DÉRÉGLEMENTATION DES SERVICES PUBLICS

Problèmes transitoires et solutions

Alfred E. KAHN

© Economic Society of Australia 1995, pour la VO.
© Réseaux n^{os} 72-73 CNET - 1995

L'expérience Américaine

En général, les déréglementations spectaculaires survenues aux Etats-Unis dans les secteurs de transport (transports aériens, routiers et ferroviaires) sont considérées comme de francs succès par des observateurs désintéressés. Clifford Winston conclut, à partir des données disponibles, que les déréglementations ont généré un gain net annuel de l'ordre de 35 à 40 milliards de dollars en terme de bien-être social (bénéfice des consommateurs diminué des pertes du côté de l'offre). Ces montants, exprimés en dollars constants sur la base de 1990, sont nettement supérieurs à 10 % du PIB généré par ces secteurs (1). Pour preuve du consensus que suscite ce jugement, il n'existe pratiquement aucun mouvement politique significatif d'opposition à la déréglementation prônant un retour à l'ancienne situation, et ce malgré les presque 13 milliards de dollars de pertes supportées par le secteur aérien de 1990 à 1993 (ce secteur a depuis renoué avec de modestes profits, même si l'état de santé de certaines de ses principales entreprises demeure très précaire) (2).

Toutes ces déréglementations ont en commun la suppression totale de la structure de contrôle direct par l'Etat (autorisation d'entrer, droits des opérateurs stipulés de façon très restrictive, détermination des prix et des conditions dans lesquelles les services doivent être offerts). Ce processus a parfois mis plusieurs années à aboutir : par exemple, dans certains Etats individuellement récalcitrants, environ quatorze ans ont été nécessaires pour que la réglementation directe des transports routiers soit finalement supprimée. Cette suppression allait de pair avec l'obligation (le plus souvent ignorée) que tous les tarifs des transports soient répertoriés auprès de l'Interstate Commerce Commission, qui pourrait d'ailleurs bien être supprimée cette année ou la prochaine.

En revanche, nous n'avons pas jugé possible, ni même prudent, de supprimer totalement la réglementation directe appliquée aux biens traditionnellement considérés comme d'authentiques biens publics : l'électricité, le gaz et le service téléphonique. La raison, bien sûr, en était la persistance de situations de monopole, en particulier dans les réseaux de distribution locaux ainsi que dans le transport électrique, qui rendait nécessaire, selon notre conception, le maintien d'une réglementation pour trois raisons étroitement liées :

– continuer à protéger les consommateurs captifs (principalement les résidentiels et les professionnels) ;

– assurer une concurrence loyale et efficace entre les compagnies intégrées et leurs concurrents, qui dépendent, pour accéder au marché, des infrastructures dont les premières ont le monopole ou le quasi-monopole. Cette deuxième raison impliquant,

(1) « Economic Deregulation : Days of Reckoning for Microeconomists », 31 *Journal of Economic Literature* (sept. 1993) 1284. La synthèse de Winston sur les bénéfices estimés, à partir d'un ensemble de secteurs plus large, aboutit à un résultat de 7 à 9 % de leur contribution au PIB, mais les gains enregistrés à ce jour et réellement évalués ont été plus importants dans le secteur du transport dont le ratio sera par conséquent bien plus élevé.

(2) En 1994, des pertes s'élevant à 279 millions de dollars ont encore été enregistrées. Elles s'expliquent en presque totalité par la charge des intérêts à payer. Cependant, 277 millions de résultat d'exploitation ont été réalisés, qu'on peut comparer aux pertes de 6,1 milliards enregistrées entre 90 et 92 ; la profitabilité du secteur s'est encore accrue en 1995. Air Transport Ass'n, *Air transport 1995,* p 3.

– la prévention des subventions croisées que pratiqueraient les entreprises intégrées au bénéfice des activités en concurrence et aux dépens de leurs clients captifs.

L'introduction de cette concurrence et le contrôle de son efficacité ont été (et demeurent) sérieusement compliqués par le fait que :

– La structure tarifaire héritée de la réglementation, et toujours appliquée en raison du maintien de cette dernière, traduit un accord global sur des pratiques délibérées de transferts financiers (subventions croisées : cross subsidies) (3), dont les principaux exemples ont été : (a) les subventions opérées vers les tarifs résidentiels des services de base au détriment (pour le téléphone) des tarifs interurbains et des prix appliqués aux entreprises, et (b) des moyennes géographiques pour le calcul des coûts, qui se traduisent le plus souvent par des tarifs réduits dans les zones résidentielles rurales ou faiblement peuplées, aux dépens des tarifs appliqués (particulièrement aux entreprises) dans les zones urbaines à forte densité de population.

– Les anciennes entreprises du secteur ont reporté dans la sphère concurrentielle les très lourdes charges relatives aux coûts historiques de leurs investissements insuffisamment dépréciés dans les livres comptables, et dont ils sont en droit d'espérer un retour.

– De plus, contrairement à leurs nouveaux concurrents, ces entreprises sont encore soumises à des obligations de service public, telles que celle de servir tous les usagers (et donc de réaliser, souvent bien à l'avance, les investissements requis pour remplir cette mission). Les compagnies d'électricité ont l'obligation de subventionner leurs clients pour les investissements destinés à économiser l'énergie ainsi que d'adopter ou de subventionner beaucoup plus de technologies bénéfiques à l'environnement que ne le commanderait le seul principe de minimisation des coûts.

Il n'est évidemment pas fortuit que l'apparition de concurrents coïncide avec le maintien de ces charges aux entreprises de services publics qui répercutent celles-ci dans les tarifs approuvés par la réglementation. Il n'est ainsi pas surprenant que les principales incursions des concurrents sur le marché du téléphone se soient produites dans le domaine des appels longue distance et dans celui de l'offre d'accès de base aux entreprises situées dans les zones à forte densité de population. De façon similaire, l'introduction de la concurrence était peu envisagée dans le domaine de la production d'énergie électrique, au cours des années cinquante et soixante, lorsque les tarifs moyens déclinaient de 43 % en termes réels. Il en allait de même dans les années soixante-dix et au début des années quatre-vingt, alors que l'inflation et l'explosion des prix du pétrole avaient porté les coûts marginaux (de court et de long terme) largement au-dessus des tarifs moyens (dont une composante importante était calculée pour tenir compte de la dépréciation et de la rémunération d'actifs enregistrés à des coûts historiques bien plus faibles). Un renversement de tendance s'est produit au milieu des années quatre-vingt ; il s'en est suivi ces dernières années une intensification de la pression en faveur de l'introduction de la concurrence. Dans une grande partie du pays, des centrales de grande taille furent mises en service à des coûts largement grossis par le double effet de l'inflation de la décennie précédente et de l'échec de nombreuses centrales nucléaires. La concomitance de ce phénomène avec un ralentissement de la crois-

