

Avis n° 01–1058 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 7 novembre 2001 relatif à la demande d’avis du Conseil de la concurrence portant sur la demande de mesures conservatoires présentée par la société Télé 2 France visant à faire cesser des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la société France Télécom

L’Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications, et notamment son article L. 36–10 ;

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la société Télé 2 France en date du 9 octobre 2001, assortie d’une demande de mesures conservatoires,

Vu le mémoire complémentaire à la saisine de la société Télé 2 France en date du 30 octobre 2001, assorti d’une demande complémentaire de mesures conservatoires,

Vu la demande d’avis du Conseil de la concurrence reçue le 15 octobre 2001 et complétée le 31 octobre 2001;

Après en avoir délibéré le 7 novembre 2001,

La société Télé 2 France (ci-après dénommée "Télé 2") a saisi le Conseil de la concurrence aux fins de sanction à l’encontre de France Télécom pour la mise en œuvre sur le marché des services de télécommunications de plusieurs pratiques qu’elle estime contraires aux dispositions des articles L. 420–2 et L. 420–5 du code de commerce ainsi qu’à celles de l’article 82 du traité sur l’Union européenne. Ces pratiques sont relatives à des offres commerciales fournies par France Télécom dénommées "Ma Ligne Locale", "Ligne Pro Locale", "Option Plus" en tant que cette offre est commercialisée de manière couplée aux deux premières, et "Ligne Tchatche" :

- l’offre "Ma Ligne Locale" est une offre forfaitaire commercialisée par France Télécom depuis l’automne 2000, qui comprend l’abonnement principal, un forfait mensuel de communications (locales et d’accès à Internet), et un "service class" à choisir parmi le signal d’appel, le transfert d’appel ou la présentation du numéro. Cette offre a fait l’objet d’un avis favorable de l’Autorité en date du 4 octobre 2000 (avis n° 00–1026) et d’une homologation ministérielle le 18 octobre 2000 ;
- l’offre "Ligne Pro Locale" est une offre comparable dans son principe et destinée aux clients professionnels ; elle inclut l’abonnement à la ligne, un forfait de communications locales et d’accès à Internet ainsi qu’un ensemble de services complémentaires. Cette offre a également été examinée par l’Autorité et homologuée dans les mêmes conditions que précédemment ;
- l’offre "Option Plus" est une offre qui permet aux clients résidentiels ou professionnels de bénéficier, moyennant un abonnement mensuel à l’option, de tarifs spécifiques pour leurs communications de voisinage, longue distance, internationales et à destination des mobiles ; cette offre a fait l’objet d’un avis favorable de l’Autorité en date du 30 mai 2001 (avis n° 01–507) et d’une homologation ministérielle en date du 7 juin 2001 ;

- l'offre "Ligne Tchatche" est une offre commercialisée depuis octobre 1999 qui permet aux clients déjà titulaires d'une ligne téléphonique de disposer d'une seconde ligne moyennant un prix forfaitaire mensuel incluant l'abonnement et un forfait de communications locales ; la création et l'évolution tarifaire de cette offre ont fait l'objet de deux avis de l'Autorité (avis n° 99-309 en date du 21 juillet 1999 et n° 00-1362 en date du 20 décembre 2000) par lesquels elle a exprimé une position défavorable sur l'inclusion dans ces forfaits des communications vers les numéros non géographiques d'accès à Internet.

Les principaux griefs retenus par Télé 2 dans le cadre de sa saisine au fond et dont elle estime qu'ils relèvent d'abus de position dominante de la part de France Télécom sont les suivants :

- la pratique de prix prédateurs et de prix abusivement bas que révéleraient les niveaux tarifaires des offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" ;
- la pratique consistant pour France Télécom à présenter de manière couplée les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" avec les offres "Option Plus", par le biais d'une campagne publicitaire de grande ampleur ;
- la pratique de couplage tarifaire, au sein des offres "Ma Ligne Locale", "Ligne Pro Locale" et "Ligne Tchatche" entre l'abonnement téléphonique et les communications locales ;
- la pratique de couplage tarifaire, au sein des offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale", entre les communications locales et les communications d'accès à Internet ;
- enfin, dans le cadre du mémoire complémentaire du 30 octobre 2001, la pratique visant, dans le cadre de la commercialisation des offres "Ma Ligne Locale" et "Option Plus", à faire résilier par les clients les contrats de présélection souscrit auprès d'un concurrent.

Considérant que ces pratiques portent atteinte de manière grave et immédiate au secteur, à l'intérêt des consommateurs et au sien, Télé 2 demande également au Conseil de prononcer des mesures conservatoires sous forme d'injonctions adressées à France Télécom.

Compte tenu des demandes complémentaires formulées par Télé 2 le 30 octobre 2001, et du délai court dans lequel l'Autorité est amenée à se prononcer, le présent avis porte à titre principal sur ces demandes de mesures conservatoires. Le Conseil pourra saisir à nouveau l'Autorité afin de disposer d'analyses complémentaires qui lui apparaîtraient nécessaires dans le cadre de l'examen au fond de la saisine.

I. Les marchés en cause et leur situation concurrentielle

Les offres litigieuses portent leurs effets sur plusieurs marchés dont les conditions de concurrence ont évolué au fil du temps.

Il convient de distinguer pour l'analyse le marché de la téléphonie fixe du marché de celui des communications d'accès à Internet, qui constituent deux services de télécommunications aux fonctionnalités distinctes.

1.1. Le marché de la téléphonie fixe

L'ouverture à la concurrence du service téléphonique a pris son essor à compter de la mise en place de la sélection du transporteur dès le début de l'année 1998, dispositif instauré à la suite de plusieurs décisions adoptées par l'Autorité en 1997 :

- la sélection du transporteur appel par appel par le moyen de préfixes à un chiffre (E) ou à quatre chiffres (16XY), les préfixes E ayant été attribués aux opérateurs qui se sont engagés à déployer un réseau national ;
- l'interconnexion des réseaux des opérateurs au réseau de France Télécom : la possibilité pour les opérateurs de fournir leurs propres services téléphoniques repose sur la fourniture par France Télécom (outre du service de terminaison d'appel) d'une offre dite d'interconnexion indirecte permettant l'acheminement des communications du client, raccordé au réseau de France Télécom, jusqu'à un point d'entrée dans le réseau de l'opérateur ; deux services d'interconnexion indirecte existent dans l'offre d'interconnexion de France Télécom :
- le service de simple transit : il consiste en l'acheminement par France Télécom des communications du client jusqu'à un centre de transit (CT) duquel dépend hiérarchiquement le commutateur auquel ce client est raccordé, puis jusqu'à un point de raccordement (PRO) proche de ce commutateur de transit. Le trafic est délivré au niveau de ce PRO. L'interconnexion à un PRO permet à l'opérateur d'avoir accès à l'ensemble des utilisateurs de la zone de transit (région) dans laquelle se trouve ce PRO (2 millions d'abonnés environ par PRO). Le réseau métropolitain de France Télécom est organisé en 18 zones de transit ;
- le service intra-CAA : il consiste en l'acheminement par France Télécom des communications du client jusqu'à la sortie du commutateur d'abonné (CAA) auquel il est raccordé, point où ce trafic est délivré au transporteur interconnecté ; il existe environ 600 CAA desservant chacun 55 000 abonnés environ ; l'interconnexion au niveau des commutateurs d'abonnés permet à l'opérateur d'utiliser une partie plus limitée du réseau de France Télécom, et conséquemment de réduire ses charges d'interconnexion, mais appelle de sa part des investissements plus importants pour le déploiement de son réseau propre ; ceci explique que les opérateurs procèdent à ce déploiement de manière progressive et selon une ampleur différenciée fonction de leur stratégie ;
- la définition de la zone locale de tri (ZLT) : par sa décision n° 97-345 en date du 17 novembre 1997, l'Autorité a défini le département comme étant la zone au-delà de laquelle les appels sont pris en charge par le transporteur sélectionné par le client (les appels à l'intérieur du département étant acheminés par l'opérateur de boucle locale, soit dans la quasi-totalité des cas par France Télécom). Il convient de préciser, contrairement à ce que soutient Télé 2, que ce dispositif a répondu pleinement aux intérêts des opérateurs nouveaux entrants, dans une phase de démarrage de leur déploiement, et a été mis en place à leur demande : en effet, il permettait d'éviter qu'un transporteur n'ait à prendre en charge des appels locaux à des conditions économiques pénalisantes (deux charges d'interconnexion simple transit par appel local), sans que ces appels transitent par son réseau interconnecté uniquement au niveau régional (PRO) ; ce mécanisme était donc essentiel au démarrage de leur activité.

