

Décision n° 05-0425
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 27 septembre 2005
portant sur la définition des marchés pertinents de la terminaison d'appel géographique
sur les réseaux alternatifs fixes,
la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés
et les obligations imposées à ce titre

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'appel géographique 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'appel géographique 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'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes,

Vu la consultation publique de l'Autorité relative au projet de décision portant la définition des marchés pertinents de la terminaison d'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes, la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre, lancée le 15 juin 2005 et clôturée le 15 juillet 2005,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu la consultation publique de l'Autorité relative au projet de décision susvisé, lancé le 29 juillet et clôturé le 15 septembre, et les réponses à cette consultation publique,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu le projet de décision portant sur la définition des marchés pertinents concernant la terminaison d'appel géographique 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 29 juillet 2005,

Vu les observations de la Commission européenne en date du 14 septembre 2005,

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.

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'appel géographique 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 0Z 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'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes de ces mêmes opérateurs.

Ce projet a été soumis à consultation publique du 15 juin au 15 juillet 2005. Après avoir pris en compte les observations des contributeurs (9 réponses dont une partiellement publique) et amendé son projet de décision, l'Autorité a notifié ce projet n°05-425 à la Commission européenne, aux autres autorités compétentes des Etats membres et l'a soumis en parallèle à une consultation publique du 29 juillet au 15 septembre 2005.

Les régulateurs des autres Etats membres n'ont pas émis de commentaires sur la notification de l'ARCEP. La Commission européenne a adressé à l'Autorité un courrier en date du 14 septembre 2005, par lequel elle formule certaines observations et conclut que « *l'ARCEP peut adopter le projet de mesure finale* »¹. Ses observations ainsi que celles des opérateurs ont conduit l'Autorité à préciser son analyse sur certains points.

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'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes sur la période qui s'étend de la publication de la présente décision au *Journal officiel* au 1^{er} septembre 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'appel géographique 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).

¹ Cas FR/2005/0227, FR/2005/0228 et FR/2005/0229 : départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée, terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée et services de transit sur le réseau téléphonique public fixe. Observations conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/EC.

I. Délimitation des marchés pertinents de la terminaison d'appel géographique 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.

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

1.1.2. 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 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.

1.1.3. 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'appel géographique 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 les obstacles au développement de la concurrence.

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'appel 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'appel 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 définies 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'appel géographique 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'appel fournies dans ce cas répondent à une logique d'interconnexion et des conditions concurrentielles différentes, étant donné que l'opérateur désirant 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.

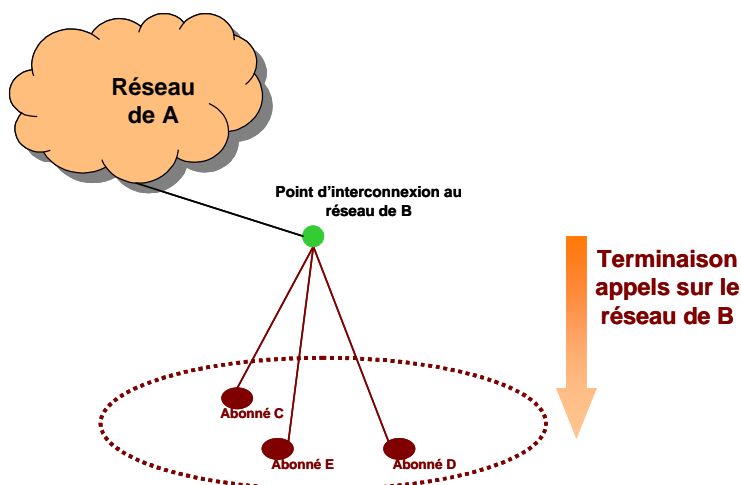
L'Autorité note à ce propos que le Conseil de la concurrence a estimé de même, dans son avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 susvisé que « [l'] examen [des prestations de terminaisons d'appel concernant les numéros non géographiques des réseaux des opérateurs alternatifs] peut, comme se propose de le faire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

1.2.2. Définition de la prestation de terminaison d'appel géographique sur les réseaux fixes alternatifs

La terminaison d'appel géographique 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.

