

Avis n° 02–35 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 9 janvier 2002 au Conseil de la concurrence sur la demande de la société T. Online France à l’encontre des pratiques de la société France Télécom sur les marchés liés à la fourniture d’accès à Internet par l’ADSL

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 T. Online France en date du 28 novembre 2001 ;

Vu la demande d’avis du Conseil de la concurrence enregistrée le 10 décembre 2001 ;

Après en avoir délibéré le 9 janvier 2002 ;

La présente saisine du Conseil de la Concurrence par la société T. Online France (ex GIE/OL), sur laquelle l’avis de l’Autorité est demandé vient en complément de la saisine de la société Grolier Interactive Europe/Online Groupe (GIE/OL) relative aux pratiques de commercialisation Wanadoo sur le marché de l’accès à Internet, en date du 18 novembre 1999, elle-même venant en complément de celle relative aux pratiques mises en œuvre par France Télécom et sa filiale France Télécom Interactive dans le cadre de l’expérimentation ADSL, dont le Conseil a été saisi le 26 mai 1999.

Sur la saisine du 26 mai 1999, l’Autorité a rendu au Conseil l’avis n° 99–493, en date du 10 juin 1999 ; le Conseil a prononcé la décision n° 99–MC–06 de mesures conservatoires en date du 23 juin 1999. Sur la saisine du 18 novembre 1999, l’Autorité a rendu l’avis n° 00–928 du 13 septembre 2000.

1. Les griefs de T. Online et la teneur de sa demande de mesures conservatoires

La saisine du Conseil par T. Online donnant lieu au présent avis renouvelle des demandes au fond présentées dans les saisines antérieures susmentionnées et présente principalement une demande de mesures conservatoires relatives à la commercialisation, à travers le réseau de distribution de France Télécom, des services d’accès à Internet par ADSL de la société Wanadoo, filiale de France Télécom.

1.1. Les griefs de T. Online

Au cas présent, les griefs de T. Online, fondant la demande de mesures conservatoires, portent essentiellement sur des phénomènes de discrimination qui seraient mis en œuvre par France Télécom à l’encontre des FAI (fournisseurs d’accès à Internet), du fait des avantages qu’elle accorde à sa filiale Wanadoo. Ces avantages sont de deux ordres :

- d’une part, Wanadoo bénéficierait d’un système de vérification de l’éligibilité de la ligne téléphonique à l’ADSL, immédiat et automatique, mis en place dans les agences de France Télécom, ainsi que d’un système de commande d’adaptation de la ligne également immédiat, alors que les FAI autres que Wanadoo doivent respecter une procédure lourde et longue pour réaliser ces deux opérations qui figurent dans le contrat IP/ADSL des FAI ; l’écart entre ces deux procédures induit une différence dans la rapidité de la confirmation de la commande (immédiate avec France Télécom / Wanadoo, plusieurs jours pour les autres FAI) et dans le délai de disponibilité de l’accès ADSL pour le client (2 jours maximum avec France Télécom / Wanadoo, jusqu’à une semaine avec les autres FAI) ;

- d'autre part, Wanadoo bénéficierait du support commercial des agences de sa maison mère, sans que ce support (marketing, publicité, service des ventes) ne donne lieu à une rémunération proportionnée de ces prestations de la part de Wanadoo à France Télécom.

Par ailleurs, France Télécom envisage de commercialiser ces offres ADSL dans les enseignes de la grande distribution en partenariat avec les FAI. France Télécom a proposé ce partenariat aux FAI en affichant un objectif de 300 à 400 points de vente en novembre 2001.

Le dispositif consisterait à vendre l'abonnement Netissimo accompagné d'un abonnement auprès de tout FAI partenaire. Dans ce cadre, le client paierait 490 francs en magasin (ou 90 francs avec la promotion sur les frais d'accès au service) puis un montant mensuel de 373 francs (soit 198 francs pour Netissimo + 130 francs d'abonnement FAI + 45 francs de location du modem). Les tarifs envisagés sont apparemment plus élevés que le tarif actuel des packs, mais cette offre inclut la location du modem, ce qui évite au client de l'acheter.

