

Décision n° 99-1144 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 22 décembre 1999 relative aux conditions d'utilisation du chiffre 8 de sélection du transporteur par France Télécom

L'Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications, et notamment son article L.34-10 ;

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

Vu la décision n° 97-196 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 16 juillet 1997 relative aux modalités d'attribution d'un chiffre de sélection du transporteur homologuée le 30 juillet 1997, par arrêté du ministre chargé des télécommunications ;

Vu la décision n° 98-75 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 3 février 1998 approuvant les règles de gestion du plan national de numérotation modifiée ;

Vu la décision n° 98-415 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 10 juin 1998 attribuant le chiffre 8 de sélection du transporteur à la société France Télécom ;

Vu la décision n° 99-605 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 28 juillet 1999 portant notification de griefs à la société France Télécom sur l'utilisation du chiffre 8 de sélection de transporteur ;

Vu les observations en défense, enregistrées le 31 août 1999, présentées par France Télécom, société anonyme dont le siège social est 6, place d'Alleray, à Paris (XVème), représentée par M. Gérard Moine, directeur des relations extérieures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

France Télécom ayant été entendue par le rapporteur le 1^{er} septembre 1999 ;

Le collège de l'Autorité ayant entendu le 10 décembre 1999 :

- le rapport de M. Philippe Distler présentant les griefs adressés à France Télécom par l'Autorité ainsi que les moyens et les conclusions de France Télécom en réponse, en présence de M. Olivier Mirwasser, rapporteur adjoint ;
- les observations de France Télécom, présentées par M. Gérard Moine ;

en présence de M. Pierre-Alain Jeanneney, directeur général, de M. Ivan Luben, chef du service juridique, de M. Etienne Deguelle et M. Olivier Esper, agents de l'Autorité.

A la demande de France Télécom, l'audience n'a pas été publique.

Après en avoir délibéré le 22 décembre 1999 hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et les motifs exposés ci-après :

I Sur les griefs relatifs au non respect des conditions d'attribution du chiffre 8 de sélection du transporteur

Par sa décision n° 99-605 en date du 28 juillet 1999, l'Autorité a notifié à France Télécom ses griefs sur le non respect des conditions d'attribution du chiffre 8 de sélection de transporteur.

L'Autorité a rappelé les dispositions de l'article 1^{er} de la décision n°97-196 en date du 16 juillet 1997, aux termes duquel :

" à compter du 1^{er} janvier 1998, sur le territoire métropolitain, le choix de l'opérateur de transport longue distance répondant aux critères d'attribution du E se fera, pour l'acheminement des appels longue distance nationaux et internationaux, à partir du réseau de l'opérateur de boucle locale soumis par décision de l'Autorité aux obligations correspondantes concernant la sélection de transporteur [...] ".

L'Autorité a estimé que l'utilisation du 8 par France Télécom, dans le cadre de la commercialisation du service téléphonique longue distance par Cofinoga, n'est pas conforme à ces dispositions.

En effet, dans ce cas, le chiffre de sélection du transporteur ne sert pas à sélectionner le réseau de transport d'un opérateur ; il devient un chiffre de sélection d'un distributeur et se trouve donc détourné de son utilisation.

Au surplus, cette pratique introduit une inégalité de traitement entre France Télécom et les autres opérateurs longue distance attributaires d'un chiffre de sélection de transporteur, dont le service téléphonique ne peut, à ce jour, être accessible en composant le 0 et qui ne peuvent offrir à leurs clients une alternative équivalente à celle proposée par France Télécom à ses clients.

L'Autorité a notifié ces griefs à France Télécom conformément aux paragraphes 3.4.2 et 3.4.3 des règles de gestion du plan national de numérotation qui disposent :

3.4.2 - Abrogation pour non-utilisation ou non respect des conditions d'attribution

Lorsque les conditions d'utilisation ne sont pas conformes aux conditions d'attribution, ou si une part significative de la ressource reste inutilisée, l'Autorité peut prononcer l'abrogation de l'attribution conformément à la procédure indiquée au paragraphe 3.4.3.

