

Avis n° 2007-0130
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 15 février 2007
relatif à la demande d'avis du Conseil de la concurrence portant sur la demande de
mesures conservatoires déposée par la société SOLUTEL relative à des pratiques de la
société FRANCE TELECOM concernant les prestations d'ingénierie conseil et contrôle
technique des infrastructures passives destinées au raccordement d'un immeuble au
réseau de la société FRANCE TELECOM

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment ses articles L. 32 3 bis), L. 35-1 et L. 36-10 ;

Vu le code de l'urbanisme et notamment son article L. 332-15 ;

Vu le code du commerce et notamment son article L. 464-1 ;

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la société SOLUTEL reçue le 8 novembre 2006 assortie d'une demande de mesures conservatoires et référencée 06/0078F et 06/0079M ;

Vu la demande d'avis du Conseil de la concurrence reçue le 15 janvier 2007 ;

Après en avoir délibéré le 15 février 2007 ;

I - Objet de la saisine

Par une lettre en date du 8 novembre 2006, la société SOLUTEL SARL, ci après SOLUTEL, a saisi le Conseil de la concurrence à l'encontre de la société FRANCE TELECOM SA , ci après FRANCE TELECOM, aux fins de faire cesser et de sanctionner des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par FRANCE TELECOM sur le marché de l'ingénierie conseil dans la conception, la construction et le contrôle technique des infrastructures passives destinées au raccordement d'un immeuble au réseau de FRANCE TELECOM.

1 - Les pratiques dénoncées par SOLUTEL

SOLUTEL estime que FRANCE TELECOM a commis et commettrait un abus de position dominante dès lors que, selon elle :

- elle a refusé de raccorder à son réseau un chantier pour lequel SOLUTEL avait suivi les travaux et émis une recette de conformité ;
- elle a refusé la délivrance à SOLUTEL des informations relatives à la localisation des points de raccordement au droit des terrains propriétés des clients de SOLUTEL ;
- elle a mis en cause la capacité des cogérants de SOLUTEL à exercer leur activité en raison de leur précédente appartenance à FRANCE TELECOM ;
- elle a procédé à une campagne de dénigrement de SOLUTEL auprès de ses clients ;
- elle a conditionné et conditionne le raccordement effectif des infrastructures passives à son réseau au paiement préalable d'une facture relative à l'indication des points de raccordement des dites infrastructures.

2 - Les demandes formulées par SOLUTEL au titre de mesures conservatoires

SOLUTEL met en avant les pratiques anticoncurrentielles auxquelles se livrerait FRANCE TELECOM à l'encontre de ses activités de prestation d'ingénierie et de conseil dans la conception et la construction d'infrastructures destinées à accueillir des réseaux de communications électroniques, pour demander le prononcé de mesures conservatoires. SOLUTEL souligne que ces pratiques constitueraient une atteinte grave et immédiate à ses intérêts en tant que nouveau concurrent de FRANCE TELECOM.

Les mesures conservatoires ainsi demandées sont :

- enjoindre à FRANCE TELECOM et à son unité régionale de réseau de Bretagne de suspendre l'application du tarif interne sur l'octroi du point de raccordement jusqu'à la décision que le Conseil de la concurrence rendra sur le fond ;
- et dans l'immédiat de cesser ses pratiques d'abus de position dominante et notamment son entreprise de dénigrement et de déstabilisation de SOLUTEL auprès des clients.

Le présent avis porte sur ces demandes de mesures conservatoires. Il pourra être complété par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes dans le cadre de l'examen au fond de la saisine par le Conseil de la concurrence.

II - Observations de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes au regard des pièces transmises

1 - Contexte réglementaire

Le code de l'urbanisme dispose, aux termes de son article L. 332-15, que toute personne qui souhaite obtenir un droit à bâtir, construire, lotir se voit imposée, en tant que de besoin, l'obligation de réaliser et de financer les installations destinées à accueillir les réseaux de communications électroniques permettant de desservir la ou les parcelles concernées par l'opération.

Ce même article prévoit que le bénéficiaire du droit à bâtir, à construire ou à lotir peut se voir également appliqué l'obligation de réaliser et financer la liaison entre les nouvelles infrastructures et le réseau public existant au droit du ou des terrains concernés par l'opération d'aménagement.

