

ANALYSE DES MARCHES PERTINENTS
REPONSE A LA CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ART
SUR L'ANALYSE DES MARCHES DU HAUT DEBIT

9 Août 2004

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
1 LE BESOIN D'UNE RÉGULATION EX ANTE SUR L'ENSEMBLE DE LA CHAÎNE DE VALEUR DU HAUT DÉBIT ..	5
2 UN SEUL MARCHÉ PERTINENT DE GROS D'ACCÈS LARGE BANDE	6
3 REMÈDES PROPOSÉS PAR L'AFORST	7
3.1 Sur le marché de détail résidentiel.....	7
3.2 Sur le marché du dégroupage.....	7
3.3 Sur le marché de gros d'accès large bande	8
3.4 Sur l'ensemble des marchés.....	9
ANNEXE 1 - NÉCESSITÉ D'UNE RÉGULATION EX ANTE POUR LE MARCHÉ DE DÉTAIL DE L'ACCÈS À INTERNET PAR L'ADSL POUR LA CLIENTÈLE RÉSIDENTIELLE	11
1.1 L'identification d'un marché de l'accès ADSL.....	12
1.2 L'identification d'un marché de détail ADSL résidentiel.....	12
1.3 Une concurrence en développement sur le marché de détail.....	13
1.4 L'identification de ce marché comme pertinent	13
1.5 Remèdes proposés.....	15
ANNEXE 2 - LE MARCHÉ DU DÉGROUPEMENT.....	16
2.1 Commentaires sur l'analyse du marché	16
2.2 Commentaires sur les remèdes.....	16
2.2.1 Pertinence des remèdes envisagés par l'ART et caractère proportionné des obligations envisagées aux problèmes concurrentiels identifiés.....	17
2.2.2 Accès à la boucle locale et aux ressources associées	17
2.2.3 Non-discrimination.....	21
2.2.4 Transparence.....	29
2.2.5 Publication d'une offre de référence	30
2.2.6 Orientation vers les coûts	31

2.2.7	Séparation comptable	31
ANNEXE 3 - LES OFFRES DE GROS D'ACCÈS LARGE BANDE (NATIONAL ET RÉGIONAL).....33		
3.1	Commentaires sur l'analyse du marché	33
3.2	Commentaires sur les remèdes.....	34
3.2.1	Périmètre d'application de ces obligations	34
3.2.2	Prestations existantes.....	34
3.2.3	Interface de livraison des accès	34
3.2.4	Points d'interconnexion.....	35
3.2.5	Prestations connexes de raccordement	35
3.2.6	Tarification de la bande passante.....	35
3.2.7	Non-discrimination.....	35
3.2.8	Transparence.....	36
3.2.9	Contrôle tarifaire.....	37
3.2.10	Séparation comptable	38
ANNEXE 4 - MÉTHODE DE SÉPARATION COMPTABLE39		
4.1	Commentaires relatifs à l'application a France Télécom d'une séparation comptable efficiente.....	39
4.2	Comptabilité séparée.....	40
4.3	Nécessité de « protocoles internes » entre établissements comptables, même dépourvus de personnalité juridique.....	41
4.4	Liaison comptabilité générale / comptabilité réglementaire.....	42
4.5	La permanence des méthodes	43
4.6	Extension des règles de transparence	43

INTRODUCTION

L'AFORST remercie l'Autorité de Régulation des Télécommunications de lui permettre d'apporter sa contribution à la définition des nouvelles règles de régulation du marché français des télécommunications dans le cadre de la transposition des directives européennes du « *Paquet Télécoms* ».

L'AFORST considère en effet que cette révision du cadre réglementaire est une opportunité unique de mettre en œuvre des dispositifs effectifs de non-discrimination, de transparence et de séparation comptable et fonctionnelle pour permettre une concurrence plus loyale et équitable entre France Télécom et ses concurrents et garantir que France Télécom s'applique à elle-même des conditions équivalentes à celles qu'elle applique aux opérateurs alternatifs.

Or, comme en témoigne les contentieux déposés par les opérateurs ces derniers mois, France Télécom se refuse encore à jouer spontanément le jeu d'une concurrence transparente, non discriminatoire, sur des tarifs basés sur les coûts.

Ceci reste particulièrement vrai sur marché du haut débit très largement dominé par France Télécom grâce au monopole dont elle dispose en amont sur l'essentiel des ressources indispensables à la fourniture des services de détail.

Dans ce contexte, l'AFORST tient tout spécialement à attirer l'attention de l'Autorité sur deux points :

- *le pouvoir de nuisance persistant de France Télécom au travers de pratiques opérationnelles discriminatoires et non transparentes pour la mise en œuvre du dégroupage et des offres d'accès large bande ;*
- *la nécessité de veiller à l'équilibre et à la cohérence tarifaire des différents marchés malgré leur segmentation.*

Sur le premier point il convient en effet de souligner que, sur le terrain, les opérateurs alternatifs continuent de souffrir gravement de pratiques opérationnelles non transparentes de la part de l'opérateur historique et discriminatoires par rapport au fonctionnement de ses propres services.

A défaut d'une intervention ad hoc du régulateur, ils resteront contraints de régler quotidiennement, souvent judiciairement, les nombreux conflits induits par ces pratiques sur les conditions opérationnelles, techniques et économiques de la fourniture de services haut débit.

Ces conflits emportent une perte de temps et corrélativement de chances, insupportable sur un marché où la pression concurrentielle est exponentielle et où

l'innovation dans les services et dans les offres est une condition indispensable de la pérennité et du succès des acteurs. Leur persistance maintient un avantage anti-concurrentiel au profit de France Télécom qui bénéficie au surplus dans ce cadre de son intégration verticale.

Sur le second point l'AFORST considère qu'il est indispensable à la bonne régulation du marché du haut débit, segmenté en plusieurs marchés pertinents (détail, gros national, gros régional, dégroupage) mais fortement corrélés entre eux, de veiller au bon équilibre tarifaire des différents marchés. Cet équilibre doit respecter la réalité des coûts et des investissements réalisés par les acteurs. Il permettra d'éviter la pratique de tarifs d'éviction ou de phénomènes de squeeze et d'assurer un développement cohérent du marché du haut débit.

Enfin, au préalable de ses commentaires sur l'analyse des marchés haut débit réalisée par l'Autorité (*cf. infra*, annexes 1 à 4), l'AFORST souhaite résumer en 3 points ci-après, les principes qu'elle considère comme essentiels pour fonder une régulation équitable et efficace de ces marchés :

1. Le besoin d'une régulation ex ante sur l'ensemble de la chaîne de valeur du Haut Débit ;
2. La définition d'un seul marché pertinent de gros d'accès large bande ;
3. Les remèdes proposés par l'AFORST.

1 LE BESOIN D'UNE REGULATION EX ANTE SUR L'ENSEMBLE DE LA CHAÎNE DE VALEUR DU HAUT DÉBIT

Sur les marchés du haut débit, l'AFORST estime indispensable de conserver une régulation ex ante des services de France Télécom et de ses filiales sur l'ensemble de la chaîne de la valeur du haut débit à savoir :

- le marché de détail,
- le marché de gros d'accès large bande,
- le marché du dégroupage.

Plusieurs éléments de fait convergent vers cette conclusion :

- Un marché du haut débit en très fort développement où les parts de marché sont à prendre dans les deux ans ; des offres de gros encore instables pour lesquels , il est aisé de constater l'attitude dilatoire de France Télécom, son comportement discriminatoire sur les offres de gros ou de dégroupage en vue de favoriser les offres de détail du groupe France Télécom, la pratique de tarifs d'éviction avec en particulier des offres de détail de France Télécom non répliquables à partir des offres de gros ou de dégroupage ;
- La lenteur incompatible de la régulation ex post et les délais de recours de droit commun inadéquats avec la vitesse de développement du marché ; le droit de la concurrence et ses procédures d'instruction ne peuvent pas, seuls, permettre un

fonctionnement normal des marchés de gros et de détail malgré des violations flagrantes de ce droit (tarifs d'éviction de France Télécom qui ont contraint certains opérateurs à vendre à perte, obstruction sur le développement du marché de gros option 1 et 3 responsable du retard de développement d'offre réellement alternative.) ;

- Les nombreuses sanctions, ces dernières années, contre le groupe France Télécom pour non-respect des règles de concurrence sur ces marchés ;
- L'absence d'une réelle séparation comptable et fonctionnelle entre les différentes activités de France Télécom qui permettrait de disposer d'une information détaillée sur les coûts réels de France Télécom et d'éviter les subventions croisées d'une activité sur une autre ; la réintégration de Wanadoo au sein du groupe France Télécom qui va faire disparaître la seule séparation comptable existante et qui est de nature à opacifier encore plus les pratiques de France Télécom ;
- La position d'opérateur puissant sur l'ensemble des marchés du groupe France Télécom, société intégrée verticalement, active sur l'ensemble de ces marchés et disposant, sur l'ensemble de la chaîne de valeur, d'une part de marché de plus de 90%.

L'ensemble de ces motifs nous amène à demander une régulation ex ante sur l'ensemble de la chaîne de la valeur et donc sur l'ensemble des marchés du haut débit.

Les remèdes apportés sur chaque marché doivent être bien entendu justifiés, proportionnés et fondés. Nous y reviendrons dans le reste de ce document.

2 UN SEUL MARCHÉ PERTINENT DE GROS D'ACCÈS LARGE BANDE

L'AFORST estime qu'il n'est pas nécessaire de séparer en deux marchés distincts les offres de gros d'accès large bande, livrées au niveau régional et les offres de gros d'accès large bande, livrées au niveau national. Il s'agit d'un seul et unique marché de gros du haut débit.

Les offres existantes sur ce marché font effectivement parties d'un même et unique marché du point de vue de l'accès et du haut débit. En particulier, l'AFORST note une très forte substituabilité entre les offres IP/ADSL régional et national. L'arbitrage de l'une à l'autre relève essentiellement d'une stratégie technique et économique compte tenu de l'espace économique laissé entre l'offre nationale et l'offre régionale.

L'offre nationale peut être simplement vue comme une offre de gros régionale ou le nombre de points de collecte serait réduit à un seul point. Cette approche permet l'application d'une régulation identique et cohérente sur un même marché.

3 REMEDES PROPOSES PAR L'AFORST

3.1 Sur le marché de détail résidentiel

Compte tenu du très fort développement du marché résidentiel sur les deux prochaines années, l'AFORST estime qu'il est nécessaire de prévenir tout comportement anticoncurrentiel et dilatoire de la part du groupe France Télécom qui se traduirait par une préemption et une captation de parts de marché anormales.

A cet effet, l'AFORST propose la mise place sur ce marché d'une régulation ex ante qui conditionnerait la commercialisation des offres Internet de détail résidentiel du groupe France Télécom aux obligations suivantes :

- d'une part, **un test de répliquabilité** permettant de s'assurer que les offres de gros disponibles permettent de reproduire et concurrencer, tant dans leurs conditions opérationnelles que tarifaires les offres de détail du groupe France Télécom,
- et d'autre part, **un test de non-discrimination**, permettant de s'assurer que les conditions accordées aux opérateurs alternatifs sont au moins aussi favorables que celles que France Télécom accorde à ses propres lignes de produit.

3.2 Sur le marché du dégroupage

Sur ce marché, l'AFORST considère justifié et proportionné d'imposer à France Télécom les obligations suivantes :

- **L'obligation d'accès aux opérateurs tiers à la boucle locale de France Télécom et aux ressources associés** ; en particulier un accès systématique et non discriminatoire à l'espace dans les répartiteurs pour installer les équipements des opérateurs alternatifs, là où France Télécom propose ses services haut débit ; elle doit permettre la mise à disposition par France Télécom d'une offre de raccordement des répartiteurs aux réseaux des opérateurs alternatifs neutre technologiquement (SDH, ATM, IP ou fibre) ;
- **L'obligation de non-discrimination** : qui fait obligation à France Télécom à appliquer des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres opérateurs fournissant des services équivalents, et d'offrir des prestations d'accès dans des conditions techniques et financières équivalentes à celle appliquées à ses propres services et filiales ; pour en permettre le contrôle, les modalités offertes par France Télécom à ses propres services devront être décrites dans des conventions publiques ;
- **L'obligation de transparence** : qui fait obligation à France Télécom de fournir, aux opérateurs dégroupés, des informations détaillées sur ces répartiteurs dans les mêmes conditions qu'elle les utilise pour ses propres besoins (nombre de ligne, nombre de paires dégroupables, espace disponible dans le répartiteur, nombre d'opérateur présent sur le site) ; la publication des indicateurs de qualité de service sur le dégroupage et la publication des conventions internes à France Télécom sur l'utilisation de la boucle locale pour ses propres services ;

- **L'obligation de publication d'une offre de référence pour le dégroupage :** cette offre de référence doit être élaborée en concertation avec l'Industrie, et sous le contrôle de l'Autorité. A cet effet, il nous paraît nécessaire de reproduire un élément qui fut essentiel à la réussite de la régulation ces dernières années : la consultation annuelle du Comité de l'Interconnexion (désormais de l'Interconnexion et de l'Accès). L'Autorité doit pouvoir à tout moment imposer des modifications de l'offre de référence afin de faire respecter les obligations réglementaires de France Télécom dans les meilleurs délais ;
- **L'obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts pour le dégroupage et les ressources connexes :** France Télécom est dominant sur ce marché et pourrait fixer les tarifs d'accès et de prestations connexes indépendamment de toute prestation concurrentielle au détriment de la concurrence ;
- **L'obligation de séparation comptable et fonctionnelle ;** cette obligation doit permettre un contrôle effectif et détaillé des coûts de France Télécom, d'éviter les subventions croisées entre les activités de gros et de détail et de servir de base référence pour le calcul des tarifs de dégroupage orienté vers les coûts.

