

CONSULTATION PUBLIQUE

juin 2005

**Consultation publique
sur le projet de décision
relatif aux marchés de la terminaison d'appels
géographiques sur les réseaux alternatifs fixes**

(date limite de réponse : vendredi 15 juillet 2005)

ARCEP
www.arcep.fr

AUTORITÉ DE RÉGULATION
des Communications électroniques
et des Postes



PREAMBULE.....	5
<i>Période temporelle d'analyse</i>	6
<i>Portée géographique</i>	7
I. DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS DE LA TERMINAISON D'APPELS GEOGRAPHIQUES SUR LES RESEAUX ALTERNATIFS FIXES	7
I.1. <i>Introduction sur la délimitation des marchés pertinents</i>	7
I.1.1. Délimitation des marchés en termes de produits et services	7
I.1.2. Délimitation des marchés en termes géographiques.....	8
I.1.3. La pertinence des marchés	9
I.2. <i>Définition des marchés</i>	10
I.2.1. Préambule.....	10
[I.2.1.1.] Opérateurs de boucle locale concernés par l'analyse	10
[I.2.1.2.] Nature des appels concernés.....	10
I.2.2. Définition de la prestation de terminaison d'appels géographiques sur les réseaux fixes alternatifs	11
I.2.3. Analyse de la substituabilité entre les différentes offres de terminaison d'appels géographiques fixes	11
[I.2.3.1.] Le marché contient au moins l'ensemble des prestations de terminaison d'appels géographiques d'un opérateur donné.....	12
[I.2.3.2.] Les prestations de terminaison d'appels fournies par des opérateurs distincts sont incluses dans des marchés distincts.....	12
[I.2.3.3.] Les offres couplant terminaison et transit ne font pas partie du marché.....	13
[I.2.3.4.] Les prestations de terminaison d'appel produites selon différents modes techniques sont substituables	14
[I.2.3.5.] Les prestations de terminaison d'appels fournies pour du trafic issu d'abonnés résidentiels et d'abonnés non résidentiels sont substituables	15
I.2.4. Délimitation géographique des marchés	15
I.2.5. Pertinence des marchés de gros identifiés	15
I.2.6. En conclusion	17
I.3. <i>Commentaires sur l'analyse de l'Autorité</i>	18
I.3.1. Avis du Conseil de la concurrence	18
I.3.2. Observations des autorités réglementaires nationales et de la Commission européenne.....	19
II. INFLUENCE SIGNIFICATIVE EXERCEE PAR LES OPERATEURS DE BOUCLE LOCALE FIXES	19
II.1. <i>Critères utilisés pour l'évaluation de la puissance</i>	20
II.2. <i>L'analyse des parts de marché</i>	20
II.3. <i>Analyse des contre-pouvoirs éventuels des acheteurs</i>	21
II.3.1. Nature des contre-pouvoirs potentiels	21
II.3.2. Contre-pouvoirs éventuels de France Télécom	22
II.3.3. Contre-pouvoirs éventuels des autres opérateurs	25
II.3.4. Evolution prospective.....	26
II.4. <i>Conclusion</i>	26
II.5. <i>Commentaires sur l'analyse de l'Autorité</i>	27
II.5.1. Avis du Conseil de la concurrence	27
II.5.2. Observations des autorités réglementaires nationales et de la Commission européenne.....	29
III. OBJECTIF DE L'ACTION REGLEMENTAIRE	29
III.1. <i>Introduction : obligations génériques d'interconnexion et d'accès</i>	30
III.2. <i>Obligations sur les marchés de gros</i>	30
III.3. <i>Obstacles au développement d'une concurrence effective</i>	32
IV. OBLIGATIONS IMPOSEES SUR LES MARCHES DE LA TERMINAISON D'APPELS GEOGRAPHIQUES SUR LES RESEAUX ALTERNATIFS FIXES	33
IV.1.1. Obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès	33
[IV.1.1.1.] Obligations générales.....	33
[IV.1.1.2.] Obligation de fournir les prestations d'interconnexion incluses dans le marché	33

[IV.1.1.3.]	Obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des prestations associées	34
[IV.1.1.4.]	Obligation de faire droit aux autres demandes raisonnables.....	35
[IV.1.1.5.]	Engagement de qualité de service.....	35
IV.1.2.	Obligation de non discrimination	36
IV.1.3.	Obligation de transparence.....	37
[IV.1.3.1.]	Information sur les accords d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appels	38
[IV.1.3.2.]	Informations données aux acteurs bénéficiant de prestations de terminaison d'appels	38
IV.1.4.	Obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs	39
ANNEXE - LISTE DES OPERATEURS EXERÇANT UNE INFLUENCE SIGNIFICATIVE		44

Projet de décision n°
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du
portant sur
la définition des marchés pertinents de la terminaison d'appels géographiques
sur les réseaux alternatifs fixes,
la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur ces
marchés
et les obligations imposées à ce titre

AVERTISSEMENT

Le présent document constitue un projet de décision de l'ARCEP.

La décision finalement adoptée par l'Autorité pourra être adaptée pour prendre en compte les commentaires de la Commission européenne et des autorités réglementaires nationales de la communauté européenne, ainsi que ceux issus de la consultation publique menée en parallèle à la notification.

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

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »),

Vu 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 (directive « accès »),

Vu les lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (« lignes directrices »),

Vu la recommandation C(2003)497 de la Commission des Communautés européennes du 11 février 2003 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 « cadre » (recommandation « marchés pertinents »),

Vu la recommandation C(2003)2647 de la Commission des Communautés européennes du 23 juillet 2003 concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la directive « cadre » (recommandation « notification »),

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle,

Vu le code des postes et des communications électroniques, et notamment ses articles L. 32-1, L. 36-7, L. 37-1 à L. 38, et D. 301 à D. 312, (« CPCE »),

Vu la consultation publique de l'Autorité de régulation des télécommunications relative à l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes publiée le 17 janvier 2005 et clôturée le 18 février 2005,

Vu le projet d'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes amendé des réponses à la consultation publique susvisée, publié le 22 mars 2005 et ayant fait objet d'une demande d'avis au Conseil de la concurrence à cette même date,

Vu l'avis n° 05-A-10 du Conseil de la concurrence du 11 mai 2005 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes,

Vu le projet de décision portant sur la définition des marchés pertinents concernant la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative et les obligations imposées à ce titre notifié à la Commission européenne et aux autorités réglementaires nationales de la communauté européenne en date du ... 2005,¹

Vu la consultation publique de l'Autorité relative au projet de décision susvisé et les réponses à cette consultation publique,

Vu les observations de la Commission européenne en date du ,

Vu les observations des autorités réglementaires nationales de la communauté européenne en date du ,

Préambule

Les articles L. 37-1 à L. 37-3 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) disposent qu'il incombe à l'ARCEP d'analyser les marchés énumérés par la Commission européenne comme marchés pertinents pour une régulation *ex ante*, de déterminer les entreprises disposant éventuellement d'une influence significative sur ces marchés et de définir les obligations *ex ante* susceptibles de remédier aux problèmes concurrentiels identifiés.

¹ Les parties grisées du texte ne pourront être finalisées que dans la version définitive de la décision.

Conformément à l'article D. 301 du même code, l'ART a mis en consultation publique, entre le 17 janvier 2005 et le 18 février 2005, un document d'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes. Dans ce document, l'ART proposait une délimitation des marchés pertinents, une détermination des entreprises y disposant d'une influence significative, ainsi que des projets d'obligations afin de remédier aux problèmes concurrentiels identifiés.

Cette analyse ne portait que sur les prestations de terminaison d'appels fournies par les opérateurs de boucle locale (OBL) concurrents de France Télécom. L'analyse de marché des prestations fournies par France Télécom sur son réseau a été réalisée dans le cadre de l'analyse des marchés de détail et de gros de la téléphonie fixe. Par ailleurs, comme dans le cas de la terminaison d'appels sur le réseau de France Télécom, cette analyse ne portait que sur la terminaison des appels vers les numéros géographiques, c'est-à-dire les numéros à 10 chiffres du type OZ AB PQ MC DU portant une information de localisation géographique dans leur composition.

L'ART a reçu 10 réponses à cette consultation, qu'elle a rendues publiques à l'exception d'une, couverte par le secret des affaires. Ces réponses ont fait l'objet d'une synthèse amendant le document de consultation publique, dans le cadre de la saisine pour avis du Conseil de la concurrence le 22 mars 2005, conformément aux dispositions du 2^{ème} alinéa de l'article D. 301 du CPCE.

A l'issue de ces démarches, l'Autorité a établi un projet de décision relative à la détermination des marchés pertinents, à l'influence significative exercée par les opérateurs de boucle locale alternatifs sur leurs réseaux et aux obligations imposées à ce titre sur les marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes de ces mêmes opérateurs.

[Consultation publique et notification à la Commission européenne ainsi qu'aux autres autorités compétentes des autres Etats membres de la Communauté européenne le]

Période temporelle d'analyse

Conformément aux prescriptions de l'article D. 301 du code des postes et des communications électroniques, l'inscription d'un marché sur la liste de l'ensemble des marchés pertinents « *est prononcée pour une durée maximale de trois ans* ». L'Autorité doit réviser cette liste, de sa propre initiative, « *lorsque l'évolution de ce marché le justifie* », ou encore « *dès que possible après la modification de la recommandation de la Commission européenne* » C(2003)497 du 11 février 2003 susvisée.

En outre, en vertu des articles D. 302 et D. 303 du même code, les décisions déterminant l'existence d'une influence significative et imposant aux opérateurs des obligations sont réexaminées dans les mêmes conditions.

L'Autorité fait porter son analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes sur la période du 1er septembre 2005 au 31 août 2008.

L'Autorité s'est attachée à effectuer une analyse prospective des marchés sur cette période. Néanmoins, en tant que de besoin, par exemple en cas d'évolution significative de la

structure du marché ou de ses acteurs, elle pourra être amenée à en effectuer une nouvelle analyse avant la fin de la période envisagée.

Portée géographique

L'analyse porte sur la métropole, les départements d'outre-mer, Mayotte et Saint-Pierre et Miquelon (ci-après dénommés « territoire d'analyse »).

Saint-Pierre et Miquelon est une collectivité territoriale d'outre-mer. La réglementation communautaire n'y est pas applicable, mais elle entre dans le périmètre couvert par le code des postes et des communications électroniques.

L'Autorité s'est attachée à effectuer une analyse prospective des marchés sur cette période. Néanmoins, en tant que de besoin, par exemple en cas d'évolution significative de la structure du marché ou de ses acteurs, elle pourra être amenée à en effectuer une nouvelle analyse avant la fin de la période envisagée.

Après avoir délimité les marchés pertinents de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes (partie I), et analysé l'influence significative des opérateurs sur ces marchés (partie II), sont étudiées les obligations permettant de remédier aux problèmes concurrentiels identifiés (parties III et IV).

I. Délimitation des marchés pertinents de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes

La délimitation des marchés pertinents s'effectue conformément à des principes (I.1), qui permettent de définir des marchés de gros (I.2). L'analyse de l'Autorité a fait l'objet d'observations du Conseil de la concurrence [et de la Commission européenne] (I.3).

I.1. Introduction sur la délimitation des marchés pertinents

L'exercice de délimitation des marchés a pour but de définir le contour, en termes de services et en termes géographiques, des marchés susceptibles d'être régulés *ex ante*. Cet exercice est, en application des dispositions de la directive « cadre », effectué conformément aux principes issus du droit de la concurrence.

I.1.1. Délimitation des marchés en termes de produits et services

Le périmètre des marchés du point de vue des services repose principalement sur l'analyse des éléments suivants :

- *les caractéristiques objectives, le prix et l'usage des services* : ces éléments, cités par les « lignes directrices » de la Commission, permettent de définir l'ensemble des services qui peuvent appartenir à un même marché ;
- *la substituabilité du côté de la demande* : deux produits ou services appartiennent à un même marché s'ils sont suffisamment « interchangeables »² pour leurs utilisateurs, du point de vue de l'usage qui en est fait, de leurs caractéristiques, de leur tarification, de leurs conditions de distribution, des coûts de "migration" d'un produit vers l'autre, etc. Afin d'apprécier cette notion d'interchangeabilité, l'analyse doit entre autres prouver que la substitution entre les deux produits est rapide³ et doit prendre en compte les « coûts d'adaptation »⁴ qui en découlent ;
- *la substituabilité du côté de l'offre* : un produit B peut appartenir au même marché que le produit A en cas de substituabilité du côté de l'offre, c'est-à-dire lorsque les fournisseurs du produit B peuvent se mettre à produire le produit A en cas de hausse du prix de marché de ce produit sans qu'ils aient à subir des coûts importants de modification de leur appareil de production.

Pour établir l'existence d'une substituabilité éventuelle entre services du point de vue de la demande ou de l'offre, l'analyse peut également impliquer la mise en œuvre de la méthode dite du "monopoleur hypothétique", ainsi que le suggèrent les « lignes directrices » de la Commission⁵. Du point de vue de la demande, ce test consiste à étudier qualitativement les effets sur la demande d'une augmentation légère, mais réelle et durable, du prix pratiqué par un hypothétique monopoleur sur un service donné (5 à 10 % par exemple), de manière à déterminer s'il existe des services considérés comme substituables par les demandeurs et vers lesquels ceux-ci seraient susceptibles de s'orienter. Du point de vue de l'offre, il s'agit de savoir si, face à une telle hausse de prix, des entreprises commercialisant d'autres services seraient en mesure de fournir, rapidement et facilement, un service équivalent à celui du monopoleur hypothétique. Ainsi que le mentionnent les *lignes directrices*, l'utilité essentielle de cet outil réside dans son caractère conceptuel ; ainsi, sa mise en œuvre n'implique pas une étude économétrique.