La réalisation de l'adduction, permettant de relier les nouvelles infrastructures au réseau public existant peut être comprise au regard des évolutions législatives, et notamment de la privatisation de FRANCE TELECOM, comme la réalisation de l'adduction au réseau de communications électroniques ouvert au public de l'opérateur en charge de la fourniture du service universel. La réalisation d'une telle adduction est conditionnée par la connaissance de la localisation du point de raccordement permettant effectivement « *le branchement des équipements propres à l'opération sur les équipements publics qui existent au droit du terrain sur lequel ils sont implantés* ».

Ce cadre impose donc aux aménageurs d'inclure dans leurs opérations la réalisation et le financement des infrastructures dédiées aux réseaux de communications électroniques. Ces infrastructures sont des équipements propres permettant d'une part de desservir les différents lots de l'opération d'aménagement (appartements dans le contexte d'un immeuble, parcelles dans le contexte d'une opération de lotissement), et d'autre part de raccorder l'ensemble des nouvelles infrastructures au réseau ouvert au public de l'opérateur en charge du service universel, c'est-à-dire FRANCE TELECOM.

Ces infrastructures devraient notamment permettre à FRANCE TELECOM de déployer la boucle locale cuivre lui permettant d'assurer la fourniture de la première composante du service universel, et notamment de faire droit à toute demande de raccordement tel que prévu par les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 3 mars 2005 portant désignation de l'opérateur chargé de fournir la composante du service universel prévue au 1° de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE).

2 - Le marché du conseil en conception et réalisation d'infrastructures passives dédiées aux réseaux de communications électroniques

Les personnes soumises aux obligations précitées, et notamment les aménageurs et les lotisseurs, doivent respecter un ensemble défini de normes lors de la conception et de la réalisation des infrastructures passives. Pour cela, elles peuvent s'appuyer sur des conseils extérieurs qui vont leur proposer des prestations adaptées. Il existe ainsi un marché de l'ingénierie et conseil en matière de conception et construction des infrastructures destinées à accueillir des réseaux de communications électroniques établies principalement sur les propriétés privées.

Sur ce marché les sociétés SOLUTEL et FRANCE TELECOM sont concurremment présentes et font face aux mêmes exigences. Leurs prestations consistent en :

- la conception des infrastructures destinées à accueillir des réseaux de communications électroniques répondant aux normes applicables à cet effet : normes C15-900 et C90-483, ces normes faisant référence à la norme AFNOR NF C15-100 ;
- la conception des plans de réseaux permettant de rejoindre précisément le point de raccordement du réseau ouvert au public de l'opérateur en charge du service universel, c'est-à-dire, le réseau de FRANCE TELECOM.

Pour réaliser cette seconde prestation, le concepteur doit nécessairement disposer de l'information de la localisation précise du point de raccordement au réseau de FRANCE TELECOM et donc demander cette information à FRANCE TELECOM.

Il résulte de ce qui précède que la détention de l'information relative à la localisation des points de raccordement constitue une condition nécessaire et obligatoire pour développer une activité et des offres de services sur le marché de l'ingénierie et du conseil en matière de conception et construction des infrastructures destinées à accueillir des réseaux de communications électroniques établies principalement sur les propriétés privées.

3 - L'information de localisation des points de raccordement

Société verticalement intégrée, FRANCE TELECOM est notamment en charge de la première composante du service universel tel que définie par l'article L. 35-1 du CPCE et doit en application des dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 3 mars 2005 précité faire droit à toute demande de raccordement à son réseau.

Aux termes de l'article L. 32 3 bis) du CPCE, les points de raccordement font partie intégrante du réseau ouvert au public. La composante du service universel dont FRANCE TELECOM a la charge s'applique donc explicitement à ces points de raccordement à partir desquels l'opérateur doit fournir un raccordement.

FRANCE TELECOM, par la connaissance de son réseau, maîtrise seule la gestion des points de raccordement précités et notamment leur localisation. FRANCE TELECOM détient ainsi une position unique quant à l'information relative à la localisation des points de raccordement. La maîtrise de cette information est un avantage essentiel pour FRANCE TELECOM sur le marché aval décrit précédemment sur lequel opèrent des acteurs comme SOLUTEL ; ces derniers ne peuvent, en effet, y exercer leurs activités sans accès à cette information.

Au regard des pièces transmises dans la saisine pour laquelle le Conseil de la concurrence sollicite l'avis de l'Autorité, il apparaît que FRANCE TELECOM reconnaît au profit des acteurs comme SOLUTEL ce principe d'accès à l'information relative à la localisation des points de raccordement. A cet effet, FRANCE TELECOM s'engage à communiquer cette information dans un délai de quinze jours.

