

Décision n° 03-703
de l'Autorité de régulation des télécommunications
en date du 5 juin 2003
se prononçant sur un différend entre les sociétés France Télécom et UPC France

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 17 juin 1998 modifié autorisant la société Médiaréseaux Marne à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

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 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 demande de règlement d'un différend enregistrée à l'Autorité le 27 janvier 2003, 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. Jacques Champeaux, secrétaire général ;

La demande de règlement de différend de France Télécom porte sur les principes et les conditions tarifaires pour le trafic téléphonique entrant direct dans le réseau d'UPC France à partir du 1^{er} janvier 2003.

Dans sa saisine, France Télécom demande à l'Autorité :

- de constater l'échec des négociations entre France Télécom et UPC France,
- de fixer à partir du 1^{er} janvier 2003 le tarif de l'interconnexion pour la terminaison des appels téléphoniques à destination des abonnés d'UPC France 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 correspondant à l'utilisation qu'UPC France 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 UPC France est interconnectée. Pour ce calcul, France Télécom demande à l'Autorité de prendre comme référence le trafic des trois derniers mois de l'année prochaine.

I. Exposé des faits de France Télécom

1.1 Sur les conditions tarifaires applicables jusqu'au 31 décembre 2002

France Télécom précise que le premier avenant à la convention d'interconnexion, signé le 18 avril 2002 avec la société UPC France, fixait les conditions tarifaires auxquelles devait être soumis le trafic téléphonique entrant direct dans le réseau d'UPC France.

L'article 1^{er} de cet avenant prévoit que les modalités de calcul du tarif jusqu'au 31 décembre 2002 sont fixées selon les termes de la décision n° 01-1235 de l'Autorité du 21 décembre 2001.

1.2 Sur l'échec des négociations

France Télécom précise qu'en application de la décision n° 01-1235 de l'Autorité du 21 décembre 2001, un avenant a été signé entre France Télécom et UPC le 18 avril 2002 qui fixait à [...] le montant de la terminaison d'appel sur le réseau d'UPC jusqu'au 31 décembre 2002, mais que l'article 4 permettait d'en dénoncer les termes pour l'avenir. France Télécom indique que par une lettre du 27 novembre 2002, UPC France a dénoncé cet avenant en indiquant que de nouveaux tarifs d'interconnexion, applicables à partir du 1^{er} janvier 2003, seraient communiqués (ce qui a été fait le 4 décembre 2002) ainsi qu'un nouveau projet d'avenant. France Télécom souligne, que lors d'une réunion le 6 décembre 2002, UPC a revendiqué pour sa prestation d'interconnexion de terminaison d'appel sur son réseau un tarif de [...] par minute, sans partie fixe ni modulation horaire et a réaffirmé sa volonté d'indexer ce tarif sur la réalité des coûts supportés dans le cadre de cette prestation.

Lors de cette réunion, France Télécom a fait part de son refus de ces nouveaux tarifs qui constituent pour elle une charge excessive puisqu'ils dépassent sa recette moyenne. France Télécom a indiqué qu'elle souhaitait voir appliquer la méthode retenue par l'Autorité.

Lors d'une nouvelle réunion le 16 décembre 2002, UPC a présenté à France Télécom les éléments justifiant la hausse demandée. France Télécom a estimé que ces éléments contredisaient toutes les prestations économiques avancées par UPC France et ne lui permettaient pas de revoir sa position. Elle a donc souhaité maintenir la méthode utilisée en 2002, reconduite en 2003.

Par un courrier du 18 décembre 2002, France Télécom a confirmé à UPC France son désaccord relatif à la proposition de cette dernière et a demandé la convocation d'un comité de pilotage le 23 décembre 2002, comme cela était prévu dans la convention d'interconnexion.

En préalable à cette nouvelle discussion, France Télécom a constaté:

- le caractère excessif du niveau de tarif demandé par UPC France au regard de la recette moyenne de France Télécom,
- l'incohérence d'une augmentation destinée à couvrir les coûts supportés pour sa terminaison d'appel, et un niveau de tarif pour cette prestation très supérieur à la recette moyenne perçue par UPC France,
- la remise en cause de l'équilibre défini par le régulateur dans sa décision n° 01-1235 du 21 décembre 2001.

Dans un courrier en date du 20 décembre 2002, UPC France a accepté de convoquer le comité de pilotage tout en précisant qu'en l'absence d'accord entre les parties, les tarifs 2003 seraient appliqués tels qu'ils ont été notifiés par courrier du 4 décembre 2002 et facturés.

France Télécom souligne que la réunion du comité de pilotage du 23 décembre 2002 s'est conclue sur un échec des négociations.

II. Exposé des moyens de France Télécom

2.1 Sur la recevabilité de la demande de France Télécom

France Télécom indique qu'à la suite de la dénonciation par UPC France de l'avenant n°1 du 18 avril 2002, il appartenait aux parties de conclure un nouvel accord sur les conditions tarifaires de la prestation de terminaison d'appel sur le réseau d'UPC France au delà du 31 décembre 2002. France Télécom constate que malgré ses demandes répétées pour que soit définie une méthode de calcul équitable et conforme aux usages fixés par le régulateur, UPC France a refusé toute négociation sur le niveau de tarif communiqué pour l'année 2003.

France Télécom considère qu'UPC France n'a ouvert la voie à aucune négociation commerciale réelle en définissant des conditions tarifaires pour l'interconnexion excessives. France Télécom souligne que le désaccord ayant été reconnu dans les formes prévues par la convention d'interconnexion, la saisine de l'Autorité est légitime.

2.2 Sur la légitimité de la méthodologie applicable à la terminaison d'appel sur le réseau d'UPC France

France Télécom réaffirme sa volonté que les niveaux de terminaisons d'appel ne conduisent pas à générer des distorsions de concurrence dans la mesure où l'opérateur de boucle locale bénéficie en pratique d'une situation monopolistique sur ce type de prestations.

- Sur la méthode fondée sur le principe de réciprocité

Selon France Télécom, l'absence d'une régulation permettant de favoriser la symétrie tarifaire conduirait à double titre à induire des niveaux de tarification économiques peu acceptables :

- France Télécom considère que tout opérateur de boucle locale, est, d'un point de vue économique, en situation de monopole sur les appels reçus par ses abonnés,

- France Télécom rappelle, d'une part, que dans une communication téléphonique, c'est l'appelant qui paie l'appel, et non l'appelé et, d'autre part, que l'appelant n'a aucune influence sur le choix du réseau de raccordement de l'appelé ; il n'y a donc pas de mécanisme concurrentiel qui pousse les tarifs de terminaison d'appel vers un niveau socialement optimal.

France Télécom indique, à ce titre, 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 la concurrence et que l'opérateur de boucle locale n'a aucune incitation à réduire son tarif d'interconnexion dans la mesure où les appels ne sont pas payés par ses propres clients. Selon France Télécom, le tarif de l'interconnexion de l'opérateur de boucle locale a donc un impact sur la politique tarifaire des autres opérateurs présents sur le marché des télécommunications et sur la concurrence à laquelle ils pourront se livrer avec celui-ci.

France Télécom estime qu'une pratique en matière de tarification de terminaison d'appel des opérateurs alternatifs doit s'apprécier au regard de son impact sur l'équilibre concurrentiel du marché des télécommunications.

- Sur la méthode confortée par l'Autorité et le Conseil de la Concurrence

France Télécom souligne que l'Autorité a établi la nécessité de réguler le tarif de terminaison d'appels des opérateurs non-puissants dans ses décisions n° 99-539 du 18 juin 1999 et n° 01-1235 du 21 décembre 2001, opposant respectivement France Télécom à Cegetel Entreprises et à UPC France. Selon France Télécom, si l'Autorité a reconnu la faculté dont dispose les opérateurs non-puissants de déterminer les tarifs de leurs prestations de terminaison d'appel dans la mesure où ils n'ont pas pour conséquence d'imposer une charge excessive à l'opérateur qui achemine les appels sur leurs réseaux, elle a entendu subordonner cette liberté à l'impact de ces tarifs sur l'équilibre concurrentiel du marché des télécommunications.

France Télécom précise que cette nécessité d'une régulation des tarifs de terminaison d'appel des opérateurs non-puissants a aussi été reconnue par le Conseil de la Concurrence dans un avis rendu le 16 mars 2001.

France Télécom indique que la liberté tarifaire d'UPC France n'est pas sans limite et que France Télécom est recevable à saisir l'Autorité contre la décision d'UPC de fixer unilatéralement son tarif de terminaison d'appel si elle estime que ce tarif est excessif.

- Sur la méthode souscrite par UPC France en 1999 et 2000

France Télécom considère que la méthode issue de la décision n° 99-539 de l'Autorité du 18 juin 1999 a été utilisée pour fixer le tarif d'interconnexion entrant d'UPC France dans la convention d'interconnexion au titre des années 1999 et 2000. De plus, un avenant à cette convention a été signé le 18 avril 2002 afin de prolonger l'utilisation de cette méthode pour les années 2001 et 2002, conformément à la décision n° 01-1235 de l'Autorité du 21 décembre 2001.

2.3. Sur l'irrecevabilité de la proposition d'UPC France

- Sur l'orientation des tarifs vers les coûts

France Télécom rappelle que pour UPC France, le niveau de tarif de terminaison d'appel dont elle demande l'application pour l'année 2003 est raisonnable et non excessif au regard de ses propres coûts.

France Télécom estime que cette affirmation abusive, dans la mesure où UPC France n'apporte aucun élément justificatif. France Télécom souhaite rappeler les principes qui fondent une valorisation des coûts selon la théorie de CMILT, et qui justifient leur application comme méthode de tarification des services d'interconnexion.

Selon France Télécom, il s'agit de coûts incrémentaux moyens. Pour un niveau de production donné, il s'agit de définir un incrément de production et d'évaluer le coût moyen imputable à cet incrément. France Télécom souligne que les CMILT sont calculés dans une perspective de long terme; ainsi le calcul des coûts incrémentaux moyens doit se faire en référence à une situation optimale.

France Télécom explique que l'application du concept théorique des CMILT comme coûts de référence de la tarification des services d'interconnexion implique, outre la définition préalable de règles de pertinence pour la comptabilisation des charges qui satisfont au principe de causalité induit par le choix d'établir des tarifs orientés vers cette norme de coûts particulière, la référence obligée aux coûts d'un opérateur réputé efficace.

France Télécom s'étonne qu'UPC France demande donc pour 2003 un niveau de rémunération jusqu'à cinq fois plus élevé que le niveau de tarif appliqué au cours des années passées, en justifiant cette exigence par l'orientation ce tarif vers les coûts d'un opérateur efficace. France Télécom souligne que ce niveau représente neuf fois le niveau du tarif d'interconnexion moyen pratiqué en 2003 par France Télécom pour une prestation technique équivalente sur son réseau, à savoir une prestation d'intra-CAA.

En outre, France Télécom indique que l'activité de téléphone sur le câble est suffisamment récente pour que les coûts comptables spécifiques de cette activité puissent être considérés comme équivalents à des CMILT.

France Télécom fait part de ses doutes quant au fait que les niveaux de rémunérations passés n'étaient pas suffisamment rémunérateurs au regard des coûts réellement encourus par UPC France pour fournir la prestation technique demandée, puisqu'elle a souscrit en 1999 et en 2000, ces niveaux issus de l'application de symétrie tarifaire introduit par l'Autorité en 1999 lors d'un règlement de différend entre France Télécom et Cegetel Entreprises. France Télécom souligne que même en 2001, UPC a contesté l'application du principe de réciprocité tarifaire en affirmant qu'elle n'était pas un opérateur puissant au sens de l'article L. 36-7 du CPT et qu'elle n'était pas tenue d'orienter ses tarifs de terminaison d'appel vers les coûts correspondants. Le tarif dont UPC France demandait l'application du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2002 était de[...] par minute.

France Télécom considère que le niveau du tarif d'interconnexion exigé par UPC France pour sa prestation de terminaison d'appel est disproportionné au regard du coût réel correspondant, lui imposant ainsi une charge excessive au sens de l'article D. 99-10 du CPT.

- Sur les coûts d'UPC France qui sont supérieurs à ceux de France Télécom

France Télécom indique que cette affirmation est surprenante car le coût de nouveaux réseaux est moins élevé que le réseau public commuté, en raison de l'évolution des technologies.

France Télécom rappelle que compte tenu de leur forte dimension spatiale, en particulier la répartition géographique de la demande, et du poids des infrastructures, les activités de réseau sont caractérisées par la présence d'importants coûts fixes. France Télécom indique que les opérateurs de réseaux câblés opèrent dans des zones géographiques limitées, généralement dans des zones urbaines, où la densité de population élevée favorise les économies d'échelle.

France Télécom précise qu'il est probable qu'UPC France ne couvre pas l'intégralité de ces zones comme France Télécom a l'obligation et le devoir de le faire.

- Sur l'efficacité d'UPC France

France Télécom considère que le fait qu'UPC France ne puisse atteindre un coût à la minute équivalent au sien, avant d'avoir atteint la même part de marché, est surprenante. France Télécom souligne qu'UPC France n'est pas soumise aux mêmes contraintes que France Télécom. Ainsi, UPC France peut choisir le type de clientèle qu'elle adresse ainsi que les zones dans lesquelles elle propose ses services de téléphonie. France Télécom précise qu'UPC France a aussi pu déployer son réseau *ex-nihilo* sans prendre en compte une structure en partie issue de choix réalisés à des époques où les possibilités techniques n'étaient pas comparables à ce qui est disponible actuellement.

- Sur la comptabilité des tarifs d'UPC France avec ses tarifs de détail

France Télécom indique qu'UPC France propose une offre de téléphonie à des clients résidentiels qu'elle qualifie de "classique". France Télécom évalue la recette moyenne des communications nationales et locales des clients d'UPC France à 3,41 centimes d'euros HT. France Télécom ne tient pas compte du tarif réduit qui s'applique entre clients d'UPC France et il s'agit donc d'un majorant. France Télécom constate que cette recette moyenne n'est pas compatible avec les coûts par minute déclarés par UPC France. France Télécom précise que la comparaison entre la recette moyenne qu'UPC France perçoit de ses clients et le tarif de terminaison d'appel qu'UPC France cherche à lui imposer, indique qu'UPC France souhaite obtenir de la part de France Télécom une rémunération supérieure à celle qu'elle obtient de ses clients.