Cette offre comporterait, outre un " droit d'asilage " versé par le FAI à France Télécom fonction du nombre de commandes, l'interdiction faite aux FAI de verser une rémunération aux distributeurs supérieure à celle qu'elle-même verserait, soit 125 francs par pack ainsi que l'imposition d'un prix minimum de 120 francs par mois pour l'abonnement de le FAI.

Dans le cadre de ce partenariat, les distributeurs auraient accès à une plate-forme permettant de vérifier l'éligibilité de la ligne et de transmettre le bon de commande à l'agence France Télécom qui enverrait ensuite le modem au client et le bon de commande au FAI.

1.2. Les mesures conservatoires demandées

L'ensemble de ces comportements constitue, selon T. Online, une infraction aux articles L. 420-1 (pour la première série de griefs) et L. 420-2 (pour la seconde série) du code de commerce. De plus, leur gravité justifierait le prononcé de mesures conservatoires par le Conseil consistant :

- à enjoindre à France Télécom de mettre en place un système automatisé et instantané d'accès aux informations d'éligibilité des lignes téléphoniques à l'ADSL permettant simultanément la passation de commandes des accès ADSL par le biais d'un serveur Extranet accessible à T. Online ;
- dans l'attente de la mise en place de ce système, à enjoindre à France Télécom de mettre à disposition un système transitoire tel que décrit dans la saisine (numéro téléphonique dédié renvoyant à l'agence France Télécom territorialement compétente, permettant la vérification de l'éligibilité et le traitement des commandes) ; dans ce cadre, France Télécom devra mettre en œuvre les moyens nécessaires afin que les personnes en charge du processus ne puissent se livrer à aucun détournement de clientèle au profit de France Télécom ou de sa filiale ;
- à ordonner l'évaluation, par un expert indépendant désigné par le Conseil, des avantages directs et indirects dont bénéficie Wanadoo, et notamment du coût réel de l'assistance apportée par France Télécom à sa filiale dans le cadre de la commercialisation des packs Extense dans les agences France Télécom ; enjoindre à France Télécom la suspension de toute assistance financière directe de France Télécom à Wanadoo dans l'attente de cette expertise ;
- à enjoindre à France Télécom de suspendre la commercialisation des packs Wanadoo dans les agences France Télécom pendant une durée de six mois ou jusqu'à la décision du Conseil de la concurrence sur la saisine au fond ou la saisine antérieurement déposée par T. Online le 18 novembre 1999 ;

- à interdire à France Télécom de mettre en œuvre une offre multi-FAI sous la forme de celle actuellement proposée ou sous toute autre forme équivalente.

2. Situation du marché de l'ADSL en France et position de France Télécom sur ce marché

Dans le présent avis, l'Autorité ne reviendra pas sur la définition du marché pertinent (marché final et marché intermédiaire) de l'accès Internet à haut débit, ni sur la position de France Télécom sur ce marché. Les informations pertinentes et toujours d'actualité figurent dans les avis de l'Autorité au Conseil de la Concurrence précités ainsi que dans les avis et décisions suivantes, mentionnés par ailleurs par T. Online dans sa saisine :

- avis n° 99-582 du 7 juillet 1999 sur les décisions tarifaires n° 99077E de France Télécom relative à la création des services Netissimo et Turbo IP et n° 99078E relative à l'expérimentation du service Turbo LL ;
- avis n° 01-548 du 19 juin 2001, sur les décisions tarifaires n° 2001482 relative à l'évolution des services Netissimo 1 et Netissimo 2 et n° 2001480 relative aux évolutions de l'offre de fourniture d'accès IP ADSL et de collecte IP ADSL ;
- décision n° 01-951 du 5 octobre 2001, se prononçant sur le différend entre Magic On Line et France Télécom et Transpac relatif aux conditions techniques et tarifaires des offres de collecte nationale des trafics IP pour la fourniture de services ADSL.