3.4.3 - Procédure d'abrogation des décisions de réservation ou d'attribution

Hormis les situations où est prévue l'annulation soit automatiquement, soit à la demande du bénéficiaire, l'Autorité prononce l'abrogation au terme de la procédure suivante :

1 - l'Autorité notifie au bénéficiaire par lettre recommandée avec accusé de réception les griefs de nature à justifier l'abrogation de la décision de réservation ou d'attribution ;

2 - le bénéficiaire de la réservation ou de l'attribution dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification pour présenter ses arguments ;

3 - l'Autorité, à l'issue de ce délai, prononce, le cas échéant, l'abrogation de la décision de réservation ou d'attribution.

L'abrogation de la décision de réservation ou de l'attribution motivée est notifiée au titulaire et prend effet le jour de cette notification. "

II Sur les moyens et les conclusions de France Télécom

Dans son mémoire enregistré le 31 août 1999, en réponse à la notification de griefs, France Télécom

développe trois arguments principaux portant sur:

- le détournement de l'utilisation du E, telle que définie dans la décision n° 97-196 du 16 juillet 1997;
- l'utilisation du 0 ou du 8 dans l'offre Cofinoga et les conditions d'égalité de traitement entre opérateurs afférentes ;
- la procédure et le caractère disproportionné du retrait éventuel du 8.

En préambule, France Télécom rappelle l'avis de Conseil de la concurrence qui reconnaît que " l'utilisation du préfixe 8 par France Télécom pour la commercialisation de services téléphoniques longue distance, tout en maintenant un service universel de qualité à prix abordable par le 0, peut, sous certaines conditions, contribuer à favoriser une allocation efficace des ressources ... "

France Télécom en tire deux conclusions :

- l'utilisation du 8 pour la distribution indirecte est autorisée, voire recommandée par le Conseil de la concurrence ;
- l'avis du Conseil de la concurrence, en l'absence de commentaires explicites, implique que l'usage du 8 prévu par France Télécom ne crée pas de rupture d'égalité de traitement avec les autres opérateurs longue distance attributaires d'un préfixe.

a) Sur le détournement de l'utilisation du 8

France Télécom considère que le grief n'est pas fondé, car, selon elle, il s'appuie sur une interprétation restrictive de la décision n° 97-196, qui n'autoriserait que deux seuls usages (sélection à partir d'une boucle locale tierce ou sélection appel par appel, en cas de présélection d'un opérateur tiers) selon l'interprétation de l'Autorité, exprimée notamment dans le courrier du 1^{er} mars 1999 et dans son courrier du 19 juin 1998.

A partir de l'interprétation restrictive de la décision du 16 juillet 1997, France Télécom développe plusieurs arguments tendant à souligner les contradictions internes de la position de l'Autorité.

[...]

- La décision du 16 juillet 1997 indique simplement dans son article 1^{er} que " à compter du 1^{er} janvier 1998, sur le territoire métropolitain, le choix de l'opérateur de transport longue distance répondant aux critères d'attribution du E se fera, pour l'acheminement des appels longue distance nationaux et internationaux, à partir du réseau de l'opérateur de boucle locale soumis par décision de l'Autorité aux obligations correspondantes concernant la sélection de transporteur [...] ". Elle ne restreint pas l'utilisation du E aux " deux possibilités d'utilisation, limitativement énumérées, des chiffres de sélection de transporteur ".

- L'Autorité admet implicitement dans son courrier du 1^{er} mars 1999 la légitimité d'une offre de commercialisation indirecte du service téléphonique longue distance de France Télécom, y compris à ses propres abonnés : " Les contrats que vous conclurez avec les distributeurs pour commercialiser indirectement votre service téléphonique longue distance ne devront pas, en droit ou en pratique, faire obstacle à ces deux utilisations du chiffre de sélection de transporteur [...]".

Il en résulte que le 8 ne peut vous servir, pour les appels longue distance acheminés sur votre réseau, à distinguer ceux provenant de vos abonnés qui ont souscrit un contrat avec un distributeur tiers [...]

et ceux provenant des abonnés qui sont restés vos clients directs. "

Cette utilisation - utilisation du 8 pour une offre de service longue distance à ses propres abonnés - n'est pas expressément prévue par la décision n° 97-196 et donc contraire à l'interprétation restrictive qu'en fait l'Autorité.

