

COMMENTAIRE DE LA SOCIETE TELE2 SA DANS LE CADRE DE LA CONSULTATION PUBLIQUE CONCERNANT L'ANALYSE DES MARCHES DU HAUT DEBIT

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 23 juin 2004, son analyse des marchés pertinents du haut débit, en soumettant ce document à consultation publique jusqu'au 9 août 2004.

La société Tele2 France SA (ci-après « Tele2 ») tient, dans la continuité de sa réponse au questionnaire qualitatif « Dégroupage et marché de gros de l'accès haut débit », à apporter à l'Autorité les commentaires que ce document appelle de sa part. Dans un souci de clarté, Tele2 développera point par point ses commentaires, en suivant le plan du document soumis à consultation.

Enfin, avant de détailler ses observations, Tele2 entend, à titre liminaire, formuler quelques commentaires d'ordre général sur l'analyse développée par l'ART dans ce document.

I. LES COMMENTAIRES D'ORDRE GENERAL DE LA SOCIETE TELE2

D'une manière générale, **Tele2 se félicite de la qualité de la démarche** mise en œuvre par l'ART. Selon Tele2, cette procédure d'analyse devrait permettre d'imposer au plus vite aux opérateurs dominants les mesures *ex ante* nécessaires pour tendre vers une situation réellement concurrentielle sur les marchés pertinents considérés.

Toutefois, Tele2 entend, à titre liminaire, souligner que certains éléments devraient être davantage pris en compte par l'ART dans le cadre son analyse de ces différents marchés pertinents, et notamment :

- 1. la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom,**
- 2. l'analyse des marchés de détail des services vocaux (pourtant mentionnés explicitement par la Recommandation de la Commission pour les marchés du haut débit n°11 et n°12),**
- 3. le couplage anticoncurrentiel réalisé par France Télécom entre ADSL et abonnement téléphonique,**
- 4. la nécessité de garantir la péréquation tarifaire des offres de détail.**

Enfin, les demandes de Tele2 proposées dans le présent document sont proportionnées et raisonnables.

1. La réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom

Si cette situation est brièvement évoquée à plusieurs reprises dans le document de l'ART, Tele2 entend insister sur les risques anticoncurrentiels majeurs générés par cette opération et, partant, sur la nécessité d'adopter des mesures *ex ante* propres à les minimiser.

France Télécom a en effet initié, à l'issue de la réunion de son conseil d'administration en date du 28 avril 2004, le processus de fusion avec Wanadoo suite à l'offre publique qu'elle avait faite concernant sa filiale.

Or, Tele2 entend souligner que l'intégration des activités Internet au sein de France Télécom ne fait qu'accroître les risques de mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles. Les récentes déclarations du Directeur Financier de France Télécom (par exemple lors de la journée des investisseurs, 10 juin 2004) font d'ailleurs craindre de telles pratiques :

« Après la fusion, la situation sera différente pour deux raisons. Il n'y aura plus qu'une seule société. De plus, le marché a évolué, nous ne sommes plus dans un marché de FAI, mais dans un marché d'opérateurs. Donc nos principaux concurrents dans le haut débit achètent à France Telecom des services basés sur les options 1 et 3. Cela veut dire qu'à la fin de la journée, quand seront faits à nouveau les tests de squeeze et de prédation, la base pour la structure de coût qui sera prise en compte ne sera plus les options 3 et 5, mais 1 et 3, comme pour nos concurrents. Cela signifie que cela nous donne une liberté supplémentaire pour France Telecom dans ses prix de détail afin de baisser ses prix de détail. C'est pourquoi nous avons été capables de présenter aujourd'hui des nouveaux tarifs qui seront appliqués en septembre une fois que la fusion entre France Telecom et Wanadoo aura été conduite ».

Tele2 craint les effets anticoncurrentiels renforcés que permet cette réintégration, tels qu'ils sont explicitement décrits dans le document de l'ERG (European Regulator Group) « remedies under the new regulatory framework » : il s'agit des effets de leviers verticaux, des effets de leviers horizontaux, de la dominance, et des difficultés pour les opérateurs alternatifs de négocier avec l'opérateur dominant pour obtenir des offres de gros satisfaisantes. Ces effets se sont déjà produits dans le passé, dans un cadre réglementaire pourtant beaucoup plus coercitif que le nouveau, et témoignent de la capacité de France Telecom d'utiliser abusivement sa position dominante. Nous en donnons ici des exemples concrets.

a) *Les effets de leviers horizontaux* : A titre d'exemple, la confusion des activités d'opérateur de réseaux et de fournisseur de services a permis à France Télécom d'exploiter à des fins commerciales, depuis janvier 2000 et jusqu'à la fin de l'année 2003 (en violation tant des dispositions communautaires que françaises), les données que lui communiquent ses concurrents aux fins de l'activation du service de présélection du transporteur souscrite par leurs clients en vue de mener des actions de reconquête à destination de ces abonnés passés à la concurrence (pratiques dites de *winback*). La société France Télécom a d'ailleurs été condamnée par le Tribunal de Commerce de Paris, dans un jugement en date du 28 mai 2004, à indemniser Tele2 France à hauteur de 15 millions d'euros du fait de ces pratiques de concurrence déloyale, dont le Conseil de la concurrence est également saisi.

De la même manière et s'agissant plus spécifiquement des marchés du haut débit, il convient que *France Télécom n'utilise pas les données* dont elle dispose, par exemple, au titre du dégroupage, de l'abonnement téléphonique ou de ses contrats relevant de l'option 5 pour tenter de reconquérir, de manière abusive, les internautes ayant recours aux services d'un FAI autre que Wanadoo.