France Télécom considère qu'UPC France cherche à profiter de son monopole sur la boucle locale pour obtenir de France Télécom les moyens qui lui permettraient de continuer à pratiquer des tarifs de détail inférieurs à ceux de France Télécom.

France Télécom souligne que la demande d'UPC France a pour objet d'obtenir une subvention de la part de France Télécom. France Télécom qualifie cette pratique de concurrence déloyale car une telle subvention serait inefficace et aberrante d'un point de vue économique. France Télécom considère que c'est aux actionnaires d'UPC France d'assumer les investissements nécessaires pour entrer sur le marché puis atteindre l'équilibre.

Selon France Télécom, le seul argument qui pourrait justifier que l'entrée soit subventionnée est le cas où un nouvel entrant renoncerait à entrer sur un marché donné, du fait d'un coût fixe élevé, ce qui n'est pas le cas d'UPC France.

2.4. Sur la proposition d'UPC constituant une charge excessive pour France Télécom

- Un tarif incompatible avec la valeur économique du service

France Télécom ne peut accepter le niveau du tarif d'interconnexion demandé en 2003 par UPC France au titre de la rémunération de sa prestation de terminaison d'appel car le niveau de ce tarif est disproportionné par rapport aux coûts réellement encourus par UPC France pour fournir cette prestation. Il constitue une charge excessive au sens de l'article D. 99-10 du CPT.

France Télécom considère qu'en augmentant le coût que supportent, sans alternative possible, les opérateurs concurrents, dont France Télécom, pour faire aboutir les communications téléphoniques émises par leurs clients à destination des abonnés de son réseau, UPC France entretient une distorsion de concurrence à son seul bénéfice.

France Télécom souligne qu'un tel niveau de tarif, s'il était appliqué, imposerait aux opérateurs concurrents d'UPC France des niveaux de coûts incompatibles avec l'équilibre actuel du marché, sans rapport avec la réalité économique de celui-ci. Selon France Télécom, le maintien d'un tel niveau de tarif d'interconnexion occasionnerait pour France Télécom des pertes financières significatives sur les appels émis par ses clients à destination de ceux du réseau d'UPC France. France Télécom indique que sur la base de ses tarifs de détail en vigueur, la recette totale par minute tirée par France Télécom des communications téléphoniques sur le marché des clients résidentiels s'établit actuellement à environ [...] centimes d'euros HT par minute. Selon France Télécom, il est manifeste que cette recette moyenne est très nettement inférieure au tarif de terminaison d'appel demandé par UPC France.

France Télécom indique que ses coûts propres sont déterminés sur la base des ses coûts prévisionnels pour l'année 2003.

France Télécom précise que s'agissant d'une communication téléphonique au départ d'un client de France Télécom et à destination d'un client d'UPC, le coût supporté par France Télécom pour la prestation de terminaison d'appel est valorisé au tarif de [...] par minute comme demandé par UPC France. Concernant une communication établie de bout en bout sur le réseau de France Télécom, le coût moyen de réseau général de la terminaison d'appel s'élève à environ [...] centimes d'euros par minute ; cette prestation correspond d'un point de vue technique à une prestation d'intra-CAA.

Pour France Télécom, il ressort que :

- France Télécom supportera pour 2003, un coût complet de l'ordre de [...] par minute dans le cas d'une communication locale établie de bout en bout sur son réseau. Ce coût s'établira à [...] par minute dans le cas d'une communication locale à destination d'un client d'UPC,
- France Télécom supportera en 2003 un coût complet de l'ordre de [...] par minute dans le cas d'une communication nationale établie de bout en bout sur son réseau.

Ce coût s'établira en revanche à [...] par minute dans le cas d'une communication nationale à destination d'un client d'UPC.

France Télécom indique que sur le marché résidentiel, la recette nette (en centimes d'euro par minute) pour un appel se terminant sur :

- le réseau de France Télécom est de [...] en local et [...] en national,
- le réseau d'UPC France est de [...] en local et [...] en national.

France Télécom considère ainsi que les conditions tarifaires exigées par UPC France en 2003 pour terminer les appels sur son réseau constituent une charge excessive pour France Télécom en ce qu'elles sont disproportionnées au regard de la valeur économique du service correspondant et auront pour conséquence de lui faire subir des pertes financières sur les appels à destination des clients d'UPC France.

France Télécom trouve que ces conditions sont inacceptables d'un point de vue économique en ce qu'elles sont disproportionnées par rapport à la réalité du marché des télécommunications téléphoniques.

France Télécom indique qu'en observant les 11 premiers mois de 2002 le trafic entrant et sortant d'UPC France à destination des services spéciaux et Internet qui a représenté [...] minutes, elle peut évaluer l'impact financier suivant :

- en appliquant le tarif de terminaison d'appel 2002, cela correspond à une facture de [...]
- en appliquant le tarif qu'UPC France cherche à imposer en 2003, la facture se monterait à [...].

- l'impact sur les tarifs de détails représentent des charges importantes pour le consommateur et pour France Télécom

France Télécom indique qu'en cas de maintien des conditions tarifaires avancées par UPC France, France Télécom serait obligée de modifier ses tarifs de détail à destination des clients d'UPC France. France Télécom souligne que la décision d'UPC France d'augmenter le prix de sa terminaison d'appel conduirait France Télécom à envisager une différenciation des tarifs pour les communications à destination de ses clients. France Télécom constate que si cette différenciation était rendue indispensable par le choix d'UPC France, cette évolution n'est pas souhaitable au regard des effets négatifs qu'elle pourrait induire.

France Télécom considère que l'argumentation d'UPC France concernant l'alignement de ses tarifs de terminaison d'appel sur les coûts réellement supportés est fragile. Selon France Télécom, si cette augmentation correspond à une hausse des coûts réels, elle serait répercutée sur le trafic entrant vers UPC France mais aussi sur le trafic sortant de ses clients.

France Télécom indique qu'UPC France souhaite en fait engager une politique tarifaire tendant à optimiser le prix des communications sortantes au détriment des appels entrants. Selon France Télécom, une telle pratique tarifaire aboutirait, sur un marché mature et concurrentiel, à offrir à UPC France la capacité d'optimiser la facture de ses clients en reportant une part exorbitante des coûts sur leurs correspondants non clients d'UPC France, ce qui laisserait aux opérateurs concurrents le soin de justifier et facturer cette distorsion tarifaire à leurs clients.

France Télécom souligne qu'une telle différenciation tarifaire est en contradiction avec les évolutions souhaitées par la clientèle, et poursuivies par la majorité des opérateurs dans un souci d'un développement favorable du marché. Elle conduirait :

- à la multiplication des tarifs,
- à une hausse significative des tarifs,
- à une imprévisibilité des conditions d'application des tarifs,
- à la déstabilisation des formules tarifaires.

France Télécom note que ces inconvénients se trouveraient démultipliés plus que proportionnellement si d'autres opérateurs devaient s'inspirer d'une telle démarche.

France Télécom souligne que la mise en place de tarif de détail spécifique n'est pas neutre ni pour les opérateurs concernés ni pour les clients. France Télécom indique que la différenciation de la facturation des communications à destination des clients d'UPC France impliquerait :

- la reconnaissance de ces clients en fonction des numéros appelés sachant qu'une part importante des numéros d'UPC France sont des numéros "portés" et que les mises à jour seront constantes,
- un traitement spécifique pour leur valorisation,
- un affichage clairement identifiable au moins en facturation détaillée.

France Télécom précise, d'une part, que les adaptations et paramétrages nécessaires en téléphonie générale sont à évaluer et planifier en prenant en compte l'ensemble des options tarifaires et les contextes particuliers tels que les services de PCV, et d'autre part, que l'impact sur les réseaux de publiphonie est aussi à considérer avec des impératifs liés à l'affichage visuel et à la taxation en UTP. France Télécom constate que les opérateurs concernés ne pourront faire l'économie d'une communication vers leurs clients.

Sur le plan du SAV, France Télécom considère que pour assurer le traitement des réclamations, une information précise et ciblée devrait être régulièrement diffusée dans le réseau des agences commerciales et les services du 1013 et 1015, ainsi qu'auprès des SAV produits concernés.

Concernant les tarifs spécifiques définis pour les communications à destination des clients d'UPC France, au même titre que les autres, France Télécom estime qu'ils devront faire l'objet de décisions tarifaires soumises à l'autorité réglementaire pour homologation ou information avec inscription au catalogue des prix. Le délai de mise en œuvre pourrait être lourd et couvrir de 3 à 6 mois.

- Sur la distorsion de concurrence sur le marché de détail

Selon France Télécom, il apparaît que la grille tarifaire d'UPC France prévoit un tarif spécifique pour les communications entre ses abonnés. Cette pratique n'appelle pas de commentaires de la part de France Télécom. Mais il n'en va pas de même quand UPC France contraint France Télécom à augmenter ses tarifs de détail à destination des clients d'UPC France pour accentuer l'avantage dont ils bénéficient lorsqu'ils téléphonent entre eux.

France Télécom précise qu'en augmentant son tarif d'un facteur 5 et ayant connaissance de la recette moyenne de France Télécom, UPC France ne peut ignorer que France Télécom serait dans l'obligation de modifier ses tarifs de détail. France Télécom indique qu'il est manifeste que si les tarifs de détail d'UPC France ne reflètent pas les coûts qu'UPC France prétend encourir de la même manière qu'ils sont pris en compte dans le tarif de terminaison d'appel, cette dernière fausse la concurrence à son avantage. France Télécom souligne que cette

analyse est corroborée par celle engagée par la Commission Européenne concernant le monopole de fait exercé par les opérateurs mobiles sur la terminaison d'appel de leur réseau.

France Télécom se réfère aux articles L. 420-2 et L. 442-6 du code de commerce sur les comportements pouvant être considérés comme abusifs de la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

France Télécom considère que de tels agissements comme abusifs, et ce d'autant plus que leur auteur est en position dominante sur son marché et qu'ils relèvent des comportements anticoncurrentiels sanctionnés par l'article L. 402-2 du code de commerce et par la réglementation sectorielle.

2.5. Sur le niveau de tarif proposé par France Télécom

- Sur une méthode de calcul fondée sur les principes dégagés par France Télécom

France Télécom indique que la méthode de fixation des tarifs de terminaison d'appel sur les boucles locales alternatives répondant à ces exigences a été définie dans le cadre des décisions rendues par l'Autorité en 1999 et 2001. France Télécom souligne que la solution retenue par l'Autorité visait à encadrer les tarifs d'interconnexion de façon conforme aux dispositions de l'article D. 99-10 du CPT, mais permettait d'écarter les risques de distorsion concurrentielle liée au fait qu'un opérateur souhaitant acheminer un appel vers un abonné est dans l'obligation d'utiliser l'offre de terminaison de l'opérateur de raccordement que cet abonné a choisi.

France Télécom précise que cette solution a consisté à déterminer le tarif de terminaison sur le réseau de l'opérateur de boucle locale alternatif en pondérant les tarifs de simple transit et intra-CAA du catalogue d'interconnexion de France Télécom et des coefficients égaux au pourcentage correspondant à l'utilisation que l'opérateur en question fait de ces services pour le trafic sortant de son réseau vers celui de France Télécom dans la zone de transit considérée.

France Télécom indique que compte tenu du fait que 100 % du trafic sortant du réseau d'UPC France a été facturé au tarif du service simple transit au cours des trois derniers mois et qu'UPC France n'a pas annoncé son intention de se raccorder sur des commutateurs d'abonnés de France Télécom, l'application de la méthode définie par l'Autorité à UPC France donne un tarif de terminaison d'appel en 2003 de 1,0092 centimes d'euros par minute, sans partie fixe ni modulation horaire.

- Sur la demande de France Télécom

France Télécom note que le choix pour un opérateur de s'interconnecter au niveau du commutateur d'abonnés ou au niveau du PRO dépend de sa stratégie et qu'il pourrait être, de ce fait, contestable que le tarif de terminaison d'appel payé par France Télécom varie en fonction de cette stratégie alors que la prestation fournie ne varie pas.

France Télécom indique que si on appliquait la symétrie tarifaire en fonction de l'architecture du réseau, ce n'est pas un tarif de terminaison d'appel équivalent au tarif du service simple transit de France Télécom qu'il faudrait appliquer mais un tarif équivalent au tarif intra-CA de France Télécom, soit 0,5734 centimes d'euros par minute.

France Télécom considère que sa proposition, conforme aux décisions antérieures de l'Autorité, constitue un compromis raisonnable.

Vu la lettre du chef du service juridique de l'Autorité en date du 5 février 2003 communiquant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires et le nom des rapporteurs ;

Vu les observations en défense enregistrées le 17 février 2003 présentées par la société UPC France, RCS Meaux, n° B 400 461 950, dont le siège social est situé 10, rue Albert Einstein - 77420 Champs-sur-Marne, représentée par Maître Michel Matas, Cabinet Bird & Bird, Centre d'Affaires Edouard VII, 3, square Edouard VII - 75009 Paris ;

UPC France souhaite revenir sur la saisine déposée par France Télécom.

I - Présentation du litige par UPC France

UPC France précise, d'une part, que la politique actuelle d'encadrement des tarifs d'interconnexion fondée sur le principe de réciprocité tarifaire n'est pas favorable à la construction de la boucle locale résidentielle à haut débit, et d'autre part, que le principe actuel de fixation des prestations de terminaison d'appels des opérateurs alternatifs fixés au même niveau que celui de l'opérateur historique conduit à déterminer le montant de leurs prestations de terminaison d'appel à un niveau très faible, orienté sur les coûts de l'opérateur historique.

UPC France indique que France Télécom bénéficie par ailleurs d'économies d'échelle impossible à réaliser pour un opérateur nouvel entrant tel qu'UPC France, ce qui n'incite pas les opérateurs de réseaux câblés à déployer leurs réseaux pour fournir des services de télécommunication, car ils ne sont pas autorisés à prendre leurs propres coûts en compte pour fixer le prix de leurs propres prestations d'interconnexion mais doivent aligner leurs tarifs sur ceux de France Télécom.

