

Décision n° 03-702
de l'Autorité de régulation des télécommunications
en date du 5 juin 2003
se prononçant sur un différend entre les sociétés France Télécom et Estel

L'Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34-8, L. 36-8 et R. 11-1 ;

Vu la décision n° 99-528 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 18 juin 1999 portant règlement intérieur ;

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

Vu l'arrêté du 25 novembre 1998 modifié autorisant la société Estel SAS à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu la décision n° 01-750 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 25 juillet 2001 établissant pour 2002 la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché du service téléphonique fixe et celui des liaisons louées ;

Vu la décision n° 02-593 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 18 juillet 2002 établissant pour 2003 les listes des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché du service téléphonique au public entre points fixes et sur le marché des liaisons louées ;

Vu la demande de règlement d'un différend enregistrée à l'Autorité le 6 décembre 2002, présentée par la société France Télécom, RCS Paris n° 380.129.866 Paris, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray - 75505 Paris cedex 15, représentée par M. Jean-Paul Cottet, directeur de la communication et des relations extérieures ;

Le différend porte sur la révision de la convention d'interconnexion conclue entre France Télécom et Estel afin que soit appliquée pour l'avenir une méthode de détermination du tarif de terminaison entrante vers le réseau d'Estel conforme aux usages développés par le régulateur.

France Télécom demande à l'Autorité :

- de constater l'échec des négociations entre France Télécom et Estel,
- d'imposer à Estel la révision de la convention d'interconnexion pour que désormais le tarif de l'interconnexion pour la terminaison des appels téléphoniques à destination des abonnés d'Estel soit établi en pondérant les tarifs de terminaison en simple transit et en intra-CA du catalogue d'interconnexion de France Télécom de l'année en cours par des coefficients égaux aux pourcentages correspondants à l'utilisation qu'Estel fait de ces services pour le trafic sortant de son réseau vers celui de France Télécom pour joindre les abonnés des zones de transit où Estel est interconnectée. Pour ce calcul France Télécom demande à l'Autorité de prendre comme référence le trafic des trois derniers mois de l'année précédente.

I - Exposé des faits

1. Sur les conditions tarifaires applicables antérieurement

France Télécom indique que la convention d'interconnexion signée avec Estel le 14 avril 1999 fixe les conditions tarifaires auxquelles devait être soumis le trafic téléphonique entrant direct dans le réseau d'Estel. Les modalités de calcul de ce tarif incluent les éléments suivants :

- une partie fixe par BPN de raccordement commandé pour l'écoulement du trafic à responsabilité de France Télécom,
- une partie variable comprenant le trafic de transit sur l'Autocommutateur régional (simple transit) et le trafic terminal sur PA (intra-CA) pour les abonnés directement raccordés au PA,
- la colocalisation,
- la liaison d'interconnexion.

2 Sur l'échec des négociations

France Télécom indique qu'elle a conclu avec Estel en avril 2000, une convention d'interconnexion incluant l'offre de terminaison d'appel d'Estel. Cette offre semblait constituer une offre réciproque à l'offre de terminaison d'appel de France Télécom telle que définie dans son catalogue d'interconnexion. France Télécom constate cependant qu'en définissant des points d'interconnexion avec des zones arrières très petites, l'offre de terminaison d'appel d'Estel se limite dans les faits à un seul tarif égal au tarif de simple transit de France Télécom.

France Télécom indique qu'elle a demandé à Estel de modifier son offre de terminaison d'appel à plusieurs reprises et que celle-ci n'a pas donné suite à ses nombreuses relances. France Télécom souligne qu'Estel a confirmé son refus d'engager des négociations en vue de modifier la convention d'interconnexion et que le comité de pilotage n'a pas permis d'aboutir à une solution. France Télécom considère que l'échec des négociations résulte d'Estel.

France Télécom estime notamment que le tarif de la terminaison d'appel ne peut plus être celui de la convention de 1999 compte tenu de la décision de l'Autorité n° 01-1235 qui a déterminé les modes de calcul de terminaison d'appel d'un opérateur non puissant selon les principes établis dans la réglementation des télécommunications en vigueur.

France Télécom considère que les mécanismes de calcul appliqués par Estel font peser sur France Télécom une charge excessive.

II - Exposé des moyens

1 Sur la recevabilité de la demande de France Télécom

France Télécom considère qu'il est indiscutable que les négociations commerciales entre les deux parties en vue de faire évoluer les conditions de leur interconnexion selon les modalités prévues par la convention d'interconnexion ont définitivement échoué. France Télécom estime que sa saisine est légitime au regard de la convention et de l'article L. 36-8 I du code des postes et télécommunications.

2 Sur la légitimité de la demande de France Télécom concernant la méthodologie appliquée à la terminaison d'appel sur le réseau d'Estel

- Sur le principe de réciprocité

France Télécom estime qu'en égard aux caractéristiques intrinsèques d'une prestation de terminaison d'appel, une absence de régulation permettant de favoriser la symétrie tarifaire conduirait à induire des niveaux de tarification économiquement peu acceptables.

France Télécom rappelle, d'une part, que tout opérateur de boucle locale est, d'un point de vue économique, en situation de monopole sur les appels reçus par ses abonnés, et d'autre part, que dans une communication téléphonique c'est l'appelant et non l'appelé qui paie. France Télécom considère que le tarif de terminaison d'appel demandé par l'opérateur de boucle locale peut créer une situation d'asymétrie concurrentielle ou de distorsion de concurrence puisque l'opérateur n'a aucune incitation à réduire son tarif d'interconnexion, dans la mesure où ce montant est payé par les clients de ses concurrents sur lesquels il essaie de gagner des parts de marché.

France Télécom considère que la pratique en matière de tarification de terminaison d'appel des opérateurs alternatifs doit donc s'effectuer au regard de leur impact sur l'équilibre concurrentiel du marché des télécommunications.

- Sur l'évolution du contexte réglementaire issue des décisions de l'Autorité et du Conseil de la Concurrence

France Télécom demande l'application de la méthodologie définie par l'Autorité dans ses décisions n°99-539 du 18 juin 1999 Cegetel/France Télécom et n° 01-1235 du 21 décembre 2001 UPC/France Télécom pour calculer le tarif de terminaisons d'appel des opérateurs non puissants.

France Télécom indique que la situation avec Estel est comparable avec celle de Cegetel et que la méthodologie de calcul définie par l'Autorité dans la décision UPC France lui est opposable car elle est en tout point identique à la méthode de calcul instaurée dans la décision Cegetel.

France Télécom souligne que la nécessité de réguler les tarifs de terminaison d'appel des opérateurs non puissants a été également reconnue par le Conseil de la concurrence dans un avis rendu le 16 mars 2001.

- Sur l'adaptation de la convention d'interconnexion

France Télécom considère qu'Estel a soutenu avec mauvaise foi le caractère indiscutablement pérenne des tarifs inscrits dans la convention d'interconnexion. France Télécom estime qu'Estel n'a pas respecté la convention d'interconnexion et notamment son article 10 :

- en refusant de reconnaître les évolutions du contexte réglementaire, et les effets des décisions précitées de l'Autorité qui ont dégagé des principes applicables à l'ensemble du secteur ;
- en choisissant des modalités techniques telles pour définir ses points d'interconnexion, qu'elle a en pratique limité l'offre de terminaison d'appel à un tarif égal au simple transit de France Télécom alors que la convention comprenait une construction tarifaire moins monolithique (intra-CA et simple transit).

3 Sur les tarifs définis par Estel

France Télécom indique que, dans sa décision n° 01-1235, l'Autorité n'avait pas défini sur quelle période il fallait observer la pondération entre tarif Intra-CA et simple transit obtenue pour le trafic sortant du réseau de l'opérateur.

France Télécom propose de prendre comme référence le trafic des trois derniers mois de l'année précédente. Ainsi, cette valeur permet de se rapprocher de la valeur qui sera ensuite constatée au cours de l'année d'application du tarif tout en assurant un lissage minimum des données de trafic. France Télécom estime ainsi qu'en application de la méthode de l'Autorité, les tarifs de terminaison d'appels doivent être les suivants :

- année 2001, la proportion trafic sortant Intra CA = [...] %, soit [...] euros
- année 2002, la proportion trafic sortant Intra CA = [...] %, soit [...] euros.

Selon France Télécom, la méthode de calcul appliquée par Estel tend à s'écarter de ces tarifs :

- année 2001, tarif de [...] euros
- année 2002, tarif de [...] euros.

France Télécom constate que les tarifs proposés par Estel sont supérieurs aux tarifs obtenus selon la méthode de la décision n° 01-1235 de l'Autorité de [...] % en 2001 et de [...] % en 2002. Ces tarifs ont augmenté entre 2001 et 2002 de [...] %. Ils ont un impact financier pour l'année 2001 chiffrable à [...] euros et pour 2002 de [...] euros sur les 8 premiers mois.

France Télécom déplore que les tarifs fixés par Estel, qui conduisent dans la pratique, compte tenu des conditions de raccordement des abonnés à son réseau, à une réévaluation substantielle des coûts supportés par France Télécom pour la terminaison d'appel sur le réseau d'Estel, font peser sur France Télécom une charge excessive en violation des décisions de l'Autorité et des dispositions de l'article D. 99-10 du code des postes et télécommunications.

France Télécom souligne qu'en maintenant pour l'avenir la solution jusqu'alors inscrite dans la convention, Estel fixe un niveau de tarif disproportionné par rapport à la réalité de son trafic et remet en cause les conditions équitables de marché promues par le régulateur.

Vu la lettre du chef du service juridique de l'Autorité en date du 17 décembre 2002 communiquant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires et le nom des rapporteurs ;

Vu les observations en défense enregistrées le 16 janvier 2003 présentées par la société Estel, RCS 418 573 853, dont le siège social est situé 26c, boulevard du Président Wilson - 67008 Strasbourg, représentée par Maître Lucien Rapp - Cabinet Weil, Gotshal & Manges, 2, rue de la Baume - 75008 Paris.

I. Exposé des faits

Estel précise que la convention signée par les parties le 14 avril 1999 a été appliquée jusqu'à la fin de l'année 2000 et qu'elle est toujours en vigueur.

Outre le rappel des différents échanges entre les deux sociétés relatifs à la demande de modification de la convention présentée par France Télécom, Estel précise que France Télécom a appliqué unilatéralement un abattement aux montants facturés par Estel, correspondant à la différence entre le montant demandé par Estel et le montant établi par France Télécom, lequel est calculé sur le fondement de la décision n° 99-539 de l'Autorité du 18 juin 1999 relatif au règlement de différend l'opposant à Cegetel.

Estel signale qu'elle a saisi le Président du Tribunal de commerce de Paris d'une requête aux fins d'injonction de payer, le montant dû s'élevant à 119 253,20 euros. Par une ordonnance en date du 31 mai 2002, le Président du tribunal a fait droit à la demande d'Estel en considérant qu'en vertu de l'article 2.3 de la convention signée entre les parties, France Télécom a l'obligation de verser le montant correspondant à la partie des factures ayant fait l'objet d'une contestation dès lors qu'Estel a rejeté ces contestations. Estel précise que cette décision n'a été suivie d'effet par France Télécom que le 30 août 2002, lorsque les parties ont décidé de réunir le comité de pilotage.

II. Exposé des moyens

Estel souhaite démontrer que la saisine de France Télécom est irrecevable.

- Sur les conditions d'application de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications.

Estel précise que le point sur lequel France Télécom fonde sa demande n'a pu faire l'objet de négociations entre les parties, car les dispositions tarifaires ont été fixées d'un commun accord entre les parties, pour la durée de la convention et d'une façon explicite.

Selon Estel, les conditions requises par l'article L. 36-8 du CPT ne sont pas réunies. Estel rappelle que trois situations justifient une demande de règlement de différend :

- le refus d'interconnexion
- l'échec de négociations commerciales
- le désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion.