Le Conseil de la concurrence avait, à cet égard, relevé dans sa décision n°02-D-38¹ en date du 19 juin 2002, que :

« Considérant que les données relatives aux consommations des abonnés du réseau téléphonique fixe et à leur coût constituent des informations stratégiques vis à vis de la prospection de la clientèle pour des services d'accès à Internet ; que le rôle de premier plan joué par les agences France Télécom dans la commercialisation des services d'accès à Internet de Wanadoo Interactive est de nature à permettre l'utilisation de ces données à une telle fin ; qu'une telle utilisation des informations provenant de l'exploitation du réseau téléphonique local, sur lequel ainsi que le souligne l'ART, France Télécom détient toujours une position quasi-monopolistique, serait de nature à procurer à sa filiale un avantage certain par rapport à ses concurrents ; que, de même, la communication par France Télécom des coordonnées bancaires de ses abonnés au service téléphonique fixe afin de faciliter la conclusion de contrats au profit de Wanadoo Interactive, constituerait un détournement des informations détenues par l'opérateur du fait de sa position sur ce premier marché, ayant pour effet d'avantager sa filiale par rapport à ses concurrents sur le marché des services d'accès à Internet ; qu'il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que ces pratiques puissent être qualifiées sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce [relatif aux abus de position dominante] ».

Ce risque est d'ailleurs bien réel puisque, dans sa décision n°02-1045 en date du 14 novembre 2002 portant mise en demeure de France Télécom de cesser de fournir à ses agents commerciaux les informations de présélection, l'ART avait précisé que :

« [...] contrairement aux affirmations de France Télécom dans son courrier du 10 octobre 2002, en réponse aux questions soulevées lors de l'audition du 19 septembre, l'Autorité considère que les informations sur d'autres services et d'autres applications sont susceptibles de relever de l'article D. 99-6 du code, notamment en ce qui concerne les informations relatives à l'accès à la boucle locale² [...] ».

Ainsi, si l'ART a été contrainte de rappeler ce principe, c'est bien que France Télécom estimait qu'elle pouvait utiliser, à des fins commerciales, les informations qu'elle détient au titre des prestations d'accès à la boucle locale.

Enfin, rappelons l'affaire « *MaLigne Locale Option +* », offre de France Telecom couplant illicitement un service qui allait être ouvert à la concurrence (les communications locales) et un service qui ne l'était pas (l'abonnement).

¹ Dans cette décision, le Conseil n'avait pas fait droit aux demandes de mesures conservatoires présentées par Liberty Surf en estimant que le caractère généralisé de cette pratique n'était pas suffisamment établi à ce stade de la procédure.

² Les soulignements et surlignements figurant dans cette citation ont été ajoutés par nos soins.

France Telecom a utilisé son poids sur le marché de l'abonnement téléphonique, pour peser sur le marché des communications locales et le préempter. Le Conseil de la Concurrence a ainsi jugé fin 2001 que les 1.600.000 contrats MaLigne Locale souscrits par des particuliers sur une période de six mois, l'avaient été de manière déloyale et a imposé à France Telecom d'y mettre fin en proposant de nouvelles offres découplées. France Telecom a alors fait migrer automatiquement ces clients vers une offre découplée, ce qui lui a donc permis de conserver les 1.600.000 clients conquis par une pratique déloyale. La décision du Conseil de la Concurrence a donc heureusement préservé le marché des dommages ultérieurs qu'aurait causé une telle offre, mais pas de ceux qui avaient déjà été réalisés.

- b) Les effets de leviers verticaux : De plus, la confusion de ces activités les rend plus opaques d'un point de vue financier et, partant, peut permettre à France Télécom d'opérer des subventions croisées ou de favoriser indûment certaines de ses filiales ou services au détriment de ses concurrents.

Telle est d'ailleurs bien la raison pour laquelle le Conseil de la concurrence avait été contraint de prononcer des mesures conservatoires à l'encontre de Wanadoo, dans sa décision n°02-MC-03 (confirmée par la Cour d'Appel de Paris), afin de suspendre la commercialisation des « packs eXtense » dans les agences France Télécom le temps que les autres FAI disposent de conditions non discriminatoires, notamment pour la vérification de l'éligibilité des lignes d'abonnés aux services ADSL.

A cet égard, le fait que les services Wanadoo soient commercialisés au sein des agences France Télécom devrait donner lieu à une répartition comptable des charges de fonctionnement de ces différentes agences entre l'ensemble des services qui y sont commercialisés.

Tele2 entend enfin rappeler que la Commission européenne (ci-après « la Commission ») a constaté que Wanadoo se rendait coupable d'une pratique de prix prédateurs et l'a condamnée, le 16 juillet 2003, à une amende de plus de 10 millions d'euros.

Le Conseil de la concurrence avait lui-même déjà estimé, dans sa décision précitée n°02-D-38, que « [...] il n'est donc pas exclu, à ce stade de l'instruction, que le prix de détail du pack eXtense de Wanadoo soit fixé à un niveau inférieur à celui des charges d'accès dues à France Télécom, et que les autres FAI ne soient pas en mesure de rentabiliser leurs propres offres, compte tenu des versements dus à France Télécom au titre des offres IP/ADSL, et donc de pénétrer sur le marché ; qu'une telle pratique peut entrer dans le champ des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce que le Conseil est compétent pour appliquer ». Il n'avait cependant pas fait droit aux demandes de mesures conservatoires présentées par Liberty Surf sur ce point dans la mesure où une procédure d'homologation de nouveaux tarifs destinés « à remédier aux distorsions de concurrence liées aux tarifs des offres Collecte IP/ADSL et IP/ADSL » était en cours.

- c) *La dominance* : La pratique de prix prédateurs de Wanadoo a été mise en œuvre avant que l'Autorité ne prenne de fortes décisions, en 2002, sur les tarifs des offres de gros, et alors même que Wanadoo faisait déjà l'objet des investigations de la Commission européenne ayant conduit à la sanction précitée. La disparition d'un opérateur

tel que Mangoosta témoigne d'ailleurs de la rapidité et de l'efficacité de cette pratique. Les tarifs de détail des offres ADSL étaient cependant très élevés en 2001, à 45€TTC/mois pour un débit de 512kb/s.