Ces avis et décisions sont publics et disponibles sur le site de l'Autorité (www.art-telecom.fr).

Les informations supplémentaires dont l'Autorité dispose à ce jour sont issues du " tableau de bord relatif au dégroupage " tenu à jour par l'Autorité :

- nombre de lignes dégroupées au 20 décembre 2001 : environ 400 (marché professionnel) ;
- nombre de clients Wanadoo ADSL fin décembre 2001 : environ 400 000.

Par ailleurs, un porte parole de France Télécom annonce " placer depuis début décembre entre 15 000 et 20 000 clients ADSL par semaine, contre un rythme de 5 000 en septembre " (*source* : dépêche Reuters du 21 décembre 2001).

Enfin, la Commission européenne, par un communiqué en date du 21 décembre 2001, a annoncé avoir notifié à Wanadoo Interactive une communication de griefs pour un éventuel abus de position dominante au titre de l'article 82 du Traité (prix prédateurs) sur les services d'accès à Internet par l'ADSL. Dans ce communiqué, la Commission indique que Wanadoo occupe près de 60 % du marché français de l'accès à Internet à haut débit (y compris l'accès par câble) et plus de 90 % de l'accès par l'ADSL de la clientèle résidentielle.

3. Analyse de l'Autorité sur la situation décrite par T. Online

3.1. La problématique de mise en place de la concurrence sur l'ADSL

La technologie ADSL s'appuie sur le réseau local téléphonique classique et permet la fourniture de services d'accès à Internet à haut débit sur les lignes existantes par l'ajout d'équipements spécifiques. Par sa nature même, cette technologie offre donc des facilités importantes de déploiement pour l'opérateur qui est maître du réseau local.

Or, aujourd'hui encore, il est permis de soutenir que le réseau local reste utilisé et exploité par France Télécom en situation de monopole : la concurrence sur ce segment, en dépit des efforts déployés, ne se concrétise que lentement. Deux procédés distincts mais complémentaires existent en théorie, sans qu'ils n'aient pu à ce stade produire d'effets significatifs sur le marché :

- le dégroupage de la boucle locale reste à ce stade très circonscrit (environ 400 lignes) : les opérateurs engagés dans ce dispositif limitent à ce stade leur déploiement à la clientèle professionnelle, tandis que d'autres ont délibérément différé leur démarrage ;
- l'offre dite option 3 était initialement destinée à permettre aux opérateurs de combler leur retard, en bénéficiant d'un accès au réseau de France Télécom en mode ATM dans chaque région, tout en complétant l'engagement de leurs investissements sur le dégroupage proprement dit ; cette offre, mise à disposition par France Télécom à la suite de l'injonction du Conseil du 18 février 2000, et ajustée du point de vue tarifaire à deux reprises durant l'année 2001 sur intervention de l'Autorité, n'a pas à ce jour produit les effets concrets escomptés.

Dans une telle situation, marquée par une intervention quasi-inexistante des opérateurs alternatifs, France Télécom est seule à offrir aux fournisseurs d'accès la prestation qui leur est nécessaire pour offrir à leurs clients des offres ADSL ; cette prestation comprend la collecte des flux de données (offre de collecte IP/ADSL) et, pour les FAI qui souhaitent commercialiser une offre packagée, la revente des accès Netissimo (offre IP/ADSL).

Cette prestation fournie aux FAI est réputée constituer la réponse minimale, et de court terme, à la situation de monopole dont France Télécom bénéficie sur la boucle locale : elle doit permettre aux FAI, en l'absence d'intervention effective d'autres opérateurs, d'offrir des services ADSL en concurrence avec Wanadoo.

