

# Pouvoir de sanction : la répartition des compétences

Les récentes décisions du Conseil de la concurrence sur des secteurs intéressant également l'ARCEP illustrent les pouvoirs complémentaires des deux institutions.



Le Conseil de la concurrence a adopté dernièrement trois décisions dans les secteurs soumis à une régulation de l'Autorité. Ainsi, en matière de communications électroniques, le Conseil a adopté deux décisions concernant le secteur mobile et le haut débit, lesquelles font l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris. Enfin, il a sanctionné l'opérateur historique dans le secteur postal.

En ce qui concerne le secteur des communications électroniques, le Conseil a soumis<sup>(1)</sup> France Télécom à une amende de 80 M€, pour avoir fermé à ses concurrents, jusqu'en octobre 2002, l'accès au marché de gros de l'Internet à haut débit par ADSL, ou option 3. Cette décision constitue le terme d'un long contentieux entamé en 1999 ; le Conseil avait en effet imposé une injonction à France Télécom dans le cadre de mesures conservatoires puis sanctionné l'opérateur historique pour non respect de cette décision, sanction confirmée et alourdie en appel par la Cour d'appel de Paris<sup>(2)</sup>.

Par ailleurs, le Conseil a condamné les opérateurs mobiles Orange France, SFR et Bouygues Telecom à une amende globale de 534 M € pour avoir échangé des informations stratégiques portant sur les connexions brutes et résiliations, et pour avoir conclu entre 2000 et 2002 un accord portant sur la stabilisation de leurs parts de marché autour d'objectifs définis en commun<sup>(3)</sup>.

## Compétences distinctes et complémentaires

Ces deux décisions soulignent à nouveau la répartition des compétences entre les deux institutions que sont le Conseil de la concurrence et l'ARCEP. En effet, elles rappellent qu'il incombe au Conseil de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles répréhensibles au titre du code de commerce, en particulier les articles L. 420-1 et L. 420-2 relatifs aux ententes et abus de position dominante. En revanche, il revient à l'Autorité de prévenir la réalisation d'abus de position dominante par la mise en place d'une régulation *ex ante* et un contrôle des obligations imposées, mais elle n'est pas compétente pour sanctionner la survenance de tels abus au titre du code de commerce.

Le pouvoir de sanction octroyé à l'Autorité

(article L. 36-11 du CPCE) lui permet de sanctionner tout manquement d'un opérateur aux dispositions du CPCE et aux décisions prises pour leur mise en œuvre. Il s'agit ainsi d'un pouvoir de sanction « sectoriel » et non d'un pouvoir de sanction des pratiques anticoncurrentielles. En revanche, l'Autorité peut saisir le Conseil pour les pratiques qui relèvent de sa compétence (article L. 36-10 du CPCE). Enfin, les deux compétences ne sont pas exclusives : il n'est pas exclu qu'un manquement à une disposition sectorielle, relevant de la compétence de l'Autorité, puisse constituer une pratique anticoncurrentielle répréhensible par le Conseil.

## Consultation réciproque

Si les compétences diffèrent, les secteurs sont toutefois communs aux deux institutions. Le législateur a, par conséquent, imposé des procédures de consultation réciproque obligatoire qui permettent à chaque institution de bénéficier de l'expérience de l'autre et de sa connaissance du marché. Le Conseil doit ainsi consulter l'Autorité pour toute saisine qui concerne le secteur des communications électroniques et inversement, l'Autorité doit notamment consulter le Conseil pour toute décision concernant la définition des marchés pertinents et la désignation d'opérateurs disposant d'une influence significative.

## Des décisions concernant des faits passés

Enfin, il est intéressant de noter que ces décisions sanctionnent des comportements passés, sur une période et pour des sujets où l'Autorité disposait de compétences limitées.

Ainsi, en matière d'option 3, l'Autorité n'avait pu agir pour permettre l'essor de cette offre, après l'injonction du Conseil, qu'à travers la procédure de règlement de différend<sup>(4)</sup> ou indirectement à travers celle d'homologation tarifaire des tarifs de détail de France Télécom<sup>(5)</sup>. Cette offre est aujourd'hui régulée en tant qu'offre de gros d'accès large bande livrée au niveau régional.

Il en était de même pour le secteur mobile où l'ancien cadre était lacunaire. En vertu du nouveau cadre, qui favorise la régulation des marchés de gros sur celle des marchés de détail, l'Autorité a proposé la régulation du marché de gros de l'accès et du départ d'appels mobile, avec

pour objectif de développer et protéger, par les MVNO, la concurrence sur ce marché, afin de relancer celle sur le marché de détail aval où avait été constaté son essoufflement. Cependant, le projet de décision n'a pas été adopté en raison du retrait de la notification à la Commission européenne. Ce marché est aujourd'hui sous surveillance, et son analyse en suspens jusqu'en 2006.

## Extension au secteur postal

Ce fonctionnement complémentaire des deux institutions a désormais vocation à s'étendre au secteur postal. En effet, la répartition des compétences est identique au secteur des communications électroniques : sanction concurrentielle d'une part pour le Conseil et régulation *ex ante* d'autre part pour l'ARCEP, avec mise en place d'une procédure de demande d'avis réciproque. Le Conseil a déjà été amené par le passé à analyser ce secteur à travers plusieurs plaintes de pratiques anticoncurrentielles ; sa dernière décision du 17 novembre 2005<sup>(6)</sup> sanctionne La Poste pour avoir abusé de sa position dominante en pratiquant des tarifs discriminatoires au bénéfice de certains émetteurs de courrier et de sa filiale Datapost. Il reste désormais à l'Autorité à développer la régulation de ce nouveau secteur afin d'y favoriser le développement de la concurrence dans le respect du secteur réservé, en complémentarité des compétences du Conseil. ■

<sup>(1)</sup> Décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-59 du 7 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'Internet haut débit.

<sup>(2)</sup> Cour d'appel de Paris : arrêt du 11 janvier 2005 relatif au recours formé par France Télécom contre la décision n° 04-D-18 du Conseil de la concurrence en date du 13 mai 2004 concernant l'exécution de la décision n° 00-MC-01 du 18 février 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société 9 Télécom Réseau.

<sup>(3)</sup> Décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

<sup>(4)</sup> Décision n° 03-27 de l'Autorité du 9 janvier 2003 se prononçant sur un différend entre les sociétés LDCOM et France Télécom.

<sup>(5)</sup> Avis n° 02-594 de l'Autorité du 18 juillet 2002 sur les décisions tarifaires n° 2002033 relative à l'évolution de l'offre de collecte IP/ADSL, n° 2002047 et n° 2002064 relatives à l'évolution des offres « Ligne ADSL » et « Accès IP/ADSL ».

<sup>(6)</sup> Décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-63 du 17 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par La Poste.