La mise en œuvre de la sélection du transporteur et la définition de la zone locale de tri ont permis le jeu effectif de la concurrence sur le marché de la téléphonie fixe, longue distance et international, qui s'est traduit, pour les clients, en des baisses de prix importantes. Le rythme de progression de la part de marché des opérateurs concurrents sur ce segment a été soutenu, de l'ordre de un point par mois depuis cette période ; il s'est toutefois sensiblement ralenti depuis le début de l'année 2001 ; cette part de marché s'établit en volume, selon les informations rendues publiques par France Télécom, à 35,4 % au 30 septembre 2001.

Le mécanisme de sélection du transporteur a ensuite été étendu, sous deux aspects, au cours de l'année 2000 :

- la présélection a été mise en œuvre en janvier 2000 : elle permet aux clients de confier leurs appels à un opérateur longue distance sans avoir à composer le préfixe de cet opérateur à chaque appel ; les conditions de mise en œuvre de ce dispositif ont été précisés par une décision de l'Autorité n° 99-1077 en date du 8 décembre 1999 ; par cette décision, l'Autorité a choisi de limiter à ce stade à

un seul le nombre d'opérateurs pouvant être présélectionnés sur une ligne donnée, les utilisateurs conservant la possibilité de recourir à d'autres opérateurs dans le cadre de la sélection appel par appel ; cette option a été préférée à celle consistant à permettre que plusieurs opérateurs puissent être présélectionnés sur une ligne, par exemple en fonction des différentes catégories d'appels, ceci pour deux raisons essentielles : la première est liée à la nécessité, pour la réussite du dispositif d'ensemble, que le mécanisme retenu soit le plus simple possible pour les clients, la seconde est liée au fait que cette option est moins pénalisante pour les opérateurs nouveaux entrants qui, ayant investi dans le déploiement de réseaux nationaux, bénéficient grâce à cette option de la possibilité de mieux rentabiliser leurs investissements : leur offre peut ainsi inclure, outre les communications nationales, présélectionnées en priorité par les clients, également les autres communications, en particulier internationales. Pour ces deux raisons, l'Autorité a retenu dans un premier temps le principe de l'unicité de l'opérateur présélectionné ; cette option, récemment réexaminée dans le cadre de la consultation menée par l'Autorité préalablement à l'adoption de la décision sur la zone locale de tri, n'a pas été remise en cause à ce stade pour des motifs principalement techniques et économiques ; l'Autorité a néanmoins annoncé dans cette décision qu'elle étudierait les possibilités permettant l'introduction à moyen terme de formes différenciées de présélection ;

- la sélection du transporteur (appel par appel et présélection) a été étendue aux appels émis depuis le réseau fixe à destination des mobiles, à compter du 1^{er} novembre 2000, concomitamment à l'application du principe de fixation du tarif de détail des appels à destination des mobiles par l'opérateur fixe.

Ainsi, au travers de ces décisions successives, la concurrence a pu s'exercer de manière effective sur le marché de la téléphonie fixe longue distance, en l'ensemble de ses composantes nationale longue distance, internationale et fixe vers mobiles. S'agissant du reste du marché de la téléphonie fixe, en particulier le segment des appels intra-départementaux, la concurrence est restée jusqu'à présent limitée aux offres de quelques opérateurs disposant de réseaux de boucle locale, notamment ceux ayant déployé des boucles locales optiques sur des zones d'affaire, certains câblo-opérateurs proposant des offres de téléphonie sur leurs réseaux, ou ceux entamant le déploiement de leurs réseaux de boucle locale radio à destination prioritaire des clients professionnels.

Au total, le marché intra-ZLT ou intra-départemental, comprenant l'accès au réseau et les communications locales, a pu jusqu'à présent être considéré comme étant un marché sur lequel, globalement, France Télécom dispose d'un quasi-monopole de fait. Cette analyse avait notamment été confirmée par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 00-MC-19 du 5 décembre 2000.

Cette situation est appelée à évoluer à court terme par la mise en place de la suppression optionnelle du tri des appels locaux, conformément à la décision de l'Autorité n° 01-691 du 18 juillet 2001, homologuée par le Secrétaire d'Etat à l'industrie le 27 septembre 2001. En vertu de cette décision, à partir du 1^{er} janvier 2002, l'opérateur qui le souhaite pourra, conformément au souhait de ses clients, acheminer également les appels à l'intérieur du département. Cette évolution est devenue économiquement envisageable pour les opérateurs qui ont déployé des réseaux de manière à s'interconnecter au niveau des commutateurs d'abonnés.

La mise en place de ce dispositif conduira à distinguer le segment des communications locales, ainsi ouvert à la sélection du transporteur, de celui de l'accès au réseau sur lequel l'établissement d'une concurrence effective suppose la mise en œuvre d'autres dispositifs permettant aux opérateurs de disposer d'un lien direct avec le client final ; ces dispositifs existent en théorie (dégroupage de la boucle locale notamment), mais n'ont pas conduit à ce stade à la fourniture d'offres alternatives d'ampleur significative.

1.2. Le marché de l'accès à Internet

La fourniture en concurrence d'offres d'accès à Internet a été rendue possible, comme sur le marché de la téléphonie longue distance, par la mise en œuvre de l'interconnexion indirecte pour les numéros d'accès à Internet, introduite dans le catalogue d'interconnexion de France Télécom pour l'année 2000 ; elle permet à des opérateurs de collecter le trafic d'accès à Internet depuis leurs points d'interconnexion jusqu'aux points de présence des fournisseurs d'accès à Internet (ISP) raccordés à leur réseau. Ce mécanisme fait appel à des numéros non géographiques dédiés à l'accès à Internet, lesquels permettent des acheminements efficaces dans le réseau ; ces numéros sont attribués par l'opérateur qui en est titulaire aux fournisseurs d'accès pour le compte desquels il collecte le trafic provenant des abonnés, ou sont directement attribués aux ISP.