Du point de vue de l'opérateur acheteur, une prestation de terminaison d'appel est demandée indépendamment de la technologie employée au sein du réseau de l'opérateur de boucle locale offrant cette prestation : avant et après le point d'interconnexion des réseaux, l'acheminement du trafic est de la seule responsabilité de l'opérateur considéré quant au choix de la solution technologique. En outre, si la technologie utilisant le protocole IP pour le transport de la voix au niveau de l'accès ou du cœur de réseau est amenée à se développer, elle n'est pas encore généralisée ce qui engendre une diversité d'architectures entre les opérateurs.

L'opérateur de terminaison d'appel offre alors une prestation de terminaison d'appel au niveau d'équipements sur lesquels il est possible de proposer l'interconnexion, eu égard à son architecture de réseau.



1.2.3. Analyse de la substituabilité entre les différentes offres de terminaison d'appel géographique fixe

Après avoir donné un sens aux termes de « terminaison d'appel », 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'appel géographique fixe, cet examen des degrés de substituabilité conduit à conclure que :

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

- les prestations de terminaison d'appel fournies par des opérateurs distincts sont incluses dans des marchés distincts ;
- les prestations de terminaison d'appel produites selon différents modes techniques sont substituables ;
- les offres couplant terminaison et transit ne font pas partie du marché ;
- les prestations de terminaison d'appel 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'appel géographique d'un opérateur donné

Les prestations de terminaison d'appel géographique 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 gérés par un même routeur. 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'appel géographique 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.

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'appel de cet OBL, seul ce dernier étant capable d'acheminer l'appel sur la dernière partie du réseau, jusqu'à son abonné. 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.

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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel géographique 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'appel vers des numéros géographiques spécifique à chacun des réseaux des OBL alternatifs fixes.

[I.2.3.3.] 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.2.3.4.] Les offres couplant terminaison et transit ne font pas partie du marché

Certaines offres de terminaison d'appel peuvent inclure une prestation supplémentaire de transit. C'est par exemple le cas lorsqu'il est techniquement possible, pour l'opérateur sollicitant la prestation, de s'interconnecter à un équipement A situé à un niveau plus bas du réseau, mais qu'il choisit plutôt de s'interconnecter à un équipement B situé plus haut dans le réseau et de confier l'acheminement de trafic entre B et A à l'opérateur de terminaison.

La quasi totalité des prestations d'interconnexion échangées aujourd'hui entre les opérateurs sur les marchés considérés sont livrées en mode commuté, sur des interfaces normalisées de type signalisation sémaphore, comme l'a rappelé ci-dessus l'Autorité. Si des prestations venaient à être fournies sur d'autres types d'interfaces, et notamment en mode « Voix sur IP », mode pour lequel les logiques économiques et techniques sont différentes, la distinction entre « niveaux hiérarchiques » des points d'interconnexion pourrait perdre de sa pertinence.

Pour autant, et même dans un tel mode, les opérateurs pourront *a priori* connaître, au regard de la localisation de l'abonné appelé, l'équipement techniquement et économiquement le plus pertinent sur lequel livrer l'appel à destination dudit abonné. Ils pourront par conséquent choisir de s'interconnecter directement à cet équipement, où de livrer plutôt l'appel à un niveau supérieur, sollicitant par là même une prestation supplémentaire de transit.

L'Autorité estime que 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'appel vendue par chacun des OBL alternatifs fixes au niveau des éléments de commutation ou de routage les plus pertinents permettant d'assurer la prestation de

terminaison d'appel. Ces offres de « transit + terminaison d'appel » 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'appel d'autre part. La pertinence de ce choix de délimitation entre les marchés de la terminaison d'appel et du transit s'explique principalement par le fait que la terminaison d'appel, 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'appel et les prestations de transit incluant la terminaison d'appel.