- d) *La difficulté de négocier des offres de gros adéquates avec France Telecom* : France Telecom a disposé, sur le marché du Haut Débit, d'une avance de 3 ans (lancement commercial de l'ADSL en 1999) avant que les opérateurs alternatifs ne puissent le faire dans des conditions économiques rentables, à partir de 2002. C'est seulement grâce à l'intervention de l'ART en 2002, plus de 2 ans après l'entrée en vigueur du décret « accès à la boucle locale », que des conditions économiques équitables ont permis le développement massif du dégroupage et des options 3 et 5 et l'émergence d'une véritable concurrence sur le marché de détail de l'ADSL.

Dans ce contexte, Tele2 estime que les risques anticoncurrentiels, extrêmement importants au vu des pratiques récentes de France Télécom et de Wanadoo, doit conduire l'ART non seulement à la plus grande vigilance pour s'assurer du respect des obligations *ex ante* qu'elle entend imposer mais, plus encore, à renforcer les obligations qu'elle envisage d'appliquer dans son document d'analyse soumis à consultation publique. Les propositions de Tele2 concernant ces mesures sont présentées point par point pour chacun des marchés pertinents analysés.

2. Les marchés de détail des services vocaux sont insuffisamment pris en compte dans l'analyse de l'ART

Tele2 entend rappeler que les marchés pertinents identifiés par la Commission dans sa Recommandation³ et analysés dans la présente consultation publique sont ceux :

- de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande **et de services vocaux** (marché n°11) et
- de la fourniture en gros d'accès large bande (marché n°12).

Ainsi, la dénomination même du marché n°11 fait apparaître que les prestations de gros concernées doivent permettre de fournir, au niveau de détail, des services vocaux.

Par ailleurs, comme l'ART l'avait elle-même relevé dans son document remis lors de la réunion « Analyse des marchés » en date du 6 mars 2003, « [...] la recommandation [de la Commission recensant les marchés pertinents] distingue les marchés de détail d'une part, et les marchés de gros d'autre part, tout en précisant que " le point de départ de la définition et du recensement des marchés est la caractérisation des marchés de détail sur une durée déterminée, compte tenu de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre. Après avoir caractérisé les marchés de détail, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande pour les utilisateurs finals, on peut aborder le recensement des marchés pertinents de gros, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande de produits par les tiers qui désirent fournir eux-mêmes des utilisateurs finals". L'Autorité entend conduire les analyses de marché

³ Recommandation n° C(2003)497 en date du 11 février 2003 répertoriant les différents marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques.

suivant cette même logique, c'est-à-dire en effectuant une analyse des marchés de détail avant de définir si des obligations spécifiques relatives aux marchés de gros sont justifiées ».

Par conséquent, l'analyse du marché de gros n°12, et la détermination des obligations *ex ante* susceptibles d'être imposées à l'éventuel opérateur dominant sur celui-ci, suppose également d'analyser au préalable la situation concurrentielle sur le ou les marchés de détail associés. Or, le développement des technologies de Voix sur IP (ci-après « VoIP » pour « Voice over IP » permet désormais de commercialiser, au niveau du marché de détail, des services de téléphonie, et notamment des services d'abonnement téléphonique, sur la base d'accès DSL. Tele2 commercialise ainsi déjà en Suède, au Danemark et en Norvège, des services d'abonnement téléphonique basés sur des accès ADSL (dégrouper ou équivalents des options 3 et 5).

Dans ce contexte, l'analyse concurrentielle des marchés de détail réalisée par l'ART dans le cadre de cette consultation publique ne devrait pas se limiter aux seuls marchés de l'accès large bande résidentiel et professionnel, mais également concerner les marchés des services vocaux. Ces marchés englobent tant celui de l'accès au réseau (ou de l'abonnement⁴) que ceux de l'acheminement des communications⁵.

Ainsi, même si Tele2 a constaté que la situation concurrentielle de différents marchés des services vocaux est envisagée par l'ART dans sa consultation publique relative à l'analyse des marchés de la téléphonie fixe, dans laquelle l'Autorité prend en compte les offres commercialisées à partir d'accès large bande (telles les offres de VoIP), il n'en demeure pas moins qu'elle aurait dû davantage prendre en considération ces marchés, et notamment l'impact concurrentiel de ces nouvelles offres, dans le cadre de la présente consultation.

3. La nécessité de supprimer le couplage anticoncurrentiel réalisé par France Télécom entre ses offres de gros d'accès large bande et son abonnement téléphonique

Ainsi que Tele2 vient de le souligner, la présente consultation devrait davantage tenir compte de l'impact des offres de gros analysées dans la présente Consultation sur les marchés de détail des services vocaux, conformément aux dispositions des directives composant le nouveau "paquet télécom" .

En particulier, Tele2 entend déjà souligner, à ce stade, que *France Télécom s'arroge aujourd'hui et de manière parfaitement illicite, un effet de levier* entre ses offres de gros d'accès large bande (livrées aux niveaux régional et national) et le marché de détail de l'accès. En effet, tant le contrat ADSL Connect ATM que le contrat IP/ADSL de France Télécom subordonnent l'activation d'un accès ADSL sur la ligne d'un abonné à la souscription et au maintien, par celui-ci, d'un abonnement au service téléphonique de France Télécom.

⁴ Lorsque Tele2 vise le marché de l'accès, de l'accès au réseau ou de l'abonnement dans le présent document, elle fait référence aux marchés n°1 et 2 identifiés par la Commission dans sa Recommandation (Marchés de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour les clientèles résidentielle et non résidentielle).