Il ressort de ce qui précède que :

- les informations de localisation des points de raccordement peuvent être en première analyse considérées comme des facilités essentielles ;
- disposant d'une totale maîtrise de l'information relative à la localisation des points de raccordement au réseau support du service universel, la société FRANCE TELECOM doit faire droit à toute demande d'information émanant d'un pétitionnaire souhaitant concevoir une adduction à son réseau et ce, dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et à des tarifs orientés vers les coûts.

4 - Sur la pertinence de la tarification appliquée par FRANCE TELECOM

Il résulte des pièces de la saisine que FRANCE TELECOM communique bien l'information relative à la localisation du point de raccordement, cependant elle facture à SOLUTEL cette information près de 242 €HT.

Si la justification de l'existence même d'un tarif relatif à la communication de cette information nécessiterait une analyse plus complète sur le fond, cette dernière n'en demeure pas moins une facilité essentielle. A cet égard, il convient d'apprécier si les conditions de mise à disposition de l'information, notamment dans leur dimension tarifaire respectent les impératifs de transparence, d'objectivité, d'orientation vers les coûts et de non discrimination.

Sur la transparence :

Dans un courrier en date du 14 février 2005, FRANCE TELECOM précise que la fourniture de la localisation du point de raccordement, facturée 241,73 € « comporte :

- *la recherche de plans pour fournir le point exact de raccordement*
- *le déplacement du technicien pour rechercher sur le terrain la chambre de tirage*
- *l'étude de l'adéquation des besoins du promoteur avec le réseau existant*
- *la mise à jour [des] applications informatiques des modifications à intervenir dans le réseau »*

Le 21 décembre 2005, FRANCE TELECOM a mis à jour son catalogue interne de prestations des Unités Régionales de Réseau, et a notamment introduit une prestation facturée 242 €HT de « *fourniture du point de raccordement avec déplacement pour tout type de demande (ZAC, LOT, immeubles)* », intégrant « *la mise à disposition :*

- *des données cartographiques*
- *du point de branchement*
- *de la plaquette d'adduction*
- *de la prise en compte du besoin client (42C – 103)*
- *d'une matérialisation in situ ».*

Enfin, dans un courrier en date du 20 mars 2006, FRANCE TELECOM rappelle que la prestation de fourniture de la localisation du point de raccordement, facturée 242 € HT, « *correspond :*

- *à la recherche des plans destinés à fournir le point exact de raccordement*
- *au déplacement [du] technicien pour rechercher sur le terrain la chambre de tirage*
- *à l'étude de l'adéquation des besoins du promoteur avec le réseau existant*
- *à l'autorisation d'accès dans [les] chambres de tirage et de raccordement*
- *à l'obtention de l'autorisation d'occupation sous forme d'une permission de voirie*
- *au contrôle des travaux effectués dans la chambre*
- *à la mise à jour [des] applications informatiques des modifications à intervenir dans le réseau »*

Chacun de ces trois documents détaille les opérations réalisées dans le cadre de la même prestation de fourniture de la localisation du point de raccordement. À tarif quasi constant, le périmètre de cette prestation a significativement évolué au cours du temps, depuis sa première communication à SOLUTEL.

Les explications fournies par FRANCE TELECOM à SOLUTEL ne lui permettent pas d'identifier clairement le détail des opérations réalisées dans le cadre de la prestation de fourniture de la localisation du point de raccordement.

Au regard de ces éléments, il peut être observé que les conditions de transparence s'imposant au tarif appliqué par FRANCE TELECOM ne paraissent pas respectées.

Sur l'objectivité :

L'analyse des éléments du dossier soulève des doutes quant à l'objectivité du tarif annoncé par FRANCE TELECOM.