(3) A strictement parler, un service ne peut être considéré comme subventionné que si son prix ne suffit pas à couvrir ses coûts incrémentaux, que ceux-ci soient mesurés pour un léger accroissement des ventes ou pour l'ensemble d'un service. Il semble assez évident que les tarifs de base appliqués aux résidentiels sont, au moins dans une grande partie des Etats-Unis, inférieurs à ces coûts incrémentaux. Il est plus clair encore, et vérifié universellement, que les tarifs des services de base ne parviennent pas à couvrir les coûts incorporés (les coûts courants et historiques associés à ces prestations) qui sont composés pour une très large part de retour sur des investissements insuffisamment dépréciés dans les livres. Les mêmes tarifs ne tiennent également pas compte des majorations qui seraient justifiées selon des critères d'efficacité économique, en vertu de la relative inélasticité de la demande pour les services de base, dans des cas de figure où les prix devraient être fixés au-delà des coûts incrémentaux afin de générer des revenus globaux adéquats. Une fois encore, la conséquence en est un besoin économiquement inefficace de majorer à nouveau les tarifs des autres services au-dessus de leurs coûts incrémentaux.

sance de la demande largement induit par les prix a engendré d'importantes et fort coûteuses capacités excédentaires, occasionnant des coûts marginaux de court terme bien en deçà des tarifs moyens. Pendant ce temps, l'effondrement du prix des énergies fossiles partout dans le monde, ainsi que le développement de la technologie de la turbine à gaz à cycle combiné, contribuèrent à fixer le coût de construction des nouvelles centrales très en dessous des coûts historiques moyens et par conséquent des tarifs réglementés des centrales existantes. Ces coûts étaient également inférieurs aux prix moyens imposés aux compagnies d'électricité par le Public Utility Regulatory Policies Act de 1978 (PURPA) et les instances de réglementation des Etats, pour l'achat de dizaines de milliards de dollars d'énergie produite par les producteurs indépendants (dans une large mesure, ces prix avaient été fixés sur la base d'anticipations situant le prix du baril de pétrole dans une fourchette de 60 à 100 dollars entre le milieu et la fin des années quatre-vingt-dix).

Le secteur de la distribution du gaz naturel est entré dans un cycle similaire : dans les années soixante-dix et au milieu des années quatre-vingt, les coûts marginaux d'acquisition du gaz étaient à la fois bien supérieurs aux coûts contractuels (historiques) moyens auxquels les exploitants d'oléoducs avaient acheté leur matière première, et aux niveaux auxquels ces distributeurs étaient tenus de la vendre. La tendance se renversa totalement au milieu des années quatre-vingt, avec l'apparition de nouvelles ressources disponibles à des prix bien inférieurs aux coûts moyens des obligations contractuelles de « take or pay » des lignes de transport.

Le trou béant qui se creusa entre les tarifs appliqués par les entreprises de service public et les coûts marginaux de court et de long terme (aussi bien ceux de ces exploitants que ceux de l'ensemble du secteur) a d'une part incité les clients à s'adresser ailleurs, et d'autre part conduit ces prestataires à négocier leurs services hors de leur territoire (ces transactions risquaient en retour de ne plus prendre en compte ces mêmes coûts d'investissement gonflés par l'inflation, qui, répercutés dans les tarifs des entreprises de service public, ont menacé de conduire à la panne).

Ces courants convergents ont eu deux conséquences majeures qui se manifestent avec le plus d'acuité aujourd'hui dans l'industrie du téléphone et dans celle de la production électrique.

Premièrement, il n'y a eu aucun moyen de savoir dans quelle mesure le développement de la concurrence a été réellement efficace ; en sens inverse, on ne peut mesurer l'ampleur des conséquences artificielles de structures tarifaires déformées par la réglementation, du trou béant entre les tarifs réglementés et les coûts marginaux réels (de court et de long terme) des entreprises de service public elles-mêmes. Deuxièmement, ils ont soulevé des difficultés (d'une ampleur équivalente dans le secteur américain de la fourniture d'électricité à sa capitalisation boursière) à propos du recouvrement d'un niveau de recettes adéquat par les entreprises de service public. Ces recettes, calculées de manière traditionnelle (à la fois en fonction des coûts irrécouvrables et des coûts asymétriques des obligations de service public) étaient jusqu'à présent recouvrées de façon disproportionnée par les sommes obtenues des services dorénavant (et pour cette même raison) exposés à la concurrence. Comment pourront-elles récupérer ces recettes à présent ?

Il en va de même pour les distorsions de la concurrence : par exemple, une entreprise décide ou non de produire elle-même de l'énergie, en comparant les coûts incrémentaux effectifs qu'elle prévoit pour internaliser cette production, et les tarifs de son fournisseur habituel (tarifs qui peuvent différer fortement des coûts marginaux de ce dernier). De même, quand un gros client achète à un fournisseur en dehors de sa région, il compare des prix fixés par les forces du marché et qui se rapprochent des faibles coûts marginaux de court terme en raison de capacités excédentaires, avec les tarifs appliqués par son fournisseur local, fixés par la réglementation pour permettre à ce dernier de parvenir à un niveau de recettes suffisant, le tout majoré par les quelques facteurs que j'ai déjà mentionnés.

Dans ces circonstances, il n'y avait pas (et il n'y a toujours pas) de possibilités de savoir dans quelle mesure la concurrence est efficace et dans quelle mesure elle ne l'est pas. Des distorsions similaires transparaissent dans les décisions des opérateurs longue distance et des clients importants de passer outre les réseaux locaux des compagnies régionales, dont les charges d'accès sont fixées habituellement au-dessus des coûts marginaux dans le but de récupérer les coûts non recouvrables et de financer les subventions croisées encore en pratique.

Une autre distorsion a été introduite par l'obligation faite aux compagnies historiques de jouer le rôle de fournisseur en dernier recours à tous les consommateurs, et de subir les coûts, essentiellement de nature fixe, d'exécution de cette mission. La concurrence offre aux clients la possibilité d'éviter ces coûts tout en continuant a tiré bénéfice du système : ils peuvent changer de fournisseur lorsque les services sont disponibles à des prix de marché, mais gardent la possibilité de faire de nouveau appel à l'opérateur de service public sans subir de pénalités. Ainsi leurs décisions de saisir les opportunités de prix moins élevés ou d'internaliser la production ne peuvent-elles s'avérer économiques que dans l'hypothèse où, si l'internalisation échoue ou si la source de services bon marché se tarit, les clients ont la possibilité de revenir à l'option onéreuse. Ainsi les obligations différentes attachées aux concurrents et la dissymétrie qui en résulte dans les charges imposées à chacun par la réglementation peuvent une nouvelle fois produire des biais dans la concurrence.

Un moyen de supprimer ces distorsions et de s'assurer que la concurrence porte sur l'efficacité réelle des rivaux serait de permettre aux compagnies de service public de réduire leurs tarifs au niveau de leurs propres coûts marginaux pour les services soumis à la concurrence. Cela serait cependant incompatible avec le recouvrement des coûts (passés et renouvelés) engendrés par l'obligation de continuité du service public.