- L'interprétation restrictive de la décision n° 97-196, conduit à réserver l'accès au 8 aux seuls clients de la boucle locale de France Télécom ayant présélectionné un autre opérateur. Cette condition, qui devrait être généralisée à tous les opérateurs susceptibles d'être présélectionnés, interdirait le développement d'offres innovantes, par exemple une différenciation tarifaire selon le type d'accès, appel par appel ou en présélection.

- L'Autorité dans son courrier du 1^{er} mars 1999 suggère l'utilisation indifférenciée du 0 ou du 8 pour l'accès au service téléphonique commercialisé par Cofinoga. Elle autorise ce faisant un usage du 8, par un abonné de France Télécom n'ayant pas présélectionné un autre opérateur, contraire à l'interprétation stricte de la décision n° 97-196.

- France Télécom confirme que le mécanisme technique mis en œuvre (utilisation de l'identification de la ligne appelante) ne fait pas techniquement obstacle aux deux utilisations " normales " du 8. [...]

b) Sur l'utilisation du 0 ou du 8 et les conditions d'égalité de traitement

France Télécom considère que le grief relatif à l'inégalité de traitement résultant de l'utilisation du 8 pour l'offre Cofinoga est source de contradictions internes et infondé. Elle soulève pour ce faire plusieurs moyens.

- France Télécom considère que l'avis du Conseil de la concurrence, en l'absence d'analyse explicite sur les conditions de concurrence liées à l'utilisation du 0 ou du 8, a évidemment implicitement, mais nécessairement pris position sur le caractère non discriminatoire de l'utilisation du 8 prévue par France Télécom.

- France Télécom soutient que la rupture d'égalité de traitement, sur le marché pertinent de la commercialisation indirecte des offres longue distance n'est pas démontrée. En effet, personne n'utilise à ce jour le 0 pour l'accès à une offre indirecte, mais le E et les opérateurs longue distance peuvent faire à la fois des offres de détail en direct et en indirect et concurrencer France Télécom sur le marché du longue distance.

France Télécom argue que la demande de l'Autorité d'utiliser indifféremment le 0 ou le 8, ne se justifie que par la possibilité technique qu'à France Télécom d'assurer la commercialisation indirecte par le 0 et le 8, avant la présélection. Cette solution placerait France Télécom dans une situation d'insécurité juridique et soulève plusieurs difficultés.

- Autoriser l'usage équivalent du 0 et du 8, revient à autoriser l'usage du 8, en contradiction avec l'interprétation restrictive de la décision n° 97-196 faite par l'Autorité.

- L'usage du 0 avant la présélection serait en contradiction avec les lignes directrices de l'Autorité sur la commercialisation indirecte, notamment sur l'obligation d'associer le nom de l'opérateur au préfixe utilisé pour la commercialisation indirecte, en application de la clause r) du cahier des charges.

- France Télécom rappelle que l'avis du Conseil de la concurrence souligne l'avantage concurrentiel lié à l'usage exclusif du 0 par France Télécom pour la commercialisation indirecte. Cet usage pourrait l'exposer avant la présélection à un risque sérieux sur le terrain du droit de la concurrence.

- France Télécom observe que l'interprétation de l'Autorité de la décision n° 97-196 interdit à tous les opérateurs, la commercialisation à un même client d'une offre en présélection et en sélection appel par appel. Ceci priverait tous les opérateurs de la possibilité de développer des offres commerciales innovantes et d'utiliser de façon optimale les ressources en numérotation dont ils disposent.

c) Sur la procédure et le caractère disproportionné du retrait éventuel du 8

France Télécom considère que le retrait du 8 constituerait une sanction totalement disproportionnée aux griefs qui lui sont faits et qu'en cela ce retrait ne répondrait pas au principe général énoncé et régulièrement confirmé par le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat de la nécessaire proportionnalité des sanctions administratives. En particulier :

- la gravité du manquement reproché à France Télécom doit s'apprécier au regard de la clarté des obligations méconnues.

- le retrait du 8 pénaliserait les consommateurs abonnés à une boucle locale alternative ou ayant présélectionné un autre opérateur, en les empêchant d'accéder à l'offre de France Télécom.

Par les motifs suivants

Sur le non respect des conditions d'utilisation du 8

L'Autorité considère que l'utilisation par France Télécom du 8 exclusivement pour la commercialisation indirecte du service téléphonique longue distance, en particulier par l'offre Cofinoga, est contraire aux conditions d'utilisation, fixées par la décision n° 97-196 susvisée, car, dans ce cas, le chiffre de sélection du transporteur devient un chiffre de sélection d'un distributeur et ne sert pas à sélectionner le réseau de transport d'un opérateur.