La prestation de fourniture de la localisation du point de raccordement que propose FRANCE TELECOM, facturée 242 €HT, inclut un ensemble d'opérations. Dans son courrier en date du 20 mars 2006, FRANCE TELECOM rappelle que cette prestation « *correspond* :

- à la recherche des plans destinés à fournir le point exact de raccordement
- au déplacement [du] technicien pour rechercher sur le terrain la chambre de tirage
- à l'étude de l'adéquation des besoins du promoteur avec le réseau existant
- à l'autorisation d'accès dans [les] chambres de tirage et de raccordement
- à l'obtention de l'autorisation d'occupation sous forme d'une permission de voirie
- au contrôle des travaux effectués dans la chambre
- à la mise à jour [des] applications informatiques des modifications à intervenir dans le réseau »

Parmi ces différentes opérations, certaines correspondent aux travaux de raccordement qui ont lieu à l'issue de la réalisation par l'aménageur des travaux d'adduction, d'autres à la mise à jour des systèmes applicatifs de FRANCE TELECOM. Bien qu'il s'agisse de démarches essentielles à la réalisation globale du raccordement au réseau de FRANCE TELECOM, ces opérations ne concernent pas strictement la fourniture a priori d'information sur le point de raccordement.

Il convient donc de s'interroger sur la pratique de FRANCE TELECOM consistant à coupler dans une unique prestation « *fourniture du point de raccordement* » un ensemble de prestations différenciées, alors même que certaines opérations semblent nécessaires à la réalisation globale du raccordement au réseau de FRANCE TELECOM.

Il ressort de ce qui précède que la prestation proposée par FRANCE TELECOM pourrait ne pas respecter le critère d'objectivité.

Sur l'orientation du tarif vers les coûts :

En ce qui concerne les conditions d'orientation du tarif vers les coûts, au regard des pièces transmises lors de la saisine, deux observations peuvent être formulées.

FRANCE TELECOM facture le processus de recherche et de transmission d'information sur la localisation du point de raccordement le plus indiqué pour l'opération d'aménagement en cours. Cependant il peut être soutenu que ce processus permet précisément à FRANCE TELECOM d'éviter de supporter des coûts supplémentaires qui lui incomberaient dans le cadre des obligations de la première composante du service universel. En effet, une adduction dont la conception permet un raccordement au réseau de FRANCE TELECOM rationnel et optimal – c'est à dire une solution réunissant des critères de performance technique et économique – permet, in fine, à FRANCE TELECOM d'éviter de supporter d'éventuels coûts supplémentaires lors de la phase de raccordement dans le cadre du service universel.

Ainsi, la recherche et la transmission de l'information relative à la localisation du point de raccordement est un processus qui tend à minimiser les coûts supportés in fine par FRANCE TELECOM.

Ensuite, il convient de s'interroger sur le bien fondé d'un tarif qui engloberait des coûts que FRANCE TELECOM pourrait être amenée à recouvrer par ailleurs au titre de ses autres obligations.

Dans cette optique, il n'est pas évident que les coûts de constitution de l'information sur la localisation du point de raccordement doivent être intégrés en totalité au tarif de fourniture de l'information, dès lors que l'opération de repérage du point de raccordement est l'occasion pour FRANCE TELECOM de planifier la réalisation de ses autres obligations, en particulier celles liées au service universel.

A travers de ces deux observations, il peut être considéré que FRANCE TELECOM tire globalement un avantage des travaux d'adduction réalisés par l'aménageur, dès lors que lui sont mis à disposition des fourreaux dans lesquels elle pourra déployer notamment son réseau de boucle locale cuivre pour répondre à ses obligations au titre du service universel. A cet égard, le niveau tarifaire pratiqué par France Télécom paraît discutable au regard du principe d'orientation vers les coûts.

Sur la non-discrimination :

À l'examen des pièces figurant dans la saisine et notamment des exemplaires des conventions passées en 2004 entre FRANCE TELECOM et certains aménageurs privés, il apparaît que FRANCE TELECOM a pu fournir gratuitement l'information relative à la localisation du point de raccordement à son réseau, dans le cadre de sa prestation d'étude.

L'existence d'une prestation spécifique de fourniture de l'information relative à la localisation du point de raccordement, mentionnée dès février 2005 par FRANCE TELECOM, n'a été introduite dans le catalogue des prestations des Unités Régionales de Réseau que dans la mise à jour datant du 21 décembre 2005. Il s'agit d'une prestation payante.

Les éléments du dossier ne permettent cependant pas d'apprécier si, depuis cette date, les devis des prestations d'étude à destination des aménageurs proposés par FRANCE TELECOM intègrent systématiquement le nouveau tarif pour la fourniture du point de raccordement.

En revanche, il convient de constater que l'Unité Régionale de Réseau de Nantes a, depuis la mise à jour du 21 décembre 2005 du catalogue des prestations des Unités Régionales de Réseau, fourni gratuitement à deux reprises à SOLUTEL des informations sur la localisation de points de raccordement, et n'a donc pas appliqué le nouveau tarif. Ainsi, il est établi que le dit tarif n'a pas été appliqué systématiquement selon la localisation géographique.