C'est pourquoi, les débats sur la libéralisation des secteurs de l'énergie électrique et des télécommunications visent essentiellement à déterminer qui va assumer les coûts non recouvrables (ainsi que les coûts encore supportés par les anciennes compagnies et non par leurs concurrents) qui justifient l'écart existant entre les tarifs réglementés et les tarifs assis sur les coûts marginaux, accessibles par le recours à des sources concurrentielles de production ou de raccordement dans le cas des abonnés téléphoniques. En effet, un tel recours implique qu'on tente de transférer la charge de ces coûts des clients volatiles aux autres clients ou aux actionnaires des compagnies de service public. De tels transferts n'ont rien de commun avec l'efficacité productive : l'efficacité productive est uniquement liée à l'utilisation des ressources présentes et futures ; et l'efficacité relative des fournisseurs alternatifs est donc mesurée uniquement sur la base de leurs coûts marginaux ou incrémentaux respectifs.

La situation en Nouvelle-Zélande

Je ne suis pas en position de parler avec autorité de la dimension prise par de tels dilemmes et de tels biais dans la concurrence en Nouvelle-Zélande. Je fus pour la première fois confronté à ces problèmes à l'occasion de mon témoignage sur le comportement de New Zealand Telecom (NZT) dans la procédure entamée contre cette compagnie par la société Clear. Cette dernière soutenait que l'opérateur néo-zélandais avait violé la section 36 du Commerce Act, en raison du niveau des charges qu'il réclamait pour le raccordement à son réseau local (4). Pour soutenir son droit d'exiger que Clear contribue aux coûts générés par les contraintes de service public, Telecom avança l'obligation qui lui est faite selon le « Kiwi Share » de maintenir à un bas niveau les tarifs forfaitaires aux résidentiels, ainsi que la conséquence de ce que l'opérateur considérait apparemment comme une obligation de service public, à

(4) « An Economic Evaluation of the Issue Relating to the Terms of interconnection Provided to Clear Communications by Telecom New Zealand », Alfred E. Khan, 27 avril 1992, présenté dans *The Court of Appeal of New Zealand C.A. 25/93, Telecom Corporation of New Zealand Ltd et al v. Clear Communications Ltd.*

savoir ne pas abandonner sa politique d'application des coûts moyens géographiques dans son calcul des tarifs de raccordement appliqués aux professionnels.

En réponse aux revendications de Telecom concernant son droit à recouvrer les charges imposées par le Kiwi Share, les témoins de Clear affirmèrent que les actionnaires de Telecom, conscients de cette contrainte au moment de l'achat des actions, avaient probablement dû répercuter ces coûts en diminuant en conséquence le cours d'acquisition, s'interdisant dès lors toute possibilité d'exiger le relèvement d'autres tarifs. Telecom répondit que ses actionnaires étaient également avisés de la déréglementation touchant la compagnie. On doit donc considérer qu'ils avaient anticipé la possibilité de continuer à assurer les subventions croisées nécessaires à partir des prix des services qui supportaient déjà cette charge (probablement, l'accès au réseau interurbain et le raccordement des professionnels dans les zones urbaines) ou à partir des charges d'interconnexion imposées aux concurrents.

Je n'ai aucune compétence pour porter un jugement sur ces revendications contradictoires. Ce que je peux faire, est de décrire les solutions, dans l'élaboration desquelles j'ai joué un rôle, et qui émergent actuellement aux Etats-Unis et au Canada pour résoudre ces quelques dilemmes. J'ai également proposé ces solutions dans mon témoignage lors du procès Clear vs Telecom.

Les solutions émergentes : les Etats-Unis et le Canada

Des solutions au dilemme, issu de la nécessité de concilier la concurrence naissante avec une structure tarifaire déformée et des coûts très pénalisant hérités des réglementations passées et présentes, ont progressivement été adoptées aux Etats-Unis et au Canada (je n'ai fait cependant aucune tentative pour en vérifier l'ampleur et le degré d'avancement). Celles-ci ont consisté premièrement, en un rééquilibrage des tarifs, modifiant les subventions croisées antérieures et, par conséquent, le système de surfacturation de certains services qui permit artificiellement l'apparition de concurrents sur le marché ; et, deuxièmement, le transfert, par les opérateurs de service public, d'une partie au moins des divers coûts non recouvrables et courants issus des obligations de service public, à travers les charges d'accès imposées à leurs concurrents (pour les services de distribution de l'électricité et pour l'interconnexion aux réseaux téléphoniques locaux). Ces coûts étaient jusqu'à présent systématiquement pris en compte dans le calcul des tarifs des services récemment ouverts à la concurrence.

Parmi les exemples illustrant le mieux ce rééquilibrage, on peut citer la création par la Federal Communications Commission d'un coût facturé directement aux abonnés (« Suscriber Line Charge » : trois dollars et cinquante cents par mois pour les résidentiels, six dollars par mois pour les abonnés professionnels)*. Cette recette permet de réduire les charges d'interconnexion appliquées par les compagnies locales aux opérateurs longue distance. Un deuxième exemple est la décision récente de la Canadian Radio and Television Commission d'augmenter les tarifs résidentiels pour les services téléphoniques de base de six dollars par mois durant une période de trois ans, afin de réduire le montant des subventions jusqu'alors financées par les services interurbains. On retrouve là les mêmes motivations que celles qui animent la FCC, mais aussi une certaine peur que les charges d'interconnexion antérieurement très élevées aient incité inefficacement les gros clients et les opérateurs interurbains à éviter les compagnies téléphoniques locales. Un dernier exemple est une décision similaire de l'Etat de Californie qui, par un même rééquilibrage des tarifs de base aux résidentiels et des tarifs interurbains, visait à réduire la subvention des premiers par les derniers. Incidemment, il y a vingt ans en tant que président, j'avais conduit la New York Public Service Commission à effectuer un modeste rééquilibrage du même ordre.

*NDLR : Cette somme forfaitaire correspond à un tarif d'abonnement qui n'existait pas aux Etats-Unis.