3.3 Sur le marché de gros d'accès large bande

Sur le marché de gros d'accès large bande, l'AFORST considère justifié et proportionné d'imposer à France Télécom les obligations suivantes :

- **L'obligation d'accès aux opérateurs tiers aux réseaux de France Télécom,** avec en particulier l'obligation à France Télécom de proposer aux opérateurs des offres de gros d'accès large bande permettant une couverture nationale à partir d'un point de livraison, de 20 points ou de plus de 100 points en continuité avec les offres existantes ; l'obligation de mutualiser les interfaces de livraison entre les différentes offres de gros d'accès large bande et de dégroupage de France Télécom.
- **L'obligation de non-discrimination,** qui fait obligation à France Télécom à appliquer des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres opérateurs fournissant des services équivalents, et d'offrir des prestations d'accès dans des conditions techniques et financières équivalentes à celle retenues pour ses propres services et filiales ; les offres de gros doivent en particulier permettre la répliquabilité de l'ensemble des offres de détail de France Télécom ; pour en permettre le contrôle, les modalités offertes par France Télécom à ses propres services devront être décrites dans des conventions publiques ;
- **L'obligation de transparence,** qui fait obligation à France Télécom de fournir aux opérateurs clients de ses offres de gros d'accès large bande des informations sur le planning de déploiement de ses réseaux et de sa couverture géographique ; la publication d'informations détaillées sur l'état de saturation de ses DSLAM permettant aux opérateurs d'anticiper sur ces saturations ; la publication des indicateurs de qualité de service sur les services de gros d'accès large bande et la

publication des conventions internes à France Télécom sur l'utilisation de ses services de gros pour ses propres services.

- **L'obligation de publication d'une offre de référence pour les offres de gros d'accès large bande** : cette offre de référence doit être élaborée en concertation avec l'industrie, et sous le contrôle de l'Autorité de Régulation. A cet effet, une consultation annuelle du Comité de l'Interconnexion et de l'Accès doit être organisée. Ce planning de mise à jour annuel de l'offre doit permettre de donner de la visibilité à l'ensemble des acteurs du marché. L'Autorité doit pouvoir à tout moment imposer des modifications de l'offre de référence afin de faire respecter les obligations réglementaires de France Télécom dans les meilleurs délais.
- **L'obligation de ne pas pratiquer des tarifs d'éviction** : cette obligation doit permettre un bon équilibre tarifaire entre les tarifs de détail de France Télécom, les tarifs des différentes offres de gros et ceux du dégroupage. Elle doit conduire à respecter la capillarité des acteurs ; elle permettra de tester la répliquabilité des tarifs de détail de France Télécom à partir des offres de gros ; elle doit permettre d'éviter de favoriser outre mesure le plus gros acteur du marché qu'est France Télécom/Wanadoo ; les tarifs doivent inciter les opérateurs à opter progressivement pour un raccordement le plus capillaire dans le réseau de France Télécom.
- **L'obligation de séparation comptable** ; cette obligation doit permettre un contrôle effectif et détaillé des coûts de France Télécom, d'éviter les subventions croisées entre les activités de gros et de détail et de servir de base de référence pour la vérification de l'obligation, faite à France Télécom, de ne pas pratiquer de tarif d'éviction.

3.4 Sur l'ensemble des marchés

L'AFORST attire l'attention de l'Autorité sur le besoin d'une synchronisation des mises à jour des offres sur l'ensemble des marchés de l'accès large bande : offre de détail de France Télécom, offre de gros d'accès large bande et offre de dégroupage.

Cette synchronisation doit permettre d'éviter les pratiques dilatoires et discriminatoires de France Télécom. De telles pratiques de la part de France Télécom pourraient consister à inciter les opérateurs à choisir une offre plutôt qu'une autre et à favoriser ses offres de détail ou certaines offres de gros au détriment du dégroupage ou d'offres de gros plus capillaires.

Enfin, une cohérence des conditions techniques, commerciales et tarifaires entre l'ensemble des offres est absolument nécessaire pour que soit assuré un espace économique et concurrentiel à chacun des segments de ces marchés, et que puisse ainsi se développer une offre plurielle pour le plus grand bénéfice des consommateurs, résidentiels et professionnels.

ANNEXES

Annexe 1 NECESSITE D'UNE REGULATION EX ANTE POUR LE MARCHÉ DE DÉTAIL DE L'ACCÈS À INTERNET PAR L'ADSL POUR LA CLIENTÈLE RESIDENTIELLE

L'intervention réglementaire a permis au cours de deux dernières années de stimuler un développement exponentiel de l'ADSL en France, tant de la part de l'opérateur historique que des opérateurs alternatifs. Cette croissance répond à une réelle demande des consommateurs. Néanmoins, les conditions opérationnelles et tarifaires des différentes offres de gros ne permettent pas aujourd'hui de répondre pleinement à cette demande ; les « backlogs » sont importants faute de dimensionnement satisfaisant par France Télécom des moyens mis à disposition des opérations notamment de dégroupage, et les conditions tarifaires des services intermédiaires restent précaires, et dans certains cas (dégroupage total) incompatibles avec un développement d'offres concurrentes.

Aussi, et tant que France Télécom est dominant à la fois sur les marchés aval et sur les marchés amont, il est nécessaire de s'assurer que les offres de détail pour lesquelles les opérateurs restent dépendants des offres de gros de France Télécom sont reproductibles, tant dans leurs modalités tarifaires qu'opérationnelles.

En particulier pour le marché de l'Internet haut débit, la réintégration annoncée de Wanadoo dans le groupe France Télécom doit s'accompagner d'un mécanisme de contrôle permettant de garantir l'absence de discrimination entre les conditions de traitement accordées aux lignes de produits internes au groupe France Télécom, et celles qui sont accordées aux opérateurs concurrents. Elle doit permettre également de vérifier que les coûts et allocations retenus sont conformes aux pratiques du marché.

La séparation comptable est sans doute un moyen approprié à terme de vérification de ces principes, au moins pour les aspects tarifaires. Néanmoins, et tant que les modalités de cette séparation comptable ne sont pas définies, il est nécessaire de maintenir un contrôle a priori fort sur l'ensemble de la chaîne de valeur de l'Internet haut débit, et en particulier sur les offres de détail. Ce contrôle doit s'exercer d'une part au travers d'un test de répliquabilité (opérationnel et économique), et d'autre part au travers d'un test de non-discrimination, qu'une séparation fonctionnelle rendrait plus efficace.

L'AFORST rappelle aussi à l'ART que les Marchés 11&12 de gros sont génériques, et qu'ils doivent permettre de créer n'importe quel produit de détail, pas uniquement des accès Internet, et pas uniquement sur le marché résidentiel. Le marché 11 est intitulé « broadband and voice services », le marché 12 est quant à lui défini comme « broadband data in both directions », à qualité permettant de faire plus que de l'accès Internet, bien que l'Explanatory Memorandum dérive ce marché du marché de détail de l'accès Internet.

Le nouveau cadre réglementaire donne à l'ART les moyens d'exercer ce contrôle a priori sur les offres de détails en qualifiant ce marché de pertinent. Le fait que le

marché de détail de l'Internet Haut Débit ne relève pas des 18 marchés définis par la Commission européenne dans sa recommandation du 11 février 2003¹, ne saurait suffire à exempter l'ART de procéder à l'analyse de ce marché et de sa structure concurrentielle. L'ECTA, association européenne des opérateurs alternatifs, a d'ailleurs entrepris une réflexion afin de présenter à la Commission européenne la nécessité de réintégrer ce marché dans la liste de référence.

1.1 L'identification d'un marché de l'accès ADSL

Nous partageons l'analyse de la recommandation de la Commission, qui distingue d'une part l'accès à Internet à « bande étroite » et l'accès à Internet à « large bande ».

Sur ce dernier marché, il est manifeste qu'il y existe une très faible substitution du côté de l'offre entre les différentes modalités de l'accès à Internet à haut débit (modem-câble, boucle locale radio, technologies DSL.) En d'autres termes, un fournisseur d'accès à Internet ne peut pas remplacer ses offres ADSL par des offres par câble.

La très faible substitution du côté de l'offre s'explique par la nécessité pour un opérateur de réaliser d'importants investissements préalables, avant de fournir l'accès à Internet à large bande par une technologie alternative.

Cette position séparant l'ADSL des autres modalités techniques permettant l'accès à large bande, est corroborée par l'analyse du Conseil de la concurrence, effectuée dans le cadre la décision n° 02-D-38 du 19 juin 2002², disposant qu' « *il ne peut être exclu (...) que l'accès haut débit à Internet par l'ADSL constitue un marché distinct sur lequel Wanadoo occupe une position largement dominante* ».

1.2 L'identification d'un marché de détail ADSL résidentiel

Il convient également de distinguer, au sein du marché d'accès à Internet par l'ADSL, le marché des offres aux particuliers et celui des entreprises, à l'instar de celle opérée sur le marché de l'accès (marchés 1 et 2 identifiés par la Commission) puisque les entreprises ont besoin de débits plus élevés et garantis, de terminaux capables de gérer des connexions multipostes ainsi que des fonctionnalités spécifiques (routeurs avec adresse IP fixe) ; enfin, le marketing est complètement différent : prix supérieurs, peu de publicité, distribution directe.

¹ Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

² Décision du Conseil de la Concurrence n° 02-D-38 du 19 juin 2002 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Liberty Surf, BOCCRF n° 14 du 30 septembre 2002

1.3 Une concurrence en développement sur le marché de détail

Les lignes directrices³ de la Commission disposent : *« on parle de concurrence effective lorsqu'il n'existe aucune entreprise en position dominante sur le marché pertinent. (...) A l'inverse, un marché pertinent n'est pas considéré comme effectivement concurrentiel s'il existe une position dominante individuelle ou conjointe sur ce marché »*. De plus, la Commission estime que *« la présence de parts de marché très élevées – supérieures à 50% - suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante »*.

Au regard de cette définition d'une part, et de la puissance collective de France Télécom et Wanadoo sur l'ensemble de la chaîne de valeur de l'Internet, il nous apparaît largement prématuré de considérer le marché de détail ADSL résidentiel concurrentiel.

En effet, s'il est vrai que depuis 2003 la part de marché de Wanadoo sur le marché de détail de l'accès à Internet à haut débit pour la clientèle résidentielle en terme de parc a fortement diminué, elle reste toujours supérieure à 50% du nombre d'accès DSL total.

Par ailleurs, et surtout, le groupe France Télécom conserve, en dépit d'une régulation contraignante, 90% du marché en valeur.

D'ailleurs, dans une récente analyse le Conseil de la concurrence⁴, soulignait l'existence de plusieurs indices caractéristiques d'une position dominante collective de Wanadoo : *« Par ailleurs, Wanadoo est une filiale du groupe France Télécom, opérateur historique des télécommunications, qui est, verticalement, présent sur l'ensemble de la chaîne des services nécessaires à l'accès à Internet et offre aux utilisateurs une gamme étendue de services de communications. De plus, le fait que Wanadoo ait pu conquérir 751 000 clients en 2003 avec des prix plus élevés que ceux de ses concurrents suggère qu'il bénéficie d'un effet de réputation et d'image de nature à contribuer à lui donner la possibilité de s'abstraire de la concurrence des autres opérateurs présents sur ce marché »*.

1.4 L'identification de ce marché comme pertinent

Les critères d'analyse traditionnellement appliqués par la Commission nous paraissent être remplis sur le marché de l'Internet haut débit : barrières à l'entrée, impossibilité de présager d'une évolution vers une situation de concurrence effective et enfin, inefficacité du droit de la concurrence (sans réglementation ex ante).

³ Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application de cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, JOCE du 11 juillet 2002

⁴ Décision n° 04-D-17 du Conseil de la concurrence relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés AOL France SNC et AOL Europe SA, 11 mai 2004, paragraphe 42.

- Le marché pertinent est caractérisé par des barrières à l'entrée élevées et non provisoires. Ces barrières à l'entrée sont essentiellement structurelles : forte dépendance des concurrents à l'égard de France Télécom sur une partie significative de la chaîne de valeur, effet de levier sur les marchés de détail dont bénéficie France Télécom grâce à son contrôle de la boucle locale ; absence de lisibilité sur les reversements internes qui renforce l'effet intégration verticale du groupe France Télécom ; relation privilégiée et historique avec les clients et excellente image de marque. A ce sujet, on notera que France Télécom a décidé d'ouvrir 200 nouvelles agences commerciales (le nombre d'agences commerciales passe ainsi de 600 à 800), ce qui renforcera sa capacité de distribution avec un risque fort de subventions croisées entre les services en monopole de fait (en particulier l'abonnement) et les services en concurrence.

Par ailleurs, la position dominante de l'opérateur historique pourrait même être renforcée si France Télécom réussit à tirer tout le parti qu'il espère de la fusion avec Wanadoo. En effet, lors de la journée investisseurs du 10 juin 2004, Michel Combes déclarait⁵ : *« les prix de détail ne sont pas régulés par le régulateur. Ce qui est régulé, ce sont les tarifs de gros. Les agences de la concurrence font un tests de squeeze et de prédation pour vérifier que nos prix de détail permettent à la concurrence de se développer. Précédemment, quand Wanadoo était hors de France Télécom, Wanadoo était comparé à d'autres FAI. France Télécom fournissait Wanadoo en option 3 et 5. Les tests de squeeze et de prédation étaient basés sur ces éléments de coût. Il y avait un impact sur notre prix de détail afin d'être sûr qu'un FAI utilisant option 3 et 5 dans les mêmes conditions que Wanadoo puisse le concurrencer. Après la fusion, la situation sera différente pour deux raisons. Il n'y aura plus qu'une seule société. De plus, le marché a évolué, nous ne sommes plus dans un marché de FAI, mais plus dans un marché d'opérateurs. Donc nos principaux concurrents dans le haut débit achètent à France Télécom des services basés sur les options 1 et 3. Cela veut dire qu'à la fin de la journée, quand seront fait à nouveau les tests de squeeze et de prédation, la base pour la structure de coût qui sera prise ne sera plus options 3 et 5, mais 1 et 3, comme pour nos concurrents. Cela signifie que cela nous donne une liberté supplémentaire pour France Télécom dans ses prix de détail afin de baisser ses prix de détail. C'est pourquoi nous avons été capables de présenter aujourd'hui des nouveaux tarifs qui seront appliqués en septembre une fois que la fusion entre Wanadoo et France Télécom aura été conduite ».*

- Au-delà, il doit être rappelé que le droit de la concurrence s'est révélé à lui seul insuffisant pour permettre un fonctionnement normal tant du marché de détail que du marché de gros : tarifs prédateurs de Wanadoo qui a contraint plusieurs fournisseurs d'accès à vendre à perte et pour certains à déposer le bilan (exemple Mangoosta), obstruction du développement d'un marché de gros (option 1 et option 3) directement responsable du retardement d'offres réellement alternatives tant sur le plan tarifaire que sur le plan de l'innovation...

⁵ http://www.francetelecom.com/FTH_ev/10juin2004/accueil3_us.htm

Les délais des recours de droit commun sont incompatibles avec les cycles de développement du marché, et ne permettent pas de prévenir des dysfonctionnements de concurrence. Tout au plus donnent-ils droit, pour les seuls concurrents survivants, à obtenir réparation du préjudice subi.

Il doit par ailleurs être souligné que la récente annulation par la Cour d'Appel de Paris de la décision du Conseil de la Concurrence du 15 avril précitée, au motif que le caractère anticoncurrentiel de la pratique n'a pas été suffisamment démontré (démonstration qui relève en principe de l'instruction au fond), hypothèque largement pour l'avenir le prononcé de mesures conservatoires.

Enfin, cette vacance des recours de droit commun est d'autant plus critique que l'ART et le Conseil de la Concurrence s'accordent à reconnaître que l'année 2004 est considérée comme « l'année du Haut Débit ».

1.5 Remèdes proposés

Eu égard au caractère très structurant des années 2004 et 2005 dans la croissance de ce marché, il est nécessaire de prévenir tout comportement dilatoire de la part de l'opérateur historique qui se traduirait par une préemption et une captation de parts significatives de marché.

A cet effet, il est nécessaire de conditionner la commercialisation des offres Internet de détail du groupe France Télécom à :

- d'une part un test de répliquabilité permettant de s'assurer que les offres de gros disponibles permettent de reproduire et concurrencer, tant dans leurs conditions opérationnelles que tarifaires les offres de détail du groupe France Télécom,
- et d'autre part un test de non-discrimination, permettant de s'assurer que les conditions accordées aux opérateurs alternatifs sont au moins aussi favorables que celles que France Télécom, en tant qu'opérateur de réseau et de fournisseur de prestations de gros, accorde à France Télécom/Wanadoo ou à France Télécom/Transpac pour la commercialisation de leurs lignes de produit.

Annexe 2 LE MARCHE DU DEGROUPE

2.1 Commentaires sur l'analyse du marché

L'AFORST approuve l'analyse du marché du dégroupage faite par l'autorité et la désignation de France Télécom comme opérateur puissant sur ce marché.

Nous souhaitons cependant insister sur les points suivants :

- Le dégroupage est la seule solution technique qui permette, grâce à une maîtrise de bout en bout du réseau, une capacité de différenciation technique et tarifaire. Il est également le garant d'une concurrence durable grâce à une moindre dépendance à l'égard de l'opérateur historique.
- En terme de déploiement, il persiste un décalage important entre dégroupage partiel et total en France résultant de l'intensité même de l'action de régulation. En dépit d'un cadre réglementaire explicite, il aura fallu trois ans d'intervention conjointe du régulateur et du Conseil de la Concurrence face à l'attitude dilatoire de France Télécom pour disposer d'un environnement opérationnel et économique en matière de dégroupage partiel. Le résultat est encourageant (700.000 lignes dégroupées) mais reste encore insuffisant. En revanche, et en ce qui concerne le dégroupage total, tout reste à faire.
- Le cadre réglementaire actuel sur le dégroupage reste insatisfaisant : nombreuses barrières opérationnelles, problèmes tarifaires. En particulier problème crucial de la qualité de service ; France Télécom n'a aujourd'hui aucune incitation à fournir un service de qualité, le régime de pénalités figurant dans l'offre de référence de décembre 2003 n'est pas suffisant et en tout état de cause pas opérationnel. La totalité des opérateurs dégroupes ont refusé de signer la nouvelle version de la convention dégroupage proposé par France Télécom.

2.2 Commentaires sur les remèdes

L'AFORST rejoint l'ART sur le caractère nécessaire et proportionné des remèdes proposés. L'AFORST considère néanmoins que plusieurs remèdes complémentaires doivent être apportés afin de donner tout leur effet aux principes de non-discrimination et d'efficacité.

Le délai constaté entre l'introduction du dégroupage de la boucle locale de France Télécom en droit en septembre 2000 et le décollage opérationnel de ce mode d'accès en 2003, résultant d'une intervention publique forte (décisions du régulateur, multiplication des contentieux devant le Conseil de la Concurrence) confirme s'il en était besoin la nécessité de prolonger le cadre réglementaire existant.

Le maintien, voire le renforcement, de ce cadre est nécessaire tant que le groupe France Télécom sera puissant sur l'ensemble de la chaîne de valeur du Haut Débit afin de prévenir tout effet d'éviction sur le segment fondateur : l'accès au cuivre. En effet, et pendant tout le temps où perdurera cette situation, l'intervention

réglementaire restera nécessaire en raison du déséquilibre persistant entre le pouvoir de négociation du nouvel entrant et celui de France Télécom.

Ce cadre doit en particulier s'employer à :

- Fiabiliser et industrialiser les procédures opérationnelles sur l'ensemble de la chaîne de production du dégroupage, depuis l'éligibilité de la ligne jusqu'à la livraison de l'accès au client ;
- Organiser un dimensionnement des ressources de réseau et ressources humaines adapté à l'évolution de la demande ;
- Accompagner le déploiement du dégroupage dans les zones moins denses.

2.2.1 Pertinence des remèdes envisagés par l'ART et caractère proportionné des obligations envisagées aux problèmes concurrentiels identifiés

Ces remèdes s'inscrivent parfaitement dans le texte et/ou l'esprit des directives européennes.

En premier lieu, ces remèdes répondent à l'état actuel de la concurrence sur le marché ; France Télécom reste dominant sur le marché de gros du haut débit. Le dégroupage total ne fait que démarrer

Comme évoqué ci-dessus, l'expérience montre que l'existence d'une régulation ex ante est indispensable pour prévenir des comportements anticoncurrentiels de France Télécom (attitude dilatoire, tarifs d'éviction, contentieux sur le serveur d'éligibilité...).

L'expérience montre aussi que le développement du dégroupage peut être freiné, voire même bloqué, à cause de problèmes opérationnels très précis (livraison des salles de dégroupage, approvisionnement et installation des filtres, des règles de transmission des mandats, taux de non fonctionnement très élevé à la livraison en dégroupage total,...) ce qui justifie une régulation ex ante détaillée.

Enfin, l'AFORST souhaite insister sur la nécessité de maintenir autant que faire se peut les prestations existantes qui répondent à des demandes raisonnables. Le nouveau cadre ne saurait constituer un prétexte pour France Télécom pour faire évoluer artificiellement des prestations. Les améliorations aux prestations existantes doivent être apportées avec l'objectif constant de minimiser les délais et coûts d'adaptation pour l'ensemble des opérateurs. Les offres de référence par exemple ne doivent pas faire l'objet d'une refonte totale si cela n'est pas justifié.

2.2.2 Accès à la boucle locale et aux ressources associées

2.2.2.1 Un accès à la boucle locale et aux ressources associées équivalent à l'utilisation qui en est faite par France Télécom dans ses offres de détail

La portée du droit d'accès à la boucle locale et aux ressources associées doit être cohérente avec les offres de détail de France Télécom.

Il est indispensable en particulier de s'assurer que les prestations de l'offre de référence permettent de répliquer tant dans leurs modalités techniques que dans leurs modalités tarifaires, les offres de détail de France Télécom.

L'AFORST propose en particulier que toute nouvelle offre de détail de France Télécom soit analysée au regard de la possibilité pour les opérateurs alternatifs de reproduire la prestation à partir de l'offre de référence du dégroupage. A défaut de cette possibilité, l'offre de France Télécom serait gelée tant que l'offre de référence ne serait pas modifiée.

Seul un tel fonctionnement permettra une réelle non-discrimination entre les services internes de France Télécom et les opérateurs alternatifs. Nous y reviendrons dans le chapitre relatif à la non-discrimination.

Un exemple représentatif de la nécessité d'un tel dispositif est sans doute l'épisode contentieux expérimenté lors de la sortie des offres de détail de TV sur DSL de France Télécom, parce que les conditions opérationnelles permettant aux concurrents de répliquer ces offres n'étaient pas réunies. Ainsi, en l'absence de tout contrôle préalable sur l'offre, France Télécom a pu commercialiser, sur des zones géographiques significatives, avec force publicité commerciale, de telles offres de TV pendant que les opérateurs alternatifs s'efforçaient de négocier des conditions techniques et opérationnelles pour organiser la compatibilité de leur parc de modems installés avec l'offre de France Télécom, l'hébergement d'équipements nécessaires à l'acheminement local de flux très hauts débits...Il est regrettable de constater que les conditions permettant cette répliquabilité sont toujours pendantes, puisqu'elles font l'objet d'un recours en cassation.

Par ailleurs, nous constatons que France Télécom procède de façon régulière à des créations de lignes pour offrir aux entreprises des offres Turbo-DSL dans des délais très courts, la création de ligne permettant notamment de contourner la difficulté de la continuité métallique à partir des tronçons existants. L'offre de référence doit contenir une prestation équivalente en terme de service.

2.2.2.2 Offre de cohabitation physique

La cohabitation physique est une demande en soi qui permet de s'affranchir des limitations techniques résultant de la distance entre l'utilisateur et le DSLAM, puisque, au-delà d'un seuil, la distance ne permet pas de monter dans la gamme des débits. L'indisponibilité de la cohabitation physique est ainsi de nature à limiter abusivement le portefeuille de services de l'opérateur dégroupéur.