UPC France cite l'exemple de la Belgique et des Pays-Bas qui se sont vus reconnaître le droit, en tant qu'opérateurs "non puissants", de déterminer leurs propres tarifs de terminaison d'appels à des niveaux supérieurs à ceux de l'opérateur historique local.

UPC France considère que France Télécom pour justifier son refus du nouveau tarif fixé par UPC France se retranche derrière la décision n° 01-1235 du 21 décembre 2001 de l'Autorité qui a fixé pour les années 2001 et 2002 le tarif d'UPC France.

UPC France souligne qu'elle a respecté ce tarif en 2002 et entend modifier celui-ci pour 2003 afin de mieux prendre en compte les coûts qu'elle supporte lors de la fourniture de ses prestations d'interconnexion à France Télécom. UPC France indique son nouveau tarif s'inscrit dans le fil de la décision de l'Autorité.

II. Sur la recevabilité des demandes de France Télécom

UPC France ne souhaite pas contester la recevabilité des demandes de France Télécom qui s'inscrivent dans le cadre des articles L. 34-8 et L. 36-8 du CPT. Toutefois, UPC France

précise qu'une éventuelle révision par l'Autorité de son tarif de terminaison d'appel pour 2003 ne pourrait prendre effet au 1^{er} janvier 2003 comme le demande France Télécom.

UPC France rappelle la décision du Conseil Constitutionnel du 23 juillet 1996 et indique que les décisions de l'Autorité sont soumises au principe de non-rétroactivité des actes administratifs unilatéraux. UPC France indique que France Télécom ne peut l'ignorer puisque l'Autorité s'est déjà prononcée dans le cadre de règlement de différend opposant Free Télécom à France Télécom et MFS Communications à France Télécom.

UPC France demande à l'Autorité de rejeter les demandes de France Télécom en ce qu'elles tendent à la modification du tarif fixé par UPC France pour ses prestations d'interconnexion antérieurement à la date de notification de la décision à intervenir de l'Autorité à UPC France dans le cadre de cette procédure.

III. Sur le nouveau tarif d'UPC France

- La révision par UPC France de son tarif d'interconnexion était prévue depuis 2001

UPC France rappelle qu'en application de la décision de l'Autorité en date du 21 décembre 2001, les parties ont conclu un avenant à leur convention d'interconnexion le 18 avril 2002 prévoyant la possibilité de dénoncer le tarif fixé au 1^{er} janvier 2003 moyennant le respect d'un mois de préavis. UPC France, conformément à cet avenant, a mis un terme avant la reconduction du tarif pour 2003, le 27 novembre 2002, et a proposé un nouveau tarif à France Télécom le 4 décembre 2002. UPC France indique qu'il s'agissait de prendre en compte les coûts qu'elle supporte lors de la fourniture à France Télécom de ses prestations de terminaisons d'appel, le tarif des prestations fixé pour 2001 et 2002 ne suffisant pas à couvrir les coûts y afférents.

- Le tarif d'interconnexion d'UPC France pour 2003 et ses modalités de détermination

UPC France indique que ce tarif a été explicité à France Télécom lors d'une réunion le 16 décembre 2002 et qu'il permettait de tenir compte de la faible part de marché d'UPC France, de la dispersion géographique de ses abonnés due à la position d'UPC France sur le marché de la téléphonie résidentielle et du fait qu'elle était présente dans certaines zones de faible densité. UPC France a précisé à France Télécom que le tarif d'interconnexion d'UPC France était susceptible de baisse substantielle en fonction des économies d'échelles dont pourrait bénéficier UPC France à mesure que sa part de marché progresserait.

UPC France souhaite apporter les précisions suivantes :

- le coût moyen pondéré du capital utilisé est de [...] % avant impôt correspondant à l'activité d'UPC France de câblo-opérateur et est comparable aux taux appliqués pour les opérateurs de boucles locales alternatifs en Europe. UPC France n'est pas tenue au principe d'orientation vers les coûts, la rémunération du capital ne constitue pas une rémunération excessive.
- le coût du Local Switch Equipment (LSE) ou Customer Premise Equipment (CPE) est intégré au réseau car il constitue une partie intégrante du réseau et l'équivalent de la terminaison numérique du réseau pour le RNIS.
- sur la question spécifique aux câblo-opérateurs de la répartition de la charge des travaux, installations et équipements nécessaires à la production de la bande passante et commune à

trois activités (téléphonie, Internet, télévision), deux approches apparaissent pertinentes : l'une consiste à répartir le coût de la bande passante selon le nombre d'abonnés entre chacune des activités, la seconde est fondée sur la théorie de Fischer qui consiste à répartir la charge au prorata du chiffre d'affaires moyen généré par abonné pour chaque service. En pondérant ces deux approches les plus cohérentes économiquement et techniquement, on obtient une clé de répartition d'un tiers pour chaque activité, approche retenue en l'espèce.

UPC France indique que son tarif d'interconnexion de [...] correspond au coût de la prestation d'interconnexion qu'elle fournit à France Télécom, tel que rapporté à la minute, qui a ainsi un caractère objectif, transparent et non-discriminatoire conformément à l'article D. 99-10 du CPT.

UPC France précise que son faible taux de pénétration actuel explique le niveau tarifaire plus élevé des prestations d'interconnexion d'UPC France par comparaison à celui de France Télécom. UPC France n'a, à ce jour, qu'environ 55.000 abonnés à son réseau téléphonique et ne dispose que d'une part de marché de 0,2 % au niveau national et inférieure à [...] sur les zones où elle offre ses services.

UPC France a fait procéder à une étude de la sensibilité du tarif de terminaison d'appel en fonction de l'évolution du taux de pénétration ; il ressort qu'à mesure que le nombre d'abonnés augmente, le tarif diminue dans la mesure où les coûts fixes sont largement répartis sur un trafic qui s'accroît.

UPC France indique que le tarif est établi sur des bases à la fois objective, transparentes et non-discriminatoires et ne conduit pas à imposer à France Télécom une charge excessive.

IV. L'offre d'interconnexion pour le trafic entrant d'UPC France

UPC France souligne que France Télécom ne saurait légitimement rejeter l'offre d'interconnexion pour le trafic entrant d'UPC France que dans la mesure où France Télécom rapporterait la preuve que la demande d'UPC France conduirait à lui imposer une charge excessive.

UPC France précise qu'elle est bien fondée à fixer un nouveau tarif et que ce tarif est parfaitement équitable.

- Sur la notion de charges excessives pour France Télécom

UPC France indique, d'une part, qu'en application de l'article L. 410-2 du Code de commerce, elle bénéficie du droit de déterminer librement le prix de ses prestations d'interconnexion, et d'autre part, que ce droit de libre fixation de ses tarifs d'interconnexion ne connaît pour limite que les dispositions de l'article D. 99-10 du CPT.

UPC France précise qu'elle n'est pas un opérateur puissant au sens du 7° de l'article L. 36-7 du CPT et n'est donc astreinte à aucune obligation complémentaire telle qu'une obligation d'orientation vers les coûts de ses tarifs d'interconnexion. UPC France rappelle que cette analyse a été confirmée par l'Autorité dans sa décision du 21 décembre 2001.

UPC France considère qu'il appartient à France Télécom d'apporter la preuve que le tarif fixé par UPC France de [...] conduit, concrètement et non de manière abstraite, à lui imposer une charge excessive. Faute pour France Télécom de rapporter cette preuve, le tarif d'UPC France

devra être considéré comme légitime en application de l'article L. 410-2 du Code de Commerce.

UPC France rappelle que France Télécom propose de retenir un mode de fixation du tarif de terminaison d'appel d'UPC France qui serait *"de fixer à partir du 1^{er} janvier 2003 le tarif d'interconnexion pour la terminaison des appels téléphoniques à destination des abonnés d'UPC France 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 correspondant à l'utilisation qu'UPC France 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 UPC France 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"*.

UPC France constate qu'aucun des arguments de France Télécom ne permettent d'administrer la preuve que le tarif d'UPC France tendrait à lui imposer indûment une charge excessive.

- Sur le principe de réciprocité tarifaire et de réciprocité économique

UPC France indique qu'elle n'a aucune difficulté à accepter un principe de réciprocité pourvu que celui-ci soit économique et de nature à garantir une symétrie concurrentielle et non une réciprocité tarifaire favorable économiquement à France Télécom, laquelle porterait atteinte au jeu d'une concurrence par les seuls mérites, ce qui est l'objet de son nouveau tarif.

UPC France précise que la situation actuelle de réciprocité tarifaire que France Télécom souhaite voir perdurer conduit à la détermination d'un tarif d'interconnexion d'UPC France déterminé sur la base des seuls coûts de France Télécom de façon anormale alors qu'UPC France, qui n'est pas un opérateur puissant, n'est pas tenu par ce principe.

UPC France considère qu'en lui imposant une stricte réciprocité tarifaire, un tarif identique à celui de France Télécom pour des prestations de même nature, cela obligerait UPC France à orienter ses tarifs vers les coûts de l'opérateur historique alors même qu'UPC France peut fixer ses tarifs sur d'autres bases que ses coûts ; mais si elle choisit de fixer ses tarifs vers ses coûts, alors le principe de symétrie concurrentielle doit lui permettre, comme France Télécom, d'orienter ses tarifs vers ses propres coûts et non vers ceux de son concurrent.

UPC France considère que si l'on entend par "réciprocité tarifaire" la situation dans laquelle les tarifs d'interconnexion appliqués entre deux opérateurs pour le trafic sortant et entrant sont identiques, et par "réciprocité concurrentielle" la situation dans laquelle l'effet des tarifs réciproques d'interconnexion est neutre sur la position concurrentielle d'UPC France et de France Télécom..

UPC France demande à l'Autorité d'écarter l'argument de France Télécom tiré d'une symétrie tarifaire qui serait garante d'une symétrie concurrentielle.

UPC France considère que l'évocation par France Télécom d'un risque de situation d'asymétrie concurrentielle se retourne contre elle dès lors qu'il est manifeste que c'est UPC France qui est victime d'une telle asymétrie.

- Sur l'interprétation de la décision de l'Autorité du 21 décembre 2001, de l'avis du Conseil de la concurrence du 16 mars 2001 et des décisions de l'OFTEL

Concernant la décision de l'Autorité du 21 décembre 2001, UPC France indique que l'Autorité n'a pas rejeté le principe même d'une fixation des tarifs d'UPC France sur ses propres coûts, mais a simplement rejeté la demande d'UPC France, faute d'avoir fourni les éléments économiques demandés.

Sur l'avis du Conseil de la concurrence du 16 mars 2001, UPC France considère que cet avis ne porte pas sur les modalités de fixation des redevances d'interconnexion, le Conseil ayant simplement rappelé que le montant de ces redevances fait l'objet d'une régulation exercée par l'Autorité. UPC France indique que cet avis portait sur la légitimité de tarifs de détail de France Télécom différenciés en fonction du montant des charges de terminaison d'appel des opérateurs mobiles.

S'agissant du mode de régulation retenu par l'OFTEL, UPC France tient à préciser qu'au plan économique, lorsque l'OFTEL a adopté ce système de fixation du tarif d'interconnexion, le marché britannique était en situation concurrentielle depuis environ 10 ans sur la boucle locale et que la situation n'est pas la même en France où la concurrence de la boucle locale n'existe pas encore. Au plan juridique, UPC France souligne que la solution donnée par France Télécom n'a été adoptée au Royaume-Uni que grâce au consensus des opérateurs qui y étaient soumis. UPC France indique que le régulateur belge et hollandais ont adopté des solutions différentes.

UPC France précise que l'OPTA a eu l'occasion de se prononcer sur les principes de tarification des terminaisons d'appel dans une décision du 15 octobre 2001 en considérant qu'une différence de tarif au bénéfice d'Energis et au détriment de KPN n'était pas déraisonnable.

UPC France souligne que l'invocation par France Télécom de la solution retenue par l'OFTEL est inopérante car elle ne démontre pas le caractère de "charges excessives" des tarifs d'UPC France pour France Télécom.

- Sur l'orientation vers les coûts du tarif d'UPC France

UPC France souligne, d'une part, qu'elle n'a pas prétendu que son tarif devait être strictement orienté vers ses coûts et calculés sur la base des CMILT pour obtenir le droit de fixer son tarif d'interconnexion à un niveau différent de celui de France Télécom ; et d'autre part, que ce droit résulte du principe de liberté des prix et de la réglementation des télécommunications.

UPC France précise que la seule référence aux CMILT résulte de la présentation de la méthode de calcul de la terminaison d'appel qui a été fournie à France Télécom lors de la réunion du 16 décembre 2002.

UPC France considère que du fait qu'un opérateur non-puissant ne soit pas lié par une obligation d'orientation vers les coûts quelle qu'elle soit, l'application stricte du modèle CMILT n'est pas adaptée au calcul des coûts d'un opérateur nouvel entrant tant qu'il n'est pas puissant sur le marché, qu'il n'a pas amorti et remboursé la plupart de ses investissements.

UPC France indique que les coûts calculés sur une approche CMILT ont été repris en raison de la familiarité qu'elle évoque pour France Télécom s'agissant des éléments non spécifiques à un réseau câblé, et pour faire la démonstration du respect du principe de symétrie concurrentielle.

- Sur l'excessivité du tarif d'UPC France et de la différenciation tarifaire

UPC France rappelle qu'elle ne dispose que d'environ 55.000 abonnés à son service téléphonique et n'a sur ce marché qu'une part inférieure à 0,2 % au niveau national et à [...] sur les zones où elle offre ses services, alors que France Télécom conserve plus de 99 % de parts de marché sur le marché de la boucle locale résidentielle.

UPC France constate que le différentiel entre les sommes versées par France Télécom en 2002 et celles qui résulteraient de l'application du nouveau tarif de 2003, soit [...], représente [...] du chiffre d'affaires de téléphonie fixe de France Télécom au 31 décembre 2002.