L'exemple le plus manifeste et le plus connu de ce rééquilibrage est intervenu à la suite du démantèlement d'AT&T. Une décision de la FCC a permis aux anciennes compagnies régionales Bell de recouvrer, à partir des charges d'interconnexion inter-Etats imposées aux autres opérateurs, les milliards de dollars de contributions annuelles en faveur des tarifs locaux qu'elles obtenaient auparavant directement des activités longue distance. Bien plus récemment, la Federal Energy Regulatory Commission américaine élabora un projet de réglementation imposant aux compagnies d'électricité d'offrir, en dehors de toute pratique discriminatoire, un libre accès à leurs infrastructures de transport pour tous achats et ventes en gros. Cet organisme réaffirma, à cette occasion, son intention de permettre l'incorporation, dans les tarifs de transport, de surcharges visant à permettre aux compagnies de service public de récupérer, au travers de ces transactions concurrentielles, les « coûts légitimes, prudents et vérifiables supportés en raison des contraintes légales de servir les clients sur la base des tarifs existant » (5). Dans le cas contraire, ces coûts auraient été difficiles à financer en raison des marchés perdus au profit des concurrents. De même, le Massachusetts Departement of Public Utilities a récemment restructuré les tarifs de la New England Telephone Company de manière à fixer les charges qu'elle perçoit pour le raccordement des exploitants concurrents à son réseau local à un niveau lui permettant de recouvrer à la fois les coûts incrémentaux liés au raccordement, et les contributions provenant antérieurement des opérations interurbaines qu'elle perdrait au profit des concurrents. Dans cette même mouvance, la Californie, tout en rééquilibrant partiellement les tarifs résidentiels de base et les tarifs interurbains, reconnaissant ainsi le fait que les prix des services nouvellement soumis à la concurrence ne pouvaient plus supporter le poids des contributions antérieures, continua néanmoins à mener une politique visant à garantir que l'entrée de concurrents sur le marché aurait un effet nul sur le revenu net des compagnies téléphoniques locales.

Résolution du dilemme : le cas Clear

Dans le litige touchant Clear, j'ai témoigné de la cohérence du comportement de Telecom avec le raisonnement sous-tendant les quelques précédents américains que je viens juste d'exposer. Le Pr William J. Baumol en fit de même, exposant de son coté le principe de prise en compte des « composants pour une tarification efficace », qui se révéla pour l'essentiel identique au principe de parité concurrentielle que j'avais énoncé.

Je commençais par expliquer la signification que revêtait pour un économiste l'injonction légale de l'article 36 du Commerce Act de 1986, visant à éviter l'abus de position dominante qu'exercerait une firme comme Telecom en empêchant ou en dissuadant un rival comme Clear d'entrer en concurrence avec elle (le moyen dans ce cas, étant pour Telecom de faire cadeau des services locaux de base à des clients professionnels dans un quartier d'affaire central) :

> « Telecom ne doit pas user du pouvoir de marché qu'elle semble détenir pour refuser à Clear l'opportunité de la concurrencer sur les seules bases de l'efficacité relative des deux compagnies dans la fourniture du service ou des services concernés... Je me réfère plus loin à cette condition comme le principe moteur de la parité concurrentielle. » (§ 4)

On peut souligner le fait que la capacité de Clear à concurrencer Telecom uniquement sur ces bases ne dépend pas du niveau absolu des charges qu'il aurait à payer à l'opérateur de service public pour son *input* essentiel, l'accès au réseau de ce dernier, mais de la marge entre cette

(5) FERC, *Promoting Wolesale Competition Through Open Access Non-Discriminatory Transmission Services by Public Utility,* Docket n° RM95-8-000, et *Recovery of Stranded Costs by Public Utilities and Transmitting Utilities,* Docket n° RM94-7-001, Notice of Proposed Rulemaking and Supplemental Notice of Proposed Rulemaking, 29 mars 1995, pp. 5 et 138 à 249.

charge et le prix auquel Telecom offre, en concurrence avec Clear, le même service aux entreprises locales. Ceci m'a permis d'énoncer les conditions nécessaires à une concurrence efficace entre les deux entreprises dans l'offre du service concerné de la façon suivante :

– les propres activités concurrentielles de Telecom doivent être soumises aux mêmes charges de raccordement ou d'interconnexion que celles qu'elle impose à ses concurrents, à l'exception du cas où les coûts (marginaux) de fourniture de ce service à elle-même et à ses concurrents diffèrent ; et

– les prix des services concurrencés fixés par Telecom doivent couvrir à la fois ces charges d'accès ou d'interconnexion et les coûts incrémentaux des activités correspondantes.

Ces conditions sont toutes deux nécessaires et suffisantes ; et elles peuvent être satisfaites quel que soit le niveau absolu des charges d'interconnexion et leur contribution au recouvrement par Telecom des sommes qu'il tirait auparavant des prix qu'il facturait pour les services concurrencés.

En expliquant pourquoi et comment ces deux conditions assurent que les revenus de Telecom et Clear en situation de concurrence dépendront, dans ces circonstances, de leur efficacité relative, je soulignais d'abord que le seul test d'efficacité fiable (assurant, à qualité égale, que l'*output* soit produit en dépensant un minimum de ressources collectives rares) est le coût marginal ou incrémental. Les seuls usages de ses ressources sur lesquels puisse agir la société par une quelconque de ses décisions légales ou institutionnelles, ou que l'introduction de la concurrence puisse affecter, sont les coûts supportés à l'avenir. Ainsi, dans toute décision de nature économique, les éléments permettant des comparaisons pertinentes sont les coûts marginaux ou incrémentaux associés à chacune des diverses alternatives ; sur ce point, les économistes sont unanimes.

> « Se référer aux seuls coûts marginaux ou incrémentaux est particulièrement pertinent face au problème des conditions auxquelles un entrant potentiel propose d'offrir ses services en concurrence avec un fournisseur déjà en place... Manifestement, c'est le rôle d'une concurrence efficace, en ces circonstances, d'assurer que le concurrent potentiel ne soit capable de s'imposer que dans la mesure (et seulement dans cette mesure) où les coûts incrémentaux générés par l'offre du service en question soient inférieurs à ceux de la firme installée... Les conditions que j'ai fixées préalablement permettent d'atteindre précisément ce but. » (§ 15-17)

Il est facile de comprendre intuitivement pourquoi les deux règles que j'ai énoncées assurent effectivement que le résultat de la concurrence sera exclusivement déterminée par les coûts marginaux respectifs des rivaux, dans l'accomplissement des fonctions pour lesquelles ils sont en concurrence. A la marge, chacun contribue pour une même part à la couverture de l'ensemble des coûts de Telecom. Et chacun doit fixer ses prix de détail concurrentiels au-dessus du niveau suffisant pour couvrir également ses propres coûts incrémentaux (Telecom sous la contrainte des règles de parité de la concurrence que je viens d'énoncer, Clear en raison de la discipline du marché). Sous ces contraintes, le prix de détail le plus bas que puisse fixer Telecom ne peut être inférieur à celui de Clear que si ses coûts incrémentaux sont inférieurs.

En laissant de côté pour l'instant le fait que les charges d'accès imposées par Telecom à Clear pour l'usage des ressources essentielles *(bottleneck)* et fixées à un niveau suffisant pour que l'opérateur public continue à récupérer ses profits sur tout marché perdu au profit de son concurrent, parce qu'il maintient des prix au-dessus des coûts marginaux, interfèrent avec l'efficacité d'allocative, il reste un autre point considéré par des témoins opposés à Telecom comme révélant un comportement déloyal et anticoncurrentiel : manifestement, un tel système de charges permet à Telecom de continuer à récupérer auprès de ses concurrents ses coûts partagés et communs, en ne leur laissant pas (même s'ils sont d'efficacité égale) la possibilité de recouvrer leurs coûts partagés et communs.