Estel constate qu'aucune de ces trois conditions n'est remplie en indiquant que France Télécom ne fait référence qu'à "*un désaccord entre les parties pour fixer de nouvelles modalités tarifaires applicables à la prestation*". Estel précise que ce désaccord n'existait pas au moment de la saisine de l'Autorité car les dispositions visées ont été convenues entre les parties et qu'elles sont applicables pour la durée de son exécution.

Estel considère qu'il n'y a pas de refus d'interconnexion car la convention conclue le 14 avril 1999 entre les parties manifeste la volonté conjointe des deux parties de se consentir réciproquement des prestations d'interconnexion au sens des dispositions de l'article L. 32-9 du CPT.

Estel indique qu'il n'y a pas non plus échec de négociations commerciales, car la convention a été régulièrement conclue entre les parties et les lie pour la durée de son exécution.

Estel précise enfin que dans sa saisine France Télécom semble se référer à un désaccord sur l'exécution d'une convention d'interconnexion. Selon Estel, France Télécom n'explique pas le désaccord dont il s'agirait. Estel indique qu'il n'existe pas de désaccord sur l'exécution de la convention et que France Télécom ne peut invoquer un échec de négociations commerciales.

Par ailleurs, Estel souligne que l'Autorité n'est pas saisie d'une question relative aux conditions équitables, d'ordre technique et financier d'interconnexion, comme le prévoit l'article L. 36-8 du code, mais d'une demande de modification d'une convention d'interconnexion en cours d'application. Estel cite un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 28 mai 2002 qui, sur les prestations d'interconnexion fournies par France Télécom, a réservé la possibilité pour l'Autorité de demander aux parties à une convention d'interconnexion qu'elles la modifient aux seules hypothèses d'un déséquilibre dans les conditions de la concurrence sur le marché ou d'un problème lié à l'interopérabilité des services.

Estel demande par conséquent à l'Autorité de constater que les conditions requises par l'article L. 36-8 du CPT, tant en ce qui concerne les circonstances de la saisine de l'Autorité qu'en ce qui concerne les demandes dont elle est saisie, ne sont pas réunies et qu'il y a lieu dans ces conditions de rejeter la demande de France Télécom comme irrecevable.

- Sur la révision de la convention d'interconnexion

Estel considère que la demande de France Télécom excède les prérogatives dévolues à l'Autorité au titre des articles L. 36-8 et L. 34-8 du CPT. Estel souligne que la seule hypothèse où l'Autorité peut demander la modification d'une convention d'interconnexion ne concerne pas directement l'article L. 36-8 du CPT, mais nécessite, en vertu de l'article L. 34-8 du CPT, l'avis préalable du Conseil de la Concurrence et ne peut intervenir que dans deux circonstances précises : la nécessité de garantir l'égalité des conditions de concurrence et l'interopérabilité des services, ce qui selon Estel ne correspond pas à la saisine de France Télécom.

Estel indique que la saisine de France Télécom n'apporte pas la preuve de ce que la modification de la convention du 14 avril 1999 serait justifiée par un préjudice apporté aux conditions de concurrence sur le marché, et que cette modification est indispensable. Estel rappelle que les prétentions tarifaires exprimées par France Télécom le sont en sa qualité d'opérateur de transport ou opérateur longue distance interconnecté à Estel, opérateur de boucle locale ou de terminaison.

Estel souligne que la charge excessive pour France Télécom, opérateur longue distance d'une prestation de terminaison fournie par Estel s'apprécie à l'aune du poids d'Estel dans la structure de coût des approvisionnements auprès des opérateurs de boucle locale fixe en France.

Estel indique qu'elle représente 0,03% du marché du trafic sortant du réseau de France Télécom en volume au 3^{ème} trimestre 2002. Estel précise qu'en retenant comme base de valorisation les coûts unitaires de 0,6 centimes d'euros pour France Télécom en sa qualité d'opérateur de boucle locale terminant le trafic de France Télécom longue distance, soit le prix moyen d'interconnexion au CAA de 0,6 centimes d'euros, et de 1,5 centimes d'euros pour les autres opérateurs de boucle locale fixe en France dont Estel, son poids en valeur au 3^{ème} trimestre 2002 est de 0,09 %. Estel considère donc que la demande de modification de la convention signée avec France Télécom ne peut être justifiée par le respect des conditions de concurrence.

Estel demande pour ces raisons à l'Autorité de rejeter la demande de France Télécom.

- Sur l'absence de pertinence des références faites par France Télécom aux décisions de règlement de différend de l'Autorité.

Estel précise que les décisions de l'Autorité, relatives à des règlements de différend opposant France Télécom à Cegetel et à UPC sur lesquelles s'appuie France Télécom, ne sont pas pertinentes car elles ne sont pas transposables au différend de l'espèce, les faits n'étant pas similaires.

Ainsi, dans la décision UPC, l'Autorité était saisie d'un litige relatif à une convention qui ne prévoyait pas de tarification après le 31 décembre 2000. L'objet de la décision Cegetel était de trouver une solution définitive au régime de tarification des appels entrants de France Télécom sur son réseau à la suite de dispositions adoptées à titre dérogatoire et provisoire jusqu'au 31 décembre 1997. En outre, au cas d'espèce c'est France Télécom qui a saisi l'Autorité.

Estel relève enfin que le principe de détermination des tarifs entre opérateurs demeure celui de la liberté selon les dispositions du code de commerce et qu'il ne peut y être dérogé. Estel demande donc à l'Autorité de rejeter la demande de France Télécom et de la déclarer irrecevable.

- Sur la compétence des juridictions ordinaires pour connaître de ce litige.

Estel considère que le seul litige qui oppose les parties relève davantage des juridictions civiles ou commerciales.

Ainsi, Estel estime tout d'abord que l'interprétation de l'article 10 de la convention d'interconnexion, relatif aux obligations incombant aux parties de modifier leur convention en cas de modification du cadre législatif et réglementaire, de décisions exécutoires rendues par l'Autorité ou de décision de justice, relève du juge judiciaire, juge du contrat.

Enfin, Estel indique qu'un tarif ayant été fixé d'un commun accord entre les parties, France Télécom devait s'en acquitter. En s'abstenant de le faire pendant plusieurs mois, France Télécom a pris le risque d'exposer sa responsabilité contractuelle pour refus d'exécution d'une obligation contractuelle. Estel souligne que le Tribunal de Commerce de Paris a reconnu le bien fondé de sa démarche.

En conséquence, Estel demande à l'Autorité de constater que la demande de révision dont l'a saisie France Télécom est irrecevable.

Vu le courrier de la société France Télécom enregistré le 21 janvier 2003 demandant un délai de deux jours supplémentaires pour transmettre ses observations en réplique ;

Vu les observations en réplique enregistrées le 4 février 2003 présentées par la société France Télécom représentée par M. Jacques Champeaux, secrétaire général ;

I. Exposé des faits

1 Sur les négociations entre Estel et France Télécom

France Télécom indique qu'elle avait fixé avec Estel, dans l'annexe 13 à la convention d'interconnexion du 14 avril 1999 les conditions tarifaires auxquelles devait être soumis le trafic téléphonique entrant direct dans le réseau d'Estel. France Télécom a souhaité que de nouvelles discussions soient entamées entre les parties afin que les stipulations de la convention soient modifiées car l'exécution de la convention instaure dans les faits une situation inéquitable au détriment de France Télécom.

France Télécom conteste la présentation des faits par Estel et souligne que les nombreux échanges entre les parties au cours de l'année 2002 attestent que de réelles négociations ont été menées avec la société Estel.

2 Sur les factures de France Télécom

France Télécom souligne que, selon les dispositions de l'article 2.3 de la convention du 14 avril 1999, elle était fondée à n'acquitter qu'une partie des factures présentées par Estel à partir du mois de juillet 2001 dès lors qu'elle entendait en contester la légitimité.

France Télécom indique avoir appris dans le cadre de cette saisine que la société Estel l'avait contrainte au paiement de ses factures par la mise en œuvre de l'ordonnance du tribunal de commerce de Paris du 31 mai 2002. Elle précise qu'elle n'a jamais été informée de cette action contentieuse ni de son issue et qu'elle s'est conformée au seul cadre fixé par la convention, en particulier l'article 2.3 alinéa 9, pour s'acquitter des sommes dues.

II. Exposé des moyens

1 Sur la recevabilité de la demande de France Télécom

France Télécom souligne d'une part que la recevabilité de sa saisine au titre du désaccord commercial et de l'échec des négociations entre les parties sur le tarif de la terminaison d'appel ne peut être contestée.

Selon France Télécom, les observations en défense d'Estel, niant l'existence de négociations commerciales, méconnaissent la réalité des discussions auxquelles elle a participé librement, comme le confirment les nombreux contacts entre les parties sur les conditions tarifaires de la terminaison d'appel et la convocation d'un comité de pilotage. France Télécom note sur ce dernier point que la légitimité d'un comité de pilotage est une volonté réciproque des parties d'aboutir à un règlement amiable du désaccord les opposant. Estel ne peut donc prétendre à l'inexistence de négociations.

Pour ces raisons et en vertu de l'article L. 36-8 du code, France Télécom estime qu'Estel n'est pas fondée à remettre en cause la recevabilité de la saisine de France Télécom et la compétence de l'Autorité.

France Télécom considère, d'autre part, que la compétence de l'Autorité pour réviser la convention d'interconnexion signée avec Estel ne saurait être démentie au regard de ses pouvoirs.

France Télécom indique que les arguments avancés par Estel pour écarter la compétence de l'Autorité ne sont pas fondés. France Télécom fait référence aux articles 9 et 10 de la convention d'interconnexion qui confirment la compétence de l'Autorité pour trancher d'un désaccord. Estel en signant la convention a donc reconnu la compétence de l'Autorité dans ce domaine. En outre, France Télécom souligne que le législateur a donné pouvoir à l'Autorité pour modifier les contrats de droit privé passés entre les opérateurs au titre de l'interconnexion en vertu des articles L. 36-8 et L. 34-8 VI du code.

France Télécom souligne que cette compétence permet, sans préjudice des décisions pouvant être prises par le Conseil de la concurrence ou les tribunaux de droit commun, à l'Autorité de fixer les conditions équitables de l'interconnexion. France Télécom fait référence à la décision n° 01-253 du 2 mars 2001 relative au différend opposant Liberty Surf Télécom et France Télécom concernant les conditions tarifaires de l'offre ADSL Connect ATM, où l'Autorité a affirmé sa pleine compétence pour modifier les termes d'une convention en vigueur.

France Télécom rappelle que le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 a validé la capacité d'intervention de l'Autorité et conteste l'interprétation que fait Estel des décisions de celui-ci en matière de liberté contractuelle.

En outre, France Télécom précise qu'Estel reconnaît que la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 28 mai 2002 a considéré que l'Autorité avait le pouvoir de demander la modification des conventions déjà conclues. Enfin, France Télécom fait référence à la jurisprudence constante de la Cour d'Appel de Paris, notamment les décisions du 28 avril 1998, en vertu de laquelle l'Autorité dispose d'un large pouvoir de modification des conventions en vigueur.

- Sur l'application de la décision de l'Autorité n° 01-1235 du 21 décembre 2001

France Télécom tient à souligner la symétrie de sa saisine avec les circonstances de fond et de forme qui ont motivé la décision n° 01-1235 de l'Autorité en date du 21 décembre 2001. L'Autorité dans cette décision a reconnu que dès lors qu'un tarif était défini et s'appliquait à France Télécom, il était conséquemment contractuel et qu'il lui était possible le cas échéant d'en apporter la modification. Estel ne peut donc pas arguer de l'existence d'une dissymétrie réelle des situations entre le litige UPC et celui de l'espèce.

- Sur la nécessité qui s'impose à l'Autorité de définir un nouveau tarif, France Télécom ayant dénoncé la convention comme abusive.

