

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 21 mai 2003

relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE

(Affaires COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG)

[notifiée sous le numéro C(2003) 1536]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2003/707/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité ⁽¹⁾, modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1216/1999 ⁽²⁾, notamment ses articles 3 et 15, paragraphe 2,

vu les plaintes introduites les 18 mars 1999, 19 juillet 1999 et 20 juillet 1999 par Mannesmann Arcor AG & Co ainsi que par 14 opérateurs régionaux allemands de réseaux fixes, dans lesquelles les plaignants accusent Deutsche Telekom AG d'avoir enfreint l'article 82 du traité CE et demandent à la Commission de mettre fin à cette infraction,

vu la décision de la Commission du 2 mai 2002 d'engager la procédure dans cette affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées la possibilité de faire connaître leur point de vue, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 et au règlement (CE) n° 2842/98 de la Commission du 22 décembre 1998 relatif à l'audition dans certaines procédures fondées sur les articles 85 et 86 du traité CE ⁽³⁾,

après avoir consulté le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

vu le rapport du conseiller auditeur,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

(1) La présente décision a pour objet des prix non équitables qui constituent une infraction à l'article 82, point a), du traité CE. Il s'agit en l'occurrence des prix facturés par Deutsche Telekom AG (DT) à des concurrents et à des consommateurs pour l'accès à ses réseaux locaux. Les réseaux locaux de DT comportent chacun plusieurs boucles locales vers les abonnés. Selon

l'article 2, point e), de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès»), la boucle locale est le circuit physique qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute autre installation équivalente du réseau téléphonique public fixe ⁽⁴⁾.

(2) Le 18 mars 1999, Mannesmann Arcor AG & Co a introduit, auprès de la Commission, une plainte fondée sur l'article 82 du traité contre DT, et une plainte fondée sur l'article 86 du traité contre la République fédérale d'Allemagne (affaire COMP-C1/37.451).

(3) Les 19 et 20 juillet 1999, la Commission a reçu deux autres plaintes portant sur les mêmes faits. La première émanait de TeleBeL GmbH et sept autres entreprises (voir considérant 9, affaire COMP-C1/37.578), la deuxième de EWE TEL GmbH et cinq autres entreprises (voir considérant 10, affaire COMP-C1/37.579). Les 14 autres plaignants sont des opérateurs de télécommunications implantés dans différentes villes d'Allemagne, qui opèrent à l'échelon local et régional.

(4) Dans les trois plaintes, les plaignants font essentiellement valoir que la marge qui subsiste entre les prix que DT facture à ses concurrents pour l'accès dégroupé à la boucle locale en Allemagne et les prix que les abonnés doivent payer pour le raccordement au réseau fixe de DT n'est pas suffisante pour leur permettre d'entrer en concurrence avec DT pour les abonnés sur les réseaux locaux. En ce qui concerne l'Allemagne, le principal grief retenu à son encontre est que l'autorité de régulation des télécommunications et des postes (la RegTP) a fixé les tarifs des prestations intermédiaires à un niveau supérieur aux tarifs de détail.

(5) Bien que les tarifs de l'accès aux réseaux locaux soient en partie régulés par la RegTP, la présente décision porte sur les prix non équitables dont DT est directement responsable, parce qu'elle les a fixés sur la base de décisions commerciales autonomes.

⁽¹⁾ JO 13 du 21.2.1962, p. 204.

⁽²⁾ JO L 148 du 15.6.1999, p. 5.

⁽³⁾ JO L 354 du 30.12.1998, p. 18.

⁽⁴⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 7.

II. LES ENTREPRISES EN CAUSE

A. LA DÉFENDRESSE

(6) DT est l'opérateur de télécommunications historique en Allemagne. Elle exploite le réseau téléphonique déployé autrefois grâce à des fonds publics. À l'origine, DT était détenue à 100 % par l'État allemand. Le 18 novembre 1996, l'État allemand a vendu 25 % de ses parts (soit 714 millions d'«actions T») à des investisseurs privés, sur le marché libre, pour une valeur de 20,1 milliards de marks allemands (DEM). Après une augmentation de capital réalisée en juin 1999, la part détenue par les actionnaires privés est passée à 33 %. À cette époque, DT était détenue à 65 % par les pouvoirs publics, 43 % des parts étant détenus par l'État directement et 22 % indirectement, par l'entremise de la Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), les 2 % restants ayant été repris par France Télécom. À l'occasion du rachat par DT de l'opérateur radio mobile américain VoiceStream/Powertel, l'État allemand et la KfW se sont séparés d'une partie de leurs parts. France Télécom a revendu les siennes à DT. À l'heure actuelle, l'État allemand détient 30,92 % et la KfW 12,13 % du capital de DT, les 56,95 % restants étant détenus par des investisseurs institutionnels et privés.

(7) Avant la libéralisation totale des marchés des télécommunications, DT bénéficiait d'un monopole légal sur la prestation de services de télécommunications aux abonnés sur le réseau fixe. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les télécommunications (TKG) ⁽⁵⁾, le 1^{er} août 1996, le marché de la fourniture d'infrastructures et le marché de la prestation de services de télécommunications sont libéralisés en Allemagne. Depuis lors, DT est confrontée sur ces deux marchés, à des degrés divers, à la concurrence d'autres opérateurs.

B. LES PLAIGNANTES

(8) La plaignante dans l'affaire COMP/C-1/37.451 est la société Mannesmann Arcor AG & Co, l'un des plus gros opérateurs allemands de réseau fixe, qui propose une gamme variée de services téléphoniques aux abonnés. En 2000, Mannesmann AG a été reprise par VodafoneAirtouch Plc ⁽⁶⁾. Depuis avril 2001, la raison sociale de la plaignante est Arcor AG & Co (ci-après: «Arcor»). Le 30 septembre 1998, Arcor a conclu avec DT un premier accord sur le dégroupage de la boucle locale, dans lequel les tarifs ont été fixés à titre provisoire, dans l'attente de l'accord de la RegTP, conformément aux dispositions allemandes en matière de régulation tarifaire.

(9) Les plaignantes dans l'affaire COMP/C-1/37.578 sont TeleBeL GmbH (Wuppertal), CNB GmbH (Brême), Citykom GmbH (Münster), HTN GmbH (Hanovre),

Hamcom GmbH (Hamm), KomTel GmbH (Flensburg), DOKOM GmbH (Dortmund) et KielNet GmbH (Kiel).

(10) Dans l'affaire COMP/C-1/37.579, les plaignantes sont EWE TEL GmbH (Oldenburg), HanseNet GmbH (Hambourg), ISIS Multimedia Net GmbH (Düsseldorf), NetCologne GmbH (Cologne), tesion Kommunikationsnetze Südwest GmbH & Co KG (Stuttgart) et VEW TELNET GmbH (Dortmund).

(11) Les 14 plaignantes dans les affaires COMP/C-1/37.578 et COMP/C-1/37.579 sont des opérateurs de réseau fixe locaux ou régionaux, dont les licences s'étendent sur une zone restreinte et qui, dans la zone couverte par leur licence, raccordent les abonnés à leurs propres réseaux, pour autant que ceux-ci existent et soient opérationnels. Ces opérateurs doivent en outre pouvoir bénéficier d'un accès dégroupé à la boucle locale de DT, pour pouvoir raccorder les abonnés qu'ils ne peuvent pas atteindre avec leur propre réseau (voir considérants 64 et suivants). L'ensemble de ces plaignantes ont conclu avec DT des accords sur le dégroupage de la boucle locale.

III. CHIFFRES ET DONNÉES

(12) En ce qui concerne l'accès au réseau, d'autres opérateurs font concurrence à DT, soit avec leurs propres infrastructures (réseau en fibres de verre, réseau câblé, lignes électriques, etc.) ou en utilisant le réseau local de DT dans le cadre de l'accès dégroupé à la boucle locale. Cette dernière solution est moins onéreuse et permet également aux concurrents moins puissants financièrement, qui ne peuvent pas mettre en place eux-mêmes une infrastructure complète, d'accéder directement au marché des abonnés allemands. Par ailleurs, les prestataires nationaux de services de télécommunications doivent, eux aussi, utiliser les infrastructures existantes. Pour les appels, en revanche, les nouveaux opérateurs ne sont plus exposés, en Allemagne, à ce genre de contrainte lorsqu'ils souhaitent offrir des services à l'échelon national, grâce à l'interconnexion des réseaux.

(13) Les nouveaux arrivants ne possèdent en effet pas une infrastructure de réseau aussi étendue que celle de DT et les technologies classiques ne leur permettent pas de réaliser les mêmes économies d'échelle ni d'assurer la même couverture que l'opérateur historique, qui a pu, pendant longtemps, déployer son réseau local en étant protégé par des droits de monopole et financer ses investissements grâce aux recettes issues de ce monopole ⁽⁷⁾.

(14) DT fournit l'accès à sa boucle locale tant aux autres opérateurs de télécommunications qu'aux abonnés. Ces deux formes d'accès sont régulées de façon différente par les dispositions sectorielles en vigueur dans le domaine des télécommunications.

⁽⁵⁾ Loi du 25 juillet 1996 (Journal officiel allemand I, p. 1120).

⁽⁶⁾ Affaire M.1795, Vodafone Airtouch/Mannesmann, JO C 141 du 19.5.2000, p. 19.

⁽⁷⁾ Voir le règlement (CE) n° 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, JO L 336 du 30.12.2000, p. 4, considérant 3.

A. LES SERVICES D'ACCÈS EN TANT QUE PRESTATIONS INTERMÉDIAIRES: LE DÉGROUPEMENT TOTAL

- (15) Pour ce qui est des services d'accès local destinés aux autres opérateurs de télécommunications, on peut distinguer deux types d'accès au réseau téléphonique de l'opérateur historique: d'une part, le dégroupement total de l'accès à la boucle locale et, d'autre part, l'utilisation partagée de la boucle locale (partage des lignes). Les tarifs d'accès ne sont pas les mêmes dans les deux cas de figure. Toutefois, la présente décision porte exclusivement sur l'accès totalement dégroupé à la boucle locale de DT.
- (16) DT a été contrainte, dès juin 1997, d'accorder à ses concurrents un accès dégroupé total à la boucle locale⁽⁸⁾. La base juridique de cette obligation est un décret du ministère des postes et des télécommunications de mai 1997⁽⁹⁾; à l'époque, le droit communautaire n'imposait encore aucune obligation dans ce domaine⁽¹⁰⁾. DT a fait appel de cette décision devant les tribunaux administratifs allemands⁽¹¹⁾, mais la plainte a été définitivement rejetée par le tribunal administratif fédéral en 2001. Conformément à cette obligation, DT et Mannesmann Arcor ont conclu, le 30 août 1998, leur premier accord sur un accès dégroupé à la boucle locale de DT.
- (17) Conformément au droit allemand des télécommunications, les tarifs appliqués pour l'accès à la boucle locale doivent refléter les coûts⁽¹²⁾ et doivent être préalablement approuvés par la RegTP⁽¹³⁾. C'est pourquoi la RegTP doit examiner au cas par cas si les tarifs facturés par DT aux autres opérateurs pour les prestations intermédiaires correspondent aux coûts d'une prestation de service efficace, s'ils ne comportent pas de suppléments ou de réductions particuliers et s'ils ne favorisent pas certains opérateurs d'une façon qui nuirait à la concurrence⁽¹⁴⁾. DT est tenue d'appliquer, pendant toute la durée de validité de l'autorisation de la RegTP, les montants autorisés par celle-ci⁽¹⁵⁾. Cela ne signifie toutefois pas que DT ne puisse pas baisser les tarifs des prestations intermédiaires. Elle y est même contrainte par la loi si, grâce à des gains d'efficacité, ses coûts devaient baisser. Elle devrait alors déposer une nouvelle demande d'autorisation et la RegTP devrait à nouveau examiner la nouvelle structure des coûts et autoriser, ou ordonner, l'application de tarifs inférieurs pour les prestations intermédiaires⁽¹⁶⁾.
- (18) Sur la base de ces dispositions légales, la RegTP a autorisé pour la première fois, en mars 1998, sur demande introduite par DT le 23 décembre 1997, les tarifs mensuels nets (tous les tarifs mentionnés dans la présente décision sont des tarifs nets) pour l'accès dégroupé d'autres opérateurs à la boucle locale de DT⁽¹⁷⁾. DT avait demandé à la RegTP d'autoriser un tarif mensuel de 14,73 euros pour la location d'une ligne analogique de base⁽¹⁸⁾. DT avait également demandé l'autorisation d'une redevance initiale de 309,84 euros pour la mise en service d'une ligne sans travaux complémentaires⁽¹⁹⁾ et de 135,49 euros pour la reprise d'une ligne opérationnelle⁽²⁰⁾. Dans sa décision du 9 mars 1998, la RegTP a fixé à 10,56 euros le tarif mensuel de location d'une ligne, refusant ainsi une partie des coûts avancés par DT. Les redevances initiales demandées par DT ont, en revanche, été autorisées par la RegTP. Dans un premier temps, DT n'a pas facturé à ses concurrents de frais pour la résiliation de l'accès à la boucle locale, car ils étaient déjà intégrés au prix de mise à disposition des lignes.
- (19) Au moment où elle a accordé cette autorisation partielle provisoire, la RegTP a également demandé à DT de lui soumettre, pour le milieu de 1998, un calcul des coûts plus précis, réalisé sur la base du nouveau système de comptabilité analytique, INTRA. À cet égard, la RegTP a précisé à DT que ses nouveaux calculs devraient lui permettre de fixer les tarifs définitifs qu'elle proposerait pour l'octroi de l'accès dégroupé à ses concurrents à un niveau nettement inférieur à 10 euros.

⁽¹⁶⁾ Article 28, paragraphes 1 et 2 de la loi sur les télécommunications.

⁽¹⁷⁾ Département 4, dossier BK 4a 1130/E2312.97; dans sa demande, DT a calculé ses coûts sur la base de son système traditionnel de comptabilité analytique.

⁽¹⁸⁾ Paire torsadée en cuivre, deux fils. Il existe également de nombreuses lignes d'une valeur plus élevée.

⁽¹⁹⁾ Il y a mise en service d'une ligne lorsqu'une ligne d'accès à la boucle locale n'est pas demandée en même temps que la résiliation d'une ligne téléphonique ou lorsque les caractéristiques techniques ou l'utilisation de la boucle locale sont modifiées ou qu'il n'existe plus de ligne directe vers l'abonné pour l'option désirée (voir contrat boucle locale de DT, version du 18 novembre 2002, annexe 1, définitions). Le montant de base est appliqué lorsqu'il n'est pas nécessaire de procéder à des travaux supplémentaires sur le sous-répartiteur de DT ou chez le client (ci-après: mise en service simple); dans les autres cas, les redevances initiales sont plus élevées.

⁽²⁰⁾ Il y a reprise lorsque la résiliation d'un produit existant intervient en même temps que la commande d'un produit d'accès à la boucle locale, et que ni les caractéristiques techniques ni l'utilisation de la boucle locale ne sont modifiées (voir contrat boucle locale de DT, version du 18 novembre 2002, annexe 1, définitions). Le montant de base est appliqué lorsqu'il n'est pas nécessaire de procéder à des travaux supplémentaires sur le sous-répartiteur de DT ou chez le client (ci-après: reprise simple); dans les autres cas, les redevances initiales sont plus élevées.

⁽⁸⁾ À la suite d'une plainte de Mannesmann Arcor fondée sur l'article 33, paragraphe 2, point 2, de la loi sur les télécommunications, après des négociations infructueuses avec DT, de novembre 1996 à mars 1997.

⁽⁹⁾ Décision 223 a du ministère des postes et des télécommunications du 28 mai 1997.

⁽¹⁰⁾ Depuis l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 2887/2000, le 1^{er} janvier 2001, le droit communautaire impose, lui aussi, une obligation de dégroupement de l'accès à la boucle locale.

⁽¹¹⁾ Décret provisoire rejeté par le tribunal administratif de Cologne le 18 août 1997, rejet confirmé le 29 septembre 1997 par le tribunal administratif supérieur de Munster.

⁽¹²⁾ Article 24, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications.

⁽¹³⁾ Articles 25, paragraphe 1, et 24 de la loi sur les télécommunications.

⁽¹⁴⁾ Article 24 de la loi sur les télécommunications.

⁽¹⁵⁾ Article 29, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications.

- (20) Contrairement à ce qui lui avait été demandé, DT a introduit auprès de la RegTP, le 5 juin 1998, une nouvelle demande d'autorisation pour l'abonnement mensuel, qui portait cette fois sur un montant de 24,16 euros. DT demandait en outre une redevance initiale de 384,58 euros pour la mise en service simple et de 323,67 euros pour la reprise simple. Conformément aux dispositions de la loi sur les télécommunications, la RegTP disposait de 10 semaines, c'est-à-dire jusqu'au 30 novembre 1998, pour prendre une décision⁽²¹⁾. Le 27 novembre 1998, toutefois, lorsque l'on a su que la RegTP voulait porter les abonnements mensuels à 11,86 euros, DT a à nouveau retiré sa demande d'autorisation, sur recommandation du ministre de l'économie et de la technologie. Ce même jour, la RegTP a décidé de suspendre la procédure et de proroger la durée de validité de son autorisation provisoire du 9 mars 1998 jusqu'au 30 avril 1999⁽²²⁾.
- (21) À la suite d'une demande en référé introduite par Mannesmann Arcor, le tribunal administratif de Cologne a déclaré, le 20 janvier 1999, que la RegTP était en droit et, dans ce cas particulier, également tenue de par ses fonctions d'arrêter une décision sur le montant des tarifs⁽²³⁾. DT a alors immédiatement introduit une nouvelle demande auprès de la RegTP, qui portait sur un abonnement mensuel de 19,07 euros et des redevances initiales de 224,26 euros pour la mise en service simple et de 186,44 euros pour la reprise simple.
- (22) Par décision du 10 février 1999⁽²⁴⁾, la RegTP a autorisé un abonnement mensuel pour l'accès à la boucle locale de 12,99 euros pour une ligne de base. Les redevances initiales autorisées s'élevaient à 100,50 euros pour une mise en service simple et à 97,99 euros pour une reprise simple. La RegTP a en outre autorisé la perception par DT de frais uniques de résiliation, qui ne seraient désormais plus inclus dans les tarifs de mise en service, d'un montant de 55,07 euros. Les autres points de la demande de DT, c'est-à-dire ceux qui portaient sur des tarifs plus élevés, ont été rejetés par la RegTP. Ces tarifs devaient rester en vigueur jusqu'au 31 mars 2001.
- (23) Le 19 janvier 2001, DT a introduit une nouvelle demande d'autorisation auprès de la RegTP, qui portait, pour une ligne de base, sur un abonnement mensuel de 17,40 euros ainsi que sur des redevances initiales de 119,51 euros pour une mise en service simple, de 127,04 euros pour une reprise simple et de 104,41 euros pour la résiliation de l'accès à la boucle locale⁽²⁵⁾. DT a joint à cette demande un calcul des coûts des prestations concernées basé sur son propre système de comptabilité analytique, en attirant expressément l'attention de la RegTP sur le fait que, conformément aux dispositions pertinentes du droit allemand, ces calculs étaient les seuls qui pouvaient être pris en considération pour l'autorisation des tarifs⁽²⁶⁾.
- (24) Par décision du 30 mars 2001⁽²⁷⁾, la RegTP a autorisé, avec effet au 1^{er} avril 2001, un abonnement mensuel pour la location d'une ligne de base de 12,48 euros⁽²⁸⁾, ainsi que des redevances initiales de 92,59 euros pour une reprise simple et de 86,51 euros pour une mise en service simple⁽²⁹⁾. Dans cette même décision, elle a autorisé des frais de résiliation d'un montant de 38,06 euros en cas de reprise simple et de 59,24 euros en cas de mise en service avec travaux sur le sous-répartiteur de DT. Toutes les propositions de DT supérieures aux tarifs autorisés ont été repoussées. Cette décision d'autorisation partielle de la RegTP s'appuyait pour l'essentiel sur le système de comptabilité analytique mis au point par le WIK⁽³⁰⁾, qui vise à déterminer de façon plus théorique les coûts incriminaux à long terme du dégroupage grâce à la méthode des CMILT⁽³¹⁾, le calcul des coûts de DT n'étant en partie pas conforme aux dispositions légales en la matière.
- (25) Par décision du 11 avril 2002⁽³²⁾, la RegTP a accepté la demande de DT, avec effet au 1^{er} avril 2002, de ramener les redevances initiales à 81,12 euros pour la mise en service simple d'une ligne de base, à 70,56 euros pour une reprise simple et à 34,94 euros (avec transfert simultané de l'abonné) ou 50,71 euros (sans transfert simultané de l'abonné) pour la résiliation⁽³³⁾. Par décision du 30 avril 2003, la RegTP a réduit le tarif de la location d'une ligne de base à 11,80 euros avec effet au 1^{er} mai 2003⁽³⁴⁾.

(25) Voir description de cette prestation à l'annexe 4 de la demande de tarifs pour l'accès à la boucle locale du 19 janvier 2001, p. 6 (annexe ZZ à la réponse de DT du 24 septembre 2001 à la demande de renseignements du 29 août 2001).

(26) Voir motivation de la demande à l'annexe 2 de la demande de tarifs pour l'accès à la boucle locale du 19 janvier 2001, p. 3 (voir note 25).

(27) Département 4, dossier BK 4a-01/001/E 19.01.01.

(28) Au total, la RegTP a autorisé des tarifs d'abonnement mensuel pour 13 types différents de lignes, dont les plus élevés ont atteint jusqu'à 65,70 euros.

(29) La RegTP a autorisé des redevances initiales pour plus de 80 cas de figure différents, les plus élevées dépassant même les 400 euros.

(30) Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Bad Honnef (D).

(31) CMILT: coûts moyens incriminaux à long terme.

(32) Département 4, dossier BK 4a-02/004/E 31.01.02.

(33) Au total, la RegTP a autorisé des redevances de mise en service pour plus de 70 cas de figures différents et des frais de résiliation pour plus de 30 cas de figures différents, dont certains étaient considérablement plus élevés que ceux mentionnés ici.

(34) Département 4, dossier BK 4a-03/010/E 19.02.03.