On peut tout d'abord répondre que du point de vue de l'efficacité concurrentielle, seuls comptent, en réalité, les coûts marginaux comparatifs de Telecom et Clear, et non leurs coûts partagés ou communs. Ce que les règles de la parité concurrentielle établissent, c'est que la faisabilité de l'entrée et la survie dépendent exclusivement de la comparaison de ces coûts marginaux respectifs. Si Telecom a les coûts marginaux les plus faibles, alors il doit obtenir le marché ; et si les règles que j'ai énoncées garantissent que les rivaux vont être découragés de concurrencer Telecom lorsque les coûts additionnels qu'ils doivent récupérer (ou qu'ils ont bon espoir de récupérer) sont supérieurs, alors l'efficacité exige qu'ils soient dissuadés de fait. C'est ainsi que fonctionne une concurrence efficace ; elle répartit la responsabilité de la production entre les rivaux sur les bases de leurs coûts marginaux et incrémentaux respectifs.

Comment survivront donc les concurrents dans un secteur tel que celui des télécommunications, dans lequel les tarifs fixés aux seuls coûts marginaux vont générer des revenus insuffisants (ce qui signifie que les concurrents doivent recouvrer d'une façon ou d'une autre leurs coûts joints et communs) ?

La réponse simple mais suffisante est que nous serons face à un monopole naturel si le montant de la contribution que NZT obtenait dans le passé à partir des services maintenant exposés à la concurrence, et qu'elle exige aujourd'hui de ses concurrents, n'est pas supérieure à ce qui lui est nécessaire pour couvrir ses coûts, y compris l'ensemble des coûts spécifiques liés aux obligations de service public (cette condition est importante et j'y reviendrai d'ici peu) et si les concurrents n'opèrent sur aucun autre marché dans lequel ils soient capables d'obtenir le nécessaire recouvrement de leurs coûts fixes et communs, en étant soumis à une concurrence avec NZT régie par les règles de la parité concurrentielle. Il serait inefficace dans ces circonstances qu'il existe plus d'une firme, chacune imposant aux consommateurs des prix assez élevés pour récupérer leurs coûts joints et communs, en plus de leurs coûts incrémentaux.

En d'autres termes, les aspirants concurrents se plaignent parfois du fait qu'ils ne pourraient pas, alors que leurs coûts incrémentaux seraient inférieurs ou égaux à ceux des firmes installées, obtenir la part de marché qu'ils sont en droit d'attendre en raison de leurs faibles coûts marginaux, si on ne leur permet pas de faire également supporter au marché leurs coûts communs. A la requête formulée dans ces termes, on peut indifféremment répondre : premièrement les coûts incrémentaux de fourniture du service concurrentiel des nouveaux entrants sont, dans les faits, plus élevés que ceux des compagnies téléphoniques ; ou encore deuxièmement, si, afin de pénétrer le marché, le concurrent potentiel doit lui- même supporter des coûts communs pour offrir un certain nombre de services, occasionnant des dépenses qu'il devra en partie répercuter dans le prix du service concurrentiel, alors le duopole correspondant, dans lequel chacune des firmes subit des coûts fixes de même nature, est socialement inefficace (6). Même si les entrants n'exigeaient pas une contribution plus importante que celle des opérateurs locaux (LECs) pour le recouvrement de ces coûts, le total des coûts supportés par la société serait majoré des coûts fixes et communs additionnels engagés par les nouvelles firmes.

Pour que mon raisonnement soit complet, je réponds à présent aux critiques sur le caractère entièrement statique du raisonnement précédent : on peut en effet présenter l'argument selon lequel les coûts de duplication inefficaces subis par la société (les coûts réels les plus élevés pour rendre possible la présence de deux ou plusieurs concurrents sur le marché plutôt qu'un

(6) A vrai dire, selon ces règles, les compagnies installées recouvrent également une contribution supérieure à leurs coûts marginaux à travers soit le prix de détail du marché qu'elles conservent, soit la charge d'accès pour le marché qu'elles perdent. Le fait demeure que les coûts incrémentaux supportés par la société pour que les compagnies installées conservent leur part marché sont limités aux propres coûts incrémentaux de ces dernières ; comme nous l'avons vu, la collecte de la contribution ne leur donne aucun avantage dans la concurrence pour remporter des parts de marché, puisqu'elles doivent, ainsi que leurs concurrents refléter cette contriburion dans leurs prix.

(7) Lee L. Selwyn, Assigning the Costs and Benefits of Joint-Use Plants to the « Utility » and « competitive »

seul) ne sont peut-être qu'un faible prix à payer au regard des bénéfices dynamiques attendus de la concurrence. Cette objection est, d'un point de vue théorique, irréfutable : la question est, en réalité, empirique. Ma réponse, basée sur une estimation des probabilités empiriques, se fait en deux temps : en premier lieu, elle exprime mon scepticisme, que je me propose immédiatement d'étayer, sur le fait que la plupart des marchés individuels en question soient vraiment des monopoles naturels en raison de l'incapacité des concurrents à y survivre sans obtenir une contribution pour recouvrer chacun de leurs coûts fixes et communs. En second lieu, j'exprime ma préférence, dans l'intérêt à la fois de l'efficacité statique et des performances dynamiques supérieures, pour que ce soient les forces du marché qui déterminent l'existence ou non d'un monopole naturel sur le service en question. Il est préférable de ne supprimer les barrières à l'entrée du secteur que pour les firmes compétitives plutôt que de biaiser le processus de telle sorte que les entrées inefficaces soient encouragées comme les autres.

Des critiques adressées à certains opérateurs locaux dans des circonstances similaires ont implicitement ou explicitement admis que ces quelques marchés étaient en effet des monopoles naturels. Les économies de variété dont peuvent bénéficier les compagnies téléphoniques traditionnelles sont tellement importantes que la survie des concurrents n'est pas envisageable si les premières fixaient leurs prix, pour leurs quelques services concurrentiels, au niveau des coûts incrémentaux (ou aux coûts incrémentaux complétés d'une contribution à leurs coûts fixes équitablement répartie entre leurs tarifs et les charges d'interconnexion imposées à leurs concurrents). Comme le Dr Lee Selwyn l'écrit pour s'opposer à la permission donnée aux compagnies téléphoniques locales de tirer avantage des économies de variété entre services en monopole et services concurrentiels en fixant les prix de ces derniers au seul niveau des coûts incrémentaux :

> « Il est essentiel que les instances de réglementation reconnaissent et prennent en compte les risques économiques issus d'une telle politique si l'usage partagé des mêmes infrastructures permet à la firme intégrée de produire des services *concurrentiels* à un coût inférieur à celui susceptible d'être supporté par un concurrent *qui n'a pas la possibilité de produire en s'appuyant sur le monopole des services téléphoniques de base.* La firme intégrée serait presque toujours en mesure *d'afficher des prix inférieurs* à ceux de n'importe lequel de ses concurrents et ainsi de se prémunir de toute entrée viable, préservant ainsi sa position de monopole sur le long terme. » (7)

A partir de ces observations le Dr Selwyn recommande que le niveau plancher des prix des services concurrentiels ne repose sur aucun des bénéfices des économies de variété et soit par conséquent fixé au niveau du coût de fourniture isolé plutôt qu'en fonction des coûts incrémentaux. Ces recommandations ignorent le principe économique fondamental que j'ai déjà exposé, en même temps qu'une réalité centrale du marché.