I.1.2. Délimitation des marchés en termes géographiques

Il est rappelé au point 56 des « lignes directrices » susvisées que, « *selon une jurisprudence constante, le marché géographique pertinent peut être défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées engagées dans la fourniture ou la demande des produits ou services sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes* ».

Concrètement, deux principaux critères permettent, selon les *lignes directrices* de la Commission, de procéder à la délimitation géographique des marchés de communications électroniques : d'une part, le territoire effectivement couvert par les réseaux et, d'autre part, l'existence d'instruments de nature juridique conduisant en pratique à distinguer une

² Point 51 des lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2002.

³ Point 49 de ces lignes directrices.

⁴ Point 50 de ces lignes directrices.

⁵ Point 40 de ces lignes directrices

zone géographique ou une autre ou, au contraire, à considérer que le marché est de dimension nationale⁶. On peut ajouter à ces deux critères la notion de politique commerciale, dont l'étendue tend à être homogène sur un même périmètre géographique.

I.1.3. La pertinence des marchés

L'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques dispose que l'Autorité doit définir les marchés, « *au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective* ».

Ainsi, pour qualifier de pertinent un marché au regard de la régulation sectorielle, il convient de mener une analyse concurrentielle de ce marché.

En application des directives susvisées, la Commission européenne a publié des lignes directrices sur le processus d'analyse de marché et a adopté une recommandation définissant une liste de 18 marchés susceptibles d'être pertinents pour une régulation *ex ante*.

L'Autorité a tenu le plus grand compte de cette recommandation et de ces lignes directrices dans l'élaboration de son analyse de marché.

Pour définir les marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes pouvant être considérés pertinents pour une régulation *ex ante*, la recommandation de la Commission s'appuie sur trois critères définis par sa recommandation :

- la présence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires ;
- l'absence d'évolution vers une situation de concurrence effective ;
- l'efficacité insuffisante du droit de la concurrence.

L'Autorité considère, conformément au paragraphe 36 des lignes directrices de la Commission susvisées, que, s'agissant d'un marché recensé par la Commission, il ne lui est pas nécessaire de démontrer à nouveau les éléments qui ont déjà été pris en compte par la Commission dans sa recommandation et sur lesquels l'Autorité porte la même appréciation. La recommandation précise en effet que ces critères doivent être ré-examinés par les autorités réglementaires nationales lorsqu'elles recensent des « *marchés qui ne figurent pas dans la recommandation* ».

Toutefois, conformément à l'article L. 37-1, elle s'attachera, dans le cadre de la présente analyse, à démontrer le caractère pertinent des marchés identifiés.

⁶ *Lignes directrices*, §59 de la section 2.2.2 "Marché géographique".

I.2. Définition des marchés

I.2.1. Préambule

[I.2.1.1.] Opérateurs de boucle locale concernés par l'analyse

Les prestations de terminaison d'appels sont fournies par des opérateurs de boucle locale, c'est-à-dire des opérateurs qui raccordent les utilisateurs finals sur leur réseau, et qui associent à ce service la possibilité pour ces utilisateurs de recevoir une communication téléphonique.

Ainsi, sont concernés l'ensemble des réseaux téléphoniques utilisant des infrastructures en propre tels que les réseaux cuivrés classiques, les réseaux de câblo-téléphonie, de boucle locale radio, ou les réseaux en fibre optique, mais également les réseaux utilisant la location d'infrastructures d'accès à des tiers pour fournir des accès téléphoniques, tels que les réseaux utilisant des liaisons louées d'accès ou des paires de cuivre dégroupées.

[I.2.1.2.] Nature des appels concernés

L'Autorité n'analyse ici que le marché de la terminaison d'appels à destination de numéros géographiques des OBL, tels que définis à l'article L. 32 13° du CPCE, identifiés conformément à la segmentation du territoire en Zones de Numérotation Élémentaires définie dans le plan national de numérotation établi par l'Autorité dans sa décision n° 98-75 modifiée en date du 3 février 1998 approuvant les règles de gestion du plan national de numérotation. Ces numéros sont dits « géographiques » en ce qu'ils contiennent une information sur la localisation géographique des installations qu'ils désignent.

L'analyse de la terminaison d'appels géographiques ne couvre pas le cas des prestations de terminaison des appels interpersonnels fournies par les OBL dans le cadre de certaines offres commerciales récentes permettant aux abonnés d'être joints sur des numéros non géographiques (du type 087B).

L'Autorité estime en effet que les prestations de terminaison d'appels fournies dans ce cas répondent à une logique d'interconnexion et des conditions concurrentielles différentes, étant donné que l'opérateur désirent terminer l'appel ne connaît pas la localisation géographique de l'appelé, et qu'il n'est donc pas en mesure de livrer l'appel au plus près de l'appelé, comme il s'efforce de le faire dans le cas d'un numéro géographique pour des raisons d'efficacité économique.

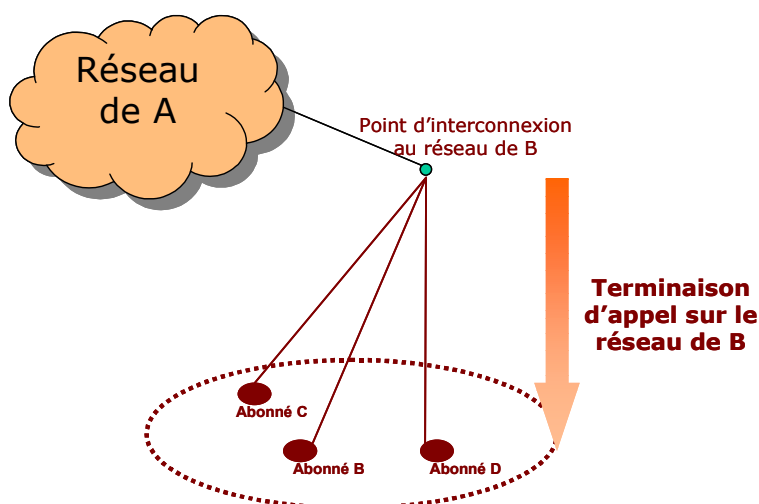
Elle estime par ailleurs qu'il est trop tôt pour mener une analyse pertinente de l'ensemble des critères de puissance listés par la Commission européenne sur ces prestations, et tout particulièrement l'existence ou non de contre-pouvoirs d'acheteurs sur ces marchés. Elle sera particulièrement vigilante à l'évolution de ce marché.

L'Autorité note à ce propos que le Conseil de la concurrence a estimé de même, dans son avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 susvisé que «*[l'] examen [des prestations de terminaisons d'appel concernant les numéros non géographiques des réseaux des opérateurs alternatifs] peut, comme se propose de le faire l'autorité, être repoussé à une date ultérieure et être*

conduit parallèlement à celui des terminaisons d'appel des numéros non géographiques du réseau de France Télécom. »

I.2.2. Définition de la prestation de terminaison d'appels géographiques sur les réseaux fixes alternatifs

La terminaison d'appels géographiques désigne les prestations d'acheminement d'appels fournies par un opérateur de boucle locale à d'autres opérateurs afin de permettre à ces derniers d'établir, via l'interconnexion de leur réseau au réseau de cet OBL, des communications téléphoniques à destination des abonnés raccordés à cet OBL et désignés par un numéro contenant une information de localisation géographique. Du fait du sens des communications ainsi acheminées, on dit que cet OBL « termine » les appels vers ses abonnés.



I.2.3. Analyse de la substituabilité entre les différentes offres de terminaison d'appels géographiques fixes

Une fois définies les prestations de terminaison d'appels, il est justifié, pour effectuer la délimitation du marché, de partir du marché le plus petit possible, à savoir la terminaison d'un appel vocal à destination d'un numéro géographique spécifique d'un OBL, puis, ensuite, d'examiner quelles prestations doivent également être incluses dans ce marché en fonction de la substituabilité que présentent les autres prestations du côté de la demande et du côté de l'offre.

Concernant la terminaison d'appels géographique fixe, cet examen des degrés de substituabilité conduit à conclure que :

- le marché contient au moins l'ensemble des prestations de terminaison d'appels géographiques sur son réseau ;

- les prestations de terminaison d'appels fournies par des opérateurs distincts sont incluses dans des marchés distincts ;
- les offres couplant terminaison et transit ne font pas partie du marché ;
- les prestations de terminaison d'appels produites selon différents modes techniques sont substituables ;
- les prestations de terminaison d'appels fournies pour du trafic issu d'abonnés résidentiels et d'abonnés non résidentiels sont substituables.

[I.2.3.1.] Le marché contient au moins l'ensemble des prestations de terminaison d'appels géographiques d'un opérateur donné

Les prestations de terminaison d'appels géographiques vendues par les opérateurs de boucle locale sur leur réseau peuvent comporter, en fonction de la taille de leur réseau, plusieurs prestations permettant l'acheminement des appels vers des ensembles d'abonnés distincts, à savoir l'ensemble des abonnés raccordés à un même commutateur ou routeur local. La fourniture de l'ensemble de ces prestations permet la terminaison vers l'ensemble des abonnés au réseau.

Bien qu'elles soient physiquement distinctes au sein d'un même réseau, ces prestations sont toutefois généralement similaires et fournies au même prix par chaque opérateur de boucle locale, quel que soit l'abonné appelé sur son réseau ou le commutateur local concerné. Ceci provient notamment du fait que les coûts de fourniture de cette prestation ne sont pas sensiblement différents d'un commutateur local à l'autre car les opérateurs déploient généralement les mêmes réseaux locaux sur le territoire qu'ils couvrent et selon une économie similaire.

Aussi, l'Autorité considère que l'ensemble des prestations de terminaison d'appels géographiques fournies par un même opérateur de boucle locale fixe sur son réseau doit être regroupé dans un même marché.

[I.2.3.2.] Les prestations de terminaison d'appels fournies par des opérateurs distincts sont incluses dans des marchés distincts

Pour déterminer si les offres d'opérateurs de boucle locale distincts doivent être regroupées ou non dans un même marché, il convient d'examiner les possibilités de substitution entre les prestations de terminaison d'appels offertes sur deux réseaux distincts pour l'acheminement de communications à destination de mêmes clients.

Une telle possibilité de substitution pourrait exister si, par exemple, deux opérateurs de boucle locale raccorderaient simultanément les mêmes clients pour leur offrir des communications entrantes pour des numéros géographiques distincts.

A cet égard, l'Autorité constate qu'une telle situation n'existe pas ou est limitée à de très rares utilisateurs.

Ceci provient principalement du fait que le besoin des utilisateurs en lignes téléphoniques supplémentaires est généralement satisfait par le même opérateur que celui qui leur fournit une première ligne en raison des coûts supplémentaires très inférieurs qu'il subit pour fournir ces lignes supplémentaires en comparaison du coût que supporterait un autre opérateur de boucle locale pour créer un nouveau raccordement pour ce même client.

Il en résulte que les prestations de terminaison d'appels fournies par des opérateurs distincts ne peuvent être considérées comme substituables du point de vue de l'offre.

Par conséquent, lorsqu'un opérateur souhaite terminer un appel vers un abonné d'un OBL, il ne dispose d'aucune solution de substitution à la prestation de terminaison d'appels de cet OBL, seul ce dernier étant capable d'acheminer l'appel sur la dernière partie du réseau, jusqu'à son abonné.

Selon certains opérateurs alternatifs, le fait que France Télécom dispose d'infrastructures de boucle locale déjà installées chez l'ensemble des clients sur une zone géographique couverte par un OBL, et en particulier chez les clients raccordés aux OBL alternatifs, fournirait la possibilité à ces derniers de conserver un double raccordement chez France Télécom et chez l'OBL alternatif. Cette possibilité justifierait de considérer que les prestations de terminaison d'appels fournies par un OBL alternatif et celles fournies par France Télécom sur la même zone géographique sont substituables du point de vue de l'offre et ainsi appartiennent au même marché pertinent. L'Autorité estime à cet égard que cette « possibilité » ne permet pas de conclure à la substituabilité effective des prestations de terminaison d'appels fournies par deux OBL, un appel étant terminé vers un numéro du plan national de numérotation déclaré sur un unique réseau et donc sur un branchement unique. L'existence de deux branchements physiques ne peut conduire à la conclusion que les prestations sont substituables.

Ainsi, lorsque des utilisateurs finals sont raccordés par deux opérateurs de boucle locale distincts, ils disposent de deux numéros de téléphone distincts. Du point de vue de l'acheteur, une terminaison d'appels vers un numéro ne peut être substituée à une terminaison vers un autre numéro. En effet, même dans l'hypothèse où l'abonné aurait plusieurs lignes, l'opérateur n'a pas le choix du numéro composé par l'appelant.

Deux prestations de terminaison d'appels vers un même client ne peuvent donc être considérées comme substituables l'une avec l'autre du point de vue de la demande. En conséquence, il y a lieu de considérer que les prestations de terminaison d'appels géographiques fournies sur des réseaux distincts appartiennent à des marchés pertinents distincts.