⁵ Lorsque Tele2 vise les marchés de l'acheminement des communications dans le présent document, elle fait référence aux marchés n° 3 à 6 identifiés par la Commission dans sa Recommandation.

Ce couplage, que Tele2 a par ailleurs dénoncé au Conseil de la concurrence compte tenu de son caractère anticoncurrentiel, freine donc la pénétration des offres DSL sur le marché résidentiel et, dans le même temps, permet à France Télécom de préserver sa position quasi-monopolistique sur le marché de l'accès.

Supprimer ce couplage permettrait, en premier lieu, de favoriser le développement du marché de détail des accès large bande (la conquête de clients serait facilitée si des offres financièrement attractives d'abonnement sur DSL étaient commercialisées) et, en second lieu, insufflerait la concurrence sur le marché de l'accès en autorisant la commercialisation d'offres d'abonnement (et pas seulement d'acheminement des communications comme c'est le cas actuellement) fondées sur la technologie de VoIP.

a) *Les internautes qui ne souhaitent pas bénéficier d'une ligne de téléphone.* S'agissant ainsi du développement du marché de détail des accès à large bande, ce couplage illicite renchérit à hauteur du prix de l'abonnement téléphonique de France Télécom (13 euros TTC par mois pour les abonnés résidentiels) le prix de l'accès à Internet par ADSL des internautes qui ne souhaitent pas bénéficier d'une ligne de téléphone fixe.

Cette situation est d'autant plus injustifiée que, ainsi que Tele2 le démontre au point **V.C.2.1**, le coût de la paire de cuivre et du service ADSL sont déjà largement couverts par les prix du contrat IP/ADSL facturé par France Télécom à l'opérateur alternatif.

Compte tenu du développement croissant de la téléphonie mobile en France (le nombre de lignes mobiles dépassant désormais le nombre de lignes fixes) et de la substitution fixe - mobile qui s'opère (lié notamment aux tarifs excessifs des charges de terminaison d'appels et au mécanisme discriminatoire du *Bill and Keep* appliqué pour les relations entre les opérateurs mobiles), nombre d'internautes souhaiteraient pouvoir bénéficier d'un accès ADSL sans être contraints de souscrire un abonnement au service téléphonique de France Télécom.

D'ailleurs, selon l'Etude Credoc commandée par l'ART et le CGTI " *en juin 2003, 14% de nos concitoyens ne disposent plus de lignes fixes [...] contre 5% en 1990* ". Selon l'Idate, 16% des abonnés au téléphone mobile ne disposent pas de ligne fixe, soit 6.4 Millions de personnes. Or, ces personnes qui disposent de faibles revenus comme le montre l'étude, et ne peuvent bénéficier d'une ligne fixe se voient privées, du fait de ce couplage, d'un accès à Internet illimité et économique par l'ADSL.

Par conséquent, ce couplage renchérit le prix des accès à Internet par ADSL des internautes qui ne souhaiteraient pas disposer d'une ligne de téléphone fixe du montant de l'abonnement dont ils doivent obligatoirement s'acquitter auprès de France Télécom, soit 13 euros par mois.

b) *Il est possible techniquement de produire un abonnement téléphonique sur ADSL.* S'agissant du développement du marché de détail de l'accès (marché de l'accès fixe en bande étroite dans le cadre de sa consultation sur la téléphonie fixe⁶), Tele2 entend souligner qu'il est techniquement possible d'offrir à travers le réseau Internet et un

⁶ Tele2 entend rappeler à cet égard que l'Autorité a expressément précisé, dans son document soumis à consultation publique au point A.4 du chapitre 2, que " [...] l'utilisation éventuelle de la technologie de VoIP par les opérateurs de télécommunications pour acheminer le trafic voix relève d'une évolution technologique qui s'inscrit pleinement dans le périmètre des produits recensés sur les

accès Internet, un véritable service d'abonnement téléphonique (avec un numéro de téléphone associé, tous les services associés, notamment l'accès aux services d'urgence et de renseignement).

Ce service téléphonique, comprenant tant l'abonnement que l'acheminement des communications téléphoniques, pourrait donc être substituable au service téléphonique actuellement commercialisé par France Télécom. En particulier, il est, d'un point de vue technique, parfaitement possible (et simple) d'associer à un accès ADSL un numéro de téléphone (comme le fait Vonage aux Etats-Unis) et d'offrir le service d'accès téléphonique complet, y compris l'accès aux numéros d'urgence. La commercialisation d'un accès téléphonique VoIP reprenant exactement les mêmes fonctionnalités et caractéristiques que l'abonnement téléphonique « traditionnel » est donc non seulement envisageable, mais également opérationnel aujourd'hui d'un point de vue technique. Il convient d'ailleurs de souligner que le client ne serait pas forcé de disposer d'un ordinateur pour téléphoner, mais seulement d'un modem spécial, incluant des fonctions de transformation de la voix analogique en voix sur IP.

Il est cependant évident que les abonnés n'auraient un intérêt à souscrire à une telle offre que s'ils ne sont pas, dans le même temps, contraints de souscrire et conserver un abonnement téléphonique auprès de France Télécom. Le couplage abusif qui existe donc aujourd'hui cantonne les offres de VoIP à des offres de seconde ligne, comme le relève d'ailleurs l'Autorité dans sa consultation publique sur les marchés de la téléphonie fixe.

- c) *Le dégroupage n'est pas encore une solution pour l'abonnement téléphonique, mais il pourrait le devenir.* Ce couplage limite d'autant plus la concurrence sur le marché de l'accès que le dégroupage total ne permet pas véritablement aujourd'hui aux opérateurs alternatifs de prendre durablement pied sur ce marché, d'une part, en raison de sa faible couverture du territoire et, d'autre part, pour des **raisons économiques**.