France Télécom cite deux décisions de la Cour de Cassation du 1^{er} décembre 1995 où la Cour a reconnu que la résiliation d'un accord peut résulter de la dénonciation d'un abus dans la fixation du prix par l'une des parties. France Télécom considère par conséquent, que les conditions contractuelles, formellement contestées comme abusives par France

Télécom, ne s'imposent plus en tant que telles au titre de la réglementation sectorielle. Si Estel pouvait par conséquent, selon un raisonnement similaire à celui développé dans le litige UPC France imposer un tarif qui dans les faits ne relevait plus du consentement contractuel, mais d'une volonté unilatérale, France Télécom était habilitée à saisir l'Autorité.

2 Sur la charge excessive que les tarifs définis par Estel font peser sur France Télécom.

- Sur le monopole de fait exercé par Estel sur sa terminaison d'appel.

Selon France Télécom, le marché en cause est celui des communications téléphoniques au départ des abonnés du réseau fixe de France Télécom et à destination des abonnés du réseau fixe d'Estel, ces communications n'étant pas substituables avec d'autres formes de communications. La prestation en cause est donc la prestation de terminaison d'appel sur le réseau d'Estel, qui se trouve en position de monopole, aucune terminaison d'appel sur le réseau d'un OBL tiers ne pouvant être substituée à la prestation technique fournie par Estel.

Par conséquent, *"le poids d'Estel dans la structure de coûts des approvisionnements auprès des OBL fixes en France"* ne saurait être considéré pour apprécier du caractère excessif ou non du tarif de terminaison d'appel sur son réseau, dans la mesure où tout opérateur de boucle locale se trouve en situation de monopole sur les appels reçus par ses abonnés, créant un risque de distorsion concurrentiel sur le marché de détail des télécommunications. Ainsi, le tarif de terminaison d'appel d'un opérateur de boucle locale conditionne nécessairement la politique tarifaire des autres opérateurs présents sur le marché des télécommunications, en dégradant potentiellement et de façon artificielle leur compétitivité, tout en améliorant artificiellement la sienne.

Enfin, France Télécom souligne que pour limiter ces distorsions de concurrence potentielles tout en respectant la liberté tarifaire, telle qu'encadrée par l'article D. 99-10 du code, dont dispose les opérateurs non puissants, l'Autorité a élaboré une solution de compromis dans les décisions Cegetel et UPC précitées.

- Sur l'indépendance entre l'impact économique du tarif et la part de marché
France Télécom souligne que le tarif de terminaison d'appel d'Estel constitue une charge excessive au sens de l'article D. 99-10 du CPT alors qu'Estel prétend que les charges qui découleraient de son tarif seraient négligeables au regard de l'ensemble des coûts supportés par France Télécom.

Estel interprète donc le caractère de charge excessive à l'aune de la capacité financière de l'opérateur à pouvoir l'assumer. France Télécom précise que si cette appréciation ne devait pas être contredite, elle fournirait une justification aux opérateurs de boucle locale d'augmenter les tarifs de la prestation de terminaison d'appel à des niveaux sans limite raisonnable puisque France Télécom aurait la capacité de payer.

- Sur la distorsion de concurrence générée par le tarif d'Estel.
Afin de démontrer la distorsion de concurrence que génère le trafic d'Estel, France Télécom prend en compte les hypothèses suivantes :

- la référence est un client entreprises générant 2,5 millions de minutes de trafic départ par an (hors appels vers les mobiles, l'international ou d'autres boucles fixes que celle de France Télécom) ;
- les trafics départ et arrivée sont équilibrés ;
- l'année 2002 est prise comme référence car Estel n'a pas communiqué son tarif de terminaison d'appel applicable en 2003 ;
- Estel livre [...] % du trafic sortant de son réseau au tarif intra CAA (proportion constatée sur les trois derniers mois de 2001).

Estel paye à France Télécom [...] euros HT/an et France Télécom paye à Estel [...] euros HT/an. France Télécom constate qu'Estel bénéficie d'un solde net de [...] euros HT/an sur le client considéré (soit [...] euros HT par minute).

France Télécom souligne, d'une part, que ce différentiel de rémunération représente environ [...] % de la recette moyenne que réalise France Télécom sur le trafic issu des entreprises, et d'autre part, que la dissymétrie des tarifs de terminaison d'appel génère une rente qu'Estel peut utiliser pour réduire de façon significative ses tarifs de détail afin de concurrencer France Télécom sur le marché final. Cette possibilité a par ailleurs été envisagée par le Conseil de la concurrence dans un avis n° 01-A-01 du 16 mars 2001.

France Télécom estime en outre cette analyse confirmée par l'appel d'offre lancé par la [...] en 2002 où Estel a remporté les lots relatifs à l'acheminement des communications sortantes intra-départementales, nationales, internationales et mobiles sur les principaux sites.

France Télécom indique que dans les réponses à cet appel d'offres pour le trafic infra-départemental et national, l'écart entre les tarifs moyens d'Estel et de France Télécom est de [...] centimes d'euros par minute. France Télécom précise que ce différentiel entre les tarifs est à comparer à la "rente" de [...] centimes d'euro par minute dont bénéficie Estel. France Télécom considère qu'elle aurait remporté l'appel d'offre si Estel n'avait pas bénéficié de cette "rente".

Par conséquent, France Télécom conclut aux mêmes demandes que dans son premier mémoire.

Vu le courrier de la société Estel enregistré le 11 février 2003 demandant un délai supplémentaire pour transmettre ses nouvelles observations en défense ;

Vu la décision n° 03-264 de l'Autorité en date du 18 février 2003 prorogeant le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer sur ce différend ;

Vu les nouvelles observations présentées par la société Estel enregistrées le 20 février 2003 ;

I. Exposé des faits

Estel souhaite apporter des précisions sur les observations en réplique déposées par la société France Télécom le 4 février 2003.

Estel maintient qu'il n'y a jamais eu de négociations ouvertes entre elle et France Télécom sur les tarifs définis dans la convention d'interconnexion du 14 avril 1999 et que l'analyse de France Télécom est sans portée. Estel précise qu'elle a adressé à France Télécom des courriers lui réclamant le paiement de ses factures et contesté le bien-fondé de la démarche de France Télécom visant à substituer, au tarif défini d'un commun accord par les parties dans la convention d'interconnexion, un tarif différent.

Estel souligne que France Télécom a contesté les factures d'Estel des mois d'août et septembre 2001 et l'a informée qu'elle contesterait toutes les factures futures. Estel indique qu'elle a pris acte le 17 avril 2002 de la volonté de France Télécom de ne pas respecter les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2.3 de la convention d'interconnexion.

Estel précise qu'elle n'a jamais compris ni laissé entendre à France Télécom qu'une négociation était ouverte sur les tarifs de terminaison d'appel ; les parties ayant seulement appliqué la convention. Elle considère que la question des tarifs de terminaison se résume à l'existence d'un accord entre les parties, fixé dès la conclusion de la convention d'interconnexion pour la durée de son exécution. France Télécom se prévaut unilatéralement d'un désaccord, qui n'a jamais été constaté par les parties. Lors du comité de pilotage du 2 octobre 2002, Estel a rappelé à France Télécom que la décision sur laquelle cette dernière s'appuyait pour tenter d'ouvrir une négociation sur les tarifs de terminaison d'appel concerne une convention qui, contrairement au cas d'espèce, ne prévoyait aucun tarif au-delà du 31 décembre 2000.

Estel estime ensuite que France Télécom ne peut prétendre avoir acquitté ses factures selon les modalités contractuelles établies dans la convention du 14 avril 1999.

Estel précise que le mécanisme mis en place par la convention d'interconnexion du 14 avril 1999 prévoit que la partie qui conteste tout ou partie du montant d'une facture adresse à l'autre partie une réclamation et que celle-ci ne peut saisir le comité de pilotage qu'après paiement des montants contestés.

Estel fait observer qu'à aucun moment, France Télécom n'a suivi cette procédure mais qu'elle a unilatéralement suspendu le paiement des montants réclamés en méconnaissant les dispositions de l'article 2.3 de la convention d'interconnexion.

Estel considère enfin que France Télécom ne peut appuyer son argumentation sur l'article 10.1 de la convention d'interconnexion et que les décisions que celle-ci invoquent ne sont pas applicables au cas d'espèce puisqu'elles concernent des litiges de nature très différente.

Estel indique que la décision concernant UPC France ne prévoyait aucun tarif au-delà du 31 décembre 2000 et que les autres décisions citées par France Télécom concernant Liberty Surf, Paris TV Câble, et Free se rapportent à des prestations d'interconnexion fournies par France Télécom et non par les opérateurs alternatifs.

Pour ces motifs, Estel maintient que la convention la liant à France Télécom, comportant un tarif librement négocié entre les parties, est applicable d'un commun accord entre les parties pour la durée de son exécution et qu'aucune discussion n'a pu s'ouvrir sur le tarif

d'interconnexion sauf à ce que les parties ne le décident expressément d'un commun accord. Estel souligne que les décisions précitées de l'Autorité n'ont pu contraindre les parties à réviser leurs engagements tarifaires, sur le fondement de la clause d'adaptation de l'article 10.1 car elles concernent des faits de nature différente.

II. Exposé des moyens

1. Estel maintient ses premières observations et conclut à l'irrecevabilité de la demande formulée par France Télécom.

Estel estime que :

- le point sur lequel France Télécom fonde sa saisine n'a pu faire l'objet de négociations, les dispositions tarifaires ayant été fixées d'un commun accord entre les parties pour la durée de la convention ;
- l'Autorité ne peut imposer dans l'exercice de ses compétences au titre des articles L.36-8 et L. 34-8 du CPT la révision de la convention d'interconnexion portant sur une clause tarifaire fixant "*des conditions équitables*" et garantissant "*l'égalité des conditions de concurrence*" ;
- le litige qui oppose les parties porte sur le paiement des factures émises par Estel qui n'ont pas été honorées et relève davantage de la compétence des juridictions ordinaires compétentes pour contraindre France Télécom au paiement des sommes correspondant aux services fournis par Estel.

Estel considère que le tarif fixé dans la convention est équitable et conforme aux conditions de concurrence.

Estel rappelle ses arguments développés dans son premier mémoire concernant, d'une part, la part de marché résiduelle qu'elle détient sur le marché de la boucle locale filaire, d'autre part, le problème lié à la compétence de l'Autorité pour ordonner la révision d'une convention d'interconnexion librement conclue entre les parties et enfin les conséquences à tirer d'une lecture combinée des articles L. 36-8 et L. 34-8 du code des postes et télécommunications.

Par ailleurs, Estel précise que la décision n° 01-253 du 2 mars 2001 de l'Autorité, sur laquelle se fonde France Télécom, répond à un argument d'irrecevabilité contestable dans un litige concernant une prestation d'interconnexion fournie par France Télécom à un opérateur entrant et non pas une prestation d'un opérateur entrant fournie à France Télécom.

Concernant la décision de la Cour d'Appel de Paris du 28 avril 1998, Estel précise, d'une part, qu'elle confirme la lecture faite de cet arrêt dans son premier mémoire et que, d'autre part, dans cette affaire, les prestations étaient des prestations proposées par France Télécom.

2. Le tarif fixé dans la convention d'interconnexion du 14 avril 1999 est légitime au regard de l'article D. 99-10 du CPT.

En vertu de l'article D. 99-10 du code, Estel est soumise à deux obligations :

- celle de ne pas imposer indûment aux opérateurs utilisant l'interconnexion des charges excessives,
- celle de pouvoir justifier ces conditions tarifaires auprès de l'Autorité, à sa demande.

Estel rappelle que la part relative du marché de la terminaison d'appels qu'elle détient ne lui permet pas de peser sur le compte d'exploitation de France Télécom et donc de lui imposer des charges excessives. Estel justifie le bien fondé de ses conditions tarifaires à travers une modélisation des coûts de son réseau voix exposée ci-après.