Dès lors, les conditions dans lesquelles France Télécom fournit cette prestation doivent être telles qu'elles assurent une concurrence loyale entre Wanadoo et les autres FAI ; en particulier, il importe que France Télécom ne privilégie pas sa filiale au détriment des autres FAI, ce qui la conduirait *in fine* à étendre au marché de l'ADSL le monopole dont elle bénéficie déjà sur la boucle locale.

Cette exigence avait déjà conduit le Conseil de la concurrence, par sa décision n° 99-MC-06 en date du 23 juin 1999, à suspendre le démarrage commercial par France Télécom de ses offres ADSL de 15 semaines, afin de permettre un rétablissement de l'égalité au départ de l'ensemble des FAI.

L'Autorité s'était elle-même prononcée en juillet 1999 en faveur d'un déploiement maîtrisé de la commercialisation de l'ADSL par le groupe France Télécom, par un mécanisme d'homologation des tarifs zone géographique par zone géographique, préconisation qui n'a pas été suivie.

Plus récemment, l'Autorité a été conduite à intervenir sur les conditions tarifaires dans lesquelles France Télécom fournit aux FAI ses offres IP/ADSL par son avis n° 01-548 du 19 juin 2001 ; à cette occasion, elle s'est prononcée favorablement sur la création d'une offre de collecte nationale, antérieurement réservée à Wanadoo, et une baisse des tarifs devant assainir les conditions économiques dans lesquelles Wanadoo et les autres FAI interviennent sur ce marché.

Par ailleurs, l'Autorité a été conduite à se prononcer sur la problématique du choix par les FAI des modems ADSL, par une décision de règlement de différend n° 01-1112 du 16 novembre 2001 entre Liberty Surf et France Télécom ; cette décision a permis de lever une autre contrainte, de nature technique, existant jusque là pour les FAI.

Si ces mesures successives ont pu améliorer la situation des FAI sur ce marché, elles n'en demeurent pas moins insuffisantes pour assurer une complète non-discrimination sur le marché, en particulier quant aux

conditions opérationnelles de commercialisation de leurs offres par les FAI ; en effet, les processus opérationnels auxquels sont aujourd'hui soumis les FAI, tels que décrits dans le contrat IP/ADSL qui les lie à France Télécom, présentent des contraintes importantes pour les FAI dans la commercialisation de leurs offres, contraintes significativement assouplies en ce qui concerne Wanadoo du fait de sa présence au sein des agences de France Télécom. A cet égard, l'absence d'un outil technique permettant aux FAI, d'une part de vérifier instantanément l'éligibilité à l'ADSL de la ligne téléphonique de leurs clients potentiels, d'autre part de commander simultanément l'accès ADSL souhaité par ces clients potentiels, alors même que Wanadoo bénéficie manifestement de procédures spécifiques et rapides, crée, ainsi que les chiffres en témoignent, une situation préoccupante à laquelle il convient de répondre par une mesure adaptée.

En effet, ainsi que cela a été mentionné précédemment, le groupe France Télécom, par sa filiale Wanadoo, détiendrait aujourd'hui plus de 90 % de la clientèle résidentielle de l'accès à Internet par l'ADSL.

Or, le fait que Wanadoo détienne la quasi-totalité des clients de l'accès à Internet par l'ADSL n'est pas seulement dommageable à l'économie des FAI, mais également aux opérateurs sur le marché du dégroupage. En effet, l'acquisition d'un parc significatif de clients résidentiels par les FAI autres que Wanadoo n'est possible que s'ils opèrent sur le marché dans des conditions de concurrence loyale. Or, parallèlement, les opérateurs eux-mêmes pourraient perdre intérêt à investir sur le dégroupage si les FAI autres que Wanadoo auxquels ils souhaiteraient fournir des prestations de collecte et de revente concurrentes à celle de France Télécom, ne sont pas en mesure d'atteindre un tel volume de clients. Il est permis de craindre, dans un tel scénario, que la situation devienne rapidement irréversible : les économies d'échelle réalisées par France Télécom, grâce à un nombre d'abonnés ADSL de Wanadoo en forte croissance, deviendraient en effet impossibles à rattraper par ses concurrents.