UPC France indique que si la démonstration faite par France Télécom sur le coût de la réciprocité tarifaire, était appliquée entre les opérateurs fixes et mobiles, elle représenterait pour Orange France un manque à gagner d'environ 880 millions d'euros et pour France Télécom environ 363 millions d'euros.

UPC France demande à l'Autorité de rejeter la demande de France Télécom.

- Sur la différenciation tarifaire et sur ses difficultés de mise en œuvre

Sur la prétendue différenciation tarifaire, UPC France considère que France Télécom fonde son raisonnement sur une appréciation de ses revenus réduite aux seuls appels vers les abonnés d'UPC France alors qu'ils représentent un part infime de son trafic et que l'appréciation de ce principe serait, en l'espèce, contraire à la péréquation tarifaire du prix des communications qu'opère tout opérateur de télécommunications tel que France Télécom.

UPC France rappelle que France Télécom pratique un tarif identique pour des communications vers Orange et SFR et que le surcoût des appels vers SFR par rapport à Orange rapporté au volume de trafic vers SFR correspond à une somme supérieure au surcoût de [...], qui selon France Télécom, représente la différence des charges de terminaison d'appels de France Télécom et d'UPC France.

UPC France indique qu'en tout état de cause, la possibilité ou non de différenciation tarifaire pour France Télécom devra avoir pour cadre la procédure d'homologation des tarifs de détail de France Télécom mais ne relève pas de la présente procédure.

Sur les prétendues difficultés de mise en œuvre technique, UPC France observe que sur la base de l'expérience de son groupe aux Pays-Bas, aucun obstacle de ce type n'a été relevé.

UPC France précise que France Télécom n'apporte pas la preuve de l'imposition, du fait du tarif fixé par UPC France, de charges excessives et que sa contestation du tarif librement fixé par UPC France est mal fondée et ne pourra qu'être rejetée par l'Autorité.

- Le tarif d'UPC France est transparent, non-discriminatoire et équitable

UPC France rappelle qu'en déterminant son tarif sur la base de ses coûts au moyen d'une étude et d'un modèle construits et mise en œuvre par un spécialiste, elle a entendu fixer le prix de ses prestations d'interconnexion de façon objective et non-discriminatoire.

UPC France souligne que ce tarif est équitable car il permet une juste rémunération du capital employé, de couvrir les coûts encourus par UPC France pour fournir ses prestations d'interconnexion sans constituer une charge excessive pour France Télécom, tout en donnant une visibilité accrue à l'Autorité et à l'opérateur historique sur les modalités d'évolution de ce tarif.

UPC France demande à l'Autorité :

- de dire qu'UPC France n'a aucune obligation de fixer son tarif d'interconnexion en considération du tarif proposé par France Télécom pour le trafic sortant d'UPC France,
- qu'UPC France est fondée à maintenir un tarif d'interconnexion de [...] la minute, sans modulation horaire, pour l'ensemble des prestations d'interconnexion, en ce que ce tarif ne conduit pas à imposer à France Télécom des charges excessives au sens de l'article D. 99-10 du CPT et qu'il constitue un tarif objectif, transparent et non-discriminatoire.

Vu le courrier de la société France Télécom enregistré le 26 février 2003 demandant un délai supplémentaire pour produire ses observations en réplique ;

Vu les observations en réplique enregistrées le 5 mars 2003 présentées par la société France Télécom ;

France Télécom souhaite revenir sur les observations déposées par la société UPC France le 17 février 2003.

I. Sur la présentation du litige

A titre liminaire, France Télécom conteste l'interprétation restrictive des droits de la défense opérée par UPC France en précisant que cette dernière renvoie principalement son argumentation à des éléments tranchés par l'Autorité dans la décision n° 01-1235. France Télécom rappelle que l'Autorité ne peut prendre en compte que des données qui sont susceptibles d'être communiquées à l'autre partie dans le respect du principe du contradictoire et de l'égalité des armes.

France Télécom considère qu'UPC France n'est pas légitime à demander à l'Autorité de modifier la méthodologie fixée par la décision n° 01-1235 dans la mesure où elle n'apporte aucun élément nouveau sur les coûts et les charges qu'elle supporte.

II. Sur la rétroactivité des tarifs 2003

France Télécom estime que la démonstration d'UPC France sur la rétroactivité des tarifs 2003 est sans portée. France Télécom précise qu'il ressort de la jurisprudence administrative que le respect du principe de non-rétroactivité ne peut être revendiqué contre une demande concernant une prestation dont les conditions n'ont pas été définies par un acte réglementaire pour la période considérée, et ne résulte d'aucune situation juridique ou contractuelle établie.

France Télécom indique qu'UPC France ne peut donc revendiquer l'existence de droits acquis pour la période courant du 1^{er} janvier 2003 au prononcé de la décision, dans la mesure où l'Autorité est compétente pour substituer un tarif différent de celui défini unilatéralement par l'opérateur de boucle locale et qu'elle n'a pas arrêté les conditions tarifaires applicables au-

dès le 31 décembre 2002. Par ailleurs, France Télécom s'étonne qu'UPC France souligne l'irrecevabilité d'une demande identique à celle dont elle a saisi l'Autorité en 2001.

France Télécom ne peut que constater qu'UPC France se contente d'une présentation sommaire des éléments de coûts destinés à éclairer les débats devant l'Autorité.

III. Sur la méthodologie de calcul de la terminaison d'appel

- Sur la méthodologie revendiquée par France Télécom

France Télécom considère que la méthodologie qu'elle revendique est conforme aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime reconnue par la jurisprudence et qu'elle a été approuvée par l'Autorité notamment dans sa décision n° 01-1235.

France Télécom indique qu'elle ne demande que l'application d'une méthodologie à une situation identique puisqu'elle concerne la même prestation et le même opérateur, et que cette solution a été arrêtée et motivée par l'Autorité en 2002. France Télécom estime qu'il revient à l'Autorité de définir des règles garantissant une certaine stabilité dans le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime consacrés par la jurisprudence communautaire et nationale.

France Télécom précise que cette méthodologie ne peut être démentie par les exemples européens et rappelle que dans le cadre du litige opposant UPC France et France Télécom, cette dernière avait indiqué la pertinence de la solution retenue par le régulateur britannique. France Télécom rappelle que la position de l'OFTEL était favorable à l'application d'un principe de réciprocité tarifaire était motivée par le développement de la concurrence.

Concernant la situation des Pays-Bas, France Télécom indique qu'elle a transmis dans le cadre du contradictoire à l'Autorité et à UPC France, une étude comparative de la situation des terminaisons d'appel dans l'Union Européenne, indiquant une disparité entre les pays.

- Sur le principe de réciprocité tarifaire

France Télécom souligne que sur le principe de réciprocité tarifaire, elle est légitime au regard du monopole exercé par l'opérateur de boucle locale sur sa terminaison d'appel. France Télécom rappelle que dans sa recommandation du 11 février 2003, la Commission a établi que chaque réseau représentait un marché pertinent en tant que tel, pouvant nécessiter une régulation *ex ante*. La Commission reconnaît aussi un rééquilibrage des puissances de marché qui peut conduire un opérateur de boucle locale alternatif à faire peser son inefficacité sur ses concurrents interconnectés.

France Télécom indique que dans un rapport publié en 2003 par l'Autorité sur l'économie du câble en France, il est constaté que l'étalement dans le temps des travaux en donnant la priorité aux zones les plus densément peuplées, est un élément favorisant la rentabilité des opérateurs. France Télécom s'étonne qu'UPC France n'en ait pas tenu compte dans ses choix de développement alors qu'elle n'a pas l'obligation de déployer ses réseaux dans des zones à très faible densité de population.

Si France Télécom ne conteste pas le fait qu'UPC France ait consenti des investissements considérables en réseau qui ne peuvent être rentabilisés que sur le long terme, elle constate

que les tarifs d'interconnexion demandés par UPC France ne sont pas compatibles avec les tarifs de détail qu'elle pratique. France Télécom souligne qu'UPC France doit appliquer un taux de rémunération du capital très différent dans les deux cas. Selon France Télécom, UPC France la fait contribuer à la rentabilisation de ses infrastructures plus que ses propres clients. France Télécom considère qu'UPC France profite de sa position de monopole de fait pour la terminaison d'appel sur son réseau pour financer ses activités en concurrence.

France Télécom indique que s'il était fait droit à la demande d'UPC France, les revenus d'interconnexion d'UPC seraient nettement supérieurs à ceux issus de ses activités de détail.

IV. Sur le tarif imposé par UPC France

- Sur le tarif de terminaison d'appel

France Télécom considère qu'UPC France n'apporte aucun élément sérieux à l'appui de son tarif de terminaison d'appel. France Télécom rappelle que la valorisation de la prestation technique de terminaison d'appel suppose, au préalable, d'avoir défini la nature de cette prestation d'acheminement et d'avoir précisé l'assiette des coûts de réseau pertinents correspondants. Ces prestations de terminaison répondent à des besoins variés sans discrimination de l'opérateur. France Télécom considère que si l'orientation sur les coûts du tarif de sa prestation ne prend son sens que dans le cas d'une interconnexion non réciproque, car elle n'achemine que du trafic sortant, l'interconnexion de France Télécom avec un opérateur tiers fait bénéficier à ce dernier d'un tarif orienté sur les coûts alors que la valeur économique d'une interconnexion réciproque n'est que secondaire.

France Télécom rappelle qu'elle est soumise aux dispositions des articles D. 99-11 à D. 99-22 du CPT et que les tarifs de ses prestations d'interconnexion doivent respecter certains principes notamment celui de la pertinence des coûts. France Télécom précise que le réseau de transport et de desserte fait référence aux éléments du réseau général de France Télécom, soit les éléments de commutation et de transmission nécessaires à la fourniture par France Télécom de l'ensemble des services d'acheminement du trafic commuté comme le prévoient l'article 99-12 du CPT et la décision n° 98-901 de l'Autorité.

France Télécom indique que le tarif d'interconnexion qu'elle applique pour une prestation de terminaison d'appel sur son réseau, assure le recouvrement des coûts liés à l'utilisation de son réseau pour l'acheminement du trafic en provenance d'un réseau tiers, depuis le commutateur d'interconnexion où est livré ce trafic jusqu'à l'unité de raccordement d'abonnés (URA) dont dépend l'abonné appelé.

France Télécom rappelle que la méthode de tarification définie par l'Autorité dans ses décisions n° 99-539 et n° 01-1235 est qualifiée de symétrie tarifaire au sens où le tarif de terminaison d'appel de l'opérateur de boucle locale alternatif est fondé sur l'économie du mécanisme d'interconnexion réciproque et par référence aux tarifs de terminaison de l'opérateur historique, et non sur les coûts que l'opérateur de boucle locale aurait modélisé pour refléter sa prestation de terminaison. France Télécom considère que cette méthode prévoit donc que les opérateurs n'ont pas vocation à assurer le recouvrement des coûts relatifs à leur réseau d'accès via la tarification de la terminaison d'appel.

France Télécom considère que le modèle proposé par UPC France contredit cette assertion et montre qu'UPC prend en compte une partie des coûts relatifs à son réseau d'accès pour valoriser la prestation de terminaison des appels téléphoniques sur son réseau. France

Télécom souligne que le montant de ces coûts n'est pas négligeable dans le modèle élaboré par UPC France qui représentent [...] du montant total des investissements modélisés et près de [...] de l'assiette totale des coûts annuels pour valoriser l'ensemble des prestations d'acheminement du trafic commuté sur le réseau d'UPC France.

- Sur les charges communes aux activités d'UPC France

A titre liminaire, France Télécom précise qu'il ne peut y avoir de prise en compte de coûts relatifs au réseau d'accès dans la mesure où la prise en compte de tels coûts n'est pas justifiée au regard du principe d'orientation vers les coûts qu'UPC France met en avant pour exiger une multiplication [...] de son tarif d'interconnexion.

France Télécom considère qu'UPC France a limité le périmètre du réseau modélisé aux seules zones géographiques dans lesquelles elle propose son service de téléphonie. France Télécom ne peut que souligner le caractère irréaliste d'une telle présentation, UPC France ne pouvant raisonnablement soutenir que la limitation du périmètre de son réseau aux seules zones de couverture de son service de téléphonie, suffise à ramener la part de ses abonnés au service de télévision à un niveau proche de celui de ses abonnés aux services de téléphone et d'accès à Internet.

France Télécom observe que la question relative à l'allocation de charges communes à plusieurs activités n'est pas spécifique aux câblo-opérateurs. France Télécom rappelle aussi que dans le modèle d'interconnexion "Cmilt Bottom-UP", les coûts fixes communs aux produits commutés et non commutés étaient répartis au prorata de la bande passante ou débit nécessaire pour chacun de ces produits. France Télécom constate que ce type d'approche n'a pas été retenu.

- Sur le caractère irréaliste du modèle

France Télécom conteste la décision d'UPC France de s'opposer à la communication de l'ensemble des éléments nécessaires pour apprécier la pertinence de son modèle sur cet aspect dans la mesure où le niveau de tarif d'interconnexion dont UPC France demande l'application pour 2003 pour terminer les appels sur son réseau ne présente aucune justification autre que le niveau de coûts.

France Télécom considère que le fait de qualifier son modèle CMILT de Bottom-up n'est pas possible en rappelant que le modèle bottom-up développé par Tera permettait d'expliquer de façon simplifiée la mécanique de formation des coûts techniques au sein d'un réseau et permettait de définir un référentiel commun pour faciliter le dialogue entre les acteurs du secteur et l'opérateur historique lors de la phase de conciliation des modèles. Toutefois, les coûts résultant de l'application de ce type de modèle n'ont pas eu vocation à constituer les coûts de référence pour la tarification de l'interconnexion. La mise en œuvre des CMILT comme coûts de référence pour la tarification repose en définitive sur l'approche top-down développée par France Télécom à partir de sa comptabilité.

France Télécom fait observer que le modèle développé par UPC est exagéré car le réseau modélisé comporte beaucoup de coûts fixe et peu de coûts variables fonction du volume de trafic à acheminer. France Télécom indique que les coûts d'accès sont indépendants du volume de trafic à acheminer et dépendent du nombre de prises connectées au service de téléphonie et constituent donc un quasi-coût fixe avant même qu'un seul des clients d'UPC France ne soit abonné à son service de téléphonie.