(21) DT avait retiré sa demande le 17 juillet 1998 et l'avait réintroduite le 21 septembre 1998, avec les mêmes montants, et avec un calcul des coûts assorti d'explication plus détaillées.

(22) Communiqué de presse du ministère des finances du 27 novembre 1998 (annexe 7 à la plainte dans l'affaire COMP/C-1/37.451); communiqué de presse de la RegTP du 27 novembre 1998 (annexe 7A à la plainte dans l'affaire COMP/C-1/37.451).

(23) Dossier L 3890/98.

(24) Département 4, dossier BK 4e-98-024/E 21.09.98.

B. SERVICES D'ACCÈS POUR LES ABONNÉS

Tableau 2

- (26) DT offre à ses abonnés l'accès au réseau fixe, sous deux options de base. Il s'agit de la ligne analogique traditionnelle (nom du service: T-Net) et de la ligne numérique à bande étroite (réseau numérique intégré de services — RNIS, nom du service: T-ISDN). Ces deux options de base permettant le raccordement des abonnés peuvent être proposées sur le réseau historique à paires de fils de cuivre de DT. DT propose aussi à ses abonnés des connexions à large bande (lignes d'abonnés numériques asymétriques: nom du service: T-DSL), pour lesquelles elle a dû réaménager les réseaux T-Net et T-ISDN existants afin de pouvoir offrir des services à large bande, comme par exemple un accès rapide à Internet.
- (27) D'après des renseignements fournis par DT ⁽³⁵⁾, le nombre des lignes analogiques (T-Net) et numériques (T-ISDN), y compris l'ensemble des lignes équipées ADSL, que possède DT a évolué comme suit au cours de la période 1998-2002:

Tableau 1

	T-Net	T-ISDN	Total
31.12.1998	[...] (*)	[...]	[...]
31.12.1999	[...]	[...]	[...]
31.12.2000	[...]	[...]	[...]
31.12.2001	[...]	[...]	[...]
31.12.2002	[...]	[...]	[...]

- (28) Le nombre des lignes d'abonnés équipées de la technologie ADSL, pour permettre une transmission plus rapide de volumes importants de données, ne cesse d'augmenter. D'après DT ⁽³⁶⁾, le nombre des connexions ADSL attribuées aux abonnés (T-DSL) a évolué comme suit au cours de la période 1998-2002:

	T-DSL/T-Net	T-DSL/T-ISDN	Total
31.12.1998	[...]	[...]	0
31.12.1999	[...]	[...]	3 000
31.12.2000	[...]	[...]	149 000
31.12.2001	[...]	[...]	2 000 000
31.12.2002	[...]	[...]	3 100 000

- (29) Les prix de détail de DT ⁽³⁷⁾ se composent de deux éléments: un abonnement mensuel, qui est fonction de la qualité des lignes et des services fournis, et une redevance initiale pour la mise en service ou la reprise d'une ligne, selon les travaux nécessaires aux deux extrémités de la ligne.

- (30) Les prix de détail de DT pour les lignes analogiques et les lignes RNIS sont régulés par le système allemand de plafonnement des prix, qui prévoit des modifications de prix autorisées pour un panier de services, tandis que la fixation des prix de détail des lignes T-DSL n'est soumise à aucune réglementation.

a) TARIFS POUR LES LIGNES D'ABONNÉS ANALOGIQUES ET RNIS (T-NET ET T-ISDN)

- (31) Contrairement aux prix que DT impose à ses concurrents pour l'accès à la boucle locale (voir considérants 15 et suivants), les prix des lignes d'abonnés analogiques et RNIS ne sont pas fixés individuellement selon le principe de l'orientation vers les coûts, mais dans le cadre d'un système de plafonnement des prix. Les prix de détail pour la connexion au réseau téléphonique de DT et pour les appels ne sont donc pas fixés individuellement, pour chaque prestation, sur la base des coûts supportés, mais ils sont déterminés conjointement pour plusieurs prestations, les différentes prestations étant réunies dans ce que l'on appelle des paniers ⁽³⁸⁾.

(*) [...] = Secret d'affaires.

⁽³⁵⁾ Réponses de DT du 23 juillet 2001 à la demande de renseignements du 22 juin 2001, et du 4 février 2002 à la demande de renseignement du 17 janvier 2002 dans l'affaire COMP/C-1/37.451; lettres de DT des 17 février 2003 et 22 janvier 2003: les connexions à des multiplexeurs primaires ne sont pas prises en compte dans des calculs, pas plus que les «autres» connexions, dans la mesure où le nombre de ces connexions est négligeable ou que leurs prix ne peuvent pas être suffisamment ventilés.

⁽³⁶⁾ Réponses de DT du 23 juillet 2001 à la demande de renseignements du 22 juin 2001, et du 4 février 2002 à la demande de renseignements du 17 janvier 2002 dans l'affaire COMP/C-1/37.451; lettres de DT des 17 et 22 janvier 2003.

⁽³⁷⁾ Les tarifs abonnés en vigueur de DT sont publiés sur le site internet www.telekom.de. Voir également RegTP, annexe 2 à la communication 68/1999, Journal officiel. (RegTP) n° 3/1999, p. 540.

⁽³⁸⁾ Article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, et article 25, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications; articles 4 et 5 du règlement relatif à la régulation tarifaire dans le domaine des télécommunications du 1^{er} octobre 1996, Journal officiel allemand I, p. 1492.

(32) Conformément au règlement sur la régulation tarifaire dans le domaine des télécommunications, l'instrument de régulation privilégié à cet égard est le système de plafonnement des prix. C'est pourquoi le principe de l'orientation vers les coûts n'est appliqué de façon stricte que lorsqu'un service fourni aux abonnés n'est pas inclus dans un panier déterminé⁽³⁹⁾. L'entreprise soumise à la régulation tarifaire bénéficie ainsi d'une certaine marge de manœuvre pour la détermination de ses prix. Le système de régulation par plafonnement des prix comprend une décision de plafonnement des prix, qui prescrit, pour une période donnée, la composition du panier, les modifications de prix autorisées et d'autres conditions-cadres, et des décisions sur les différentes demandes de modification des tarifs au cours des périodes concernées.

(33) Un panier comprend un ensemble de services comparables sur le plan de la concurrence⁽⁴⁰⁾. La RegTP fixe un prix de départ pour tous les services réunis au sein d'un panier⁽⁴¹⁾ ainsi que des objectifs pour l'évolution des prix au cours d'une période donnée (indice des prix plafonds)⁽⁴²⁾. Les modifications de prix autorisés sont déterminées en fonction du taux de croissance des prix, des gains de productivité de DT escomptés ainsi que du rapport entre le niveau de départ des prix et les coûts incrémentaux à long terme liés à une prestation de service efficace⁽⁴³⁾.

aa) Périodes de plafonnement des prix 1998/1999 et 2000/2001

(34) Le système de plafonnement des prix de l'accès au réseau fixe pour les abonnés a été introduit par décision du ministère des postes et des télécommunications en décembre 1997⁽⁴⁴⁾ et mis en œuvre par la RegTP au 1^{er} janvier 1998. À cette occasion, elle a constitué deux paniers, le premier comprenant les services résidentiels et le second, les services professionnels. Les deux paniers comprennent à la fois les prestations d'accès (connexion standard analogique et RNIS) et tout l'éventail des offres de DT dans le domaine de la téléphonie, c'est-à-dire les appels locaux, régionaux, interurbains et étrangers ainsi que les appels par satellite et les tarifs des différentes options proposées.

(35) Après la décision du ministère des télécommunications du 17 décembre 1997, DT a dû réduire de 4,3 % le prix

global de chacun des deux paniers au cours des deux premières années, c'est-à-dire du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 1999 (première période de plafonnement des prix). À la fin de cette première période, au 31 décembre 1999, la RegTP⁽⁴⁵⁾ a décidé de conserver pour l'essentiel la composition des paniers et d'abaisser les prix de 5,6 % pour la période allant du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2001 (deuxième période de plafonnement des prix). Au cours de chaque période de plafonnement, l'indice des prix moyen⁽⁴⁶⁾ devait être inférieur ou égal à l'indice des prix plafonds⁽⁴⁷⁾. L'objectif de ces montants imposés est de tenir compte des gains de productivité et d'efficacité réalisés par DT ainsi que du taux de croissance des prix dans l'ensemble de l'économie, par exemple l'inflation enregistrée, au cours de la période de plafonnement des prix concernée.

(36) À l'intérieur de ce cadre de réduction des prix contraignante, DT pouvait modifier à sa guise les tarifs des différents éléments de chaque panier. Toutefois, chaque modification des tarifs devait être formellement autorisée par la RegTP. DT pouvait prendre à tout moment l'initiative d'introduire une demande d'autorisation, le nombre des modifications tarifaires par période de plafonnement n'étant pas limité. Dans le cadre du système de régulation des prix par plafonnement, les modifications des tarifs peuvent systématiquement bénéficier d'une autorisation dès lors que le prix moyen d'un panier ne dépasse pas l'indice des prix plafonds imposé⁽⁴⁸⁾ et qu'il n'y a manifestement pas de remises ni d'avantages discriminatoires⁽⁴⁹⁾. DT pouvait donc relever les tarifs d'un ou plusieurs éléments de chaque panier, pour autant que les prix plafonds du panier ne soient pas dépassés. Une augmentation de prix entraînant un dépassement du plafond d'un panier n'était donc possible que si les prix d'autres éléments de ce même panier étaient baissés simultanément. En revanche, le système de plafonnement des prix ne comportait pas de prix planchers obligatoires, de telle sorte que DT pouvait baisser l'ensemble des tarifs composant un panier en deçà du niveau de réduction des prix imposé.

(37) Au cours des deux premières périodes de plafonnement, DT a procédé à des baisses considérables des prix de détail pour les deux paniers, allant ainsi au-delà des

⁽³⁹⁾ Article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁰⁾ Article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴¹⁾ Article 4, paragraphe 1, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴²⁾ Article 4, paragraphe 2, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴³⁾ Article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁴⁾ Article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁵⁾ Article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁶⁾ Article 4, paragraphe 1, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁷⁾ Article 4, paragraphe 2, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁸⁾ Article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁹⁾ Article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁴⁾ Décision du ministère des postes et des télécommunications du 17 décembre 1997, communication 202/1997, Journal officiel (ministère des postes et des télécommunications) 34/97, p. 1891.

⁽⁴⁵⁾ Décision de la RegTP du 23 décembre 1999, département 2, dossier BK 2c 99/050.

⁽⁴⁶⁾ L'indice des prix moyen comprend l'évolution globale des prix autorisée pour chaque panier, d'une période de plafonnement à l'autre. Au départ, cet indice a été fixé, en 1997, à une valeur de référence de 100 et il a ensuite été modifié pour chaque période de plafonnement des prix en fonction de l'évolution globale des prix et de la part du chiffre d'affaires que représentait chacune des prestations incluses dans le panier, pour chaque période.

⁽⁴⁷⁾ L'indice des prix plafonds correspond à la baisse globale des prix imposée pour chaque période de plafonnement, sur la base des montants en vigueur après les réductions imposées lors de la précédente période.

⁽⁴⁸⁾ Article 27, paragraphe 2, deuxième phrase, de la loi sur les télécommunications; article 5, paragraphe 3, du décret sur la régulation tarifaire.

⁽⁴⁹⁾ Article 27, paragraphe 3, de la loi sur les télécommunications.

baisses qui lui étaient imposées⁽⁵⁰⁾. En termes de chiffre d'affaires, les baisses se sont élevées, au cours de la première période de plafonnement des prix, c'est-à-dire entre janvier 1998 et décembre 1999, à [...] d'euros pour le panier «services résidentiels» et à [...] d'euros pour le panier «services professionnels». Compte tenu du fait que la baisse imposée était de 4,3 %, les réductions supplémentaires non imposées se sont élevées à [...] d'euros pour les deux paniers réunis⁽⁵¹⁾. Au cours de la deuxième période de plafonnement, c'est-à-dire entre janvier 2000 et décembre 2001, les réductions supplémentaires non imposées se sont élevées, compte tenu de la baisse imposée de 5,6 %, à [...] d'euros pour le panier «services résidentiels» et à [...] d'euros pour le panier «services professionnels»⁽⁵²⁾. Cela signifie qu'en quatre ans, DT a procédé volontairement, en allant au-delà de ce qui lui était imposé dans le cadre du système de régulation des prix, à des baisses tarifaires d'un montant total de [...] d'euros⁽⁵³⁾.

(38) Ces baisses tarifaires ne concernent que les prix des communications; les abonnements mensuels et les redevances initiales de mise en service pour le raccordement à une ligne analogique de base sont en revanche restés inchangés au cours des deux périodes de plafonnement, c'est-à-dire de 1998 à fin 2001.

(39) L'abonnement mensuel facturé par DT à ses abonnés pour une ligne téléphonique analogique standard (T-Net Standard) s'est toujours élevé, au cours de cette période, à 10,93 euros. DT est d'avis que cet abonnement ne couvre pas les coûts que DT doit supporter pour fournir à ses abonnés un accès analogique au réseau téléphonique. En effet, DT soutient qu'elle n'avait pas encore entièrement éliminé le déficit dans le secteur de l'accès au réseau fixe, qui existait avant la libéralisation⁽⁵⁴⁾. C'est Deutsche Bundespost, la société à laquelle DT a succédé, qui avait laissé s'installer ce déficit, essentiellement pour des raisons sociales, en permettant aux abonnés d'accéder au réseau téléphonique à un prix qui ne couvrirait pas ses coûts. Elle compensait les pertes ainsi subies par des recettes provenant de prix supérieurs à la moyenne dans le domaine des communications interurbaines, notamment des communications internationales.

(40) L'abonnement mensuel pour les lignes RNIS s'est élevé, jusqu'au 31 mars 2000, à 19,56 euros pour une connexion T-ISDN «multipostes» simple, à 20,45 euros pour une connexion T-ISDN «multipostes» standard, à

22,67 euros pour une connexion T-ISDN «multipostes» confort, à 26,23 euros pour une connexion T-ISDN «installations» simple, à 28,45 euros pour une connexion T-ISDN «installations» standard et à 30,68 euros pour une connexion T-ISDN «installations» confort⁽⁵⁵⁾. Par décision du 16 février 2000, la RegTP a autorisé la baisse de ces tarifs demandée par DT le 17 décembre 2002. Les nouveaux tarifs étaient les suivants: 19,78 euros pour la connexion T-ISDN «multipostes» standard, 21,99 euros pour la connexion T-ISDN «multipostes» confort, 25,56 euros pour les connexions T-ISDN «installations» simple et standard et 28,12 euros pour la connexion T-ISDN «installations» confort. Ces tarifs ont pris effet au 1^{er} avril 2000⁽⁵⁶⁾, et ils sont restés en vigueur jusqu'à la fin du système initial de plafonnement des prix.

(41) Les redevances initiales facturées par DT à ses abonnés pour la mise en service des lignes analogiques et RNIS, dans leurs différentes options, se sont élevées, au cours de l'ensemble de la période de plafonnement décrite (1998-2001), à 22,22 euros pour la reprise d'une ligne opérationnelle et à 44,45 euros pour la mise en service d'une ligne opérationnelle sans travaux particuliers. DT ne facture pas de frais de résiliation à ses abonnés.

bb) Période de plafonnement des prix 2002

(42) Depuis le 1^{er} janvier 2002, il existe un nouveau système de plafonnement des prix adopté par décision de la RegTP du 21 décembre 2001⁽⁵⁷⁾. Sur la base de lignes directrices provisoires pour un nouveau système de plafonnement des prix à partir de 2002, publiées par la RegTP le 23 mai 2001⁽⁵⁸⁾, l'autorité a annoncé, en octobre 2001⁽⁵⁹⁾, une modification de la composition des paniers et une modification des réductions de prix imposées (facteurs X) pour les paniers. Ces mesures ont été confirmées par décision de la RegTP du 21 décembre 2001. Dans le nouveau système, les deux paniers précédents comprenant les services résidentiels et les services professionnels sont remplacés par quatre paniers, qui comprennent les services suivants: lignes téléphoniques (panier A), communications locales (panier B), communications interurbaines nationales (panier C) et communications internationales (panier D)⁽⁶⁰⁾.

(43) Le fait que les lignes d'abonnés soient désormais regroupées dans un panier distinct et affectées d'un facteur X

⁽⁵⁰⁾ Dans le cadre du système de plafonnement des prix, la RegTP a autorisé, depuis début 1998, sept réductions de prix pour les tarifs des communications, les 30 janvier 1998, 11 décembre 1998, 16 mars 1999, 16 avril 1999, 21 janvier 2000, 16 février 2000 et 13 mars 2002.

⁽⁵¹⁾ Réponse de la RegTP du 3 avril 2002 à la demande de renseignements du 23 mars 2002.

⁽⁵²⁾ Ibidem.

⁽⁵³⁾ Ibidem.

⁽⁵⁴⁾ Observations de DT du 14 mai 1999 relatives à la plainte dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 17; réponse de DT du 24 septembre 2001 à la demande de renseignements du 29 août 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 5.

⁽⁵⁵⁾ Voir la description précise des différentes options RNIS dans la lettre de DT du 17 janvier 2003 ainsi que dans l'annexe DT St 29.

⁽⁵⁶⁾ Leur durée de validité a été prorogée jusqu'au 31 mars 2002 par décision de la RegTP du 28 février 2001.

⁽⁵⁷⁾ Décision du 21 décembre 2001, dossier BK2c 01/009; bulletin RegTP 2/2002 du 6 février 2002, p. 75.

⁽⁵⁸⁾ http://www.regtp.de/reg_tele/start/fs_05.html.

⁽⁵⁹⁾ Communication 580/2001, bulletin RegTP 20/2001 du 17 octobre 2001, p. 3087.

⁽⁶⁰⁾ Facteurs X: panier A = - 1 %, panier B = 5 %, panier C = 2 %, panier D = 1 %. Les valeurs de référence pour ces modifications de prix imposées sont l'indice moyen des prix et l'indice des prix plafonds à la fin de la deuxième période de plafonnement des prix.

négalif impose même à DT de relever ses tarifs, afin de mettre fin au déficit par des restructurations tarifaires supplémentaires ⁽⁶¹⁾. Compte tenu du facteur X imposé de - 1 et d'un taux d'inflation de 3,1 % ⁽⁶²⁾, DT pourra donc augmenter, dans le cadre du nouveau système de plafonnement, les prix de détail de 4,1 % par an, c'est-à-dire au total 12,3 % au cours de la période de trois ans couverte par le nouveau système ⁽⁶³⁾.

(44) Le 15 janvier 2002, DT a fait part à la RegTP de son intention d'augmenter les abonnements mensuels pour les lignes analogiques et RNIS de 0,56 euro dans un premier temps ⁽⁶⁴⁾. Dans sa décision du 13 mars 2002, la RegTP avait constaté que DT avait respecté les chiffres qui lui avaient été imposés pour l'augmentation des différents tarifs du panier A, dans la mesure où le niveau moyen des tarifs avait été relevé de 4,04 % par l'ensemble des services inclus dans ce panier ⁽⁶⁵⁾. À compter du 1^{er} mai 2002, l'abonnement mensuel s'élevait ainsi à 11,49 euros pour une ligne analogique (T-Net), à 20,34 euros pour une connexion T-ISDN «multipostes» standard et à 22,55 euros pour une connexion T-ISDN «multipostes» confort. Les prix des autres options T-ISDN sont en revanche demeurés inchangés.

(45) Enfin, le 31 octobre 2002, DT a introduit auprès de la RegTP une demande dans laquelle elle lui demandait d'autoriser une augmentation de 0,99 euro de l'abonnement mensuel pour une connexion analogique T-Net, dont le prix passait ainsi à 12,48 euros, et une augmentation de 13,30 euros de la redevance initiale de reprise pour les connexions T-Net et T-ISDN, qui passait ainsi à 35,62 euros, avec effet au 1^{er} février 2003. Par décision du 19 décembre 2002, la RegTP a toutefois autorisé une augmentation de 0,33 euro pour l'abonnement mensuel à une ligne analogique T-Net, qui passe à 11,82 euros, mais elle a refusé toute demande allant au-delà de ce montant. L'augmentation de la redevance initiale de reprise demandée par DT n'a pas non plus été autorisée par la RegTP ⁽⁶⁶⁾. Pour justifier son refus, celle-ci a déclaré que ces augmentations n'étaient plus en conformité avec les valeurs prévues dans le cadre du système de plafonnement des prix. La redevance initiale facturée par DT pour les différentes options T-Net et T-ISDN reste donc de 22,22 euros pour la reprise et de 44,46 euros pour la mise en service. DT continue à ne pas facturer de frais de résiliation à ses abonnés.

b) TARIFS POUR LES LIGNES ADSL (T-DSL)

(46) Contrairement aux tarifs des lignes analogiques et RNIS, les tarifs T-DSL ne sont pas régulés dans le cadre d'un système de plafonnement des prix. DT fixe donc librement les tarifs des prestations T-DSL, mais ceux-ci pourront toutefois être soumis à une régulation a posteriori ⁽⁶⁷⁾.

(47) Entre juillet 1999 et juillet 2000, DT n'a proposé des services T-DSL que sur des lignes T-ISDN, à un prix de 22,74 euros par mois, avec une redevance de mise en service de 100,93 euros. Entre août et décembre 2000, les services T-DSL ont été proposés sur des lignes T-Net pour 13,17 euros par mois et sur des lignes T-ISDN pour 6,56 euros par mois. Entre janvier 2001 et février 2002, l'abonnement mensuel pour l'équipement T-DSL d'une ligne coûtait 17,59 euros pour les lignes T-Net et 8,77 euros pour les différentes options T-ISDN ⁽⁶⁸⁾. C'est ainsi que jusqu'au 31 juillet 2000, le prix total pour une connexion T-DSL et T-ISDN «multipostes» standard s'est élevé à 43,19 euros et le prix d'une connexion T-DSL/T-ISDN «multipostes» confort à 45,41 euros. Du 1^{er} août 2000 au 31 décembre 2000, le prix total d'une connexion T-DSL/T-Net s'est élevé à 24,10 euros, celui d'une connexion T-DSL/T-ISDN «multipostes» standard à 26,34 euros et celui d'une connexion T-DLS/T-ISDN «multipostes» confort à 28,55 euros. Du 1^{er} janvier 2001 au 24 février 2002, le prix total d'une connexion T-DSL/T-Net s'est élevé à 28,52 euros, celui d'une connexion T-DSL/T-ISDN «multipostes» standard à 28,55 euros et celui d'une connexion T-DLS/T-ISDN «multipostes» confort à 30,76 euros.