Les deux solutions de sauraient en conséquence être substituables, et la circonstance que l'offre de référence propose les conditions d'une cohabitation distante ne peut exonérer France Télécom de proposer une solution de cohabitation physique.

Par ailleurs, refuser la cohabitation physique des équipements des opérateurs dans les sites dans lesquels le groupe France Télécom dispose d'équipements DSL permettant d'offrir des services haut et très haut débit serait totalement discriminatoire.

Il appartient en conséquence au régulateur, au nom du principe de non-discrimination, de s'assurer qu'une offre de cohabitation physique est systématiquement disponible dans un répartiteur, dès lors qu'un service DSL est commercialement proposé par France Télécom sur ce site ou que France Télécom continue d'allouer de la surface supplémentaire pour ses propres besoins dans un répartiteur. Cela suppose l'adaptation de l'offre en particulier pour inscrire une offre spécifique aux petits sites <10.000 lignes pour lesquels les solutions actuelles de « colocalisation restreinte », sont inadaptées.

Le régulateur doit s'assurer que cette offre est proposée selon des modalités techniques et opérationnelles efficaces et des tarifs orientés vers les coûts, et a minima comparables à celles mises en œuvre pour les services internes.

Par ailleurs, il nous apparaît raisonnable et proportionné d'introduire un dispositif permettant la colocalisation d'un seul équipement (DSLAM) dans une demi-baie France Télécom, dont la capacité limitée (400 ports) et le très faible encombrement sont totalement adaptés au potentiel et à la configuration de ces petits répartiteurs. Par ailleurs, et pour surseoir aux difficultés d'intervention dans le site où les équipements de France Télécom sont accessibles, les opérations d'installation et d'exploitation/maintenance pourraient être sous-traitées aux équipes de France Télécom ou à ses sous-traitants.

Enfin, l'AFORST estime nécessaire de lever certaines restrictions dans la mutualisation des équipements selon qu'ils sont hébergés au titre du dégroupage ou de l'interconnexion et de permettre aux opérateurs d'utiliser indifféremment pour la collecte DSL ou la collecte de minutes commutés, tout équipement colocalisé dans un site de France Télécom. A cet égard, il suffit de constater que France Télécom ne déploie pas deux architectures totalement séparées pour l'un ou l'autre trafic, mais mutualise dès lors que les équipements sont mutualisables.

2.2.2.3 Offres de raccordement des répartiteurs dégroupés

L'AFORST souscrit totalement au remède proposé et l'obligation faite à France Télécom de formuler une offre de raccordement des répartiteurs adaptée au besoin des opérateurs.

Parce qu'il s'agit d'une prestation indispensable à la remontée du trafic collecté sur la ligne dégroupée, le raccordement des répartiteurs est réglementairement inscrit dans la catégorie des ressources associées (« câbles de connexion » à l'article 2i du règlement européen, article D.99-23 du code des postes et télécommunication) entrant dans le droit d'accès au titre du dégroupage.

Les prestations existantes dans l'offre pour satisfaire à ce droit (liaisons POP-NRA à tarifs orientés vers les coûts) doivent être maintenues et complétées d'une part dans leurs modalités, notamment en terme de qualité de service et de tarification, et d'autre part dans leur périmètre car là encore, elles sont inadaptées au raccordement des sites de moindre densité.

La prestation de liaison POP-NRA, contraint l'opérateur dans les caractéristiques du service (interfaces, débit) et ne lui permet pas une totale liberté dans le dimensionnement et le paramétrage du service.

L'AFORST estime qu'afin, d'une part, de permettre le raccordement des équipements déployés en toute neutralité technologique (IP, ATM...) et, d'autre part, de permettre à l'opérateur une totale maîtrise de son réseau, le régulateur doit veiller à la disponibilité d'offres de raccordement adaptées. Cette offre doit être orientée vers les coûts et comprendre a minima une offre de raccordement SDH mais aussi une offre ATM cohérente avec les services ATM utilisé par France Télécom pour ses propres besoins et pour les offres de gros régionales.

Pour les sites à fort potentiel, il est économiquement possible de raccorder le répartiteur en déployant une infrastructure (fourreau ou fibre) propriétaire. Le coût de génie civil peut s'inscrire dans un horizon de rentabilité économique long terme atteignable.

Pour les sites inférieurs à 10.000 lignes (essentiellement des URA distants), cette rentabilité n'est jamais possible, et l'infrastructure est non-duplicable. C'est pourquoi il est nécessaire d'inscrire dans l'offre de référence une solution de raccordement par fibre optique qui seule permet cette différenciation.

La solution la plus viable économiquement est de mutualiser le génie civil existant (fibre nue ou fourreau lorsque cela est techniquement possible) par lequel France Télécom raccorde lui-même le site à son réseau, par exemple au travers d'une location point à point URA distant – URA local.

Cette solution est vertueuse à plusieurs titres :

- elle garantit une non-discrimination effective dans la couverture géographique DSL de France Télécom et de ses concurrents ;
- elle optimise l'investissement réalisé par France Télécom ;
- elle reste incitative à l'investissement puisque que l'opérateur concurrent reste devoir raccorder l'URA local ;
- enfin, ce partage des infrastructures existantes permet non seulement une meilleure gestion de l'occupation du domaine public mais surtout de repousser le périmètre de la fracture numérique en concentrant les ressources publiques, notamment financières, sur les zones où aucune logique d'entreprise n'est envisageable.

2.2.2.4 Suppression des limitations sur les équipements et la finalité du dégroupage

Plus de trois ans après la publication de la première offre de référence, les mentions restrictives quant à la finalité de l'offre (service et équipements autorisés) perdurent dans la dernière version de la convention de dégroupage (mars 2004).

Ces limitations interdisent aux opérateurs d'accéder au marché de transport de données à destination des opérateurs ainsi que celui des services innovants (vidéo via

commutateurs de type Ethernet) et la mise en place de nouvelles technologies à base de DSLAM/IP.

Le régulateur doit disposer des moyens nécessaires pour supprimer de façon immédiate et définitive des refus d'accès ou des restrictions, dès lors qu'elles ne sont justifiées par aucune considération technique objective, et en particulier lorsqu'elles ont pour seul effet d'empêcher les opérateurs de concurrencer les lignes de produit de France Télécom.

L'absence d'un tel mécanisme priverait totalement d'effet les dispositions idoines du règlement communautaire qui rappelle expressément que l'objectif du dégroupage est d'offrir aux opérateurs tiers l'accès à la boucle locale afin, « *de favoriser la fourniture concurrentielle d'un large éventail de services de communications électroniques* ».

C'est ce que rappelait d'ailleurs le Conseil de la Concurrence dans un avis de janvier 2004 dans ses points 34 et 35.

2.2.3 Non-discrimination

2.2.3.1 Les mêmes processus de dégroupage appliqué aux services de France Télécom que ceux appliqués aux opérateurs dégroupés

L'AFORST approuve l'obligation de non-discrimination faite à France Télécom sur ce marché.

L'AFORST estime que l'obligation de non-discrimination faite à France Télécom dans le cadre du marché du dégroupage lui impose « *que les opérateurs (France Télécom) appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires* ».

La conséquence de cette obligation de non-discrimination sur le marché du dégroupage est que France Télécom devra accéder aux ressources réseaux et aux informations préalables nécessaires au dégroupage dans les mêmes conditions opérationnelles que les opérateurs dégroupés concurrents.

En pratique, il nous apparaît que France Télécom devra pour la mise en œuvre de service haut débit soit passer au travers des mêmes contraintes notamment opérationnelles qu'elle applique à ses concurrents, soit faire bénéficier ses concurrents des processus qu'elle s'applique à elle-même.

En conséquence, l'AFORST estime que ce dispositif doit être appliqué pour :

- La réservation et la commande d'espace dans les répartiteurs ;
- La commande et l'installation des câbles de renvoi dans les répartiteurs entre le répartiteur principal et les équipements de France Télécom ;

- L'installation et la maintenance des équipements liés au haut débit dans les répartiteurs ;
- L'installation et la maintenance d'équipement de transmission pour le raccordement des DSLAM vers le réseau ;
- Le raccordement des équipements haut débit vers le monde extérieur ;
- L'utilisation des mêmes systèmes informatiques et processus de commande que pour les opérateurs dégroupés ;
- La connexion partielle ou totale d'une ligne sur les équipements haut débit ;
- Allocation des ressources et cadencements des opérations dans la norme de 100 opérations par jour par répartiteur tout opérateur confondu ;
- La fourniture d'informations préalables :
 - Disponibilité d'emplacement, information détaillée sur la taille des répartiteurs et le type de lignes accessibles, zone arrière des répartiteurs ;
 - L'utilisation par France Télécom pour ses propres services des mêmes outils d'éligibilité que ceux mis à disposition des opérateurs alternatifs ;
- L'utilisation par France Télécom des mêmes processus de SAV et des mêmes outils de SAV que ceux mis à disposition de ses concurrents.

A titre d'exemple et dans ce cadre, l'AFORST pense que les services de France Télécom en charge du déploiement de l'ADSL dans les répartiteurs de France Télécom devraient passer par les mêmes processus que les opérateurs concurrents de pour la réservation d'un nouvel emplacement et l'installation de nouveaux DSLAM. Par ailleurs, France Télécom ne pourrait pas installer de nouveaux équipements pour ses besoins propres si le répartiteur est déclaré « saturé » pour les autres opérateurs. »

Enfin, l'AFORST estime juste et proportionné qu'au nom de cette non-discrimination les modalités techniques et financières des services offerts par France Télécom pour ses propres services, filiales et partenaires soient décrites dans une convention publiée.

L'AFORST soutient qu'une telle application du principe de non-discrimination sur le marché du dégroupage est de nature à réellement favoriser l'émergence d'une concurrence loyale et équitable. Elle permettra en outre d'éviter les centaines de conflits induits par le non-respect de la concurrence par France Télécom sur les conditions opérationnelles et techniques de la fourniture de services haut débit.

2.2.3.2 Processus opérationnels liés au dégroupage

L'AFORST estime, comme l'Autorité, qu'il est justifié et proportionné d'imposer à France Télécom de « proscrire les processus faisant peser des contraintes indues sur les opérateurs, notamment au regard des processus existant pour les offres aval de France Télécom ».

Un certain nombre de règles aujourd'hui imposées par France Télécom dans le cadre du dégroupage entrent selon l'AFORST dans cette catégorie des contraintes indues, en particulier :

- L'exigence d'un mandat pour le dégroupage total ;
- Le processus de dégroupage par création de ligne.

2.2.3.2.1 Le mandat de dégroupage total

Les obligations pesant sur les opérateurs en matière de mandat pour un accès totalement dégroupé sont excessives et discriminatoires.

En premier lieu, il ne nous paraît pas justifié de distinguer le dégroupage total du dégroupage partiel en ce qui concerne son envoi obligatoire et préalable à France Télécom. Une telle obligation est contraire aux pratiques commerciales courantes et crée des lourdeurs injustifiées dans le processus d'acquisition de clients des opérateurs. De plus, et contrairement à l'argument souvent invoqué par France Télécom, elle ne confère aucune protection supplémentaire aux clients contre des pratiques commerciales malveillantes qu'il apparaît bien évidemment légitime de combattre. L'AFORST rappelle également que l'obligation de transmission préalable des mandats n'existe pas en Italie, en Espagne ou encore en Allemagne.

Enfin cette obligation est clairement discriminatoire dans la mesure où aucune obligation de production d'un « mandat », ni même d'information préalable, ne pèse sur France dans le cas d'une résiliation du dégroupage par retour chez France Télécom. Par ailleurs, France Télécom procède à des ouvertures de lignes TurboDSL, IP/ADSL, ADSL de Ma ligne sans vérification de l'accord donné par le titulaire de la ligne.

Le Conseil de la Concurrence a d'ailleurs eu l'occasion d'indiquer que cette pratique pouvait apparaître comme susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle⁶.

« Les clauses contractuelles imposées par une entreprise dominante aux autres opérateurs doivent pouvoir se justifier par des motifs légitimes et ne pas constituer des pratiques discriminatoires par rapport aux règles que cette entreprise s'impose à elle-même. Des conditions de transfert d'un abonné de l'opérateur historique à un opérateur concurrent, rendues plus difficiles que celles d'un retour à l'opérateur historique, pourraient être considérées comme des pratiques anticoncurrentielles. Cette dissymétrie ne devrait être acceptée que pour de légitimes motifs ».