3.2. Sur le processus de vérification et de commande décrit par T. Online

Si le processus de vérification et de commande des lignes ADSL, pour les clients se rendant dans les agences de France Télécom ou contactant le service clientèle du 10 14, était avéré (il semble à l'Autorité que la saisine de T. Online apporte à cet égard des présomptions de preuves, notamment par les constats d'huissier figurant en annexe 44 de sa saisine), de tels faits paraîtraient constitutifs d'une pratique discriminatoire, consistant en la mise à disposition par la maison mère à sa filiale de ressources d'informations internes non disponibles pour les autres FAI, pouvant entraîner un abus de position dominante, prohibé par l'article L. 420-2 du code de commerce.

Un tel comportement pourrait, de surcroît, porter une atteinte grave et immédiate au marché de l'accès à Internet par l'ADSL. En effet, compte tenu :

- de la part de marché actuel de France Télécom sur l'accès à Internet par l'ADSL ;
- du nombre de clients ADSL avancé par T. Online (13 500 à la date de sa saisine) à comparer aux 350 000 clients environ de Wanadoo à cette même date, alors que leurs offres commerciales sont apparues sur le marché en même temps (fin 1999) ;
- de l'accélération des prises d'abonnement mensuelles annoncées par France Télécom elle-même (un rythme de 10 000 à 15 000 nouveaux abonnés par semaine en décembre 2001, contre 5 000 en septembre) ;

il semble à l'Autorité que l'écart ne peut que se creuser davantage, risquant de rendre irréversible la constitution d'un monopole ou quasi-monopole du groupe France Télécom sur ce marché, notamment à destination des clients résidentiels, avec les effets induits susmentionnés sur le marché du dégroupage.

C'est pourquoi il apparaît à l'Autorité que le prononcé de mesures conservatoires par le Conseil est en l'espèce justifié.

3.3. Sur les relations financières existant entre Wanadoo et France Télécom en matière de rémunération des prestations commerciales

La question des relations financières entre Wanadoo et France Télécom en matière de commercialisation des services d'accès à Internet a déjà été posée par GIE/OL dans sa saisine antérieure en date du 18 novembre 1999.

L'Autorité a relevé, dans son avis au Conseil n°00-928 du 13 septembre 2000, le manque de clarté de ces relations financières, notamment en ce qui concerne le financement des campagnes de publicité et la juste rémunération des services de vente et après vente.

Si France Télécom ne percevait pas une juste rémunération pour les prestations de commercialisation qu'elle fournit à Wanadoo, cela pourrait être constitutif de subventions croisées de la maison mère au bénéfice de sa filiale, susceptibles d'être prohibées au titre de l'article L. 420-2 du code de commerce (abus de position dominante).

D'un point de vue méthodologique, deux méthodes complémentaires pourraient être utilisées pour vérifier l'existence ou non de telles subventions croisées en cette matière :

- la rémunération perçue par France Télécom au titre de ses prestations de commercialisation devrait au minimum satisfaire au test dit de " Faulhaber " qui repose sur une comparaison entre les coûts encourus par France Télécom du fait de la prestation de commercialisation et les revenus qu'elle en retire de la part de Wanadoo, les coûts devant être couverts par les revenus ; les coûts pris en compte sont, évidemment, les coûts incrémentaux en terme de charges de personnels mais ils pourraient également comprendre une allocation pertinente des coûts complets de l'activité des agences de France Télécom ;
- la rémunération perçue par France Télécom devrait également être proche de celle résultant des pratiques du secteur en matière de coûts de commercialisation supportés par les FAI vis à vis de leurs circuits de distribution.

Dans la mesure où cette question est soumise à l'examen du Conseil par la saisine de GIE/OL du 18 novembre 1999, il lui appartient de se prononcer sur cette situation en fonction de l'état d'avancement de la procédure déjà engagée, ainsi que sur le caractère grave et immédiat de l'atteinte qui pourrait être portée au marché.