- Principes généraux

Estel rappelle qu'afin de calculer le coût de terminaison d'une minute sur un réseau donné, il est nécessaire d'isoler les coûts alloués aux services téléphoniques et plus particulièrement à la terminaison d'appels, pour en dégager le coût d'une minute de terminaison d'appels.

Estel précise que dans son cas, le calcul repose sur une modélisation de l'infrastructure de télécommunications déployée et que chacun des postes de coûts identifiés a été valorisé à partir des informations disponibles dans ses bases de données comptables et de *benchmarks* issus du modèle CMILT réalisé dans le cadre du sous comité économique du comité de l'interconnexion.

Estel a calculé le montant des investissements consacrés à son réseau en isolant les coûts d'accès au client, les coûts de transmission sur ses réseaux métropolitains et les coûts de commutation. Les éléments de commutation et de transmission ont été décrits afin d'isoler les coûts dédiés à un client de ceux mutualisés entre plusieurs clients. Les coûts des infrastructures de transmission et de commutation ont ensuite été alloués aux différents services consommateurs de ressources : les services téléphoniques, d'accès au réseau Internet et de données.

La rémunération du capital a été prise en compte en appliquant aux investissements un coût de capital égal à 14%.

Estel indique que ce modèle prend aussi en compte les différents frais opérationnels supportés par l'opérateur et les coûts de structure alloués, selon son modèle exposé en annexe.

- Estimation des tarifs et coûts de terminaison d'appels sur le réseau d'Estel

Estel considère que l'estimation des tarifs et coûts de terminaison d'appels sur son réseau met en évidence pour chaque année que les revenus d'Estel associés à la terminaison de trafic couvrent les coûts associés à la terminaison de trafic sur son réseau et que les revenus associés à la terminaison d'appels proviennent de l'opérateur apportant le trafic à terminer et des clients.

En vertu de la méthode ainsi établie, et développée dans l'annexe de son mémoire, Estel a estimé au mois de décembre 2002 que pour l'année 2002, le coût de terminaison d'appels sur son réseau était de 3 centimes d'euros par minute.

Pour l'année 2001, Estel souligne que le coût moyen ne peut être inférieur au coût moyen de l'année 2002 du fait de l'augmentation très forte et continue des trafics constatés au cours de l'année 2001. Il en résulte, comme pour l'année 2002, un tarif de terminaison d'appel inférieur au coût de terminaison de cette même année.

Estel a estimé le tarif de terminaison d'appels pour 2003 à 2,68 centimes d'euros par minute, le coût moyen d'un appel terminé par Estel vers l'un de ses clients lui ayant confié la gestion de ses numéros et appels entrants est de 2,68 centimes d'euros par minute. Pour 2004 le tarif de terminaison d'appels est de 2,31 centimes d'euros par minute, le coût moyen d'un appel terminé par Estel étant de 2,31 centimes d'euros par minute.

Estel précise que pour les années 2003 et 2004, les tarifs s'entendent hors taxe et sans aucune charge fixe mensuelle ni aucune modulation horaire, journalière et hebdomadaire du fait de la quasi indépendance des coûts aux pointes de trafic. Ces tarifs correspondent aux prestations définies dans la convention d'interconnexion liant Estel à France Télécom.

Estel demande à l'Autorité :

A titre principal de :

- constater que la demande de révision de la convention d'interconnexion du 14 avril 1999 est irrecevable,
- donner acte à Estel de ce que le tarif fixé dans la convention d'interconnexion est légitime et qu'il doit être appliqué par les parties, tant qu'elles n'en ont pas décidé autrement par avenant,
- au besoin de les y inviter si l'Autorité estime que ces tarifs sont inéquitables car ils seraient inférieurs aux coûts.

A titre subsidiaire, dans le cas où l'Autorité se considèrerait liée par la demande de France Télécom de :

- confirmer la liberté dont dispose Estel de fixer ses tarifs de terminaison d'appels,
- constater que le tarif de terminaison d'appels qu'Estel propose à France Télécom pour les années 2001 et 2002 ne conduit pas à imposer à France Télécom des charges excessives, au regard du poids d'Estel dans les coûts d'approvisionnement de France Télécom auprès des opérateurs de terminaison d'appels vers une boucle locale fixe, y compris France Télécom,
- constater que ce tarif reflète les coûts d'Estel,
- confirmer que le tarif de terminaison d'appels d'Estel pour les années 2001 et 2002,
- confirmer le tarif de 2,68 centimes d'euro par minute, qui sera appliqué par les parties au cours de l'année 2003,
- confirmer le tarif de 2,31 centimes d'euro par minute, qui sera appliqué au cours de l'année 2004,
- donner acte à Estel que la méthode de négociation bilatérale entre un opérateur puissant et un non puissant ne permet pas une gestion efficace du marché de terminaison d'appels et que la régulation des tarifs de terminaison d'appels des opérateurs existants, non puissants, tel qu'Estel, ne peut reposer sur la généralisation à tous les acteurs du principe de symétrie tarifaire utilisé dans les arbitrages Cegetel et UPC France.

Vu la lettre de l'adjoint au chef du service juridique en date du 3 avril 2003 adressant un questionnaire aux parties et fixant au 23 avril 2003 la date de clôture de remise des réponses ;

Vu la décision n° 03-484 en date du 3 avril 2003 prorogeant le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer sur ce différend ;

Vu le courrier de la société Estel enregistré à l'Autorité le 22 avril 2003 demandant un délai supplémentaire pour transmettre ses réponses au questionnaire du rapporteur ;

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 22 avril 2003 adressée à la société Estel lui accordant un délai supplémentaire pour transmettre ses réponses au questionnaire du rapporteur et fixant au 25 avril 2003 la date de clôture de remise des réponses ;

Vu le courrier de la société France Télécom enregistré à l'Autorité le 23 avril 2003 transmettant ses réponses au questionnaire du rapporteur ;

Vu le courrier de la société Estel enregistré à l'Autorité le 25 avril 2003 transmettant ses réponses au questionnaire du rapporteur ;

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 20 mai 2003 convoquant les parties à une audience devant le collège le 27 mai 2003 ;

Vu les nouvelles observations enregistrées le 21 mai 2003 présentées par la société France Télécom ;

France Télécom a entendu réagir au modèle de coûts développé et communiqué par la société Estel dans le cadre de sa réponse au questionnaire. France Télécom considère que ce modèle de coûts est très contestable pour plusieurs raisons.

Elle souligne à titre liminaire que dans ce modèle, le coût par minute entrante de la prestation de terminaison d'appels sur son réseau correspond à la somme de trois composantes : une composante "Accès", une composante "Acheminement" et une composante "Autres". Elle note le poids croissant de la composante "Accès" dans le coût de l'appel entrant qui finira par représenter 47% du coût par minute de la prestation de terminaison d'appels sur le réseau de Estel à l'horizon mi-2004.

En premier lieu, France Télécom conteste la modélisation des coûts fournie par Estel en lui appliquant le critère d'efficacité économique.

Dans cette hypothèse, il convient d'apprécier le niveau des coûts de production issu de l'application du modèle d'Estel en référence au coût minimum de long terme que supporterait un opérateur efficace visant, sur la base d'un réseau dimensionné au mieux, construit et exploité en utilisant les meilleures technologies industriellement disponibles, à satisfaire la même demande que celle adressée à Estel à l'horizon visé, avec une qualité de service équivalente.

France Télécom a effectué une comparaison entre le modèle développé par Estel et le modèle CMILT Bottom Up des coûts d'interconnexion en France, élaboré sous l'égide de l'Autorité afin d'adopter les CMILT comme coûts de référence pour les tarifs d'interconnexion de France Télécom. France Télécom n'a réalisé cette comparaison que pour la composante "Acheminement" à l'exclusion des autres qui ne respectent pas le principe de la pertinence des coûts.

France Télécom considère que cette comparaison démontre que le modèle d'Estel dépend en fait très largement de données exogènes au modèle lui-même et qu'il est par conséquent

difficile de porter un jugement sur la cohérence de ces données vis-à-vis du critère d'efficacité économique.

En outre, France Télécom estime que l'évaluation du ratio du nombre de minutes entrantes et sortantes annuelles par BPN voix dans le modèle Estel suggère un surdimensionnement de son réseau.

Enfin, en ce qui concerne les coûts des actifs de production, la comparaison des hypothèses formulées par Estel avec celles retenues pour le modèle CMILT révèle une tendance globale à surestimer les coûts annuels unitaires.

En second lieu, France Télécom conteste l'analyse du modèle de coûts d'Estel au regard du critère de pertinence des coûts.

France Télécom indique que le principe d'une séparation des coûts entre ce qui relève des activités de détail et des activités d'interconnexion s'applique à tous les opérateurs dont les tarifs d'interconnexion sont réputés satisfaire au principe d'orientation vers les coûts, conformément à l'application du critère de pertinence des coûts. Or, Estel revendique la conformité de son tarif de terminaison d'appel avec ce principe d'orientation vers les coûts. Par conséquent, France Télécom considère que ne sont pas pertinents, la prise en compte par Estel, des coûts relevant de son réseau d'accès et ceux liés aux ressources de numérotation et à la portabilité.

France Télécom constate en outre qu'Estel applique aux "coûts bruts" de la prestation de terminaison d'appel sur son réseau une rémunération supplémentaire, ou marge commerciale, en sus du taux de rémunération du capital employé par Estel pour ses activités d'interconnexion fixé à 14 %. Cette marge est non seulement injustifiée économiquement mais elle est aussi purement artificielle.

France Télécom précise qu'Estel fixe le tarif de ses offres de détail selon les conditions du marché, de manière à prendre des parts de marché à France Télécom, puis fixe son tarif de terminaison d'appel afin de recouvrer l'intégralité de ses coûts.

Enfin, France Télécom note qu'Estel valorise des "coûts commerciaux, administratifs et généraux" sans préciser le contenu exact des activités concernées.

Pour conclure, en appliquant au modèle d'Estel d'autres hypothèses répondant mieux selon France Télécom aux critères d'efficacité économique et de pertinence des coûts, cette dernière affirme aboutir à des niveaux de rémunération pour la prestation de terminaison d'appels sur le réseau d'Estel sans commune mesure avec les prétentions financières de Estel.

Par conséquent, France Télécom indique que les coûts de la prestation technique d'acheminement fournie par Estel conforte l'application du principe de réciprocité tarifaire en ce qu'il ne crée pas de préjudice à Estel pour le recouvrement de ses coûts.

Vu les nouvelles observations présentées par la société Estel enregistrées le 23 mai 2003 ;

Les sociétés Estel et Completel ont entendu déposer des observations communes pour répondre au dernier mémoire de France Télécom.

Ces sociétés soulignent que France Télécom n'a soumis aucun modèle économique au débat qui viendrait appuyer sa demande alors qu'elle a juridiquement la charge de la preuve en sa qualité de demandeur.

Elles indiquent que, contrairement aux démonstrations faites par France Télécom dans ses derniers écrits, elles ne sont pas soumises au principe d'orientation vers les coûts. Elles ont donc justifié leur tarif respectif par référence à leurs coûts constatés.

Elles contestent fortement le détournement abusif par France Télécom du modèle des coûts qu'elles ont transmis. Celle-ci n'a pas hésité à restreindre le périmètre des coûts pertinents et a appliqué ses propres coûts unitaires pour arriver à une conclusion fallacieuse en vertu de laquelle les réseaux métropolitains de Completel seraient plus efficaces que, d'une part, les réseaux équivalents (PRO) de France Télécom dès 2003 et d'autre part, les réseaux locaux (CAA) de France Télécom dès 2004.

