

CONTRIBUTION DE LA SOCIETE TELE2 FRANCE SAS DANS LE CADRE DE LA CONSULTATION PUBLIQUE CONCERNANT L'ANALYSE DES MARCHES DE LA TERMINAISON D'APPELS GEOGRAPHIQUES SUR LES RESEAUX ALTERNATIFS

Dans le cadre de la transposition du nouveau « paquet télécom » en droit français, l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ci-après l' « ART » ou l' « Autorité ») a publié, le 17 janvier 2005, son analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs. Elle a soumis son document d'analyse à consultation publique jusqu'au 18 février 2005.

La société Tele2 France SAS (ci-après "Tele2") entend, dans le cadre de la présente contribution, porter à l'attention de l'ART les principaux commentaires qu'appelle de sa part l'analyse ainsi développée. Dans un souci de lisibilité, et comme l'y invite le plan adopté par l'Autorité dans le cadre de son analyse, Tele2 développera point par point ses commentaires.

I. SUR LA DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS

Ainsi que Tele2 l'avait précisé dans le cadre de sa réponse à la consultation publique de l'Autorité relative aux marchés de la téléphonie fixe (mais également de celle relative à la terminaison d'appels sur les réseaux mobiles), elle estime effectivement que, s'agissant des marchés de gros de la terminaison d'appels, il existe un marché pertinent par réseau puisque, par définition, il n'existe aucune substituabilité du côté de la demande.

Dans ce contexte, Tele2 ne peut, là encore, qu'abonder pleinement dans le sens de l'analyse développée par l'ART au terme de laquelle il apparaît qu'il existe un marché pertinent de la terminaison d'appels géographiques pour chaque réseau d'un opérateur de boucle locale.

II. SUR L'ANALYSE ET L'IDENTIFICATION DES OPERATEURS PUISSANTS SUR LES MARCHES PERTINENTS

Si Tele2 partage le constat dressé par l'ART au terme duquel il ressort que, sur chaque marché pertinent, l'opérateur de boucle locale concerné détient 100% de parts de marché, il lui semble cependant que, contrairement à ce qu'estime l'Autorité, il existe des contre-pouvoirs empêchant cet opérateur d'adopter des comportements anticoncurrentiels.

En effet, si Tele2 estime, tout comme l'Autorité, que les opérateurs autres que France Télécom ne sont pas en mesure d'exercer une quelconque puissance d'achat compensatrice sur les prestations de terminaison d'appels fournies par un opérateur de boucle locale alternatif, Tele2 considère, en revanche, que France Télécom dispose, quant à elle, d'une telle puissance.

En premier lieu, et comme le relève d'ailleurs l'ART, France Télécom contrôle plus de 95% des accès au service téléphonique sur le territoire national et est, par ailleurs, puissante sur le marché des communications locales et nationales.

Dans ce contexte, s'il est probable que France Télécom ne pourrait pas décider de cesser d'acheminer les communications de ses abonnés vers ses concurrents, ni sérieusement menacer les opérateurs de boucle locale alternatifs d'une telle pratique, compte tenu des graves sanctions auxquelles elle s'exposerait pour abus de position dominante, elle pourrait, en revanche, parfaitement augmenter le prix de ses prestations d'acheminement vers ses concurrents.

Cependant, pour conclure au caractère peu probable d'une telle situation, l'ART fait valoir que :

- La politique commerciale de France Télécom serait contrainte par les mesures de contrôle tarifaire auxquelles elle est soumise au titre de la régulation sectorielle, ainsi que par la prohibition des abus de position dominante ;
- France Télécom n'a jamais pratiqué de prix différenciés entre l'acheminement des communications vers son propre réseau et l'acheminement vers le réseau d'autres opérateurs de boucle locale, ce qui rendrait peu probable une telle pratique.

Aucun des arguments avancés par l'ART n'apparaît convaincant.

En effet, si, au titre des mesures de régulation sectorielle que l'ART semble vouloir imposer à France Télécom (puisque celles-ci ne sont pas encore définitivement arrêtées) figurent l'obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs, ainsi que l'obligation que les tarifs reflètent les coûts correspondants, les modalités envisagées pour la mise en œuvre, par l'Autorité, de ce pouvoir de contrôle apparaissent très insuffisantes pour garantir leur effectivité.

L'ART précisait ainsi, dans son document d'analyse relatif aux marchés de la téléphonie fixe, qu'elle entendait sensiblement alléger les modalités de contrôle tarifaire qui s'imposent à France Télécom en ne soumettant "*à une analyse détaillée que les évolutions tarifaires susceptibles d'avoir un impact **particulièrement significatif** sur la concurrence ou sur les utilisateurs finals [...]*". Par conséquent, et ainsi que Tele2 l'avait souligné dans le cadre de sa réponse à cette consultation publique, il est à craindre que ce processus de contrôle allégé ne permette pas à l'ART de s'assurer effectivement du strict respect, par France Télécom, de ses obligations.

Tout d'abord, il est parfaitement possible que France Télécom ne fournisse pas les informations pertinentes pour apprécier la portée véritable de ses évolutions tarifaires.