S'il ne peut être fait une généralité de cette situation particulière, il existe des doutes quant à l'application stricte et non discriminatoire du nouveau tarif de la prestation de fourniture de la localisation du point de raccordement à l'échelle nationale, notamment dans les Unités Régionales de Réseau autres que celles de la région Bretagne.

En particulier, il est légitime de se demander si FRANCE TELECOM a effectivement répercuté, depuis le 21 décembre 2005, dans les devis des prestations d'étude qu'elle propose aux aménageurs, le nouveau tarif pour la fourniture du point de raccordement.

Il ressort de ce qui précède qu'il existe des doutes quant au respect des conditions de non-discrimination nécessairement attachées au tarif appliqué par FRANCE TELECOM.

III - Sur la demande de mesures conservatoires

Aux termes de l'article L. 464-1 du code de commerce, « *Le Conseil de la concurrence peut, à la demande du ministre chargé de l'économie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 462-1 ou des entreprises et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.*

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

Les mesures conservatoires sont publiées au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. »

1 - Sur la demande d'enjoindre à FRANCE TELECOM et à son Unité Régionale de Réseau de Bretagne, dans l'immédiat, de cesser ses pratiques d'abus de position dominante et notamment son entreprise de dénigrement et de déstabilisation de SOLUTEL auprès des clients

L'Autorité n'a pas d'observation à formuler sur cette demande.

2 - Sur la demande d'enjoindre à FRANCE TELECOM et à son Unité Régionale de Réseau de Bretagne, de suspendre l'application du tarif interne sur l'octroi du point de raccordement jusqu'à la décision que le Conseil de la concurrence rendra sur le fond

Le marché de l'ingénierie et conseil et la communication de la localisation du point de raccordement

Comme il a été souligné précédemment, sur le marché de l'ingénierie et conseil, la communication par FRANCE TELECOM de la localisation du point de raccordement à son réseau, à toute personne chargée de la conception de l'infrastructure dédiée aux réseaux de communications électroniques, est indispensable.

Au regard des pièces de la saisine, le droit à la communication de la localisation du point de raccordement a été reconnu par FRANCE TELECOM.

FRANCE TELECOM s'est en effet engagée à communiquer le point de raccordement de génie civil du site à son réseau sous quinze jours à compter de la date de remise des documents nécessaires par SOLUTEL.

La pertinence du tarif de FRANCE TELECOM

Par ailleurs, comme il l'a été exposé, le montant du tarif appliqué par FRANCE TELECOM semble, au regard des pièces de la saisine et notamment des composantes de ce tarif, discutable, alors même que FRANCE TELECOM retire un avantage de l'opération et qu'il est établi que ce tarif n'est pas appliqué de façon systématique sur l'ensemble du territoire national.

Or, il ressort du dossier que ce tarif représente une proportion significative du prix facturé par SOLUTEL à ses clients. A cet égard, il n'est pas à exclure que cette situation caractérise une atteinte grave et immédiat aux intérêts de SOLUTEL et du secteur de l'ingénierie conseil. Si tel était le cas, il appartiendrait au Conseil de la concurrence de suspendre l'application de ce tarif dans l'attente d'une décision au fond.

Conclusion

L'Autorité souhaite rappeler que l'information relative à la localisation du point de raccordement au réseau de l'opérateur en charge de la première composante du service universel doit être communiquée à tout acteur en faisant la demande pour exercer une activité sur le marché de l'ingénierie conseil en matière de conception et construction des infrastructures destinées à accueillir des réseaux de communications électroniques établies principalement sur les propriétés privées.

Eu égard à l'ensemble des éléments rappelés précédemment et à la position de FRANCE TELECOM sur les marchés considérés, l'Autorité, sans préjuger de l'analyse du Conseil de la concurrence sur le sujet, est d'avis, dans l'hypothèse où le Conseil retiendrait le caractère grave et immédiat de l'atteinte, que l'application du tarif de l'information relative à la localisation du point de raccordement soit alors suspendue jusqu'à la décision que le Conseil de la concurrence rendra sur le fond.

L'Autorité se tient à disposition du Conseil de la concurrence pour toute demande ultérieure d'approfondissement et d'analyse liée à cette saisine.

Fait à Paris le 15 février 2007

Le Président

Paul Champsaur