A cet égard, l'Autorité s'étonne de ce que la société Télé 2 fait valoir, sans toutefois l'argumenter, que les communications d'accès à Internet n'étant pas éligibles à la sélection du transporteur, elles devraient être considérées comme étant fournies en situation de monopole. En effet, les mécanismes d'interconnexion indirecte applicables aux numéros d'accès à Internet ont permis tout au contraire une diversité très importante d'offres pour les clients finals. Les offres de transport IP représentent en outre une part importante de l'activité de certains opérateurs.

Au demeurant, l'Autorité perçoit peu l'intérêt qu'apporterait la mise en œuvre de la sélection du transporteur pour le trafic d'accès à Internet. En effet, l'accès à Internet se distingue fondamentalement de la téléphonie en ce qu'il consiste, pour les clients, à accéder aux services proposés par le fournisseur d'accès à Internet auquel il est abonné. Le trafic d'accès à Internet est acheminé par France Télécom depuis le modem de l'abonné jusqu'au point d'entrée dans le réseau du transporteur IP (France Télécom elle-même ou un opérateur concurrent) ; ce dernier transporte le trafic jusqu'au point de présence de l'ISP raccordé à son réseau. Dans ce contexte, la sélection du transporteur paraît avoir peu d'utilité dans la mesure où le client qui s'abonne à un ISP ne connaît pas le transporteur IP avec lequel l'ISP a passé un accord pour la collecte de son trafic. Il ne peut donc le sélectionner au moyen d'un préfixe, si tant est que la configuration d'un tel préfixe soit techniquement simple (c'est le modem du client qui compose le numéro dédié).

Si la sélection du transporteur était mise en œuvre, la prestation fournie par le transporteur sélectionné (ou présélectionné) aurait au demeurant un intérêt technique et économique limité pour ce dernier, dès lors que le trafic qu'il collecte est immédiatement livré à l'opérateur IP sur le réseau duquel l'ISP est raccordé ; elle impliquerait :

- soit que l'opérateur de transport présélectionné par le client dispose d'accords avec l'ensemble des ISP susceptibles d'être choisis par les clients, sauf à limiter leurs possibilités de choix à certains ISP ;
- soit que l'opérateur puisse effectivement délivrer le trafic au transporteur IP sur le réseau duquel le fournisseur d'accès est raccordé, ce qui implique qu'il ait conclu un accord d'interconnexion avec l'ensemble des transporteurs IP ; cette prestation fournie par l'opérateur présélectionné est toutefois limitée et paraît présenter peu d'intérêt pour les opérateurs ayant déployé des réseaux ; en outre, elle pourrait conduire à des acheminements inefficaces dans les réseaux ;
- soit que l'opérateur soit lui-même ISP ; la mise en œuvre de ce cas de figure aurait cependant conduit, contrairement à la situation prévalant aujourd'hui, à réserver la fourniture d'offres d'accès à Internet aux opérateurs de réseaux sans que les ISP n'eussent été en mesure d'intervenir concrètement. Or, il est manifeste que la croissance du marché de l'accès à Internet et les baisses de prix dont ont bénéficié les clients s'explique pour majeure partie par la diversité et la multiplicité des offres fournies par les ISP.

Ces offres se structurent principalement en deux catégories :

- les offres "sans abonnement", pour lesquelles les communications sont facturées par l'opérateur de boucle locale et qui donnent lieu à la souscription d'un abonnement le plus souvent gratuit à un

fournisseur d'accès à Internet ; ces offres sont également appelées "Internet à la durée" ; les numéros non géographiques utilisés dans ce cadre sont dits "payants pour l'appelant" ;

- les offres qui ne donnent pas lieu à facturation par l'opérateur de boucle locale, et qui utilisent des numéros non géographiques dits "gratuits pour l'appelant" ; relèvent de cette catégorie les offres forfaitaires facturées par les fournisseurs d'accès à Internet comprenant un certain volume de communications et l'abonnement au service d'accès à Internet proprement dit ; ces formules d'abonnement ont connu une diversification et une croissance importante : proposées par une quinzaine de fournisseurs d'accès, elles représentaient, à la fin de l'année 2000, environ 70 % du volume de trafic d'accès à Internet via des numéros non géographiques contre 24 % en début d'année.

Au total, la mise à disposition d'une offre d'interconnexion indirecte a été le principal vecteur du développement d'offres innovantes et diversifiées sur le marché de l'accès à Internet, notamment les offres fournies sous forme de forfaits, à des tarifs attractifs. Elle a permis l'exercice de la concurrence sur le segment du transport IP, au bénéfice des ISP qui disposent ainsi de plusieurs offres de collecte de la part des opérateurs. Dans ce contexte, la mise en œuvre de la sélection du transporteur pour les appels vers Internet se traduirait par la remise en cause en profondeur d'un dispositif dont le succès n'a pas été contesté jusqu'alors.

Pour toutes ces raisons, l'Autorité ne perçoit pas en quoi le marché des communications d'accès à Internet pourrait être qualifié de marché en monopole comme l'indique Télé 2 dans sa saisine.

II. Les pratiques en cause

Les pratiques dénoncées par Télé 2 et sur lesquelles elle sollicite de la part du Conseil le prononcé de mesures conservatoires sont les suivantes :

- celles consistant pour France Télécom à coupler au sein d'une offre tarifaire des prestations fournies en concurrence et des prestations fournies en situation de monopole (II.1) ;
- celle visant à faire résilier par les clients les contrats de présélection souscrits auprès d'un concurrent en présentant les offres Ma Ligne Locale et Option Plus comme étant incompatibles avec la présélection (II.2).

II.1. Les pratiques de couplage

II.1.1. Analyse préliminaire d'ensemble sur les pratiques de couplage

France Télécom encourt une responsabilité particulière, du fait de sa position sur le marché, de ne pas proposer d'offres tarifaires qui conduiraient à entraver l'exercice d'une concurrence effective ou à limiter les possibilités d'entrée sur le marché ; s'il est parfaitement légitime pour France Télécom de défendre sa part de marché, il n'en est pas moins indispensable qu'elle opère selon des procédés commerciaux ne produisant pas de tels effets. L'Autorité veille tout particulièrement, dans le cadre de ses avis préalables sur les offres tarifaires de France Télécom, au respect de ce principe essentiel.

Parmi les pratiques susceptibles d'être anticoncurrentielles, l'une consiste à coupler, au sein d'une même offre, des services de télécommunications fournis en situation de concurrence et des services fournis en monopole, et ce y compris en l'absence de remise tarifaire liée à ce couplage. L'Autorité a eu à plusieurs reprises l'occasion de se prononcer défavorablement sur ce procédé, qui conduit France Télécom à entraver l'exercice de la concurrence sur le segment réputé en concurrence, en détournant irrégulièrement la clientèle de ses concurrents vers des offres qu'elle est seule à même de fournir. Il est indispensable à cet égard, et afin de préserver l'égalité des chances entre les opérateurs, que soit respectée une cohérence de rythme entre la mise en place d'une concurrence réelle et significative sur la boucle locale et la mise en œuvre par France Télécom,

opérateur global, d'offres commerciales intégrant tous types de services de télécommunications.