Il est d'ailleurs fréquent que l'ART déplore, dans ses avis tarifaires, le non-respect, par France Télécom, de ses engagements de fournir certaines informations concernant ses offres.

A titre d'exemple, l'ART a souligné, dans son avis n°04-305 en date du 25 mars 2004, que "*l'Autorité regrette que France Télécom n'ait pas respecté son engagement de fournir des rapports bimestriels durant la phase d'expérimentation de cette offre*".

Tele2 relève également que l'ART a, dans certains de ses avis récents, fait souscrire à France Télécom un engagement, formalisé dans un courrier, de fournir des "*statistiques d'appels constatés*" pour les offres en cause, compte tenu du "*manque de robustesse*" des hypothèses fournies par France Télécom.

Cette situation matérialise donc bien le peu de confiance que l'on peut accorder à France Télécom quant à la communication d'informations pertinentes sur ses nouvelles offres tarifaires.

Plus encore, la notion "*d'impact particulièrement significatif sur la concurrence ou sur les utilisateurs finals*" apparaît particulièrement floue et inadaptée à la situation visée en l'espèce et risque de conduire à une absence d'analyse détaillée des offres considérées de France Télécom. En effet, celles-ci ne concerneront, par définition, qu'un petit nombre d'utilisateurs puisque le nombre de boucles locales alternatives en France demeure très limité par rapport à celles exploitées par France Télécom. Ainsi, si ces offres n'auront, à l'évidence, pas d'impact particulièrement significatif sur la concurrence ou sur les utilisateurs finals, elles risquent, en revanche, d'en avoir un sur les opérateurs exploitant ces boucles locales alternatives.

A cet égard, Tele2 entend rappeler que certaines offres, d'apparence anodine et limitée (et qui semblent donc ne pas pouvoir produire d'impact significatif sur la concurrence) peuvent, en réalité, s'avérer extrêmement dommageables pour la concurrence.

Tel est notamment le cas des offres et promotions ponctuelles de France Télécom exclusives du préfixe 8, et donc inaccessibles aux clients présélectionnés auprès d'un opérateur alternatif, et qui ont été massivement utilisées par France Télécom dans le cadre de ses campagnes de winback (cf. pour plus de détails sur ce point la réponse de Tele2 dans le cadre de la consultation publique sur les marchés de la téléphonie fixe).

Par conséquent, les mesures sectorielles envisagées par l'ART ne permettront pas d'empêcher France Télécom d'user de sa puissance sur les marchés de l'acheminement des communications pour exercer une pression concurrentielle sur les opérateurs de boucles locales alternatives.

Plus encore, certaines offres d'acheminement de communications de France Télécom ne feront l'objet d'aucune mesure de régulation sectorielle, accentuant davantage cette pression concurrentielle sur les opérateurs alternatifs précitées. En effet, ainsi que l'ART l'a indiqué dans le cadre de son document d'analyse des marchés de la téléphonie fixe transmis pour avis au Conseil de la concurrence, les obligations *ex ante* précitées ne s'appliqueront pas aux offres de VoIP. Au-delà du fait que Tele2 ne partage pas cette analyse (puisqu'elle estime qu'elle est notamment contraire au principe de neutralité technologique posé par la directive "Cadre"), il n'en demeure pas moins que cette absence de contrôle permettra notamment à France Télécom de pratiquer des tarifs différenciés selon les opérateurs de boucle locale, voire de menacer ces derniers d'augmenter sensiblement le prix des communications vers leurs abonnés s'ils augmentent de manière injustifiée le prix de leurs prestations de terminaison d'appels.

A cet égard, ce n'est évidemment pas parce que France Télécom n'a jamais pratiqué de tels tarifs différenciés qu'elle ne le fera pas (ou ne menacera pas de le faire) à l'avenir. A titre d'exemple, France Télécom a récemment procédé à des modifications en profondeur de ses structures tarifaires, en abandonnant la facturation d'un "crédit-temps" au

profit de la mise en place d'un coût de connexion. Cet exemple démontre bien que les principes de tarification mis en œuvre par France Télécom ne sont absolument pas intangibles.

S'agissant, en dernier lieu, de la possible application du droit de la concurrence à France Télécom, compte tenu de sa position dominante sur les marchés précités de l'acheminement des communications téléphoniques, il est, là encore, loin d'être certain que cela vienne limiter le contre-pouvoir exercé par France Télécom sur les opérateurs alternatifs de boucle locale.

En effet, s'il est parfaitement exact que, au titre des pratiques sanctionnables sous l'angle des abus de position dominante, figurent les pratiques de tarification excessive, il convient cependant de relever que le droit de la concurrence n'impose pas à France Télécom, en l'espèce, une obligation d'orienter ses tarifs vers ses coûts. C'est donc dire que France Télécom dispose d'une marge de manœuvre non négligeable pour pratiquer des tarifs supérieurs aux coûts qu'elle supporte (et qui incluent pour l'acheminement des appels vers les utilisateurs de réseaux alternatifs de boucle locale, les prestations de terminaison d'appels) sans pour autant immédiatement tomber dans la tarification excessive.