L'Autorité estime donc nécessaire de délimiter un marché de produits de la terminaison d'appels vers des numéros géographiques spécifique à chacun des réseaux des OBL alternatifs fixes.

[I.2.3.3.] Les offres couplant terminaison et transit ne font pas partie du marché

L'Autorité estime que la terminaison d'appels géographiques doit être considérée comme limitée aux prestations d'acheminement fournies au niveau des commutateurs ou routeurs locaux les plus proches des appelés qui sont accessibles. L'Autorité considère à cet égard que la définition qu'elle propose permet d'identifier clairement les prestations de terminaison d'appels au sein de chaque réseau d'OBL, dans la mesure où les réseaux de boucle locale offrant des services d'accès et de communications téléphoniques à des utilisateurs finaux comportent tous un élément de commutation ou de routage identifiable ayant pour fonction la commutation ou le routage des communications entre les utilisateurs qui sont raccordés à cet élément au sein du même réseau. L'élément de réseau visé par cette définition s'identifie

par la fonction qu'il occupe au sein d'un réseau de boucle locale offrant la téléphonie, indépendamment des choix d'architecture ou technologique propre à l'OBL.

Les offres de terminaison sur un réseau donné incluant le transit vers ce même réseau ne peuvent être considérées comme des substituts à la terminaison d'appels vendue par chacun des OBL alternatifs fixes au niveau de ses commutateurs ou routeurs locaux, dès lors que, dans le cas de communications à destination de numéros géographiques, l'opérateur désirant terminer l'appel connaît la position de ce dernier élément de commutation ou de routage. Ces offres de « transit + terminaison d'appels » doivent en effet être considérées, dans la segmentation des marchés retenue par l'Autorité, comme un couplage entre deux prestations faisant partie de deux marchés distincts, à savoir le transit d'une part et la terminaison d'appels d'autre part. La pertinence de ce choix de délimitation entre les marchés de la terminaison d'appels et du transit s'explique principalement par le fait que la terminaison d'appels, au contraire du transit, ne peut être fournie que par l'opérateur de boucle locale, ainsi que par les différences significatives de niveaux tarifaires entre les prestations de terminaison d'appels et les prestations de transit incluant la terminaison d'appels.

Par conséquent, les prestations fournies actuellement décrites sous le terme de « terminaison » et qui incluent le transit permettant l'accès à ces prestations de terminaison d'appels au niveau des commutateurs ou routeurs locaux seront réputées comme n'appartenant pas au marché pertinent de la terminaison d'appels mais comme regroupant terminaison d'appels et transit.

[I.2.3.4.] Les prestations de terminaison d'appel produites selon différents modes techniques sont substituables

Les opérateurs qui s'échangent aujourd'hui des prestations de gros d'acheminement de trafic bande étroite se livrent ce trafic en mode commuté sur des interfaces d'interconnexion utilisant principalement des protocoles de signalisation de type « signalisation sémaphore n° 7 ». Avant et après ce point d'interconnexion, les opérateurs acheminent le trafic sur leur réseau.

Les produits inclus dans les marchés de gros analysés ici désignent des « prestations » offertes aux opérateurs par d'autres opérateurs, pour assurer, pour leur compte, un acheminement de trafic. Par conséquent, ils sont définis par leur fonction et non par leur mode technique de production, conformément au principe de neutralité technologique.

L'Autorité considère à cet égard que la prestation commercialisée ne se définit pas par son mode de production ou par la technologie utilisée, mais par ses caractéristiques visibles pour l'acheteur, i.e. la terminaison d'un appel vocal vers un numéro spécifique, livré en un point d'interconnexion donné quelle que soit l'interface.

En particulier, le fait que le trafic soit transporté, avant et après livraison sur l'interface d'interconnexion, en mode commuté, en mode IP, ou selon tout autre mode reste neutre sur la définition du produit du point de vue de l'acheteur. De fait, certains appels livrés actuellement à l'interconnexion en mode commuté sont acheminés sur le réseau de destination en mode et interface ATM ou VoIp.

Le marché délimité par l'Autorité inclut donc d'ores et déjà des prestations de terminaison d'appel vers des accès ADSL large bande utilisant la VoIp dans la mesure où l'OBL a attribué un numéro géographique du plan de numérotation à cet accès.

[I.2.3.5.] Les prestations de terminaison d'appels fournies pour du trafic issu d'abonnés résidentiels et d'abonnés non résidentiels sont substituables

De même, bien que la structure de la demande des clients finals sur le marché de détail soit différente pour les communications résidentielles et les communications non résidentielles (qui constituent d'ailleurs des marchés de détails pertinents distincts), la substituabilité du côté de l'offre sur le marché de gros permet également de regrouper les prestations de terminaison d'appels fournies pour du trafic issu de ces deux types de clientèle en un seul marché.

I.2.4. Délimitation géographique des marchés

Dans la mesure où le marché de produits a été défini comme étant la terminaison d'appels sur le réseau individuel de chacun des OBL alternatifs fixes, la dimension géographique du marché de la terminaison d'appels sur ce réseau coïncide avec la couverture géographique du réseau de boucle locale de chacun des opérateurs.

I.2.5. Pertinence des marchés de gros identifiés

La recommandation de la Commission européenne sur les marchés pertinents, prise en application de la directive européenne « cadre » du 7 mars 2002, prévoit que les marchés de la « terminaison d'appels sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée » doivent être inclus dans le périmètre des marchés pertinents pouvant a priori être sujets à une réglementation sectorielle *ex ante*.

La commission européenne a estimé qu'il existait sur ces marchés des obstacles à une concurrence effective tels qu'une régulation *ex ante* pourrait être considérée comme nécessaire.

L'Autorité considère que l'analyse des marchés de gros qui est présentée par la Commission dans sa recommandation est pertinente dans le contexte français.

En outre, elle note que la prestation de terminaison d'appels est d'une part incontournable. En effet, il ressort que, de la définition même de ces marchés, à savoir le marché de gros de la terminaison des appels à destination de numéros géographiques sur chacun des réseaux des OBL fixes alternatifs, seuls ces opérateurs peuvent fournir les prestations concernées.

Pour un OBL donné, l'achat des prestations de terminaison d'appels de ses concurrents est nécessaire pour garantir à ses utilisateurs la possibilité d'appeler les utilisateurs raccordés à ces réseaux. Inversement, la vente par un OBL de sa propre prestation de terminaison d'appels à ses concurrents lui est nécessaire s'il souhaite assurer la possibilité pour ses abonnés d'être appelés par les abonnés raccordés aux autres réseaux.

Ces prestations⁷ portent ainsi une importance particulière, d'une part, dans la réalisation d'objectifs d'intérêt général tels que la possibilité pour les utilisateurs de communiquer librement entre eux quels que soient les réseaux auxquels ils sont raccordés – objectif dit « d'interopérabilité des réseaux » -, ainsi que, d'autre part, dans la concurrence que se livrent les opérateurs de boucle locale fixe sur le marché de détail, dans la mesure où la vente et l'achat réciproques de ces prestations permettent, dans une certaine mesure d'atténuer l'importance des effets dits « de club » (ou effets d'externalité positive de réseau) au sein des réseaux individuels, et donc de rendre possible l'ouverture à la concurrence du marché national de l'accès au service téléphonique.

L'importance de ces prestations pour le développement de la concurrence n'est toutefois pas limitée à la question de l'absence ou de la fourniture effective de ces prestations, c'est-à-dire finalement à la mise en œuvre technique de l'interconnexion.

Or, d'autre part, du fait du modèle économique dit du « *calling party pays* » (« la partie appelante paye ») qui prévaut pour les appels vers les numéros géographiques, les conditions économiques de la vente de ces prestations influent directement sur les conditions d'exercice de la concurrence entre les opérateurs de boucle locale sur le marché de détail.

En effet, dans ce modèle économique, c'est l'appelant qui se voit facturer l'intégralité des charges liées à l'acheminement des appels vers les personnes qu'il appelle, y compris vers les abonnés raccordés à d'autres réseaux. Ainsi de nombreux tarifs que peuvent offrir les opérateurs de boucle locale sur le marché sont contraints par les charges de terminaison d'appels qui leur sont facturées par les autres opérateurs de boucle locale, qui sont en même temps leurs concurrents directs sur le marché de détail.

Il en résulte 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.

L'acuité de ces problèmes concurrentiels a été confirmée par les multiples règlements de différend sur lesquels l'Autorité, puis la Cour d'appel de Paris, ont eu à statuer dans les dernières années.

En effet l'Autorité a été saisie en vertu de l'article L. 36-8 du code, suite à l'échec de négociations sur ce sujet, afin de préciser les conditions tarifaires « équitables » une première fois en 1999 entre les sociétés Cegetel Entreprises et France Télécom, et une seconde fois, fin 2001, entre les sociétés UPC France et France Télécom. A nouveau en 2003, l'Autorité a été saisie par France Télécom à trois reprises pour les mêmes raisons (décisions n°03-701 à 03-703 du 5 juin 2003, Estel, Completel et UPC / France Télécom).

⁷ Avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 du Conseil de la concurrence portant sur l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes : « 26. *[qualifiables] de facilité essentielle de la terminaison d'appels sur les réseaux tiers pour les opérateurs qui doivent faire aboutir les appels de leurs abonnés (...)* »

Dans les trois affaires de 2003, les décisions de l'Autorité, confirmées par la Cour d'appel de Paris, ont eu pour effet de diminuer fortement les prétentions des OBL alternatifs afin que le tarif fixé soit effectivement non excessif et équitable pour les deux parties.

Pour trancher ces litiges, l'Autorité avait pu se fonder sur les dispositions de l'article D. 99-10 du code des postes et des télécommunications, applicable à tout opérateur, qui interdisait notamment « [d']imposer indûment aux opérateurs utilisant l'interconnexion des charges excessives. » Cette disposition a depuis été abrogée par la loi du 9 juillet 2004 précitée à l'occasion de la transposition en droit français des directives européennes « communications électroniques ». Or, le seul droit de la concurrence ne pourrait permettre de régler à lui seul ces problèmes concurrentiels dans la mesure où il dispose d'outils moins adaptés pour les traiter. Il convient en effet de noter que s'il est en mesure d'imposer des obligations d'orientation des tarifs vers les coûts à des opérateurs en situation de monopole, il ne peut toutefois adapter les obligations imposées en fonction des marchés considérés. Or, imposer de telles mesures à la situation des OBL alternatifs fixes pourrait constituer un réel frein à l'investissement et au déploiement de leurs infrastructures. Par conséquent, seule une régulation sectorielle est en mesure de contraindre ces opérateurs à ne pas pratiquer de tarifs excessifs, obligation qui permet à la fois d'éviter une tarification excessive de monopole tout en ne supprimant pas l'incitation à l'investissement.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, l'Autorité considère que les marchés tels que définis ci-dessus doivent être déclarés pertinents au titre de la régulation sectorielle des communications électroniques.

I.2.6. En conclusion

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, l'Autorité estime que les prestations de terminaison d'appels géographiques fournies par un opérateur de boucle locale sur son propre réseau constituent un marché pertinent au titre de la régulation sectorielle des communications électroniques.

Ce marché comprend l'ensemble des prestations d'acheminement d'un appel bande étroite depuis le dernier élément de commutation ou de routage traversé jusqu'au point de terminaison du réseau chez l'utilisateur final désigné par un numéro géographique.

Par ailleurs, du fait de cette délimitation, la dimension géographique du marché de la terminaison d'appels géographiques sur le réseau d'un OBL donné coïncide avec la couverture géographique du réseau de boucle locale de cet opérateur.

L'Autorité souligne enfin que cette délimitation est la même que celle retenue par la Commission européenne dans sa recommandation sur les marchés pertinents.

I.3. Commentaires sur l'analyse de l'Autorité

I.3.1. Avis du Conseil de la concurrence

Conformément à l'article L. 37-1 du CPCE, l'Autorité a sollicité l'avis du Conseil de la concurrence, notamment sur la délimitation des marchés pertinents, le 22 mars 2005. Le Conseil de la concurrence a rendu public son avis n° 05-A-10 le 11 mai 2005⁸.

Le Conseil de la concurrence confirme la définition des marchés retenue par l'ART :

« 8. Le Conseil partage cette analyse. Les opérateurs alternatifs proposant des offres de téléphonie fixe sur le câble font valoir que leurs clients disposent toujours d'une ligne France Télécom et qu'en conséquence, la terminaison des appels destinés à leur réseau câblé est en concurrence avec celle fixée par France Télécom pour les appels se terminant sur son réseau. Mais même dans cette situation, l'opérateur de l'appelant n'a pas le choix du numéro appelé par son abonné. Ces éléments justifient de limiter le marché pertinent aux terminaisons d'appel vers un même réseau. »

Ses commentaires portent notamment sur le marché des prestations de terminaison d'appels vers les numéros non géographiques des réseaux alternatifs fixes:

« 10. Toutefois, la pression concurrentielle pouvant s'exercer entre les tarifs de terminaison d'appel sur des numéros géographiques d'une part, et sur des numéros non géographiques d'autre part, paraît trop faible pour pouvoir considérer que ces prestations appartiennent au même marché pertinent, que ces tarifs soient fixés par le même opérateur ou par deux opérateurs différents.

