à Internet. Elles s'adressent généralement à des internautes qui utilisent l'accès à Internet de manière régulière et importante.

Les offres utilisant les numéros 08 60 payants correspondent à des offres où l'internaute paye son accès à Internet en fonction de son usage à la minute. Il est facturé dans le cadre des offres actuelles sur sa facture France Télécom. Ces offres sont adaptées à une consommation occasionnelle, de courte durée. Elles sont principalement destinées aux petits consommateurs et aux nouveaux utilisateurs d'accès à Internet. A ce titre, elles permettent de contribuer à la progression de l'utilisation de l'Internet et du nombre de personnes y ayant accès en France.

Ces offres répondent par conséquent à des attentes réelles d'un marché différent de celui des offres facturées directement par les fournisseurs d'accès. D'ailleurs, le groupe France Télécom a lui-même maintenu une offre d'accès à Internet facturée à l'appelant sur sa facture au tarif local Internet, alors qu'il propose par ailleurs des offres de forfaits.

France Télécom ne saurait dès lors affirmer que Free Télécom dispose déjà d'une liberté tarifaire pour l'accès à ses services sans reconnaître que l'offre d'accès aux numéros non géographiques de la forme 08 60 PQ MC DU, qui figure au catalogue d'interconnexion 2001, ne permet que deux choix alternatifs :

- soit l'utilisation de numéros 08 60 gratuits, qui, comme on l'a vu, correspondent à des offres adaptées aux internautes aguerris ;
- soit l'utilisation de numéros 08 60 payants au tarif local Internet de France Télécom, avec l'application éventuelle des options tarifaires de France Télécom.

Par conséquent, dans le schéma d'interconnexion utilisant les numéros 08 60 PQ MC DU payants pour l'appelant, retenu pour les offres destinés aux petits consommateurs, l'opérateur interconnecté n'a ni la maîtrise du tarif de détail appliqué aux clients dont il collecte le trafic, ni celle de son revenu, qui est conditionné par ce tarif via le revenu moyen reversé par France Télécom.

Enfin, il ressort des pièces du dossier que France Télécom n'a jamais remis en cause sa capacité à proposer un palier tarifaire différencié. Elle a estimé en première approximation le nombre de paliers tarifaires disponibles dans ses systèmes de commutation de l'ordre de cinq et n'a pas mentionné, bien que questionnée sur ce point, de contraintes d'ordre technique, opérationnel, ou financier supplémentaires pour la mise en place de plusieurs paliers tarifaires.

Les arguments ainsi développés démontrent que la demande de liberté tarifaire est, sur le principe, justifiée au regard des besoins du demandeur et des capacités de l'exploitant à la satisfaire.

Sur la proposition de palier tarifaire de Free Télécom

L'Autorité constate que le tarif proposé par Free Télécom reprend une structure tarifaire déjà mise en oeuvre dans le réseau et le système d'information de France Télécom. [...]¹

[...]¹

[...]¹

Le tarif proposé par Free prévoit un crédit temps de durée égale à celui du tarif Internet de France Télécom et une facturation à la minute au-delà. En revanche, les valeurs du crédit temps et du tarif à la minute proposées par Free diffèrent de celles du tarif local Internet de France Télécom.

<i>Francs hors taxes</i>	Tarif Internet de France Télécom	Proposition tarifaire de Free Télécom
	Résidentiel Professionnel	
Durée du crédit temps	60 secondes 60 secondes	60 secondes
Prix du crédit temps	0,585 0,6	[...]¹
Prix au delà, tarif par minute	0,117 0,14	[...]¹

La proposition de tarif de Free Télécom est un tarif uniforme sans distinction entre clients résidentiels et professionnels, ni heures pleines et heures creuses et sans éligibilité aux options tarifaires de France Télécom. Ceci implique que le tarif affiché est, de manière explicite, égal au tarif effectivement payé par l'appelant.

L'Autorité considère que cette disposition est de nature à accroître la visibilité et la transparence pour le client final sur le prix qu'il paye réellement pour sa consommation d'accès à Internet. Si de l'application des options tarifaires de France Télécom sur le tarif local Internet de France Télécom, il peut résulter un tarif moyen très proche de la proposition tarifaire de Free Télécom, il est cependant plus facile et plus rassurant pour les nouveaux utilisateurs d'Internet de souscrire à une offre dont le tarif affiché est le tarif effectivement payé *in fine*.

De plus, la proposition tarifaire de Free Télécom est favorable aux petits consommateurs et aux nouveaux utilisateurs d'Internet. Le prix par minute fixé [...] <sup>1</sup> au-delà du crédit temps correspond à une baisse de 14,53 % par rapport au prix affiché par minute du tarif local Internet de France Télécom, sans que le client ait à souscrire matériellement aux options tarifaires de France Télécom.

Au demeurant, du fait de l'inéligibilité du tarif de Free aux options tarifaires de France Télécom, le consommateur final sera moins incité à solliciter le réseau commercial de France Télécom, ce qui réduira le risque d'interférence entre les clients de Free et les agences de France Télécom.