(48) Le 2 février 2001, après avoir reçu plusieurs plaintes de concurrents de DT, la RegTP a entrepris une enquête a posteriori sur les prix ADSL de DT, pour éventuelle vente à perte contraire aux règles de concurrence. La RegTP est parvenue à la conclusion qu'avec le tarif mensuel qu'elle facturait pour les prestations T-DSL fournies sur une ligne standard T-ISDN, DT ne couvrait que [...] % de ses coûts. Dans la même décision, la RegTP constatait également que la redevance initiale de mise en service facturée pour les prestations T-DSL ne permettait à DT de couvrir que [...] % de ses coûts ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶¹⁾ Décision du 21 décembre 2001 (voir note 57), pp. 17, 19.

⁽⁶²⁾ Office statistique fédéral, indice des prix du coût de la vie pour un ménage au 30 juin 2001.

⁽⁶³⁾ À condition que le taux d'inflation demeure inchangé au cours de la période 2002-2004. Dans sa décision du 21 décembre 2001 (voir note 57), la RegTP part du principe que DT disposera, sur une période de trois ans, d'une marge de manœuvre de 10 % en moyenne pour l'augmentation de l'ensemble des redevances de raccordement et de 14 % pour les lignes analogiques.

⁽⁶⁴⁾ Communiqué de presse de DT du 15 janvier 2002.

⁽⁶⁵⁾ Département 2, dossier BK2a 02/001.

⁽⁶⁶⁾ Département 2, dossier BK2a 02/028; communiqué de presse de la RegTP du 20 décembre 2002.

⁽⁶⁷⁾ Conformément à l'article 30 de la loi sur les télécommunications.

⁽⁶⁸⁾ Renseignements écrits communiqués par DT le 5 mars 2002; tous ces prix ne valent que pour l'équipement d'une ligne en T-DSL, c'est-à-dire qu'ils viennent s'ajouter aux prix des lignes T-Net et T-ISDN, voir considérants 40 et suivants.

⁽⁶⁹⁾ Département 3, dossier BK 3b-00/032; décision du 30 mars 2001, p. 31 (en ce qui concerne le tarif mensuel pour la connexion T-DSL/T-Net, la RegTP a constaté qu'il permettait seulement à DT de couvrir ses coûts).

- (49) Néanmoins, la RegTP a décidé de ne pas engager d'action contre ces prix et de clore l'enquête, puisque DT, ainsi que la RegTP le lui avait ordonné dans deux autres décisions du 30 mars 2001, devait donner à ses concurrents la possibilité de revendre des prestations intermédiaires sur la boucle locale, en l'occurrence pour les raccordements, les communications locales et interurbaines (revente) et le partage des lignes⁽⁷⁰⁾. Toutefois, DT n'ayant pas donné la suite attendue à ces instructions, la RegTP a décidé, le 18 décembre 2001, de rouvrir la procédure pour abus et de réexaminer les tarifs T-DSL.
- (50) Le 15 janvier 2002, DT a alors annoncé qu'elle ramènerait l'abonnement mensuel de la connexion T-DSL/T-Net de 17,59 euros à 17,23 euros, et qu'elle ferait passer l'abonnement mensuel de la connexion T-DSL/T-ISDN de 8,78 euros à 11,20 euros⁽⁷¹⁾. Ces tarifs sont facturés par DT depuis le 25 février 2002. C'est sur cette base qu'ont été établis les actuels prix de détail globaux, à savoir: 28,72 euros pour une connexion T-DSL/T-Net, 31,54 euros pour une connexion T-DSL/T-ISDN «multipostes» standard et 33,75 euros pour une connexion T-DLS/T-ISDN «multipostes» confort⁽⁷²⁾. Après l'augmentation du prix T-Net au 1^{er} février 2003, la connexion T-DSL/T-Net coûte désormais 29,05 euros.
- (51) Pour la fourniture des équipements T-DSL, DT facture à ses abonnés, depuis le 1^{er} août 2000, une redevance initiale de 44,46 euros, tant pour une connexion T-Net que pour les différentes options T-ISDN. Le 15 janvier 2002, DT a annoncé que cette redevance initiale serait portée à 64,61 euros à compter du 1^{er} juillet 2002 et à 86,16 euros à compter du 1^{er} janvier 2003. La RegTP a alors clôturé la procédure pour abus le 22 janvier 2002, au motif que les nouveaux prix ne donnaient plus lieu à aucun soupçon de vente à perte au sens de la loi sur les télécommunications⁽⁷³⁾.
- (52) Pour ce qui est de la fourniture de services d'accès au réseau et de services connexes, DT est soumise tant aux dispositions sectorielles de l'Union européenne qu'aux dispositions nationales et aux systèmes de régulation adoptés dans le cadre de la transposition du droit communautaire. DT estime que l'action de la Commission contre des tarifs ayant fait auparavant l'objet de décisions de l'autorité de régulation nationale est illicite, en raison de la répartition des compétences entre la Commission et la RegTP⁽⁷⁵⁾. En outre, tous les tarifs en cause sont fixés de façon contraignante par la RegTP, de telle sorte que DT ne dispose d'aucune possibilité de prendre des décisions autonomes, contre lesquelles la Communauté européenne pourrait alors ouvrir une procédure en vertu du droit de la concurrence⁽⁷⁶⁾. C'est pourquoi ce n'est pas l'entreprise, soumise à une régulation des tarifs, que la Commission devrait poursuivre pour infraction au droit de la concurrence, mais plutôt la République fédérale d'Allemagne, dans le cadre de la procédure en manquement aux dispositions du traité prévue à l'article 226 du traité⁽⁷⁷⁾.
- (53) Contrairement à ce que pense DT, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, l'applicabilité des règles de concurrence n'est pas exclue, dès lors que les dispositions sectorielles concernées laissent aux entreprises qui y sont soumises la possibilité d'un comportement autonome susceptible d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence⁽⁷⁸⁾. Cela vaut notamment dans le cas de plainte à la Commission pour présomption d'infraction aux règles de concurrence communautaires. Dans ce cas, la Commission est tenue d'examiner la plainte et, le cas échéant, d'imposer des mesures correctives.
- (54) C'est pourquoi, dans sa Communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications — Cadre général, marché en cause et principes (communication sur l'accès), la Commission a déclaré que certaines

IV. APPRÉCIATION

A. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 82 DU TRAITÉ CE

- (52) Les opérateurs de réseaux fixes et de services de télécommunications sont soumis aux dispositions des articles 81 et 82 du traité, dans la mesure où, en fournissant des prestations d'accès à des réseaux fixes et des services sur ces réseaux, ils exercent une activité

⁽⁷⁰⁾ La revente a été ordonnée par le département 3, dossier BK 3A-00/025, le partage des lignes par le département 3, dossier BK 3c-00/029.

⁽⁷¹⁾ Communiqué de presse DT du 15 janvier 2002 (prix uniquement pour T-DSL, sans ligne T-Net ou T-ISDN).

⁽⁷²⁾ Certes, la T-DSL est également proposée avec les autres options T-ISDN, mais ces cas sont toutefois si peu nombreux qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte des prix en question dans la présente procédure; voir lettre de DT du 31 janvier 2003.

⁽⁷³⁾ Département 3, dossier BK 3b-01/039; communiqué de presse de la RegTP du 22 janvier 2002.

⁽⁷⁴⁾ Arrêt de la Cour dans l'affaire 41/83, Italie contre Commission, Rec. 1985, p. 873, points 17-20 des motifs.

⁽⁷⁵⁾ Réponse de DT du 29 juillet 2002 à la communication des griefs, p. 18; lettre de DT du 25 octobre 2002, p. 2.

⁽⁷⁶⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 20.

⁽⁷⁷⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 32.

⁽⁷⁸⁾ Arrêt de la Cour dans les affaires C-359 et C-379/95 P, Commission et République française contre Ladbroke Racing, Rec. 1997, p. I-6225, point 34 des motifs, avec renvois; arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-228/97, Irish Sugar plc contre Commission, Rec. 1999, p. II-296, point 130 des motifs; arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali, Rec. 2000, p. II-1807, points 59 et suivants des motifs.

circonstances pourraient être soumises tout autant aux règles de concurrence qu'à des dispositions nationales ou à des dispositions communautaires sectorielles, notamment des dispositions sur le marché intérieur. Dans cette communication, elle dit notamment ceci: «Dans le secteur des télécommunications, les directives ONP visent à établir un régime réglementaire pour les accords d'accès. Étant donné le caractère détaillé des règles ONP et compte tenu du fait qu'elles peuvent aller au-delà des exigences de l'article 86 (désormais article 82) du traité, les entreprises opérant dans le secteur des télécommunications doivent être conscientes du fait que la conformité aux règles de concurrence communautaires ne les dispense nullement d'observer les obligations imposées dans le cadre ONP, et inversement»⁽⁷⁹⁾.

- (56) Dans cette même communication, la Commission dit également ceci: «Les articles 85 et 86 (désormais articles 81 et 82) du traité s'appliquent normalement aux accords ou pratiques qui ont été approuvés ou autorisés par une autorité nationale, ou lorsque l'autorité nationale a exigé, à la demande d'une ou de plusieurs des parties concernées, que certaines conditions soient incluses dans un accord»⁽⁸⁰⁾.
- (57) La présente affaire concerne un abus commis par DT sous forme d'un effet de ciseau résultant d'un écart inapproprié entre les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail pour l'accès à la boucle locale. Ces deux types de prix sont certes soumis à une régulation sectorielle (voir considérants 17 et suivants et 31 et suivants), mais DT dispose néanmoins d'une marge de manœuvre en tant qu'entreprise, qui lui permet finalement de réduire, voire d'annuler, l'effet de ciseau, grâce à des restructurations tarifaires progressives (voir considérants 163 et suivants). Cet effet de ciseau correspond ainsi à un prix d'achat non équitable au sens de l'article 82, point a), du traité.

B. POSITION DOMINANTE

- (58) DT possède une position dominante sur le marché allemand de l'accès aux réseaux fixes locaux, tant pour ce qui est des prestations intermédiaires que des services aux abonnés; pour ces derniers, on distingue en outre un marché de l'accès bande étroite et un marché de l'accès large bande. DT ne conteste ni cette délimitation des marchés ni le fait qu'elle détient une position dominante.

a) MARCHÉS DE PRODUITS ET DE SERVICES EN CAUSE

- (59) Les marchés de produits et de services en cause englobent la fourniture de l'accès au réseau fixe au niveau local. Selon les lignes directrices de la Commission sur

l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques⁽⁸¹⁾, ces marchés sont différents des prestations fournies aux abonnés par l'intermédiaire de ces réseaux, comme par exemple les communications téléphoniques.

- (60) En Allemagne, la libéralisation des services de téléphonie vocale a entraîné, ces dernières années, l'arrivée sur le marché d'un grand nombre de concurrents proposant des services téléphoniques aux abonnés. L'éventail des services offerts par les nouveaux arrivants, notamment en ce qui concerne les communications internationales et, dans une moindre mesure, les communications interurbaines et locales, s'est rapidement développé. Compte tenu du fait que la mise en place d'autres infrastructures d'accès au réseau local coûterait très cher et que les nouveaux prestataires sont donc dépendants des infrastructures de l'opérateur historique, les concurrents de ce dernier sont nettement plus actifs, en Allemagne, dans la prestation de services aux abonnés que dans la prestation de services d'accès. Si la part de marché de DT dans les communications internationales et dans les communications interurbaines nationales a considérablement baissé, elle continue toujours à fournir la plus grande partie des services d'accès aux consommateurs et également la plus grande partie des communications locales. La concurrence entre les nouveaux arrivants et l'opérateur historique va donc s'exercer au niveau des clients professionnels et des zones de concentration urbaine.
- (61) Dans le domaine de l'accès à la boucle locale, on peut distinguer deux marchés, le marché en amont de l'accès au réseau local fourni par les propriétaires d'infrastructures à leurs concurrents (marché des prestations intermédiaires d'accès) et le marché en aval des services d'accès fournis par les opérateurs de télécommunications à leurs différents abonnés (marché de l'accès abonnés)⁽⁸²⁾.
- (62) Ces deux marchés, celui des prestations intermédiaires et celui de l'accès abonnés, sont étroitement liés. Les propriétaires d'infrastructures fournissent des services d'accès à leurs abonnés, soit directement ou par l'intermédiaire de l'entreprise qui leur est liée, ainsi qu'à d'autres opérateurs qui ne possèdent pas leurs propres réseaux ou qui possèdent des réseaux géographiquement limités. Pour ces derniers, l'accès au réseau constitue une prestation intermédiaire, qui leur permettra ensuite de fournir un accès au réseau et des services à leurs propres abonnés.

⁽⁸¹⁾ JO C 165 du 11.7.2002, p. 6, point 65.

⁽⁸²⁾ Décision de la Commission, Telia/Telenor, JO L 40 du 9.2.2001, p. 1, considérants 79 et suivants; décision de la Commission, CEGETEL+4, JO L 218 du 18.8.1999, p. 14, considérant 22; lignes directrices de la Commission (voir note 81), point 64.

⁽⁷⁹⁾ JO C 265 du 22.8.1998, p. 2, paragraphe 22.

⁽⁸⁰⁾ Ibidem, paragraphe 60, avec référence à la décision de la Commission du 15 décembre 1982, UGEL/BNIC, JO L 379 du 31.12.1982, p. 19.

(63) En ce qui concerne le marché de l'accès abonnés, il convient en outre d'opérer une distinction entre l'accès «bande étroite» par lignes de cuivre analogique et lignes RNIS (voir considérants 74 et suivants), d'une part, et l'accès «large bande» aux lignes d'abonnés pour la transmission de données à haut débit, comme l'ADSL (voir considérants 78 et suivants), d'autre part⁽⁸³⁾. Cette subdivision ne s'applique pas au marché des prestations intermédiaires, DT n'ayant jusqu'à présent fourni à ses concurrents un accès bande étroite et large bande en tant que prestation intermédiaire que dans une mesure très limitée (voir considérants 64 et suivants).

aa) **Marché en amont de l'accès en tant que prestation intermédiaire**

(64) La ligne d'abonné peut être louée à des concurrents en tant que produit intermédiaire. L'accès au réseau de l'opérateur historique allemand ayant été rendu obligatoire à la suite du dégroupage de la boucle locale, un nouveau marché de l'accès au réseau local en tant que prestation intermédiaire s'est développé en Allemagne depuis début 1998; il est situé en amont du marché des services d'accès pour abonnés. Jusqu'à présent, DT a conclu environ 100 contrats de cession de boucles locales avec d'autres prestataires. Les concurrents versent à DT une redevance pour ces prestations intermédiaires.

(65) Aucun des autres propriétaires d'infrastructures locales d'accès, comme les communes ou les opérateurs régionaux, dont certains comptent parmi les plaignants dans la présente affaire, n'ont jusqu'à présent été en mesure de construire des réseaux locaux comparables au réseau de DT. Ils n'ont pu mettre en place que des réseaux d'accès locaux, dans des zones géographiques restreintes, la plupart du temps dans et autour de villes ou de communes. Du point de vue de la demande des concurrents, la densité du réseau fixe de DT, ainsi que les possibilités technologiques qu'il offre, signifient que l'accès à ce réseau en tant que prestation intermédiaire constitue la seule possibilité économiquement viable de pénétrer sur le marché allemand.

(66) Selon les dispositions de la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP) et de la directive 98/61/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998 modifiant la directive 97/33/CE pour ce qui concerne la portabilité du numéro et la présélection de l'opérateur, les abonnés doivent avoir la possibilité, tout en conservant leur connexion de base avec leur opérateur

d'origine, de changer d'opérateur soit pour des communications individuelles (sélection de l'opérateur) soit globalement, pour l'ensemble de leurs communications (présélection de l'opérateur)⁽⁸⁴⁾. Toutefois, la sélection et la présélection de l'opérateur ne donnent pas aux concurrents la possibilité d'obtenir un accès à des infrastructures comparables, dans la mesure où ces dispositions leur permettent uniquement de fournir des services «bande étroite». En outre, la sélection ou la présélection de l'opérateur n'étaient jusqu'à présent possibles, en Allemagne, que pour les communications longue distance, pour lesquelles il existe une certaine concurrence, mais pas pour les communications locales, contrairement aux obligations imposées par les directives européennes sur l'accès public aux réseaux⁽⁸⁵⁾. Sur le plan économique, la sélection et la présélection de l'opérateur se distinguent de l'accès à la boucle locale dans la mesure où les premières prestations sont facturées en fonction de la durée des communications, alors que pour les secondes, il faut acquitter des redevances mensuelles ou des redevances initiales.

(67) Sur le marché de l'accès local en tant que prestation intermédiaire, il n'est pas possible, actuellement, d'opérer une distinction complémentaire entre services à bande étroite et services à large bande. Jusqu'à présent, DT n'a accordé l'accès à la boucle locale que pour l'intégralité du spectre large bande, de telle sorte que les concurrents doivent louer à DT, en tant que prestation intermédiaire, la totalité des largeurs de bande des lignes d'abonnés et qu'ils peuvent ensuite décider librement s'ils offriront à leurs abonnés des services à large bande ou à bande étroite, ou encore les deux types de services. Une séparation des deux largeurs de bande n'est devenue possible que lorsque DT a conclu, fin 2001, un accord de partage de lignes avec son concurrent QSC AG, et que la RegTP a ensuite fixé les redevances de partage de lignes, le 15 mars 2002. Toutefois, trois accords de partage de lignes seulement ont été conclus à ce jour⁽⁸⁶⁾. Le partage de lignes ne se pratique donc pas encore dans une mesure suffisante pour qu'un marché des prestations intermédiaires dans ce domaine ait pu se constituer en Allemagne.

bb) **Marchés en aval de l'accès des abonnés**

(68) Les réseaux d'accès local constituent essentiellement une infrastructure permettant aux abonnés d'obtenir des services de télécommunications et aux opérateurs de leur fournir ces services. L'interconnexion et la sélection du transporteur, de même que la présélection du transporteur, n'ont donné lieu à une ouverture à la concurrence que pour les appels interurbains et les appels étrangers,

⁽⁸⁴⁾ JO L 199 du 26.7.1997, p. 32 et JO L 268 du 3.10.1998, p. 37.

⁽⁸⁵⁾ Ces nouvelles prestations sont seulement autorisées depuis le 25 avril 2003 (communiqué de presse de RegTP du 21 février 2003) à la suite d'une procédure d'infraction au traité ouverte par la Commission à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne.

⁽⁸⁶⁾ Huitième rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications, COM(2002)695 final du 3 décembre 2001, annexe 1, p. 55.

⁽⁸³⁾ Lignes directrices de la Commission (voir note 81), point 65.

car même après la modification de la loi sur les télécommunications, le 1^{er} décembre 2002, la sélection et la présélection du transporteur en Allemagne pour permettre à d'autres opérateurs de fournir des services de télécommunications au niveau local (connexion) n'était toujours pas possible jusqu'à récemment.

(69) Par conséquent, les réseaux d'accès local constituent l'infrastructure indispensable aux services fournis aux abonnés au niveau local, c'est-à-dire le raccordement, puis la location de longue durée de la boucle locale ainsi que la transmission des appels locaux. Ces réseaux restent majoritairement contrôlés par leurs propriétaires respectifs.

(70) La fourniture aux abonnés de l'accès au réseau et la prestation de services de télécommunications aux abonnés par la boucle locale constituent deux marchés en cause différents et plus précisément des marchés de services non substituables. Vu du côté de la demande, les clients ne sont pas en mesure de passer d'un marché à l'autre ni d'échanger l'accès des abonnés au réseau et les services aux abonnés, que ce soit en cas de hausse tarifaire ou pour toute autre raison, puisque ces produits n'assurent pas les mêmes fonctions. De plus, la structure tarifaire de l'accès est très différente de celle des services. Alors que les tarifs d'accès sont restés relativement stables, les prix des services téléphoniques ont fortement chuté en Allemagne depuis le dégroupage obligatoire de la boucle locale. Vu du côté de l'offre, le marché de l'accès et celui des prestations de services sont des marchés distincts car, si l'on considère leurs différentes fonctions, la simple fourniture de services de télécommunications ne permettra vraisemblablement en aucun cas aux nouveaux opérateurs d'entrer en concurrence avec DT pour la fourniture de l'accès à la boucle locale.

(71) La constatation de l'existence d'un marché distinct pour l'accès va dans le sens de la pratique décisionnelle de la Commission⁽⁸⁷⁾, mais aussi de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 concernant la concurrence sur le marché des services de télécommunication⁽⁸⁸⁾, modifiée par la directive 96/19/CE de la Commission du 13 mars 1996 en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications⁽⁸⁹⁾, par laquelle la Commission établit une distinction entre les différents services de téléphonie fixe suivants au niveau des abonnés: raccordement de l'abonné, location mensuelle, appels locaux, appels nationaux et appels internationaux.

(72) Dans le même esprit, la Commission a exposé dans la communication «dégroupage de l'accès à la boucle locale: permettre la fourniture concurrentielle d'une gamme complète de services de communications électroniques, notamment les services multimédias à large bande et l'Internet à haut débit»⁽⁹⁰⁾ que l'accès au réseau et divers services fournis sur le réseau ne sont pas interchangeables et doivent donc être considérés comme

des marchés de produits et de services en cause différents.

(73) La segmentation plus poussée du marché de l'accès local en marché des services de télécommunications à bande étroite et marché des services de télécommunications à large bande repose sur le constat qu'il s'agit là des deux plus importantes catégories de prestations d'accès proposées aux abonnés sur la boucle locale, qui présentent des caractéristiques différentes du côté de la demande comme du côté de l'offre.

(1) Services d'accès à bande étroite

(74) Les services d'accès à bande étroite proposés aux abonnés constituent un marché distinct de celui des services d'accès à large bande. En Allemagne, le marché des services bande étroite est déjà fort développé et stabilisé et un certain nombre de nouveaux opérateurs proposent ces services sur leurs propres réseaux. La plupart des nouveaux opérateurs qui proposent en Allemagne des prestations d'accès local ou régional ont déjà raccordé un nombre considérable d'abonnés dans les zones où ils opèrent et, dans leur majorité, proposent à leurs clients non seulement les lignes analogiques usuelles, mais aussi des lignes RNIS.