« 11. En premier lieu, du point de vue de l'acheteur, les prestations de terminaisons d'appel vers un numéro non géographique ne sont pas substituables aux terminaisons vers un numéro géographique, même lorsque les deux numéros permettent de joindre le même abonné. En effet, comme dans le cas d'un abonné disposant de plusieurs numéros géographiques, l'opérateur de l'appelant ne maîtrise pas le numéro composé par celui-ci. De plus, le choix par l'appelant lui-même entre numéros géographiques et numéros non géographiques est limité par le fait que ces derniers ne figurent pas dans l'annuaire. »

« 12. En second lieu, les modes techniques de terminaison d'appel diffèrent entre les numéros géographiques et non géographiques. En effet, alors que les appels vers les numéros géographiques sont acheminés au

⁸ Avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de Régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes.

plus près de l'appelé (le numéro géographique contenant les indications sur la localisation géographique de l'appelé), les appels vers les numéros non géographiques sont livrés au plus près de l'appelant puisqu'il est impossible, à ce jour, de connaître aisément sa localisation géographique à l'aide du seul numéro. Les prestations permettant de terminer les appels vers des numéros non géographiques incluent donc éventuellement des éléments de transit sur les réseaux longue distance de l'opérateur de l'appelé. Ce type de prestation peut donc être facturé à un prix différent de celui des terminaisons d'appel vers des numéros géographiques du même opérateur, qui ne comprennent pas de prestations de transit sur longue distance. »

Enfin, il souligne que le droit de la concurrence ne permettrait pas de répondre efficacement aux problèmes de concurrence :

« 28. Toutefois, lorsque l'orientation des prix vers les coûts n'est pas nécessaire à la promotion d'une concurrence non faussée sur d'autres marchés ou lorsque les conditions de marché ne permettent pas la fixation d'un prix concurrentiel, le choix d'un tel niveau de prix, parmi un ensemble de prix non excessifs, ne relève pas du rôle d'une autorité de concurrence. »

De l'ensemble de ces éléments, il conclut que les marchés tels que définis par l'Autorité sont pertinents pour une régulation sectorielle.

1.3.2. Observations des autorités réglementaires nationales et de la Commission européenne

[Observations de la Commission européenne et des autres régulateurs européens.]

II. Influence significative exercée par les opérateurs de boucle locale fixes

En application de l'article 16 de la directive « Cadre », le régulateur détermine si les marchés pertinents sont concurrentiels, et le cas échéant identifie les entreprises qui y exercent une influence significative.

L'analyse d'un marché pertinent vise à évaluer le niveau de développement de la concurrence et le cas échéant à identifier les opérateurs y disposant d'une influence significative, *i.e.* se trouvant dans une situation équivalente à une position dominante au sens du droit de la concurrence (partie II.1). L'analyse de l'Autorité porte sur l'évaluation des parts de marché (partie II.2) et sur l'existence éventuelle de contre pouvoirs d'acheteurs (parties II.3 et II.4). Enfin, elle inclut les commentaires reçues par l'Autorité sur son analyse de l'influence significative des opérateurs alternatifs fixes de boucle locale en dernière section (partie II.5).

II.1. Critères utilisés pour l'évaluation de la puissance

En vertu de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, un opérateur est réputé disposer d'une influence significative lorsqu'il « *se trouve dans une situation équivalente à une position dominante lui permettant de se comporter de manière indépendante vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs* ».

Afin d'évaluer cette puissance, l'observation des parts de marché des acteurs est une étape essentielle. La Commission propose trois chiffres-clés dans le déroulement de cet exercice :

- au-delà de 40% de part de marché, il est peu probable qu'une entreprise ne soit pas en situation de puissance significative ;
- une présence supérieure à 50% du marché "*suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante*"⁹ ;
- une entreprise ayant au contraire moins de 25% de part de marché est peu susceptible de se révéler puissante, même si cela n'est pas totalement exclu.

L'analyse des parts de marché, bien que prospective, ne suffit cependant pas à démontrer l'éventuelle influence significative des acteurs présents sur un marché. Pour une analyse complète du développement de la concurrence sur les marchés pertinents, les lignes directrices recommandent en effet de « *procéder à une analyse approfondie et exhaustive des caractéristiques économiques du marché pertinent avant de conclure à l'existence d'une puissance sur le marché* ». A cet égard, la Commission recommande d'utiliser notamment les critères suivants :

- le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer ;
- les avancées ou la supériorité technologiques ;
- l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs ;
- l'accès facile ou privilégié aux marchés des capitaux et aux ressources financières ;
- la diversification des produits et/ou des services ;
- la présence d'économies d'échelle ;
- la présence d'économies de gamme ;
- l'intégration verticale ;
- l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé ;
- l'absence de concurrence potentielle.

L'Autorité estime que, compte tenu de la structure par définition monopolistique des marchés analysés ici, les critères les plus pertinents pour évaluer la puissance des OBL alternatifs sur le marché de la terminaison d'appels géographiques sur leur réseau sont la part de marché et l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs.

II.2. L'analyse des parts de marché

A cet égard, compte tenu de la délimitation retenue pour le marché pertinent, seul l'opérateur de boucle locale concerné peut fournir de la terminaison pour les appels vers les numéros géographiques de son réseau. Il en résulte qu'il détient 100 % des parts de ce marché pertinent. 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

⁹ Point 75 des lignes directrices de la Commission.

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.

Toutefois, il est nécessaire d'évaluer si d'éventuels contre-pouvoirs d'acheteurs peuvent être exercés sur la fourniture des prestations de terminaison d'appels par les OBL afin de déterminer si ces derniers sont effectivement en mesure d'agir indépendamment de leurs concurrents, de leurs clients et, en fin de compte, des utilisateurs finaux.

II.3. Analyse des contre-pouvoirs éventuels des acheteurs

L'analyse développée dans cette partie cherche à évaluer les possibilités dont disposent les acheteurs des prestations de terminaison d'appels d'un OBL alternatif donné d'exercer un contre-pouvoir d'achat sur les conditions de la vente de cette prestation, et notamment de s'opposer à une hausse des tarifs de terminaison d'appels.

Il convient donc, d'une part, d'identifier la nature des contre-pouvoirs potentiels qui pourraient être exercés face à une hausse des tarifs de terminaison d'appels et, d'autre part, d'évaluer si les différents acheteurs du marché sont effectivement en mesure d'utiliser ces contre-pouvoirs.

II.3.1. Nature des contre-pouvoirs potentiels

Lorsqu'un OBL augmente ses tarifs de terminaison d'appels, les possibilités dont disposent les acheteurs de s'opposer à cette hausse sont extrêmement limitées puisque qu'il n'est pas possible d'accéder à des offres alternatives pour terminer les appels vers les clients de cet OBL.

Les seuls contre-pouvoirs potentiels d'un acheteur sont donc limités à :

- renoncer, ou menacer de renoncer, à l'achat de terminaison d'appels vers les clients de cet OBL ce qui ne permettrait plus aux clients de cet OBL d'être joints par les clients raccordés par l'acheteur. Ceci suppose toutefois, inversement pour l'acheteur, de renoncer à offrir à ses propres clients sur le marché de détail l'acheminement des appels vers cet OBL ;
- augmenter, ou menacer d'augmenter, les tarifs de détail des appels vers cet OBL, de façon à diminuer le volume de trafic acheminé vers cet OBL, et donc à baisser les revenus de terminaison d'appels de ce dernier, ou à le faire paraître sur le marché de détail comme un réseau où il est « cher » d'être appelé, ce qui pourrait en théorie dissuader les utilisateurs finaux de souscrire aux services de cet OBL ou inciter ceux qui y ont déjà souscrit à changer d'opérateur.

A priori, la possibilité dont disposent les acheteurs d'exercer effectivement ces contre-pouvoirs paraît étroitement liée à leur propre position sur le marché de détail.

Compte tenu de la position particulière de France Télécom sur les marchés de détail, il est nécessaire d'examiner si, pour un OBL alternatif donné, France Télécom d'une part et les autres opérateurs de boucle locale d'autre part seraient en mesure d'utiliser ces contre-pouvoirs pour s'opposer à une hausse des charges de terminaison d'appels de cet OBL alternatif.

II.3.2. Contre-pouvoirs éventuels de France Télécom

France Télécom contrôle plus de 95% des accès au service téléphonique fournis aux utilisateurs sur le territoire national.

Ainsi, compte tenu du nombre très limité d'utilisateurs raccordés aux réseaux de ses concurrents OBL, France Télécom pourrait en théorie cesser d'offrir à ses clients l'acheminement au détail des communications vers l'un de ces concurrents sans pour autant que sa compétitivité en soit significativement altérée.

Inversement, une telle pratique serait extrêmement pénalisante pour l'activité d'un OBL alternatif dans la mesure où il ne serait plus en mesure d'offrir à ses clients ou prospects la possibilité d'être joints par l'immense majorité des abonnés au service téléphonique en France.

En l'absence de régulation, une telle pratique, ou la menace d'une telle pratique, pourrait ainsi agir comme un contre-pouvoir effectif empêchant toute hausse des tarifs de terminaison d'appels d'un OBL alternatif.

Cependant, France Télécom est tenue, au titre de ses obligations de fournisseur du service universel¹⁰, d'acheminer les communications issues de ses clients vers l'ensemble des numéros situés sur le territoire national, y compris ceux de ses concurrents.

France Télécom ne dispose donc pas de la possibilité de renoncer à l'achat des prestations de terminaison d'appels d'un OBL alternatif, et ainsi d'utiliser ce moyen comme un contre-pouvoir effectif.

Par ailleurs, compte tenu de sa puissance sur le marché des communications locales et nationales, France Télécom dispose en théorie de la possibilité d'appliquer à ses clients des prix particulièrement élevés de façon excessive et durable pour les appels vers cet OBL.

En l'absence de régulation, une telle pratique, ou la menace d'une telle pratique, pourrait ainsi agir comme un contre-pouvoir effectif face à toute hausse des tarifs de terminaison d'appels de cet OBL.

Cependant, les possibilités dont France Télécom dispose pour fixer ses tarifs de détail indépendamment de ses concurrents et de ses utilisateurs sont altérées par les mesures de contrôle tarifaire auxquelles elle est par ailleurs soumise sur les marchés de détail au titre de

¹⁰ Cf. 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 (service téléphonique)

la régulation sectorielle, dont l'Autorité a proposé le maintien (cf. le projet de décision de l'ARCEP portant sur la définition des marchés pertinents de la téléphonie fixe, la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre), et encadrées par le droit commun de la concurrence, et en particulier l'interdiction faite aux acteurs économiques d'abuser de leur éventuelle position dominante.

Dans l'hypothèse d'une hausse des charges de terminaison d'appels d'un OBL donné, ces mesures correctrices permettraient d'assurer que la hausse correspondante des tarifs de détail vers cet OBL, si elle était justifiée dans son principe, représenterait une réaction strictement proportionnée à la hausse de ces charges de terminaison d'appels afin d'éviter l'apparition de tout comportement anticoncurrentiel.

Une telle situation ne s'est jamais présentée jusqu'ici, et les prix des communications émises depuis le réseau de France Télécom vers les numéros géographiques fixes de ses concurrents demeurent aujourd'hui en général indistincts des prix appliqués vers les abonnés de son propre réseau. L'Autorité estime qu'il est peu probable qu'une hausse proportionnée des tarifs de détail de France Télécom en réponse à une hausse des charges de terminaison d'appels d'un OBL alternatif conduise à une différenciation des prix susceptible de produire des effets significatifs sur la concurrence entre OBL sur le marché de détail.

Aussi, l'Autorité estime que France Télécom n'est pas en mesure d'exercer effectivement un tel contre-pouvoir d'achat.

Nombre d'OBL insistent sur les possibilités de rétorsion dont France Télécom dispose selon eux sur l'ensemble des autres marchés de gros sur lesquelles cette dernière est le seul fournisseur des prestations nécessaires aux OBL alternatifs. Ces possibilités de rétorsion sur d'autres marchés seraient suffisantes pour permettre à France Télécom de dissuader les OBL alternatifs de procéder à des hausses de leurs charges de terminaison d'appels ou de maintenir ces charges à des niveaux excessifs, et donc se comporter indépendamment des acheteurs, et plus précisément de France Télécom. Ces possibilités de rétorsion traduiraient, selon les opérateurs alternatifs fixes, la persistance d'une situation, mentionnée par la Commission européenne dans l'exposé des motifs de sa Recommandation relatif à la délimitation du marché n°9, de « *déséquilibre entre la puissance sur le marché des grands réseaux et celle des petits réseaux* », et justifierait ainsi de conclure à l'absence d'influence significative des OBL alternatifs sur leur terminaison d'appels.

Comme précisé ci-dessus, l'Autorité estime toutefois que l'analyse de ces possibilités de rétorsion dont dispose France Télécom du fait de sa puissance sur d'autres marchés doit tenir compte des obligations et des mesures de régulation auxquelles elle est et demeurera soumise.

Cette analyse rejoint d'ailleurs l'analyse suggérée par la Commission européenne dans l'exposé des motifs de sa recommandation d'une prise en compte, afin de mesurer l'importance des contre-pouvoirs que pourrait exercer un opérateur fixe puissant dans l'achat de prestations de terminaison d'appels à des tiers, de l'altération potentielle de cette puissance par les mesures correctrices adoptées sur les marchés où cet opérateur est puissant¹¹.