France Télécom rappelle, d'une part, que les coûts d'accès ne sont pas pertinents pour valoriser la prestation de terminaison d'appel sur le réseau d'UPC France, et d'autre part, que ce traitement constitue une pratique discriminatoire à l'encontre des autres opérateurs dont France Télécom qui, pour terminer les appels à destination des clients d'UPC France, ne disposent d'aucune autre alternative possible à l'utilisation de son service d'interconnexion.

Concernant les coûts d'exploitation, France Télécom considère qu'ils sont estimés dans le modèle comme un simple pourcentage supposé constant au cours de la période d'exploitation des équipements, des coûts de capital.

S'agissant de la valorisation des coûts des éléments non spécifiques à un réseau câblé, France Télécom précise que ce modèle est supposé reproduire les briques de coûts utilisées dans le cadre du modèle CMILT bottom-up d'interconnexion. France Télécom estime que le modèle de réseau d'UPC France suppose que l'ensemble des ouvrages de génie civil nécessaires pour supporter les câbles du réseau d'UPC France est construit en propre, sans mutualisation de ces infrastructures avec celles d'autres réseaux tiers. France Télécom estime que cette hypothèse est irréaliste.

France Télécom constate qu'UPC France veut faire payer France Télécom au prix fort des investissements qu'elle n'a pas réalisés et que les hypothèses formulées par UPC France pour valoriser ses prestations d'acheminement dans le cadre de son modèle sont contredites par la réalité du terrain, mais elle participe à présenter sa situation et ses activités comme celles d'une mission de service universel.

- La proposition d'UPC France représente une charge excessive pour France Télécom

France Télécom considère que le tarif de terminaison d'appel exigé par UPC France constitue une charge excessive au sens de l'article D. 99-10 du CPT. France Télécom indique que si un opérateur augmente son tarif de terminaison d'appel, dans des proportions démesurées, l'impact de cette augmentation sur le tarif final de l'opérateur dominant reste relativement faible compte tenu du volume de trafic mis en jeu, proportionnel à la faible part de marché détenue par cet opérateur sur le marché de la boucle locale.

France Télécom précise qu'elle ne dispose pas d'alternative pour acheminer les appels à destination d'un client raccordé sur la boucle locale d'UPC France sans utiliser l'offre d'interconnexion de cette dernière, UPC France étant en position de monopole sur la boucle locale ce qui constitue un "bottleneck".

- Sur le caractère discriminatoire

France Télécom souligne que l'augmentation de tarifs qu'UPC France impose en 2003 à France Télécom ne représente que [...] du chiffre d'affaires de téléphonie fixe de cette dernière en 2002, ce qui ne constitue pas un tarif excessif. France Télécom estime que ce raisonnement est en contradiction avec l'équité et le droit, un prix se devant d'être non discriminatoire. France Télécom souligne qu'un tarif ne peut être rapporté qu'à une prestation et non à un cocontractant. France Télécom indique que le caractère excessif d'une charge au sens de l'article D. 99-10 du CPT s'apprécie de manière objective et constituerait une charge excessive pour un nouvel entrant mais pas pour France Télécom.

V. Sur la différenciation des tarifs de détail

A titre principal France Télécom conteste la charge excessive que représenterait la terminaison d'appel revendiquée par UPC France. A titre subsidiaire, France Télécom rappelle l'impact qu'aurait un tel niveau de terminaison d'appel sur ses tarifs de détail.

- Un parallèle avec les opérateurs mobiles

S'agissant du reproche fait par UPC France à France Télécom de ne pas avoir appliqué un tarif différencié pour les appels vers les mobiles venant de l'international, France Télécom considère qu'UPC France ne peut ignorer qu'il n'appartient pas à France Télécom de fixer les tarifs de détail dans les autres pays, les appels vers des mobiles venant de l'international ne relevant pas d'une offre de service de France Télécom. France Télécom indique que s'il existait, en 2001, une différence entre les tarifs de terminaison d'appel demandés par Orange France et SFR, celle-ci était de 6 centimes de francs.

France Télécom souligne que si elle devait péréquer le prix des appels à destination des abonnés d'UPC France et ceux à destination de ses abonnés, et prendre à sa charge la différence entre les [...] demandés par UPC France et 1,0092 centimes d'euros résultant du mode de calcul défini par l'Autorité, cette prise en charge représenterait [...] de la recette nette de France Télécom sur les communications nationales et même plus de [...] pour les communications locales.

- L'exemple du régulateur belge

France Télécom indique qu'en prenant l'exemple du différend opposant Telenet à Belgacom, cette décision n'a pas fait l'objet d'une communication par IBPT, ce dernier ayant autorisé la hausse du tarif de terminaison d'appel demandée par Telenet, ce qui a contraint l'opérateur historique à introduire une tarification différenciée sur le marché de détail en fonction du réseau de terminaison d'appel.

France Télécom attire l'attention de l'Autorité sur l'inévitable contagion qu'entraînerait une solution similaire à celle du régulateur belge ou hollandais. Les difficultés de mises en œuvre tant du point de vue des opérateurs que des clients, seraient nécessairement démultipliées au regard de l'effet et des demandes que génèreraient une telle décision.

- Sur les difficultés de mise en œuvre

France Télécom précise que dans ses précédentes observations, elle avait indiqué les conséquences majeures d'une différenciation tarifaire pour UPC France.

France Télécom indique qu'elle assume le service universel qui garantit à ses bénéficiaires sur la base de zones tarifaires une tarification péréquée et uniforme, ceci ayant été repris par le Conseil de la Concurrence.

Selon France Télécom, une différenciation tarifaire générerait un service à prix variable, fonction de l'identité du correspondant appelé et de celle de son opérateur de boucle locale, et remettant en cause de façon partielle son caractère d'universalité. Le client serait à même d'exiger une information précise sur cette différenciation tarifaire dès lors que les numéros qu'ils appellent en tarif universel peuvent se trouver "portés" par UPC France avec un tarif supérieur.

France Télécom rappelle que si des solutions existent au niveau de la valorisation/facturation des communications impliquant une ventilation nouvelle des lignes de facture en fonction du tarif appliqué, *a contrario*, il apparaît difficile de mettre en œuvre une information complète des clients. France Télécom indique qu'il n'est pas possible de pouvoir recourir, pour l'annonce des tarifs spécifiques applicables au client "en temps réel", à l'infrastructure développée pour la portabilité des numéros et destinée à réduire les effets du tromboning dans le réseau de France Télécom.

France Télécom ne peut prendre en compte à échéance raisonnable la terminaison d'appel spécifique d'UPC France qu'au départ de ses seules lignes fixes privées, à l'exclusion de la publiphonie, et de ses services cartes.

France Télécom précise que concernant la contrainte d'information du client sur la différenciation tarifaire :

- soit il est envisageable de restreindre l'application de celle-ci à un parc de numéros attribués à UPC France suffisamment identifiables et stables pour se contenter d'une communication simplement écrite,
- soit, en considérant que la différenciation des tarifs résulte de la demande d'UPC France, il convient pour UPC France d'explorer les possibilités de signalement en temps réel d'entrée sur son niveau.

En conséquence, France Télécom conclut aux mêmes demandes que dans son premier mémoire.

Vu le courrier de la société UPC France enregistré le 12 mars 2003 demandant un délai supplémentaire pour produire ses nouvelles observations en défense ;

Vu la décision n° 03-407 de l'Autorité en date du 20 mars 2003 prorogeant le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer ;

Vu les nouvelles observations en défense enregistrées le 21 mars 2003 présentées par la société UPC France ;

I. Sur la recevabilité des demandes de France Télécom

UPC France souligne qu'en aucun cas, les conclusions du Commissaire du gouvernement Tessier sur une décision du Conseil d'Etat du 17 mai 1907, n'indiquent que le principe de non-rétroactivité des actes administratifs se limiterait aux situations dont les conditions ont été définies par un acte réglementaire ou législatif pour la période antérieure, mais signifie simplement qu'il est interdit d'appliquer des mesures nouvelles à des situations passées. UPC

France rappelle que c'est dans ce sens que France Télécom a invoqué ce principe à son bénéfice dans les décisions n° 02-147 du 12 février 2002 et n° 02-511 du 27 juin 2002.

UPC France indique que, dans le présent litige, il ne s'agit pas de constater un état de fait existant mais de le modifier par l'application d'un tarif différent de celui fixé librement par UPC France en vertu de son droit à déterminer librement les tarifs de ses prestations de terminaison d'appel. En conséquence, UPC France estime que France Télécom ne saurait arguer d'un désaccord contractuel pour considérer que le tarif librement fixé par UPC France ne résulte d'aucune situation juridique établie.

Concernant la "*rente de procédure*" invoquée par France Télécom, UPC France souligne que ce moyen est polémique mais surtout inopérant car il est dépourvu d'effet juridique.

UPC France demande à l'Autorité de rejeter l'analyse et les demandes de France Télécom en ce qu'elles tendent à la modification du tarif fixé par UPC France pour ses prestations d'interconnexion antérieurement à la date de notification de la décision de l'Autorité dans la présente procédure.

II. Sur l'offre d'interconnexion pour le trafic entrant d'UPC France.

- Sur la méthodologie évoquée par France Télécom.

UPC France considère, d'une part, qu'il est inopportun pour l'Autorité, et contraire à l'esprit des textes, de déterminer lors d'un règlement de différend un tarif unique applicable à l'ensemble des opérateurs, quelque soit la situation de ces opérateurs ; d'autre part, que la procédure prévue à l'article L. 36-8 du CPT a pour objet le règlement d'un litige entre deux personnes privées sur la base de l'équité et en tenant compte de circonstances de fait et de droit propres à chaque espèce.

Selon UPC France, si France Télécom considère que l'Autorité détermine, sur des périodes pluriannuelles et pour l'ensemble des opérateurs, un tarif d'interconnexion applicable à tous sans considération des situations particulières, il lui appartient de convaincre l'Autorité de lancer un groupe de travail sous son égide, destiné à établir de façon multilatérale et contradictoire les bases de la régulation du secteur. *UPC France indique qu'à défaut d'un tel accord de la part des opérateurs, on ne peut pas considérer qu'au travers d'une décision de différend, l'Autorité fixe une règle de réciprocité tarifaire s'appliquant de manière générale et au-delà de la période pour laquelle elle avait été saisie.*

Concernant les exemples européens cités par France Télécom, UPC France rappelle que l'OFTEL a procédé à une table ronde réunissant tous les opérateurs et que la solution choisie n'a été adoptée que grâce au libre consensus de l'ensemble des opérateurs, le régulateur n'ayant pas les moyens juridiques d'imposer une solution aux opérateurs sans leur consentement.

UPC France souligne que les articles L. 34-8 et D. 99-6 du CPT n'imposent à un opérateur de fixer un tarif de détail supérieur au tarif d'interconnexion. UPC France rappelle d'ailleurs que les opérateurs mobiles ont longtemps eu des tarifs de détail pour les appels émis depuis les mobiles largement inférieurs à leurs tarifs de terminaison d'appel. UPC France que si les niveaux de ses tarifs d'interconnexion et de détails sont différents, c'est qu'ils relèvent d'une logique différente.

- S'agissant des tarifs de détail, UPC France, en sa qualité d'opérateur nouvel entrant, doit pratiquer des tarifs de détail inférieurs à ceux de l'opérateur historique ; UPC France voit en cela ses tarifs de détail "régulés" par leur référence à ceux de France Télécom. UPC France est contrainte d'assumer ce risque commercial en intégralité, quitte à vendre ses prestations à un tarif inférieur à ses coûts. En conséquence, UPC France a des tarifs de détail inférieurs à ses coûts.

- S'agissant des tarifs d'interconnexion, UPC France n'a aucune raison de supporter les risques commerciaux afférents à l'activité de sociétés tierces. C'est pourquoi UPC France a décidé de déterminer ses tarifs d'interconnexion en prenant en compte ses propres coûts et non ceux de France Télécom afin de couvrir les coûts en cours pour fournir cette prestation.

UPC France indique que si le marché pertinent envisagé par France Télécom est bien le marché de l'interconnexion, le marché où France Télécom considère qu'UPC France tente d'abuser de sa position dominante est le marché de détail et non le marché de l'interconnexion. UPC France estime qu'à supposer qu'elle soit un opérateur dominant sur le marché pertinent de sa propre terminaison d'appels, elle ne pourrait être considérée comme étant en position dominante sur le marché de détail car elle dispose d'une part de marché inférieure à 0,2 % sur ce marché contre plus de 99 % à France Télécom.

La fixation par UPC France d'un tarif reflétant ses coûts et non ceux de France Télécom ne saurait en aucun cas pouvoir être considéré comme excessif au sens du droit de la concurrence.

S'agissant de l'efficacité d'UPC France comparée à la logique sur l'économie du câble telle qu'exposée par le cabinet JLM Conseil, UPC France relève que France Télécom ne conteste pas *"qu'elle a consenti des investissements considérables en réseau qui ne peuvent être rentabilisés que sur le long terme"*.

Selon UPC France, il appartient à France Télécom de saisir soit le Conseil de la concurrence, soit les tribunaux de commerce d'une action visant à condamner les pratiques anticoncurrentielles d'UPC France.

- Sur la contestation par France Télécom des éléments de coûts d'UPC France.

Selon UPC France dès que l'on sort du principe de réciprocité tarifaire pour examiner les coûts d'un opérateur alternatif, il n'y a aucune raison de prendre en compte les coûts afférents à l'intégralité de son réseau. UPC France rappelle que l'Autorité s'est prononcée sur ce point dans sa décision n° 01-458 du 11 mai 2001. Ainsi, à l'exception des opérateurs historiques, les coûts afférents à l'intégralité du réseau, qu'ils soient radioélectriques ou filaires, doivent être pris en compte comme des coûts pertinents pour la terminaison des redevances de terminaison d'appel d'opérateurs alternatifs.