En premier lieu, le dégroupage total ne concerne, pour l'heure, qu'une fraction minoritaire du territoire national puisque seules 40 à 50% des lignes d'abonnés seront éligibles au dégroupage en 2004. En effet, au 1er mai 2004, 8487 lignes étaient dégroupées totalement, soit moins de 0.025% du total des lignes de téléphone en France et 0.21% des accès ADSL.

D'autre part, France Télécom a pris une grande avance sur ses concurrents (environ 3 ans). Les opérateurs sont incités à investir dans des DSLAM, ce qu'ils font d'ailleurs massivement (près de 500 Millions d'Euros investis en 2004 soit autant que France Télécom), mais le besoin d'accéder aux infrastructures existantes reste prégnant. Moins de 700 répartiteurs sont ainsi équipés par les opérateurs alternatifs, alors que 5000 d'entre eux sont déjà équipés par France Telecom.

En second lieu, les tarifs actuels de l'offre de référence de France Télécom ne permettent pas aux opérateurs d'atteindre un équilibre économique, en fournissant un service d'abonnement téléphonique se substituant à celui de France Télécom, ainsi que le démontre Tele2 au point III.B.3.

marchés fixes en bande étroite. Un consommateur achète une communication de bout en bout indépendamment des technologies (ATM, VoIP,...) ou des infrastructures (cuivre, câble, fibre optique, liaison satellitaire) sous-jacentes qui sont utilisées pour produire cette prestation [...]

Par conséquent, le dégroupage total ne saurait permettre aux opérateurs alternatifs de fournir à grande échelle une offre d'abonnement au service téléphonique, notamment auprès des clients résidentiels. L'ART relève d'ailleurs elle-même, dans son avis n°04-72 précité en date du 15 janvier 2004, que l'accès totalement dégroupé est « [...] essentiellement utilisé aujourd'hui en France pour construire des offres à valeur ajoutée sur le marché des entreprises ».

Pourtant, il est théoriquement possible de produire un abonnement téléphonique basé sur l'ADSL à un moindre coût que l'abonnement téléphonique actuel (13€TTC/mois). En effet, les infrastructures utilisées sont les mêmes, sauf le répartiteur téléphonique, remplacé par un DSLAM dont le coût est moindre ; l'usage de la capacité du réseau est optimisé par les protocoles IP. Si cela n'est pas possible aujourd'hui, c'est que les prix proposés sont excessifs, ou ne reflètent pas la véritable économie de l'abonnement téléphonique.

Inversement aujourd'hui, les **annonces très récentes de Free, Telecom Italia et 9Telecom** concernant le pré-lancement expérimental d'offres basées sur le dégroupage total, ne sauraient, de l'avis de Tele2, être interprétées comme un signe de l'existence de conditions économiques satisfaisantes s'agissant du dégroupage total. Ainsi, le Président de Telecom Italia Riccardo Ruggiero, qui a commencé un pré-déploiement ADSL en utilisant le dégroupage total, souligne t-il que « *la réglementation sur le dégroupage total est beaucoup plus avancée en Italie qu'en France. En Italie, le prix du dégroupage total est de 8,3€ contre 10,5€ en France ! En Italie, il y a une différence de 46% entre l'abonnement et le dégroupage, ce qui laisse une marge pour les opérateurs alternatifs. Alors qu'en France, les prix de l'abonnement et du dégroupage sont alignés⁷* ». De même, Serge Schoen, Directeur Général de 9Telecom, indiquait le 3 mai au cours de la présentation de la future offre de 9Telecom que « *Nous devons payer en pratique 13 euros hors taxes, soit autant que le prix de l'abonnement toutes taxes comprises. C'est une situation malsaine et anticoncurrentielle. L'ART considère que le prix du dégroupage n'est pas stabilisé. Il pourrait y avoir une baisse. Nous créons le produit d'abord, et ensuite la réglementation va s'équilibrer. C'est comme ça que se crée la réglementation⁸* ». Ainsi, ces opérateurs lancent un produit dont l'équilibre économique n'existe pas aujourd'hui, et dépendent des décisions du régulateur en la matière.

- d) Le « découplage » entre abonnement et ADSL dans les offres de gros options 3 et 5, est une bonne solution. Dans le contexte décrit par Tele2, l'utilisation d'accès à Internet à haut débit en option 5 (ou 3) pourrait techniquement permettre aux opérateurs alternatifs et aux FAI de commercialiser massivement un service d'abonnement téléphonique par le biais de la technologie de VoIP, si le « couplage » entre abonnement et ADSL, imposé par ces contrats, était supprimé. En pratique, le couplage est imposé par une clause de ces contrats qui impose au Client Final de l'opérateur, de souscrire à l'abonnement téléphonique de France Telecom, afin de bénéficier de l'accès IP/ADSL ou ADSL Connect. Il suffit de supprimer cette clause.

En particulier, si Tele2 estime indispensable que France Télécom propose rapidement, ainsi que le souhaite l'ART dans sa consultation publique relative aux marchés de la téléphonie fixe, une offre de vente en gros de

⁷ Le Figaro Economie, annexe 3.

l'abonnement et des services associés, une telle offre de revente sera complémentaire aux futures offres d'abonnement sur IP en permettant aux opérateurs alternatifs d'offrir un service équivalent à celui proposé par France Télécom sur l'ensemble du territoire national. En outre, et comme le relève l'ART dans sa consultation précitée, la mise en place effective d'une offre de revente de l'abonnement ne pourra pas être réalisée immédiatement, à la différence des offres d'abonnement reposant sur la technologie de VoIP.

En définitive, alors que l'offre IP/ADSL est la plus répandue puisqu'elle concerne plus de 2,5 millions de lignes à ce jour, le couplage dénoncé par Tele2 empêche la commercialisation d'une offre d'abonnement au service téléphonique par le biais de la technologie de VoIP, alors même qu'il n'existe, d'un point de vue technique, aucun obstacle.