(75) Parmi les services d'accès bande étroite figure l'accès aux lignes analogiques et aux lignes numériques usuelles (RNIS) pour des capacités de transmission bidirectionnelle jusqu'à 64 kilobits par seconde (Kbit/s). Si ces capacités sont tout à fait suffisantes pour les appels vocaux, elles sont en revanche insuffisantes pour les grandes quantités de données, comme les fichiers vidéo. L'accès à Internet par des lignes à bande étroite est certes possible, mais seulement par composition du numéro et taxation en fonction de la durée, puisqu'il n'existe pas, pour l'heure, de tarifs forfaitaires pour l'accès Internet à bande étroite.

(76) Les services d'accès à bande étroite sont majoritairement proposés à la clientèle des particuliers qui n'ont guère, voire pas du tout d'exigences en matière de qualité, quantité et vitesse de transmission pour l'accès à Internet. Ces services sont moins adaptés à la clientèle professionnelle et ne lui sont donc que rarement proposés. C'est ce qui explique que leur prix soit nettement inférieur à celui des services d'accès à large bande.

(77) Les abonnés sont de plus en plus nombreux à demander l'amélioration qualitative de leur connexion (qualité et vitesse de transmission accrues) en passant d'une connexion analogique ou RNIS à une connexion à large bande pouvant recevoir l'ADSL. En revanche, le nombre des abonnés qui demandent à passer d'une connexion à large bande à une connexion à bande étroite est négligeable. Dès lors, l'interchangeabilité de ces deux catégories de services ne peut être considérée que comme unilatérale.

⁽⁸⁷⁾ Lignes directrices de la Commission (voir note 81).

⁽⁸⁸⁾ JO L 192 du 24.7.1990, p. 10.

⁽⁸⁹⁾ JO L 74 du 22.3.1996, p. 13, considérant 20.

⁽⁹⁰⁾ JO C 272 du 23.9.2000, p. 55.

(2) Services d'accès à large bande

- (78) Les services d'accès à large bande, qui sont fournis aux abonnés par des connexions ADSL sur le réseau de l'accès local ou d'autres technologies et qui permettent le transfert de données à haut débit, constituent un marché à part entière par rapport aux services d'accès à bande étroite. Par services ADSL, on entend les services d'accès au réseau par des boucles locales numériques asynchrones dotées de capacités de transmission de 128 Kbit/s pour le transfert de données (de l'utilisateur vers l'extérieur) et de 512 Kbit/s pour la réception de données (de l'extérieur vers l'utilisateur). Certains services, comme Video-on-Demand, ne présentent une qualité satisfaisante que s'ils sont fournis au moyen de lignes à large bande ⁽⁹¹⁾.
- (79) La demande de services ADSL émane essentiellement de gros utilisateurs d'Internet qui sont très exigeants sur la capacité, la qualité, la sécurité et la vitesse de transmission, mais qui tiennent aussi aux lignes fixes. La structure de la demande de lignes à large bande, qui se distingue de celle des lignes à bande étroite, résulte en outre des forfaits moins élevés pour les gros utilisateurs d'Internet que les tarifs usuels qui sont fonction de la durée de la communication. En Allemagne, la câblodistribution est la seule autre technologie d'accès équivalente qui s'offre aux particuliers, et encore n'existe-t-elle que sur des territoires très restreints.
- (80) Si la demande de la clientèle professionnelle porte, elle aussi, majoritairement sur les services à large bande ADSL, d'autres techniques comme la fibre optique, les lignes louées, la boucle locale radio et le satellite présentent de l'intérêt pour cette clientèle car dans certains cas, en dépit d'une facture plus élevée, elles répondent mieux à ses exigences particulières.
- (81) Le marché de l'accès des abonnés est donc limité aux services d'accès large bande à la clientèle des particuliers et à la clientèle professionnelle. En Allemagne, ce marché a connu une évolution très différente de celui des services d'accès à bande étroite, notamment parce qu'il s'est formé plus tard ⁽⁹²⁾.
- (82) Du point de vue de l'offre également, il convient d'opérer une nette distinction entre les marchés «bande étroite» et les marchés «large bande». En effet, si un opérateur souhaite modifier son offre, en la faisant passer de services «bande étroite» à des services «large bande», il ne pourra le faire qu'au prix de surcoûts très élevés. Outre des investissements supplémentaires dans certains équipements, notamment des terminaux spéciaux, comme par exemple les DSLAM (Digital

Subscriber Line Access Multiplexer), il devra également consentir des dépenses considérables dans le domaine du marketing et de la publicité, afin de convaincre les consommateurs d'acheter ces nouveaux services.

b) ABSENCE D'AUTRE INFRASTRUCTURE

- (83) Les réseaux locaux de DT (c'est-à-dire les paires de fils de cuivre qui relient les abonnés aux répartiteurs principaux les plus proches) ne constituent pas la seule infrastructure qui permette de fournir des services d'accès à d'autres opérateurs ou aux abonnés. Parmi les autres solutions envisageables, on peut citer avant tout, sur les trois marchés en cause mentionnés ci-dessus, les réseaux à fibres optiques, les boucles radio, les satellites et les réseaux de câblodistribution améliorés. Mais en Allemagne, aucune de ces solutions ne peut encore être considérée comme équivalente au réseau d'accès local, car aucune n'est encore suffisamment développée pour offrir une réelle substituabilité. Pour l'heure, DT ne dispose que de quelque 19 000 connexions large bande à l'Internet et les concurrents environ 86 000 de ces connexions assurées par d'autres solutions technologiques ⁽⁹³⁾.
- (84) Pour le moment, les réseaux à fibres optiques ne sont concurrentiels que pour les liaisons de transmission en amont et, en ce qui concerne le réseau de distribution de détail, sur des niches bien particulières, comme les réseaux reliant des immeubles de bureaux ou une zone géographique étroitement définie.
- (85) La boucle radio semble être la solution la plus adaptée, à court et à moyen terme, pour répondre aux besoins spécifiques des indépendants et des petites entreprises, ou de certains particuliers ayant des exigences précises, mais elle resterait peu rentable pour la desserte de la grande majorité de la clientèle résidentielle.
- (86) Le satellite est essentiellement une solution adaptée aux utilisateurs professionnels. Il n'existe actuellement que peu d'offres de prestations bidirectionnelles (émission et réception par satellite) qui rendraient l'utilisation des satellites totalement indépendante des réseaux de l'accès local. En raison de la nécessité de réserver des capacités de transpondeur sur les satellites et d'installer des équipements complémentaires dans des stations terrestres bidirectionnelles, la communication par satellite est extrêmement coûteuse et, de ce fait, n'entre pratiquement pas en ligne de compte pour les particuliers. C'est ce qui explique que les opérateurs de satellites ne puissent pas encore prendre pied sur le marché des services publics de télécommunications.

⁽⁹¹⁾ La RegTP part de l'hypothèse que les services d'accès large bande DSL constituent un marché à part entière, voir décision de la 3^e chambre du 30 mars 2001 dans l'affaire BK 3b-00/032, p. 26.

⁽⁹²⁾ Toutefois, le marché du raccordement des abonnés pour les services de la large bande ne comprend pas de services d'accès à l'Internet haut débit qui ne sont pas fournis par DT, mais par sa filiale T-Online.

⁽⁹³⁾ Voir huitième rapport de la Commission (voir note 86), annexe I, graphique 63 et rapport Allemagne, p. 30.

- (87) Conçus pour la transmission de signaux de télévision dans un seul sens, les réseaux de câblodistribution doivent subir des adaptations coûteuses pour pouvoir se prêter à la fourniture de services de télécommunication à deux voies. Jusqu'ici, ce n'est le cas que dans deux des neuf «régions câblées» d'Allemagne, à savoir en Hesse (avec l'opérateur «iesy») et en Rhénanie du Nord-Westphalie (avec l'opérateur «ish» — aujourd'hui en liquidation), avec un total de 30 000 foyers raccordés qui en profitent⁽⁹⁴⁾. Dans les sept autres régions, la câblodistribution n'a encore jamais été utilisée pour des services de télécommunications⁽⁹⁵⁾.
- (88) Du côté de l'offre, les services d'accès ADSL ne sont pas un produit de substitution pour le câble large bande, car le réseau câblé est encore très éclaté. Il est subdivisé en quatre niveaux hiérarchiques, dont le niveau inférieur (niveau 4) comprend le raccordement terminal entre le dernier point de transmission du réseau et l'abonné. Étant donné que l'Allemagne compte aujourd'hui plus d'un millier d'opérateurs professionnels au niveau 4, le fournisseur d'accès désireux d'avoir une couverture et une densité comparables à celles du réseau de DT serait obligé de conclure avec ces opérateurs une multitude d'accords de distribution.
- (89) D'autres technologies novatrices, comme l'utilisation des réseaux d'électricité, ne sont pas encore suffisamment au point ou fiables sur le plan technique ou économique pour constituer une solution de remplacement de la boucle locale de DT. La téléphonie par les conducteurs existants n'en est encore qu'au stade des essais et n'est pas encore commercialisable. Pour l'heure, seulement 2 000 foyers allemands disposent d'un accès large bande à l'Internet par le réseau d'électricité, avec trois fournisseurs d'accès⁽⁹⁶⁾.
- (90) Cette situation peut certes évoluer au fil du temps, mais pour le moment aucun de ces autres réseaux, qu'il soit pris isolément ou combiné avec un autre, ne peut être considéré comme une solution de remplacement du réseau à paires de fils de cuivre de DT pour la fourniture de services de télécommunications à bande étroite et à large bande aux abonnés allemands.
- (91) Par conséquent, les marchés de produits et de services en cause qui sont à la base de la présente décision sont, d'une part, le marché de l'accès à la boucle locale pour les concurrents au niveau des prestations intermédiaires
- et, d'autre part, le marché de l'accès aux connexions à bande étroite et aux connexions à large bande pour les abonnés.
- c) MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE EN CAUSE
- (92) Le marché géographique en cause est le marché allemand, puisque le réseau des boucles locales, dont l'accès est recherché au niveau des prestations intermédiaires et des abonnés, s'étend exclusivement sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne.
- (93) Le réseau de boucles locales de DT a été déployé à l'échelle de l'Allemagne entière. Ayant obtenu des licences des autorités nationales, les concurrents vont vraisemblablement prendre pied sur les marchés nationaux. Dans les cas où les licences d'exploitation de leurs réseaux sont limitées à certaines parties de l'Allemagne, l'accès aux réseaux locaux de DT est indispensable pour assurer une couverture nationale, mais cet accès est tout aussi indispensable aux opérateurs qui ne possèdent pas de réseau et sont donc exclusivement tributaires du réseau de l'opérateur historique.
- (94) Les goulets d'étranglement qui restreignent la fourniture de l'accès, des appels locaux et de l'accès haut débit n'empêchent pas les nouveaux arrivants de développer des réseaux d'accès local de portée plus modeste, comme dans les zones urbaines à forte densité de population. Mais en principe, avec de tels réseaux, ils ne sont pas en mesure de lutter à armes égales avec DT sur le plan national.
- (95) Par conséquent, le marché géographique sur lequel la concurrence devrait normalement se développer, si les goulets d'étranglement n'existaient pas, est le territoire de la République fédérale d'Allemagne.
- d) POSITION DOMINANTE DE DT
- (96) DT occupe une position dominante sur tous les marchés de produits et de services en cause dans la présente espèce, c'est-à-dire le marché des prestations intermédiaires pour la fourniture de l'accès aux concurrents et le marché des abonnés pour les services d'accès à bande étroite et à large bande aux particuliers et à la clientèle professionnelle.

⁽⁹⁴⁾ Rapport annuel 2001 de la RegTP, p. 15.

⁽⁹⁵⁾ La cession intégrale à Liberty Media du réseau de câblodistribution de DT dans six régions câblées d'Allemagne a été interdite par le Bundeskartellamt le 25 février 2002. Même après la vente, annoncée par DT le 29 janvier 2003, du reste de son réseau de câblodistribution à un consortium ayant pour chef de file la banque d'investissement Goldman Sachs, on ne sait toujours pas quand et sous quelle forme le réseau de câblodistribution sera utilisable pour des services de communication interactifs.

⁽⁹⁶⁾ Rapport annuel 2001 de la RegTP, p. 16.

aa) **Prestations intermédiaires**

(97) Pour la fourniture de prestations intermédiaires, DT est le seul opérateur téléphonique allemand à disposer de réseaux locaux à couverture nationale des abonnés. L'accès à ce réseau est accordé aux concurrents au moyen des prestations intermédiaires. Étant donné qu'il n'existe actuellement aucun substitut rentable à la boucle locale de DT, il faut considérer que, depuis le début du dégroupage en 1998, l'opérateur historique détient une part de 100 % du marché allemand des prestations intermédiaires d'accès pour les services bande étroite et large bande.

bb) **Accès bande étroite des abonnés**

(98) À la fin de 2002, l'Allemagne comptait un total de 53,72 millions de voies téléphoniques. Sur ce total, DT possédait 51,37 millions de voies analogiques et voies RNIS, tandis que ses 64 concurrents possédaient, au titre de leurs réseaux ou de contrats d'accès dégroupé à la boucle locale, 2,35 millions de voies au total. De ce fait, DT détient une part de 95,6 % du marché de l'accès bande étroite. Cette part de marché de DT était encore de 97 % en 2001, de 98,3 % en 2000, de 99,2 % en 1999 et de 99,7 % en 1998⁽⁹⁷⁾.

cc) **Accès large bande des abonnés**

(99) La situation sur le marché allemand des services d'accès large bande est comparable à celle des services d'accès bande étroite. Alors qu'elle n'a commencé à proposer des services ADSL (T-DSL) à grande échelle qu'au mois d'août 2000, DT comptait déjà 2,58 millions de clients en octobre 2002, tandis que des concurrents comme Arcor, QSC et Freenet (34 au total) n'avaient pu obtenir, ensemble, que 161 000 abonnés DSL⁽⁹⁸⁾. Ces chiffres correspondent, pour DT, à une part d'environ 94 % du marché des lignes DSL⁽⁹⁹⁾.

(100) Même en ce qui concerne les autres technologies d'accès large bande, DT détient encore une part de marché de 90 %. En effet, en octobre 2002, elle avait 19 000 clients pour la fibre optique, la boucle radio, le satellite et les lignes louées, alors que ses concurrents avaient 86 000 clients pour le câble⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁷⁾ Rapport annuel 2002 de la RegTP, p. 18; voir aussi le huitième rapport de la Commission (voir note 86), p. 28: sur le total de 39 millions de lignes d'abonnés de DT, 855 000 lignes seulement étaient entièrement dégroupées à la fin du mois d'octobre 2002.

⁽⁹⁸⁾ Huitième rapport de la Commission (voir note 86), p. 32.

⁽⁹⁹⁾ Ceci explique aussi la part de [...] % du marché allemand de l'accès Internet des abonnés détenue par T-Online (filiale à 100 % de DT).

⁽¹⁰⁰⁾ Huitième rapport de la Commission (voir note 86), p. 32.

dd) **Concurrence potentielle**

(101) Compte tenu de l'ampleur des investissements nécessaires, le coût d'installation d'un réseau touchant une population aussi vaste que les réseaux locaux DT existants doit être considéré comme un obstacle à l'entrée des concurrents sur le marché. Avec les technologies actuelles, la mise en place d'une infrastructure comparable n'est pas rentable et son extension à l'échelle nationale restera difficile dans un avenir prévisible. Les concurrents se voient ainsi privés de la possibilité de rivaliser avec DT sur un pied d'égalité et doivent se borner à créer leurs propres réseaux sur des marchés régionaux ou locaux. Il est hautement improbable que les autres réseaux pris dans leur ensemble puissent, dans un avenir plus ou moins rapproché, rattraper le réseau national de DT et se forger une clientèle comparable.

C. ABUS

a) **EFFET DE CISEAU**

(102) Il y a effet de ciseau lorsque la somme de l'abonnement mensuel et de la redevance initiale à verser à DT pour les prestations intermédiaires oblige les concurrents à facturer à leurs abonnés des prix supérieurs à ceux que DT facture à ses propres abonnés pour les mêmes services. Si les prix des prestations intermédiaires sont supérieurs aux prix de détail, les concurrents de DT ne peuvent en aucun cas dégager des bénéfices, même s'ils sont au moins aussi efficaces que DT, car ils ont à supporter des frais (commercialisation, facturation, recouvrement...) qui viennent s'ajouter au prix des prestations intermédiaires.

(103) En facturant à ses concurrents des tarifs de prestations intermédiaires pour l'accès à la boucle locale qui sont plus élevés que les prix de détail qu'elle facture à ses abonnés, DT les empêche de proposer, en plus des simples communications téléphoniques, des services d'accès par la boucle locale. Ce faisant, DT oblige les concurrents désireux de commander des boucles locales dégroupées afin de proposer à leurs clients des services de connexion, à compenser pareillement les pertes générées par leurs services d'accès par de plus fortes recettes de communications téléphoniques. Mais comme les tarifs des communications ont fortement baissé en Allemagne ces dernières années⁽¹⁰¹⁾, il est fréquent que les concurrents n'aient pas la possibilité économique de procéder à ce genre de compensation.

⁽¹⁰¹⁾ Voir rapport annuel 2001 de la RegTP, p. 18.

- (104) DT considère qu'en l'espèce, la preuve d'une tarification abusive sous la forme de l'effet de ciseau est exclue, ne serait-ce que parce que les tarifs des prestations intermédiaires sont fixés de manière contraignante par la RegTP⁽¹⁰²⁾. Pour DT, il n'y a effet de ciseau que si la pression sur les marges provient effectivement de prix trop élevés pour les prestations intermédiaires, de prix de détail trop bas ou d'un mélange des deux et qu'une suppression sur les deux plans est juridiquement possible. DT considère cependant que, dans la mesure où le tarif des prestations intermédiaires est fixé par l'autorité de régulation, elle peut seulement influencer sur le montant du prix d'accès des abonnés et que ce prix ne peut donc être contrôlé qu'au regard des principes des offres à perte (concurrence d'éviction) abusives⁽¹⁰³⁾.
- (105) Mais contrairement à ce qu'affirme DT, la forme d'abus que constitue l'effet de ciseau est pertinente pour la présente espèce. Sur les marchés liés, où les concurrents achètent des prestations intermédiaires à l'opérateur historique et ont intérêt à le faire s'ils veulent prendre pied sur un marché de produits ou de services en aval, il peut très bien y avoir un effet de ciseau entre les prix régulés des prestations intermédiaires et les prix de détail. Car enfin, pour prouver l'existence d'un effet de ciseau, il suffit d'abord qu'il y ait entre les deux niveaux de prix une disproportion donnant lieu à une restriction de concurrence. À cela s'ajoute le fait que l'entreprise dont les prix sont régulés dispose d'une marge de manœuvre pour éviter ou supprimer l'effet de ciseau de son propre chef. Mais si le cas se produit comme en l'espèce (voir considérants 163 et suivants), la question de savoir quels prix l'entreprise concernée peut modifier sans intervention de l'État ne conserve de l'importance que pour le choix des moyens permettant de supprimer l'effet de ciseau.
- b) MÉTHODE DE DÉTERMINATION DE L'EFFET DE CISEAU
- (106) Il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission qu'il y a abus de position dominante lorsque, dans le cas d'une entreprise intégrée dominant le marché, il existe entre les prix des prestations intermédiaires aux concurrents sur un marché en amont et les prix de détail sur un marché en aval un rapport qui se traduit par une restriction de la concurrence sur le marché des prestations intermédiaires ou sur le marché des abonnés⁽¹⁰⁴⁾.
- (107) En ce qui concerne l'objet de la présente espèce, à savoir l'accès à la boucle locale, on peut conclure à l'existence d'un effet de ciseau abusif lorsque la différence entre les prix de détail d'une entreprise qui domine le marché et le tarif des prestations intermédiaires pour des prestations comparables à ses concurrents est soit négative soit insuffisante pour couvrir les coûts spécifiques des produits de l'opérateur dominant pour la prestation de ses propres services aux abonnés sur le marché en aval.
- (108) Ce genre de situation donne lieu à une pression anti-concurrentielle sur les marges commerciales des concurrents, car ces marges sont soit inexistantes soit trop faibles pour permettre à ces derniers d'entrer en concurrence avec l'opérateur historique sur les marchés de l'accès abonnés. Une marge insuffisante entre les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail d'un opérateur verticalement intégré occupant une position dominante constitue plus particulièrement un comportement anticoncurrentiel, dès lors que d'autres opérateurs s'en trouvent écartés de la concurrence sur le marché en aval, même s'ils sont au moins aussi efficaces que l'opérateur historique⁽¹⁰⁵⁾.
- (109) La comparabilité des prestations intermédiaires et des services d'accès abonnés est indispensable pour déterminer un effet de ciseau. Étant donné que les concurrents, à l'instar de l'opérateur historique, fournissent généralement aux abonnés tous les types de services, il faut déterminer si les services aux abonnés et les prestations intermédiaires de l'opérateur historique sont comparables au point de présenter des caractéristiques techniques identiques ou tout au moins analogues et de permettre la prestation de services identiques ou analogues⁽¹⁰⁶⁾.
- (110) Les tarifs des prestations intermédiaires pour l'accès dégroupé à la boucle locale sont tout à fait comparables aux prix de détail. En effet, l'accès aux prestations intermédiaires donne aux concurrents la possibilité de proposer à leurs abonnés une gamme de services d'accès (RNIS et ADSL) plus élaborée que le raccordement analogique de base.

⁽¹⁰²⁾ Réponse de DT du 29 juillet 2002 à la communication des griefs, p. 82.

⁽¹⁰³⁾ Annexe DT St 5 (rapport Lexecon), paragraphes 33 et suivants.

⁽¹⁰⁴⁾ Décision de la Commission 88/518/CEE, Napier Brown — British Sugar, JO L 284 du 19.10.1988, p. 41, considérant 66.

⁽¹⁰⁵⁾ Communication «accès» (voir note 79), paragraphes 118 et 119.