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'appel au niveau des commutateurs ou routeurs pertinents pour la fourniture de cette offre seront réputées comme n'appartenant pas au marché pertinent de la terminaison d'appel mais comme regroupant terminaison d'appel et transit.

[I.2.3.5.] Les prestations de terminaison d'appel 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'appel fournies pour du trafic issu de ces deux types de clientèle en un seul marché.

1.2.4. Délimitation géographique des marchés

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

1.2.5. 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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 « *équitable* » 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).

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 le décret n° 2004-130 du 25 novembre 2004, 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

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 (...)* ».

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.

1.2.6. En conclusion

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, l'Autorité estime que les prestations de terminaison d'appel géographique 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 est défini comme étant le marché de gros des prestations nécessaires à l'acheminement d'un appel bande étroite depuis le dernier élément de commutation traversé sur lequel il est raisonnable de proposer l'interconnexion, ou depuis l'équipement de routage pertinent pour l'interconnexion, 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'appel géographique 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 conforme à celle retenue par la Commission européenne dans sa recommandation sur les marchés pertinents.

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

1.3.1. 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. »

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.

Ses commentaires portent notamment sur le marché des prestations de terminaison d'appel 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 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

La Commission européenne a été notifiée du projet de décision de l'Autorité sur les marchés de la terminaison d'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes le 29 juillet 2005. Elle a validé la définition des marchés avancée par l'Autorité.

Les autorités compétentes des autres Etats membres de la Communauté européenne ont été notifiées du projet de décision de l'Autorité simultanément et n'ont transmis aucun commentaire.

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 reçus 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.

⁹ Point 75 des lignes directrices de la Commission.

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'appel géographique 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 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'appel 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'appel 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'appel.

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'appel 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'appel, 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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'appel 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 la régulation sectorielle, dont l'Autorité a décidé le maintien (cf. la décision n° 05-0571 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'appel 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

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)

principe, représenterait une réaction strictement proportionnée à la hausse de ces charges de terminaison d'appel 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'appel 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 ont insisté, lors des différentes consultations publiques menées par l'Autorité sur cette analyse de marché, sur les possibilités de rétorsion dont France Télécom dispose selon eux sur l'ensemble des autres marchés de gros sur lesquels 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'appel 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'appel.

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'appel à des tiers, de l'altération potentielle de cette puissance par les mesures correctrices adoptées sur les marchés où cet opérateur est puissant¹¹.

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'appel géographique 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'appel.

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'appel 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

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 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. »

contre-pouvoirs suffisants pour s'opposer, le cas échéant, à une hausse excessive des charges de terminaison d'appel 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'appel 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 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. »

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.

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'appel 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'appel OBL pour acheminer leurs appels vers les réseaux des OBL alternatifs. Ils se voient donc appliquer indirectement les charges de terminaison d'appel offertes par les OBL à France Télécom elle-même.

Au demeurant, un opérateur alternatif qui achèterait directement une prestation de terminaison d'appel 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'appel.

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'appel 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 sur les trois prochaines années compte tenu de la position incontournable d'un OBL sur le marché de la terminaison d'appel 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, sur la période couverte par la présente analyse (2005-2008), 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'appel géographique 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'appel géographique fixé par les opérateurs alternatifs :

« 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

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.

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'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes. »

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

Comme indiqué précédemment, la Commission européenne a été notifiée du projet de décision de l'Autorité sur les marchés de la terminaison d'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes le 29 juillet 2005. Elle a validé l'analyse de l'ARCEP sur la puissance de chaque opérateur de boucle locale sur le marché de la terminaison d'appel sur son propre réseau : « Conformément à l'article 7, paragraphe 5, de la directive « cadre », l'ARCEP peut adopter le projet de mesure final et, le cas échéant, le communiquer à la Commission ».

Les autorités compétentes des autres Etats membres de la Communauté européenne ont été notifiées du projet de décision de l'Autorité simultanément et n'ont transmis aucun commentaire.