C'est sur ce fondement que l'Autorité a notamment :

- émis un avis défavorable sur la création d'une option dite "PTV Global" (avis n° 99-745 du 10 septembre 1999), par laquelle France Télécom proposait aux clients professionnels une remise globale sur le montant de leur facture correspondant à l'ensemble de leur trafic téléphonique. Bien que la remise proposée fut strictement équivalente à celles offertes par deux options de la même gamme dites "PTV Local" et "PTV Longue Distance", l'Autorité a considéré que l'existence même d'une option groupant des réductions sur les communications locales et des réductions sur les autres communications aurait été de nature à détourner irrégulièrement la clientèle potentielle des transporteurs longue distance vers cette offre. Cet avis de l'Autorité a été suivi par les ministres qui n'ont pas homologué l'offre "PTV Global" ;
- émis un avis défavorable sur la création de l'offre "Ligne France" (avis n° 00-1026 en date du 4 octobre 2000) associant au sein d'un forfait unique l'abonnement à la ligne, les communications locales et nationales ainsi que certains services complémentaires ; constatant que France Télécom avait l'intention nonobstant de commercialiser cette offre, l'Autorité a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande de mesures conservatoires visant à ce qu'il en enjoigne la suspension ; le Conseil, suivant l'analyse de l'Autorité, a prononcé par une décision n° 00-MC-19 du 5 décembre 2000, l'injonction qui lui était demandée en enjoignant à France Télécom de "*suspendre son offre jusqu'à la mise en place effective des conditions permettant aux opérateurs tiers de proposer, s'ils le souhaitent, des offres alternatives*".

C'est en application du même principe que le Conseil :

- a estimé, dans un avis n° 98-A-24 rendu à la demande de l'Autorité relatif aux offres sur mesure de France Télécom que "*l'offre sur mesure ne doit pas comporter de couplage entre des segments en concurrence et des segments en monopole (...) les offres et les remises doivent donc être définies, présentées et justifiées segment par segment*" ;
- a estimé, dans un avis rendu au Gouvernement (avis n° 00-A-26 du 15 février 2001) que l'analyse conduite précédemment sur la Ligne France était transposable à l'offre du même type fournie aux clients professionnels, en considérant que "*l'ouverture de la boucle locale à la concurrence n'étant pas encore effective, le couplage dans une même offre tarifaire de services aujourd'hui fournis en situation de quasi-monopole – l'abonnement et les communications locales – et de services fournis en concurrence – les communications nationales – peut constituer une atteinte à la concurrence, même si le niveau du tarif auquel ce forfait est proposé ne constitue pas une remise de couplage*" ;
- saisi par l'Autorité, a sanctionné France Télécom pour avoir, dans le cadre d'une offre sur mesure fournie à l'un de ses grands comptes, proposé une remise tarifaire associée à un engagement de ce client sur la totalité de son trafic, en l'absence de possibilité à ce stade pour les concurrents de proposer une offre similaire (décision n° 01-D-46 en date du 23 juillet 2001).

Force est de constater que certaines des pratiques dénoncées par Télé 2 paraissent présenter des caractéristiques similaires à celles des offres ayant ainsi fait l'objet de plusieurs prises de position concordantes de l'Autorité et du Conseil, et produire conséquemment les mêmes effets négatifs sur le marché.

Il convient dès lors d'examiner successivement et au regard de cette jurisprudence désormais établie les offres litigieuses, afin d'en apprécier leurs effets, en tenant compte des conditions de concurrence prévalant sur les segments de marché en cause analysés précédemment.

II.1.2. Analyse des offres et pratiques litigieuses

Trois types d'offres ou de pratiques présumées de couplage sont soumises au Conseil dans le cadre de la présente saisine.

- a) Les offres "Ma ligne Locale", "Ligne Pro Locale" et "Ligne Tchatche, en tant qu'elles couplent l'abonnement téléphonique (et certains services complémentaires) aux communications locales

Les offres "Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" ont été homologuées à la suite d'un avis favorable de l'Autorité en date du 4 octobre 2000, à la condition notamment que soit supprimée toute durée minimale d'abonnement ; France Télécom s'est conformée à cette condition ; une durée minimale d'abonnement aurait en effet pu avoir pour effet de priver les consommateurs de leur faculté de choisir un opérateur alternatif pour leurs communications locales lorsque cette possibilité de choix leur sera offerte. Cette condition prend aujourd'hui tout son sens, dès lors que cette possibilité est aujourd'hui sur le point d'exister pour les opérateurs faisant le choix de la suppression du tri des appels locaux.

La "Ligne Tchatche" est une offre commercialisée depuis octobre 1999, qui permet au client de souscrire une ligne téléphonique supplémentaire à celle qu'il a déjà, à un tarif forfaitaire incluant l'abonnement à cette seconde ligne et un forfait de communications locales. S'agissant d'une nouvelle ligne, la durée minimale d'abonnement est de douze mois.

La commercialisation de ces trois offres s'effectue aujourd'hui dans un contexte de marché différent de celui prévalant à l'époque de leur homologation ; l'évolution de ce contexte était certes prévisible à la fin de l'année 2000, dès lors que le principe de la suppression possible de la zone locale de tri était acquis, mais l'Autorité avait choisi de ne pas s'opposer pour autant à la mise sur le marché d'offres potentiellement attractives pour les clients, en raison notamment de leur simplicité. En outre, dès lors que ces offres ne groupaient que des prestations fournies par France Télécom dans un contexte de quasi-monopole, ses effets ne paraissaient pas de nature à entraver la concurrence ; pour éviter de tels effets dans un contexte de concurrence appelé à évoluer, l'Autorité avait toutefois imposé la suppression de la durée minimale d'abonnement d'un an que France Télécom proposait d'introduire dans les contrats "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale".

La possibilité désormais acquise pour les opérateurs d'inclure, dès le 1^{er} janvier 2002, les communications locales dans le périmètre des offres de sélection du transporteur est de nature à accroître de manière significative leurs possibilités d'intervention sur ce segment. La commercialisation d'une offre globale incluant l'abonnement – lequel demeure, notamment en l'absence de dégroupage d'une ampleur significative, fourni en quasi-monopole – et les communications locales est ainsi aujourd'hui de nature à freiner la pénétration des opérateurs concurrents sur ce dernier marché, en l'absence de possibilité pour eux de proposer une offre comparable.

L'Autorité estime en outre que ces effets sont de même nature qu'il s'agisse de l'offre "Ma Ligne Locale" fournie aux clients résidentiels ou de l'offre "Ligne Pro Locale" proposée aux clients professionnels, dès lors que les conditions de concurrence sont comparables sur les segments de l'accès et des communications locales pour ces deux types de clientèles.

L'Autorité relève par ailleurs que les niveaux tarifaires eux-mêmes des offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" pourraient être, ainsi que Télé 2 l'a exposé dans sa saisine et son mémoire complémentaire, examinés au regard des coûts ; l'Autorité a eu l'occasion de mener une telle analyse dans son avis n° 01-305 en date du 28 mars 2001 relatif à la promotion sur l'offre "Ma Ligne Locale" ; si cette analyse conduisait à mettre en évidence, ainsi que le soutient Télé 2, une pratique de prix prédateurs, celle-ci pourrait renforcer les effets anti-concurrentiels des offres litigieuses, lesquels paraissent au demeurant déjà avérés par le couplage inhérent à ces offres. L'Autorité tiendra à la disposition du Conseil les éléments complémentaires,

notamment les évaluations économiques qui lui apparaîtraient nécessaires dans le cadre de l'examen au fond de ces pratiques.