Sur le critère d'efficacité économique, Completel et Estel contestent les observations de France Télécom selon lesquelles il convient d'exclure les coûts d'accès ou ceux liés aux ressources de la numérotation ou de la portabilité. Elles rappellent que l'ensemble des coûts associés à la terminaison d'appels doit être pris en compte et que les coûts d'accès de France Télécom sont couverts par les revenus des abonnements et une quote part du service universel et n'ont donc pas à être couverts par les revenus de terminaison d'appels. Enfin, elles soulignent que leur modèle de coûts respectif reflète les coûts constatés des réseaux effectivement mis en place. France Télécom prétend à tort que leurs réseaux sont surdimensionnés. En outre elle n'apporte aucune preuve à ce sujet et enfin, a dû commettre une erreur de calcul entre T2 d'abonné et BPN d'interconnexion.

Sur les hypothèses relatives aux coûts des actifs de production, Completel et Estel précisent que les valeurs retenues pour ces coûts et pour les durées d'amortissement sont extraites de leur comptabilité, contrairement à celles retenues par France Télécom.

Enfin, sur la pertinence des coûts, elles soulignent qu'en vertu des dispositions du code des postes et télécommunications, seul l'opérateur historique est soumis au respect du principe d'orientation vers les coûts.

En ce qui concerne le périmètre à prendre en compte, l'approche de Completel et de Estel repose sur la prise en compte des coûts d'accès, de transmission, de commutation et les autres coûts. Elle est pleinement légitime si l'on considère que la prestation de terminaison d'appels couvre l'acheminement d'appels vers des clients de Completel ou Estel sur le périmètre qui va du BPN d'interconnexion avec France Télécom jusqu'au dernier équipement de transmission de Completel ou d'Estel sur les sites des clients. Il est par conséquent logique de prendre en compte l'ensemble des éléments de réseau.

En sus des éléments de réponse présents dans le questionnaire, Completel et Estel soulignent qu'elles ont défalqué la quote-part des revenus d'abonnement associés aux appels sortants. Elles contestent le raisonnement par analogie développé par France Télécom en ce qui concerne les coûts commerciaux et généraux.

Enfin, elles constatent que la seule hypothèse du modèle que France Télécom se garde de contester est celle du taux de rémunération de capital, puisqu'elles ont retenu un taux de 14% particulièrement conservateur.

Vu le courrier de la société France Télécom enregistré le 23 mai 2003 souhaitant que l'audience devant le collège ne soit pas publique ;

Vu le courrier de la société Estel enregistré le 23 mai 2003 souhaitant que l'audience devant le collège soit publique ;

Vu la demande subsidiaire présentée par la société Estel enregistrée le 26 mai 2003 ;

Dans un courrier adressé le 26 mai 2003, la société Estel a formulé une demande à titre subsidiaire. Elle sollicite ainsi de l'Autorité qu'elle :

- encadre dès l'année 2003 les tarifs de terminaison d'appels d'Estel par des tarifs plafonds annuels ; et
- fixe des tarifs plafonds annuels qui pourraient prendre la forme de coefficients, multiples du tarif simple transit au PRO du catalogue d'interconnexion de France Télécom.

Pour les années 2003 à 2007, elle demande que l'Autorité fixe un plafond, multiple du tarif simple transit au PRO du catalogue de France Télécom. Elle fixe ce coefficient multiplicateur à 2,61 en 2003, 2,28 en 2004, à 1,95 en 2005, à 1,63 en 2006 et à 1,31 en 2007.

Enfin, pour 2008, elle demande que le principe de réciprocité soit appliqué et que le tarif plafond soit celui du simple transit au PRO du catalogue de France Télécom.

Estel constate que ses demandes combinent les avantages relatifs des solutions dégagées par les régulateurs belge, espagnol et hollandais. Enfin elle reprend à son compte les arguments développés par l'OPTA dans un document de consultation rendu public le 13 janvier 2003 sur le sujet des terminaisons d'appel.

Après avoir entendu le 27 mai 2003, lors de l'audience devant le collège :

- le rapport de M. Nicolas Deffieux, rapporteur présentant les conclusions et les moyens des parties ;
- les observations de M. Jean-Daniel Lallemand pour la société France Télécom ;
- les observations de M. Jérôme de Vitry, pour la société Estel et Maître Lucien Rapp pour le Cabinet Weil, Gotshal & Manges ;

En présence de :

- MM. Jean-Daniel Lallemand, Philippe Trimborn, Gabriel Lluch, Christian Gacon, pour la société France Télécom ;

- Maître Lucien Rapp, Cabinet Weil, Gotshal & Manges, MM. Jérôme de Vitry, Jean-François Golhen, Eric Pradeau, Jean-Marc Puech pour la société Estel, MM. François Chemin, Guillaume Tastet, experts ;
- MM. Jean Marimbert, directeur général, Philippe Distler, François Lions, Gweltas Quentrec, Nicolas Deffieux, Matthias Collot, Eric Vève, Mmes Elisabeth Rolin, Aurélie Doutriaux, Christine Galliard, Cécile Gaubert, agents de l'Autorité ;

Sur la publicité de l'audience :

Aux termes de l'article 14 du règlement intérieur : "*l'audience est publique, sauf demande conjointe de toutes les parties. Si cette demande n'est pas conjointe, le collège de l'Autorité en délibère*".

France Télécom, par un courrier enregistré le 23 mai 2003, a demandé que l'audience devant le collège ne soit pas publique ; Estel, par un courrier enregistré le 23 mai 2003, a demandé que l'audience devant le collège soit publique. Interrogé sur ce point par le Président de l'Autorité à l'ouverture de l'audience du 27 mai 2003, France Télécom a précisé qu'elle ne souhaitait pas que certaines données chiffrées relevant selon elle du secret des affaires soient évoquées lors de l'échange oral contradictoire. Estel a réitéré son souhait quant au caractère public de l'audience. Le collège, après en avoir délibéré hors la présence du public, des parties, du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité, a décidé que l'audience ne serait pas publique.

Le collège en ayant délibéré le 5 juin 2003, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité ;

Adopte la présente décision fondée sur les faits et les moyens exposés ci-après :

Sur les conclusions présentées par la société Estel tendant à ce que l'Autorité déclare la demande de France Télécom irrecevable.

En vertu de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, "*I. - En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties.*" Elle a alors pour mission de préciser "*les conditions équitables d'ordre technique et financier dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès spécial doivent être assurés*".

Le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision n° 96-378 du 23 juillet 1996 relative à la loi de réglementation des télécommunications, que "*l'Autorité est compétente pour trancher des litiges relevant du droit de la concurrence ou des différends de nature commerciale ou technique survenus dans la négociation ou l'exécution des conventions d'interconnexion, lesquelles en vertu de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications, constituent des conventions de droit privé*".

Par conséquent, si une convention d'interconnexion est une convention de droit privé, le législateur a entendu donner compétence à l'Autorité pour agir sur les clauses contractuelles notamment commerciales ou technique et donc tarifaires.

Cette compétence a été rappelée par la Cour d'appel de Paris dans deux arrêts du 28 avril 1998 où elle a souligné que *"s'agissant des prérogatives contractuelles, les restrictions qui y sont apportées, ont été voulues par le législateur qui, pour des motifs d'ordre public économique, a confié à l'Autorité de régulation, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, la mission d'imposer aux parties qui la saisissent, des décisions exécutoires tranchant leurs litiges sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunication"*.

Au cas d'espèce, la société Estel soutient que la demande de règlement de litiges déposée le 6 décembre 2002 par France Télécom est irrecevable en ce qu'il n'y a pas eu de négociations ouvertes entre les parties pour réviser un tarif qui, librement négocié et applicable pour la durée de la convention, lie les parties. Estel conteste la compétence de l'Autorité pour prononcer une révision de la convention dans le cadre d'un règlement de différend. Elle souligne en outre que les décisions n° 01-1235 du 21 décembre 2001 UPC et n° 99-539 du 18 juin 1999 Cegetel de l'Autorité ne sont pas pertinentes et ne peuvent être appliquées au cas d'espèce ni justifier la modification de la convention puisqu'elles concernent des faits et des espèces de nature différente. Enfin, elle souligne que le litige relève davantage de la compétence des juridictions ordinaires.

Il ressort des éléments du dossier, d'une part, que les sociétés Estel et France Télécom ont signé une convention d'interconnexion le 14 avril 1999. L'annexe 13 de cette convention détermine un tarif pour la prestation de terminaison d'appel dont la durée de validité n'est pas précisée.

D'autre part, des négociations tendant à la modification de ce tarif ont été ouvertes par France Télécom en décembre 2000. Sa demande a été répétée dans différents courriers adressés à la société Estel notamment le 29 janvier 2002, 28 mars 2002 ou encore le 3 juin 2002 afin d'appliquer la méthode de calcul du niveau de la terminaison d'appel définie par l'Autorité dans les deux décisions précitées de règlements de litiges. Estel a refusé de prendre en compte la demande de modification formulée par France Télécom et a répondu dans un courrier en date du 22 février 2002 que les tarifs d'interconnexion sont définis dans l'annexe 13 de la convention d'interconnexion *"sans limitation de temps"* et qu'ils sont par conséquent *"applicables pour toute la durée de la convention"*. Elle indique en outre dans des courriers en date du 17 et 18 avril 2002 que la méthode de calcul préconisée par l'Autorité dans les deux autres règlements de litiges précités ne lui est pas applicable.

A l'issue d'une réunion téléphonique entre les deux parties le 25 juillet 2002 où leur désaccord est constaté, France Télécom a annoncé qu'elle réglerait l'ensemble des factures émises par Estel afin de pouvoir saisir le comité de pilotage conformément à l'article 2.3 de la convention d'interconnexion. Le compte-rendu de la réunion du comité de pilotage du 2 octobre 2002 fait ressortir que les parties n'ont pu trouver d'accord à leur litige.

Il résulte de l'ensemble de ces échanges qu'il existe un désaccord entre les parties en ce qui concerne le tarif de terminaison d'appel fixé d'un commun accord en 1999. La demande de France Télécom est une demande de modification de la convention d'interconnexion en

vigueur et les échanges ci-dessus relatés démontrent un échec des négociations quant à la conclusion d'un avenant à cette convention.

La demande de France Télécom relève donc du champ d'application de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications et peut être regardée comme recevable au sens de cet article, sans que puissent utilement être invoquées à cet égard par Estel les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 34-8 du code qui visent la modification, à l'initiative de l'Autorité, des conditions d'interconnexion en vigueur lorsque cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou l'interopérabilité des services, et non pas, comme au cas d'espèce, le règlement d'un différend entre deux opérateurs à la suite de l'échec des négociations demandées par l'une des parties en vue d'obtenir la modification de certaines conditions contractuelles relatives à l'interconnexion.

Par suite, les arguments de la société Estel tendant à faire constater l'incompétence de l'Autorité et le caractère irrecevable de la saisine de France Télécom doivent être écartés.

Sur le régime de détermination du tarif de terminaison d'appel d'Estel.

L'Autorité note en premier lieu que la société Estel n'a pas été désignée comme opérateur puissant au sens de l'article L. 36-7 7° du code des postes et télécommunications. Elle n'est donc pas soumise à l'obligation d'orienter ses tarifs d'interconnexion vers les coûts.

En second lieu, l'Autorité rappelle qu'en vertu de l'article D. 99-10 du code des postes et télécommunications *"les conditions tarifaires des conventions d'interconnexion respectent les principes d'objectivité et de transparence. Elles ne doivent pas conduire à imposer indûment aux opérateurs utilisant l'interconnexion des charges excessives. Elles doivent pouvoir être justifiées sur demande de l'Autorité de régulation des télécommunications"*.

Il résulte de ce qui précède que la société Estel, en tant qu'opérateur non puissant, est libre de déterminer les tarifs de ses prestations de terminaison d'appel sur son propre réseau pour autant que ces tarifs n'ont pas pour effet d'imposer des charges excessives à la société France Télécom.