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'appel 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'appel 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'appel 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'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes

IV.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. 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.1.2. 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'appel 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'appel vers l'ensemble de ses numéros géographiques.

IV.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 permettant le raccordement physique et logique au réseau de l'OBL, afin d'assurer l'interconnexion avec les commutateurs ou routeurs sur lesquels il est tenu d'offrir une prestation de terminaison d'appel est une obligation associée à l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables de fourniture de prestations de terminaison d'appel vers l'ensemble de ses numéros géographiques imposée ci avant.

Elle vise principalement à assurer que tout OBL permette aux autres opérateurs de substituer aux prestations d'achat indirect de terminaison d'appel 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, sur le fondement de l'article D. 310 du CPCE, chaque OBL devra faire droit à toute demande raisonnable de raccordement à son réseau permettant une utilisation effective des prestations relatives au marché de gros de la terminaison d'appel géographique sur son réseau.

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 de telles prestations associées. Ces obligations sont donc conformes aux critères énoncés à l'article L. 38 V du code des postes et des communications électroniques.

IV.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.

En particulier, 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.1.5. Engagement de qualité de service

La qualité de service (délais de livraison, de réparation, etc.) d'une prestation fournie est indissociable de la prestation elle-même, en ce qu'elle conditionne son utilisation dans des conditions effectives et par là même l'établissement d'une offre sur le marché de détail par l'acheteur de la prestation. En particulier, le raccordement physique et logique des réseaux constitue un préalable à l'utilisation effective, par les opérateurs, des prestations d'accès fournies sur les marchés de gros. Les OBL exerçant une influence significative sur le marché de la terminaison d'appel à destination des numéros géographiques sur leur propre réseau doivent en conséquence s'engager, sur un niveau satisfaisant de qualité de service des prestations de raccordement physique et logique à leur réseau. On entend par prestations de raccordement physique et logique, les prestations liées à la construction des interconnexions, ainsi que celles liées à la mise en service des acheminements de trafic, de leur rétablissement en cas de panne, etc.

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.

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 définition et de mise en œuvre des niveaux satisfaisants de qualité de service. Elle répond aux critères de l'article L. 38 V en particulier les b) et d).

IV.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'appel, 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'appel. 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.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'appel 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'appel 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'appel géographique 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 relatives à la prestation de terminaison d'appel géographique qu'il offre, y compris les prestations associées ;
- informer ces opérateurs, dans un délai de préavis raisonnable, de toute modification des conditions techniques ou tarifaires de ces prestations de terminaison d'appel, y compris les prestations associées, 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.3.1. Information sur les accords d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appel

Les conditions inscrites dans les accords d'interconnexion ou d'accès concernant la fourniture de prestations de terminaison d'appel 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'appel, 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'appel géographique ou de prestations associées d'accès dans un délai de sept jours à compter de sa signature.

IV.3.2. Informations données aux acteurs bénéficiant de prestations de terminaison d'appel

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'appel.

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'appel, l'OBL devra leur communiquer des informations sur les caractéristiques de son réseau relatives à ces prestations d'acheminement, y compris les prestations associées.

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 relatives à ses prestations de terminaison d'appel, 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.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.

Comme il a été démontré dans la partie sur la pertinence des marchés analysés par la présente décision, les prestations de terminaison d'appel 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'appel 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'appel 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.* »

Il est donc nécessaire d'imposer une régulation tarifaire aux opérateurs alternatifs sur leurs prestations de terminaison d'appel, ainsi que, et de manière cohérente, sur les prestations qui leur sont associées. 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 ».

L'Autorité estime toutefois 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 ». Elle distingue ainsi la régulation de l'opérateur historique France Télécom sur le marché de sa terminaison d'appel fixe par rapport à celle imposée aux OBL.