En outre, cette proposition tarifaire n'affecte pas les revenus perçus par France Télécom puisque le tarif des prestations d'interconnexion payé par Free à France Télécom demeure identique, dès lors que Free Télécom demande à disposer d'un avenant précisant le tarif des prestations de collecte en conformité avec les dispositions prévues dans l'avenant conclu le 24 août 2000 entre les parties.

Le système d'information de facturation de France Télécom n'étant pas dédié aux communications vers Internet comme l'indique France Télécom dans sa réponse au questionnaire, il contient par conséquent déjà les différents éléments du palier tarifaire souhaité par Free. De ce fait, et compte tenu des éléments fournis par France Télécom dans ses réponses au questionnaire, l'Autorité considère que la mise en œuvre du palier tarifaire proposé par Free peut s'effectuer gratuitement dans un délai de 3 mois.

En fonction de ces éléments, l'Autorité considère que la proposition tarifaire de Free Télécom est raisonnable, que France Télécom a la capacité de la satisfaire.

Sur la demande de Free Télécom de disposer d'un avenant précisant le tarif des prestations fournies par France Télécom (collecte, facturation, recouvrement) en conformité avec les dispositions de l'article 5 de l'avenant numéro 1 à la convention d'interconnexion entre France Télécom et Free Télécom ;

La fixation du tarif pour l'appelant dans la prestation d'interconnexion indirecte avec facturation pour compte de tiers n'affecte nullement la nature de la prestation fournie par France Télécom et les revenus perçus par France Télécom au titre de l'interconnexion pour la collecte vers les numéros 08 60 PQ MC DU gratuits et payants pour l'appelant.

France Télécom n'a pas fourni d'éléments permettant de justifier une modification des conditions des prestations de collecte, facturation et recouvrement contenues dans l'avenant numéro 1 à la convention d'interconnexion entre France Télécom et Free Télécom.

Les dispositions prévues dans cet avenant relatives à la collecte, la facturation et le recouvrement continuent par conséquent de s'appliquer.

Sur la demande de Free Télécom de disposer d'un avenant décrivant le mécanisme de facturation par Free Télécom des communications émises par ses abonnés à destination des numéros de la forme 08 6B facturés à

l'appelant ;

L'équation proposée par Free Télécom permet le calcul du chiffre d'affaires généré par les communications téléphoniques à destination des numéros de la forme 0860 PQ MCDU qu'elle exploite. Ce n'est qu'une révision de la formule figurant à l'article 6 de l'avenant 1 de la convention d'interconnexion entre France Télécom et Free Télécom visant à l'adapter à la proposition tarifaire de Free Télécom. Le tarif uniforme de la proposition de Free Télécom et l'absence d'options tarifaires simplifient le calcul du revenu moyen.

France Télécom n'a pas émis de remarques particulières sur la formule proposée par Free Télécom. L'Autorité considère par conséquent que cette équation devra être intégrée dans un nouvel avenant à la convention d'interconnexion.

Décide :

**Article 1** – Free Télécom a la responsabilité de la fixation du tarif pour l'appelant de l'accès commuté à Internet via les numéros de la forme 0860 PQ MCDU en facturation pour compte de tiers. A ce titre, elle peut utiliser pour l'accès à ses services d'accès à Internet, dans le cadre de la prestation de facturation–recouvrement fournie par France Télécom, outre le tarif local Internet de France Télécom, le palier tarifaire suivant :

– pas de modulation horaire, pas de segmentation entre clientèle résidentielle et professionnelle, ni d'éligibilité à des options tarifaires de France Télécom existantes ou à venir, pas de prise en compte dans le volume de communications comprises dans l'assiette des abonnements de France Télécom existants ou à venir.

[...]<sup>1</sup>

[...]<sup>1</sup>

**Article 2** – France Télécom devra mettre en œuvre dans son réseau et son système d'information, dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision et sans frais supplémentaire pour Free Télécom, le palier tarifaire défini à l'article 1.

**Article 3** – Les tarifs des prestations de collecte, facturation et recouvrement fournies par France Télécom lors de l'utilisation du palier défini à l'article 1 sont conformes aux dispositions de la convention d'interconnexion actuellement en vigueur entre les deux parties, et notamment, à celles de l'avenant n°1 conclu le 24 août 2000.

**Article 4** – Le mécanisme de facturation par Free Télécom des communications émises par ses clients à destination des numéros de la forme 08 60 PQ MC DU facturés à l'appelant avec le palier tarifaire défini à l'article 1 devra être rédigé conformément à la demande formulée par Free Télécom dans sa saisine.

**Article 5**– Les parties exécuteront la présente décision et mettront toute convention conclues entre elles en conformité avec celle-ci dans un délai de trente jours à compter de sa notification.

**Article 6** – Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de notifier à Free Télécom et à France Télécom la présente décision qui sera rendu publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 7 novembre 2001

Le Président

1- Passages relevant des secrets des affaires.