S'agissant d'un opérateur alternatif nouvel entrant, comme UPC France et non tenu par les obligations spécifiques aux opérateurs puissants, il est équitable et juridiquement justifié de prendre en compte les coûts de la totalité de son réseau, en déduisant les revenus perçus au titre de l'abonnement à l'accès de la ligne téléphonique, ce qu'a fait UPC France dans le modèle qu'elle a présenté.

Selon UPC France, cette solution a l'avantage de tenir compte d'une situation très différente pour un nouvel entrant sur le marché fixe et de l'évolution de sa position.

Sur ce que France Télécom qualifie de réseau d'accès, UPC France, considère, d'une part, que les différentes architectures qui existent entre un réseau téléphonique classique et un réseau câblé interdisent tout raisonnement par analogie et qu'il ne peut dès lors être évoqué de "réseau d'accès" pour un réseau câblé.

UPC France confirme la prise en compte des coûts des différents éléments de son réseau jusqu'à l'équipement, ce dernier étant considéré par les régulateurs comme étant des équipements faisant partie du réseau public de télécommunications de l'opérateur câblé et non des équipements terminaux.

UPC France confirme qu'aucun coût afférent aux terminaux téléphoniques eux-mêmes n'ont été pris en compte dès lors que ces équipements terminaux sont acquis directement par les abonnés.

En raison de ce qui précède, UPC France confirme la pertinence des coûts retenus pour les équipements composant son réseau d'accès dès lors qu'elle en a déduit ses revenus d'abonnement et n'a retenu aucun coût portant sur des équipements terminaux.

UPC France indique que France Télécom conteste la méthode d'allocation des charges communes au service téléphonique d'UPC France. UPC France conteste cette analyse et précise que la méthode d'allocation des charges communes doit être fondée sur la base d'une approche économique et en application de principes économiques. Selon UPC France, France Télécom se prévaut elle-même de l'usage d'une méthode fondée sur une approche économique lorsqu'il s'agit de l'allocation de ses propres coûts communs. UPC France considère qu'une telle méthode basée sur la contribution financière des différentes activités aux résultats d'une société paraît comme ayant une réelle légitimité économique pour des investisseurs intervenant dans les conditions du marché.

UPC France a utilisé une méthodologie afin de déterminer la part de charges communes devant être allouée à son service téléphonique ; il résulte de l'application de cette méthodologie que la proportion de la contribution dudit service de téléphonie aux profits s'est avéré être de [...].

UPC France note à titre subsidiaire que cette répartition se trouve logiquement confirmée au regard du nombre de services utilisant chaque élément de réseau ainsi que relativement au nombre d'abonnés d'UPC France à chacun de ses trois services.

- le modèle de coûts d'UPC France fait apparaître une répartition par moitié des coûts des éléments du *backbone* utilisés uniquement par le service téléphonique et le service d'accès à Internet.
- s'agissant du nombre d'abonnés, cette méthode permet de tenir compte de l'intensité concurrentielle de chacune des activités :

UPC France n'a pas indiqué que sur la base de cette méthode qu'il fallait retenir un tiers des abonnés pour chacun des services mais un tiers pour la téléphonie, les deux autres tiers se répartissant entre le service d'accès à Internet et le service de télévision.

UPC France demande à l'Autorité de ne pas retenir la méthode fondée sur la bande passante suggérée par France Télécom car elle est inadaptée et arbitraire et qu'elle est sans fondement d'un point de vue économique.

UPC France estime qu'elle est inadaptée compte tenu des différences structurelles tant techniques que réglementaires entre les services de télévision et les services de télécommunications :

- les services de télévision d'UPC France, d'une part, n'utilisent quasiment jamais la voie descendante à la différence des services de télécommunications, et d'autre part, sont quasi-uniquement proposés en mode analogique.
- s'agissant des services de télévision, UPC France subit des obligations spécifiques dites de "must carry" qui l'obligent à acheminer gratuitement les chaînes hertziennes, y compris Canal+.

UPC France considère que compte tenu des différences structurelles entre les services audiovisuels d'une part, et de télécommunications d'autre part, une répartition des charges communes à ces deux services fondée sur la bande passante utilisée par chacun des services n'est pas apparue pertinente à UPC France.

UPC France indique d'une part, que les exemples retenus par France Télécom à l'appui de sa position confortent l'analyse d'UPC France, et d'autre part, que lorsque les charges communes portaient sur des services non comparables, les coûts ont été ventilés à part égale entre services, comme c'est le cas entre la jonction et le sectoriel et la boucle locale et les autres réseaux.

Selon UPC France, compte tenu d'une part, de la pertinence de la méthode utilisée par UPC France, et d'autre part, de la convergence auxquelles aboutissent les données fournies par UPC France pour une répartition à hauteur d'environ [...] pour le service téléphonique, il apparaît qu'il ne sera pas légitime de remettre en cause la répartition des charges communes retenues.

UPC France estime qu'une telle remise en cause serait d'autant moins fondée que le mode de répartition des charges communes préconisé par France Télécom fondé sur une répartition en fonction de la bande passante et arbitraire et inappropriée au vu des différences structurelles existant entre les services de télévision et les services de télécommunications.

En outre, dès lors qu'UPC France n'est pas un opérateur puissant dont les charges de terminaison d'appel doivent être strictement guidées par le principe d'orientation vers les coûts, lorsque le régulateur est conduit à vérifier ses coûts pour apprécier le caractère non excessif de son tarif de terminaison d'appel, il convient de s'assurer que la méthode de répartition des charges communes retenue par cet opérateur, est raisonnable et non d'imposer une méthode unique.

A défaut, selon UPC France, toute différence entre les opérateurs puissants et les autres serait gommée par l'imposition de facto aux opérateurs non puissants d'un encadrement de leurs redevances d'interconnexion tel que celui prévu par l'article 7.2 de la directive 97/33/CE pour les seuls opérateurs puissants sur le marché de l'interconnexion.

Sur le caractère soi-disant « irréaliste » de son modèle de coût, UPC France précise qu'il appartient à l'Autorité d'apprécier le caractère raisonnable des charges de terminaison d'appel d'UPC France.

UPC France remarque qu'à la page 15 des observations de France Télécom sur le modèle de coûts d'UPC France, France Télécom se livre essentiellement à une critique du modèle

CMILT-Bottom up. De même sur le coût de cession des réseaux câblés, UPC France considère qu'il a peu de lien avec l'analyse du modèle de coûts de construction des réseaux d'UPC France.

UPC France relève avec satisfaction que France Télécom souligne que le coût du génie civil d'UPC France pourrait être réduit grâce à une mutualisation avec des infrastructures de réseaux tiers.

Sur les observations de France Télécom, UPC France relève deux points :

- page 25, UPC France observe que la puissance d'achat de France Télécom liée à sa position d'opérateur historique et au volume d'acquisition lui permet d'obtenir des tarifs plus avantageux que ceux d'UPC France,
- sur l'analyse des économies d'échelle et des réductions des charges de terminaison qui en résulteront, UPC France indique que France Télécom a commis une erreur dans son calcul en ayant pris pour base les chiffres avant imputation des revenus générés par les abonnements téléphoniques.

En conséquence, le modèle d'UPC France est évolutif et gagnant tant pour l'opérateur historique que pour le nouvel entrant. A mesure qu'UPC France gagne des parts de marché, France Télécom verra ses charges de terminaisons d'appels décroître, de sorte que cette croissance de l'activité d'UPC France sera aussi gagnante pour France Télécom sur le plan des redevances de terminaison d'appel.

- Sur l'absence de charge excessive pour France Télécom

Sur l'application du nouveau tarif d'UPC France qui aurait pour effet d'imposer à France Télécom un surcoût de [...] sur la base du trafic constaté en 2002, UPC France avait indiqué que ce chiffre ne pouvait être apprécié par l'Autorité à son juste niveau qu'au regard des autres chiffres qui pourraient éclairer l'Autorité sur les enjeux de ce litige.

UPC France indique que France Télécom, dans son mémoire du 5 mai 2003, n'a pas contesté ses observations en reconnaissant que les [...] étaient supportables, confirmant ainsi l'absence de toute charge excessive imposée par le nouveau tarif d'UPC France. Selon UPC France, ce qu'entend contester France Télécom, est le fait que le caractère excessif d'un tarif d'interconnexion s'apprécie notamment au regard de la capacité à y faire face pour France Télécom.

Concernant l'appréciation du caractère excessif au regard de la valeur de la prestation, cette analyse revient à l'étude des coûts supportés par UPC France pour rendre la prestation majorés d'une marge non excessive ; sur ce point, UPC France renvoie à l'analyse de sa propre méthode.

UPC France souligne que ses prestations de terminaison d'appel ne sont pas discriminatoires.

Il résulte de ce qui précède que France Télécom ne rapporte pas la preuve de l'imposition de charges excessives, du fait du tarif fixé par UPC France. Par suite sa contestation du tarif librement fixé par UPC France n'est pas fondée. UPC France demande à l'Autorité à ce qu'elle soit rejetée.

- Sur la différenciation tarifaire et sur ses difficultés de mise en œuvre

UPC France confirme que le moment venu, ses tarifs de terminaison d'appel seront confirmés sur la base de ses propres coûts et non plus sur ceux de France Télécom.

Sur les questions de systèmes d'information, UPC France souligne que France Télécom n'apporte pas la preuve des difficultés qu'elle invoque.

Concernant les opérateurs mobiles, UPC France souhaite corriger une erreur en précisant qu'elle visait les appels provenant des départements d'Outre-Mer traités comme des appels internationaux par France Télécom et terminant vers des réseaux mobiles.

UPC France indique qu'en dépit d'une différence d'un coût additionnel de 30 centimes de francs pour les appels vers les mobiles, le prix des appels était le même, pour les abonnés de France Télécom des DOM, qu'il se termine vers un réseau fixe ou vers un réseau mobile.

UPC France maintient que la question de la différenciation des tarifs de détail ne saurait ni dicter la décision de l'Autorité, ni même relever de la présente procédure. Cette question sera dès lors traitée consécutivement à la présente procédure si France Télécom souhaite mettre en œuvre une politique de différenciation tarifaire.

En conséquence, UPC France conclut aux mêmes demandes que dans son précédent mémoire.

Vu la lettre de l'adjoint au chef du service juridique en date du 24 avril 2003 adressant un questionnaire aux parties et fixant au 15 mai 2003 la date de clôture de remise des réponses ;

Vu la décision n° 03-595 en date du 6 mai 2003 prorogeant le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer sur ce différend ;

Vu les réponses de France Télécom et d'UPC France au questionnaire du rapporteur enregistrées le 15 mai 2003 ;

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 présentées par la société France Télécom enregistrées le 23 mai 2003 ;

France Télécom a entendu réagir au modèle de coûts développé et communiqué par la société UPC France 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 deux composantes : une composante "Accès" et une composante "Acheminement".

France Télécom a calculé les niveaux de coûts issus de l'application du modèle d'UPC France aux communications téléphoniques au départ d'UPC France : d'une part les communications

acheminées de bout en bout sur le réseau d'UPC France, d'autre part, les communications émises par les clients d'UPC France à destination des abonnés du réseau de France Télécom.

Compte tenu des modalités d'interconnexion d'UPC France avec le réseau de France Télécom le coût de terminaison d'appel sur le réseau de France Télécom est valorisé pour l'année 2003 à [...] par minute pour une communication locale "off-net" et sur la base du tarif moyen de double transit de France Télécom en vigueur à [...] par minutes pour une communication longue distance "off net".

En second lieu, France Télécom indique que le niveau de tarif d'interconnexion dont UPC France demande l'application pour l'année 2003 résulte d'une modélisation.

France Télécom rappelle que la référence au critère d'efficacité économique pour l'examen des coûts impose l'appréciation du niveau des coûts de production issu de l'application du modèle d'UPC France en référence au coût minimum long terme que supporterait un opérateur efficace, visant à satisfaire la même demande que celle d'UPC France.

France Télécom souligne que la comparaison entre le modèle développé par UPC France et le modèle Cmilt Bottom-Up des coûts d'interconnexion en France est limitée aux seuls coûts de la composante "acheminement, dans la mesure où le second ne prend pas en compte les coûts relevant du réseau d'accès pour valoriser les prestations d'acheminement.

France Télécom indique qu'il apparaît que l'évaluation du coût de la prestation de terminaison d'appels dans le cadre de la présente modélisation est réalisée par rapport à un réseau de référence surdimensionné au regard des volumes prévisionnels de demande à satisfaire.

France Télécom fait observer que les niveaux de coûts considérés par France Télécom pour valoriser en CMILT ses propres infrastructures de génie civil en transmission (soit [...] euros/minutes en enterré et [...] euros/minutes en conduite) sont très inférieurs aux valeurs prises en compte par UPC France dans son modèle.

En troisième lieu, France Télécom rappelle le principe d'une séparation des coûts entre ce qui relève des activités de détail et ce qui relève des activités d'interconnexion, s'applique en pratique à tous les opérateurs dont les tarifs d'interconnexion sont réputés satisfaire au principe d'orientation vers les coûts, et ce, conformément à l'application du critère de pertinence des coûts.

France Télécom précise que le volume de trafic acheminé sur le réseau d'UPC France n'est pas un inducteur de coûts de ces éléments de réseau, contrairement aux éléments de transmission et de commutation.

France Télécom note le caractère irréaliste des niveaux de coûts issus du modèle d'UPC France, non seulement au regard de l'application du principe d'orientation vers les coûts, mais aussi parce que ces niveaux sont incompatibles avec le référentiel économique retenu en pratique par ce même opérateur pour la tarification sur le marché de détail des communications téléphoniques.

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

Vu le courrier de la société UPC France enregistré le 26 mai 2003 souhaitant que l'audience devant le collège soit publique ;

Vu les nouvelles observations présentées par la société UPC France enregistrées le 26 mai 2003 ;

UPC France souhaite rappeler qu'elle s'est fondée sur une modélisation de ses coûts afin de justifier de son niveau de terminaison d'appel, cette solution résultant du précédent arbitrage UPC France contre France Télécom par lequel l'Autorité indiquait ne pas pouvoir sortir du mécanisme de la symétrie tarifaire appliquée entre les deux opérateurs sans qu'UPC France ne justifie de coûts supérieurs à ceux de France Télécom.