Par ailleurs, l'AFORST considère injustifié le maintien par France Télécom d'un délai maximal de validité de 3 mois du mandat de dégroupage total pour les raisons suivantes :

- un tel délai n'a aucune justification légale, il appartient bien évidemment au client et non à France Télécom de décider de la durée de validité de son mandat,
- il constitue une ingérence anormale de France Télécom dans les relations commerciales entre les opérateurs alternatifs et leurs clients,

⁶ Avis n°04-A-01 précité, points 47 et suivants

- il ne saurait se substituer ou remplacer le devoir d'information par les opérateurs de la date de dégroupage de leurs clients, obligation que les opérateurs assument légitimement,
- il n'est pas compatible avec les délais de livraison des salles de dégroupage par France Télécom qui ne peuvent être inférieurs à 3 mois et dont France Télécom a, en tout état de cause, seule la maîtrise.

L'AFORST considère donc justifié que l'Autorité impose à France Télécom un alignement des conditions du dégroupage partiel relatives au mandat sur le dégroupage total.

2.2.3.2.2 Le dégroupage par création de ligne

La convention de dégroupage actuelle contient des contraintes indues et discriminatoires en matière de dégroupage par création de ligne.

En effet, même si le principe de dégroupage par création de ligne existante de bout en bout ou par tronçons figure dans la convention le dégroupage, les modalités opérationnelles y afférentes rendent impossible, à tout le moins dans des conditions économiques viables, le dégroupage d'une ligne existante mais ne supportant pas préalablement un abonnement France Télécom.

Compte tenu du taux élevé de déménagements, en particulier dans les grandes agglomérations où réside l'essentiel de la demande en haut débit, ces contraintes pèsent sur le développement commercial des opérateurs alternatifs. Elles sont de plus parfaitement discriminatoires puisqu'un futur client de France Télécom peut connaître en temps réel, par un simple appel au 1014, l'état de sa ligne par conséquent les délais d'activation et montant des frais d'accès au service qu'il encourt.

L'AFORST considère donc justifié que l'Autorité impose à France Télécom une modification de son offre de référence en matière de dégroupage par création de ligne afin de supprimer les discriminations existantes par rapport aux offres aval de France Télécom.

2.2.3.3 Synchronisation dégroupage/portabilité

La synchronisation entre le dégroupage et la portabilité du numéro est une condition indispensable au développement industriel du dégroupage, en particulier sur le marché résidentiel.

En effet, la très grande majorité des abonnés souhaitent conserver leur numéro de téléphone et ne peuvent légitimement tolérer une interruption de plus de quelques heures de leur service téléphonique.

L'interruption de service est d'autant plus mal vécue par les clients que la convention de dégroupage ne permet pas de leur donner une quelconque visibilité sur la date effective de dégroupage de leur ligne, contrairement aux pratiques d'autres pays européens comme l'Italie ou l'Allemagne.

Or, depuis le lancement de ces services, certains de nos membres constatent, en moyenne, un taux d'interruption de service de plus de 24 heures de presque 50%. Dans certaines régions ce taux frôle les 100%.

Comme le souligne justement l'Autorité, cette situation résulte principalement du fait que les processus de dégroupage et de portabilité demeurent aujourd'hui deux processus techniquement et administrativement distincts.

France Télécom a été alerté de ce problème et il lui a été demandé de prendre les mesures qui s'imposent, notamment en terme d'automatisation du processus, afin de réduire le délai d'interruption du service pour les abonnés. Malgré de multiples réunions bilatérales et multilatérales sur ce thème, et même si une certaine amélioration de la situation a pu être constatée récemment, les opérateurs ne bénéficient toujours pas de visibilité sur la nature des mesures que France Télécom entend prendre et encore moins d'engagement de sa part sur le respect d'un délai d'interruption de service maximal. France Télécom s'est contentée d'annoncer lors d'une réunion récente à l'ART « chercher une solution pour le début de l'année 2005 ».

Il nous apparaît donc indispensable d'imposer à France Télécom un contrat de niveau de service, applicable sans délai et visant au respect effectif d'un délai de coupure du service pour le client qui ne saurait en aucun cas excéder 24 heures.

L'objectif recherché doit être celui d'un processus le plus « transparent » possible pour le client final.

2.2.3.4 Indépendance technologique

L'AFORST estime que l'obligation de non-discrimination faite à France Télécom lui impose une obligation de non discrimination sur les technologies utilisée sur la boucle locale.

En particulier, il nous apparaît raisonnable d'imposer à France Télécom de ne pas pouvoir utiliser commercialement une nouvelle technologie d'accès tant que les opérateurs dégroupés en sont pas autorisés à la mettre en œuvre dans les mêmes termes.

2.2.3.5 Qualité de service du dégroupage

La qualité de service du dégroupage n'est pas satisfaisante aujourd'hui et source de discrimination entre France Télécom et les opérateurs dégroupés.

Cette déficience de la qualité se constate aussi bien au niveau de l'accès aux informations préalables au dégroupage, à la livraison des espaces et des prestations associées dans les répartiteurs, à l'installation et au raccordement des équipements dans les répartiteurs, à la livraison des accès ou encore au niveau de la maintenance et de la gestion des dysfonctionnements. Les membres de l'AFORST ont constaté par exemple :

- de nombreux problèmes d'accès au serveur d'éligibilité,
- un non-respect par France Télécom du délai moyen de 7 jours de livraison des accès de l'ordre de 20%,
- un taux de traitement des tickets dans le SLA très insuffisant,
- un délai de rétablissement des pannes trop long...

En outre, France Télécom a d'ailleurs reconnu lors de plusieurs réunions bilatérales ou multilatérales avoir donné jusqu'à présent la priorité au dégroupage partiel, reconnaissant ainsi implicitement ne pas avoir mobilisé les ressources suffisantes pour le dégroupage total, sans donner aux opérateurs de visibilité ou de garanties sur une échéance d'amélioration de la situation.

Afin de garantir le respect par France Télécom d'un niveau de qualité de service équivalent à celui qu'elle applique à ses propres services, il est indispensable de définir un contrat de niveau de service, de mettre en œuvre un régime de pénalités incitatives et de reconnaître la responsabilité commerciale de France Télécom.

2.2.3.5.1 Contrat de service sur les conditions de mise en œuvre du dégroupage

L'AFORST estime que les conditions actuelles de l'offre de référence complétée par la convention de dégroupage présentent des perspectives limitées.

D'une part, les mécanismes de pénalités incitatives proposées dans la convention 2004 ne sont pas opérants :

- Le système se base sur un système de prévisions NRA par NRA irréalisable en pratique ainsi que l'a conclu le groupe de travail multi-opérateurs mis en place par l'ART. A minima, il faudrait prévoir des prévisions par département ;
- France Télécom s'exonère des pénalités afférentes aux livraisons de câble de renvoi dans le cas « ou le taux d'occupation des câbles de renvoi sur le Nœud de Raccordement d'Abonnés est inférieur à 90%, » c'est-à-dire dans la plupart des cas car en réalité et selon les propos même de France Télécom, le taux de remplissage moyen des câbles de renvoi est 3 fois moins important.

Par ailleurs, certaines prestations sont exclues des engagements de France Télécom alors qu'elles sont des éléments critiques dans le processus de déploiement et d'exploitation du dégroupage en particulier :

- Les délais de déploiement des offres de raccordement (POP NRA ou MultiNRA), des câbles de renvoi, des LIB, des emplacements, des extensions/créations d'atelier d'énergie ;
- Les conditions d'accès aux sites de France Télécom ne sont pas prévues :
 - Engagement de délais pour fournir les droits d'accès aux sites (badges ...) or ce délai est critique dans le délai de déploiement des sites,
 - Engagement d'accès aux sites afin de fiabiliser nos offres aux entreprises de garanties de rétablissement de ligne.

En outre, l'offre de référence ne prévoit aucune garantie sérieuse de traitement des anomalies à la livraison de lignes compatibles avec les contraintes des marchés de masse (grand public, petits professionnels). En effet, si le taux d'échec peut paraître

faible, il concerne néanmoins un nombre suffisant de clients pour risquer de nuire in fine à l'image des opérateurs et à la qualité de leur service client.

Enfin, la fourniture de l'information de l'opérateur cédant doit être effectuée dans des conditions de délais (délai moyen notamment) et de qualité de service équivalente que celle liée à la commande de ligne. Or l'offre de référence ne prévoit aucune garantie de délai, ce qui nuit à la qualité de service et à la transparence vis-à-vis du client final (pas d'information fiable et à jour en cas de contestation client).

Dans ces conditions, l'AFORST estime justifié que des engagements de qualité de service portent sur :

- Les délais pour fournir les droits d'accès aux sites (badges,...) ;
- Les délais d'accès aux sites afin de fiabiliser les offres aux entreprises de garanties de rétablissement de ligne ;

2.2.3.5.2 Contrat de service sur le dégroupage des lignes et le SAV

Le contrôle par l'Autorité du respect par France Télécom d'un certain niveau de qualité du dégroupage réside logiquement dans la définition d'un contrat de niveau de service sur l'activité opérationnelle de dégroupage des lignes et sur les prestations de SAV de France Télécom.

Pour fixer les indicateurs de qualité de service, l'AFORST suggère, en application du principe de non-discrimination, de s'inspirer autant que faire ce peut des constatations du niveau de qualité des services que France Télécom se fournit à elle-même. A cet égard, la seule constatation des délais contractuels peut parfois être insuffisante et l'AFORST préconise de vérifier les délais réellement constatés en pratique ; en effet même si les contrats sont alignés sur un délai de livraison de 7 jours, on constate par exemple un délai moyen de livraison d'IP/ADSL de 1,5 jour contre plus de 7 jours pour le dégroupage.

En tout état de cause, l'AFORST s'étonne de l'inscription dans l'annexe 1 de la consultation d'indicateurs comme les « *paires en dégroupage total dont le délai n'excède pas 12 jours* » ou « *paires en dégroupage partiel (hors migrations) dont le délai de livraison n'excède pas 20 jours ouvrés* » qui n'ont aucun lien avec les délais maximaux figurant déjà aujourd'hui dans l'offre de référence de France Télécom, ni encore moins avec des délais de fourniture des services de détail de France Télécom.

L'AFORST souhaite également que l'annexe 1 soit complétée par un indicateur relatif :

- Au taux de disponibilité du serveur d'éligibilité ;
- Aux délais moyens de production de l'ensemble des prestations connexes à la cohabitation (câbles de renvoi, LIB...).

De même, il conviendrait d'introduire dans le contrat de niveau de service une analyse régulière et statistique des causes d'échec des commandes.

2.2.3.5.3 Renversement de la charge de la preuve sur France Télécom en cas de pannes

L'AFORST estime que le contrat de service proposé par France Télécom dans le cadre du dégroupage n'est pas compatible avec les exigences de QoS qui prévalent sur les marchés aval du haut débit mais aussi de la téléphonie fixe.

Actuellement l'abonnement téléphonique de base de France Télécom propose une garantie de rétablissement de 48H en jours ouvrés avec des pénalités de 2 mois d'abonnement si ce délai n'est pas respecté. La seule restriction à l'application de cet engagement est le fait que le retard ne soit pas exclusivement imputable à France Télécom.

Pour le dégroupage total de base (sans option) le temps de rétablissement est aussi de 48H mais son application est plus limitée :

- En cas de défaut franc et continu,
- En cas de défaut effectivement imputable à France Télécom,
- Hors cas de force majeure,
- Si le rétablissement ne nécessite pas de rendez-vous.

De plus aucune pénalité n'est prévue si France Télécom ne respecte pas les délais.

Ces garanties ne permettent donc pas aux opérateurs alternatifs de proposer sur la base du dégroupage total un service d'abonnement téléphonique de détail équivalent à celui de France Télécom.

Ainsi, le processus mis en place dans l'offre de référence fait peser des contraintes indues sur les opérateurs, notamment au regard des processus existant pour les offres aval de France Télécom.

En outre, compte tenu des attentes des clients en termes de qualité de service, l'absence d'amélioration des conditions de SAV serait préjudiciable aux utilisateurs finaux et in fine aux opérateurs de dégroupage, compte tenu des retombées fortes en termes d'image.

Dans ces conditions, et en vertu de l'article 12 de la directive, l'AFORST estime indispensable d'imposer des modifications de l'offre de référence portant sur la gestion du SAV selon les pré-requis suivants :

- Une logique d'échange avec France Télécom garantissant une réactivité de la part du guichet de France Télécom. Pour se faire, nous suggérons la mise en place d'un guichet spécifique au traitement des cas des entreprises.
- Un mécanisme d'identification des défauts qui permette de rendre les clauses de GTR effectives. Pour se faire, il conviendrait de lever l'obligation pour l'opérateur, de détection des défauts à 100 m. près et de la remplacer par un système plus souple.
- Une garantie d'une qualité de service sur le marché de gros au moins équivalente sinon supérieure à celle proposée par France Télécom sur les marchés de détail

- Un accès aux mêmes outils de localisation de pannes que France Télécom. En attendant la mise à disposition effective de ces outils aux opérateurs, il faut imposer la charge de la preuve à France Télécom.