⁽¹⁰⁶⁾ Document du comité ONP, ONPCOM 01-17 du 25 juin 2001.

- (111) C'est pourquoi la présente décision utilise une pondération des prix et des coûts pour établir la comparabilité des prestations intermédiaires et des services aux abonnés. Cette méthode tient compte de toutes les formes d'accès à la boucle locale (analogique RNIS, ADSL), en les regroupant sur la base du nombre des variantes de lignes que l'opérateur historique a vendues à ses propres abonnés (voir considérants 112 à 137). Par conséquent, des prestations intermédiaires et services aux abonnés comparables sont représentés par l'accès totalement dégroupé à la boucle locale et le raccordement à la boucle locale dans toutes les variantes, c'est-à-dire analogique, RNIS et ADSL. Dès lors que les prix de détail moyens sont inférieurs aux tarifs des prestations intermédiaires, on peut conclure à l'existence d'un effet de ciseau. Les coûts spécifiques des produits de l'opérateur historique pour la prestation de ses propres services aux abonnés (voir considérants 138 et 139) ne sont à considérer que si les prix de détail moyens sont supérieurs aux tarifs des prestations intermédiaires, auquel cas il y a effet de ciseau si les coûts spécifiques des produits sont supérieurs à la marge positive entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires.
- (114) Lorsque l'accès à la boucle locale est entièrement dégroupé, DT loue les lignes en cuivre à ses concurrents pour leur usage exclusif, auquel cas ceux-ci ont la maîtrise totale des rapports avec leurs clients pour leur fournir une gamme complète de services de télécommunications par la boucle locale, y compris l'installation de lignes numériques pour les applications haut débit (ADSL). Dans ce genre de situation, il faut considérer que DT exerce sur ses concurrents une pression abusive sur les marges, dès lors que le prix du dégroupage total — qui est imputé, à titre de coûts en entrée, aux services d'accès à la boucle locale rendus possibles par l'accès aux prestations intermédiaires — ajouté aux coûts spécifiques en aval ne permet pas aux concurrents de proposer leurs services d'accès à la boucle locale autrement qu'à perte.
- (115) C'est pourquoi les tarifs à prendre en compte dans la comparaison des prestations intermédiaires et des services d'accès à la boucle locale doivent comporter la gamme complète des services d'accès à la boucle locale que les concurrents sont en mesure de fournir. Il s'agit, d'une part, des tarifs pour le dégroupage total d'un câble cuivre analogique (services d'accès aux prestations intermédiaires) et, d'autre part, des tarifs pour le raccordement téléphonique simple, le RNIS et l'ADSL (accès abonnés). En poussant la comparaison tarifaire au-delà des simples lignes analogiques, il est suffisamment tenu compte du fait que l'accès qui donne les prestations intermédiaires aux boucles locales permet aux concurrents de fournir à leurs clients une gamme de services d'accès qui va au-delà de la simple ligne analogique.
- (116) La détermination des ventes totales réalisées par DT avec l'offre de services d'accès abonnés impose de pondérer chacun des services. À cet effet, il convient de calculer le prix moyen pour la totalité des lignes d'abonnés en tenant compte du nombre de variantes de services effectivement commercialisées par DT et du prix de ces lignes.
- (117) DT estime que la comparaison du prix des prestations intermédiaires et du prix de détail à l'aide de cette méthode n'est pas justifiée et que l'élément déterminant est l'optique des abonnés, pour lesquels l'accès à la boucle locale et les appels qu'il permet constituent un seul et même produit. Étant donné que, pour les concurrents, l'accès à la boucle locale serait seulement une condition nécessaire à la prestation d'autres services de télécommunications, leurs recettes — et notamment, en l'espèce, celles des appels — devraient être intégrées
- aa) **Pondération des prix de détail**
- (112) En demandant l'accès total à la boucle locale de DT, les concurrents peuvent proposer à leurs abonnés du marché en aval toute une gamme de services, à savoir l'accès bande étroite analogique, l'accès bande étroite numérique (RNIS) ou l'accès large bande sous forme de services ADSL.
- (113) En l'espèce, il convient donc de comparer une seule prestation intermédiaire (accès à la boucle locale) avec une pluralité de services aux abonnés (accès dans les variantes analogique, RNIS et ADSL). Le moyen le plus simple pour comparer les différents services d'accès au niveau des prestations intermédiaires et des abonnés consiste à déterminer différents tarifs des prestations intermédiaires pour les différents services aux abonnés et, pour ce faire, à déduire une marge raisonnable de chaque prix de détail comparable (Retail-minus approach)⁽¹⁰⁷⁾. Ce genre de tarif différencié pour les prestations intermédiaires n'existe pas en Allemagne, car en fixant l'abonnement mensuel pour la location de la boucle locale, la RegTP a fixé un tarif uniforme des prestations intermédiaires, indépendamment de la nature des services en aval que les concurrents proposent avec l'accès à la boucle locale.

⁽¹⁰⁷⁾ C'est le cas en Belgique, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal, en Finlande (deux tarifs mensuels différents des prestations intermédiaires pour l'analogique + le RNIS et l'ADSL), en Suède et en Norvège (trois tarifs mensuels différents des prestations intermédiaires pour l'analogique, le RNIS et l'ADSL); voir document du comité ONP, n° ONPCOP01-27 REV2 du 18 février 2002.

dans le calcul des recettes de DT du côté des abonnés. DT tiendrait compte de cette circonstance par un calcul compensateur pour les prix de détail. DT considère que les coûts d'entrée pour la boucle locale constituent des coûts communs pour la fourniture du raccordement des abonnés et la fourniture des communications, de sorte que l'affectation de coûts en fonction des différents services pour analyser un éventuel écart défavorable est un non-sens économique et est, de surcroît, arbitraire ⁽¹⁰⁸⁾.

(118) Par ailleurs, DT estime que la comparaison des deux prix est incomplète, puisque les tarifs des options proposées ainsi que les différentes formules tarifaires RNIS de DT ne sont pas pris en compte dans le prix de détail moyen ⁽¹⁰⁹⁾. Enfin, elle considère que le critère de l'effet de ciseau utilisé par la Commission n'est pas non plus adapté à l'évaluation globale des possibilités qu'ont les concurrents d'entrer sur le marché, et ce en raison de son approche englobant toutes les régions et catégories de clientèle ⁽¹¹⁰⁾.

(119) Or, contrairement à ce que soutient DT, les recettes réalisées avec les appels ne sont pas à intégrer dans le calcul de l'effet de ciseau, comme le montrent les dispositions correspondantes des directives européennes, de même que des considérations économiques.

(120) La prise en compte séparée du prix de l'accès et du prix des communications est déjà contenue dans le principe de la restructuration tarifaire prévue par le droit communautaire. En conséquence, l'accès aux lignes du réseau local et l'offre de diverses catégories d'appels constituent manifestement des services distincts en ce qui concerne leur tarification selon le principe de l'orientation en fonction des coûts.

(121) En vertu de l'article 4 *quater*, troisième alinéa, de la directive 90/388/CEE modifiant la directive 96/19/CE (voir considérant 71): «Les États membres autorisent leurs organismes de télécommunications à rééquilibrer leurs tarifs en tenant compte des conditions spécifiques du marché et de la nécessité d'assurer un service universel abordable, et notamment ils les autorisent à adapter les tarifs actuels qui ne sont pas liés aux coûts et qui augmentent la charge de la fourniture du service universel, afin d'asseoir leur structure tarifaire sur les coûts réels.»

(122) L'arrière-plan de cette disposition est exposé au vingtième considérant de la directive 96/19/CE, où l'on peut lire ceci: «considérant que, en matière de structure tarifaire de la téléphonie vocale, il convient de distinguer entre la redevance initiale de connexion, l'abonnement mensuel et les tarifs locaux, nationaux et internationaux;

que ces différents éléments tarifaires du service fourni par les organismes de télécommunications de certains États membres sont actuellement encore déphasés par rapport aux coûts; que certaines catégories d'appels sont fournies à perte et sont subventionnées par les profits réalisés sur d'autres catégories; que ces tarifs artificiellement bas restreignent toutefois la concurrence car les entrants potentiels n'ont aucun intérêt à s'attaquer à ce segment du marché de la téléphonie vocale [...]; que les États membres devraient procéder, dans les meilleurs délais, à la suppression graduelle des restrictions subsistantes non justifiées au rééquilibrage des tarifs de la part des organismes de télécommunications.»

(123) La notion de «restructuration tarifaire» a été développée par la Commission dans ses décisions concernant les délais de transposition supplémentaires demandés par l'Irlande ⁽¹¹¹⁾, le Portugal ⁽¹¹²⁾, le Luxembourg ⁽¹¹³⁾, l'Espagne ⁽¹¹⁴⁾ et la Grèce ⁽¹¹⁵⁾, indiquant que «[...] en raison de l'évolution technique du réseau, les coûts dépendent de moins en moins de la distance, l'adaptation des tarifs aux coûts nécessite en général un ajustement des prix opéré de façon à ce que les recettes et les coûts s'équilibrent, c'est-à-dire que:

— les recettes provenant des raccordements et des locations couvrent les frais fixes (plus une marge normale),

— les recettes provenant des communications locales couvrent les coûts des communications locales (plus une marge normale),

— les recettes provenant des communications interurbaines couvrent les coûts des communications interurbaines (plus une marge normale),

— les recettes provenant des communications internationales couvrent les coûts des communications internationales (plus une marge normale).

Les organismes de télécommunications doivent donc augmenter les tarifs des locations bimestrielles et des communications locales (ou, tout au moins, ne pas les réduire) et baisser les tarifs des appels à longue distance.»

(124) L'article 17, paragraphe 2, de la directive 98/10/CE concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel ⁽¹¹⁶⁾ confirme: «Les tarifs d'utilisation du réseau téléphonique public fixe et des services téléphoniques publics fixes respectent les principes fondamentaux d'orientation en fonction des coûts énoncés à l'annexe II de la directive 90/387/CEE» (dans la version modifiée par la directive 97/51/CE).

⁽¹⁰⁸⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 74 et suivantes, et notamment l'annexe DT St 5 (rapport Lexecon), paragraphes 19 et suivants.

⁽¹⁰⁹⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 78 et suivantes.

⁽¹¹⁰⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 80 et suivantes.

⁽¹¹¹⁾ JO L 41 du 12.2.1997, p. 8.

⁽¹¹²⁾ JO L 133 du 24.5.1997, p. 19.

⁽¹¹³⁾ JO L 234 du 26.8.1997, p. 7.

⁽¹¹⁴⁾ JO L 243 du 5.9.1997, p. 48.

⁽¹¹⁵⁾ JO L 245 du 9.9.1997, p. 6.

⁽¹¹⁶⁾ JO L 101 du 1.4.1998, p. 24.

- (125) L'annexe de la directive 90/387/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunication par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunication⁽¹¹⁷⁾, telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications⁽¹¹⁸⁾, précise que: «Les tarifs doivent se fonder sur des critères objectifs et, en principe, — en attendant que la concurrence soit effective et maintienne les prix à un niveau peu élevé, en faveur des utilisateurs — être orientés en fonction des coûts, étant entendu que la fixation du niveau réel de tarification continue à relever du droit national et n'est pas soumise aux conditions de fourniture du réseau ouvert. Lorsqu'un organisme n'est plus puissant sur le marché en cause, l'autorité réglementaire nationale compétente peut suspendre l'exigence d'orientation en fonction des coûts. [...] pour permettre aux utilisateurs de choisir entre les différents éléments des services, et dans la limite des possibilités technologiques, les tarifs doivent être suffisamment dégroupés, conformément aux règles de concurrence du traité. Il faut notamment que les caractéristiques supplémentaires introduites pour fournir certains compléments de services spécifiques soient, en règle générale, facturées indépendamment des caractéristiques forfaitaires et du transport proprement dit, — les tarifs ne peuvent être discriminatoires et doivent garantir l'égalité de traitement, sauf si les restrictions faites à ce principe sont compatibles avec le droit communautaire. Les redevances d'accès aux ressources ou services du réseau doivent respecter les principes de tarification énoncés plus haut ainsi que les règles de concurrence du traité. Elles doivent également tenir compte du principe du partage équitable du coût global des ressources utilisées, de la nécessité d'un taux de rendement adéquat des investissements et, le cas échéant, du financement du service universel, conformément aux dispositions de la directive relative à l'interconnexion.»
- (126) Mais dans le cadre de la méthode de calcul de l'effet de ciseau, il est également permis et judicieux d'un point de vue économique de considérer isolément les recettes réalisées par DT avec les tarifs d'accès et de ne pas tenir compte des recettes provenant des communications. Car en l'espèce, le critère de l'effet de ciseau ne concerne pas la question de l'affectation des coûts pour établir l'écart favorable ou défavorable concernant une prestation individuelle dont la prise en compte pourrait être pertinente. Au contraire, il a pour objet une comparaison par rapport aux prix de deux prestations individuelles sur des plans économiques différents. Or cette comparaison serait même faussée par la prise en compte des recettes provenant des communications, puisque ces dernières — qui viennent en supplément des services d'accès — ne peuvent pas non plus être intégrées dans le calcul concernant les prix des prestations intermédiaires. La question de l'affectation des coûts ou de la couverture des coûts ne revêt une importance considérable — dans un deuxième temps — qu'à partir du moment où l'on constate l'existence d'une marge positive entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires. Mais là aussi, la comparaison des deux niveaux sans tenir compte des communications est possible si elle a lieu — comme en l'espèce — dans le cas de la marge comme dans celui des coûts spécifiques des produits.
- (127) La méthode appliquée en l'espèce pour le calcul de l'effet de ciseau repose précisément sur le principe qui veut que la structure tarifaire de l'opérateur historique permette aux concurrents de rivaliser efficacement avec lui et de reproduire au moins la composition de sa clientèle. Il ne faut pas partir de l'hypothèse que la composition de la clientèle et l'offre de services des concurrents doivent être plus rentables que celles de l'opérateur établi. Sur ce point, ce sont les effets sur l'entrée des concurrents sur le marché qui sont déterminants au premier chef et non la question de savoir si, dans l'optique de l'abonné, les services d'accès et les appels se présentent comme un seul et même produit groupé.
- (128) Sur ce point, DT ne peut opposer à l'admissibilité de la méthode de comparaison un éventuel calcul compensateur entre le prix du raccordement et le prix des communications. En effet, on ne peut pas présumer que les concurrents ont tous la même structure de recettes que l'opérateur historique et donc les mêmes possibilités de calcul compensateur entre les différentes sources de recettes. Les recettes provenant de l'interconnexion (par exemple pour la terminaison d'appel) ne sont pas non plus à prendre en compte dans le calcul de l'effet de ciseau, puisque la directive 97/33/CE concernant l'interconnexion prévoit qu'elles doivent être orientées en fonction des coûts⁽¹¹⁹⁾, afin qu'elles n'aient que des effets minimes et fugaces (exception faite du revenu du capital autorisé) sur les recettes nettes de l'opérateur de la boucle locale.
- (129) En outre, le financement par le prix des communications du déficit de connexion persistant en Allemagne a été favorisé précisément par la concurrence encore très limitée sur le réseau de l'accès local. Du reste, c'est pour cette raison que la RegTP considère qu'une tarification tenant compte des coûts s'impose dans le domaine local et qu'il faut s'y attendre par suite de l'introduction de la sélection et présélection du transporteur pour les appels locaux⁽¹²⁰⁾. Dans cet ordre d'idée, même DT justifie, dans sa demande d'autorisation de tarif du 31 octobre 2002⁽¹²¹⁾, l'augmentation demandée de l'abonnement par la nécessité économique d'une restructuration plus poussée des tarifs de raccordement et des tarifs des communications.
- (130) Contrairement à ce qu'avance DT, les abonnements mensuels plus élevés obtenus dans le cadre des différentes options tarifaires proposées ne doivent pas non

⁽¹¹⁹⁾ Voir note 84.

⁽¹²⁰⁾ Décision du 21 décembre 2001 dans l'affaire BK2c 01/009; Amtsblatt (RegTP) 2/2002 du 6 février 2002, p. 14.

⁽¹²¹⁾ Voir lettre de DT du 13 novembre 2002.

⁽¹¹⁷⁾ JO L 192 du 24.7.1990, p. 1.

⁽¹¹⁸⁾ JO L 295 du 29.10.1997, p. 23.

plus être pris en compte dans le calcul de l'effet de ciseau, même si la clientèle particulière de DT a de plus en plus recours à ces options ⁽¹²²⁾. En effet, les abonnements mensuels ainsi augmentés ne reflètent pas une valeur accrue de la ligne, par exemple grâce à un équipement technique plus performant ou à l'offre de services plus poussés. Au contraire, avec les options tarifaires, DT offre seulement à ses abonnés la possibilité de bénéficier de communications moins chères grâce à des abonnements mensuels plus élevés ⁽¹²³⁾.

(131) Les options tarifaires représentent l'offre groupée de services d'accès et de connexion. Toutefois, seule la marge qui reste aux concurrents entre les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail de DT sur la base des différents tarifs standard est déterminante pour leurs possibilités d'entrée sur le marché avec l'offre de lignes d'abonnés. Dans le cas des options tarifaires de DT, les abonnements augmentés font partie intégrante d'un calcul compensateur — fixé contractuellement — avec les prix des communications et ne peuvent donc être calculés séparément. En général, les concurrents ne peuvent procéder à ce calcul compensateur en raison de leur surface financière plus réduite. L'imputation des coûts aux différentes composantes de la prestation — imputation qui est d'ailleurs devenue impossible de ce fait — a donc également incité la RegTP à sortir, à partir du 1^{er} janvier 2002, les options tarifaires de la régulation du plafonnement des prix et à opérer dorénavant la régulation dans le cadre d'une procédure d'autorisation individuelle ⁽¹²⁴⁾.

(132) Par ailleurs, la thèse de DT, selon laquelle le critère de l'effet de ciseau n'est pas pertinent car il intègre pareillement toutes les régions et catégories de clientèle sans opérer de différenciation ⁽¹²⁵⁾, doit être réfutée. Un tel mode opératoire répond au principe de l'assurance de l'égalité des chances et d'une concurrence efficace sur l'ensemble du territoire allemand ⁽¹²⁶⁾. De ce fait, on ne peut pas présumer que tous les concurrents de DT n'entrent que dans une concurrence régionale limitée avec l'opérateur historique et veulent établir des relations avec la clientèle uniquement dans le segment de marché le plus intéressant (par exemple dans les grandes villes ou agglomérations). Certains concurrents, comme Arcor, envisagent en effet d'entrer en concurrence avec DT sur l'ensemble du territoire, mais ils en ont été largement empêchés jusqu'ici par la politique tarifaire de DT. À cet

égard, on n'opère aucune distinction entre clients résidentiels et clients professionnels, car il n'est pas possible de délimiter ces deux secteurs de façon suffisamment nette.

(133) L'argument selon lequel les concurrents de DT ne sont pas intéressés par le raccordement et la desserte de clients à l'analogique, mais ont pour seule cible la clientèle du RNIS et de l'ADSL ⁽¹²⁷⁾, est tout aussi irrecevable, surtout lorsque l'existence d'un effet de ciseau peut être démontrée, même dans l'hypothétique éventualité où les concurrents n'utiliseraient chaque ligne dégroupée que pour les services les plus rémunérateurs (par exemple, des services ADSL fournis sur des lignes RNIS). En effet, cela serait toujours le cas pour la structure tarifaire de DT concernant l'accès à la boucle locale — en tout cas jusqu'aux modifications tarifaires intervenues le 1^{er} mai 2002 — depuis l'entrée en vigueur de l'obligation de dégroupage en Allemagne au début de 1998 ⁽¹²⁸⁾.

(134) Les concurrents ont pour objectif d'obtenir des abonnés en répondant aux besoins spécifiques de leurs clients, et de leur proposer des lignes de tout type. S'il est vrai que le marché du numérique large bande est le plus rentable ou tout au moins le plus prometteur des marchés auxquels l'accès est proposé par la boucle locale, il n'est cependant pas le seul sur lequel les concurrents sont désireux de prendre pied. En effet, mis à part les rares opérateurs qui se sont spécialisés d'emblée dans les services DSL pour les gros utilisateurs et la clientèle professionnelle, la plupart des concurrents cherchent à obtenir des clients non seulement pour les lignes numériques à large bande, mais aussi pour les lignes analogiques et les lignes RNIS ⁽¹²⁹⁾.

(135) Cette stratégie commerciale des concurrents s'expliquait essentiellement par la volonté de pénétrer sur le marché de masse des clients de l'analogique à partir de 1998, lorsque le dégroupage a été prescrit. À cette époque, la grande majorité des abonnés allemands étaient encore raccordés à des lignes analogiques, tandis que les lignes numériques RNIS ne représentaient qu'un pourcentage minime. Quant aux lignes dotées de l'ADSL, elles n'ont été proposées sur le marché qu'à partir de 1999. En avril 2001, les lignes analogiques représentaient encore 75 % de toutes les lignes installées en Allemagne et les concurrents ne détenaient qu'une part de 0,5 % de ce marché ⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²²⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 78.

⁽¹²³⁾ Même en tenant compte du calcul type figurant dans l'annexe 10 de la réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002 et qui, d'après DT, devrait se traduire par une augmentation du prix de détail moyen de 1 euro par raccordement, il y aurait toujours un effet de ciseau aujourd'hui; voir considérant 156, tableau 12.

⁽¹²⁴⁾ Décision du 21 décembre 2001 dans l'affaire BK2c 01/009; Amtsblatt (RegTP) 2/2002 du 6 février 2002, p. 15.

⁽¹²⁵⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 80.

⁽¹²⁶⁾ Article 2, paragraphe 2, points 2 et 3 de la loi sur les télécommunications.

⁽¹²⁷⁾ Réponse de DT du 14 mai 1999 à la communication des griefs dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 20; réponse de DT du 10 septembre 1999 à la communication des griefs dans l'affaire COMP/C-1/37.579, p. 12.

⁽¹²⁸⁾ Voir note 148.

⁽¹²⁹⁾ Communication des griefs dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 15; communication des griefs dans l'affaire COMP/C-1/37.578, p. 45; communication des griefs dans l'affaire COMP/C-1/37.579, p. 14.

⁽¹³⁰⁾ Expertise spéciale de la commission des monopoles 2001, p. 40 et 41.