Ce principe économique (que je répète une dernière fois) est que l'efficacité est mieux assurée lorsque la responsabilité de la production est répartie entre les concurrents sur la base de leurs coûts incrémentaux : une concurrence efficace exige que les firmes ne prospèrent que dans la mesure où leurs coûts incrémentaux sont inférieurs ou égaux à ceux de leurs rivaux. Comme j'en ai témoigné lors d'une audience publique au canada :

> « Il ne faut rien voir de déloyal dans un avantage dû à l'efficacité. Nous voulons voir en concurrence des individus qui, tirant profit de la combinaison de différents services permettant des éco-

(7) Lee L. Selwyn, Assigning the Costs and Benefits of Joint-Use Plants to the « Utility » and « competitive » Service Categories. Devant la Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, CRTC Telecom Public Notice 94-52, Implementations of Regulatory Framework, Split Rate Base, 1995 Contribution Charges, Broadband Initiatives and Related Matters, Submissions of Unitel Communications, Ins, pp. 21-22.

nomies de variété, soient en mesure de faire valoir leur plus grande efficacité sur le marché...

» La concurrence signifie : laissez vos économies de variété se mesurer avec mes économies de variété, et ne pénalisez pas les miennes par rapport aux vôtres. » (8)

La proposition du Dr Selwyn quant à l'affectation du bénéfice des économies de variété conduirait, au contraire, à ce que les instances de réglementation interfèrent avec les forces concurrentielles : la réglementation imposerait un "prix parapluie" protégeant artificiellement les nouveaux entrants et leur permettrait de survivre et de prospérer même si leurs coûts incrémentaux de fourniture des services excédaient ceux des compagnies téléphoniques déjà installées.

Comme je me suis justement trouvé confronté il y a presque dix ans à des difficultés potentielles identiques (des économies de variété profitant aux compagnies traditionnelles et pouvant constituer un obstacle insurmontable pour les concurrents), je prends la liberté de reproduire intégralement mes commentaires de l'époque :

« Je suis tombé par hasard sur une décision récente du British Office of Telecommunications Policy (nommé OFTEL) qui illustre le dilemme rencontré pour rendre sensible la politique publique dans un secteur encore fortement monopolistique.

» Le cas présente la plainte de petites compagnies de radio-messagerie contre British Telecom. L'entreprise récemment privatisée était accusée de comportement anticoncurrentiel parce qu'elle envoyait une facture unique couvrant tous ses services téléphoniques à ses propres clients de radio-messagerie, et ne leur imposait ainsi que des charges minimes en coûts incrémentaux de facturation (pour le simple ajout d'une ligne sur leur facture globale). Au contraire, les plaignants devaient grever leurs tarifs de coûts de facturation isolés bien supérieurs.

» Les coûts en question ne peuvent être considérés comme décisifs dans le jeu concurrentiel ; mais l'enjeu est crucial : les compagnies téléphoniques doivent-elles facturer uniquement les coûts incrémentaux pour leurs services concurrentiels, et si c'est le cas, comment les concurrents dépendant uniquement des revenus tirés de ces seuls services peuvent-ils survivre ?

» Des décisions comme celle prise par l'OFTEL dans ce cas peuvent déboucher sur un réel sacrifice d'efficacité : elles conduiraient à accorder à des firmes aux coûts supérieurs à ceux de British Telecom une partie du marché de la radio-messagerie, car elles ne bénéficient pas des économies de facturation réalisées à partir de la production jointe de plusieurs services.

» L'OFTEL estimait (peut-être à juste titre) que les bénéfices à plus long terme de la concurrence outrepasseraient de telles pertes d'efficacité à court terme. Mais tenter de préserver la concurrence en handicapant certains concurrents de cette façon est très dangereux. Habituellement, les nouveaux entrants dans les secteurs déréglementés tirent avantage de leurs propres atouts (salaires plus bas, réactivité et capacité d'innovation supérieures) pour l'emporter sur les éventuels avantages des firmes installées. Ceci constitue les avantages réels que la concurrence est censée apporter aux consommateurs.

» Comme règle générale, les pouvoirs publics devraient laisser au test non biaisé du marché le soin de déterminer si les concurrents méritent de survivre. Ceci implique de laisser tous les concurrents (y compris les compagnies installées) répercuter dans leurs tarifs toutes les économies qu'ils sont susceptibles de réaliser. » (9)

(8) CRTC (Canada). Hearings Pursuant to Telecom Public Notice CRTC 92-78, *Review of regulatory Framework,* transcript, v.3, pp. 537-538, November 2-3, 1993.

(9) Regular Commentary, PBS Program, Nightly Business Report, 8 novembre 1985.

L'argumentation du Dr Selwyn ignore précisément la réalité du marché lorsqu'il affirme que seules les compagnies traditionnelles tirent bénéfice d'économies de variété si importantes qu'entrer en concurrence avec elles sur la seule base des coûts incrémentaux est impossible. Les économies de variété sont présentes partout dans les télécommunications. La concurrence qui se développe se déroule, et continuera à se dérouler, entre des rivaux exploitant chacun leurs propres économies de variété issues de leurs propres combinaisons d'activité : les câblo-opérateurs en fournissant des services téléphoniques car ils ont la possibilité d'ajouter cette fonction à leur réseau câblé préexistant à un coût relativement faible ; les compagnies téléphoniques en proposant des programmes télévisés car (et si) ajouter cette fonction à leur réseau existant n'engendre que des coûts incrémentaux relativement bas ; les opérateurs interurbains en intégrant des services locaux car l'offre groupée de ces services et des services interurbains implique une utilisation plus efficace de leurs fichiers de clientèle, des effets d'image de marque, de l'organisation commerciale et de la facturation, et des équipements d'acheminement et de commutation. Dans ce contexte, il n'y a aucune raison de favoriser ou de gêner l'un des concurrents par une réglementation asymétrique appliquée aux compagnies installées.

Rien de tout cela ne remet en cause l'idée que là où les compagnies téléphoniques contrôlent le réseau local ou tout équipement essentiel (un équipement nécessaire à la production des autres prestataires de services de télécommunications et qu'ils ne peuvent ni dupliquer ni acquérir auprès d'autres fournisseurs que les compagnies de services publics), ces équipements spécifiques doivent être mis à disposition des autres concurrents selon des modalités reposant sur les principes de la parité concurrentielle que j'ai déjà exposés.