¹¹ (note de bas de page, P.22) « *Lorsqu'un opérateur de réseau «fixe» puissant sur le marché est soumis à des mesures réglementaires correctrices (outre les mesures*

L'Autorité rappelle qu'elle entend maintenir un ensemble de mesures de régulation visant notamment à prévenir l'apparition d'éventuels comportements anticoncurrentiels sur les marchés sur lesquels France Télécom exerce une influence significative. La mise en œuvre de ces mesures vise également à compenser les déséquilibres préexistants entre la capacité de négociation des opérateurs alternatifs fixes et celle de France Télécom pour l'achat de prestations de gros sur le réseau de cette dernière.

Par ailleurs, l'analyse des conditions qui ont conduit par le passé à des échecs de négociations entre France Télécom et les OBL alternatifs au sujet du niveau des charges de terminaison d'appels géographiques de ces derniers, et qui ont fait l'objet de saisines de l'Autorité en règlement de différends, ne présente pas de situations où France Télécom aurait, par exemple, lié les conditions de la fourniture de certaines prestations de gros à l'acceptation par les OBL alternatifs d'un niveau donné pour leurs charges de terminaison d'appels.

Au contraire, ces différents cas montrent que l'Autorité a souvent été appelée à intervenir pour réduire les niveaux, jugés excessifs, des charges de terminaison d'appels demandées initialement par les OBL alternatifs à France Télécom.

En conséquence, il y a lieu de considérer que France Télécom ne sera pas en mesure, compte tenu des obligations auxquelles elle sera soumise sur les marchés sur lesquels elle dispose d'une influence significative, de disposer de contre-pouvoirs suffisants pour s'opposer, le cas échéant, à une hausse excessive des charges de terminaison d'appels d'un OBL alternatif.

Au demeurant, il convient de noter que la Commission européenne dans sa décision opposant un veto¹² à un projet de décision concernant le marché de la terminaison d'appels fixe notifié par le régulateur allemand a considéré également dans une situation comparable que :

« (22) Au plan méthodologique, les obligations découlant de la réglementation existante, autre que la réglementation spécifique imposée en regard de la PSM identifiée sur le marché analysé présentement, doivent être prises en considération lors de l'évaluation de la possibilité d'une entreprise de se comporter de manière indépendante de ses concurrents et de ses clients sur ce marché. Selon la Commission, il ne pourrait en être autrement que pour les cas où une incertitude existe quant à la pérennité de la réglementation en cause tout au long de la période de référence retenue pour l'évaluation prospective. »

« (32) (...) La source du pouvoir de marché d'un ORA [Opérateur de Réseau Alternatif] pour la terminaison d'appel sur son propre réseau n'est

élémentaires régissant l'interconnexion) telles que le contrôle des prix pour la terminaison d'appel, sa puissance sur le marché par rapport aux opérateurs de réseaux mobiles est altérée. »

¹² décision de la commission C(2005)1442 final du 17 mai 2005 conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21/CE (« Retrait de projets de mesures »), Cas DE/2005/0144 : Terminaison d'appels sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée.

pas l'obligation réglementaire d'interconnexion pesant sur DTAG, mais la part de marché de 100% de l'ORA, le contrôle de son réseau ainsi que le contrôle d'un service pour lequel aucun substitut n'existe. La question de savoir si ce pouvoir de marché est contraint à un tel point que l'ORA ne peut pas se comporter indépendamment de ses concurrents (au niveau de détail) et des consommateurs devrait être alors évaluée sur la base de circonstances économiques concrètes, notamment la puissance d'achat compensatrice de DTAG. Cette approche n'est pas de nature circulaire, car la PSM des ORA ne résulte pas de l'obligation d'interconnexion, mais plutôt de leur part de marché de 100%. Par conséquent, l'obligation d'interconnexion pesant sur DTAG doit être prise en considération lors de l'évaluation de sa puissance d'achat compensatrice.

(33) La Commission reconnaît que la 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 considéré ; 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. Bien que les réseaux de petite taille soient habituellement confrontés à une plus grande puissance d'achat que les grands réseaux, l'existence d'obligations réglementaires visées au paragraphe 26 ci-dessus redresseront en principe ce déséquilibre de puissance de marché. Cependant, un petit réseau ne pourrait se prévaloir de ces exigences pour tenter de fixer des redevances de terminaison à un niveau excessif. Il peut encore être plus facile pour un grand réseau que pour un petit réseau d'initier une hausse de prix, mais ce risque est largement supprimé si les tarifs de terminaison du grand opérateur de réseau sont réglementés (comme c'est le cas pour DTAG). »

« (36) Il est généralement considéré que le contre-pouvoir d'achat d'un grand opérateur est largement perdu si ses tarifs de terminaison d'appel sont réglementés sur le marché distinct de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public individuel de cet opérateur. Les tarifs de terminaison d'appel de DTAG sont actuellement réglementés et la Commission comprend qu'ils le demeureront compte tenu de l'identification par RegTP de la PSM de DTAG sur le marché de la terminaison d'appel sur son réseau. En perspective de la réglementation de ses propres tarifs de terminaison et étant donné que DTAG ne peut vraisemblablement pas menacer de cesser d'acheter des services de terminaison (ainsi qu'exposé ci-dessus), DTAG serait donc privé de tout outil de négociation sous la forme d'une augmentation correspondante de ses propres tarifs lors de la négociation des charges de terminaison sur les réseaux de ces ORA. »

II.3.3. Contre-pouvoirs éventuels des autres opérateurs

D'après les informations dont dispose l'Autorité, il n'existe que très peu d'accords pour l'achat de prestations de terminaison d'appels d'OBL alternatifs par d'autres opérateurs alternatifs.

Pour l'ensemble des OBL, France Télécom demeure l'acheteur unique ou principal de ces prestations compte tenu du fait que l'essentiel du trafic extérieur entrant sur le réseau d'un OBL alternatif provient des utilisateurs de France Télécom.

En outre, les opérateurs alternatifs utilisent généralement des prestations de transit offertes par France Télécom qui incluent la revente de la terminaison d'appels OBL pour acheminer leurs appels vers les réseaux des OBL alternatifs. Ils se voient donc appliquer indirectement les charges de terminaison d'appels offertes par les OBL à France Télécom elle-même.

Au demeurant, un opérateur alternatif qui achèterait directement une prestation de terminaison d'appels à un autre OBL alternatif ne serait pas en mesure d'exercer un contre-pouvoir d'acheteur. Un refus d'achat, et donc d'acheminement des communications vers cet OBL, ou une tarification particulièrement élevée le pénaliserait plus vis-à-vis de ses propres clients, qui *in fine* en subiraient les conséquences, qu'il ne pénaliserait les abonnés de l'OBL vendeur de terminaison d'appels.

En conséquence, l'Autorité estime que les opérateurs alternatifs ne sont pas en mesure d'exercer un contre-pouvoir d'achat sur les prestations de terminaison d'appels fournies par les OBL alternatifs.

II.3.4. Evolution prospective

Les différents éléments d'analyse présentés ci-dessus ne devraient vraisemblablement pas évoluer durant la période d'analyse courant entre le 1er septembre 2005 au 31 août 2008 compte tenu de la position incontournable d'un OBL sur le marché de la terminaison d'appels vers son réseau.

En tant que de besoin, par exemple en cas d'évolution significative de la structure du marché, des acteurs ou des technologies disponibles, l'Autorité pourra être amenée à effectuer une nouvelle analyse de ce marché avant la fin de la période envisagée.

II.4. Conclusion

En conséquence, l'Autorité estime que les OBL alternatifs doivent être considérés comme exerçant une influence significative au cours de la période courant entre le 1^{er} septembre 2005 et le 31 août 2008 sur chacun de leur réseau, défini comme marché pertinent dans le chapitre I.

II.5. Commentaires sur l'analyse de l'Autorité

II.5.1. Avis du Conseil de la concurrence

Conformément à l'article L. 37-1 du CPCE, l'Autorité a sollicité l'avis du Conseil de la concurrence, notamment sur l'identification des acteurs exerçant une influence significative sur les marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes, le 22 mars 2005. Le Conseil de la concurrence a rendu public son avis n° 05-A-10 le 11 mai 2005¹³.

Le Conseil de la concurrence confirme l'analyse de l'ARCEP sur l'existence du pouvoir de monopole des opérateurs alternatifs et l'influence significative qu'ils exercent :

« 16. De façon symétrique, France Télécom reste le principal acheteur de terminaisons d'appel auprès des opérateurs de boucle locale alternatifs (96 % des volumes). Les autres acheteurs sont essentiellement les opérateurs mobiles (3 % des volumes). L'analyse du mode de formation des prix sur les marchés de la terminaison d'appel sur les réseaux des opérateurs alternatifs, depuis leur entrée sur les marchés de la téléphonie fixe, montre cependant que la puissance d'achat de France Télécom n'est pas en mesure de contrebalancer le pouvoir de monopole des opérateurs alternatifs. »

« 23. (...) Ils [les opérateurs alternatifs] font valoir que France Télécom utiliserait le pouvoir de marché qu'il détient sur la plupart des marchés des télécommunications pour les contraindre à pratiquer des prix peu élevés. Toutefois, s'il ne peut être exclu que de telles pressions aient pu être exercées par France Télécom, le Conseil estime qu'elles ne reflètent pas l'existence d'une puissance d'achat sur le marché des prestations de terminaison d'appel susceptible de limiter le pouvoir de monopole des opérateurs alternatifs. En outre, les obligations imposées à l'opérateur historique, tant dans l'ancien cadre réglementaire que dans le nouveau, limitent la possibilité pour France Télécom d'user licitement de son pouvoir de marché sur les marchés sur lesquels il exerce une influence significative. Il est par ailleurs contraint, comme tout opérateur, de faire droit à toute demande d'interconnexion à son réseau dans des conditions raisonnables (art. L. 34-8 du CPCE). Le Conseil note enfin que France Télécom a eu recours, par le passé, à la procédure de règlement des différends de l'ART pour obtenir une baisse des tarifs qu'il estimait trop élevés. »

Ses commentaires portent également sur le niveau tarifaire de la prestation de terminaison d'appels géographiques fixé par les opérateurs alternatifs :

¹³ Avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de Régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes.

« 18. Ensuite, pour les opérateurs alternatifs, les revenus tirés de la terminaison des appels sur leurs réseaux peuvent être non négligeables par rapport aux revenus qu'ils tirent de la facturation des appels passés par leurs clients. Surtout, l'écart éventuel entre ces revenus et les coûts supportés pour terminer les appels peut jouer un rôle déterminant dans leur rentabilité. Lors du déploiement de leurs réseaux, la plupart des opérateurs alternatifs ont tenté de fixer un tarif de terminaison d'appel jugé trop élevé par France Télécom. Celui-ci, a saisi l'ART depuis 1999 de plusieurs demandes de règlements de différends portant sur le niveau de ces tarifs. »

« 21. La répercussion par France Télécom, sur les tarifs de détail, des différences de terminaisons d'appel, pourrait, dans une certaine mesure, permettre de limiter les hausses des tarifs de terminaison d'appel des opérateurs de boucle locale qui ne voudraient pas apparaître comme un réseau cher à appeler. Le fait que certains fournisseurs d'accès à Internet, lors du lancement de leurs offres de téléphonie sur large bande, aient fixé, de leur propre initiative, des tarifs de terminaison d'appel très bas afin de ne pas donner de cette nouvelle technologie une image négative, illustre cet effet. Les tarifs de détail de France Télécom pour les appels vers les numéros non géographiques concernés sont en effet d'ores et déjà différents des autres tarifs. Compte tenu de la spécificité de ces tarifs de détail, France Télécom pourrait répercuter des charges de terminaison d'appel élevées. Toutefois, la contrainte qui pourrait ainsi être exercée sur les tarifs de terminaison d'appel des opérateurs alternatifs serait limitée du fait du système du « calling party pays » rappelé ci-dessus et serait fonction de la sensibilité des consommateurs appelés au prix des appels entrants, c'est-à-dire supportés par les personnes qui les appellent. »

« 23. (...) Si les charges de terminaison d'appel font l'objet d'une péréquation, les opérateurs alternatifs ont intérêt à fixer un tarif de terminaison d'appel aussi élevé que possible, puisque la force de rappel qui devrait être exercée par le biais de la demande n'existe pas. (...) »

Enfin, il conclut que :

« 33. (...) le pouvoir de monopole détenu par chaque opérateur sur le marché de la terminaison des appels sur son réseau ne peut être efficacement modéré par la puissance d'achat détenue par France Télécom sur ce marché, compte tenu de la faible sensibilité des consommateurs au prix de détail des appels entrants et des contraintes qui pèsent sur une éventuelle différenciation des tarifs de détail en fonction du réseau de destination des appels. Le Conseil est donc favorable à une intervention du régulateur afin de garantir le caractère non excessif des tarifs de terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes. »

II.5.2. Observations des autorités réglementaires nationales et de la Commission européenne

[Observations de la Commission européenne et des autres régulateurs européens.]