L'Autorité ne peut que souligner l'intérêt que trouverait le marché à une clarification prochaine de cette situation et, si le Conseil l'estimait nécessaire, à l'établissement de relations équitables et transparentes en cette matière.

3.4. Sur la commercialisation d'une offre couplée Netissimo / FAI (offre multi-FAI)

Par son projet de partenariat avec les FAI pour la commercialisation de Netissimo dans la grande distribution (décrite en annexe 10 de la saisine), France Télécom encadrerait de façon très stricte d'une part, la politique de prix des FAI (prix de vente au client final) et d'autre part la politique commerciale de ces derniers en leur imposant un prix de rémunération du réseau de distribution.

Une telle pratique, de surcroît mise en œuvre par une entreprise détenant une position dominante, pourrait être qualifiée d'entente anticoncurrentielle, prohibée au titre de l'article L. 420-1 du code de commerce, en ce

qu'elle risque :

- de limiter l'accès au marché des FAI non partenaires et donc le libre exercice de la concurrence entre eux ;
- de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché puisque les prix seraient fixés par France Télécom ;
- de contrôler la production puisque ces FAI ne pourraient avoir recours qu'à l'offre Netissimo de France Télécom, restreignant d'autant les possibilités de recourir aux offres de dégroupage des opérateurs alternatifs. En effet, ces propositions de partenariat pourraient avoir pour effet d'inciter les FAI à contractualiser avec France Télécom pour la collecte des données ADSL ; France Télécom pourrait ainsi préempter de manière durable ce marché, du fait de la durée minimale d'un an du contrat de collecte IP/ADSL, et de la complexité technique pour un FAI de la migration d'un opérateur à l'autre.

Bien que cette offre n'ait pas encore fait son apparition sur le marché, et malgré le prix élevé pour le client final par rapport aux offres autonomes de Wanadoo (packs Extense notamment), ce dispositif pourrait apparaître attractif à certains FAI, en ce qu'il leur permettrait de bénéficier de supports de commercialisation et de publicité de France Télécom (laquelle réapparaîtrait alors sous sa propre marque, renforçant sa notoriété sur l'ADSL), ainsi qu'aux clients souhaitant louer le modem. De plus le système automatisé de vérification et de commande mis en œuvre par France Télécom pour Wanadoo leur serait ouvert, étendant les pratiques discriminatoires analysées ci-dessus à un nouveau circuit de distribution.

L'apparition de ce nouveau système de distribution pourrait porter une atteinte grave et immédiate au marché, en ce qu'il renforcerait, par un phénomène d'entente la position de France Télécom sur le marché de l'ADSL en renforçant d'une part son circuit de distribution, et d'autre part sa position sur le marché intermédiaire.

4. Les mesures conservatoires préconisées par l'Autorité

4.1. Sur le processus de vérification et de commande

La demande de T. Online consiste à :

- d'une part, faire en sorte que France Télécom mette à disposition des FAI un outil Extranet, permettant la vérification de l'éligibilité de la ligne, la spécification du type de modem présent au niveau du DSLAM, et la passation de la commande ;
- d'autre part enjoindre à France Télécom, pour la période de développement du système, la mise à disposition d'un dispositif transitoire.

Par ailleurs, T. Online demande la suspension de la commercialisation des packs de Wanadoo dans les agences de France Télécom pendant 6 mois.