L'Autorité constate que les parties ne sont pas parvenues à un accord concernant la fixation de nouveaux tarifs de terminaison d'appels sur le réseau d'Estel.

Dès lors, il incombe à l'Autorité, saisie sur le fondement des dispositions de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, de préciser *« les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès spécial doivent être assurés »* entre les parties.

A cet égard, l'Autorité estime qu'il est nécessaire de prendre en compte l'impact de la détermination de ce tarif d'interconnexion sur les conditions d'exercice de la concurrence entre les opérateurs sur le marché de détail de la boucle locale.

En effet, d'une façon générale, tout opérateur de boucle locale est de fait tenu d'acheter les prestations de terminaison d'appels des autres opérateurs de boucle locale pour assurer l'acheminement de bout en bout des appels issus de ses abonnés vers les abonnés raccordés par ses concurrents. Il en résulte que cet opérateur est peu incité à réduire son tarif de

terminaison d'appels. Inversement, cet opérateur peut être incité à élever ce tarif à des niveaux disproportionnés de façon à désavantager ses concurrents sur le marché de détail en augmentant les charges que ces derniers supportent, et de lui permettre de subventionner la concurrence qu'il livre à ses concurrents par les profits qu'il tire de cette prestation d'interconnexion.

Ainsi, bien que les opérateurs concurrents de France Télécom ne soient pas puissants sur le marché de la boucle locale, ni tenus de ce fait d'orienter leurs tarifs d'interconnexion vers les coûts, il apparaît nécessaire d'éviter que de telles distorsions ne viennent fausser la concurrence sur le marché de la boucle locale.

Sur l'application par les parties de la méthode de réciprocité pour le calcul des tarifs de terminaison d'appels d'Estel.

La méthode de réciprocité, qui a été définie par l'Autorité pour les tarifs de terminaison d'appel de Cégétel Entreprises dans le litige qui a opposé cette société à France Télécom en 1999, consiste à fixer pour un opérateur de boucle locale concurrent de France Télécom un tarif de terminaison d'appels équivalent, ou « réciproque », à celui offert par France Télécom pour les prestations équivalentes de terminaison d'appels qu'elle lui fournit. Elle a été introduite afin de neutraliser les risques, évoqués ci-avant, d'une distorsion de concurrence sur le marché de détail entre ces deux opérateurs de boucle locale.

En pratique, cette méthode conduit à définir un tarif annuel unique et sans partie fixe ni modulation horaire pour la prestation de terminaison d'appel de l'opérateur tiers. Sa valeur est déterminée annuellement par les parties et calculée sur la base d'une pondération des tarifs des prestations de terminaison d'appels en intra-CA et en simple transit de France Télécom de l'année en cours, par des coefficients égaux aux pourcentages correspondants à l'utilisation qu'a fait l'opérateur tiers de chacune de ces prestations lors de l'année précédente.

L'Autorité considère que cette méthode présente un certain nombre d'avantages en vue d'assurer des conditions d'interconnexion équitables entre France Télécom et un opérateur tiers de boucle locale.

En effet, cette méthode prémunit contre les risques de distorsion de concurrence évoqués ci-dessus selon des modalités qui conduisent à la fixation de tarifs d'interconnexion cohérents avec la structure de coûts de réseau d'un opérateur tiers souhaitant demeurer durablement compétitif face à France Télécom sur le marché de détail. En effet, les prestations de télécommunications fournies par un opérateur aux clients finaux pour l'acheminement des appels sortants, et celles qu'il fournit par ailleurs pour les appels entrants au titre de la terminaison d'appels, induisent des coûts comparables du fait de l'utilisation des mêmes éléments au sein de son réseau. De ce fait, un opérateur ayant pour objectif de proposer des tarifs de détail inférieurs à ceux de France Télécom aura tendance à développer des coûts inférieurs à ceux de France Télécom, et donc, également, des coûts de terminaison d'appels inférieurs à ceux de France Télécom. A cet égard, la méthode de réciprocité, en fixant pour l'opérateur tiers des tarifs de terminaison d'appels égaux aux tarifs des prestations équivalentes et orientées vers les coûts de France Télécom, permet d'assurer une juste rémunération des prestations de terminaison d'appels d'un opérateur au moins aussi efficace sur le plan des coûts de réseau que France Télécom. Inversement, cette

méthode a pour effet d'inciter les opérateurs tiers à atteindre un niveau d'efficacité économique au moins égal à celui de France Télécom. Cette incitation est d'ailleurs d'autant plus forte que les marges engendrées par ses activités d'interconnexion résultant d'une meilleure efficacité économique que France Télécom lui sont entièrement conservées puisque cet opérateur n'est pas tenu d'orienter ses tarifs d'interconnexion vers ses coûts.

Par ailleurs, cette méthode présente l'avantage d'être simple et praticable, puisque le calcul annuel des tarifs peut être réalisé directement par les parties sur la base des tarifs de l'offre publique d'interconnexion de France Télécom ainsi que des données constatées par chacune d'elles relatives aux volumes de trafic sortant de l'opérateur tiers et acheminé vers France Télécom au cours de l'exercice passé.

Toutefois, malgré les mérites de cette méthode de tarification de l'interconnexion, l'Autorité estime nécessaire de prendre en compte les considérations mises en avant par Estel, qui fait valoir le fait que les objectifs concurrentiels et économiques poursuivis par la méthode de réciprocité ne tiennent pas compte de la position prééminente que France Télécom occupe encore sur le marché de la boucle locale, ni du fait que Estel ne détient encore à ce jour qu'une part évaluée à environ 0,03 % en volume de ce marché.

A cet égard, la modélisation de coûts présentée par Estel accrédite une telle interrogation dans la mesure où celle-ci tend notamment à montrer qu'Estel n'est pas en mesure actuellement, de façon transitoire, de bénéficier d'un volume d'activité suffisant pour amortir ses coûts fixes et ainsi atteindre des niveaux de coûts comparables à ceux de France Télécom.

L'Autorité s'est donc attachée à examiner dans le cadre du présent règlement de différend les éléments fournis par Estel mettant en évidence ces coûts transitoirement supérieurs.

Sur la méthode proposée par Estel d'un tarif égal au coût induit par la fourniture de sa prestation de terminaison d'appels.

La société Estel a présenté dans le cadre du règlement de différend un modèle de coûts représentant l'économie des infrastructures de télécommunications qu'elle a déployées.

Cette modélisation appelle des remarques d'ordre général et des remarques d'ordre plus technique.

A) Considérations générales sur le modèle

a. Transmission du modèle

L'Autorité observe que lors des précédents règlements de différends portant sur la terminaison d'appels, elle n'avait pas pu avoir accès aux éléments de coûts dont se prévalaient les parties. Dans le cadre du présent litige, la situation est différente, la société Estel ayant étayé ses demandes par la présentation d'un modèle propre.

La transmission d'un tel modèle soulève toutefois quelques difficultés d'ordre méthodologique.

En premier lieu, s'agissant de la terminaison d'appel, l'Autorité note que la société Estel met en avant la liberté dont elle dispose de fixer les règles de recouvrement de ses coûts. La société Estel demande en outre à l'Autorité de ne pas apporter de modifications au modèle qu'elle présente, sans que ces modifications ne soient validées par elle.

En second lieu, face à un modèle possédant de nombreuses clés d'allocation, et reposant sur des valorisations contestées par la partie adverse, il apparaît difficile d'établir des niveaux de tarifs sur la base de ces éléments, même après corrections éventuelles.

Ainsi, l'Autorité n'est pas en mesure, dans le cadre d'une telle procédure de règlement de différend, et compte tenu de la date à laquelle les éléments du modèle ont été communiqués, de procéder aux travaux d'approfondissement contradictoire sur la pertinence et la crédibilité des hypothèses et des méthodologies retenues par cette dernière.

A ce sujet, il convient de rappeler que des travaux comparables conduits avec France Télécom ont fait l'objet premièrement d'un audit, et deuxièmement de la comparaison d'un modèle public développé avec les autres acteurs du secteur avec le modèle de coûts présenté par France Télécom.

b. Méthodologie retenue

La méthodologie retenue pour la modélisation des coûts n'est pas définie précisément et semble à mi chemin entre deux méthodes, aux fondements et aux objectifs pourtant bien distincts.

A ce sujet, il convient de rappeler les deux méthodes qui s'offraient à la société Estel pour modéliser ses coûts : une méthode fondée sur des coûts historiques ou comptables, et une méthode fondée sur des coûts plus économiques comme les coûts moyens incrémentaux de long terme (C.M.I.L.T.).

La méthode comptable requiert de la société Estel qu'elle dispose d'un système de contrôle de gestion très fin lui permettant de déterminer le coût d'une minute de terminaison d'appels, tenant compte de la valeur comptable des équipements traversés. Cette méthode présente l'avantage de pouvoir être auditée, et permet de déterminer le tarif qui déclenche une perte ou un revenu pour la société Estel.

La méthode économique a des objectifs différents. Elle permet de déterminer le coût que supporterait un opérateur efficace, pour rendre le même service, et réalisant des investissements adéquats dans son réseau (renouvellement des équipements à l'infini notamment). Cette méthode ne permet ainsi pas de rendre compte des coûts effectivement supportés par un opérateur particulier à une date particulière.

Le modèle présenté par la société Estel est à mi chemin entre ces deux approches, et présente les caractéristiques suivantes :

- les équipements sont valorisés à neuf, et sont amortis / dépréciés selon une formule économique caractéristique des coûts de remplacement, ce qui est cohérent dans une approche de CMILT, mais ne peut traduire des coûts « encourus » qui dépendent notamment de la politique d'investissement de l'opérateur ;
- les valorisations à neuf des équipements ne semblent pas cohérentes :
 - o Estel affirme que certaines références sont issues de sa comptabilité, mais il faut préciser que ce choix n'est cohérent ni dans une logique de CMILT, ni

dans une logique comptable complète. Dans le premier cas, cette référence ne permet pas de s'assurer que le prix d'achat correspond à la meilleure technologie disponible (condition nécessaire pour calculer des CMILT), en outre, il n'est pas précisé si le coût d'achat constaté dans le système de comptabilité est bien pris pour l'année de calcul du coût (nécessaire cohérence temporelle) ou non. Dans le cas d'une logique purement comptable, des coûts comptables doivent rendre compte de l'amortissement et de la dépréciation des actifs, ainsi que des opportunités d'acquisition ou de construction d'infrastructures, ce que ne fait pas le modèle présenté.

- Les autres valeurs sont issues de benchmarks, et sont en particulier issues du modèle CMILT bottom up réalisé en septembre 2001 dans le cadre du sous-comité économique du comité de l'interconnexion. Cette référence est pertinente dans un modèle CMILT, à condition d'être assortie de taux de progrès technique ; par conséquent, la référence correcte pour fin 2002 devrait prendre en compte une actualisation du prix d'investissement en fonction du taux de progrès technique..
- la prise en compte d'une optimisation incomplète de l'architecture de réseau utilisée par Estel n'est quant-à elle pas une difficulté, et traduit le recours à une approche CMILT qui cherche à conserver le nombre de nœuds du réseau (approche dite *scorched node*) plutôt qu'une approche d'optimisation complète (approche dite *scorched earth*).

Ainsi, la modélisation présentée ne permet ni de conclure à la réalité de coûts encourus selon une méthode comptable, ni de donner le coût de long terme efficace associé à la fourniture du service.

Au-delà de ces réserves générales, l'Autorité s'est attachée à analyser le modèle au regard des informations transmises pour identifier les points discutables et la sensibilité des résultats.

c. Allocation des coûts

Le périmètre des coûts pertinents pour le calcul de la terminaison d'appels est un point de discussion majeur.

A cet égard, Estel inclut dans ce périmètre une partie des coûts de raccordement et d'accès de son réseau.