- b) La campagne de commercialisation de France Télécom associant les offres "Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" avec l'offre "Option Plus" portant sur les communications longue distance

France Télécom a engagé le 14 septembre 2001 une campagne publicitaire de grande ampleur sur ses offres "Ma Ligne Locale", "Ligne Pro Locale" et "Option Plus" sur différents supports (télévision, radio, insertion dans les journaux, affichage, bandeau sur la page d'accueil du site Internet de France Télécom...). Il ne paraît guère contestable que les termes des messages publicitaires ainsi véhiculés promeuvent les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" comme étant associées à l'offre "Option Plus", la souscription concomitante de l'une et de l'autre étant présentée comme "*le duo gagnant*" offrant au client la possibilité de bénéficier du "*plus simple et des meilleurs prix de France Télécom*". Dans les conditions telles que ces offres sont présentées, il y a donc lieu de penser que cette campagne publicitaire a pour objet de commercialiser ces offres de manière couplée, équivalant *in fine* à la promotion d'une offre globale associant l'abonnement, les communications locales et longue distance.

Une telle pratique paraît méconnaître l'injonction du Conseil de la concurrence du 5 décembre 2000 relative à la Ligne France, dès lors qu'elle conduit à présenter des offres comme revêtant ensemble les mêmes caractéristiques.

Cette présomption est par ailleurs renforcée par le constat que l'offre "Option plus" n'a semble-t-il fait l'objet d'aucune promotion particulière en dehors de la campagne l'associant aux offres dites "Ligne locale". Ceci laisse à croire que l'offre "Option Plus" a pu avoir été créée dans l'unique but de pouvoir, en l'associant aux offres existantes "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale", présenter une offre globale aux clients ; si ceci pouvait être avéré, la pratique de France Télécom serait d'autant plus grave que, non seulement elle ignorerait une décision récente du Conseil en tentant d'en détourner le dispositif, mais elle contournerait en quelque sorte la procédure d'homologation tarifaire elle-même : France Télécom a reçu l'aval des pouvoirs publics sur deux offres en elles-mêmes licites dans le contexte dans lequel elles ont été présentées, et postérieurement procède à leur commercialisation de manière couplée ; ce faisant, France Télécom s'autorise à commercialiser une offre globale dont elle n'ignore pas qu'elle aurait été refusée par les pouvoirs publics si elle avait été soumise dans ces conditions à la procédure d'homologation.

Ainsi, l'Autorité ne peut que confirmer à l'égard de la campagne publicitaire en cause l'analyse qu'elle avait conduite s'agissant de l'offre "Ligne France" en octobre dernier ; le fait de présenter les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" de manière couplée à l'offre "Option Plus" paraît en effet produire les mêmes effets sur le marché : par la simplicité apparente qu'elle présente, la commercialisation couplée de ces offres présente le risque de détourner irrégulièrement et de manière déloyale la clientèle des opérateurs concurrents : ces derniers, qui agissent à ce stade sur le segment du téléphone longue distance et sont sur le point d'investir également le segment des communications locales, demeurent de fait dans l'impossibilité de proposer une offre comparable.

- c) Les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" en tant qu'elles couplent les communications locales et les communications d'accès à Internet

Télé 2 reproche également à ses offres l'inclusion de communications d'accès à Internet lesquelles seraient selon elle fournies par France Télécom en situation de monopole.

L'Autorité rappelle qu'elle a eu l'occasion précédemment de se prononcer défavorablement sur l'inclusion des communications d'accès à Internet dans une offre comparable dénommée "Ligne Tchatche", au moment de sa création (avis n° 99-309 en date du 20 juillet 1999) ainsi que lors d'une évolution ultérieure (avis n°

00–1362) dès lors que leur inclusion aurait généré un effet de ciseau tarifaire à l'encontre des opérateurs ou fournisseurs d'accès proposant des forfaits de communications Internet. Ainsi, c'est principalement le niveau de prix qui justifiait la non-inclusion de communications Internet dans un forfait de communications locales.

En l'espèce, l'Autorité comprend qu'en elles-mêmes les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale" paraissent consister avant tout en des offres uniques couplant l'abonnement et un forfait de communications locales, sans que l'inclusion des communications d'accès à Internet ne soit présentée comme un avantage significatif. A cet égard, si jusqu'à une époque récente, les communications Internet pouvaient paraître intrinsèquement associées aux communications locales, dans la mesure où le tarif était à l'origine strictement identique pour ces communications, tel ne semble plus être le cas aujourd'hui. Depuis février 2001, le tarif des communications d'accès à Internet par les numéros non géographiques est ainsi décorélé du tarif d'une communication locale ; en outre, la multiplication des offres proposées par les fournisseurs d'accès à Internet a pu concrètement conduire les internautes à dissocier clairement ces offres de celles fournies par leur opérateur local. Dans ces conditions, l'Autorité considère que la présence de communications Internet dans des forfaits locaux (cas des offres dites "Ligne Locale" et du Forfait Local – non relevé dans la présente saisine) ne paraît pas produire un effet significatif sur le marché distinct et en concurrence de l'accès à Internet.

S'agissant dès lors de l'existence éventuelle d'un couplage portant atteinte aux règles de concurrence ainsi que le relève Télé 2, l'Autorité ne partage pas l'appréciation de la plaignante, dès lors qu'elle conduit une analyse toute différente de cette dernière (exposée précédemment au paragraphe I) sur la situation concurrentielle du marché des communications d'accès à Internet.

Il est juste néanmoins de relever qu'un opérateur concurrent ne dispose pas concrètement de la possibilité de faire une offre strictement identique, en ce qu'elle associe des communications locales à des communications Internet et ce quel que soit le fournisseur d'accès choisi par le client (cette ouverture à l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet avait été imposée par l'Autorité à France Télécom, de manière à garantir une liberté de choix du fournisseur d'accès pour le client). Dans les conditions exposées précédemment, un opérateur aura néanmoins la faculté de proposer et facturer à ses clients, par le biais des numéros dits "gratuits pour l'appelant", une offre associant les communications locales – s'il choisit la suppression de la zone locale de tri – et des communications d'accès à Internet – mais limitées à celles destinées à des fournisseurs d'accès raccordés à son propre réseau ou raccordés sur le réseau d'un opérateur tiers auquel il livrera le trafic.

Au total, l'Autorité n'estime pas illégitime que les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale", qui portent à titre principal sur les communications locales, incluent également des communications d'accès à Internet, prestations toutes deux fournies en situation de concurrence réelle, par des procédés techniques différents, mais permettant tous deux l'intervention effective d'opérateurs tiers sur ces deux marchés au demeurant distincts.

II.2. La pratique visant à faire résilier par les clients les contrats de présélection souscrits auprès d'un opérateur concurrent

Dans le cadre du mailing envoyé par France Télécom à ses abonnés et joint à la présente saisine, France Télécom demande au client désireux de souscrire concomitamment aux offres "Ma Ligne Locale" et "Option Plus" ou uniquement à cette dernière, qu'il résilie, au moyen d'un mandat, l'offre de présélection éventuellement souscrite auprès d'un concurrent.

Il convient de distinguer très clairement, dans ce procédé dénoncé par Télé 2, deux pratiques distinctes :

- d'une part, le fait pour France Télécom de proposer à un client de signer un mandat permettant à France Télécom de résilier en son nom une offre de présélection antérieurement souscrite auprès d'un

opérateur concurrent (II.2.1) ;

- d'autre part, le fait pour France Télécom de subordonner la fourniture d'une offre tarifaire particulière à la signature de ce mandat, et donc à la résiliation de l'offre de présélection le cas échéant souscrite auprès d'un opérateur concurrent (II.2.2).