En effet, au vu de la part de marché de France Télécom sur le marché de détail de l'accès (supérieure à 95%), le tarif de sa terminaison d'appel a un impact important sur l'ensemble des charges supportées par les opérateurs tiers, l'analyse desquelles leur permet de formuler une stratégie tarifaire sur les marchés de détail. Dès lors, si France Télécom pouvait fixer ce tarif indépendamment des coûts qu'elle supporte pour produire la prestation, elle pourrait créer une distorsion concurrentielle majeure, en empêchant les opérateurs alternatifs de proposer des tarifs aussi

compétitifs qu'elle sur le marché de détail. C'est pourquoi l'Autorité a estimé justifié de soumettre France Télécom à l'obligation de fixer des tarifs reflétant les coûts correspondants.

A l'inverse, seule une faible proportion des appels au départ du réseau d'un opérateur se termine sur le réseau d'un opérateur de boucle locale alternatif fixe. Ainsi, le poids de la terminaison d'appel d'un tel opérateur sur le modèle économique des opérateurs tiers, France Télécom notamment, reste limité.

Ainsi l'Autorité a-t-elle estimé que, concernant la terminaison d'appel d'un opérateur alternatif, un tarif ne reflétant pas les coûts, mais soumis à une obligation de non excessivité, ne pourrait contraindre la capacité des opérateurs tiers à proposer des offres globales compétitives. La notion d'excessivité d'un tarif doit notamment s'apprécier au regard de son impact concurrentiel sur l'ensemble des opérateurs, y compris France Télécom. A ce titre, le tarif de terminaison d'appel de France Télécom, reflétant les coûts, constituera un élément parmi d'autres dans l'analyse du caractère excessif ou non du tarif de terminaison d'appel d'un opérateur alternatif.

L'Autorité estime donc proportionné aux objectifs de concurrence loyale et effective recherchés de différencier les obligations tarifaires imposées à France Télécom de celles imposées aux opérateurs alternatifs, en imposant à France Télécom de fixer des tarifs reflétant les coûts, tout en limitant la contrainte tarifaire des opérateurs alternatifs à une interdiction de fixer des tarifs excessifs.

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. »

Certains contributeurs aux différentes consultations publiques susvisées menées par l'Autorité et en particulier celle du 15 juin au 15 juillet 2005, puis du 29 juillet 2005 au 15 septembre 2005, ont estimé que cette obligation était trop imprécise.

Dans la mesure où elle ne sera pas saisie, en application des articles L. 36-8 ou L. 36-11 du code, dans le cadre d'un litige entre opérateurs à ce sujet, l'Autorité mènera des travaux de consultation spécifiques visant à préciser les principes selon lesquels elle serait conduite à évaluer la notion d'excessivité d'un tarif. A défaut, elle sera amenée à

s'exprimer dans le cadre d'une telle procédure, en adoptant une décision qui aura par la suite valeur de référence pour le secteur.

Toutefois, 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.

IV.4.1. Observations des autorités réglementaires nationales et de la Commission européenne

Les autorités compétentes des autres Etats membres de la Communauté européenne ont été notifiées de la décision de l'Autorité le 29 juillet 2005 et n'ont formulé aucune observation.

La Commission européenne en a été notifiée simultanément. Dans ses observations, elle considère que *« la terminaison d'appel vers les numéros non géographiques ne peut pas être exclue en tant que telle de la définition de marché et devrait, en principe, faire l'objet d'une analyse de marché conformément à l'article 16 de la directive "cadre" »*.

En outre, elle souligne que *« il ne peut être exclu que les appels vers des fournisseurs de services indépendants offrant des services de contenu soient soumis à des conditions de concurrence différentes en raison notamment des faibles coûts de migration et de la présence d'un possible pouvoir d'achat compensateur en leur faveur »*.

L'Autorité rappelle que le marché de la terminaison d'appel géographique désigne le marché des prestations d'acheminement d'appel fournis 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.