(136) En fait, on n'a pas assisté à une pénétration plus forte des concurrents sur le marché, car les tarifs élevés des prestations intermédiaires ont dissuadé nombre d'entre eux de le faire. Même lorsque les services numériques ont commencé à se propager, l'intérêt des concurrents pour les lignes analogiques n'a pas faibli, car ils avaient la perspective intéressante d'équiper leurs clients au fil du temps avec des lignes et des services très rémunérateurs⁽¹³¹⁾. À cela s'ajoute le fait qu'en attendant la transposition définitive des dispositions européennes relatives à la sélection et à la présélection du transporteur sur le réseau de l'accès local en Allemagne, l'offre d'appels locaux reste jusqu'ici déterminée exclusivement par la situation de l'opérateur.

(137) DT facture les mêmes tarifs des prestations intermédiaires pour tous les types de lignes, ce qui évite d'avoir à calculer un prix moyen pondéré des prestations intermédiaires. Pour le calcul de la marge restante par rapport aux prix de détail, ces tarifs doivent être considérés comme des recettes de DT.

bb) Coûts spécifiques des produits

(138) La marge entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires de l'opérateur historique peut être nulle, négative ou positive. Une marge négative, où les prix des prestations intermédiaires sont supérieurs aux prix de détail, démontre l'existence d'un effet de ciseau, sans qu'il soit encore question des coûts spécifiques des produits. En cas de marge positive, où les prix des prestations intermédiaires sont inférieurs aux prix de détail, il y a encore un effet de ciseau si cette marge est insuffisante pour permettre à l'opérateur historique de couvrir les coûts spécifiques des produits pour la prestation de ses services aux abonnés.

(139) Le point de départ du calcul des coûts spécifiques des produits de DT est constitué par le coût total de la réalisation du raccordement d'un abonné. Ce coût total comprend une part de frais de réseau (pour le câble de cuivre, etc.) qui ne doit pas être intégré dans le calcul. En effet, les coûts spécifiques des produits ne comprennent que le coût de la fourniture des services supplémentaires qui sont nécessaires pour donner à l'abonné de DT l'accès aux lignes T-Net et T-ISDN (avec ou sans T-DSL), y compris les coûts pour le relevé des taxes, le service client, etc.

⁽¹³¹⁾ Lettres d'Arcor du 4 juillet 2001, p. 5, et du 4 mars 2002, p. 2, dans l'affaire COMP/C-1/37.451; lettres des quatorze autres plaignants (City-Carrier et Regio-Carrier) du 12 septembre 2002, p. 23; lettre de COLT Telecom GmbH du 15 octobre 2002.

c) AMPLEUR DE L'EFFET DE CISEAU

(140) Lorsque, comme on l'a vu plus haut, les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail sont comparables, il se produit un effet de ciseau si la marge entre les prix de détail de DT et les prix de ses prestations intermédiaires est négative ou en tout cas insuffisante pour lui permettre de couvrir ses frais en aval. Cela signifie que DT n'aurait pas été en mesure durant la période examinée, qui commence en 1998, ou ne serait pas en mesure aujourd'hui de proposer ses services aux abonnés autrement qu'à perte, si elle était obligée de payer, sous forme de virement intersociétés, le tarif d'accès aux prestations intermédiaires internes pour ses services aux abonnés.

(141) Il en résulte que, même si les concurrents sont tout aussi performants que DT, ils subissent sur leurs marges commerciales une pression qui fait qu'ils ne peuvent proposer les services de raccordement des abonnés à un prix compétitif que s'ils peuvent se rattraper ailleurs. On voit donc qu'une pression sur la marge crée chez les concurrents une contrainte de rendement supplémentaire à laquelle l'opérateur historique n'est pas exposé pour la fourniture de ses services aux abonnés.

aa) Calcul du prix de détail moyen pour l'accès à la boucle locale

(142) Le prix de détail moyen de DT doit être calculé à la fin de chaque année, depuis le début du dégroupage de l'accès à la boucle locale, sur la base du nombre de lignes vendues par DT à ses abonnés au cours de l'année en cause (voir considérants 27 et suivants) et des prix de détail en vigueur à ce moment-là (voir considérants 31 et suivants). Les prix moyens ainsi calculés se composent de deux éléments, à savoir l'abonnement mensuel et la redevance initiale de mise en service, de reprise et de résiliation d'une ligne.

(143) Au 31 décembre 2002, le nombre total des lignes d'abonnés de DT était de [...], dont [...] lignes analogiques (T-Net) facturées au prix de 11,49 euros par mois et [...] lignes RNIS facturées à un prix mensuel variant entre 19,56 euros et 28,12 euros. Sont comprises dans ces chiffres les 3 100 000 lignes équipées en ADSL, dont [...] sont fournies sur T-Net au tarif mensuel de 28,72 euros et [...] sont accessibles par connexion T-ISDN «multipostes» (standard et confort) au tarif mensuel de 31,54 euros et 33,75 euros respectivement (voir considérant 50)⁽¹³²⁾.

⁽¹³²⁾ Voir aussi note 72; la valeur moyenne des connexions T-DSL/T-ISDN était donc de 32,65 euros au 31 décembre 2002; sur la base de ce même mode de calcul, on obtient une valeur moyenne de 29,66 euros au 31 décembre 2001, de 27,45 euros au 31 décembre 2000 et de 44,30 euros au 31 décembre 1999; les prix de la T-DSL accessible par les autres options RNIS peuvent être laissés de côté lors de ce calcul, car ils sont trop peu nombreux; voir lettre de DT du 31 janvier 2003.

- (144) Ainsi que le montre le calcul ci-après, le prix de détail moyen, fin 2002, de l'ensemble des services fournis par DT sur la boucle locale était de 15,17 euros par mois et par ligne.

Tableau 3

(31.12.2002)

— [...] T-Net	× 11,49 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 19,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 20,34 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 22,55 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 25,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 25,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 28,12 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× 28,72 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 32,65 €	= [...]
— Total		= [...]
— divisé par [...] lignes		= 15,17 €

— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 25,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 28,12 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× 24,10 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 27,45 €	= [...]
— Total		= [...]
— divisé par [...] lignes		= 12,88 €

Tableau 6

(31.12.1999)

— [...] T-Net	× 10,93 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 19,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 20,45 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 22,67 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 26,23 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 28,45 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 30,68 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 44,30 €	= [...]
— Total		= [...]
— divisé par [...] lignes		= 12,48 €

- (145) Les prix de détail moyen mensuels calculés sur la base de ce modèle pour fin 2001, 2000, 1999 et 1998 sont les suivants:

Tableau 4

(31.12.2001)

— [...] T-Net	× 10,93 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 19,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 19,78 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 21,99 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 25,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 25,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 28,12 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× 28,52 €	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 29,66 €	= [...]
— Total		= [...]
— divisé par [...] lignes		= 13,82 €

Tableau 7

(31.12.1998)

— [...] T-Net	× 10,93 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 19,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 20,45 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 22,67 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 26,23 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 28,45 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 30,68 €	= [...]
— Total		= [...]
— divisé par [...] lignes		= 12,04 €

Tableau 5

(31.12.2000)

— [...] T-Net	× 10,93 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 19,56 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× 19,78 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× 21,99 €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× 25,56 €	= [...]

- (146) Outre les abonnements mensuels, DT facture également à ses clients une redevance initiale pour la reprise et la mise en service d'une ligne. Depuis 1998, la redevance initiale s'élève à 22,22 euros pour la reprise d'une ligne T-Net ou T-ISDN opérationnelle et à 44,45 euros pour la mise en service de ces mêmes lignes. La mise en service est le cas le plus fréquent avec [...] %, contre [...] % pour la reprise⁽¹³³⁾. La redevance initiale moyenne payée par l'abonné pour une connexion T-Net et T-ISDN s'élève donc à [...] euros⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³³⁾ Lettre de DT du 6 février 2003.

⁽¹³⁴⁾ ([...] x 22,22 euros) + ([...] x 44,45 euros)/100 = [...] euros.

- (147) Pour la fourniture de connexions T-DSL, DT a tout d'abord perçu, depuis l'introduction commerciale du produit en 2000, une redevance initiale de 44,45 euros. Au 1^{er} juillet 2002, DT a porté ce montant à 64,61 euros, puis à 86,16 euros au 1^{er} janvier 2003. La redevance initiale moyenne pour l'ensemble des lignes d'abonnés DT a donc été de [...] euros à partir du 1^{er} juillet 2002 et elle s'élève désormais, depuis le 1^{er} janvier 2003, à [...] euros ⁽¹³⁵⁾.
- (148) Si l'on part du principe que l'abonné moyen conserve sa ligne téléphonique, essentiellement en raison de déménagements, pour une durée de [...] mois ⁽¹³⁶⁾, ces redevances initiales moyennes doivent être divisées par [...]. Le résultat devra alors être ajouté au montant de l'abonnement mensuel, ce qui permettra d'obtenir le prix de détail mensuel moyen pour l'accès à la boucle locale. Sur la base de calcul, les prix de détail moyens totaux de DT sont les suivants:

Tableau 8

	31.12.02/ 1.1.03	31.12.01	31.12.00	31.12.99	31.12.98
Abonnement mensuel moyen	15,17 €	13,82 €	12,88 €	12,48 €	12,04 €
Redevances initiales proportionnelles pondérées	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €
Prix de détail total moyen	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €

bb) Calcul des prix des prestations intermédiaires pour l'accès à la boucle locale

- (149) Tout comme le prix de détail, le prix des prestations intermédiaires fournies par DT pour l'accès à la boucle locale se compose de deux éléments, à savoir le prix de location mensuel et la redevance initiale pour la reprise, la mise en service et la résiliation d'une ligne.

- (150) Depuis le 1^{er} avril 2001, DT a facturé à ses concurrents un abonnement mensuel de 12,48 euros et le 1^{er} mai 2003, ce tarif a été réduit à 11,82 euros. Depuis le 1^{er} avril 2001, les redevances initiales étant de 92,59 euros pour la reprise simple, de 86,51 euros pour la mise en service simple et de 38,06 euros et 59,24 euros pour la résiliation avec/sans transfert de l'abonné. Depuis le 1^{er} avril 2002, les redevances initiales s'élèvent à 70,56 euros pour la reprise simple, à 81,12 euros pour la mise en service simple et à 34,94 euros et 50,71 euros pour la résiliation avec/sans transfert de l'abonné ⁽¹³⁷⁾.

- (151) Les frais de résiliation sont perçus pour raccorder à nouveau une ligne dégroupée au réseau DT et ne sont facturés qu'aux concurrents achetant des prestations intermédiaires ⁽¹³⁸⁾. Avec la redevance de mise en service, ils constituent l'ensemble de la redevance initiale que les concurrents de DT doivent lui verser pour les prestations intermédiaires. La reprise d'une ligne encore activée est plus fréquente dans la pratique que la mise en service d'une ligne désactivée ⁽¹³⁹⁾. C'est ainsi que seront calculées les redevances initiales moyennes pour les prestations intermédiaires fournies aux concurrents. Comme pour les redevances initiales facturées aux abonnés (voir considérant 148), ces redevances initiales moyennes totales doivent ensuite être divisées par [...] et le résultat de ce calcul doit être ajouté à l'abonnement mensuel, afin d'obtenir le prix moyen facturé par DT pour la fourniture, à titre de prestation intermédiaire, de services d'accès à ses concurrents. Les prix totaux des prestations intermédiaires ainsi calculés sont les suivants:

Tableau 9

	31.12.02	31.12.01	31.12.00	31.12.99	31.12.98
Abonnement mensuel	12,48 €	12,48 €	12,99 €	12,99 €	10,56 €
Redevances initiales proportionnelles					
— reprise/mise en service	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €
— résiliation	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €

⁽¹³⁵⁾ Les connexions T-DSL qui sont au nombre de 3,1 millions, représentent aujourd'hui environ [...] % de l'ensemble des lignes d'abonnés de DT (les lignes analogiques et RNIS étant au nombre de [...] millions); voir considérants 27 et suivants.

⁽¹³⁶⁾ Voir lettres de DT du 14 mars 2003, p. 20, et du 18 mars 2003; une durée inférieure de conservation d'une ligne, par exemple quarante mois, ainsi qu'il est suggéré dans l'affaire COMP/C-1/37.579, p. 11, ou vingt mois, telle que celle proposée dans la plainte dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 17, serait par contre plus défavorable pour DT, parce que les redevances initiales facturées aux abonnés ont toujours été, et sont toujours, inférieures aux redevances initiales facturées pour les prestations intermédiaires.

⁽¹³⁷⁾ Pour le détail de l'évolution de ces tarifs depuis 1998, voir considérants 18 et suivants.

⁽¹³⁸⁾ Voir note 25.

⁽¹³⁹⁾ Dans [...] % des cas, la reprise d'une ligne existante se fait sans transfert de l'abonné, alors que la mise en service sans transfert de l'abonné représente [...] % des cas; voir lettre du 12 septembre 2002 des plaignants dans l'affaire COMP/C-137.578 et 37.579, p. 21, notes 1 et 2; lettre du 18 septembre 2002 des plaignants dans l'affaire COMP/C-137.578 et 37.451, p. 23, notes 58 et 59; cela vaut également pour la résiliation avec transfert simultané du client par rapport à la résiliation sans transfert simultané du client; voir lettre de DT du 18 mars 2002.

	31.12.02	31.12.01	31.12.00	31.12.99	31.12.98
Prix total des prestations intermédiaires	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €

cc) **Écart entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires**

- (152) Ainsi qu'il ressort des calculs ci-après, l'écart entre les prix de détail moyens et les prix moyens des prestations intermédiaires de DT, qui est imposé par la loi en Allemagne depuis le dégroupage de la boucle locale en 1998, a toujours été négatif jusque fin 2001.

Tableau 10

	31.12.02/ 1.1.03	31.12.01	31.12.00	31.12.99	31.12.98
Prix de détail total moyen	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €
Prix total moyen des prestations intermédiaires	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €
Écart	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €

- (153) Comme l'écart entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires de DT a toujours été négatif de 1998 à 2001, il n'est même pas nécessaire, pour prouver qu'il y a eu un effet de ciseau au cours de cette période, de déterminer si cet écart était suffisant pour couvrir les coûts supportés en aval par DT dans ses relations avec ses abonnés. Ces marges négatives par mois et par ligne indiquent au contraire de façon immédiate l'ampleur de l'effet de ciseau entre début 1998 et fin 2001.

- (154) Après l'introduction par DT en 2002, pour la première fois, d'une augmentation de certains abonnements mensuels et redevances initiales (voir considérants 44, 50 et 51), il y a eu une marge positive entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires de DT qui, au 31 décembre 2002/1^{er} janvier 2003, s'élevait à [...] euros par mois et par ligne. Cette marge est ensuite passée à [...] euros, le 1^{er} février 2003, à la suite de l'augmentation de 0,33 euros de l'abonnement mensuel pour les lignes T-Net, autorisé par la RegTP le

19 décembre 2002. C'est pourquoi, pour prouver qu'il y a eu un effet de ciseau en 2002, et qu'il existe toujours, il faut calculer les coûts spécifiques aux produits supportés par DT, afin de déterminer si cette marge positive est suffisante pour que DT couvre ses coûts spécifiques pour la fourniture de services aux abonnés.

dd) **Coûts spécifiques**

- (155) Pour déterminer les coûts spécifiques supportés par DT pour la fourniture de l'accès à la boucle locale aux abonnés, il faut déduire des coûts totaux les charges fixes, c'est-à-dire les coûts liés à la simple mise à disposition de l'infrastructure de réseau. Les coûts spécifiques aux produits sont ceux liés à l'équipement spécial nécessaire à la fourniture des services analogiques, RNIS et ADSL, ainsi qu'aux relations de DT avec ses abonnés.
- (156) La fourniture aux abonnés de l'accès à la boucle locale par lignes analogiques ne nécessite pas d'équipements supplémentaires, et les coûts spécifiques sont donc uniquement ceux liés aux relations avec la clientèle, comme par exemple le marketing, l'entretien et la facturation. La fourniture d'un accès simple à la boucle locale par des lignes numériques à bande étroite (RNIS) implique en revanche des équipements spéciaux, qui entraînent des coûts supplémentaires. Là aussi, il y a des coûts spécifiques liés aux relations avec les clients.
- (157) La fourniture de services ADSL nécessite également des équipements spéciaux, ce qui augmente encore les coûts spécifiques. Parmi les plus importants facteurs de coût des services ADSL, on peut citer les appareils situés aux deux extrémités du câble de cuivre (c'est-à-dire un modem et deux répartiteurs, l'un chez le client et l'autre dans le central), le multiplexeur installé dans le central pour gérer les flux de données provenant de centaines de connexions ADSL (Digital Subscriber Line Access Multiplexer = DSLAM), ainsi qu'un serveur d'accès à large bande (BAS) situé en amont dans le réseau, afin de diriger la circulation des données qui proviennent des différents DSLAM et qui sont envoyées dans un réseau de raccordement pour gérer la couche de protocole internet.
- (158) D'après DT, les coûts mensuels totaux des services aux abonnés s'élèvent à [...] euros par ligne analogique ⁽¹⁴⁰⁾, à [...] euros par ligne RNIS ⁽¹⁴¹⁾ et à [...] euros par ligne ADSL ⁽¹⁴²⁾. Toutefois, ces montants peuvent également comprendre des éléments provenant tant des coûts de

⁽¹⁴⁰⁾ Annexe U à la réponse de DT du 24 septembre 2001 à la demande de renseignements du 29 août 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, total des coûts: [...] par an (= [...] par mois).

⁽¹⁴¹⁾ Annexe W à la réponse de DT du 24 septembre 2001 à la demande de renseignements du 29 août 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, total des coûts: [...] par an (= [...] par mois).

⁽¹⁴²⁾ Réponse de DT du 20 novembre 2001 à la demande de renseignements du 30 octobre 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 3 et 4: [...].

réseau (comme par exemple le coût du câble de cuivre) que des coûts spécifiques (autres coûts liés à la connexion au domicile de l'abonné) et doivent donc être encore subdivisés si l'on veut déterminer les coûts spécifiques supportés par DT pour la fourniture de l'accès des abonnés à la boucle locale.

- (159) Les données fournies par DT pour 2001 montrent que les coûts spécifiques mensuels s'élèvent à [...] euro par ligne analogique ⁽¹⁴³⁾, à [...] euros en moyenne par ligne RNIS ⁽¹⁴⁴⁾ et à [...] euros par ligne ADSL ⁽¹⁴⁵⁾. Ces montants donnent des coûts spécifiques moyens pondérés par ligne de [...] euros, ainsi qu'il ressort du tableau suivant:

Tableau 11

(31.12.2001)

— [...] T-Net	× [...] €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× [...] €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× [...] €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× [...] €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» simple	× [...] €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» standard	× [...] €	= [...]
— [...] T-ISDN «multipostes» confort	× [...] €	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× [...] €	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× [...] €	= [...]
— Total		= [...]
— divisé par [...] lignes		= [...] €

ee) Conclusion

- (160) La détermination des coûts moyens montre que l'effet de ciseau a subsisté même après les augmentations de prix appliquées par DT en mai 2002, juillet 2002, janvier et février 2003, dans la mesure où les coûts spécifiques restaient supérieurs à la marge positive entre

les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires ⁽¹⁴⁶⁾. À cela vient s'ajouter le fait que les coûts spécifiques moyens de DT augmentent constamment, avec chaque nouveau client T-DSL. Après les dernières modifications tarifaires introduites par DT, l'effet de ciseau a été chiffré ainsi:

Tableau 12

	5/2002	7/2002	1/2003	2/2003	5/2003
Écart entre les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €
Coûts spécifiques moyens par ligne	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €
Effet de ciseau	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €	[...] €

- (161) Ces calculs montrent qu'il existe toujours un effet de ciseau pour l'accès à la boucle locale, même s'il est possible qu'il régresse avec le temps. Pour prouver que DT a abusé de sa position dominante, on peut chiffrer l'effet de ciseau au détriment des concurrents, dans le cadre de la structure tarifaire actuelle et avec l'utilisation d'une base pondérée (voir considérants 111 et suivants), à [...] euros par ligne et par mois. Bien que la modification tarifaire appliquée par DT en 2002 ait entraîné, selon la méthode de calcul utilisée dans la présente décision, un écart positif entre les prix de détail moyens et les prix moyens des prestations intermédiaires, cet égard ne suffit actuellement pas pour couvrir les coûts spécifiques supportés par DT pour la fourniture de services aux abonnés.

⁽¹⁴³⁾ Annexe à la réponse de DT du 20 novembre 2001 à la demande de renseignements du 30 octobre 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, tableau TelAs: coûts totaux: [...] – coûts liés à l'infrastructure de réseau: [...] = [...].

⁽¹⁴⁴⁾ Lettre de DT du 17 janvier 2003, p. 5 (pour la ventilation détaillée, voir tableau 11).

⁽¹⁴⁵⁾ Réponse de DT du 20 novembre 2001 à la demande de renseignements du 30 octobre 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 3: coûts totaux: [...] – coûts liés à l'infrastructure de réseau: [...] = [...].

⁽¹⁴⁶⁾ Au 1^{er} mai 2002: abonnement moyen 15,17 + redevance initiale proportionnelle [...] = [...] – [...] tarif des prestations intermédiaires = [...] euros marge positive; au 1^{er} juillet 2002: abonnement moyen 15,17 + redevance initiale proportionnelle [...] = [...] – [...] tarif des prestations intermédiaires = [...] euros marge positive; au 1^{er} janvier 2003: abonnement moyen 15,17 + redevance initiale proportionnelle [...] = [...] – [...] tarif des prestations intermédiaires = [...] euros marge positive; au 1^{er} février 2003: abonnement moyen 15,41 + redevance initiale proportionnelle [...] = [...] – [...] tarif des prestations intermédiaires = [...] euros marge positive; au 1^{er} mai 2003: abonnement moyen 15,41 + redevance initiale proportionnelle [...] = [...] – [...] tarif des prestations intermédiaires = [...] euros marge positive.