I. Observations d'UPC France sur le modèle de coûts

- Sur le critère d'efficacité économique

UPC France indique que ce n'est pas parce que le coût de production de l'opérateur à un instant donné n'est pas optimum que cet opérateur doit remettre en cause ses choix stratégiques d'architecture de réseau à chaque variation de la demande à laquelle il fait face.

Concernant l'approche "de la meilleure technologie disponible", UPC France note qu'en Espagne l'opérateur en charge du service universel a opté pour des technologies d'accès radio pour le raccordement des populations en zone peu dense et que le coût du service universel est nul pour les opérateurs espagnols.

- Sur les hypothèses relatives aux coûts des actifs de production

UPC France précise que les hypothèses relatives aux coûts des actifs de production sont extraites du modèle CMILT réalisé pour l'Autorité et, pour les équipements spécifiques au réseau d'UPC France non disponibles dans le modèle de l'Autorité de la comptabilité d'UPC France.

- Sur la pertinence des coûts

UPC France indique que France Télécom est le seul opérateur de réseau fixe devant satisfaire au principe d'orientation vers les coûts et qu'en conséquence, elle a communiqué ses coûts pour répondre à l'exigence de l'Autorité conditionnant la sortie du principe de symétrie tarifaire des terminaisons d'appels à la communication de ses coûts.

L'approche d'UPC France consistant à prendre en compte l'ensemble des coûts du réseau est légitime car la prestation de terminaison d'appels d'UPC France couvre l'acheminement des appels vers des clients d'UPC France sur le périmètre allant du BPN d'interconnexion avec France Télécom jusqu'au dernier équipement du réseau d'UPC France chez ses clients.

UPC France précise que si l'Autorité souhaite que soit introduit dans la tarification des redevances d'interconnexion d'UPC France fondée sur ses coûts, elle propose de se soumettre au mécanisme de réduction tarifaire annuelle de son tarif de terminaison d'appel applicable à

partir du 1^{er} janvier 2004 et conduisant à une baisse de son tarif de [...] jusqu'en [...], date à laquelle elle est disposée à se soumettre à nouveau à une analyse de son modèle de coûts.

II. Sur la prétendue excessivité invoquée par France Télécom

UPC France observe que si France Télécom devait répercuter le coût des terminaisons d'appel sur les tarifs de détail, il ne saurait y avoir débat sur une possible charge excessive pour France Télécom. UPC France conclut que France Télécom ne souhaite pas mettre en œuvre une telle différenciation tarifaire.

UPC France indique que pour éviter une telle différenciation des tarifs de détail en permettant à UPC France de couvrir ses coûts dans ses redevances d'interconnexion, il suffit à France Télécom de prendre en compte globalement dans ses tarifs de détail l'accroissement de ses charges liées aux redevances de terminaison d'appels d'opérateurs alternatifs.

Afin de trouver un compromis, UPC France est disposée à réduire son tarif de terminaison d'appels à un niveau équivalent au revenu net moyen tiré par France Télécom des communications téléphoniques.

Ce revenu moyen net est calculé comme suit :

- à partir du panier moyen des appels locaux et nationaux constatés par l'Autorité dans l'observatoire du 3^{ème} trimestre 2002,
- déduction faite d'une rémunération de l'usage du réseau de France Télécom pour l'acheminement des appels jusqu'au PRO d'UPC France.

UPC France propose cette solution au bénéfice des consommateurs finals alors qu'elle la contraint à vendre à perte sa prestation de terminaison d'appel à France Télécom. UPC France souligne que cette solution ne peut que satisfaire France Télécom car elle introduit dans la tarification d'UPC France un plafond fondé sur les revenus des appels, limitant les coûts d'UPC France sans qu'il soit besoin d'introduire une différenciation des tarifs de détail.

UPC France indique que le tarif de terminaison d'appel s'établit à [...] d'euros/minutes.

UPC France demande à l'Autorité

- qu'elle n'a aucune obligation de fixer son tarif d'interconnexion en considération du tarif proposé par France Télécom pour le trafic sortant d'UPC France.
- qu'elle est fondée à maintenir son tarif d'interconnexion de [...] la minute sans modulation horaire pour l'ensemble des prestations d'interconnexion et qu'il constitue un tarif objectif, transparent et non-discriminatoire,
- qu'elle s'engage à compter du 1^{er} janvier 2004 à baisser unilatéralement son tarif d'interconnexion d'un montant de [...] par an pour les [...] qui suivent, soit jusqu'en [...], date à laquelle les parties devront se soumettre à nouveau à une analyse des coûts d'UPC France,
- que ce tarif ne constitue pas une charge excessive pour France Télécom et lui permet de maintenir des tarifs de détail non différenciés pour les appels vers les abonnés d'UPC France qui accepte à compter de la date de notification de la décision plafonner son tarif d'interconnexion, soit pour 2003 : [...] la minute, sans modulation horaire, pour l'ensemble des prestations d'interconnexion.

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

- le rapport de M. Gweltas Quentrec, 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. Philippe Besnier, pour la société UPC France et Maître Frédérique Dupuis-Toubol, pour le Cabinet Bird & Bird ;

En présence de :

- MM. Jean-Daniel Lallemand, Philippe Trimborn, Gabriel Lluch, Philippe Le Paih, Stéphane Fournier-Mongieus, Mme Mathon-Margueritte, pour la société France Télécom ;
- Maîtres Frédérique Dupuis-Toubol et Michel Matas, Cabinet Bird & Bird, MM. Philippe Besnier, Pierre Roy-Contancin, Mme Anita Audureau, pour la société UPC France, MM. Laurent Benzoni, François Chemin, experts ;
- MM. Jean Marimbert, directeur général, Philippe Distler, François Lions, Gweltas Quentrec, Nicolas Deffieux et Eric Vève, et de 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 ; UPC France, par un courrier enregistré le 26 mai 2003, a demandé que l'audience devant le collège soit publique. Interrogée 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. UPC France a précisé qu'elle acceptait de souscrire à la demande de France Télécom, en conséquence de quoi, l'audience n'a pas été 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 la recevabilité de la demande de France Télécom

Aux termes de l'article L. 36-8-I du Code des postes et télécommunications, « *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 ».

Il ressort des pièces du dossier que France Télécom et UPC France ont signé le 18 avril 2002 un avenant à leur convention d'interconnexion en vue de fixer, conformément à la décision de règlement de différend n° 01-1235 du 21 décembre 2001 de l'Autorité, les conditions tarifaires auxquelles devait être soumis le trafic téléphonique entrant direct dans le réseau d'UPC France jusqu'au 31 décembre 2002. L'article 4 de cet avenant prévoyait qu'à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre des parties un mois avant l'échéance du 31 décembre 2002, les conditions tarifaires seraient reconduites tacitement pour toute la durée de la convention d'interconnexion.

Par un courrier en date 27 novembre 2002, UPC France a dénoncé cet avenant « *afin notamment de mieux prendre en compte les coûts supportés par UPC France* » et a indiqué que de nouveaux tarifs d'interconnexion applicables à partir du 1^{er} janvier 2003 seraient transmis « *dans les meilleurs délais* ». Le 4 décembre 2002, UPC France a transmis ses nouveaux tarifs d'interconnexion. A cette occasion, elle a revendiqué [...] par minute, sans partie fixe ni modulation d'horaire pour sa prestation d'interconnexion de terminaison d'appel sur son réseau, tout en réaffirmant sa volonté d'indexer ce tarif sur « *la réalité des coûts supportés dans le cadre de cette prestation* ». Elle a également communiqué à France Télécom un projet de nouvel avenant qu'elle s'est proposée de commenter lors d'une réunion le 6 décembre 2002. France Télécom indique que lors de cette réunion, elle a fait part de son refus de se voir appliquer ces nouveaux tarifs, en précisant à UPC que ceux-ci constituaient une charge excessive pour elle « *puisque'ils dépassent sa recette moyenne et sont vraisemblablement supérieurs à celle d'UPC France* », et qu'il convenait de maintenir la méthode de réciprocité, retenue par l'Autorité dans sa décision du 21 décembre 2001 précitée. Une nouvelle réunion a eu lieu entre les parties le 16 décembre 2002 au cours de laquelle UPC France a présenté à France Télécom les éléments qui, de son point de vue, lui paraissaient justifier la hausse tarifaire demandée. France Télécom a alors répondu à UPC France que de tels éléments ne la conduisait pas à revenir sur sa position et qu'elle maintenait son souhait « *de voir la méthode utilisée en 2002 reconduite en 2003* ».

Le 18 décembre 2002, France Télécom a adressé deux courriers à UPC France, le premier pour lui confirmer son désaccord sur le tarif de [...] par minute et pour demander la convocation d'un comité de pilotage, conformément à la convention d'interconnexion, « *afin de trouver une solution amiable concernant l'exécution de la convention* », le second pour fixer cette réunion au 23 décembre 2002. Par un courrier du 20 décembre 2002, UPC France a accepté de se rendre à cette réunion du comité de pilotage, tout en précisant qu'en l'absence d'accord, le tarif de [...] par minute serait appliqué pour l'année 2003. Mais les parties ne sont pas parvenues à un accord lors de la réunion du comité de pilotage.

Il s'ensuit que l'ensemble de ces échanges et de ces réunions doivent être regardées comme traduisant un échec des négociations commerciales entre les parties sur le tarif relatif à la prestation de terminaison d'appel sur le réseau d'UPC France à compter du 1^{er} janvier 2003.

Par suite, la demande de France Télécom doit être regardée comme recevable.

Sur la portée des demandes des parties

L'Autorité constate que les demandes présentées par France Télécom ne portent que sur les conditions tarifaires des prestations de terminaison d'appels fournies par UPC France à France Télécom, alors que celles présentées par UPC France portent formellement sur l'ensemble des prestations d'interconnexion fournies par celle-ci à France Télécom.

UPC France a précisé à cet égard en réponse au questionnaire du rapporteur que ses demandes couvraient en effet non seulement sa prestation de terminaison d'appels mais également celle dite de collecte d'appel, sans pour autant qu'elle ait justifié du bien fondé de cette dernière demande.

Interrogées sur ce point lors de l'audience du 27 mai 2003, les parties ont précisé que leurs demandes à l'Autorité portaient bien sur la fixation des conditions tarifaires relatives à la terminaison d'appels et que celles relatives à la collecte d'appels en découlaient puisque les parties étaient d'accord pour appliquer à la prestation de collecte d'appels de UPC France le même niveau tarifaire que celui appliqué pour celle de terminaison d'appels.

Sur le régime de détermination du tarif de terminaison d'appel de UPC France

L'Autorité note en premier lieu que la société UPC France 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 UPC France, 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 définition des tarifs de terminaison d'appels de UPC France pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2003 et qu'elles font aujourd'hui appel à l'Autorité pour déterminer les conditions de cette interconnexion qui leur est indispensable dans l'exercice de leurs activités respectives.

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, 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 qu'un opérateur de boucle locale est peu incité à réduire son tarif de terminaison d'appels. Inversement, un opérateur de boucle locale peut être incité à élever ce tarif à des niveaux disproportionnés de façon, d'une part, à désavantager ses concurrents sur le marché de détail en augmentant les charges qu'ils supportent, et, d'autre part, à lui permettre de subventionner la concurrence qu'il livre aux autres opérateurs par les profits qu'il tire de sa prestation de terminaison d'appels.

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 de UPC France

Les parties ont appliqué jusqu'au 31 décembre 2002 la méthode de réciprocité pour définir les tarifs de terminaisons d'appels de UPC France.

Cette méthode 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.

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 correspondant à l'utilisation qu'a faite l'opérateur tiers de chacune de ces prestations lors de l'année précédente.

L'Autorité considère que cette méthode, dont France Télécom demande aujourd'hui la reconduction vis-à-vis de UPC France, 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.

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. Par ailleurs, cette méthode à 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'elle relatives aux volumes de trafic sortant de l'opérateur tiers et acheminés 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 tenir compte de certains arguments avancés par UPC France tendant à faire valoir l'existence d'une situation asymétrique transitoire entre UPC France et France Télécom quant au niveau de développement respectif de ces deux sociétés sur le marché de la boucle locale.

UPC France a en particulier fait valoir le fait que les objectifs concurrentiels et économiques poursuivis par cette méthode ne tenaient pas compte de la position prééminente que France Télécom occupe encore sur le marché de la boucle locale, ni du fait que UPC France ne détient encore à ce jour qu'une part évaluée à environ 0,2 % du marché résidentiel de la boucle locale.

Cette situation se traduit, selon UPC France, par le fait qu'elle dispose d'une liberté très limitée pour fixer ses tarifs de terminaison d'appels puisque, d'une part, son activité sur le marché de détail nécessite qu'elle soit en mesure d'offrir à ses clients la possibilité d'être appelés par les clients de France Télécom et, d'autre part, que seule la société France Télécom peut actuellement lui acheter sa prestation de terminaison d'appels.

La situation concurrentielle respective des parties sur le marché de la boucle locale a également selon UPC France pour effet de placer ces deux sociétés dans des situations structurellement asymétriques sur le plan de l'efficacité économique car UPC France n'est pas en mesure actuellement de bénéficier, notamment, d'un volume d'activité suffisant pour amortir ses coûts fixes et atteindre des niveaux de coûts comparables à ceux de France Télécom.

Cette situation se traduirait selon UPC France par l'existence de coûts transitoirement supérieurs à ceux de France Télécom qui, s'ils n'étaient pas pris en compte dans ses tarifs de terminaison d'appels, auraient pour effet de lui ôter toute possibilité de développer son activité dans le cadre d'une concurrence loyale et durable vis-à-vis de France Télécom.

L'Autorité s'est donc attachée à examiner dans le cadre du présent règlement de différend les éléments fournis par UPC France visant à évaluer ces coûts transitoirement supérieurs.

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

UPC France 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 UPC ayant étayé ses demandes par la présentation d'un modèle propre.

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

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.

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 les 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 par UPC France pour la modélisation de ses coûts soulève des difficultés d'interprétation.

En effet, la méthode qu'UPC France a retenue est « proche », selon elle, de la méthode des coûts moyen incrémentaux de long terme, dite « CMILT ».