2.2.3.5.4 Responsabilité commerciale de France Télécom

L'AFORST considère que l'incitation pour France Télécom à fournir aux opérateurs dégroupés un niveau de qualité de service satisfaisant passe aussi par la reconnaissance de sa responsabilité commerciale.

Seule l'application de pénalité réellement incitatives permettrait de couvrir le préjudice commercial éventuellement subi par un opérateur pour cause de non-respect par France Télécom de ses engagements de qualité de service.

2.2.3.5.5 Le régime de pénalité incitatif

Même si l'AFORST a salué l'introduction du principe des pénalités dans la dernière offre de référence de France Télécom du 12 décembre 2003, force est de constater que le régime très insuffisant et contraignant proposé par France Télécom n'a pas été mis en œuvre. Les principales lacunes du régime proposé par France Télécom sont les suivantes :

- progressivité insuffisante ;
- plafonnement abusif ;
- exclusion des pénalités pour certaines prestations de SAV ;
- mécanisme de pénalités conditionné à un régime de prévisions de commandes artificiellement contraignant.

2.2.4 Transparence

2.2.4.1 Informations préalables

La transmission par France Télécom aux opérateurs dégroupés d'informations préalables au dégroupage relève à la fois des principes de transparence et de non-discrimination.

Les informations préalables fournies par France Télécom aujourd'hui placent les opérateurs dégroupés dans une situation très défavorable par rapport à l'opérateur historique et sont évidemment très insuffisantes pour permettre aux opérateurs dégroupés de planifier correctement leur développement commercial.

En particulier, il est indispensable de disposer de la liste des répartiteurs ouverts à l'option 5, avec leur adresse, le nombre et l'adresse des lignes téléphoniques qui y sont rattachées, les solutions de cohabitation disponibles, afin de pouvoir anticiper le déploiement, et éviter de rajouter des délais inutiles, notamment sur le choix de la solution de cohabitation si elle est identifiable en amont.

Cette liste pourrait être communiquée avec une fréquence trimestrielle et serait gratuite pour tout opérateur ayant signé une convention de dégroupage. Nous notons

en particulier que, lorsqu'il s'agit de communiquer tout ou partie de ces informations dans le cadre de l'option 5 (accès au serveur d'éligibilité, liste des répartiteurs de +20.000 lignes..), cette communication est totalement gratuite.

En Italie ces informations sont déjà disponibles, gratuitement, pour les opérateurs dégroupés. L'opérateur historique fournit d'ailleurs une information beaucoup plus détaillée : liste de tous les répartiteurs avec leur nom et adresse, le centre local de rattachement, le nombre de paires dégroupables, le nombre de paires libres/occupées, le nombre de m² disponibles, le nombre d'opérateurs présents sur un site, le bâti installé.

Il est nécessaire de s'orienter à terme vers la communication brute de l'ensemble de ces informations, dans un format exploitable par l'ensemble de l'industrie.

Dans un contexte de développement industriel du dégroupage et donc inévitablement de saturation de certains sites, cette question risque de se poser avec encore plus d'acuité.

Aujourd'hui, nous déplorons par exemple que les conventions utilisées pour les cartes de répartiteurs varient selon l'URR de France Télécom et qu'il n'existe pas de version électronique vectorielle des cartes. Ces insuffisances rendent le traitement de l'information long et pénible, et ce alors même que cette prestation est payante. Or, il suffirait de prévoir une communication de cartes MIF/MID au même format (en particulier même conventions pour la frontière du répartiteur) pour tous les répartiteurs pour rendre leur exploitation efficace.

L'AFORST considère donc proportionné d'imposer à France Télécom une obligation de transmission d'une liste détaillée d'informations préalables sur les sites de dégroupage, mise à jour trimestriellement.

2.2.4.2 Publication d'indicateurs de QoS et des protocoles internes

Dans le cadre de l'obligation de transparence, il nous apparaît indispensable que France Télécom publie :

- Les indicateurs de QoS pertinents sur l'activité du dégroupage ;
- Les protocoles internes entre les directions réseaux et les différentes branches commerciales permettant d'identifier la valorisation des coûts de réseau et la non-discrimination par rapport aux conditions appliquées aux opérateurs tiers.

2.2.5 Publication d'une offre de référence

L'AFORST partage l'avis de l'Autorité sur la nécessité d'imposer à France Télécom l'obligation de publier une offre de référence dans le but d'apporter une visibilité au marché.

A cet effet, il nous paraît nécessaire d'encadrer de façon stricte et détaillée, dans le cadre d'une offre de référence, un ensemble minimal de prestations détaillant les éléments de réseau auxquels les opérateurs doivent avoir accès et leurs modalités, en particulier :

- Les modalités d'accès à la paire de cuivre ;
- Les conditions d'hébergement des équipements ;
- Les offres de raccordement des répartiteurs ;
- Les procédures opérationnelles permettant le dégroupage ;
- Les modalités de migrations des offres de gros vers le dégroupage ;
- Les méthodes de tarification de ces prestations ;
- Les engagements de qualité de service et les mécanismes financiers associés les mécanismes financiers associés,...

Cette offre de référence doit être élaborée en concertation avec l'industrie, et sous le contrôle de l'Autorité de régulation. A cet effet, il nous paraît nécessaire de reproduire un élément qui fut essentiel à la réussite de la régulation ces dernières années : la consultation annuelle du Comité de l'Interconnexion (désormais de l'Interconnexion et de l'Accès). Ce Comité a été déterminant, de l'avis de tous les acteurs, dans l'évolution positive de l'offre de référence de France Telecom et doit être maintenu en tant que force de proposition pour initier les évolutions justifiées des offres d'interconnexion et d'accès.

Cette offre de référence ne doit pas être exclusive de prestations plus spécifiques, qui doivent pouvoir être négociées de bonne foi de façon bilatérale.

Enfin, la convention de dégroupage ne doit pas être un moyen de restreindre artificiellement les prestations publiées dans l'offre, et doit se limiter à ce qui est directement et immédiatement nécessaire pour traduire contractuellement l'offre de référence. Les évolutions de l'offre doivent être intégrées par voie d'avenant, afin de ne pas générer de rupture contractuelle qui serait préjudiciable à la poursuite de l'exploitation.

2.2.6 Orientation vers les coûts

L'AFORST approuve la position de l'Autorité estimant que, compte tenu de la position dominante de France Télécom et de la non-réplicabilité des investissements dans la boucle locale, les tarifs du dégroupage soient orientés vers les coûts.

2.2.7 Séparation comptable

L'AFORST approuve la proposition de mise en place d'une séparation comptable pour ce marché.

Dans le cadre de cette séparation comptable, il nous paraît nécessaire de définir des contrats clairs de cession et de fourniture de services en entre les différentes branches commerciales de France Télécom (en particulier résidentiel et entreprise) et les branches de production sur les conditions de fourniture des services et de la qualité de

service. Ces contrats et leur suivi par la mise en place d'établissements comptables adéquats permettront en particulier de suivre la pertinence des coûts de l'opérateur historique.

Afin d'être assuré que ces principes sont appliqués d'une manière équitable et vérifiable, il nous apparaît indispensable de mettre en place au sein de France Télécom une séparation fonctionnelle de la branche de production concernée de France Télécom, du reste des activités de France Télécom. Cette branche devrait avoir des relations contractuelles non seulement avec les opérateurs alternatifs mais également avec le reste des services de France Télécom.

Annexe 3 LES OFFRES DE GROS D'ACCES LARGE BANDE (NATIONAL ET REGIONAL)

3.1 Commentaires sur l'analyse du marché

L'AFORST estime qu'il n'est pas nécessaire de séparer en deux marchés distincts les offres de gros d'accès large bande, livrées au niveau régional et les offres de gros d'accès large bande, livrées au niveau national. Il s'agit d'un seul et unique marché de gros du haut débit.

Les offres existantes sur ce marché font effectivement partie d'un même et unique marché du point de vue de l'accès et du haut débit. En particulier, l'AFORST note une très forte substitua lité entre les offres IP ADSL régionales et nationales. L'arbitrage de l'une à l'autre relève essentiellement d'une stratégie technique et d'un arbitrage économique entre l'espace économique laissé entre l'offre national et l'offre régionale.

L'offre nationale peut être simplement vu comme une offre de gros d'accès large bande livrées au niveau régional ou le nombre de points de collecte serait réduit à un seul point. Le marché de gros d'accès large bande livrées au niveau national tel que proposé par l'ART prévoit la coexistence de niveaux capillaires différentes : des offres à 20 points de connexion ou des offres à 100 points de connexions. Nous estimons donc qu'il est parfaitement logique d'y intégrer une offre avec un point unique de connexion.

A titre de comparaison, c'est cette approche qui est utilisée avec succès depuis plusieurs années sur le marché de l'interconnexion des services voix ou coexistent dans un même marché une interconnexion double transit, simple transit et locale. Elle correspond à 1, 18 ou 550 points d'interconnexion. Elle permet l'application d'une même régulation cohérente sur un même marché.

Il appartiendra aux remèdes mis en place par le régulateur d'assurer la cohérence économique entre ces offres et d'éviter des tarifs d'éviction des opérateurs aillant recours à un déploiement très capillaire. L'AFORST considère que l'utilisation d'un seul marché pertinent sur le marché de gros du haut débit est de nature à réduire les risques de pratique dilatoire et d'éviction de la part de France Télécom. Elle doit permettre d'assurer une régulation cohérence de l'ensemble des offres du marché.

En conséquence, l'AFORST considère que le marché de gros du haut débit doit intégrer les offres IP/ADSL nationale et régionale, ADSL Connect ATM et Turbo-DSL.

L'AFORST considère que le groupe France Télécom, y compris ses filiales Wanadoo et Transpac, constitue un opérateur puissant sur ce marché.

En conséquence, l'AFORST propose d'utiliser comme base de remède sur cet unique marché les remèdes proposés par l'Autorité dans le chapitre relatif au marché de gros haut débit livré au niveau régional.

3.2 Commentaires sur les remèdes

3.2.1 Périmètre d'application de ces obligations

L'AFORST estime qu'il faut intégrer dans ce marché les offres actuelles : ADSL Connect ATM, IP/ADSL régionale et nationale et Turbo DSL dans son utilisation par les opérateurs dans le périmètre d'un marché de gros du haut débit.

L'AFORST souligne qu'il ne faut pas réduire le marché aux seuls services actuels de nouvelles offres pouvant émerger à la faveur d'évolution technologique ou de l'introduction de nouvelle technologie. L'AFORST pense en particulier à l'arrivée de technologies tout IP ou à l'introduction des technologies de diffusion vidéo.

3.2.2 Prestations existantes

L'AFORST approuve la position de l'Autorité.

Elle souhaite attirer l'attention de l'autorité sur la transition de ces anciennes offres vers le nouveau cadre réglementaire. Cette transition ne doit pas être l'occasion pour France Télécom de modifier artificiellement son offre dans une attitude dilatoire. En particulier, cette transition ne doit pas être l'occasion pour France Télécom de mettre en place une migration lente, lourde et coûteuse entre les anciennes offres et de nouvelles offres prenant en compte les nouvelles règles réglementaires. Une telle situation aurait l'effet inverse sur le marché. L'AFORST demande à ce que cette transition se fasse par continuité à partir des offres existantes.

En ce qui concerne le Turbo-DSL, l'AFORST demande explicitement à ce que cette offre soit re-qualifiée pour les opérateurs comme une offre de gros. Elle est en effet utilisée à plus de 95% comme une offre de gros. L'AFORST considère qu'il serait totalement indu et discriminatoire qu'à l'issue de la mise en place des nouvelles offres de gros, les nouveaux opérateurs soient obligés de réaliser une migration du Turbo-DSL vers la nouvelle offre.

3.2.3 Interface de livraison des accès

La majorité des offres de gros de haut débit livrées au niveau régional est construite essentiellement à partir de la même infrastructure à savoir : les mêmes DSLAM, les mêmes raccordements vers le réseau ATM de France Télécom, le même réseau ATM.

L'AFORST estime raisonnable et justifié d'imposer à France Télécom la mutualisation des points de livraison et des portes entre les différentes offres de gros en particulier toutes les offres de gros livrés sur support ATM.