En définitive, il apparaît donc au vu de ces éléments que France Télécom dispose bel et bien d'un véritable contre-pouvoir sur les opérateurs alternatifs de boucle locale, empêchant ces derniers d'abuser de leur situation sur le marché de la terminaison d'appels sur leur réseau.

Tele2 estime donc que, malgré l'existence d'une part de marché de 100% sur le marché pertinent considéré, les opérateurs alternatifs de boucle locale ne sauraient être considérés comme puissants et, partant, ne devraient donc pas se voir imposer d'obligations *ex ante*.

III. SUR LES OBLIGATIONS EX ANTE DEVANT ETRE IMPOSEES

Dans son document d'analyse, l'ART précise qu'elle entend imposer aux opérateurs alternatifs de boucle locale les obligations *ex ante* suivantes :

- Une obligation d'accès et d'interconnexion ;
- Une obligation de non-discrimination ;
- Une obligation de transparence (prenant la forme d'une publication des principaux tarifs pratiqués et d'une information de l'ART quant aux conventions conclues) ;
- Une obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs.

Au-delà du fait que Tele2 estime, pour les raisons exposées ci-dessus au point II, qu'aucune obligation ne devrait être imposée dans la mesure où ces opérateurs ne disposent pas d'une influence significative sur les marchés pertinents concernés, elle entend souligner que, à supposer que l'ART ne fasse pas sienne cette analyse, les

obligations précitées apparaissent totalement disproportionnées au regard des problèmes concurrentiels susceptibles de se poser.

Tele2 entend en effet rappeler que les obligations *ex ante* susceptibles d'être imposées doivent être, aux termes de l'article 8 de la directive "Cadre" et de l'article L. 38-1 du Code des Postes et des Communications Electroniques, être strictement proportionnées aux problèmes concurrentiels identifiés. Or, imposer l'ensemble des obligations précitées apparaît, à cet égard, particulièrement disproportionné au regard de la situation des marchés pertinents considérés puisque, à l'exception de l'obligation de séparation comptable et de comptabilisation des coûts, ces obligations sont, dans leur principe, les mêmes que celles que l'ART entend imposer à l'opérateur historique sur le marché de la terminaison d'appels sur son réseau.

A cet égard, Tele2 entend rappeler qu'elle n'exploite qu'un nombre extrêmement faible de lignes locales en France, à comparer aux quelques 34 millions de lignes de France Télécom.

Tele2 entend également souligner que cette analyse est partagée par nombre d'ARN au sein de l'Union européenne, lesquelles ont fait le choix de réduire considérablement les obligations imposées aux opérateurs alternatifs par rapport à celles pesant sur l'opérateur historique afin de respecter ce principe de proportionnalité.

A titre d'exemple, l'ARN portugaise, ANACOM, a fait le choix de n'imposer aux opérateurs alternatifs de boucle locale qu'une obligation d'accès raisonnable, ainsi qu'une obligation de pratiquer des tarifs équitables et raisonnables. En revanche, elle a fait le choix d'imposer à l'opérateur historique l'ensemble des obligations *ex ante* posées par la directive "Accès".

Dans sa décision en date du 3 septembre 2004, la Commission a avalisé cette analyse, en rappelant que :

"Asymmetrical application of remedies: The Commission reiterates that obligations imposed under the Access Directive should be based on the nature of the problem identified, proportionate and justified".

En Autriche, et alors que, là encore, l'ARN, TKK, a fait le choix d'imposer l'ensemble des obligations posées par la directive "Accès" à l'opérateur historique sur le marché de la terminaison d'appels sur son réseau, elle a uniquement imposé aux opérateurs alternatifs de boucle locale une obligation de contrôle des prix dans le cadre d'un benchmark.

La décision de la Commission en date du 3 décembre 2004 précise en effet que :

"As regards the prices for the termination on the individual networks of the new entrants, TKK intends to use a benchmarking approach based on a type of "weighted" reciprocity. This approach takes into account the different topology of TA`s and the new entrant`s networks and continues TKK`s previous practice of setting the tariffs for traffic terminating on a new entrant`s network equal to TA`s regional termination".

Tele2 entend souligner que, là encore, la Commission n'a pas émis la moindre réserve quant aux mesures mises en œuvre par TKK.

Enfin, au Royaume-Uni, l'OFCOM a uniquement imposé aux opérateurs alternatifs de boucle locale une obligation d'accès raisonnable, sans, encore une fois, que la Commission n'objecte à cette analyse dans sa décision en date du 22 septembre 2003.

Par conséquent, Tele2 estime que, comme de nombreuses ARN l'ont également constaté, les problèmes concurrentiels susceptibles de se poser sur les marchés pertinents de la terminaison d'appels sur les réseaux fixes alternatifs sont mineurs et ne peuvent donc justifier, en vertu du principe de proportionnalité, que l'application d'obligations limitées.

Ainsi, à supposer que l'ART persiste à considérer que les opérateurs précités disposent d'une situation de puissance sur les marchés considérés, cette dernière ne devrait alors leur imposer qu'une obligation générale d'accès, les contraignant, ainsi que l'ART l'envisage, à faire droit aux demandes raisonnables.