Cette méthode permet de déterminer le coût que supporterait un opérateur efficace, pour rendre un service dont on cherche le coût, et qui réaliserait 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 UPC 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 ;
- l'optimisation incomplète de l'architecture de réseau utilisée par UPC, lorsqu'il s'agit de conserver le nombre de nœuds du réseau par exemple, n'est quant-à elle pas une

difficulté, et peut traduire le recours à une approche CMILT dite de type *scorched node* plutôt que reposant sur une optimisation complète, dite *scorched earth*. Dans ce cadre, le choix du degré d'optimisation ou de non optimisation du réseau modélisé par rapport à la réalité doit cependant faire l'objet de vérifications ;

- en revanche, l'application d'une méthodologie CMILT en dehors de toute considération d'efficacité des technologies retenues est plus contestable. En effet, une condition nécessaire au recours à une méthode CMILT, et aux calculs qui la sous-tendent (notamment l'annualisation des coûts selon une méthode fondée sur les coûts de remplacement), est que les investissements soient réalisés sur la base des meilleures technologies industriellement disponibles pour rendre le service que l'on cherche à évaluer. Dans le cas d'UPC, cette contrainte apparaît délicate à manipuler : les meilleures technologies disponibles pour la fourniture du seul service de téléphonie au public n'étant pas nécessairement les meilleures technologies disponibles pour la fourniture conjointe de ce service avec des services d'internet à haut débit et de télévision sur un même support ;
- enfin, une « méthodologie proche de celle utilisée pour les CMILT de France Télécom », telle qu'UPC France la définit, devrait s'assurer du juste dimensionnement des investissements au regard de la demande à desservir.

Il est ainsi difficile de déterminer si le modèle mis en avant par UPC France fournit effectivement un niveau efficace pour la terminaison d'appels.

A contrario, il apparaît également difficile de considérer que les résultats obtenus donnent une indication sur les coûts réellement encourus par UPC France pour la fourniture de sa prestation de terminaison d'appels.

Ainsi, le modèle fourni par UPC ne s'inscrit ni dans une logique CMILT, telle que définie par la décision n° 02-1027 de l'ART, ni dans une logique comptable. Il est dès lors difficile d'appréhender la signification des valeurs estimées par UPC France dans son modèle.

Ce point est d'autant plus délicat que les résultats de la modélisation sont particulièrement sensibles aux choix d'allocation des coûts réalisés par UPC.

c. Allocation des coûts

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

En effet, UPC 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'UPC 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 de ceux liés à l'abonnement). Aussi, bien qu'UPC France 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 UPC à la prise en compte de ces éléments.

Cet examen est toutefois particulièrement complexe car le réseau d'UPC assure la fourniture de services autres que le service téléphonique.

L'allocation des coûts entre services de téléphonie, d'internet à haut débit et de télévision est ainsi un facteur particulièrement structurant de l'évaluation, et est contesté par France Télécom.

L'ART observe par ailleurs que la simple allocation des coûts avec des clés usuelles entre ces différents services ne permet pas de rendre compte des contraintes d'architecture de réseau qui sont imposées par la fourniture d'autres services. Ainsi, il apparaît que le réseau d'UPC France possède une physionomie générale avant tout définie par les règles d'architecture liées à la fourniture d'un service de télévision. La simple répartition des coûts ne permet pas de rendre compte des contraintes d'architecture imposées par la fourniture de ce service.

Des modifications sur l'allocation des coûts entre les trois services fournis par UPC France sur son réseau entraînent des écarts considérables sur les résultats.

B) Cohérence globale du modèle développé par UPC

Les niveaux de coûts, tels qu'il ressortent de la modélisation présentée par UPC France apparaissent particulièrement élevés, d'une part au regard de l'activité de cette dernière, et notamment des tarifs qu'elle a fixés pour certaines de ses prestations de détail, et d'autre part, au regard des niveaux des coûts d'interconnexion qui résultent d'un calcul selon la méthode des CMILT, comme c'est le cas pour France Télécom.

Si la mise en regard des coûts calculés par le modèle d'UPC et les tarifs qu'elle pratique pour les services correspondant ne peut en soi fonder des conclusions arrêtées sur les niveaux mis en avant par UPC France, elle fait apparaître des déséquilibres importants :

- l'ensemble des revenus de téléphonie d'UPC France se monte à environ [...] (réponses au questionnaire du rapporteur), ce qui semble faible, si l'on met en regard de ce chiffre le coût alloué par le modèle à la téléphonie, [...];
- Le coût alloué par le modèle à des services de communications locales on-net d'UPC est très élevé, et apparaît disproportionné au regard des tarifs d'UPC France et des tarifs pour des prestations comparables de France Télécom. Ce coût se monte à [...] selon les estimations de France Télécom, réalisées sur la base du modèle transmis par UPC France. UPC France recouvre ce coût par un tarif de connexion de [...], pour une communication à durée illimitée. Sur la base de la durée moyenne d'un appel présentée par UPC France, une communication locale on-net coûterait ainsi en moyenne [...] et rapporterait [...].

De la même manière, le coût modélisé par UPC pour les bâtiments ressort à [...] par an par baie élémentaire, chiffre qu'il convient de mettre en regard des tarifs de colocalisation de France Télécom, qui s'échelonnent de [...] an à [...] an par baie. Cette donnée met en évidence le caractère élevé des coûts calculés par le modèle d'UPC France, y compris pour des prestations qui ne semblent pas dépendre de facteurs technologiques ou de contraintes liées à la fourniture de services particuliers. Les écarts observés sur cet exemple semblent dès lors incomber aux choix de modélisation plus qu'aux objets modélisés.

Dans ce contexte, il apparaît légitime de s'interroger sur le bien fondé des allocations de coûts proposées par UPC France, qui induisent un tel déséquilibre entre la modélisation des coûts et l'activité observée sur le marché.

C) Corrections techniques apportées au modèle

La modélisation présentée peut être contestée sur plusieurs points.

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 et 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 revues à la baisse pour tenir compte du progrès technique entre les dates de modélisation.

Sont concernés :

- les ADM STM 1 : la valeur de [...] utilisée par UPC France pourrait être remplacée par la valeur de [...] (y compris les coûts d'installation, d'ingénierie et des équipements de supervision) ;
- les ADM STM 4 : la valeur de [...] utilisée par UPC France pourrait être remplacée par la valeur de [...] (y compris l'installation, l'ingénierie et les équipements de supervision) ;
- les brasseurs DXC 4/3/1 : la valeur de [...] utilisée par UPC France pourrait être remplacée par la valeur de [...] (y compris l'installation, l'ingénierie et les équipements de supervision) ;

Concernant les éléments de réseau spécifiques à un opérateur de réseau câblé, UPC a retenu les valeurs issues de sa comptabilité. Ce point est discutable et ne permet pas de s'assurer que les valeurs retenues sont celles des meilleurs équipements disponibles, au sens de la décision 02-1027 de l'ART.

L'ART note ainsi que la modélisation ne tient pas compte des opportunités d'acquisition de réseaux, ou de mises à disposition de tranchées, toutes les infrastructures étant modélisées comme entièrement reconstruites à neuf (il n'y a notablement aucune cession à titre gratuit, ni aucune prise en compte de l'effet de rachats d'infrastructures à bas prix). Si ce choix peut apparaître pertinent d'un point de vue de la théorie économique, il n'en reste pas moins que l'écart entre le signal économique donné par le modèle et la réalité des coûts supportés par UPC France ne peut qu'être supérieur.

Le taux de rémunération du capital

Le taux de rémunération du capital utilisé par UPC est de [...]. Les réponses de UPC au questionnaire du rapporteur précisent que cette valeur correspond au taux d'intérêt appliqué en 2000 à UPC pour ses opérations de financement sur la 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 de l'ordre de 16% (toutes activités confondues), et de 13 % pour les seules activités d'interconnexion.

L'Autorité considère ainsi que la valeur de 13% spécifique aux activités d'interconnexion est une référence cohérente pour le calcul des tarifs de terminaison d'appel de UPC France.

Le dimensionnement de certains équipements

L'Autorité note que le nombre de HDT retenu par UPC dans sa modélisation ne peut descendre en dessous d'un certain seuil de [...]. Ce seuil est exogène au modèle et représentatif du nombre initial d'équipements. Le modèle détermine par ailleurs le nombre nécessaire de HDT au vu du nombre d'abonnés clients de la téléphonie [...] et au vu des contraintes de couverture [...]. Si une approche dite « scorched node » ne remet pas en cause le nombre de nœuds d'un réseau modélisé, il semble que le nombre de HDT initial ne puisse être pris en compte à ce titre. En effet, dans le cas de la modélisation CMILT bottom up destinée à évaluer les coûts d'interconnexion de France Télécom, les nœuds de réseau ont été conservés afin de ne pas modifier avant tout le périmètre des services qu'ils permettent de fournir. Le nombre de HDT installés est sans influence sur l'architecture des services d'interconnexion proposés aux opérateurs. Une valorisation alternative pourrait reposer sur le nombre de HDT calculé par le modèle.

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 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 d'UPC France, il est difficile d'établir une correspondance stricte avec les éléments équivalents du réseau filaire cuivre de France Télécom. Toutefois, il est possible d'établir la distinction entre les éléments dont le dimensionnement est induit par le nombre de clients à raccorder et ceux dont le dimensionnement est induit par le trafic. Il apparaît ainsi que le CL (équipement chez l'abonné) et le HDT (carte plus haut dans le réseau) sont dimensionnés par le nombre d'abonnés. S'agissant de la desserte optique et de la desserte coaxiale reliant ces deux équipements, leur dimensionnement n'apparaît pas non plus dépendre du trafic. Il est dès lors légitime de s'interroger sur l'effet d'une allocation des coûts qui aurait écarté ces éléments de réseau pour ne considérer dans la terminaison d'appels que les éléments de réseau dont le dimensionnement est induit par le trafic. Dans le cas d'UPC France, les coûts de terminaison d'appels modélisés apparaissent dans cette hypothèse inférieurs au tarif obtenu selon la méthode de la réciprocité.

D) Conclusion

La signification des valeurs issues de la modélisation réalisée par UPC France est difficile à appréhender, la méthode proposée par UPC ne s'inscrivant ni dans une logique comptable, ni dans une logique CMILT telle que définie par la décision 02-1027 de l'ART.

En outre, l'examen du modèle fourni par UPC France au cours de l'instruction semble attester de la très grande sensibilité du modèle, et de l'impossibilité d'y recourir pour la fixation du niveau tarifaire adéquat.

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, décrite dans le tableau suivant :

En centimes d’euros par minute	2003
Tarif modélisé par UPC	[...]
Modèle avec hypothèses alternatives et prise en compte des coûts du CL au HDT	[...]
Modèle UPC sans prise en compte des coûts du CL au HDT	[...]
Modèle avec hypothèses alternatives et sans prise en compte des coûts du CL au HDT	[...]

Il résulte de cette analyse les conclusions suivantes :

- la méthode choisie par UPC se fonde sur une méthode économique de long terme ne permettant pas d’identifier un coût encouru pour l’opérateur ;
- le modèle présente des règles de dimensionnement très larges, et probablement inhérentes à la fourniture de services autres que téléphoniques,
- 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 UPC France, 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 UPC France conforte les considérations qu’elle a développées quant à 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 de UPC France

Compte tenu des éléments précédents, l’Autorité s’est attachée à définir une méthode qui tienne compte de coûts transitoirement supérieurs auxquels UPC France est soumise par rapport à France Télécom, tout en tenant compte de la nécessité pour UPC France, qui confirme d’ailleurs cet objectif 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 UPC France 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 de UPC France 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 UPC France 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 UPC France lorsque France Télécom était soumise à des coûts supérieurs.

Par ailleurs, compte tenu des éléments fournis par UPC France 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 UPC France de limiter les effets d'une méthode transitoire fixée par l'Autorité à un simple plafonnement des tarifs de terminaison d'appels offerts par UPC France à France Télécom.

Cette approche conduit donc à définir, pour la période courant du 1^{er} janvier 2003 jusqu'au 31 décembre 2007, le tarif de l'interconnexion pour la terminaison des appels téléphoniques à destination des abonnés de UPC France 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 que UPC France 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 UPC France est interconnectée.

A compter du 1^{er} janvier 2008, en revanche, les tarifs de terminaison d'appels de UPC France 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 UPC France 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 UPC France à France Télécom sur chacune de ses prestations d'intra-CA et de simple transit ;

L'Autorité souligne que ces règles de calcul sont les mêmes que celles qui ont été appliquées précédemment au titre des conditions tarifaires inscrites dans la convention entre les parties.

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 mieux approchée en se fondant sur la répartition entre ces deux services du trafic constaté sur les trois derniers mois de l'année précédente et non sur le trafic constaté au cours de l'ensemble de l'année passée. L'Autorité considère donc qu'il y a lieu de retenir cette proposition.

Sur la date d'entrée en vigueur de la méthode définie par l'Autorité

Comme il a été mentionné précédemment, France Télécom demande à l'Autorité de fixer à partir du 1^{er} janvier 2003 le tarif de l'interconnexion pour la terminaison des appels téléphoniques à destination des abonnés d'UPC France.

S'il n'appartient pas à l'Autorité de mettre à la charge d'une des parties une obligation nouvelle en lui faisant porter effet à une date antérieure à celle de sa décision de règlement de

différend, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, invoqué par UPC France, ne fait pas obstacle à ce que l'Autorité accueille une demande tendant à l'application à compter du début de l'exercice en cours du tarif fixé par la décision pour une prestation d'interconnexion déjà prévue par la convention en vigueur entre les parties.

En conséquence, il y a lieu de fixer la date d'entrée en vigueur de la méthode définie par l'Autorité à compter du 1^{er} janvier 2003.

Décide :

Article 1 - Pour la période courant à compter du 1^{er} janvier 2003 et jusqu'au 31 décembre 2007, le tarif de la prestation de terminaison d'appels fournie par UPC France 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 que UPC France 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 UPC France 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 UPC France 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 UPC France 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 UPC France est rejeté.

Article 6 - Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés UPC France 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 des secrets protégés par la loi