Les opérateurs alternatifs voient donc leur activité confinée sur le marché de l'acheminement des communications téléphoniques et de l'accès DSL et ne peuvent véritablement pénétrer sur le marché de l'accès.

Si cette situation perdure, la concurrence demeurera quasi-inexistante sur le marché de l'accès alors qu'elle aura tendance à se renforcer sur les différents marchés pertinents de l'acheminement des communications téléphoniques puisque la VoIP va se développer sur ces marchés, quelle que soit la situation du marché de l'accès. Or, d'un point de vue stratégique (voire de survie), il est désormais indispensable que les opérateurs alternatifs et les FAI puissent pénétrer sur le marché de l'accès puisque l'on constate, à l'heure actuelle, une diminution en volume et en valeur du marché de l'acheminement des communications fixes (notamment du fait de la substitution entre fixe et mobile qui s'opère). Cette situation fait craindre une forte érosion des marges des FAI et des opérateurs alternatifs dans un avenir proche. La consolidation de la position des opérateurs alternatifs suppose donc qu'ils soient à même d'étendre leurs activités sur le marché de l'accès sur lequel France Télécom demeure, pour l'heure, en situation quasi-monopolistique, lui assurant une véritable rente de situation.

A défaut, les opérateurs et FAI seront à la merci des actions anticoncurrentielles que France Télécom n'hésite pas à mettre en œuvre (actions de « winback », couplages de type « MaLigne Locale » pour lesquelles France Télécom a été condamnée) pour tenter de les évincer progressivement du marché. Cet effet sera encore accentué par le fait que les communications passées par la technologie de VoIP ne sont pas, pour l'heure et même si l'ART envisage une évolution sur ce point, éligibles à la sélection du transporteur.

Il est donc indispensable que l'ART mette fin à ce couplage le plus rapidement possible.

4. La nécessité d'éviter la déperéquation tarifaire des offres de détail pour éviter les discriminations entre les zones denses et les zones moins peuplées

⁸ Les Echos du 4 mai.

L'ART a accepté le principe d'une différenciation tarifaire des tarifs des accès de l'option 5 dans son avis n°03-1298 en date du 9 décembre 2003 (dont le caractère favorable était subordonné à une évolution identique sur l'option 3), dans lequel elle a relevé que :

« France Télécom propose une différenciation des tarifs des accès de l'option 5 en fonction de la taille des répartiteurs, répartis en deux catégories suivant que le nombre de lignes principales attachées au répartiteur est supérieur ou inférieur à 20 000.

France Télécom n'a pas fourni dans le cadre du présent avis la répartition des coûts et recettes entre les répartiteurs de plus de 20 000 lignes et ceux de moins de 20 000 lignes. L'Autorité s'est donc appuyée sur des évaluations issues des tarifs de l'offre de référence dégroupage.

Au regard de ces éléments de coûts, le différentiel tarifaire proposé par France Télécom entre les 300 plus gros répartiteurs et les 4000 plus petits équipés à ce stade en ADSL semble être du même ordre de grandeur, voire inférieur, à l'écart de coût de fourniture du haut débit sur ces deux catégories de sites.

Par ailleurs, il convient de noter que presque tous les fournisseurs d'accès à Internet, Wanadoo excepté, s'approvisionnent d'ores et déjà en offres de gros à des tarifs différenciés suivant la taille du répartiteur. En effet, ces fournisseurs d'accès à Internet achètent dans la mesure du possible l'offre la moins chère disponible, construite par les opérateurs alternatifs sur le dégroupage pour les gros répartiteurs, et sur les options 3 ou 5, plus chères, pour les répartiteurs non dégroupés.

Les baisses de l'option 5 proposées par France Télécom ne sont donc pas novatrices sur le marché de gros à destination des fournisseurs d'accès Internet, mais permettent de rapprocher la structure tarifaire de l'option 5 de la structure tarifaire actuelle du marché de gros, toutes options confondues.

Finalement, la différenciation des tarifs proposée permet, à baisse globale équivalente, de laisser un espace économique potentiellement plus important entre le dégroupage et IP/ADSL sur les répartiteurs de moins de 20 000 lignes, qui ne sont pas encore dégroupés. De même, cette différenciation est incitative à la poursuite du déploiement ADSL de France Télécom vers les plus petits répartiteurs.

Dans la mesure où seuls 250 sites sont à ce jour dégroupés et de l'ordre de 4000 sites sur 12 000 répartiteurs sont équipés en ADSL par France Télécom, l'Autorité est tout particulièrement attachée à la poursuite du déploiement, à la fois de l'opérateur historique et des opérateurs alternatifs.

Pour cette raison, l'Autorité considère qu'à ce stade le maintien d'un espace économique incitatif pour les petits répartiteurs afin d'y favoriser le développement de la concurrence est un facteur contribuant à la poursuite de l'équipement numérique du territoire en haut débit ».

Or, Tele2 estime qu'une telle différenciation tarifaire en fonction de la taille des répartiteurs, c'est-à-dire en pratique en fonction de la densité des zones géographiques n'est pas souhaitable dans la mesure où :

- Elle crée une distorsion entre les modalités de tarification des offres de gros d'accès à large bande livrées aux niveaux régional et national et du dégroupage ;

En effet, l'article D. 99-24 du Code des Postes et des Communications Electroniques précise que :

« Les tarifs de l'accès à la boucle locale sont orientés vers les coûts correspondants. Ils sont établis conformément aux principes suivants :

1. Les tarifs doivent éviter une discrimination fondée sur la localisation géographique ».

- Contrairement à ce qu'estime l'ART, une telle différenciation tarifaire ne contribuera pas à un développement équilibré du territoire en haut débit, mais favorisera le déploiement des offres ADSL dans les zones densément peuplées au détriment des zones dans lesquelles la densité géographique est la plus faible ;
- Enfin et surtout, une telle différenciation tarifaire risque, à terme, d'entraîner la commercialisation d'offres de détail différenciées selon ces zones, et notamment des offres d'abonnement téléphonique avec pour conséquence directe la remise en cause du service universel.