En cela, par la disponibilité de cette information de localisation géographique pour l'opérateur acheteur de la prestation, le marché de la terminaison d'appel géographique se distingue du marché de la terminaison d'appel non géographique pour lequel l'appelé est cette fois caractérisé par une adresse réseau, dépourvue de signification géographique. Cette différence se traduit concrètement par des architectures d'interconnexion distinctes, dans la mesure où il n'est pas possible, dans le cas d'un appel à destination d'un numéro non géographique, de livrer l'appel au plus près de l'appelé, alors qu'une telle architecture serait a priori plus efficace pour l'opérateur appelant. Par voie de conséquence, les prestations de terminaison d'appels non géographiques sont échangées dans des conditions concurrentielles différentes.

L'Autorité réaffirme sa vigilance quant à l'évolution de ce marché et entamera une analyse spécifique de ce marché dans les mois à venir, dès lors que la taille des dits marchés permettra d'examiner, avec pertinence et un recul suffisant, les critères de puissance listés par la Commission européenne.

Concernant plus particulièrement le cas des fournisseurs de services indépendants offrant des services de contenu, l'Autorité vient d'entamer une analyse de marché spécifique, pour tenir compte du caractère particulier de ces communications et de leurs modes d'acheminement. En particulier, en France, c'est aujourd'hui au fournisseur de services qu'il incombe d'acheter une prestation de collecte au départ des réseaux sur lesquels il souhaite ouvrir son service, et non aux opérateurs de boucle locale d'acheter une prestation de terminaison d'appel vers le réseau qui le raccorde. Le marché de la terminaison d'appel à destination des services spéciaux n'existe pas, pour le moment, en France. Cette particularité conduit à la nécessité de procéder à une analyse de marché spécifique.

Par ailleurs, la Commission *« rappelle que les obligations imposées en application de la directive accès doivent être proportionnées, justifiées, et doivent permettre de répondre aux problèmes identifiés sur le marché. Si pour faire face à des problèmes similaires identifiés sur plusieurs marchés, l'ARN se propose d'imposer des obligations*

différentes pour chacun des opérateurs puissants, une telle différence de traitement doit être motivée de manière appropriée »

L'Autorité confirme que, s'agissant du marché des prestations de terminaison d'appel géographique à destination de son réseau, chaque opérateur de boucle locale y exerce une influence significative, compte tenu notamment de l'impossibilité pour un opérateur tiers d'y terminer des appels autrement qu'en lui achetant ces prestations.

De ce fait, ces opérateurs tiers ne disposent pas des contrepouvoirs suffisants pour influencer sur la politique tarifaire de l'opérateur sur sa terminaison d'appel, ce qui explique qu'une régulation notamment tarifaire doit être imposée à chacun d'entre eux.

Concernant plus particulièrement France Télécom, celle-ci exerce une influence significative sur l'ensemble des marchés de gros et de détail de la téléphonie fixe, et notamment sur les marchés de détail de l'accès.

Cette position donne une dimension particulière à la puissance de l'opérateur sur le marché de sa terminaison d'appel, ainsi qu'à son tarif de terminaison d'appel.

En effet, France Télécom dispose d'une part de marché supérieure à 95% (99% sur le marché résidentiel) sur le marché de détail de l'accès. Par conséquent, dans le modèle économique d'un opérateur, le fait que la très grande majorité des appels locaux et nationaux soient terminés sur le réseau de France Télécom a un impact décisif dans son analyse des coûts sous-jacents lui permettant de formuler sa stratégie tarifaire sur les marchés de détail des communications.

Dès lors, si France Télécom pouvait tarifier ses prestations de terminaison d'appel indépendamment des coûts qu'elle supporte pour produire la prestation, elle pourrait créer une distorsion concurrentielle majeure, en empêchant les opérateurs alternatifs de proposer des tarifs aussi compétitifs qu'elle sur le marché de détail des communications.

France Télécom est par conséquent soumise à l'obligation de fixer des tarifs reflétant les coûts correspondants, cette obligation consistant à imposer une tarification égale aux coûts subis par l'opérateur pour fournir la prestation en tenant compte d'une rémunération raisonnable des capitaux employés.