Considérant :

- la situation d'urgence dans laquelle se trouve le marché, compte tenu de la position de quasi exclusivité de Wanadoo sur le marché de l'ADSL résidentiel et du volume croissant de ses ventes au cours des dernières semaines ;
- les facilités particulières en matière d'information et de processus de commande dont Wanadoo bénéficie dans les agences de France Télécom, lui conférant un avantage dans le processus de

commercialisation, notamment du fait des délais plus courts de mise à disposition des accès ADSL pour les clients se rendant dans les agences de France Télécom ;

- l'intérêt d'un outil Extranet pour assurer le respect du principe de non discrimination en ce qui concerne le processus de vérification et de commande, et donc le processus de commercialisation dans son ensemble ;
- le fait qu'un outil Extranet de vérification de l'éligibilité des lignes était en cours d'expérimentation en décembre 2001 (la commande des accès en ligne restant toutefois impossible) et le fait que France Télécom envisage d'ores et déjà de proposer aux distributeurs, dans le cadre de sa proposition d'offre "Netissimo multi-FAI" (voir ci-dessus), la mise à disposition d'un outil comparable à celui demandé par T. Online ;

l'Autorité est d'avis que le Conseil ordonne, à titre de mesure conservatoire :

- que France Télécom développe un outil Extranet automatisé permettant à l'ensemble des FAI de procéder aux opérations de vérification d'éligibilité des lignes à l'ADSL et de commande simultanée d'adaptation de ces lignes ;
- que les conditions financières de mise à disposition de cet outil, ne fassent pas supporter aux FAI le coût de développement d'un outil déjà utilisé par Wanadoo dans des conditions financières actuellement opaques. Il est à noter que l'Extranet en cours d'expérimentation par France Télécom permettant la seule vérification de l'éligibilité de la ligne serait facturé forfaitairement à 1500 € par mois. Il semble à l'Autorité que l'accès à cet outil devrait être compris comme une prestation intégrée au contrat IP/ADSL actuel, c'est-à-dire sans frais supplémentaires. Toutefois, une mesure d'expertise indépendante visant à évaluer précisément le coût de développement de cet outil et son amortissement par un partage équitable entre les ISP, y compris Wanadoo, pourrait être envisagée ; tant que cette évaluation n'est pas effectuée, il paraît légitime que France Télécom supporte elle-même le coût de cette mesure. En tout état de cause, une tarification à l'acte paraîtrait plus juste, qu'une tarification forfaitaire car moins discriminante pour les FAI de taille modeste ;
- que France Télécom suspende la commercialisation des packs ADSL de Wanadoo dans ses agences tant que cet outil Extranet n'est pas rendu effectivement disponible pour l'ensemble des FAI qui en feraient la demande ; une telle injonction devrait s'entendre comme faisant également obstacle à ce que les moyens commerciaux actuellement déployés dans les agences de France Télécom soient déployés dans les circuits de distribution qui restent ouverts à Wanadoo, dans des conditions propres à recréer l'inégalité de traitement mis en cause dans la saisine de T. Online ;
- que cette suspension puisse être levée dès la signature de deux contrats entre France Télécom et des FAI autres que Wanadoo, contrats conclus à l'issue d'une période d'essai d'un mois de cet outil par les FAI.

Il paraît opportun à l'Autorité de faire en sorte que France Télécom soit conduite à porter ses efforts immédiats sur le développement de cet outil, plutôt que de mettre en œuvre un dispositif transitoire tel que décrit par T. Online qui ne présenterait pas toutes les garanties de non-discrimination. Dans l'attente de cet outil, il est bien entendu que l'Extranet permettant la vérification de l'éligibilité des lignes, tel qu'en cours d'expérimentation en décembre 2001, doit être maintenu.

Il convient de noter que les packs Wanadoo sont déjà présents dans la grande distribution où pourrait être actuellement réalisée 30 % de la commercialisation.

L'Autorité estime, en réponse au risque réel que court le marché de voir définitivement se structurer un monopole (ou quasi-monopole) sur le marché résidentiel de l'ADSL, qu'il est indispensable de préserver l'émergence d'une concurrence pérenne sur ce marché. L'Autorité souligne que la durée de cette suspension, telle que préconisée, est liée à la rapidité de France Télécom à développer un outil informatique à l'usage des FAI tiers.