Au-delà des mesures que Tele2 propose pour éviter qu'une telle situation se produise (cf. point **II.C.2**), elle entend d'ores et déjà indiquer que si des offres de détail à des tarifs différenciés en fonction des zones géographiques venaient à être commercialisées, la délimitation du marché de détail devrait alors être réétudiée, l'existence de différences tarifaires entre certaines zones pouvant justifier une segmentation géographique plus fine de ce marché.

5. Les demandes de Tele2 effectuées dans le présent document sont proportionnées et raisonnables.

Conformément à la directive « cadre »⁹, les obligations *ex ante* imposées aux opérateurs puissants sur les marchés pertinents analysés doivent être nécessaires, proportionnées et raisonnables pour réaliser les objectifs fixés au régulateur national, notamment (§2 de l'article 8) :

- L'objectif visant à ce que les utilisateurs réalisent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité (2.a) ;
- L'objectif visant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques (2.b) ;
- Les objectifs encourageant des investissements efficaces en matière d'infrastructures et d'innovations, et l'utilisation efficaces des ressources rares (fréquences, numérotation) (2.c et 2.d) ;

⁹ Directive n°2002/21/CE.

- L'objectif d'encourager la mise en place et le développement de réseaux, l'interopérabilité des services et la connectivité de bout en bout (3.b) ;
- L'objectif de veiller à l'absence de discriminations (3.c).

Or, ainsi que Tele2 l'exposera point par point lorsqu'elle décrira les différentes obligations qu'elle estime indispensables de voir appliquées à ces opérateurs puissants, celles-ci sont bien nécessaires, proportionnées et raisonnables au regard de ces objectifs.

II. LES MARCHES DE DETAIL DE L'ACCES LARGE BANDE RESIDENTIEL ET PROFESSIONNEL¹⁰

Au-delà du fait que Tele2 estime que l'analyse des marchés de détail réalisée dans le cadre de la présente consultation publique devrait inclure les marchés des services de téléphonie fixe (abonnement et acheminement des communications), Tele2 entend souligner qu'elle ne partage absolument pas l'analyse concurrentielle réalisée par l'ART de ces marchés.

L'analyse de Tele2, exposée ci-après, l'amène à définir les marchés pertinents de détail

- de l'accès large bande résidentiel et national par ADSL,
- de l'accès large bande professionnel et national par ADSL,
- et de l'accès large bande par le câble.

France Telecom / Wanadoo doit être désigné clairement comme opérateur puissant sur les marchés pertinents de l'accès large bande résidentiel et professionnel national par ADSL, y compris et surtout dans le cadre d'une analyse prospective.

Enfin, l'ART doit imposer à France Telecom / Wanadoo le contrôle des prix de détail de l'ADSL, mesure très largement proportionnée à la position dominante de France Telecom et à ses pratiques usuelles de prix prédateurs.

Tele2 entend, en premier lieu, rappeler qu'il résulte expressément des articles 15 et 16 de la directive cadre que les ARN sont tenues de procéder à la « *définition des marchés pertinents correspondants aux circonstances nationales, en particulier les marchés géographiques pertinents sur leur territoire, conformément aux principes du droit de la concurrence* ». Dans le cadre de cette action, les ARN « *tiennent le plus grand compte de la recommandation et des lignes directrices* » de la Commission. Lorsque les marchés pertinents ont ainsi été définis, il appartient alors aux

¹⁰ Dans la mesure où Tele2 ne partage pas l'analyse développée par l'ART dans ce chapitre, Tele2 a adopté un plan différent de celui figurant dans le document de l'Autorité. La suite de la réponse de Tele2 concernant les autres marchés pertinents suivra, en revanche, le plan utilisé par l'ART dans un souci de lisibilité

ARN de les analyser afin de déterminer si une (ou plusieurs) entreprise est puissante sur ce marché et, si tel est le cas, elle doit alors lui imposer les obligations *ex ante* nécessaires afin que ce marché tende vers une situation concurrentielle.

Cette procédure suppose donc que les ARN définissent précisément les marchés pertinents concernés afin d'être en mesure d'apprécier effectivement l'existence d'une éventuelle position dominante d'un opérateur. Telle est d'ailleurs bien la procédure systématiquement suivie par les autorités de concurrence lorsqu'elles ont à apprécier, par exemple, le caractère anticoncurrentiel de certains comportements (ententes et abus de position dominante) ou encore l'impact attendu d'une opération de concentration entre entreprises (contrôle des concentrations).

Tele2 entend également rappeler à ce titre que le document de l'ERG sur les remèdes appropriés dans le nouveau cadre réglementaire¹¹ précise que :

*“ Market analysis represents the second stage. Once a market is defined (which implies a specific action by a NRA), it **must be analysed**¹² to assess the degree of competition on that market in a manner consistent with the SMP Guidelines. NRAs will intervene to impose obligations on undertakings only where the markets are considered not to be effectively competitive as a result of such undertakings being in a position equivalent to dominance within the meaning of Article 82 of the EC Treaty.*

Remedies: Where market analysis reveals that competition on the market is not effective, and the NRA designates one or more operators as having SMP on that market, at least one appropriate ex ante remedy must be applied;⁷ this is the third and final stage” .

Par conséquent, l'analyse réalisée par l'ART des marchés de détail de l'accès large bande résidentiel et professionnel viole directement ces principes dans la mesure où elle omet de définir précisément les différents marchés pertinents concernés, avant de conclure néanmoins à l'inexistence de toute position dominante et, ainsi, à la non-imposition d'obligations *ex ante*.