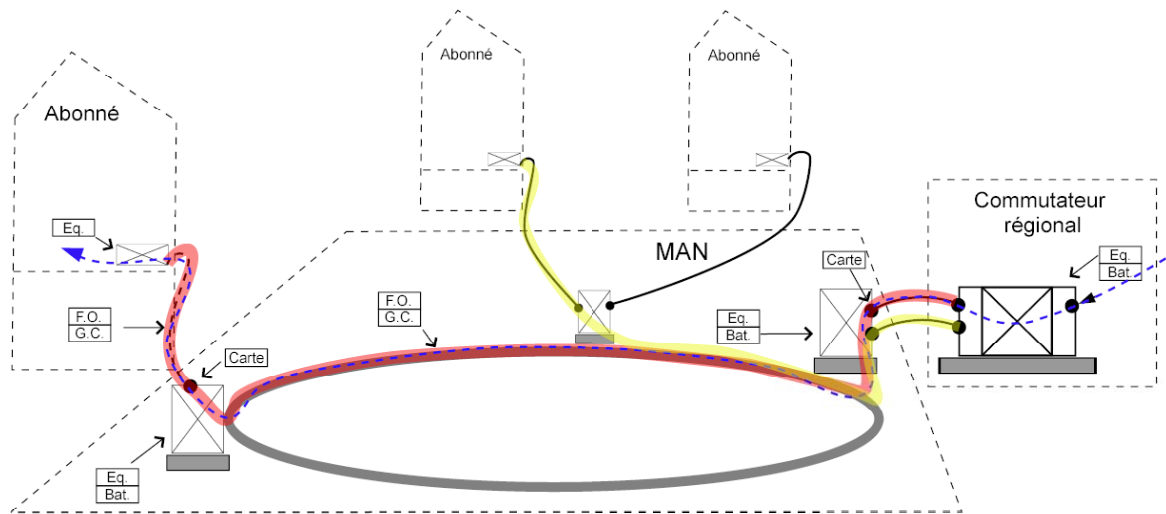
Ce choix a donc pour effet de faire rémunérer par les opérateurs concurrents d'Estel achetant sa prestation de terminaison d'appels une partie des coûts de raccordement et d'accès des abonnés de ce dernier.

Cette pratique est interdite à France Télécom au titre de sa puissance sur le marché du service téléphonique fixe conformément à l'article D. 99-18 du code des postes et télécommunications, les coûts de raccordement et d'accès devant être recouverts par les revenus tirés des abonnés (et plus particulièrement des frais d'accès au service et ceux liés à l'abonnement). Aussi, bien qu'Estel ne soit pas désignée comme puissante sur ce marché, l'Autorité a cherché à évaluer la sensibilité du résultat donné par le modèle présenté par Estel à la prise en compte de ces éléments.

Le modèle s'est montré très sensible à ces éléments, les coûts de terminaison d'appel modélisés pouvant atteindre des niveaux inférieurs au tarif obtenu selon la méthode de la réciprocité.

B) Présentation technique du modèle développé par Estel

Le réseau d'Estel peut être représenté schématiquement comme suit :



Il présente trois fonctions :

- a. Partie raccordement

Types de sites raccordés

Le réseau d'Estel permet de raccorder [...] sites, pour lesquels les informations suivantes sont disponibles :

- [...] % des sites sont raccordés en mode PDH ;
- [...] % des sites sont raccordés en SDH.

Ces sites utilisent :

- pour [...] % d'entre eux des services voix (service téléphonique) d'Estel ;
- pour [...] % d'entre eux des services data ;
- pour [...] % d'entre eux des services internet.

Éléments de réseau nécessaires au raccordement

Pour raccorder un client à la boucle optique métropolitaine d'Estel, une fibre doit être tirée entre le site client et la boucle.

Ce raccordement fait en moyenne [...] m, et des câbles de [...] fibres sont posés.

Les équipements, placés chez le client et nécessaires au raccordement sont :

- dans le cas d'un raccordement en PDH : un mux/demux ;
- dans le cas d'un raccordement en SDH : un ADM1.

b. Partie MAN (boucle métropolitaine optique)

Il existe un MAN dans le réseau d’Estel, d’une longueur de [...] km. Dans les tranchées de ce MAN passent des fibres supportant de la transmission en mode SDH et en mode Ethernet.

Ce MAN est composé de [...] fibres, réparties comme suit :

Utilisation	Nombre de fibres affectées au marché de détail (2 par boucle)
SDH – STM1 (155Mb/s)	[...]
SDH – STM4 (622Mb/s)	[...]
SDH – STM16 (2,5Gb/s)	[...]
Total SDH	[...]
Ethernet	[...]
Autres (offres de gros ou non utilisé)	[...]

Les coûts provoqués par un client qui utilise cette ressource de boucle métropolitaine sont les suivants :

- 2 cartes SDH pour l’injection du trafic sur la boucle (une côté raccordement, une côté commutation). Ces cartes sont dédiées au client ;
- coûts des tranchées et de la fibre optique, qui sont mutualisés entre tous les usagers de la boucle ;
- coûts des équipements de transmission ADM STM1, 4 et 16, qui sont mutualisés entre tous les usagers de la boucle.

c. Partie commutation

Le réseau modélisé possède un commutateur, il est composé d’une partie fixe et d’une partie variable.

Partie fixe : ce commutateur voit transiter [...] millions de minutes par an, qui se répartissent en [...] millions de minutes sortantes, [...] millions de minutes de trafic entrant provenant de FT, et [...] millions de minutes autres (collecte notamment).

Partie variable :

Pour ce qui concerne les cartes côté abonné, Estel dédie les ports de son commutateur à ses clients. Ainsi, [...] port par site voix est installé, soit [...] ports abonnés. Le trafic correspondant est de [...] millions de minutes par an (entrant France Télécom + trafic sortant).

Le nombre de ports dédiés au trafic entrant FT est de [...]. Le trafic correspondant est de [...] millions de minutes.

C) Corrections techniques apportées au modèle

La modélisation présentée peut être contestée sur plusieurs points.

a. Coûts commerciaux et marge

La modélisation d'Estel fait apparaître plusieurs postes de coûts qui n'apparaissent pas pertinents au regard du principe de causalité dans le cadre de la fixation d'une terminaison d'appel.

Ainsi, parmi les coûts des services généraux et administratifs, dits SG&A, Estel a retenu des coûts commerciaux, dont ni la nature ni le montant ne sont précisés, en plus des coûts communs, qui eux sont pertinents. Il est dès lors difficile d'isoler ces coûts et de retirer les coûts commerciaux de la modélisation.

L'Autorité a considéré qu'elle ne pouvait écarter les coûts SG&A, alors même qu'une partie de ces coûts devaient en principe être retirés du périmètre modélisé.

Par ailleurs, Estel applique à la terminaison d'appel qu'elle calcule des taux de marge de l'ordre de 15 à 17%, qui n'apparaissent pas justifiés. Le taux de rémunération du capital est suffisant pour couvrir les risques liés à cette activité d'interconnexion, et Estel ne peut prétendre proposer un tarif orienté vers les coûts en intégrant dans le calcul une marge.

Cette marge supplémentaire appliquée par Estel n'a donc pas été prise en compte.

b. Paramètres d'entrée du modèle

Les prix d'investissement

Les valeurs utilisées dans la modélisation ont été confrontées avec celles qui ont servi de référence pour l'établissement du modèle public d'interconnexion en septembre 2001. Les références de prix sont celles de ce modèle, il n'a pas été appliqué de taux de progrès technique sur les équipements, ce qui aurait conduit à des niveaux inférieurs. Ces modifications ne sont ainsi qu'une mise en cohérence des références de coûts, mais n'ont pas été revus à la baisse pour tenir compte du progrès technique entre 2001 et fin 2002, date de référence de la modélisation.

Sont concernés :

- les ADM STM 16 : la valeur de [...] k€ utilisée par Estel pourrait être remplacée par la valeur de 38 k€ ;
- les ADM STM 4 : la valeur de [...] k€ utilisée par Estel pourrait être remplacée par la valeur de 31 k€ ;
- la partie variable d'un commutateur : la valeur de [...] k€ utilisée par Estel pourrait être remplacée par la valeur de 2,2 k€ ;
- le coût linéaire du génie civil en conduite en zone urbaine utilisé pour le raccordement pourrait être valorisé à [...] €/m au lieu de [...] €/m. Cette valeur de [...] €/m est celle utilisée pour des éléments comparables dans le modèle public d'interconnexion et est par ailleurs déjà utilisée par Estel dans son modèle pour ce qui concerne le génie civil en conduite en zone urbaine, utilisé pour les boucles métropolitaines.

Le taux de rémunération du capital

Le taux de rémunération du capital utilisé par Estel est de 14%. Les réponses d'Estel au questionnaire du rapporteur précisent que cette valeur correspond au taux d'intérêt appliqué en 2000 à Estel pour ses opérations de financement sur le marché obligataire.

La décision n° 02-919 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 15 octobre 2002 fixe le taux de rémunération du capital employé pour évaluer les tarifs d'interconnexion pour l'année 2003. Cette décision précise la méthodologie retenue et validée par des experts universitaires, en particulier pour ce qui concerne le calcul de taux de rémunération du capital différenciés par activités.

Il a ainsi été établi que le risque associé aux différentes activités de télécommunications devait être différencié.

La décision 02-919 met en avant un taux de rémunération du capital moyen (toutes activités confondues) de l'ordre de 16%, taux supérieur à celui proposé par Estel dans sa modélisation. L'Autorité note que la valeur de 13% spécifique aux activités d'interconnexion est une référence cohérente pour le calcul des tarifs de terminaison d'appel d'Estel, étant précisé que l'impact de cette modification sur le résultat est mineur.

La durée d'amortissement ne peut pas être comptable

Estel utilise dans sa modélisation deux référentiels différents. D'une part, elle utilise des durées d'amortissement comptables pour ses équipements et infrastructures, d'autre part, elle recourt à une méthode d'amortissement économique, fondée sur la notion de coûts de remplacements.

Dans la mesure où la société Estel développe dans ses écritures que la modélisation qu'elle a effectuée est conforme à la décision 02-1027 de l'ART, et par souci de cohérence entre méthode d'amortissement et durée d'amortissement, l'Autorité a considéré qu'il convenait de retenir les durées de vie économiques des équipements modélisés et non leurs durées de vies comptables. Les références retenues sont celles proposées au secteur dans le cadre de la modélisation CMILT bottom up des coûts d'interconnexion en septembre 2001.

Les éléments concernés sont :

- la durée de vie du génie civil en conduite, portée de 20 à 30 ans ;
- la durée de vie des bâtiments, portée de 20 à 30 ans ;
- la durée de vie des équipements de commutation, portée de 8 à 12 ans ;
- la durée de vie des équipements de transmission, portée de 8 à 10 ans.

Clés d'allocation des coûts

Concernant la prise en compte des coûts d'accès

Comme cela a été précisé, le périmètre des coûts retenus pour le calcul de tarifs d'interconnexion ne fait pas l'objet de règles de pertinence pour les opérateurs non puissants. L'Autorité a toutefois cherché à simuler quelle est la sensibilité du modèle à la prise en compte ou non des coûts relevant de l'accès, qui sont, pour les opérateurs puissants, écartés de l'assiette des coûts pertinents d'interconnexion.

Dans le cas du réseau de Completel, il apparaît difficile de raisonner par analogie stricte avec le réseau de France Télécom au vu des différences technologiques. Si le raccordement de l'abonné à la boucle métropolitaine s'apparente assez naturellement aux équipements de réseaux qui sont exclus du périmètre des coûts d'interconnexion dans le cas de France Télécom, la question peut se poser pour le MAN. Dans ce dernier cas, l'existence de ports de commutation dédiés à chaque abonné tend à montrer qu'un client dispose de capacités à 2Mb/s dédiées reliant son site au commutateur. Ainsi, selon les qualifications retenues, il est possible de retenir ou non les coûts du MAN dans l'accès.