L'Autorité note, en outre, qu'avant la mise en œuvre de la présélection, France Télécom est le seul opérateur à pouvoir simultanément proposer à l'un de ses clients une offre de téléphonie longue distance accessible appel par appel en commercialisation directe, en utilisant le 0, et en commercialisation indirecte, en utilisant le 8.

L'Autorité confirme que la décision n° 97-196 restreint bien l'utilisation du chiffre de sélection de transporteur au choix d'un opérateur de transport différent de l'opérateur sélectionné par défaut (avant la mise en œuvre de la présélection) ou présélectionné (après la mise en œuvre de la présélection). En effet, aux termes de cette décision :

"A compter du 1^{er} janvier 2000, tout usager pourra choisir de s'abonner à un opérateur de transport, différent de son opérateur de boucle locale [...]. Les mécanismes de choix appel par appel mis en place au 1^{er} janvier 1998 permettront, dans les mêmes conditions, de faire un choix de transporteur différent de celui établi par abonnement."

Ainsi, France Télécom n'a pas respecté les conditions d'utilisation du 8 fixées par la décision n° 97-196 susvisée.

Sur la procédure et sur les conséquences d'une abrogation de la décision d'attribution du 8

L'Autorité rappelle que la présente procédure est fondée sur l'article L.34-10 du code des postes et télécommunications et sur la décision n° 98-75 modifiée, approuvant les règles de gestion du plan national de numérotation, et ne relève donc pas de la procédure de sanction définie à l'article L.36-11 du code des postes et télécommunications.

Sur le fondement de l'article L.34-10 du code des postes et télécommunications et des paragraphes 3.4.2 et 3.4.3 de la décision n° 98-75 susvisée, l'Autorité dispose seulement de la possibilité d'abroger ou de ne pas abroger la décision d'attribution du chiffre 8 de sélection du transporteur.

L'Autorité considère qu'il serait contraire à l'intérêt des consommateurs d'empêcher les abonnés de France Télécom ayant présélectionné un opérateur longue distance concurrent, de sélectionner France Télécom appel par appel, au moment même de l'introduction de la présélection prévue au 17 janvier 2000. Au surplus, une telle décision pourrait conduire à freiner la présélection d'opérateurs concurrents par les abonnés de France Télécom. L'Autorité en conclut qu'il n'y a pas lieu d'abroger la décision d'attribution à France Télécom du chiffre 8 de sélection du transporteur.

Sur les modifications réglementaires et les évolutions techniques souhaitables

Compte tenu de la mise en œuvre prochaine de la présélection, l'Autorité est prête à étudier et à adopter, en concertation avec les opérateurs, les modifications réglementaires souhaitables, permettant en particulier, comme le mentionne France Télécom dans son mémoire, la commercialisation à un même client par un même opérateur d'une offre en commercialisation directe, différente en présélection et en sélection appel par appel. Toutefois, afin que soit garantie l'égalité des conditions de concurrence, cette modification nécessite la mise en œuvre par France Télécom d'évolutions techniques dans son réseau permettant d'informer les transporteurs longue distance, pour chaque appel, du mode de choix (présélection ou appel par appel) utilisé par l'appelant. France Télécom a indiqué, lors de l'audience du 10 décembre 1999, que ces évolutions techniques ne pourraient être mises en œuvre que dans le second semestre 2002, sous réserve de l'accord des opérateurs concurrents.

L'Autorité considère que ce délai est excessif et demande à France Télécom de proposer rapidement une date plus rapprochée. Elle considère également que toute forme nouvelle que France Télécom donnerait à l'utilisation du 8, avant la mise au point des modifications techniques et réglementaires rappelées ci-dessus, ne serait pas acceptable.

Décide :

Article 1 - La décision n° 98-415 susvisée n'est pas abrogée.

Article 2 - Le directeur général de l'Autorité de régulation des télécommunications est chargé de l'application de la présente décision qui sera notifiée à France Télécom et rendue publique.

Fait à Paris, le 22 décembre 1999

Le Président

Jean-Michel Hubert