Concernant la prestation de terminaison d'appel d'un opérateur alternatif, un tarif ne reflétant pas les coûts, mais soumis à une obligation de non excessivité, ne pourrait contraindre la capacité des opérateurs tiers à proposer des offres globales compétitives. La notion d'excessivité d'un tarif doit notamment s'apprécier au regard de son impact concurrentiel sur l'ensemble des opérateurs, y compris France Télécom. A ce titre, le tarif de terminaison d'appel de France Télécom, reflétant les coûts, constituera un élément parmi d'autres dans l'analyse du caractère excessif ou non du tarif de terminaison d'appel d'un opérateur alternatif.

L'Autorité a donc estimé proportionné aux objectifs de concurrence loyale et effective recherchés de différencier les obligations tarifaires imposées à France Télécom de celles imposées aux opérateurs alternatifs, en limitant la contrainte tarifaire de ces derniers à une interdiction de fixer des tarifs excessifs.

L'Autorité est suivie en cela par le Conseil de la Concurrence dans son Avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005 susvisé qui estimait que « (...) *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 (...).* »

Dans ses observations, la Commission explique par ailleurs que « (...) *dans l'hypothèse où l'ARCEP considérerait que l'imposition d'obligations d'orientation vers les coûts et de méthodologie de comptabilisation des coûts serait coûteuse et disproportionnée, elle peut appliquer d'autres méthodes de contrôle des coûts pour ces opérateurs en se référant, par exemple, aux coûts d'un opérateur de taille plus importante, lui-même soumis à une obligation d'orientation vers les coûts* ».

L'Autorité rappelle à cet égard que l'article D. 311 du CPCE précise que les opérateurs tenus de pratiquer des tarifs reflétant les coûts doivent être en mesure de démontrer que leurs tarifs reflètent effectivement les coûts, et par conséquent leurs propres coûts. La suggestion de la Commission semble ainsi incompatible avec l'obligation d'orientation vers les coûts.

En revanche, en imposant une obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs, l'Autorité est effectivement en mesure de prendre notamment en compte, sans qu'ils puissent toutefois être considéré comme une référence absolue, les coûts de l'opérateur historique, soumis à une obligation de reflet des coûts.

DECIDE :

Article 1 – Dans le cadre de l'analyse des marchés de la terminaison d'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes, on entend par « prestation de terminaison d'appel géographique » une prestation nécessaire à l'acheminement d'un appel bande étroite depuis le dernier élément de commutation traversé sur lequel il est raisonnable de proposer l'interconnexion, ou depuis l'équipement de routage pertinent pour l'interconnexion, jusqu'au point de terminaison du réseau chez l'utilisateur final désigné par un numéro géographique.

Définition des marchés pertinents

Article 2 – Est déclaré pertinent le marché de gros des prestations de terminaison d'appel 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'appel géographique 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 de la publication de la présente décision au *Journal officiel* de la République française et jusqu'au 1^{er} septembre 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 de la publication de la présente décision au *Journal officiel* de la République française et jusqu'au 1^{er} septembre 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, lorsque la demande est raisonnable et relative aux prestations du marché de gros visé à l'article 2, ou aux prestations qui leur sont associées, 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 offre de raccordement à son réseau, permettant une utilisation effective des prestations relatives au marché de gros susmentionné.

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 un niveau satisfaisant de qualité de service des prestations de raccordement physique et logique à leur réseau et de mise en service des prestations offertes sur le marché fournies au titre du présent article.

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 relatives à la prestation du marché de gros visé à l'article 2, y compris les prestations associées. 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 relatives au marché de gros susmentionné ;
 - des évolutions d'architecture de son réseau relatives au marché de gros susmentionné, 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 de la publication de la présente décision au *Journal officiel* de la République française et jusqu'au 1^{er} septembre 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 27 septembre 2005

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'appel géographique 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.