II.2.1. La question du mandat

Il convient de préciser pour l'analyse le contexte dans lequel ces mandats sont échangés entre les opérateurs.

L'Autorité, par décision n° 99-490 en date du 9 juin 1999, a adopté des lignes directrices visant à préciser les procédures opérationnelles entre opérateurs relatives à la mise en œuvre de la présélection. Ces lignes directrices, adoptées après une large consultation des opérateurs, prévoient notamment des procédures réciproques d'échanges d'informations et de commandes entre tous les opérateurs, au moyen d'un guichet unique distinct des services commerciaux. Elles prévoient en particulier un contact direct entre le client et le transporteur qu'il souhaite présélectionner, par le biais d'un mandat écrit et signé permettant à ce transporteur d'agir en son nom auprès de son opérateur actuel (dans la quasi-totalité des cas au départ France Télécom mais également tout autre transporteur), évitant au client une double démarche. De plus, afin d'éviter la transmission systématique des mandats entre opérateurs, source de complexité et d'inefficacité, l'opérateur "preneur" s'engage à détenir et à conserver le mandat. De manière strictement réciproque, et en application du principe de non-discrimination, les mêmes procédures s'appliquent dans le cas où un client de France Télécom souscrit à une offre de présélection auprès d'un opérateur concurrent et dans le cas inverse où il souhaite résilier cette offre de présélection pour confier de nouveau l'ensemble de ses communications à France Télécom.

Ainsi, le fait même pour France Télécom de proposer à ses clients de signer un mandat écrit ne paraît pas en soi anticoncurrentiel ; cette faculté évite au client de se voir éventuellement "dé-présélectionné" contre son gré et permet en outre la mise en œuvre de procédés identiques entre l'ensemble des opérateurs. Prévoir une asymétrie sur ce point entre les opérateurs, en ôtant à France Télécom la faculté d'agir auprès des opérateurs au nom de ses clients par le biais d'un mandat, serait protectrice des intérêts des opérateurs concurrents – qui bénéficieraient ainsi d'une chance de "récupérer" leur client ; cependant, une absence d'égalité de traitement entre les opérateurs sur cette question, sur un marché tel que le marché du téléphone longue distance qui connaît aujourd'hui une situation de concurrence effective, paraîtrait *in fine* de nature à complexifier les procédures de résiliation / souscription pour les clients, et à altérer conséquemment la fluidité de ce marché.

II.2.2. La subordination de la fourniture d'une offre tarifaire à la signature d'un mandat de dé-présélection

De manière générale, l'Autorité se montre attentive aux procédés qui pourraient être utilisés par France Télécom, en particulier au travers de ses offres tarifaires, visant à détourner de manière abusive les clients des offres des opérateurs concurrents ou à reconquérir, par des moyens autres que ceux relevant de la concurrence par les mérites, des clients ayant fait le choix de la présélection d'un autre opérateur.

Il appartient en effet à l'Autorité, sans préjudice de l'exercice par le Conseil de ses compétences propres, d'être vigilante à l'égard de tel procédés, qui pourraient, dans un contexte où la concurrence bien qu'effective demeure fragile et ne prévaut pas sur l'ensemble des marchés, limiter de manière abusive la position acquise par les concurrents.

L'Autorité estime que la pratique ainsi portée à sa connaissance ainsi qu'à celle du Conseil par Télé 2 relève de tels procédés ; elle paraît contraire tant aux règles du secteur des télécommunications qu'aux règles de concurrence.

a) Les obligations à la charge de France Télécom découlant des règles du secteur des télécommunications

En effet, l'article D. 99-16 tel qu'il a été modifié par le décret n° 99-922 du 27 octobre 1999 pris en application de la directive 98/61 du 24 septembre 1998 relative à la portabilité du numéro et à la sélection du transporteur prévoit que le catalogue d'interconnexion des opérateurs puissants sur le marché de la téléphonie fixe (France Télécom de fait) inclut "*en complément de la sélection appel par appel, les modalités de mise en œuvre de la sélection du transporteur permettant aux clients de ces opérateurs d'accéder aux services commutés de tout opérateur interconnecté au moyen d'une présélection et d'écarter, appel par appel, tout choix de présélection en composant un préfixe court*". La décision de l'Autorité n° 99-1077 du 8 décembre 1999 prise en application de cet article prévoit ainsi que "*les clients abonnés en présélection doivent pouvoir sélectionner, appel par appel, le service téléphonique de l'opérateur auquel ils sont raccordés*" ; cette décision dispose en son article 2 qu'un tel opérateur "*rend accessible son service téléphonique en sélection appel par appel aux utilisateurs raccordés à son réseau et ayant présélectionné un autre opérateur*".

Dès lors, la faculté pour un client d'écarter appel par appel la présélection pour bénéficier des services de son opérateur de boucle locale (en l'occurrence France Télécom) est la manifestation d'une obligation réglementaire pesant sur cet opérateur et d'un droit accordé à ses clients. Le respect par France Télécom de son obligation lui interdit d'inciter – et *a fortiori* d'obliger comme cela semble être le cas en l'espèce – ses clients à résilier la présélection qu'ils ont pu souscrire ; au contraire, France Télécom est tenue de leur permettre d'écarter appel par appel ce choix de présélection.

En imposant de fait à ses clients de résilier la présélection d'un concurrent pour être en mesure de bénéficier de certains tarifs, France Télécom contrevient à son obligation, dès lors qu'il existe un moyen technique, le préfixe 8 qui lui a été attribué par décision en date du 10 juin 1998, et qu'elle se doit de rendre accessible à cet effet. A cet égard, il convient de considérer de manière distincte le préfixe 8 des préfixes de sélection du transporteur attribués aux opérateurs entrants ; tandis que ces derniers ont un objet clairement commercial, le statut du 8 attribué à France Télécom est différent : en plus de permettre aux clients des opérateurs de boucle locale alternatif de bénéficier appel par appel des services de France Télécom, il doit également permettre aux clients de France Télécom d'annuler appel par appel un choix de présélection pour revenir aux services fournis par France Télécom.

Au surplus, admettre que les tarifs les plus attractifs ne puissent pas être accessibles par ce préfixe pourrait ouvrir la voie à l'établissement d'une distinction, au sein du service téléphonique fourni par France Télécom et au sein de ses propres clients entre :

- le service téléphonique facturé aux tarifs les plus attractifs (application d'options tarifaires spécifiques par exemple) mais réservé aux clients n'ayant pas fait de choix de présélection chez un concurrent ;
- le service téléphonique facturé aux tarifs les plus élevés (tarifs de base sans application d'options tarifaires) accessible appel par appel par le 8 aux clients ayant fait un choix de présélection.