III. Objectif de l'action réglementaire

Si l'analyse du niveau de développement de la concurrence conclut qu'un marché est effectivement concurrentiel, l'Autorité peut proposer la suppression des éventuelles obligations qui s'y appliquaient jusqu'alors ; dans le cas contraire, l'Autorité impose aux entreprises identifiées comme exerçant une influence significative les obligations spécifiques appropriées, conformément aux articles L. 38 et L. 38-1. L'imposition de ces obligations doit être établie en tenant compte de la nature des obstacles au développement d'une concurrence effective et proportionnée à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE :

- « 1° A la fourniture et au financement de l'ensemble des composantes du service public des communications électroniques ;*
- « 2° A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques ;*
- « 3° Au développement de l'emploi, de l'investissement efficace dans les infrastructures, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques ;*
- « 4° A la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence ;*
- « 5° Au respect par les opérateurs de communications électroniques du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis, ainsi que de la protection des données à caractère personnel ;*
- « 6° Au respect, par les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques de l'ordre public et des obligations de défense et de sécurité publique ;*
- « 7° A la prise en compte de l'intérêt des territoires et des utilisateurs, notamment handicapés, dans l'accès aux services et aux équipements ;*
- « 8° Au développement de l'utilisation partagée entre opérateurs des installations mentionnées aux articles L. 47 et L. 48 ;*
- « 9° A l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs ;*
- « 10° A la mise en place et au développement de réseaux et de services et à l'interopérabilité des services au niveau européen ;*
- « 11° A l'utilisation et à la gestion efficaces des fréquences radioélectriques et des ressources de numérotation ;*

« 12° A un niveau élevé de protection des consommateurs, grâce notamment à la fourniture d'informations claires, notamment par la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public ;

« 13° Au respect de la plus grande neutralité possible, d'un point de vue technologique, des mesures qu'ils prennent ;

« 14° A l'intégrité et la sécurité des réseaux de communications électroniques ouverts au public. »

III.1. Introduction : obligations génériques d'interconnexion et d'accès

D'une manière générale, l'interconnexion des réseaux permet aux opérateurs d'acheminer leurs trafics sur les réseaux des autres opérateurs. Elle permet ainsi à leurs abonnés de joindre les abonnés physiquement présents sur d'autres réseaux.

Par ailleurs, l'existence de marchés de gros de l'accès et de l'interconnexion permet à des opérateurs qui ne possèdent pas l'ensemble des infrastructures nécessaires à l'acheminement de trafic de bout en bout de s'appuyer sur les réseaux existants pour intervenir sur les marchés de détail.

Par conséquent, ces marchés de gros sont indispensables à l'existence et au bon fonctionnement d'une concurrence durable sur les marchés de communications électroniques.

A ce titre, tous les opérateurs, indépendamment de leur éventuelle puissance de marché, sont soumis à une obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'interconnexion et peuvent le cas échéant être soumis à des obligations d'accès, afin notamment d'assurer une connectivité de bout en bout entre l'ensemble des utilisateurs finals, et de garantir à ces derniers une accessibilité à l'ensemble des services de communications électroniques mis sur le marché.

Le présent chapitre concerne les obligations que l'Autorité estime nécessaire d'imposer aux opérateurs alternatifs fixes de boucle locale sur les marchés de gros sur lesquels ils exercent une influence significative, en vue de permettre l'exercice d'une concurrence effective.

III.2. Obligations sur les marchés de gros

Conformément à l'article 16 de la directive cadre, lorsqu'une autorité de régulation nationale a identifié un opérateur exerçant une influence significative sur un marché pertinent, celle-ci est tenue de lui imposer des mesures réglementaires spécifiques visées aux articles 9 à 13 de la directive « Accès ». Ces obligations sont les suivantes :

- obligation de transparence ;
- obligation de non discrimination ;
- obligation relative à la séparation comptable ;
- obligation relative à l'accès à des ressources spécifiques et à leur utilisation ;
- contrôle des prix et obligation relative au système de comptabilisation des coûts.

Conformément au considérant 14 de la même directive, il s'agit d'un ensemble maximal d'obligations pouvant être imposées.

L'article 8 la directive « Accès » prévoit également que les obligations imposées sont fondées sur la nature du problème constaté, proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés dans l'article 8 de la directive « Cadre ».

Par ailleurs, le paragraphe 118 des Lignes directrices indique qu'un projet de mesure est considéré comme compatible avec le principe de proportionnalité si la mesure à prendre poursuit un but légitime et si les moyens employés sont à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible.

L'article L. 38 I du code des postes et des communications électroniques prévoit que « *les opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques peuvent se voir imposer, en matière d'interconnexion et d'accès, une ou plusieurs des obligations [...], proportionnées à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1* ».

Il s'agit des obligations suivantes de :

- rendre publiques des informations concernant l'interconnexion ou l'accès, notamment publier une offre technique et tarifaire détaillée d'interconnexion ou d'accès lorsqu'ils sont soumis à des obligations de non discrimination ;
- fournir des prestations d'interconnexion ou d'accès dans des conditions non discriminatoires ;
- faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont associés ;
- ne pas pratiquer de tarifs excessifs ou d'éviction sur le marché en cause et pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants ;
- isoler sur le plan comptable certaines activités en matière d'interconnexion ou d'accès.

S'agissant de l'accès, l'Autorité peut imposer à un opérateur réputé exercer une influence significative de faire droit aux demandes raisonnables notamment lorsqu'elle considère qu'un refus ou des propositions déraisonnables empêcheraient l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable ou risqueraient d'être préjudiciables aux utilisateurs finaux.

Dans ce cadre, l'Autorité peut préciser les contours de l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès en imposant certains des mécanismes spécifiques qui figurent notamment à l'article D. 310 du code des postes et des communications électroniques.

En outre, lorsque l'Autorité apprécie le caractère proportionné des obligations d'accès qu'elle est susceptible d'imposer, elle veille notamment à prendre en compte les critères d'analyse suivants mentionnés à l'article L. 38 V du code des postes et des communications électroniques :

- la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et de la nature et du type d'interconnexion et d'accès concerné ;
- le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible ;

- l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement ;
- la nécessité de préserver la concurrence à long terme ;
- le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents ;
- la fourniture de services paneuropéens.

III.3. Obstacles au développement d'une concurrence effective

En vertu des articles L. 37-1 et L. 38 du CPCE, la mise en œuvre, par l'Autorité, d'obligations *ex ante* au niveau des marchés de gros, doit permettre « *de lever ou d'atténuer les obstacles au développement d'une concurrence effective* », ces obstacles étant identifiés au cours de l'analyse des marchés.

Les remèdes imposés sur les marchés de gros reposent sur l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès, les obligations de transparence et de non discrimination, et l'obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs.

Comme cela a été exposé dans les chapitres précédents, la terminaison d'appels doit être achetée, soit directement soit indirectement, par tous les opérateurs de boucle locale pour assurer que les utilisateurs finaux puissent communiquer librement avec l'ensemble des utilisateurs raccordés aux autres réseaux. En l'absence de fourniture de ce service de gros, les utilisateurs ne seraient en mesure de communiquer qu'avec les utilisateurs raccordés au même réseau.

Il apparaît donc nécessaire que tout OBL soit *a minima* tenu de donner accès à ses prestations de terminaison d'appels lors de toute demande raisonnable émanant d'un autre opérateur de réseau.

Par ailleurs, il est nécessaire que les conditions financières dans lesquelles la terminaison d'appels est fournie ne soient pas excessives. En l'absence de régulation, compte tenu du fait que les appelants paient l'intégralité des charges d'acheminement d'appels (« *calling party pays* »), les OBL ne sont soumis à aucune pression concurrentielle et seraient fortement incités à fixer des charges de terminaison excessives. Des obligations doivent donc être imposées pour prévenir l'apparition de comportements abusifs.

En outre, il revient à l'Autorité de s'assurer que les règles qui seront ainsi fixées seront cohérentes avec les missions dont elle a la charge en vertu de l'article L. 32-1 II du code des postes et des communications électroniques et notamment de veiller, « *à la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence* » ainsi qu' « *à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale* » sur les marchés de la boucle locale.

Enfin, au vu de l'expérience qu'elle a acquise des difficultés de négociation que connaissent France Télécom et les OBL alternatifs depuis 1998 pour s'accorder sur les conditions techniques et tarifaires de la vente des prestations de terminaisons d'appels sur les réseaux de ces derniers, il paraît nécessaire que ces règles soient fixées de façon à permettre d'accélérer les négociations, et d'éviter au maximum les litiges entre opérateurs.

IV. Obligations imposées sur les marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes

IV.1.1. Obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès

L'article L. 38 I 3° du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'Autorité peut imposer des obligations de faire droit aux demandes raisonnables d'accès aux opérateurs exerçant une influence significative sur un marché pertinent.

L'Autorité estime nécessaire d'imposer à chacun des OBL alternatifs de telles obligations, et en précise la teneur ci-dessous.

D'une manière générale, tout refus de l'opérateur exerçant une influence significative de fournir ces prestations devra être dûment motivé, et les conditions techniques et tarifaires de ces prestations devront être suffisamment détaillées pour faire apparaître les divers éléments propres à répondre à la demande. En particulier, la fourniture d'une prestation d'accès ne doit pas être subordonnée à la fourniture de services, de moyens ou de toute autre ressource, qui ne seraient pas nécessaires à la fourniture de cette prestation.

[IV.1.1.1.] Obligations générales

En premier lieu, compte tenu des investissements consentis par les opérateurs pour se déployer et s'interconnecter sur l'un ou l'autre des réseaux des OBL, et en vertu de l'article D. 310 3° du CPCE, il est proportionné d'imposer à chacun des OBL de ne pas retirer un accès déjà accordé à un opérateur, sauf accord préalable expresse de l'Autorité ou du cocontractant concerné, conformément à l'objectif de développement efficace dans les infrastructures et de compétitivité du secteur mentionné au 3° de l'article L. 32-1 du code précité.

En effet, leur suppression ou modification aurait pour conséquence de déstabiliser le marché.

Enfin, ils devront également, conformément à l'article D. 310 2°, négocier de bonne foi avec les opérateurs qui demandent des prestations d'accès à leur réseau, afin d'une part de minimiser les cas de litige, et d'autre part de ne pas profiter de l'influence significative qu'ils exercent sur leur marché pertinent pour durcir les négociations avec les opérateurs.

Ces obligations sont conformes aux critères fixés par l'article L. 38 V en particulier les a), b) et d) en ce qu'elles sont aujourd'hui fournies par les OBL et permettent le développement de la concurrence.

[IV.1.1.2.] Obligation de fournir les prestations d'interconnexion incluses dans le marché

Chaque opérateur réputé exercer une influence significative au titre de la présente analyse devra, en vertu de l'article D. 310 1° du CPCE, faire droit aux demandes raisonnables de fourniture de prestations de terminaison d'appels vers l'ensemble de ses numéros géographiques.

En effet, dans le cas contraire, et compte tenu du caractère incontournable de ces prestations pour permettre à un abonné de joindre l'ensemble des abonnés à un service de téléphonie fixe, l'ensemble du secteur s'en trouverait déstabilisé. Dans la mesure où ces prestations sont déjà offertes aujourd'hui et sont nécessaires au développement de la concurrence dans le secteur des communications électroniques, leur imposition répond aux critères de l'article L. 38 V du code, en particulier les b) et d).

Il est donc nécessaire et proportionné aux objectifs poursuivis, notamment ceux listés aux 2°, 3° et 4° de l'article L. 32-1 du code précité, d'imposer en vertu de l'article D. 310 1° du CPCE, à chacun des OBL listés en annexe de faire droit à toute demande raisonnable d'accès aux prestations de terminaison d'appels vers l'ensemble de ses numéros géographiques.

[IV.1.1.3.] Obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des prestations associées

L'article L. 38 I du CPCE dispose que l'Autorité peut imposer aux opérateurs disposant d'une influence significative des obligations de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau et également à des moyens qui y sont associés.

En particulier, l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables de fourniture de prestations connexes d'accès physique aux sites d'interconnexion de l'OBL hébergeant ses commutateurs ou routeurs locaux et raccordant les utilisateurs désignés par ces numéros géographiques est une obligation associée à l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables de fourniture de prestations de terminaison d'appels vers l'ensemble de ses numéros géographiques imposées ci avant.

Elle vise principalement à assurer que tout OBL permette aux autres opérateurs de substituer aux prestations d'achat indirect de terminaison d'appels qui leur seraient offertes, comme par exemple des prestations de transit offertes par un opérateur tiers ou l'OBL lui-même vers son propre réseau, la mise en œuvre d'une interconnexion directe pour l'achat direct de cette prestation à cet OBL.

La mise en œuvre d'une telle obligation, en plaçant tout acheteur dans l'alternative entre fourniture en interne via la construction d'une interconnexion directe et achat d'une prestation de transit (alternative dite de « *make or buy* »), apparaît de nature à promouvoir à la fois l'efficacité économique et, indirectement, la concurrence sur le marché de la boucle locale.

Ainsi, et conformément à l'article D. 310 6° du CPCE, chaque OBL devra faire droit aux demandes raisonnables relatives aux possibilités de colocalisation ou d'autres formes de partage des moyens, y compris le partage des gaines, des bâtiments ou des pylônes.