(162) DT estime en revanche qu'exception faite de l'accès analogique, il n'y a pas eu pression sur les marges, ni dans le passé ni actuellement, en ce qui concerne les options d'accès à valeur ajoutée⁽¹⁴⁷⁾. Une telle remarque isolée à propos des options d'accès est hors de propos avec le but recherché ici, qui est d'établir un rapport entre le prix de détail moyen et les prix des prestations intermédiaires, et de dessiner ainsi la structure de la clientèle de DT (voir considérants 112 et suivants). Néanmoins, même si l'on supposait que chaque ligne dégroupée est utilisée par les concurrents pour le service le plus cher (DSL sur ligne RNIS), il y aurait toujours eu un effet de ciseau jusqu'au 30 avril 2002⁽¹⁴⁸⁾. À cet égard, la base pondérée est plus avantageuse pour DT que sa propre base.

d) MARGE DE MANŒUVRE POUR ÉVITER UN EFFET DE CISEAU

(163) Les données et les chiffres exposés dans la présente décision prouvent que depuis le 1^{er} janvier 1998, DT aurait pu éviter l'effet de ciseau pour l'accès à la boucle locale, par exemple en augmentant ses tarifs de détail pour les lignes analogiques, RNIS et ADSL. Les augmentations des prix de détail et les baisses des prix des prestations intermédiaires mises en œuvre par DT depuis le dégroupage de la boucle locale en Allemagne prouvent qu'il existe en principe une telle marge de manœuvre; elles vont d'ailleurs dans la bonne direction, mais ne sont pas suffisantes pour mettre fin à cet abus, qui se traduit par des prix non équitables.

aa) *Périodes de plafonnement des prix 1998/1999 et 2000/2001*

(164) Du fait que DT avait le droit d'adresser à tout moment des demandes de modifications tarifaires à la RegTP, elle disposait effectivement de cette marge de manœuvre pour éviter un effet de ciseau grâce à une augmentation des prix de détail des lignes analogiques et RNIS au cours des deux premières périodes de plafonnement des prix (voir considérant 36). DT avait ainsi la possibilité d'augmenter, grâce à une baisse du prix des communi-

cations, les tarifs de raccordement dans le panier des services résidentiels et professionnels, pour autant que le prix moyen du panier ne soit pas supérieur à l'indice des prix plafonds imposé.

(165) Le système de plafonnement des prix instauré par le ministère des postes et des télécommunications et par la RegTP prévoyait, de 1998 à 2001, une marge de manœuvre suffisante pour permettre à DT de restructurer complètement son système tarifaire sur la base des coûts des différentes prestations composant les paniers. Le système de plafonnement des prix permettait de compenser les augmentations des tarifs de raccordement des abonnés par des baisses des tarifs des communications, à l'intérieur des paniers des services résidentiels et professionnels. Le système initial de plafonnement des prix ne prévoyait aucune limitation des baisses tarifaires pour les différents services, de telle sorte que DT pouvait baisser certains prix et relever d'autres prix en conséquence, tout en respectant ses obligations relatives au panier concerné. La seule règle appliquée par la RegTP pour fixer une limite inférieure à la baisse des prix des communications était que ceux-ci devaient dépasser d'au moins 25 % les tarifs correspondants de l'interconnexion. C'est pourquoi, à chaque fois que DT introduisait une demande d'autorisation d'une modification des tarifs dans le cadre du système de plafonnement des prix, la RegTP se contentait de vérifier rapidement si les valeurs en vigueur étaient respectées et si les tarifs visés n'étaient pas manifestement contraires aux dispositions de la loi sur les télécommunications. Cela a été le cas pour la grande majorité des modifications tarifaires demandées entre 1998 et 2001⁽¹⁴⁹⁾.

(166) C'est ainsi que dès la première période de plafonnement des prix, c'est-à-dire du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 1999, DT a baissé les tarifs des communications de plus de 20 %, c'est-à-dire une baisse beaucoup plus forte que celle à laquelle elle était tenue de procéder, qui était de 4,3 %⁽¹⁵⁰⁾. Les tarifs se sont donc très rapidement situés nettement en dessous de ce qui était imposé. Ensuite, DT a continué à baisser les prix des communications. Ce sont au total six demandes de réduction des prix des

⁽¹⁴⁷⁾ Réponse de DT du 29 juillet 2002 à la communication des griefs dans les affaires COMP/C-1/37.451, 37.578 et 37.579, p. 92.

⁽¹⁴⁸⁾ Voir le calcul hypothétique, sur la base des tarifs en vigueur jusqu'au 30 avril 2002:

Prix de détail T-DSL/T-ISDN: 28,56 euros/mois + [...]euros (redevance initiale pondérée) = [...]euros

Prix de gros (boucle locale dégroupée): 12,48 euros/mois + [...]euros (redevances init. pondérées) = [...]euros

Écart entre prix de détail et prix des prestations intermédiaires = +[...]euros

Coûts spécifiques pour abonnés T-DSL/T-ISDN = -[...]euros

Effet de ciseau = [...]euros.

Ce n'est qu'avec les nouveaux prix de détail entrés en vigueur au 1^{er} mai 2002 qu'il n'y a plus eu d'effet de ciseau, si l'on se base sur ce calcul hypothétique.

⁽¹⁴⁹⁾ Dans sa première décision, du 30 janvier 1998, la RegTP a autorisé l'ensemble des modifications tarifaires demandées par DT, à l'exception des tarifs «City Plus 2» et «City Plus 3», qui n'entraient pas dans le cadre du système de plafonnement des prix. Dans sa deuxième décision, du 11 décembre 1998, elle a autorisé l'ensemble des modifications tarifaires demandées par DT. Dans sa troisième décision, du 16 mars 1999, elle a autorisé l'ensemble des modifications tarifaires demandées par DT, à l'exception du tarif des communications interurbaines d'une durée de 60 secondes, les jours ouvrables, samedis, dimanches et jours fériés légaux, ainsi que du 24 décembre au 1^{er} janvier inclus, de 21 heures à 6 heures, qui comportait des remises manifestement injustifiées. Dans sa quatrième décision, du 16 avril 1999, elle a autorisé l'ensemble des modifications tarifaires demandées par DT, à l'exception des tarifs des communications vers les îles Féroé, la Grèce, Saint-Marin, la Turquie, le Portugal et Gibraltar, qui comportaient des remises manifestement injustifiées. Dans sa cinquième décision, du 21 janvier 2000, et dans sa sixième décision, du 16 février 2000, elle a autorisé l'ensemble des modifications tarifaires demandées par DT.

⁽¹⁵⁰⁾ Décision RegTP du 23 décembre 1999 (voir note 45), p. 13.

communications qui ont été autorisées par la RegTP entre janvier 1998 et février 2000 ⁽¹⁵¹⁾. La baisse considérable des prix des communications à laquelle DT a procédé entre 1998 et 2000 aurait non seulement justifié une augmentation des abonnements mensuels et/ou des redevances initiales pour le raccordement des abonnés sur le plan économique, mais aussi sur le plan juridique, compte tenu de l'effet de ciseau qui existait déjà, et ce sans qu'il y ait infraction aux dispositions sur le plafonnement des prix.

(167) Plus précisément, pendant la première période de plafonnement des prix, c'est-à-dire du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 1999, DT a renoncé, en pratiquant des baisses allant au-delà de la baisse imposée de 4,3 %, à une part de son chiffre d'affaires égale à [...] d'euros. Au cours de la deuxième période de plafonnement des prix, c'est-à-dire du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2001, la part de chiffre d'affaires à laquelle elle a renoncé, au-delà des baisses imposées par le système de plafonnement, s'est élevé à [...] d'euros. Ce montant aurait pu être transféré vers le secteur «lignes pour clients résidentiels et professionnels» et être utilisé intégralement pour augmenter les tarifs abonnés, en l'occurrence soit les abonnements mensuels soit les redevances initiales ⁽¹⁵²⁾.

(168) À cela vient s'ajouter le fait que ces montants ne doivent être considérés que comme des montants minimums, dans la mesure où DT aurait parfaitement pu procéder à tout moment, au sein des paniers de services résidentiels et professionnels, à d'autres réductions des prix des communications, notamment des prix des communications locales, et se donner ainsi une marge de manœuvre pour procéder à des augmentations des prix des abonnements mensuels et des redevances initiales pour les lignes analogiques et RNIS. Comme base pour les coûts des différentes communications téléphoniques, on peut utiliser les prix des prestations intermédiaires pour l'interconnexion entre les réseaux fixes, qui, conformément à l'article 7, alinéa 2 de la directive communautaire 97/33/CE sur l'interconnexion, doivent être axés sur les coûts. Même après la baisse des tarifs de mai 2002, l'ensemble des prix de détail des communications de DT sont malgré tout restés à un niveau nettement supérieur aux tarifs correspondants de l'interconnexion, en l'occurrence jusqu'à 570 %, selon le type de communications ⁽¹⁵³⁾. Ces écarts donnent à DT la possibilité d'éliminer l'effet de ciseau entre les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail, en

augmentant, d'une façon qui tienne mieux compte des coûts, les services composant les paniers.

(169) DT estime que l'ensemble des prix de détail sont fixés de façon contraignante dans le cadre de la régulation par plafonnement des prix, et qu'il ne lui est donc pas possible de s'écarter des prix autorisés ⁽¹⁵⁴⁾. Toutefois, cette argumentation ne tient pas compte du fait que dans le cadre du système de plafonnement des prix, l'autorisation des prix se fait en deux étapes (voir considérant 36). S'il est vrai que dans le cadre du système de plafonnement des prix, la RegTP, avant d'autoriser les modifications tarifaires, vérifie si les valeurs de référence sont respectées ⁽¹⁵⁵⁾, rien n'empêche DT d'influer constamment sur les prix de détail en introduisant d'autres demandes de modifications tarifaires, pour autant que ces modifications s'inscrivent dans le cadre du système de plafonnement des prix. DT a d'ailleurs expressément reconnu que le système de plafonnement lui laisse, sur le plan juridique, une marge de manœuvre pour restructurer les prix de l'accès à la boucle locale sur la base des coûts spécifiques concernés ⁽¹⁵⁶⁾.

(170) DT admet en outre avoir pris des mesures en ce sens, en l'occurrence sous forme de ce qu'elle appelle une «restructuration douce», grâce à des options tarifaires avec tarifs de raccordement plus élevés et prix des communications plus bas ⁽¹⁵⁷⁾. Toutefois, celles-ci ne sont pas à prendre en compte dans la présente décision (voir considérants 130 et suivants). Et dans les tarifs standard de l'accès, qui sont les seuls à prendre en compte ici, DT n'a procédé à aucune augmentation de prix de ce type; au contraire, elle n'a jamais augmenté les prix de détail des lignes sur toute la période de quatre ans.

bb) Période de plafonnement des prix 2002

(171) L'actuel système de plafonnement des prix, qui est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002, prévoit explicitement une marge de manœuvre pour une structuration tarifaire du panier «lignes téléphoniques» par le biais de l'indice négatif des prix plafonds. Le système de plafonnement des prix ne prévoyant pas de prix minimums, mais en revanche des prix plafonds, DT avait toute liberté de décider d'utiliser la marge autorisée d'augmentation des prix de 1 %, et selon quelles modalités.

⁽¹⁵¹⁾ Voir note 149.

⁽¹⁵²⁾ DT admet que l'abonnement mensuel par ligne résidentielle aurait pu être augmenté, au cours de la première période, de [...] euros (réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 66).

⁽¹⁵³⁾ Communications locales: prix de la communication 0,0345 €/mn contre 0,0065 €/mn pour l'interconnexion locale (heures de pointe) = 530 % et 0,0172 €/mn contre 0,0044 €/mn (heures creuses) = 390 %/communications nationales: prix de la communication 0,106 €/mn contre 0,0186 €/mn double transit — interconnexion (heures de pointe) = 570 % et 0,0267 €/mn contre 0,0122 €/mn (heures creuses) = 220 % (tous les prix sont nets, tarif de l'interconnexion conformément à la décision RegTP d'octobre 2001, voir communiqué de presse de la RegTP du 15 octobre 2001).

⁽¹⁵⁴⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 38 et suivants.

⁽¹⁵⁵⁾ Conformément à l'article 27, paragraphe 2, deuxième phrase, de la loi sur les télécommunications.

⁽¹⁵⁶⁾ Observations de DT du 14 mai 1999 sur la plainte dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 21; observations de DT du 16 septembre 1999 sur la plainte dans l'affaire COMP/C-1/37.578, p. 20.

⁽¹⁵⁷⁾ Réponse de DT du 23 juillet 2001 à la demande de renseignements du 22 juin 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451.

- (172) DT avait tout d'abord fait valoir qu'une restructuration tarifaire avec des prix de détail plus élevés ne serait pas acceptée par la clientèle, qu'elle ne serait pas non plus possible compte tenu de la situation de la concurrence en Allemagne et, enfin, qu'elle serait repoussée par les politiques pour des raisons d'ordre social⁽¹⁵⁸⁾. Toutefois, le 15 janvier 2002, DT a annoncé de son propre chef une première augmentation de l'abonnement mensuel. Ces nouveaux tarifs sont entrés en vigueur au 1^{er} mai 2002, mais malgré cette augmentation, l'effet de ciseau représente toujours [...] euros par mois et par ligne⁽¹⁵⁹⁾.
- (173) DT affirme aujourd'hui qu'avec l'augmentation des prix entrée en vigueur au 1^{er} mai 2002, elle a totalement épuisé la marge de manœuvre qui lui était accordée en 2002 pour le panier A⁽¹⁶⁰⁾. À cela l'on peut toutefois rétorquer que la marge de manœuvre dont dispose l'entreprise pour éviter l'effet de ciseau n'est pas uniquement liée aux prix de détail des lignes analogiques et RNIS, régulés dans le cadre du système de plafonnement, mais que l'entreprise doit également prendre en considération les prix de détail des lignes ADSL, qui ne sont pas régulés par le système de plafonnement.
- (174) Indépendamment des règles imposées par le système de plafonnement des prix, DT peut en effet à tout moment relever les tarifs de l'accès large bande ADSL (voir considérants 46 et suivants), afin de réduire encore l'effet de ciseau. En mars 2001, la RegTP a constaté que pour la majorité des services T-DSL qu'elle proposait, DT ne couvrait pas ses coûts (voir considérants 48 et suivants)⁽¹⁶¹⁾. Les modifications tarifaires introduites par DT en 2002 n'ont d'ailleurs pas modifié fondamentalement cette situation (voir considérants 51 et 160)⁽¹⁶²⁾.
- (175) DT n'a pas besoin d'obtenir l'autorisation préalable de la RegTP pour augmenter les tarifs T-DSL, de telle sorte qu'elle dispose dans ce domaine d'une marge de manœuvre considérable qu'elle aurait pu utiliser pour réduire l'effet de ciseau, et ce depuis l'introduction sur le marché des services T-DSL, en 2000. Cela vaut essentiellement pour l'actuelle période de plafonnement des prix, au cours de laquelle DT a, dans une large mesure, respecté les directives en matière de régulation pour les tarifs régulés dans le cadre du système de plafonnement, mais sans toucher aux tarifs T-DSL, à l'exception de la redevance de mise en service, qui n'est acquittée qu'une seule fois. Même dans l'hypothèse que DT n'aurait pas utilisé la possibilité, juridiquement illimitée, d'augmenter les tarifs ADSL au point de mettre fin à l'effet de ciseaux, en raison de l'élasticité de la demande, limitée, il est incontestable que DT aurait pu ainsi réduire l'effet de ciseaux.
- e) EFFETS SUR LE MARCHÉ
- (176) DT considère que, pour justifier de l'abus de position dominante au sens de l'article 82 du traité CE, la Commission doit non seulement prouver l'existence d'un effet de ciseau, mais aussi montrer que celui-ci a des effets défavorables sur le marché, qui se traduisent par des entraves imposées aux concurrents ou par une restriction de la concurrence en aval sous la forme de barrières à l'entrée des concurrents sur le marché⁽¹⁶³⁾.
- (177) Toutefois, DT méconnaît que la prise en compte des barrières à l'entrée n'est importante que dans le cadre de la caractérisation du fait de la position dominante et non de la question de l'abus éventuel de celle-ci.
- (178) La notion d'exploitation abusive est une notion objective désignant les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer sur la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui régissent une concurrence normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence⁽¹⁶⁴⁾. Une entreprise en situation de position dominante sur le marché a donc une responsabilité particulière qui lui interdit tout comportement faisant obstacle au maintien d'une concurrence effective et non faussée à l'intérieur du marché commun⁽¹⁶⁵⁾.
- (179) Contrairement à ce que soutient DT, la jurisprudence considère qu'il y a abus de position dominante dès lors qu'une entreprise se trouvant dans cette position se sert de sa politique tarifaire pour éliminer ses concurrents et, ce faisant, renforcer sa position⁽¹⁶⁶⁾. C'est par exemple le cas lorsque l'entreprise en position dominante est à la fois fournisseur d'un produit semi-fini et exploitant du

⁽¹⁵⁸⁾ Observations de DT du 14 mai 1999 sur la plainte introduite dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 21; réponse de DT du 24 septembre 2001 à la demande de renseignements du 29 août 2001 dans l'affaire COMP/C-1/37.451, p. 14.

⁽¹⁵⁹⁾ Voir tableau 12.

⁽¹⁶⁰⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 41.

⁽¹⁶¹⁾ Voir aussi note 69; RegTP a conclu dans la décision du 30 mars 2001: «Les tarifs des connexions T-DSL comportent des rabais par rapport au coût de la mise à disposition effective» (p. 31) et «Les rabais constatés par rapport au coût de la mise à disposition effective n'entraînent pas de restriction injustifiée de la concurrence au détriment des concurrents» (p. 44).

⁽¹⁶²⁾ Voir aussi tableau 12; la décision de RegTP du 25 janvier 2002 relatif au classement de la procédure sur les tarifs T-DSL, réouverte le 18 décembre 2001, ne comporte en revanche pas de nouveaux calculs relatifs à la couverture des coûts.

⁽¹⁶³⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 83 et suivantes, lettre de DT du 25 octobre 2002, p. 27 et suivantes.

⁽¹⁶⁴⁾ Arrêt du 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. 1979, p. 461, point 91 des motifs.

⁽¹⁶⁵⁾ Arrêt du 6 octobre 1994 dans l'affaire T-83/91, Tetra Pak II, Rec. 1994, p. II-755, point 114 des motifs.

⁽¹⁶⁶⁾ Arrêt du 3 juillet 1991 dans l'affaire C-62/86, AKZO, Rec. 1991, p. I-3359, point 70 des motifs.

produit fini dérivé de celui-ci, que ses prix sont inférieurs aux coûts unitaires variables ou au coût total de ce produit et que ces prix sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent⁽¹⁶⁷⁾. L'abus est également démontré de manière juridiquement suffisante lorsqu'une entreprise qui domine le marché supporte durablement et intentionnellement des ventes à perte qui, en raison de leur ampleur et de leur nature, sont faites dans l'intention économique d'éliminer d'autres concurrents d'un marché commun, ou lorsqu'une entreprise qui domine le marché consent unilatéralement des remises de fidélité pour s'assurer que le client s'approvisionnera exclusivement chez lui⁽¹⁶⁸⁾. La Commission estime que si une entreprise qui est dominante sur le marché d'une matière première comme sur celui du produit dérivé de celle-ci, maintient une marge entre le prix qu'elle facture pour la matière première aux entreprises qui la concurrencent sur le marché du produit dérivé et le prix qu'elle facture pour le produit dérivé, qui est trop étroite pour refléter les coûts propres de l'entreprise dominante, avec pour effet de restreindre la concurrence sur le produit dérivé, cela constitue un abus de position dominante⁽¹⁶⁹⁾.

(180) Avec la démonstration par la Commission de l'existence d'un effet de ciseau, l'abus de position dominante est donc suffisamment démontré.

(181) Mais même si, pour prouver l'abus, il fallait établir que DT a entravé la concurrence en érigeant des barrières à l'entrée des concurrents sur le marché, on peut dire que ces barrières existent. En effet, les concurrents, au nombre desquels se trouvent les plaignants, n'ont toujours pas la possibilité de raccorder des abonnés à leurs réseaux à des tarifs compétitifs, ainsi qu'en témoigne le fait qu'ils ne sont jusqu'à présent parvenus à obtenir que 4,4 % du marché de l'accès bande étroite et 10 % du marché de l'accès large bande. Fin 2002, les 64 concurrents ne possédaient ensemble que 2,35 millions de voies téléphoniques, sur un total de 53,72 millions en Allemagne⁽¹⁷⁰⁾. Ces chiffres suffisent à eux seuls à prouver la lenteur de l'évolution de la concurrence dans ce domaine. Les voies téléphoniques que possèdent les concurrents se composent de leurs propres réseaux et de lignes louées à DT dans le cadre du dégroupage de la boucle locale. Certes, le nombre total des lignes louées à des concurrents continue à progresser, mais depuis 2001, les augmentations trimestrielles sont toujours restées les mêmes⁽¹⁷¹⁾, de telle sorte que là non plus, on ne constate aucune amélioration sensible de la concurrence.

(182) Ces effets négatifs des entraves à la concurrence imposées par DT sur l'évolution du marché sont particulièrement évidents si l'on considère le nombre des lignes analogiques, qui représentent toujours en Allemagne 75 % de l'ensemble des lignes et qui jouent donc un rôle important pour l'activité de l'ensemble du secteur. Certes, certains concurrents proposent des lignes analogiques à leurs abonnés, malgré l'effet de ciseau, mais c'est essentiellement pour pouvoir proposer à la clientèle une gamme de produits complète ou lui montrer l'intérêt d'avoir recours à des prestations de services d'une plus grande valeur⁽¹⁷²⁾. Toutefois, la majorité des plaignants a renoncé d'emblée à l'offre de lignes analogiques. Mais même chez les autres concurrents, la part des lignes analogiques est tombée de 21 % en 1999 à 10 % en 2002⁽¹⁷³⁾.