Une telle distinction paraît peu compatible avec les obligations assumées par France Télécom au titre du service universel, lesquelles comprennent en particulier la fourniture à un prix abordable d'un service téléphonique à tous en tout point du territoire – lequel ne peut, par définition, être scindé en composantes distinctes ; cette distinction pourrait également porter atteinte au respect du principe de non-discrimination qui s'impose à France Télécom dans le cadre de la fourniture du service universel.

b) Le respect des règles de concurrence

L'Autorité estime que la généralisation de la pratique dénoncée par Télé 2 serait constitutive de pratiques de fidélisation abusive de la clientèle, au détriment de l'exercice d'une concurrence loyale entre les opérateurs et

de la liberté de choix garantie aux clients par le code des postes et télécommunications. En effet, le client doit pouvoir exercer de son propre chef sa faculté de choix, en résiliant de lui-même le choix de présélection qu'il a fait, dans le cas où il souhaiterait bénéficier à nouveau des services de France Télécom sans avoir à composer de préfixe appel par appel, ou dans le cas où il estimerait que cette offre de présélection ne répond plus à ses besoins ; conformément aux règles en vigueur rappelées précédemment, il pourra, pour procéder à cette résiliation, s'adresser directement auprès de France Télécom au moyen d'un mandat.

Par ailleurs, dans un contexte où le principe de l'unicité de l'opérateur présélectionné prévaut à ce stade, le procédé employé par France Télécom en l'espèce revient à conditionner le bénéfice d'une option tarifaire dite "Option Plus" portant sur le service téléphonique longue distance à l'obligation pour le client de recourir à France Télécom, non seulement pour ce service mais également pour les autres communications, en particulier les communications locales, bientôt éligibles à la sélection du transporteur. Une telle pratique pourrait être constitutive d'une prime de fidélité contraire aux règles de concurrence ; il convient à cet égard de se référer à la décision ODA, par laquelle le Conseil a considéré que *"le fait pour une entreprise en position dominante d'offrir une prime de fidélité à ceux de ses clients qui pourraient être tentés de devenir également clients d'une entreprise concurrente plutôt que de jouer le jeu de la concurrence par les mérites en baissant sans discrimination son tarif unitaire de vente ou en améliorant la qualité de ses produits pour les rendre plus compétitifs constitue une pratique prohibée par l'article 8"*. De même, conformément à la jurisprudence Hoffmann-La Roche de la Cour de justice des communautés européennes, une entreprise en position dominante ne peut pas lier des clients, fût-ce à leur demande, par l'obligation de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de cette entreprise.

Au total, l'Autorité estime qu'en l'espèce la pratique consistant pour France Télécom à inciter de cette manière ses clients à résilier l'offre de présélection souscrite auprès d'un opérateur concurrent contrevient tant aux obligations découlant du droit des télécommunications qu'aux règles de concurrence ; il apparaît que ce faisant France Télécom tente de fidéliser ses clients par des moyens abusifs et étrangers à ceux, légitimes, qui relèvent de l'exercice normal et loyal de la concurrence.

En conclusion, l'Autorité relève que plusieurs pratiques mises en œuvre par France Télécom relevées dans le cadre de la saisine de Télé 2 paraissent être contraires aux règles de concurrence et porter atteinte tant aux intérêts du secteur qu'à celui des consommateurs, dès lors qu'elles mettent en cause leur libre choix :

- le couplage, par les offres "Ma ligne Locale", "Ligne Pro Locale" et "Ligne Tchatche, de prestations fournies en monopole – l'abonnement et certains services complémentaires – et de prestations sur le point d'être proposées dans un contexte de concurrence effective – les communications locales ;
- le couplage, au moyen d'une campagne publicitaire de grande ampleur, entre les offres précitées et l'offre "Option Plus" portant sur les communications longue distance ;
- la pratique visant à subordonner la fourniture de certaines des offres précitées à la résiliation par le client de l'offre de présélection le cas échéant souscrite préalablement auprès d'un opérateur concurrent.

En outre, et pour les raisons évoquées précédemment, l'Autorité estime que ces pratiques, mises en œuvre par France Télécom dans un contexte d'établissement progressif de la concurrence sur les marchés, notamment à quelques semaines seulement de la mise en œuvre effective du mécanisme de suppression optionnelle de la zone locale de tri, revêtent une particulière gravité. Elles pourraient conséquemment justifier l'adoption par le Conseil de mesures conservatoires exemplaires.

III. Les mesures conservatoires paraissant justifiées

A titre conservatoire, Télé 2 demande au Conseil d'adresser un certain nombre d'injonctions à France Télécom se rapportant aux pratiques litigieuses. L'Autorité s'est attachée à analyser les demandes ainsi formulées dans la saisine, et le cas échéant à suggérer d'autres mesures qui pourraient paraître nécessaires au Conseil ainsi que l'y autorise le nouvel article L. 464-1 du code de commerce.

III.1. L'injonction demandée de "*suspendre l'ensemble de la campagne publicitaire ; plus généralement, interdire de promouvoir ensemble, sous quelque forme que ce soit, des offres de téléphonie fixe locale et de longue distance*"

L'Autorité estime que la suspension de la campagne publicitaire en cours, dans le cas où elle aurait conservé un objet au moment du prononcé de la décision du Conseil, paraît une mesure tout à fait justifiée. En effet, pour les raisons évoquées précédemment, l'Autorité estime que cette campagne produit les mêmes effets que la promotion de l'offre "Ligne France" que France Télécom avait souhaité engager à l'automne 2000 et que le Conseil, saisi par l'Autorité, lui a enjoint de suspendre.

S'agissant d'une interdiction de portée plus générale qui serait adressée à France Télécom, lui interdisant de promouvoir ensemble des offres de téléphonie locale et de longue distance, ou plus précisément des offres fournies en monopole et des offres fournies en concurrence, l'Autorité s'interroge sur le caractère proportionné et plus généralement la faisabilité d'une telle mesure, dès lors que France Télécom, opérateur global, agit de fait sur l'ensemble de ces marchés. Il ne paraît pas illégitime en effet que France Télécom mette en avant ses avantages concurrentiels au demeurant inhérents à sa position sur le marché, dès lors que cette promotion s'effectue de manière loyale ; cependant, il y a lieu d'éviter qu'une campagne similaire à celle actuellement en cours puisse être reconduite par France Télécom, dès lors que les délais incompressibles des procédures permettant de faire cesser de telles campagnes ne peuvent véritablement empêcher celles-ci de produire des effets le cas échéant anticoncurrentiels.

Si enjoindre à France Télécom une mesure de la généralité de celle suggérée par Télé 2 pourrait ainsi paraître excessif, l'Autorité veut croire cependant que la suspension de la campagne en cours, si le Conseil l'enjoignait à France Télécom, sera perçue par cette dernière comme un signal suffisant sur l'appréciation qui serait portée par les autorités en charge de la concurrence dans le cas où une pratique similaire ou produisant les mêmes effets viendrait à être reconduite.

III.2. L'injonction demandée de "*cesser immédiatement la commercialisation de ses offres tarifaires "Ma Ligne Locale", "Ligne Pro Locale" et "Ligne Tchatche" (jusqu'à ce qu'un nouveau tarif soit fixé, sur avis conforme du Conseil de la concurrence, auquel il reviendra de vérifier que ce nouveau tarif est supérieur ou égal aux coûts complets de France Télécom ; résilier immédiatement l'ensemble des contrats conclus avec ses abonnés portant sur les offres tarifaires abusives*"

Pour les raisons qu'elle a précédemment exposées, l'Autorité estime que la commercialisation des offres "Ma Ligne Locale", "Ligne Pro Locale" et "Ligne Tchatche" porte atteinte à l'exercice de la concurrence en tant que ces offres couplent l'abonnement et les communications locales ; cette atteinte est particulièrement grave dès lors qu'elle se produit à quelques semaines seulement de l'élargissement potentiel des offres des concurrents aux communications locales par la sélection du transporteur. A cet égard, l'Autorité est particulièrement attachée à ce que la mise en œuvre de ce dispositif soit rendue possible dans des conditions de concurrence loyale bien comprises de l'ensemble des opérateurs. Aussi il ne saurait être acceptable que France Télécom, par des offres tarifaires ciblées, tente de faire échec à ce dispositif.

Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'il serait justifié que France Télécom procède à la modification de ces trois offres dans les conditions suivantes :

- pour l'avenir, France Télécom devra modifier ses offres en deux catégories de prestations : l'abonnement et d'éventuels services d'accès complémentaires liés à la ligne d'une part, les communications d'autre part ; dans le cas où France Télécom souhaiterait maintenir le principe d'un forfait pour les communications, ce dernier ne devrait grouper que des communications fournies par France Télécom dans des conditions de concurrence homogènes ; à cet égard, l'Autorité souligne qu'en l'absence à ce stade d'une concurrence effective sur les communications locales, un forfait associant communications locales et communications longue distance ne saurait aujourd'hui être mis en œuvre par France Télécom sans porter atteinte aux règles de concurrence ; en particulier, un tel forfait ne saurait être commercialisé tant que la décision de l'Autorité n° 01-691 du 18 juillet 2001 n'aura pas produit concrètement ses effets. Par ailleurs, l'Autorité estime qu'il y aura lieu d'analyser les effets concurrentiels des futures offres de téléphonie locale de France Télécom sur le seul segment des communications locales sans tenir compte d'éventuels transferts de revenus en provenance du segment longue distance : en effet, les opérateurs faisant le choix de la suppression du tri des appels locaux ne seront probablement pas en mesure de procéder à de telles compensations, compte tenu du degré de concurrence qui caractérise le marché longue distance. Enfin, les nouvelles offres de France Télécom devront, conformément au cadre réglementaire, être préalablement homologuées par les ministres après avis de l'Autorité ; à cet égard, le dispositif *ad hoc* d'avis conforme préalable du Conseil demandé par Télé 2 paraît juridiquement fragile et lourd à conduire, dès lors qu'il existe une procédure d'homologation prévue à cet effet ;
- en ce qui concerne les contrats en cours, l'Autorité est d'avis qu'une solution consistant à faire reposer la résiliation des offres sur la seule initiative des clients, au demeurant rendue possible à tout moment, risquerait néanmoins d'être insuffisante : elle présupposerait en effet d'une information pleine et entière des clients sur les offres qui leur sont offertes par les opérateurs en général, laquelle ne paraît pas exister dans les faits, ainsi que le Conseil l'avait relevé dans sa décision du 5 décembre 2000. Dans ce contexte probablement plus marqué dans le secteur des télécommunications en raison de la diversité des offres et de la complexité inhérente à l'exercice de leur comparaison, l'Autorité estime que l'existence elle-même des offres litigieuses est de nature à entraver l'exercice de la concurrence sur le marché des communications locales et que, dès lors des mesures spécifiques pour les clients actuellement abonnés à ces offres pourraient être justifiées. Précisément, il pourrait être demandé à France Télécom de proposer à ces clients, dans un délai de trois mois suivant la notification de la décision du Conseil, de migrer vers les nouvelles offres dites "découplées", l'absence de réponse dans ce délai entraînant une migration automatique dont France Télécom l'aura préalablement informé ; en tout état de cause, le client devra demeurer libre de souscrire, pour ses communications (l'abonnement lui étant facturé par ailleurs au tarif en vigueur), à la formule nouvelle qui lui est proposée par France Télécom ou à toute autre formule tarifaire proposée actuellement par France Télécom pour ces communications, ou à toute offre de présélection d'un opérateur concurrent à laquelle il souhaiterait souscrire.

III.3. L'injonction demandée de "résilier l'ensemble des contrats susvisés souscrits après le 14 septembre 2001, date du lancement de la campagne publicitaire"

Compte tenu de ce qui a été exposé ci-avant, cette mesure ne paraît avoir d'objet que pour les offres "Option Plus" souscrites depuis le début de la campagne ; l'Autorité a exposé précédemment que la commercialisation de cette offre, dès lors qu'elle paraît s'être effectuée exclusivement de manière couplée avec les offres "Ma Ligne Locale" et "Ligne Pro Locale", a pu avoir pour effet, dans une mesure que seuls les chiffres pourraient permettre d'apprécier, de capter abusivement une partie de la clientèle des concurrents. Il appartient au Conseil, à l'examen de ces chiffres qui devraient lui être fournis par France Télécom, d'apprécier la nécessité éventuelle d'une mesure consistant à enjoindre la résiliation des offres "Option Plus" souscrites depuis le début de ladite campagne.

III.4. L'injonction demandée de "cesser immédiatement de présenter, quel qu'en soit le support, les offres "Ma Ligne Locale et Option Plus" comme étant incompatibles avec la présélection d'un opérateur alternatif que les abonnés ont pu souscrire"

Pour les motifs exposés précédemment, l'Autorité considère une telle mesure comme justifiée ; elle correspond d'ailleurs à une condition posée par l'Autorité dans son avis n° 00-1026 du 4 octobre 2000.

Dans le même esprit que précédemment, l'Autorité considère qu'une pratique conduisant à subordonner, implicitement ou explicitement, la souscription d'une option tarifaire à la résiliation préalable de l'offre de présélection souscrite auprès d'un concurrent, a pour effet de porter préjudice, par un moyen s'apparentant au démarchage abusif de clientèle, tant à l'exercice de la concurrence sur le marché de la téléphonie longue distance qu'aux effets attendus de la mise en place de la sélection du transporteur pour les appels locaux

De manière plus générale, l'Autorité veillera, notamment par ses avis tarifaires, à ce qu'aucune option ne soit présentée par France Télécom comme étant incompatible avec la sélection du transporteur (appel par appel ou présélection) ; elle s'assurera également que le préfixe 8 soit utilisé par France Télécom dans des conditions répondant aux obligations spécifiques qui s'imposent à elle en sa qualité d'opérateur puissant, et notamment qu'il puisse être librement utilisé par les clients de France Télécom sans qu'ils aient besoin d'en faire explicitement la demande.

III.5. L'injonction demandée de "ne plus adresser à ses abonnés des mandats l'autorisant à résilier au nom de ces derniers la présélection qu'ils ont préalablement souscrite auprès d'un opérateur alternatif"

Pour les raisons exposées ci-avant, l'Autorité considère que l'existence du mandat lui-même, lequel offre la possibilité de s'adresser à France Télécom pour résilier une offre de présélection, réciproquement à celle qui lui est offerte de s'adresser à tout nouvel opérateur pour résilier une présélection existante, ne paraît pas en soi anticoncurrentiel, dès lors que ce mandat n'est par utilisé de manière abusive par France Télécom. En particulier, France Télécom ne doit en aucun cas subordonner la souscription d'une quelconque option tarifaire à la signature de ce mandat, dès lors qu'il doit être entendu que le client a la faculté de bénéficier de cette option en composant le 8 pour chaque appel entrant dans le périmètre de l'option et qu'il peut, s'il ne souhaite pas avoir à composer ce préfixe, résilier son offre de présélection, le cas échéant en s'adressant directement à France Télécom par le biais dudit mandat.

Fait à Paris, le 7 novembre 2001

Le Président

Le Président

Jean-Michel Hubert