L'Autorité estime enfin que cette obligation est proportionnée aux objectifs fixés à l'article L. 32-1 II du code des postes et des communications électroniques en particulier ceux visant « à l'exercice d'une concurrence effective et loyale », « à la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence » ainsi qu' « à la mise en place et au développement de réseaux et de services et à l'interopérabilité des services au niveau européen ». Elle souligne en particulier que la quasi-totalité des OBL fournissent d'ores et déjà ces prestations connexes d'accès

physique aux sites d'interconnexion à France Télécom. Ces obligations sont donc conformes aux critères énoncés à l'article L. 38 V du code des postes et des communications électroniques.

[IV.1.1.4.] Obligation de faire droit aux autres demandes raisonnables

Au delà des prestations d'accès et d'interconnexion précédemment mentionnées, un certain nombre de prestations d'accès complémentaires et de moyens associés à l'accès peut être nécessaire pour rendre l'accès au réseau des OBL effectif, dans des conditions économiquement viables.

D'une manière générale, les OBL listés dans l'annexe à la présente décision devront faire droit aux demandes des opérateurs jugées raisonnables, au sens précédemment donné, lorsque le caractère proportionné de l'obligation qui en découlera aura été vérifié, en conformité avec les dispositions de l'article L. 38 V du code.

L'Autorité précise ci-dessous quelques types de prestations auxquelles les opérateurs fixes de boucle locale réputés exercer une influence significative sur leur marché de la terminaison d'appels géographiques devront faire droit en cas de demandes raisonnables des opérateurs.

Ces opérateurs devront ainsi, conformément aux objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE, et notamment celui de veiller au développement de l'interopérabilité des services au niveau européen, et à l'article D. 310 7°, faire droit aux demandes raisonnables d'accès visant à solliciter des services spécifiques nécessaires pour garantir aux utilisateurs l'interopérabilité des services de bout en bout, y compris en ce qui concerne les moyens destinés aux services de réseaux intelligents.

Enfin, et compte tenu notamment de l'apparition probable de nouveaux standards techniques sur les marchés de gros, déjà évoquée précédemment, ils devront permettre aux opérateurs d'avoir accès aux interfaces techniques, protocoles ou autres technologies clés qui revêtent une importance essentielle, notamment pour l'interopérabilité des services ou des services de réseaux virtuels, conformément au 5° de l'article D. 310 du code précité.

[IV.1.1.5.] Engagement de qualité de service

La qualité de service (délais de livraison, de réparation, taux de panne, délai de fourniture d'informations, etc.) d'une prestation fournie étant indissociable de la prestation elle-même, en ce qu'elle conditionne son utilisation dans des conditions effectives, les OBL exerçant une influence significative sur le marché de la terminaison d'appels à destination des numéros géographiques sur leur propre réseau doivent s'engager, sur chaque prestation fournie, sur un niveau de qualité de service, et proposer un mécanisme incitatif à son respect.

Ce mécanisme pourra notamment reposer sur un système de pénalités incitatives ou sur la reconnaissance de la responsabilité commerciale.

Cette obligation se rattache au régime juridique en vigueur en matière d'accès, dans la mesure où la livraison ou la réparation des accès en fonction d'un délai précis constitue une modalité de mise en œuvre concrète de l'obligation de faire droit aux demandes d'accès raisonnables. Ainsi, l'article D. 310 du code des postes et des communications électroniques

prévoit que l'Autorité « définit en tant que de besoin les conditions de mise en œuvre des obligations [...] de façon à assurer leur exécution dans des conditions équitables et raisonnables. ».

Enfin, cette modalité de mise en œuvre des obligations d'accès fait peser sur les OBL une contrainte limitée. Ce type d'engagement correspond en effet à des pratiques commerciales courantes sur les marchés concurrentiels. Au demeurant, il est laissé à l'opérateur toute latitude quant à la forme et aux modalités que peut prendre le mécanisme contraignant, à condition cependant qu'il reste suffisamment incitatif.

Cette mesure apparaît donc comme justifiée au regard de l'objectif d'égalité des conditions de concurrence, et proportionnée en ce qu'elle constitue la mesure la moins contraignante pour l'OBL, le choix lui étant laissé de la modalité de mise en œuvre, de remplir l'objectif d'engagement sur des niveaux de qualité de service. Elle répond aux critères de l'article L. 38 V en particulier les b) et d).

IV.1.2. Obligation de non discrimination

L'article L. 38 I (2°) du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'Autorité peut imposer l'obligation de « fournir des prestations d'interconnexion ou d'accès dans des conditions non discriminatoires ».

Conformément à l'article D. 309 du code des postes et des communications électroniques, les obligations de non discrimination font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres opérateurs fournissant des services équivalents lorsqu'ils fournissent l'accès et l'interconnexion.

Une différenciation des prestations fournies à différents acheteurs n'est pas nécessairement répréhensible en soi. Par exemple, certaines différenciations tarifaires peuvent être justifiées, dans certains cas motivés, par le fait que les acheteurs ont une consommation différente des mêmes prestations.

Comme le précise le considérant 17 de la directive « Accès », l'application d'une obligation de non discrimination vise à garantir que les entreprises exerçant une influence significative sur un marché de gros ne faussent pas la concurrence sur un marché de détail, notamment lorsqu'il s'agit d'entreprises intégrées verticalement qui fournissent des services à des entreprises avec lesquelles elles sont en concurrence sur des marchés en aval.

Comme l'a montré l'analyse de la puissance au chapitre précédent, il existe une incitation forte pour les OBL à augmenter leurs charges de terminaison d'appels, incitation d'autant plus forte qu'elles représentent une composante significative des charges supportées par leurs concurrents dans les tarifs qu'ils offrent sur les marchés de détail.

L'obligation de non discrimination vise principalement dans ce cas à éviter que les OBL n'augmentent leurs charges vis-à-vis d'opérateurs acheteurs dont le pouvoir de négociation serait moindre, ou qu'ils n'avantagent leurs partenaires ou leurs filiales en concurrence avec les autres acheteurs de terminaison d'appels. De telles pratiques auraient pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les opérateurs sur les marchés de détail.

Cette obligation s'applique à l'ensemble des prestations des marchés pertinents tels que définis dans le chapitre I, y compris aux prestations associées à l'accès que l'opérateur devra fournir.

L'Autorité estime ainsi que l'imposition de cette obligation est justifiée et proportionnée, notamment au regard de l'objectif fixé à l'article L. 32-1 II du CPCE, de veiller « à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale ».

IV.1.3. Obligation de transparence

L'article 9 de la directive « Accès » ainsi que l'article L. 38 I (1°) du code des postes et des communications électroniques prévoient que l'ARCEP peut imposer à un opérateur exerçant une influence significative des obligations visant à assurer la transparence de ses offres d'accès et d'interconnexion, y compris de rendre publiques certaines informations.

Comme le précise le considérant 16 de la directive « Accès » « *la transparence des modalités et conditions relatives à l'accès et à l'interconnexion, ainsi qu'à la tarification, permet d'accélérer les négociations, d'éviter les litiges et de convaincre les acteurs du marché que les conditions dans lesquelles un service précis leur est fourni ne sont pas discriminatoires* ».

L'imposition de telles obligations pour les prestations de terminaison d'appels des OBL alternatifs permet ainsi d'assurer le respect de l'obligation de non discrimination ou, en tout état de cause, de dissuader les OBL de mettre en œuvre des pratiques discriminatoires.

Ces obligations doivent en outre permettre de faciliter les négociations en vue de la mise en œuvre de l'interconnexion directe entre opérateurs alternatifs lorsqu'une telle interconnexion s'avère pertinente économiquement. Elles peuvent également permettre d'apporter une transparence accrue sur les conditions financières des offres de transit vers les OBL alternatifs offertes aujourd'hui de façon quasi-exclusive par France Télécom.

Compte tenu de ces objectifs, l'Autorité estime nécessaire d'imposer à tout OBL alternatif les obligations suivantes sur l'ensemble des prestations du marché pertinent de la terminaison d'appels sur lequel il exerce une influence significative, y compris sur les prestations associées à l'accès qu'il devra fournir en vertu de cette influence significative :

- informer l'Autorité de la signature ou de la modification de tout accord d'interconnexion ou d'accès signé avec lui concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appels géographiques ou de prestations associées, et en particulier des prestations connexes d'accès à ses sites d'interconnexion, dans un délai de sept jours à compter de sa signature ;
- communiquer aux opérateurs ayant signé avec lui une convention d'interconnexion ou d'accès des informations pertinentes sur les caractéristiques de son réseau ;
- informer ces opérateurs, dans un délai de préavis raisonnable, de toute modification des conditions techniques ou tarifaires de ces prestations de terminaison d'appels, et de toute évolution de nature à contraindre ces derniers à modifier ou adapter leurs installations.

Ces obligations sont proportionnées au regard des objectifs fixés à l'article L. 32-1 II du code des postes et des communications électroniques, en particulier ceux visés aux 2°, 4° et 9°.

[IV.1.3.1.] Information sur les accords d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appels

Les conditions inscrites dans les accords d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appels précisent les conditions techniques et tarifaires offertes par les parties.

L'article L. 34-8 du code des postes et des communications électroniques prévoit, s'agissant des modalités de communication des conventions d'accès ou d'interconnexion à l'ARCEP, que toute convention d'interconnexion ou d'accès doit être transmise à l'Autorité à sa demande.

L'Autorité estime que l'exercice de cette possibilité ne suffira pas au cas d'espèce pour lui permettre de suivre l'évolution des accords conclus par les différents OBL au sujet de leur terminaison d'appels, et notamment de s'assurer de l'absence de comportement éventuellement discriminatoire. Elle estime donc proportionné d'imposer l'obligation d'informer l'Autorité de la signature ou de la modification de tout accord d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appels géographiques ou de prestations connexes d'accès dans un délai de sept jours à compter de sa signature.

[IV.1.3.2.] Informations données aux acteurs bénéficiant de prestations de terminaison d'appels

L'Autorité estime qu'il serait disproportionné d'imposer aux OBL alternatifs la publication d'une offre technique et tarifaire de référence.

Toutefois, afin de dissuader l'apparition de comportements discriminatoires vis-à-vis des tarifs offerts par les OBL alternatifs et de fournir une certaine visibilité aux acheteurs directs ainsi qu'aux acheteurs utilisant les prestations de transit fournies par des tiers pour acheter indirectement ces prestations, l'Autorité considère qu'il est justifié et proportionné d'imposer l'obligation de communiquer préalablement, dans un délai raisonnable, les principales conditions techniques et tarifaires des prestations de terminaison d'appels.

Afin de donner un maximum de visibilité aux acteurs ayant signé ou négociant avec lui un accord d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appels, l'OBL devra leur communiquer des informations sur les caractéristiques de son réseau.

Conformément aux dispositions de l'article D. 307 III du code, il devra également informer ces acteurs, dans un préavis raisonnable, de toute évolution de ses conditions techniques et tarifaires des prestations d'interconnexion ou d'accès, ainsi que de toute évolution d'architecture de son réseau, en cas d'évolution de nature à contraindre les opérateurs utilisant une des prestations d'interconnexion et d'accès à modifier ou adapter leurs propres installations.

Cette obligation apparaît essentielle pour permettre aux opérateurs d'anticiper ces évolutions, et ainsi d'avoir une visibilité suffisante de leurs plans d'investissement, condition nécessaire au développement de l'investissement efficace dans les infrastructures.

Les modalités de communication de ces informations et le niveau de détail requis pourront être précisés par une décision ultérieure de l'Autorité.

IV.1.4. Obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs

L'article 13 de la directive « Accès » ainsi que l'article L. 38 I 4° du CPCE prévoient que l'Autorité peut imposer à un opérateur disposant d'une influence significative différentes obligations visant à assurer le contrôle des prix des offres d'accès et d'interconnexion, y compris l'obligation pour les tarifs de refléter les coûts.

A cet égard, l'Autorité estime justifié de limiter les obligations imposées aux opérateurs fixes de boucle locale alternatifs en matière de contrôle des prix à celle de « *ne pas pratiquer de tarifs excessifs* ».

De même, l'Autorité estime qu'un contrôle tarifaire doit également être imposé sur les tarifs des prestations qui leur sont associées, et de manière cohérente au contrôle tarifaire de ces mêmes prestations. Si tel n'était pas le cas, les tarifs des prestations associées pourraient être fixés à des niveaux tels qu'ils rendraient sans objet le contrôle tarifaire imposé sur les prestations « de base ».

Comme il a été démontré dans la partie sur la pertinence des marchés analysés par la présente décision, les prestations de terminaison d'appels ont une importance particulière.

En outre, du fait du modèle économique dit du « *calling party pays* » qui prévaut, les conditions économiques de la vente de ces prestations influent directement sur les conditions d'exercice de la concurrence entre les opérateurs de boucle locale sur le marché de détail.

En effet, dans ce modèle économique, c'est l'appelant qui se voit facturer l'intégralité des charges liées à l'acheminement des appels vers les personnes qu'il appelle, y compris vers les abonnés raccordés à d'autres réseaux. Ainsi de nombreux tarifs que peuvent offrir les opérateurs de boucle locale sur le marché sont contraints par les charges de terminaison d'appels qui leur sont facturées par les autres opérateurs de boucle locale, qui sont en même temps leurs concurrents directs sur le marché de détail.

Il en résulte 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.