Par ailleurs, compte tenu de l'augmentation du nombre de clients et des débits par abonné, l'AFORST estime raisonnable et justifiée d'imposer à France Télécom un raccordement ATM en STM-4 ou à des débits supérieurs.

3.2.4 Points d'interconnexion

L'AFORST propose que l'Autorité impose à France Télécom de proposer aux opérateurs une offre de gros d'accès large bande permettant une couverture nationale par le raccordement :

- soit d'un point national,
- soit d'un point par région DSL actuelle, soit une vingtaine de points.

Néanmoins, cette obligation ne doit pas être restrictive pour les opérateurs disposant qu'une capillarité supérieure et aillant déjà investi dans des raccordements à des niveaux inférieurs dans le réseau de France Télécom.

En conséquence, L'AFORST estime justifié et proportionné d'imposer à France Télécom de continuer de proposer aux opérateurs les mêmes points de raccordement que ceux actuellement proposés au titre de Turbo-DSL, ADSL Connect ATM ou IP/ADSL régional.

Cependant, l'AFORST attire l'attention de l'Autorité sur la nécessité d'une tarification équilibrée entre les différentes offres évitant les tarifs d'éviction entre une offre de raccordement sur 1 point, 20 points ou 100 points du territoire. La tarification doit favoriser les opérateurs investissant dans un raccordement plus capillaire et leur permettre de disposer d'un espace économique viable.

3.2.5 Prestations connexes de raccordement

L'AFORST approuve l'obligation faite à France Télécom de proposer aux opérateurs sur les différents points de raccordement une prestation connexe de raccordement de leur POP au site de France Télécom ainsi qu'une prestation de colocalisation de leurs équipements dans les sites de France Télécom.

Par ailleurs, l'AFORST agréée sur l'obligation faite à France Télécom dans un souci d'efficacité économique de mutualiser les raccordements existants au titre des différentes options de l'offre régionale lorsqu'ils sont situés sur le même site.

3.2.6 Tarification de la bande passante

L'AFORST soutient l'obligation faite à France Télécom de proposer aux opérateurs quelle que soit la technologie utilisée pour la livraison des flux (IP ou ATM) :

- Une option de tarification de la bande passante en fonction de la bande passante consommée ;
- Une option de tarification de la bande passante en fonction de la bande passante réservée.

3.2.7 Non-discrimination

Il nous paraît indispensable au nom de la non-discrimination que l'Autorité mette en place les points suivant préalablement à la validation d'une offre de référence :

- d'une part un test de répliquabilité permettant de s'assurer que les offres de gros disponibles permettent de reproduire et concurrencer, tant dans leurs conditions opérationnelles que tarifaires, les offres de détail du groupe France Télécom,
- et d'autre part un test de non-discrimination, permettant de s'assurer que les conditions accordées aux opérateurs alternatifs sont au moins aussi favorables que celles que France Télécom accorde à ses propres lignes de produit.

3.2.8 Transparence

L'AFORST estime qu'au non de l'obligation de non-discrimination et de transparence de France Télécom devrait fournir :

- Des informations détaillées sur le déploiement de son réseau et en particulier un planning à trois mois des nouveaux répartiteurs ouverts à l'ADSL par France Télécom ;
- Des informations détaillées sur l'état de saturation des DSLAM permettant aux opérateurs en particulier utilisant l'offre ACA d'anticiper sur ces saturations et d'ouvrir des liens connexion vers un nouveau DSLAM sur le répartiteur ;

En effet, compte tenu du développement du marché, l'ouverture d'un nouveau répartiteur représente un potentiel important de clientèle en attente du haut débit depuis de long mois. L'absence de disponibilité d'un planning d'ouverture mis à disposition des opérateurs alternatifs ne doit pas être l'occasion pour France Télécom de préempter l'intégralité des clients en attente à son seul profit.

Par ailleurs, la saturation d'un DSLAM impose aux opérateurs clients de l'offre ADSL Connect ATM une planification différente de leur réseau avec en particulier un dimensionnement du conduit de collecte sur le DSLAM saturé pour les seuls clients déjà raccordé et la commande d'un nouveau conduit de collecte vers un nouveau DSLAM afin d'éviter de devoir refuser des clients vers un répartiteur.

Ces activités sont réalisées naturellement pour son propre compte par France Télécom à partir des informations à sa disposition. Le principe de non-discrimination oblige France Télécom à fournir ces mêmes informations aux opérateurs alternatifs.

3.2.8.1 Publication d'une offre de référence

L'AFORST partage l'avis de l'Autorité sur la nécessité d'imposer à France Télécom l'obligation de publier une offre de référence sur le marché de gros du haut débit livré au niveau régional dans le but d'apporter une visibilité au marché.

A cet effet, il nous paraît nécessaire d'encadrer de façon stricte et détaillée, dans le cadre d'une offre de référence, un ensemble minimal de prestations détaillant les éléments de réseau auxquels les opérateurs doivent avoir accès et leurs modalités, en particulier :

- Les zones de couverture de l'offre, les zones arrières des répartiteurs couverts ;
- Les points de livraison de l'offre et la description des interfaces techniques de livraison ;

- L'offre de raccordement disponible aux points de livraison ;
- La description des processus de commande, de livraison et de maintenance des accès commandés ; les pénalités auxquelles s'expose France Télécom en cas de non-respect de ses obligations ;
- Les engagements de qualité de service offert par France Télécom et les pénalités encourues en cas de non-respect de ces engagements ;
- Les processus de migration des offres de gros nationales vers cette offre de gros régionale ;
- Les méthodes de tarification de l'ensemble des composantes de l'offre.

Cette offre de référence doit être élaborée en concertation avec l'industrie, et sous le contrôle de l'Autorité de régulation. A cet effet, il nous paraît nécessaire de reproduire un élément qui fut essentiel à la réussite de la régulation ces dernières années : la consultation annuelle du Comité de l'Interconnexion (désormais de l'Interconnexion et de l'Accès). Ce Comité a été déterminant, de l'avis de tous les acteurs dans l'évolution positive de l'offre de référence de France Telecom et doit être maintenu en tant que force de proposition pour initier les évolutions justifiées des offres d'interconnexion et d'accès.

Cette offre de référence ne doit pas être exclusive de prestations plus spécifiques, qui doivent pouvoir être négociées de bonne foi de façon bilatérale.

Enfin, il nous paraît indispensable de prévoir un mécanisme de synchronisation pour la mise à jour des différentes offres sur le marché du haut débit (Détail, offre de gros haut débit et dégroupage) afin de garantir un étagement équilibré des différentes offres et d'éviter les phénomènes de squeeze et d'éviction d'une offre par rapport à une autre.

3.2.9 Contrôle tarifaire

L'AFORST approuve la proposition de l'Autorité d'imposer à France Télécom l'obligation de proscrire les tarifs d'éviction sur ce marché.

En complément, L'AFORST considère que les points clés d'un contrôle tarifaire des offres de gros de haut débit livrées au niveau régional sont les suivants :

- La vérification d'un bon équilibre tarifaire entre les marchés de détails et les marchés de gros de haut débit livré au niveau national, les marchés de gros national et le dégroupage, évitant les tarifs d'éviction et le respect de la capillarité des acteurs ;
- La vérification de la répliquabilité des offres de détail de France Télécom à partir des offres de gros de France Télécom ;
- Les tarifs de ces offres doivent éviter l'éviction des opérateurs construisant un raccordement très capillaire au titre de ces offres au profit de ceux choisissant un raccordement minimal. L'objectif est d'inciter les opérateurs à opter progressivement pour un raccordement le plus bas possible dans le réseau ;
- La tarification qui ne doit pas favoriser outre mesure le plus gros acteur du marché ; celui-ci est bien entendu Wanadoo. La tarification de IP/ADSL régionale

actuelle et ses tarifs de volume donne un avantage substantiel à Wanadoo. L'AFORST estime qu'il est nécessaire de mettre en place un mécanisme permettant d'éviter ce genre de pratique.

3.2.10 Séparation comptable

L'AFORST approuve la proposition de mise en place d'une séparation comptable pour ce marché.

Dans le cadre de cette séparation comptable, il nous paraît nécessaire de définir des contrats clairs de cession et de fourniture de services entre les différentes branches commerciales de France Télécom (en particulier résidentiel et entreprise) et les branches de production sur les conditions de fourniture des services et de la qualité de service. Ces contrats et leur suivi par la mise en place d'établissements comptables adéquats permettront en particulier de contrôler la pertinence des coûts de l'opérateur historique.

L'AFORST rappelle que la seule séparation comptable ne lui semble pas suffisante pour garantir que l'ensemble des conditions techniques, commerciales et tarifaires faites par France Télécom aux opérateurs alternatifs sont équivalentes à celles qu'elle s'applique à elle-même, et que seule une séparation fonctionnelle le permettrait de manière transparente et loyale.

Annexe 4 METHODE DE SEPARATION COMPTABLE

Les commentaires de l'AFORST sur les méthodes de séparation comptable proposés par l'ART sont en grande partie inspirés des recommandations que l'AFORST a exposé au Groupe des Régulateurs Européens à l'occasion de leur consultation sur le sujet.

L'AFORST s'est attachée à examiner le cas de France Télécom, à la fois à travers sa position historique, son intégration tant verticale qu'horizontale et la gestion qui lui a été dévolue du réseau local de cuivre qui reste de manière durable un monopole de fait pour l'accès en matière de télécommunications fixes de la grande majorité des utilisateurs. Notamment dans ce dernier cas, la séparation comptable devrait s'accompagner, pour être pleinement efficiente, d'une séparation fonctionnelle, afin que tous les secteurs soient assurés d'avoir accès à cette boucle locale de manière neutre, loyale et non-discriminatoire. De fait, la situation de l'opérateur historique ne peut qu'être examinée de manière distincte des autres acteurs du secteur.

4.1 Commentaires relatifs à l'application a France Télécom d'une séparation comptable efficiente

La résistance du groupe France Télécom en France, à la mise en œuvre de la libéralisation a conduit au maintien de leur position très largement dominante sur tous les marchés-clés du secteur des communications électroniques, ainsi fondée non sur leurs mérites mais sur l'héritage de leurs monopoles publics.

Dans le cas de la France, la situation est particulièrement inquiétante. En effet, l'opérateur historique issu d'un monopole public, France Télécom, a tout d'abord été un organe de l'Etat avant de voir son statut évoluer vers la société anonyme, distincte de l'Etat mais toujours soumise à un ministère de tutelle. Cet opérateur a non seulement hérité, à l'instar de ses voisins, de son réseau - et notamment du réseau d'accès en cuivre qui reste de manière durable un monopole de fait pour l'accès en matière de télécommunications fixes de la grande majorité des utilisateurs- et des avantages inhérents à un monopole public (e.g.. réseau de distribution) mais il fait en outre l'objet d'une intégration très importante qui a évolué dans le temps (en termes juridiques), pour aboutir finalement à une intégration horizontale totale (téléphonie fixe, téléphonie mobile, Internet) et verticale (gros/détail) pouvant permettre des subventions croisées, notamment entre des activités générant des rentes de monopole et des activités en concurrence.

Il est par ailleurs intéressant de noter que l'opérateur historique français aura été condamné sur la seule période courant de juillet 2003 à juin 2004 à 70 millions d'euros d'amende pour des **pratiques tarifaires illicites mettant toutes en jeu des questions d'affectation et de détermination comptables de ses coûts**, le deuxième montant de sanctions en Europe, pour des abus de position dominante, après MICROSOFT.

Toutes ces infractions auraient pu être sanctionnées au regard du droit de la concurrence dans un délai raisonnablement plus court après leur commission si la

séparation comptable de France Télécom, prévue dès 1996, avait été mise en œuvre selon des modalités permettant son efficacité. On notera ainsi que, dans les deux dernières décisions du Conseil de la Concurrence ayant prononcé à l'encontre de France Télécom des condamnations pécuniaires, celle du 4 mai 2004 s'agissant des conditions économiques de l'offre BITSTREAM (Option 3 en France) et celle du 12 septembre 2003 s'agissant des conditions de mise à disposition du fichier annuaire, le Conseil de la Concurrence n'a pas pu se reposer sur la comptabilité de France Télécom pour mener ses investigations mais a dû avoir recours à une expertise privée (cas des annuaires) et à l'élaboration de plusieurs modèles extra-comptables (cas de l'offre BITSTREAM).

En dépit (ou en raison) de ce lourd passif anticoncurrentiel, France Télécom a cependant récemment initié une phase de réintégration au sein de sa société mère de certaines des activités qu'elle avait pourtant, à l'incitation d'ailleurs des autorités françaises de concurrence, antérieurement individualisées juridiquement.