La question du droit de NZT à recouvrer les contributions perdues

Bien que les conditions nécessaires pour une concurrence efficace soient pleinement satisfaites quel que soit le niveau absolu des contributions imposées aux concurrents via les charges d'accès (à condition que NZT impute les mêmes charges à ses propres opérations), le niveau absolu de ces charges n'est bien sûr pas sans importance. Non soumis à une quelconque limite d'ordre réglementaire, la liberté totale dont disposerait le propriétaire d'un réseau local pour fixer le niveau des charges d'accès lui permettrait d'exploiter complètement et sans restriction son pouvoir de monopole. Il pourrait également, en déterminant la taille du marché des services de détail, établir la place disponible pour l'entrée d'un concurrent de taille efficace minimale. Pour cette raison, en soutenant la perception d'une contribution équivalente aux marges sur les ventes perdues au profit des concurrents, j'ai au cours des audiences américaines logiquement accompagné mon argumentation d'une déclaration explicite sur la nécessité qu'une agence de réglementation détermine au préalable les niveaux de prix ou des profits qui ne couvriraient en totalité que le niveau des coûts raisonnables pour les services nouvellement concurrencés.

Le niveau des tarifs et la structure tarifaire ainsi préservés pourraient bien sûr être économiquement inefficaces ; si c'était le cas, ils ne le seraient ni plus ni moins que les politiques de réglementation qu'ils ont perpétué (avec les subventions croisées réglementaires, les conséquences de taux de dépréciation réglementés inadéquats, et l'accord conclu avec les instances de réglementation en vertu duquel les prestataires de services ont été traditionnellement autorisés à recouvrer de façon raisonnable les coûts des dépenses réalisées avec prudence). Dans la mesure où la société se sent libre de rompre cet accord, elle peut tout aussi bien y trouver son compte (excepté dans le cas ou transgresser ainsi les règles conduirait les investisseurs à réclamer dans le futur des taux de retour supérieurs s'ils sont volontaires pour mettre leurs capitaux à la disposition des entreprises soumises à la réglementation de l'Etat).

Dans la mesure également où le gouvernement accepte de prendre à sa charge le

coût des erreurs passées (comme le fit la Grande-Bretagne en absorbant les milliards de dollars du coût des centrales nucléaires, au moment de la privatisation du secteur de l'électricité) il devient possible pour les toutes nouvelles compagnies privatisées d'avoir des structures et des niveaux de tarifs économiquement efficaces. Ceci serait aussi vrai si les arguments des témoins de Clear auxquels j'ai déjà fait référence (selon lesquels les souscripteurs de NZT ont tenu compte des coûts anticipés en raison du Kiwi Share dans les prix auxquels ils ont acheté leurs actions) étaient effectivement valides.

Dans l'affaire Clear, mon témoignage ne concernait que les plaintes sur la violation présumée de l'article 36 du Commerce Act par Telecom. Je soutins qu'aussi longtemps que les propositions sur le niveau des charges d'accès et que les tarifs concurrentiels de Telecom seraient conformes aux règles de la parité concurrentielle, aucun exercice du pouvoir de monopole ne pourrait exclure du marché des concurrents d'efficacité égale (une position finalement parfaitement comprise et soutenue par la décision du Privy Council) (10).

En d'autres termes, je soutins que l'évaluation du caractère "raisonnable" ou non des charges ne relevait pas du domaine d'application de l'article 36 :

> « Je me sens obligé de réaffirmer qu'une évaluation "du caractère raisonnable" des tentatives de Telecom pour continuer à recouvrer une contribution à partir des charges d'accès ne relève fondamentalement pas du problème posé devant ce Tribunal, qui est, en termes clairs, de savoir si ces pratiques violent l'article 36. Savoir si la compagnie doit être "autorisée" à utiliser ce mode de recouvrement... est un concept relevant essentiellement de la réglementation...
>
> » Dans la mesure où Telecom, de par ses obligations envers le Kiwi Share, est tenu de subventionner certains services... il ne serait pas exceptionnel, ni du point de vue économique ni pour d'autres raisons, que soit imposés aux concurrents une charge d'accès qui n'est rien d'autre qu'une contribution proportionnelle visant à combler le déficit qui résulte de ces subventions.
>
> » Les critiques et contre-suggestions formulées par les témoins de Clear sont manifestement de caractère réglementaire, aussi bien dans l'esprit que par leurs effets : elles conduiraient cette cour à interdire à Telecom d'imposer certaines charges, non pas en démontrant (ce que j'ai réfuté) qu'elles sont incompatibles avec la section 36, mais parce qu'elles représentent (en appliquant clairement des principes de réglementation) une tentative pour obtenir un retour sur des investissements "imprudents". » (§ 28, 29,31)

J'ai cependant reconnu la pertinence des questions soulevées quant au niveau des surcharges, même si celles-ci ne relèvent pas du domaine d'application de l'article 36.

> « Le critère permettant de répondre définitivement à ces interrogations serait de savoir si la compagnie obtient un retour excessif sur l'ensemble de ses investissements, ou si elle obtiendrait la même chose en opérant avec une efficacité optimale. Ceci relève à tous niveaux d'un critère réglementaire, critère dont je me serais fait moi-même l'avocat dans un contexte réglementaire ; ceci n'a aucun rapport avec la question portant sur la compatibilité ou non des charges d'accès envisagées par Telecom avec le principe de parité concurrentielle ou avec le fait de savoir si celles-ci reflètent une intention d'exclure des concurrents d'efficacité équivalente.
>
> » Toute tentative pour vérifier si les charges proposées par Telecom satisfont... au critère de "niveau raisonnable" nécessiterait par conséquent un examen minutieux à caractère quasi réglementaire, pour déterminer si les contributions ne sont pas plus importantes que ce qui est justifié, soit pour subventionner d'autres services, soit

(10) Telecom Corporation of New Zealand et al v. Clear Communications Ltd., Judgement of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, 19 octobre 1994, *Privy Council Appeal* n° 21 de 1994.

pour procurer à la compagnie un taux global de retour de caractère raisonnable... Ce type d'examen approfondi est exclu de la présente procédure, car il reviendrait dans les faits à soumettre Telecom à une réglementation économique... » (§ 34,39)

Je fus par conséquent récompensé, non seulement par le fait que le Privy Council soutint mon argumentation relative à l'article 36, mais également parce que cet organisme m'assura que la partie IV du Commerce Act fournit le mécanisme permettant l'examen détaillé nécessaire du niveau des charges d'interconnexion établies par Telecom. Cette loi a également autorité pour les limiter dans le but d'éviter l'exploitation excessive du pouvoir de monopole. Savoir dans quelles circonstances et par quel mécanisme la Nouvelle-Zélande serait plus à même d'appliquer cette procédure, cohérente avec l'évidente volonté nationale d'éviter une réglementation des services publics pure et dure de type américain, demeure une question ouverte, sur laquelle je vais revenir brièvement.