4.2. Sur les relations financières existant entre Wanadoo et France Télécom en matière de rémunération des prestations commerciales

T. Online demande au Conseil d'ordonner la suspension de tout support commercial de France Télécom à sa filiale dans le cadre de la commercialisation des packs Wanadoo tant que leurs relations n'auront pas été précisément auditées.

L'Autorité fait remarquer que cette demande serait satisfaite, pour une certaine durée (jusqu'à la mise en place de l'outil Extranet), si le Conseil ordonnait la mesure conservatoire recommandée au point 4.1. ci-dessus.

L'Autorité ne saurait se prononcer sur la demande, à titre de mesure conservatoire, de réalisation d'un audit des relations financières entre France Télécom et Wanadoo, dans la mesure où elle ne dispose d'aucune information sur la procédure précédemment engagée par GIE/OL en cette matière. Il appartient donc au Conseil d'en évaluer la pertinence.

En revanche, l'Autorité estime qu'une telle expertise devrait être réalisée, dans le cadre de l'examen au fond de la présente saisine, dans le cas où elle n'aurait pas été réalisée dans le cadre de la précédente saisine de GIE/OL en date du 18 novembre 1999.

L'Autorité rappelle qu'au titre de l'article 18 du cahier des charges de France Télécom approuvé par le décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996, "*le système d'information et la comptabilité analytique mis en œuvre par France Télécom doivent permettre d'allouer précisément aux différents produits et services les coûts communs, notamment ceux relatifs à l'utilisation des agences commerciales et des points de contact avec les clients (...) en fonction de l'utilisation effective de ces prestations. (...) Les éléments pertinents du système d'information (...) sont audités périodiquement aux frais de France Télécom par un organisme indépendant désigné par l'Autorité de régulation des télécommunications*".

L'Autorité souligne l'intérêt qu'il y aurait à ce que l'expertise conduite par le Conseil ou pour son compte soit menée à bien en relation avec les auditeurs antérieurement désignés par l'Autorité pour la réalisation des audits réglementaires.

L'Autorité souhaiterait également pouvoir disposer, à l'issue de cette expertise, de ses conclusions et enseignements afin de lui permettre d'approfondir, et d'améliorer, les travaux d'ores et déjà engagés par les auditeurs et qui les ont conduit à émettre certaines réserves en ce qui concerne l'allocation des coûts commerciaux dans la comptabilité de France Télécom ⁽¹⁾.

4.3. Sur la commercialisation d'une offre couplée Netissimo / FAI (offre multi-FAI)

T. Online demande au Conseil d'interdire à France Télécom de mettre en œuvre une offre multi-FAI sous la forme de celle actuellement proposée ou sous toute autre forme équivalente.

Pour les raisons exposées au paragraphe 3.4. ci-dessus, l'Autorité estime que la demande de T. Online est légitime et qu'une telle interdiction pourrait donc être prononcée par le Conseil.

Il est à noter qu'une telle mesure n'empêcherait pas Wanadoo de commercialiser ses packs dans d'autres circuits de distribution, comme elle a d'ailleurs commencé à le faire et comme elle pourra continuer à le faire dans le cas où le Conseil prononcerait l'injonction de suspension de commercialisation dans les agences, l'interdiction préconisée ne concernant que le "partenariat" tel qu'il est proposé par France Télécom aux FAI ou sous une forme présentant les mêmes risques d'entente anticoncurrentielle.

Fait à Paris, le 9 janvier 2002

Le Président

Jean-Michel Hubert

(1)

Décisions n° 01-564 et n° 01-664 de publication des attestations de conformité des comptes de France Télécom. Ces réserves portent sur le fait que l'utilisation de la clé "chiffre d'affaires constaté" pour l'allocation des coûts commerciaux par produit "*a tendance à négliger les efforts commerciaux visant à développer de nouveaux produits ou de nouveaux marchés. L'utilisation de la clé chiffre d'affaires induit le risque d'une mauvaise répartition des coûts commerciaux sur les produits.*"