(183) Enfin, comme les plaignants forment un groupe hétérogène dont les membres appliquent des modèles commerciaux différents, la thèse générale de DT, selon laquelle un calcul compensateur du prix du raccordement et du prix de la connexion montre que les concurrents ont la possibilité de pénétrer sur le marché⁽¹⁷⁴⁾, n'emporte pas l'adhésion car, de toute évidence, ce genre de calcul n'a abouti chez aucune des plaignants à un résultat couvrant les coûts ou laissant entrevoir des bénéfices. Certains concurrents ont pu, dans des régions délimitées telles que les grandes villes ou agglomérations, gagner un nombre considérable de clients au moyen du dégroupage, et ont ainsi gagné des parts de marché excédant parfois les 20 %. Toutefois, ceci ne permet pas encore de conclure que la structure tarifaire de DT n'entraîne pas de barrières à l'entrée du marché. En effet, une concurrence sur tout le territoire de l'Allemagne, telle qu'envisagée par certains concurrents, comme Arcor par exemple, n'est pas possible, ou pour le moins très limitée, avec la structure tarifaire de DT.

D. RÉPERCUSSIONS SUR LES ÉCHANGES ENTRE ÉTATS MEMBRES

(184) En général, les conditions d'accès aux infrastructures de télécommunications et aux prestations intermédiaires des opérateurs occupant une position dominante, et surtout des opérateurs historiques de réseaux de téléphonie fixe et de téléphonie mobile qui détenaient auparavant un monopole d'État sur des marchés nationaux géographiquement définis et autrefois cloisonnés, affectent les

⁽¹⁶⁷⁾ Ibidem, point 71 des motifs.

⁽¹⁶⁸⁾ Arrêt Hoffmann-La Roche (voir note 164), point 89 des motifs; arrêt Tetra Pak II (voir note 165), point 221 des motifs, avec renvois.

⁽¹⁶⁹⁾ Commission, décision Napier Brown-British Sugar, voir note 104.

⁽¹⁷⁰⁾ Rapport annuel de la RegTP 2002, p. 18.

⁽¹⁷¹⁾ Rapport annuel de la RegTP 2002, p. 19.

⁽¹⁷²⁾ Lettre des plaignants dans les affaires COMP/C-137.578 et COMP/C-1/37.579, p. 23.

⁽¹⁷³⁾ Voir note 170.

⁽¹⁷⁴⁾ Lettre de DT du 25 octobre 2002, p. 31 et suivantes.

échanges entre États membres, car les services fournis sur des réseaux de télécommunications peuvent être commercialisés dans l'ensemble de l'Union européenne et les conditions d'accès à l'infrastructure et aux prestations intermédiaires régissent la possibilité qu'ont les concurrents qui ont besoin de cet accès de proposer leurs propres services ⁽¹⁷⁵⁾.

- (185) En l'espèce, les échanges entre États membres sont affectés, puisque la politique tarifaire décrite plus haut concerne les services d'accès d'un opérateur en position dominante qui couvrent l'ensemble du territoire de la République fédérale d'Allemagne et que ce territoire constitue une partie substantielle du marché commun. Ces pratiques altèrent la structure du marché allemand des télécommunications en renforçant les barrières à l'entrée sur ce marché, précisément pour des opérateurs qui, comme Arcor, font partie d'un groupe d'entreprises qui fournit des services de télécommunications dans l'ensemble de l'Union européenne. Durant la procédure, DT ne s'est pas exprimée sur ce point.

E. ABSENCE DE DÉROGATION EN VERTU DE L'ARTICLE 86, PARAGRAPHE 2, DU TRAITÉ CE

- (186) DT considère que, de toute façon, on ne saurait lui reprocher un éventuel abus de position dominante au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE, dans la mesure où elle s'est vu confier, dans le domaine de la téléphonie vocale, la mission de fournir des services d'un intérêt économique particulier et où une autre structure tarifaire l'empêcherait de remplir cette mission ⁽¹⁷⁶⁾.
- (187) Les prestations du service universel dans le secteur des télécommunications doivent être considérées comme des services d'intérêt économique général ⁽¹⁷⁷⁾. Ainsi, en vertu de la directive 97/33/CE, de la directive 98/10/CE et de la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques ⁽¹⁷⁸⁾, la Communauté européenne demande aux États membres d'imposer aux opérateurs des obligations de service universel afin de garantir la fourniture d'une vaste gamme de services de base de téléphonie vocale. Le cadre réglementaire actuel sur le service universel impose qu'un nombre minimal déterminé de services d'une qualité donnée soient accessibles à tous les usagers, indépendamment de leur situation géographique, à un prix abordable. La législation indique de façon détaillée les services concernés, le processus de désignation des opérateurs ayant des obligations spécifiques, et le cadre de financement des coûts nets relatifs à ces obligations de service imposées aux opérateurs ⁽¹⁷⁹⁾.

a) MISSION CONFIEE À DT

- (188) On peut cependant se demander si DT s'est vu «confier» la fourniture de services d'intérêt économique général, au titre du régime de service universel en vigueur en Allemagne. En effet, pour qu'il puisse y avoir dérogation aux règles de concurrence, il faut que la gestion d'un service d'intérêt économique général ait été confiée par un acte de la puissance publique ⁽¹⁸⁰⁾. Selon la jurisprudence constante ⁽¹⁸¹⁾, les exigences concernant ce genre de mission sont strictement définies afin d'empêcher que la seule invocation de mesures adoptées par l'État, mais non contraignantes, ne permette une dérogation aux règles de concurrence.
- (189) Jusqu'ici, les prestations relevant du service universel ont été très majoritairement fournies par DT. Invoquant l'article 97, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications, DT considère que des services d'intérêt économique général lui ont été confiés au titre de ce texte transitoire ⁽¹⁸²⁾, lequel prévoit que DT doit communiquer à la RegTP un an à l'avance qu'elle n'envisage pas de proposer l'intégralité des services désignés par l'article 17, paragraphe 2, de la loi sur les télécommunications comme service universel ou de les proposer à des conditions plus mauvaises. Par conséquent, l'article 97, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications donne à DT la possibilité de résilier à tout moment, en l'espace d'un an, la fourniture d'une large gamme de services de base relevant du service universel. A ce jour, DT n'a encore adressé aucune communication de cette teneur à la RegTP.
- (190) Toutefois, le texte de l'article 97, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications ne revient encore pas, en tant que tel, à confier à DT la fourniture de prestations du service universel ⁽¹⁸³⁾, car il ne donne pas la possibilité de faire exécuter le service universel contre la volonté de DT.
- (191) Toutefois, les dispositions du droit communautaire obligent l'Allemagne à assurer la fourniture de la téléphonie vocale à l'ensemble de la population allemande ⁽¹⁸⁴⁾. De même, les entreprises fournissant des prestations relevant du service universel devaient être notifiées séparément à la Commission. Étant donné que c'est le cas de DT, on pourrait éventuellement en conclure, aux fins de la présente procédure, qu'elle s'est vu confier une mission de gestion de services d'intérêt économique général.

⁽¹⁷⁵⁾ Communication «accès» (voir note 79), paragraphes 144 à 148.

⁽¹⁷⁶⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 119 et suivantes.

⁽¹⁷⁷⁾ Régi en Allemagne par les articles 17 et suivants de la loi sur les télécommunications et par le décret relatif au service universel de télécommunication (TUDLV).

⁽¹⁷⁸⁾ JO L 108 du 26.4.2002, p. 51.

⁽¹⁷⁹⁾ Voir aussi la communication de la Commission du 20 septembre 2000 — les services d'intérêt général en Europe, JO C 17 du 19.1.2001, p. 4.

⁽¹⁸⁰⁾ Arrêt dans l'affaire 127/73, BRT/SABAM, Rec. 1974, p. 313, point 20 des motifs.

⁽¹⁸¹⁾ Voir note 180, points 22 et suivants des motifs, arrêt dans l'affaire C-242/95, GT-Link/DSB, Rec. 1997, p. I-4449, point 50 des motifs.

⁽¹⁸²⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 120, avec renvoi aux dispositions analogues concernant le secteur postal.

⁽¹⁸³⁾ Contrairement au secteur postal où l'acheminement du courrier dans le domaine réservé a été confié à la société Deutsche Post AG par une licence exclusive.

⁽¹⁸⁴⁾ Voir note 178.

b) ABSENCE D'ENTRAVE À L'ACCOMPLISSEMENT DE LA MISSION PARTICULIÈRE

- (192) Toutefois, même si l'on parlait de l'hypothèse qu'une mission de service universel a été confiée à DT, il n'en résulte pas pour autant, en l'espèce, que DT bénéficie d'une dérogation aux règles de concurrence du traité CE. Car enfin, l'application de ces règles, et notamment de l'article 82, du traité CE, ne fait pas échec à l'accomplissement par DT en droit ou en fait de la mission particulière.
- (193) DT considère que le prix des lignes analogiques est le pivot du service universel et qu'une forte augmentation de ce prix pour supprimer l'effet de ciseau serait contraire à son obligation de prestation du service universel⁽¹⁸⁵⁾. Or le calcul compensateur du prix du raccordement et du prix de la connexion, et l'effet de ciseau en résultant entre les tarifs des prestations intermédiaires et les prix de détail, n'est ni proportionnel ni exigé par la législation pour l'accomplissement d'une mission de service universel.
- (194) En principe, les prix de DT pour les prestations intermédiaires et les services aux abonnés doivent être orientés en fonction des coûts d'une prestation efficace⁽¹⁸⁶⁾. En outre, le principe de l'harmonisation tarifaire assure des prix uniformes pour les raccordements sur l'ensemble du territoire allemand⁽¹⁸⁷⁾. La disposition selon laquelle l'accès doit être assuré à tous les usagers, indépendamment de leur situation géographique, à un prix abordable s'applique aussi aux prestations relevant du service universel⁽¹⁸⁸⁾. Le caractère abordable est fonction des prix réels par rapport aux services téléphoniques demandés en moyenne par un foyer au 31 décembre 1997 en dehors des villes de 100 000 habitants⁽¹⁸⁹⁾.
- (195) Dans le droit-fil des dispositions du droit communautaire, le système de plafonnement des prix de détail a été introduit en Allemagne en vue de l'application du principe du caractère abordable⁽¹⁹⁰⁾. Dans le cadre de ce système de plafonnement, DT a fixé les prix de détail — malgré la marge de décision disponible à tout moment pour une restructuration plus poussée — de telle manière que les lignes analogiques continuent à être proposées à un prix inférieur aux coûts et que le déficit qui en résulte est financé par les recettes plus élevées générées par le prix des communications.
- (196) Or, dans le cadre du système de plafonnement des prix, la définition du service universel abordable ne saurait légitimer le fait de privilégier les prix de raccordement par rapport aux prix de connexion dans la mesure fixée. En effet, le système de plafonnement vise précisément à permettre une restructuration tarifaire continue.
- (197) En outre, DT ne démontre pas que la garantie de la fourniture du service universel suppose une compensation de ce genre entre les secteurs d'activité rentables et ceux qui le sont moins et justifie, dès lors, une limitation de la concurrence au niveau des secteurs économiquement rentables en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE⁽¹⁹¹⁾. S'il est vrai que la Cour de justice reconnaît en principe la protection d'un secteur réservé contre l'accès sélectif au marché dans des secteurs d'activité économiquement rentables⁽¹⁹²⁾, il n'en demeure pas moins que la téléphonie vocale n'est plus, depuis le 1^{er} janvier 1998, un secteur réservé dans lequel DT aurait pu adapter sa structure tarifaire en toute légalité et sans perdre d'argent. Dans ce domaine, selon la directive 98/10/CE et la directive 2002/22/CE, une compensation serait illégale, du fait même de l'obligation imposée aux États membres de veiller à ce que les tarifs soient orientés sur les coûts.
- (198) La Commission ne peut adhérer à la thèse de DT selon laquelle un calcul compensateur s'impose dans le réseau des boucles locales pour toucher la clientèle de manière économique⁽¹⁹³⁾, car elle est sans objet pour l'appréciation juridique. Les dispositions relatives au service universel ne prescrivent pas de privilégier le prix du raccordement par rapport au prix des communications, pas plus que le système de plafonnement des prix n'oblige DT à opérer une compensation de ce genre. Au contraire, les dispositions en vigueur donnent à DT une marge de manœuvre suffisante pour d'éventuels ajustements tarifaires. C'est pourquoi la dérogation énoncée à l'article 86, paragraphe 2, du traité CE n'est pas applicable en l'espèce.

V. CONCLUSIONS

- (199) En conclusion, la Commission constate que DT abuse de sa position dominante sur les marchés en cause pour l'accès direct à son réseau de téléphonie fixe. Cet abus réside dans la fixation de prix non équitables pour l'accès des concurrents aux prestations intermédiaires et pour l'accès à la boucle locale, et il répond donc aux conditions définies à l'article 82, point a), du traité. Au

⁽¹⁸⁵⁾ Réponse de DT à la communication des griefs, p. 120.

⁽¹⁸⁶⁾ Article 24, paragraphe 1, première phrase, de la loi sur les télécommunications.

⁽¹⁸⁷⁾ En vertu de l'article 24, paragraphe 2, point 3, de la loi sur les télécommunications; voir réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 120.

⁽¹⁸⁸⁾ Article 17, paragraphe 1, première phrase, et article 24, paragraphe 1, première phrase, de la loi sur les télécommunications.

⁽¹⁸⁹⁾ Article 2, paragraphe 1, TUDLV.

⁽¹⁹⁰⁾ Schuster, dans Beck'scher TKG-Kommentar, paragraphe 2, TUDLV, annexe à article 17, point 1.

⁽¹⁹¹⁾ Arrêt dans l'affaire C-320/91, Corbeau, Rec. 1993, p. I-2533, point 17 des motifs.

⁽¹⁹²⁾ Ibidem, point 18.

⁽¹⁹³⁾ Réponse de DT à la communication des griefs du 29 juillet 2002, p. 120 et annexe DT St. 12.

cours de la période allant de début 1998 à fin 2001, DT a eu la possibilité d'éliminer totalement l'effet de ciseau en modifiant les tarifs facturés aux abonnés. Depuis 2002, DT est de toute façon encore en mesure de réduire l'effet de ciseau, en l'occurrence en relevant les tarifs des lignes ADSL, qui ne sont pas soumis au système de plafonnement des prix.

VI. CONSÉQUENCES JURIDIQUES

(200) En vertu de l'article 15, paragraphe 2, du règlement 17, la Commission peut infliger une amende de mille euros au moins et un million d'euros au plus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent par l'entreprise ayant commis l'infraction au traité CE. Pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération notamment la gravité et la durée de l'infraction.

A. GRAVITÉ DE L'INFRACTION

(201) L'abus commis par DT consiste à imposer de prix non équitables sous la forme d'un effet de ciseau au détriment de ses concurrents. Dans le passé, ce genre d'abus a déjà fait l'objet d'une décision d'interdiction de la Commission au titre de l'article 82 du traité⁽¹⁹⁴⁾.

(202) L'abus porte sur l'ensemble du territoire de l'Allemagne et met en péril le bon fonctionnement du marché commun en renforçant les barrières à l'entrée sur les marchés de télécommunication en cause en Allemagne, ce qui entrave la création de marchés transnationaux.

(203) Avec cet abus, DT met en péril l'objectif, à l'échelle européenne, de mettre en place un marché intérieur des réseaux et services de télécommunications sans distorsions de concurrence.

(204) Ce genre de stratégie de tarifs abusifs d'une entreprise dominante pourrait, selon les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, très bien être qualifiée d'infraction très grave⁽¹⁹⁵⁾. La stratégie tarifaire abusive de DT a eu et a pour conséquence que

les concurrents sont massivement empêchés de prendre pied sur le marché de l'accès à la boucle locale en Allemagne, ce qui a permis à DT de détenir une part de plus de 95 % du marché allemand de la boucle — depuis la libéralisation par décret du dégroupage le 1^{er} janvier 1998 et sur une période de plus de cinq ans — et d'empêcher une plus forte pénétration sur le marché de concurrents, et notamment de ceux qui ont des connexions clients sur l'ensemble du territoire de l'Allemagne. Cette situation est particulièrement manifeste par le grand nombre de plaignants (quinze) dans les trois procédures couvertes par la présente décision.

(205) Les marchés en cause pour la présente décision sont des marchés d'une importance économique considérable. Outre les recettes directes provenant de la cession de raccordements au réseau de téléphonie fixe, DT en retire également des recettes indirectes d'un montant substantiel. En effet, la prestation d'une pluralité de services de télécommunications aux abonnés est subordonnée aux raccordements au réseau de téléphonie fixe. Sur l'année 2002, DT a réalisé avec la téléphonie fixe un chiffre d'affaires total de 30,2 milliards d'euros⁽¹⁹⁶⁾.

(206) Toutefois, le fait que la méthode de calcul de l'effet de ciseau avec l'approche pondérée, qui est à la base de la présente décision, n'a encore jamais fait l'objet d'une décision formelle, s'oppose à l'hypothèse d'une infraction particulièrement grave en l'espèce. Il convient néanmoins de souligner que la méthode pour déterminer l'effet de ciseau fait partie de la pratique décisionnelle établie par la Commission et l'élément nouveau est l'approche pondérée qui a du être utilisé dans le cas présent pour prendre en compte le fait qu'en Allemagne, un seul tarif de gros pour le dégroupage de la boucle local a été fixé tandis que les tarifs pour les services de détail correspondants diffèrent entre lignes analogiques, les lignes ISDN et les lignes ADSL. Un deuxième argument pour qualifier l'infraction comme grave, et non pas comme très grave, est le fait que DT n'a cessé de réduire l'effet de ciseau au moyen d'ajustements tarifaires au niveau des abonnés et des prestations intermédiaires, tout au moins depuis 1999. Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2002, la possibilité juridique pour DT de réduire l'effet de ciseau, est limitée à une augmentation du prix du T-DSL.

(207) Compte tenu de ces circonstances particulières, la Commission constate en l'espèce, pour la période allant de début 1998 à fin 2001, uniquement une infraction grave, et à partir de début 2002, uniquement une infraction peu grave aux dispositions de l'article 82 du traité CE. Le montant retenu pour la gravité de l'infraction est fixé à 10 millions d'euros au total et exprime la nature, l'étendue et les effets de l'infraction.

⁽¹⁹⁴⁾ Voir note 104.

⁽¹⁹⁵⁾ JO C 9 du 14.1.1998, p. 3, paragraphe 1.A.

⁽¹⁹⁶⁾ <http://www.telekom3.de/de-p/konz/2-st/4-t/star/030310-t-com-kurzprofil-ar.html>

B. DURÉE DE L'INFRACTION

- (208) En raison de la structure tarifaire en vigueur au 1^{er} janvier 1998, l'effet de ciseau sur l'accès à la boucle locale au détriment des concurrents de DT existait déjà lorsque le dégroupage de l'accès à la boucle locale a été prescrit en Allemagne et la restructuration totale des tarifs concernant les coûts des différents services a été prescrite dans l'ensemble de l'Union européenne. Depuis que les concurrents ont introduit en avril et en août 1999 les plaintes faisant l'objet de la présente procédure, DT sait qu'il lui est fait grief d'avoir une structure tarifaire éventuellement abusive pour l'accès à la boucle locale.
- (209) Or, malgré les différents ajustements apportés ces dernières années aux tarifs des prestations intermédiaires et aux prix de détail et l'extension croissante des services large bande, la situation n'a pas évolué depuis lors.
- (210) Même les augmentations des abonnements mensuels par DT en 2002/2003 et de la redevance de mise en service et de l'abonnement mensuel des lignes T-DSL sont insuffisantes pour supprimer l'effet de ciseau constaté. Par conséquent, cela fait plus de cinq ans que DT commet une infraction aux dispositions de l'article 82 du traité CE et elle n'y a pas mis fin à ce jour.
- (211) Il s'agit donc d'une infraction de longue durée. Les lignes directrices pour le calcul des amendes prévoient, pour les infractions de longue durée, que le montant retenu pour la gravité de l'infraction peut être majoré de 10 % par an⁽¹⁹⁷⁾. La Commission juge appropriée une majoration de 10 % par an pour la période de janvier 1998 à décembre 2001. Pour la période de janvier 2002 à mai 2003, la Commission estime opportun de renoncer à toute augmentation supplémentaire de l'amende, compte tenu des contraintes réglementaires qui limitaient la marge de manœuvre dont DT disposait pour modifier les tarifs. Le montant de base est donc fixé à 14 millions d'euros.

C. CIRCONSTANCES AGGRAVANTES OU ATTÉNUANTES

- (212) Il n'y a pas de circonstances aggravantes. Il doit être considéré comme circonstance atténuante que les prix de détail et les prix des prestations intermédiaires de DT en cause soient des prix qui depuis le début de 1998 faisaient et font encore aujourd'hui l'objet d'une régulation sectorielle au niveau national. Par conséquent, dans le cas présent, le montant de base mentionné au considérant 211 est réduit de 10 % à 12,6 millions d'euros.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Depuis 1998, la société Deutsche Telekom AG commet une infraction aux dispositions de l'article 82, point a), du traité CE, du fait qu'elle perçoit des tarifs non équitables pour la mise en service et l'abonnement mensuel relatifs à l'accès à la boucle locale de ses concurrents et de leurs abonnés, entravant ainsi considérablement la concurrence sur le marché de l'accès à la boucle locale.

Article 2

Deutsche Telekom AG doit mettre fin immédiatement à l'infraction mentionnée à l'article 1^{er} et doit s'abstenir de réitérer les agissements ou comportements visés à l'article 1^{er}.

Article 3

Pour l'infraction mentionnée à l'article 1^{er}, une amende d'un montant de 12,6 millions d'euros est infligée à Deutsche Telekom AG.

L'amende infligée est payable dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, sur le compte bancaire suivant de la Commission des Communautés européennes: compte n° 001-3953713-69, Fortis Banque, IBAN BE 71 0013 9537 1369, SWIFT GEBABEBB, rue Montagne du Parc 3, B-1000 Bruxelles. Faute de paiement à l'expiration de ce délai, des intérêts seront automatiquement exigibles au taux appliqué par la Banque centrale européenne pour ses opérations de refinancement le premier jour ouvrable du mois au cours duquel la présente décision a été adoptée, majoré de 3,5 %, soit 6 %.

Article 4

Est destinataire de la présente décision:

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
D-53113 Bonn

Article 5

La présente décision forme titre exécutoire en vertu de l'article 256, paragraphe 1, du traité CE.

Fait à Bruxelles, le 21 mai 2003.

Par la Commission

Mario MONTI

Membre de la Commission

⁽¹⁹⁷⁾ Lignes directrices (voir note 195), paragraphe 1.B.