Ce phénomène intervient précisément au moment où la convergence numérique, qui conduit à offrir sur une même infrastructure fixe des services nouveaux (voix sur IP, internet, télévision) lesquels, dans un contexte analogique, étaient plus aisément discernables, nécessite de ré-examiner les logiques de répartition de coûts entre services de détail reposant sur un même accès.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que l'AFORST, s'agissant de France Télécom et de séparation comptable sera particulièrement vigilant à la mise en œuvre des points suivants :

- D'un « protocole interne » des relations entre des établissements comptables qui seraient créées à cette fin au sein de France Télécom tant d'un point de vue horizontal (téléphonie fixe / mobile / Internet / télévision notamment) que vertical (gros/détail), solution qui n'impose aucune séparation structurelle (ou juridique) de l'opérateur mais en apporte une partie des avantages ;
- D'une liaison forte et « bijective » entre la comptabilité « réglementaire » et la « comptabilité financière » de France Télécom afin de rendre plus hasardeuse toute modification opportuniste des choix comptables et ainsi d'en dissuader définitivement les responsables de France Télécom ;
- D'une exigence de permanence des méthodes de séparation comptable et d'individualisation et d'imputation des coûts associés de France Télécom aux différentes activités déployées ;
- D'une extension des règles de transparence et d'accès aux informations de France Télécom afin notamment de multiplier les opportunités que le contrôle de ses coûts soit initié par toutes les autorités sur demande des acteurs concernés (consommateurs, autres opérateurs, autorités de concurrence, tribunaux).

4.2 Comptabilité séparée

Pour poser les bases d'un suivi efficace des coûts de France Télécom, l'AFORST estime qu'une comptabilité séparée (compte de résultat et bilan) doit être tenue pour les activités suivantes :

- Gestion du réseau local passif y compris les ressources associées en particulier l'espace physique dans les répartiteurs ;
- Fourniture régionale d'un service de gros haut débit (livré en ATM ou IP) ;
- Fourniture d'un service de transport inter-régional ATM ou IP ;
- Activité de commercialisation de services haut débit grand public ;
- Activité de commercialisation de services haut débit entreprises ;
- Activité de commercialisation de services haut débit de gros.

4.3 Nécessité de « protocoles internes » entre établissements comptables, même dépourvus de personnalité juridique

La réintégration par France Télécom au sein d'une même entité juridique d'activités autrefois individualisées juridiquement est une source d'inquiétude forte de la part des membres de l'AFORST en raison de la perte d'information comptable que ce phénomène est susceptible d'entraîner. Par exemple, les conditions offertes par l'opérateur historique à ses activités de détail ne peuvent plus être aisément comparées avec les conditions proposées aux tiers tant d'un point de vue comptable que s'agissant de la définition même des niveaux de prestations offerts.

Pour prévenir ce risque, les activités de France Télécom seraient découpées et affectées à des établissements comptables indépendants ; ces entités internes, dépourvues de personnalité juridique, devraient documenter leurs transferts de charges sous la forme de « protocoles » communicables et opposables aux tiers.

Ces protocoles devraient nécessairement reproduire les mêmes conditions de service, de qualité et de prix que celles qui sont offertes aux autres opérateurs y compris les conditions d'affectation des ressources entre les clients « internes » et « externes ».

Une telle méthode permettrait, à définition et qualité de service égales, de retracer les coûts de transferts réciproques entre l'ensemble des activités de l'opérateur historique, qu'elles soient réglementées ou non.

Les relations financières entre activités, notamment horizontales, pourraient ainsi être systématiquement régies par des principes préétablis fixés dans des protocoles, comme c'est d'ailleurs le cas en matière de régulation électrique.

Cette forme de structure permettrait également d'individualiser et d'évaluer les revenus et coûts associés aux prestations de services échangées ou mutualisées entre les activités de l'opérateur historique, notamment s'agissant des relations commerciales et autres prestations réciproques (dépenses publicitaires, assistance en matière de gestion, formation du personnel, etc.) qui sont souvent très développées.

Ces établissements comptables individualisés de l'opérateur historique permettraient également une reconstitution des revenus et de leurs conditions de formation de manière fine, comme c'est le cas dans d'autres secteurs régulés.

Ainsi, s'agissant des établissements comptables des opérateurs historiques mis en place dans le cadre du secteur de l'électricité, le Conseil de la Concurrence a précisé dans un avis n°00-A-29⁷ qu'il convenait *« en principe, que les bilans d'ouverture reflètent l'activité et la situation patrimoniale des différentes activités, tout en prenant en compte les particularités de leur gestion »*.

De même, dans un avis n°03-A-16 du 5 septembre 2003 relatif à la séparation des activités des opérateurs de gaz naturel, le Conseil a par ailleurs précisé qu'il apparaissait souhaitable *« d'une part, de respecter les règles prudentielles d'équilibre financier minimum (le financement des immobilisations par des capitaux permanents, une répartition équilibrée entre fonds propres et dettes, et l'existence d'un fond de roulement positif) et, d'autre part de reconduire au niveau de chaque périmètre comptable le ratio fonds propres/dettes à long terme à l'ensemble de l'entreprise »*.

4.4 Liaison comptabilité générale / comptabilité réglementaire

La séparation comptable mise en place par France Télécom devrait prévoir que les prix sont identifiables sur tous les tronçons et à chaque échelon au sein de l'opérateur historique et que pour tout élément déterminé comme « unbundlé », le détenteur de l'élément de réseau concerné, au sein de l'opérateur historique, soit capable de justifier le coût de cet élément par rapport à sa comptabilité générale.

S'agissant plus particulièrement du respect des principes de comptabilité la Commission européenne (DG Energie et Transports)⁸ a récemment rappelé que *« l'application précise des principes comptables est au moins aussi importante que le principe de la séparation des comptes. Il est essentiel que les éléments de coûts soient affectés de manière transparente et précise aux activités concernées. Toute surévaluation des coûts de l'entreprise de réseau est notamment à exclure. Une telle inexactitude dans l'imputation des coûts risque en effet d'entraîner des subventions croisées au profit de l'activité d'approvisionnement et de créer des distorsions de concurrence sur le marché correspondant »*.

L'expérience montre également que ces surévaluations tiennent souvent à des "évaluations" extra-comptables reposant sur le temps passé par les agents de l'opérateur historique pour effectuer des prestations réglementées.

Lorsque qu'un inducteur de coûts repose sur un calcul du temps passé, il serait essentiel que le temps passé par un agent de l'opérateur historique soit *« rapprochable »* du temps complet de cet agent pour les autres activités auxquelles il participe, ce qui suppose d'envisager l'imposition d'un suivi de temps global. De tels

⁷ Avis du 30 novembre 2000 relatif à la séparation comptable entre les activités de production, transport et distribution d'électricité.

⁸ Note de la Direction Générale Energie et Transports sur les Directives 2003/54/CE et 2003/55/CE relatives au marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel : « Le régime de séparation » - 16 janvier 2004.

systèmes de décompte du temps passé par journée et par agent sont couramment pratiqués dans les services, notamment informatiques, et d'ailleurs également bien souvent exigés par tout client qui est facturé en régie par son prestataire.

L'AFORST estime par ailleurs que la séparation comptable mise en place chez France Télécom devrait insérer une disposition particulière instituant une boucle de retour qui permettrait en cas d'excédent constaté a posteriori sur un « compte » réglementé de France Télécom, que le solde soit remboursé avec intérêt aux opérateurs concernés. Ce mécanisme présenterait ainsi l'avantage de sanctionner des prévisions initiales par trop pessimistes de France Télécom et le forcerait en conséquence à plus de vigilance en amont lors de l'évaluation de ses coûts et de l'établissement de la tarification correspondante.

Enfin, en raison de la correspondance entre les comptes réglementés et la comptabilité financière présentée aux détenteurs du capital de France Télécom soumis à l'obligation de séparation comptable, tous les mouvements entre les entités intégrées étant retracés, il sera d'autant plus aisé de déterminer l'efficacité ou l'inefficacité de sa gestion, principe que ce dernier est par ailleurs tenu de respecter en vertu de l'article 13 paragraphe 2 de la directive « Accès », laquelle prévoit que *« les autorités réglementaires nationales veillent à ce que tous les mécanismes de récupération des coûts ou les méthodologies de tarification qui seraient rendues obligatoires visent à promouvoir l'efficacité économique, à favoriser une concurrence durable et à optimiser les avantages pour le consommateur »*.

Le passage par exemple aux normes IAS/IFRS pourrait permettre d'aligner également l'information exigée à titre réglementaire avec celle issue de la comptabilité et d'exiger la publication des niveaux de marge constatés sur un service. De même la certification par un commissaire aux comptes des actifs en coûts courants, et non en coût historique, devrait faciliter le contrôle du niveau du capital employé.

4.5 La permanence des méthodes

Afin de garantir le respect principes évoqués ci-dessus, une permanence des méthodes de séparation comptable et d'allocation des coûts associés aux activités réglementées de l'opérateur historique est indispensable.

Ce principe de permanence des méthodes doit être renforcé notamment quant à (i) l'unicité du modèle de calcul des coûts de revient, permettant d'éviter un double comptage et à (ii) la détermination des résultats du système de calcul.

Cette permanence des méthodes apporterait une garantie aux opérateurs alternatifs qui pourraient ainsi s'approprier ces méthodes et s'y référer au soutien de leurs prétentions notamment en cas de litige.

4.6 Extension des règles de transparence

La transparence est essentielle aux fins de l'objectif poursuivi par la séparation comptable et la répartition pertinente des revenus et des coûts en fonction des activités concernées, et ce d'autant plus dans le cas des opérateurs historiques.

La directive « Accès » et plus particulièrement son considérant 6 précise que « *La transparence des modalités et conditions relatives à l'accès et à l'interconnexion, ainsi qu'à la tarification, permet d'accélérer les négociations, d'éviter les litiges et de convaincre les acteurs du marché que les conditions dans lesquelles un service précis leur est fourni ne sont pas discriminatoires* », et poursuit : « *Lorsqu'une autorité réglementaire nationale impose des obligations visant à rendre des informations publiques, elle peut également spécifier la manière dont elles doivent être rendues disponibles, fixant, par exemple, le type de support (papier et/ou électronique) et le caractère gratuit ou payant, en tenant compte de la nature et de l'objet des informations concernées* ».

L'exigence de transparence permet sur la base des éléments recueillis et consultables de prendre des décisions, notamment sur les tarifs d'accès, qui s'inscrivent dans une norme économique réaliste et de fait adressent aux acteurs du secteur des signaux économiques incitant à l'efficacité.

Ceci étant rappelé et précisant que le principe de proportionnalité doit présider à tout choix d'un remède *ex ante*, l'AFORST estime que la séparation comptable prévue par l'ART devrait prévoir notamment :

- La consultation de tous les opérateurs pour déterminer la réglementation applicable à l'opérateur historique ;
- La détermination des modalités de fourniture de ces informations comptables à l'ART, voire aux opérateurs tiers autres que l'opérateur historique, suite à une demande raisonnable présentée en ce sens.
- L'obligation pour l'opérateur historique de communiquer en temps et en heure les informations comptables requises avant la prise de décisions économiques par le régulateur. Cette obligation pour être efficace devrait par ailleurs être assortie d'un mécanisme contraignant et d'une procédure de sanction dissuasive en cas de non respect.

A cette fin, l'AFORST estime que des délais impératifs devraient être imposés pour une clôture d'audit et pour leur publication.

- La périodicité de la communication d'informations de la part de l'opérateur historique : ponctuellement sur demande du régulateur, et plus généralement selon une périodicité à définir.
- Le renforcement et l'extension des pouvoirs de vérification et d'audit des ARN s'agissant des opérateurs historiques, suppléées éventuellement pour l'accomplissement de cette tâche par des organismes auditeurs indépendants préalablement agréés dont le coût serait supporté par l'opérateur historique concerné.
- Les modalités de conservation de ces données (durée ; entité détentrice) par les opérateurs historiques.

- la motivation et documentation détaillées de tout choix discrétionnaire retenu par l'opérateur historique en communiquant notamment les hypothèses et prévisions prises en compte afin que la décision puisse être réexaminée a posteriori par les auditeurs ou les autres acteurs du marché.

Enfin, l'AFORST estime que les autorités nationales de concurrence (comme c'est le cas en France dans le secteur de l'énergie) doivent nécessairement être consultées pour avis par l'ART sur les principes et modalités précises de dissociation comptable et que cet avis devrait être publié.

Les prises de position du Conseil de la concurrence sur ces questions ont en effet été extrêmement utiles à l'ouverture des secteurs anciennement monopolistiques.