Au risque de me répéter, il est normal de conclure cette discussion sur le cas Clear en reconnaissant que le fait d'incorporer des contributions approuvées par la réglementation dans les charges d'accès préserve une structure tarifaire qui est au mieux un optimum de troisième rang. Elle viole le principe central de l'efficacité allocative qui est de fixer les tarifs au niveau des coûts marginaux, ou, dans la mesure où cette règle générerait des revenus inadéquats, de fixer les tarifs selon les principes énoncés par Ramsey. Par conséquent, l'efficacité allocative de premier rang s'appuierait sur le rééquilibrage des tarifs de façon à éliminer les subventions croisées qui rendent nécessaire le relèvement des charges d'accès. John Haring a récemment mis en lumière une nouvelle raison de procéder au rééquilibrage des tarifs : le marché élargi (et durant la période de transition vers des prix plus efficaces, le marché à croissance plus rapide), engendré soit par la réduction soit par l'élimination des charges excessives et une réduction conséquente du prix des services qui financent les subventions croisées, encourageraient l'entrée de concurrents efficaces. Et cette concurrence intensifiée et de meilleure qualité exercerait en retour, en vue d'une efficacité productive et allocative accrue, une pression supérieure sur l'ensemble des participants à celle exercée par les structures tarifaires historiques. Cette concurrence serait alors maintenue par le simple respect des règles de la parité concurrentielle (11).

L'autre versant des choses

Comme il fournit, en un sens, un point de vue opposé sur la viabilité de l'unique expérience néo-zélandaise de réglementation « légère », je fais brièvement référence à mon témoignage sur les plaintes d'Air New Zealand et d'autres compagnies aériennes concernant les tarifs de l'aéroport international de Wellington (WIAL) (12). Tous les partis admettaient que WIAL était un monopole naturel. Celui-ci avançait que des restrictions « informelles » sur sa politique de tarification, comme le poids de l'opinion publique, le droit de regard attribué à ses clients ou tout autre contre-pouvoir exercé par ses clients étaient suffisants pour interdire toute exploitation abusive du pouvoir de monopole. C'était, dans tous les cas, les seules protections prévues par la réglementation « légère » néo-zélandaise. Mon argumentation porta sur le fait que ces protections informelles :

« ne constituaient pas des protections suffisantes de l'intérêt des clients, et du public en général, pour assurer l'efficacité économique ou même l'équité... ; cela signifie à mon avis que des mécanismes plus formels sont nécessaires pour s'assurer que les prix imposés par le WIAL s'accordent avec l'intérêt gé-

(11) « Can Local Telecommunications Be Self-Policing ? », *19 Telecommunications Policy* (1995) 91-104, esp. pp. 95-97.

(12) « First Affidavit of Alfred Edward Kahn », 25 juin 1993, dans les registres de la High Court of New Zealand, Wellington Registry, C.P. 829/92.

néral (soit par voie de justice, soit par une instance réglementaire, soit par la Commerce Commission, ce n'est pas à moi de le dire...) (§ 4)

» A moins, par conséquent, qu'une instance de réglementation compétente pour résoudre ces conflits et ayant l'autorité requise pour imposer un cadre réglementaire efficace puisse intervenir, je ne vois pas comment le simple impératif de "droit de regard" peut être considéré comme un moyen efficace de contrôler le pouvoir du monopole. » (§ 7)

De surcroît :

« Le fait que les compagnies aériennes aient vigoureusement contesté les charges d'atterrissage proposées par le WIAL depuis trois ans, et qu'elles demeurent insatisfaites, constitue une preuve objective étayant leur conviction qu'un contre-pouvoir tel que celui qu'elles sont en mesure d'exercer ne leur procure pas une protection efficace. Bien sûr le fait que les lignes aériennes soient exaspérées ne garantit pas que leur insatisfaction soit justifiée ; mais ceci dénote le besoin d'une instance impartiale et de mécanismes compétents et suffisamment puissants pour réaliser des arbitrages. » (§ 10)

Je ne suggère pas que chaque controverse de ce type justifie l'intervention de la Commerce Commission par le biais d'une réglementation formelle. Je comprends, par exemple, qu'au moins une des compagnies aériennes ait suggéré le recours à un arbitrage contraignant dans le cas où les parties en cause ne parviendraient pas à se mettre d'accord.

La conception d'un arbitrage contraignant, soumis aux orientations de la Commerce Commission, pourrait également être une solution intermédiaire à la résolution du cas Clear. Celle-ci pourrait bien constituer l'autorité impartiale et compétente à laquelle je faisais référence dans le cas WIAL et être plus en phase avec la préférence marquée de la Nouvelle-Zélande pour la réglementation « légère », plutôt qu'une réglementation pure et dure.

Ce qui n'aurait pas de sens, ni dans le cas d'un monopole naturel ni dans le contexte de Telecom, serait de tenter de trancher au regard des lois antitrust. J'ai déjà exprimé ma conviction, corroborée par le Privy Council dans le cas Clear, que l'article 36 n'est pas la référence pertinente et serait mal appliqué, aussi longtemps que les défendants adhéreraient aux principes de la parité concurrentielle. Cela aurait encore moins de sens dans le cas WIAL, où il n'était pas question d'exclusion de concurrents. De plus, je me joins avec enthousiasme aux jugements du Privy Council stipulant que les tribunaux sont mal adaptés pour juger de l'efficacité des compagnies attaquées et du caractère raisonnable des charges qu'elles imposent :

> « mener de telles recherches est la fonction des instances de réglementation qui peuvent prononcer des jugements valides. C'est leur pain quotidien ». (§ 28)

Il est peut-être paradoxal, au regard de l'idée générale et valide selon laquelle réglementation et concurrence sont des moyens alternatifs qui s'offrent à la société pour se protéger, d'admettre que la concurrence dans un secteur jusqu'alors monopolistique puisse, à condition qu'elle ne soit pas uniformément effective, nécessiter une intensification d'un certain type de réglementation. Mais ceci est une leçon évidente de l'expérience menée dans les secteurs traditionnels de service public, durant ce qui nous l'espérons ne sera qu'une brève transition.

Dans la mesure où une réglementation continue ou intensifiée est rendue nécessaire par une structure tarifaire inefficace héritée du passé, il existe une solution économique simple qui permettrait à la fois l'ouverture du marché à la concurrence et une déréglementation véritable. Corriger cette structure tarifaire déformée permettrait d'un seul coup : d'éliminer les incitations artificielles à de possibles entrées inefficaces sur les marchés qui supportent le poids des subventions, la conséquence en serait la nécessité d'incorporer une contribution dans les charges d'accès, et de réglementer le niveau de celle-ci ; et de permettre (ce qui est moins souvent mis en

lumière mais peut-être tout aussi important) la suppression des barrières à l'entrée de concurrents efficaces dans le marché subventionné, érigées par les prix bas et inefficaces des charges qui le caractérisent. Aussi longtemps qu'il subsistera des obstacles politiques à ce rééquilibrage des tarifs, quels qu'ils soient, et à condition qu'il reste des monopoles naturels, le maintien d'une réglementation sous une forme ou sous une autre, étatique ou informelle, sera à la fois inévitable et économiquement désirable.

Traduit de l'américain par
E. LE KER et T. SOMMER