L'acuité de ces problèmes concurrentiels a été confirmée par les multiples règlements de différend précités sur lesquels l'Autorité, puis la Cour d'appel, de Paris ont eu à statuer dans les dernières années. L'Autorité avait alors pu se fonder notamment sur l'obligation, aujourd'hui supprimée, qui était en vigueur dans l'ancien cadre en vertu de l'article D. 99-10 du code des postes et des télécommunications, selon lequel « *les conditions tarifaires (...) ne*

doivent pas conduire à imposer indûment aux opérateurs utilisant l'interconnexion des charges excessives. »

Pour répondre à ces problèmes concurrentiels, l'Autorité estime toutefois que l'imposition d'une obligation pour les tarifs de refléter les coûts de terminaison d'appels serait disproportionnée compte tenu de la taille limitée des OBL sur le marché de détail de l'accès en comparaison à celle occupée par France Télécom.

En conséquence, l'Autorité impose aux opérateurs de boucle locale alternatifs en matière de contrôle des tarifs l'obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs. Elle est proportionnée aux objectifs fixés à l'article L. 32-1 II précités et en particulier les 2°, 3° et 4°.

Au demeurant, dans son avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 précité, le Conseil de la Concurrence a précisé que :

« 26. (...) En ce qui concerne le prix auquel cette prestation doit être fournie, le droit de la concurrence permet d'exiger qu'il soit orienté vers les coûts supportés par l'opérateur en monopole lorsque celui-ci utilise la même prestation pour faire des offres sur un marché aval sur lequel il est en concurrence avec les opérateurs qui veulent terminer les appels. Toutefois, compte tenu du faible poids des boucles locales des opérateurs alternatifs dans l'ensemble des terminaisons d'appel sur le réseau national, l'orientation de leur tarif de terminaison locale vers les coûts ne paraît pas, dans la situation actuelle, nécessaire à la promotion d'une concurrence non faussée sur les marchés des communications, comme l'a estimé l'ART dans les décisions de règlement de différends rendues en 2003. Par ailleurs, l'orientation vers les coûts de ces tarifs priverait les opérateurs alternatifs de ressources nécessaires à la poursuite du déploiement de leur réseau ou à l'investissement dans le dégroupage total. »

« 31. En conclusion, le Conseil est d'avis que le pouvoir de monopole détenu par chaque opérateur sur le marché de la terminaison des appels sur son réseau ne peut être efficacement modéré par la puissance d'achat détenue par France Télécom sur ce marché, compte tenu de la faible sensibilité des consommateurs au prix des appels entrants et des contraintes qui pèsent sur une éventuelle différenciation des tarifs de détail en fonction du réseau de destination des appels. Le Conseil est donc favorable à une intervention du régulateur afin de garantir le caractère non excessif des tarifs de terminaisons d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes. »

L'Autorité souhaite, comme elle l'a exprimé à plusieurs reprises à l'occasion des règlements de différend sur ce sujet, que les opérateurs cherchent autant que possible à parvenir à des solutions négociées et équilibrées correspondant aux particularités éventuelles de leurs situations respectives.

L'Autorité n'exclut cependant pas d'entreprendre ultérieurement des travaux de consultation spécifiques visant à préciser, si l'évolution des marchés et des pratiques le justifient, les principes selon lesquels elle serait conduite à évaluer le caractère excessif ou non des tarifs de terminaison d'appels proposés par un OBL alternatif.

DECIDE :

Article 1 – Dans le cadre de l’analyse des marchés de la terminaison d’appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes, on entend par « prestation de terminaison d’appels » une prestation nécessaire à l’acheminement d’un appel bande étroite depuis le dernier élément de commutation ou de routage traversé jusqu’au point de terminaison du réseau chez l’utilisateur final.

Définition des marchés pertinents

Article 2 – Est déclaré pertinent le marché de gros des prestations de terminaison d’appels à destination de numéros géographiques sur le réseau de chacun des opérateurs de boucle locale listés en annexe.

Toute éventuelle mise à jour de ladite annexe fera l’objet d’une décision de l’Autorité.

Désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur les marchés pertinents

Article 3 – Chaque opérateur de boucle locale, listé en annexe de la présente décision, est réputé exercer une influence significative sur le marché de gros des prestations de terminaison d’appels géographiques qu’il fournit sur son réseau, tel que défini à l’article 2.

Durée de validité de la définition des marchés pertinents et de la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur les marchés pertinents

Article 4 – Les marchés définis à l’article 2 sont déclarés pertinents à compter du 1^{er} septembre 2005 et jusqu’au 31 août 2008, sans préjudice d’un éventuel réexamen anticipé de la liste des marchés pertinents, conformément aux dispositions de l’article D. 301 du code des postes et des communications électroniques.

Article 5 – L’article 3 s’applique à compter du 1^{er} septembre 2005 et jusqu’au 31 août 2008, sans préjudice d’un éventuel réexamen anticipé, conformément aux dispositions l’article D. 302 du code des postes et des communications électroniques.

Obligations imposées aux opérateurs exerçant une influence significative sur les marchés pertinents

Obligation d’accès et d’interconnexion

Article 6 – Chaque opérateur listé en annexe de la présente décision est tenu de faire droit aux demandes raisonnables d’accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont

associés, relatives aux prestations du marché de gros visé à l'article 2 sur lequel il exerce une influence significative au titre de la présente décision.

A ce titre, l'opérateur exerçant une influence significative est notamment tenu :

- de négocier de bonne foi avec les opérateurs qui demandent un accès ;
- de ne pas retirer à un opérateur un accès déjà accordé, sauf accord préalable de l'Autorité ou de l'opérateur tiers concerné ;
- d'accorder un accès ouvert aux interfaces techniques, protocoles ou autres technologies clés qui revêtent une importance essentielle pour l'interopérabilité des services ou des services de réseaux virtuels ;
- de fournir une possibilité de colocalisation ou d'autres formes de partage des moyens, y compris le partage des gaines, des bâtiments ou des pylônes ;
- de fournir les services spécifiques nécessaires pour garantir aux utilisateurs l'interopérabilité des services de bout en bout, notamment en ce qui concerne les moyens destinés aux services de réseaux intelligents.

Tout refus de l'opérateur exerçant une influence significative de fournir ces prestations doit être dûment motivé.

Les conditions techniques et tarifaires des prestations d'accès fournies par l'opérateur exerçant une influence significative doivent être suffisamment détaillées pour faire apparaître les divers éléments propres à répondre à la demande. En particulier, la fourniture d'une prestation d'accès ne doit pas être subordonnée à la fourniture de services, de moyens ou de toute autre ressource, qui ne seraient pas nécessaires à la fourniture de cette prestation.

L'opérateur exerçant une influence significative devra s'engager, sur chaque prestation fournie en application de cet article, sur un niveau de qualité de service et proposer un mécanisme incitatif à son respect.

Obligation de non discrimination

Article 7 – Chaque opérateur listé en annexe de la présente décision doit fournir les prestations d'accès incluses dans le marché de gros visé à l'article 2 sur lequel il exerce une influence significative au titre de la présente décision, y compris les prestations d'accès qui leur sont associées, dans des conditions non discriminatoires.

Obligation de transparence

Article 8 – Chaque opérateur listé en annexe de la présente décision est soumis à une obligation de transparence sur l'ensemble des prestations relatives au marché de gros visé à l'article 2 sur lequel il exerce une influence significative, y compris sur les prestations d'accès qui leur sont associées.

A ce titre, chaque opérateur devra notamment :

- informer l'Autorité de la signature de toute nouvelle convention d'accès ou d'interconnexion relative au marché mentionné au premier alinéa pour laquelle il est partie, ou de tout avenant à une telle convention, dans un délai de sept jours à compter de la signature du document ;

- communiquer aux opérateurs ayant signé avec lui une convention d'accès et d'interconnexion ou négociant avec lui la signature d'une telle convention relative au marché mentionné au premier alinéa des informations sur les caractéristiques de son réseau. Les modalités de cette communication et le niveau de détail requis pourront être précisés par une décision ultérieure de l'Autorité ;
- informer, dans un délai de préavis raisonnable, les opérateurs bénéficiant d'une prestation d'interconnexion à son réseau et l'Autorité :
 - des évolutions des conditions techniques et tarifaires de ses prestations d'interconnexion ;
 - des évolutions d'architecture de son réseau, en cas d'évolution de nature à contraindre les opérateurs utilisant une des prestations d'interconnexion à modifier ou adapter leurs propres installations.

Obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs

Article 9 – Chaque opérateur listé en annexe de la présente décision ne pratiquera pas de tarifs excessifs sur l'ensemble des prestations relatives au marché de gros visé à l'article 2 sur lequel il exerce une influence significative au titre de la présente décision, y compris sur les prestations d'accès qui leur sont associées.

Durée de validité des obligations imposées aux opérateurs exerçant une influence significative sur les marchés pertinents

Article 10 – Les obligations figurant aux articles 6 à 9 de la présente décision sont imposées à chaque opérateur exerçant une influence significative sur le marché qui le concerne tel que défini à l'article 2 à compter du 1^{er} septembre 2005 et jusqu'au 31 août 2008, sans préjudice d'un éventuel réexamen anticipé des obligations imposées, conformément aux dispositions de l'article D. 303 du code des postes et des communications électroniques.

Article 11 – Le directeur général de l'Autorité est chargé de l'application de la présente décision. Il notifiera à chaque opérateur listé dans l'annexe de la présente décision, cette décision ainsi que son annexe, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le

Le Président

Paul Champsaur

ANNEXE - LISTE DES OPERATEURS EXERÇANT UNE INFLUENCE SIGNIFICATIVE

Les sociétés suivantes sont considérées comme exerçant une influence significative sur le marché pertinent de la terminaison d'appels géographiques sur leur réseau individuel :

1. ADP TELECOM, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Bobigny B 437 947 666, et dont le siège social est situé 4 Rue de la Haye 93290 TREMBLAY EN FRANCE.
2. ALTITUDE Telecom, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Rouen n° 400 089 942, et dont le siège social est situé Parc de la Vatine 1, Rue François Perroux 76130 MONT SAINT AIGNAN.
3. AZURTEL, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Paris B 423 160 829, et dont le siège social est situé 89/91 Rue du Faubourg Saint Honore 75008 PARIS.
4. BOUYGUES TELECOM, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre B 397 480 930, et dont le siège social est situé 20 Quai du Point du Jour 92100 BOULOGNE BILLANCOURT.
5. CEGETEL, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre B 409 527 454, et dont le siège social est situé Tour Sequoia – 1 place Carpeaux 92915 Paris La Défense Cedex.
6. CEGETEL LA REUNION, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS St-Denis de la Reunion B 423 197 946, et dont le siège social est situé 21 Rue Pierre Aubert – ZI du Chaudron 97490 Sainte Clotilde.
7. COLT TELECOMMUNICATIONS FRANCE, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Paris B 402 628 838, et dont le siège social est situé 25 Rue de Chazelles 75017 PARIS.
8. COMPLETEL, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre 418 299 699, et dont le siège social est situé Tour Egée 9-11 Allée de l'Arche 92671 Courbevoie Cedex.
9. DAUPHIN TELECOM, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Basse-Terre B 419 964 010, et dont le siège social est situé 7, rue Perrinon – BP 3371 97150 Saint Martin.

10. ESTEL, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Strasbourg B 418 573 853, et dont le siège social est situé 56 Rue Jean Giraudoux 67200 STRASBOURG.
11. FRANCE CITEVISION, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Amiens B 428 809 735, et dont le siège social est situé 83 Rue Saint Fuscien 80000 AMIENS.
12. FREE, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS PARIS B 421 938 861 , et dont le siège social est situé 8 Rue de la Ville l'Evêque, 75008 PARIS.
13. MCI France, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre B 398 517 169, et dont le siège social est situé Tour Franklin 100 Terrasse Boieldieu 92042 Paris La Défense.
14. MEDIASERV, Société à responsabilité limitée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Point-a-Pitre B 351 555 792, et dont le siège social est situé Tour Sécid – 6ème Etage - Place de la Rénovation 97110 Pointe à Pitre.
15. NEUF TELECOM, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre B 414 946 194, et dont le siège social est situé 40 Quai du Point-du-jour, 92300 LEVALLOIS PERRET.
16. OUTREMER TELECOM, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Fort-de-France B 383 678 760, et dont le siège social est situé Zone de Gros de la Jambett 97200 FORT DE FRANCE.
17. PRIMUS TELECOMMUNICATIONS France SA, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS NANTERRE 390 411 445 , et dont le siège social est situé 3 RUE MAURICE RAVEL 92300 LEVALLOIS PERRET.
18. SPM Télécom, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS SPM B 423 583 640 , et dont le siège social est situé 6 Place du Général de Gaulle 97500 Saint Pierre et Miquelon.
19. TELE 2, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Versailles B 409 914 058, et dont le siège social est situé 14 Rue des Frères Caudron 78140 VELIZY VILLACOUBLAY.
20. TELECOM ITALIA France, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre B 431 253 673, et dont le siège social est situé 1 Rue du General Leclerc 92800 PUTEAUX.

21. TISCALI TELECOM, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Paris B 400 532 164, et dont le siège social est situé 10 Rue Fructidor 75017 PARIS.
22. UPC France, société anonyme à conseil d'administration, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Meaux B 400 461 950, et dont le siège social est situé 10 Rue Albert Einstein 77420 CHAMPS SUR MARNE.
23. WENGO, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro RCS Nanterre B 478 444 474, et dont le siège social est situé 40 Quai du Point du Jour 92100 BOULOGNE BILLANCOURT.