Dans l'hypothèse où les coûts de raccordement et du MAN sont pris en compte dans les tarifs de terminaison d'appels, il convient toutefois d'examiner comment ces coûts sont alloués au service considéré.

Concernant le raccordement

Une seule clé est appliquée par Estel qui permet de séparer les coûts alloués au service de téléphonie de ceux imputés aux autres services. Pour ce faire, Estel utilise une clé basée sur le chiffre d'affaires réalisé à hauteur de [...] % sur le marché voix.

D'autres clés d'allocation auraient pu être utilisées par Estel :

En premier lieu, la clé voix / non voix pourrait ne pas reposer sur le chiffre d'affaires, mais plutôt sur la bande passante réservée, conformément au choix qu'a fait Estel pour l'allocation des coûts voix / non voix du MAN.

En second lieu, il conviendrait de ne pas considérer tous les coûts de raccordement, mais bien ceux des clients sur le marché de détail. Une clé détail / non détail est par ailleurs utilisée par Estel pour l'allocation des coûts de génie civil du MAN. Pour ce qui concerne le raccordement, la proportion de sites détail / non détail est une clé pertinente. Cette proportion atteint [...] %.

Ces modifications conduiraient à allouer [...] % des coûts de raccordement à la téléphonie au lieu de [...] %.

Concernant le MAN

Les clés successivement appliquées aux éléments qui le composent sont variées.

Les cartes d'interface SDH (une côté client, une côté commutateur), dont le coût est induit par le nombre de clients raccordés, sont allouées à [...] % à la téléphonie. Ce choix n'est pas cohérent avec le nombre de sites détail / non détail, et il convient d'utiliser une clé d'un niveau de [...] %, traduisant la proportion de sites de détail.

Dans la modélisation de Estel, les ADM sont entièrement alloués à l'activité SDH de détail, ce qui est cohérent avec les hypothèses de dimensionnement du modèle. Seule la clé voix / non voix leur est appliquée, ce qui n'appelle pas de commentaire particulier.

Concernant les fibres optiques et le génie civil, il convient de noter certaines incohérences. Les clés d'allocation ne s'appliquent dans le modèle qu'au génie civil, au lieu de s'appliquer aux deux, ainsi que cela est précisé dans les écritures d'Estel. Les clés utilisées sont la proportion de fibres SDH / non SDH ([...] %), la clé retail / non retail (calculée comme la proportion du nombre de sites, mais qui aurait dû être remplacée par une allocation au nombre de fibres, plus pertinente pour les coûts du MAN, si l'information avait été fournie par Estel) et enfin, la clé voix / non voix, qui est correcte.

D) Conclusion

Les niveaux de coûts qui résultent du modèle apparaissent sensibles aux corrections que l'Autorité a développées, et très sensibles aux règles d'allocations de coûts. Ces niveaux s'inscrivent ainsi dans une fourchette très large, pouvant être décrite dans le tableau suivant :

En centimes d'euros par minute	2001	2002	2003	2004
Tarif modélisé par Estel	4,51	3,07	2,63	2,30
Modèle avec hypothèses alternatives et prise en compte des coûts de raccordement / MAN	2,95	1,83	1,36	1,08
Modèle sans prise en compte des coûts de raccordement / MAN	0,51	0,33	0,32	0,29

L'examen du modèle fait ressortir les conclusions suivantes :

- la méthode choisie par Estel se fonde sur une approche économique ne permettant pas d'identifier un coût encouru pour l'opérateur ;

- le modèle présente certaines incohérences ;
- le modèle apparaît sensible aux corrections qui peuvent être apportées, et est très sensible aux règles d'allocations.

En conséquence, l'Autorité considère que la méthode proposée par Estel, à savoir la fixation d'un tarif égal aux coûts tels que résultant de la modélisation qu'elle fournit dans ses écritures, doit être écartée.

Néanmoins, l'Autorité estime que la modélisation fournie par Estel conforte l'existence d'effets d'apprentissage induisant des coûts transitoirement supérieurs.

En conséquence, l'Autorité considère qu'il est équitable de définir, comme le demandent les parties, une méthode de tarification permettant d'asseoir la fixation contractuelle de tarifs de terminaison d'appels sur un horizon de quelques années, et l'Autorité estime qu'elle doit tenir compte des effets de nature transitoire évoqués ci-dessus.

Sur l'approche retenue par l'Autorité pour fixer les tarifs de terminaison d'appels d'Estel.

Compte tenu des éléments précédents, l'Autorité s'est attachée à définir une méthode qui tienne compte de coûts transitoirement supérieurs auxquels Estel est soumise par rapport à France Télécom, tout en tenant compte de la nécessité pour Estel, qui confirme d'ailleurs cette perspective dans ses écritures, d'effectuer un rapprochement de sa propre structure de coûts vers celle de France Télécom.

A cette fin, l'Autorité a recherché une méthode respectant notamment les critères suivants :

- la méthode doit refléter le retard auquel Estel est soumise vis-à-vis de France Télécom en ce qui concerne les possibilités de bénéficier d'économies comparables dans la structure de ses coûts de réseau ;
- cette méthode doit également conduire à rapprocher le tarif de terminaison d'appels d'Estel vers les coûts des prestations équivalentes fournies par France Télécom ;
- le tarif résultant de ce calcul ne doit pas conduire à faire peser des charges excessives sur France Télécom ;
- enfin, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle les parties sont placées d'utiliser des éléments d'évaluation économique sur les coûts effectivement subis par Estel pour fournir sa prestation de terminaison d'appels, la méthode doit permettre aux parties de calculer un tarif applicable à partir de données objectives et accessibles par chacune des parties.

Dans ce contexte, l'Autorité estime qu'il est équitable de retenir une approche fondée sur l'application de tarifs réciproques retardés, c'est-à-dire de définir des tarifs équivalents à ceux que France Télécom offrait antérieurement pour des prestations équivalentes à celles fournies par Estel lorsque France Télécom était soumise à des coûts supérieurs.

Par ailleurs, compte tenu des éléments fournis par Estel relatif à l'évaluation des perspectives d'un rapprochement de la structure de ses coûts vers ceux de France Télécom dans un délai de cinq ans expirant à la fin de l'année 2007, l'Autorité a retenu au cas

d'espèce la formule d'une application retardée à cinq années des tarifs d'interconnexion de France Télécom. .

Enfin, l'Autorité a tenu compte de la proposition exprimée par Estel de limiter les effets d'une méthode transitoire fixée par l'Autorité à un simple plafonnement des tarifs de terminaison d'appels offerts par Estel à France Télécom.

Cette approche conduit donc à définir, pour la période courant du prononcé de la présente décision jusqu'au 31 décembre 2007, le tarif de l'interconnexion pour la terminaison des appels téléphoniques à destination des abonnés d'Estel comme étant au plus égal à la pondération des tarifs de terminaison en simple transit et en intra-CA de France Télécom de l'année N-5, N étant l'année en cours, par des coefficients égaux aux pourcentages correspondants à l'utilisation qu'Estel fait de ces services pour le trafic sortant de son réseau vers celui de France Télécom pour joindre les abonnés des zones de transit où Estel est interconnecté.

A compter du 1^{er} janvier 2008, en revanche, les tarifs de terminaison d'appels d'Estel devront être au plus égaux aux tarifs réciproques de France Télécom de l'année en cours.

Sur la méthodologie de calcul des tarifs réciproques aux tarifs du catalogue de France Télécom.

Le calcul d'un tarif réciproque unique sans partie fixe ni modulation horaire à partir des tarifs d'interconnexion de France Télécom nécessite que soient précisés :

- le calcul des tarifs moyens de chacune des prestations d'intra-CA et de simple transit du catalogue d'interconnexion de France Télécom de l'année choisie, ceux-ci résultant d'une pondération de chacun des items tarifaires composant chacune des prestations de terminaison en intra-CA de simple transit de France Télécom, à savoir le taux de remplissage en nombre de minutes par an qui représente la partie fixe de l'interconnexion (les « BPN »), ainsi que la durée moyenne des appels et la répartition des appels selon les différentes plages horaires des offres tarifaires de France Télécom ;
- le calcul de la pondération des volumes relatifs envoyé par Estel aux niveaux intra-CA et simple transit de France Télécom ;
- la période de référence devant être retenue par les parties pour la comptabilisation des volumes de trafic correspondants.

L'Autorité considère qu'il convient de retenir, pour la détermination de ces paramètres, une méthode reposant sur la prise en compte de données objectives et accessibles par chacune des deux parties.

Aussi, l'Autorité estime qu'il est équitable de fixer, pour le calcul de ces paramètres, les règles suivantes :

- pour le calcul du prix moyen de ces prestations sur une année donnée, le panier moyen de l'interconnexion tel que fixé chaque année par les décisions d'approbation du

catalogue d'interconnexion de cette même année. Le tableau suivant rappelle les niveaux respectifs de ces tarifs moyens au cours des cinq dernières années :

En c€/min	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Intra CA	0.9284	0.7226	0.6665	0.6160	0.5791	0.5734
Simple Transit	1.9483	1.5580	1.3556	1.2517	1.0515	1.0092

- pour la pondération intra-CA / simple transit, l'ensemble du trafic envoyé par Estel à France Télécom sur chacune de ses prestations d'intra-CA et de simple transit ;

S'agissant enfin de la question de la période de référence à retenir pour la comptabilisation des niveaux de trafic, l'Autorité estime, comme l'indique France Télécom, que la répartition effective des appels entre intra-CA et simple transit de l'année en cours serait bien approchée en se fondant sur la répartition entre ces deux services du trafic constaté sur les trois derniers mois de l'année précédente. L'Autorité considère donc qu'il y a lieu de retenir cette proposition.

Décide :

Article 1 – A compter du prononcé de la présente décision, le tarif de la prestation de terminaison d'appels fournie par Estel à France Télécom pour l'acheminement des appels à destination des abonnés situés dans la zone de transit où les parties sont interconnectées de l'année en vigueur est au plus égal à la pondération des tarifs des prestations de terminaison en intra-CA et en simple transit de France Télécom de la cinquième année précédant l'année en vigueur, par des coefficients égaux aux pourcentages correspondant à l'utilisation qu'Estel a faite de ces prestations au cours des trois derniers mois de l'année précédant l'année en vigueur.

Article 2 – Le calcul de la pondération prévue à l'article 1 est réalisé en tenant compte de l'ensemble du trafic sortant de Estel vers France Télécom constaté par les parties ainsi que des tarifs moyens des prestations de terminaison en intra-CA et en simple transit de France Télécom tels que définis par la décision d'approbation du catalogue d'interconnexion de l'année concernée.

Article 3 - Pour la période courant à compter du 1^{er} janvier 2008, le tarif de la prestation de terminaison d'appels fournie par Estel à France Télécom pour l'acheminement des appels à destination des abonnés dans la zone de transit où les parties sont interconnectées de l'année en vigueur est au plus égal à la pondération des tarifs des prestations de terminaison en intra-CA et en simple transit de France Télécom de l'année en vigueur, par des coefficients égaux aux pourcentages correspondant à l'utilisation que Estel a faite de ces prestations au cours des trois derniers mois de l'année précédant l'année en vigueur.

Article 4 - Les parties devront mettre leur convention d'interconnexion en conformité avec les dispositions prévues par les articles 1, 2 et 3 de la présente décision dans un délai de quatre semaines à compter de sa notification.

Article 5 - Le surplus des conclusions présentées par les sociétés France Télécom et Estel est rejeté.

Article 6 - Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés Estel et France Télécom la présente décision qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 5 juin 2003

Le Président
Paul Champsaur

[...] Passages relevant du secret des affaires

© Autorité de régulation des télécommunications - Juin 2003
7, Square Max Hymans - 75730 PARIS Cedex 15
Téléphone : +33 1 40 47 70 00 - Télécopie : +33 1 40 47 71 98