A. Sur les marchés pertinents de détail à délimiter

Si l'ART évoque, dans son document d'analyse, la nécessité de distinguer entre les marchés de détail résidentiel et professionnel¹³, ainsi que l'exclusion de certaines offres du périmètre de ces marchés (offres d'accès à Internet à bas débit et RNIS, liaisons louées et fibres optiques), Tele2 constate cependant qu'elle ne définit pas précisément ces marchés. En particulier, s'il semble transparaître en filigrane de ce document d'analyse que l'ART souhaite distinguer entre les marchés des accès haut débit reposant sur l'ADSL et ceux reposant sur les réseaux câblés, l'ART n'expose cependant pas expressément sa position sur ce point.

¹¹ “ *ERG common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework*” .

¹² Soulignements et surlignements ajoutés par nos soins.

¹³ L'ART a d'ailleurs récemment rappelé, dans son avis précité n°03-1298, confirmant la solution déjà affirmée dans son avis n°02-346, que le marché résidentiel constitue un marché pertinent distinct.

Pourtant, et ainsi que Tele2 l'avait exposé dans sa réponse au questionnaire qualitatif de l'ART sur le dégroupage et le haut débit, il ne fait aucun doute que les offres d'accès à Internet à haut débit proposées par le câble, la BLR (ou le WiFi) ou le satellite ne sont pas substituables avec les offres basées sur la technologie DSL.

L'analyse de Tele2, exposée ci-après, l'amène à définir les marchés pertinents de détail suivants :

- **Marché pertinent de l'accès large bande résidentiel par technologie ADSL sur le territoire national ;**
- **Marché pertinent de l'accès large bande professionnel par technologie ADSL sur le territoire national ;**
- **Marchés pertinents de l'accès large bande par le biais des réseaux câbles.**

S'agissant du câble, les offres d'accès fondées sur cette technologie n'apparaissent pas substituables à celles offertes par la technologie ADSL dans la mesure où les réseaux câblés couvrent essentiellement des zones urbaines, alors que la technologie ADSL peut être développée sur toute ligne téléphonique (dès lors que la boucle locale n'est pas trop longue). L'ART faisait elle-même ce constat dans sa décision n°01-548 (dont les conclusions sont reprises dans sa décision n°02-35), dans laquelle elle précisait que :

« L'accès à Internet à haut débit par ADSL présente de forts potentiels de développement, en complément d'autres modes d'accès aux services à haut débit, tels que les réseaux câblés et la boucle locale radio. Les atouts de la technologie ADSL sont en particulier liés à sa facilité de déploiement, qui s'effectue sur les lignes téléphoniques classiques (à l'exclusion toutefois des lignes téléphoniques de longueur trop importante) offrant aux opérateurs historiques la possibilité de valoriser leur infrastructure existante. L'ADSL devrait présenter ainsi, du point de vue géographique, des potentialités supérieures aux réseaux câblés, limités aux zones urbaines. [...] Ces différents éléments justifient que soit portée sur le marché de l'ADSL une analyse particulière ».

Dans sa décision n°02-MC-03 en date du 27 février 2002, relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom pour favoriser la commercialisation d'offres d'accès à Internet à haut débit par sa filiale Wanadoo, le Conseil de la Concurrence avait également relevé que :

« [...] comme le relève l'ART dans l'avis qu'elle a rendu à la demande du Conseil le 9 janvier 2002 [avis 02-35 précité] en citant la Commission européenne, la société Wanadoo occuperait "près de 60% du marché français de l'accès Internet à haut débit (y compris l'accès par câble) et plus de 90% de l'accès ADSL de la clientèle résidentielle"; que, par ailleurs, ni les réseaux câblés, nécessairement limités géographiquement, ni les boucles locales radios en cours de déploiement et essentiellement positionnées sur la clientèle professionnelle, ne peuvent se substituer à la technique ADSL¹⁴ ».

S'agissant de la BLR, le développement de cette technologie d'accès aux abonnés est extrêmement lent et presque exclusivement destiné à la clientèle professionnelle. Selon le rapport d'activité de l'ART pour l'année 2001, il

¹⁴ Souligné par nos soins.

n'existait que 518 lignes téléphoniques en BLR au 31 décembre 2001. Cette technologie n'a donc pas permis, à ce stade, l'émergence d'offres permettant effectivement de concurrencer les offres d'accès DSL. L'ART relevait d'ailleurs, dans sa décision précitée n°01-548, que « [...] les offres basées sur la boucle locale radio actuellement en cours de déploiement sont à ce stade positionnées essentiellement sur la clientèle professionnelle. Ces différents éléments justifient que soit portée sur le marché de l'ADSL une analyse particulière ». **S'agissant du WiFi**, son développement est pour l'heure trop confidentiel et circonscrit géographiquement pour que l'on puisse considérer qu'il est substituable aux accès DSL.

S'agissant, enfin, des offres d'accès à Internet par réseau satellite, l'ART soulignait, dans son document intitulé « L'accès à Internet – Les entretiens de l'Autorité » et daté du 28 janvier 2000, que « *il existe des offres d'accès à Internet par satellite, émanant notamment de groupes offrant des bouquets de programmes de télévision numérique par satellite. On peut concevoir :*

- *soit un accès bidirectionnel par satellite, nécessitant que chaque client investisse dans une antenne capable non seulement de recevoir mais aussi d'émettre ; un tel investissement est encore trop cher pour la majorité des utilisateurs ;*
- *soit un accès unidirectionnel, nécessitant également une antenne, avec voie de retour par le réseau téléphonique ».*

Ainsi, ces offres demeurent aujourd'hui extrêmement confidentielles et apparaissent réservées aux clients professionnels dans les zones où la technologie DSL n'est pas encore disponible. En effet, les contraintes d'installation (antenne satellite plus accès traditionnel pour permettre l'envoi de données si l'accès satellitaire est unidirectionnel) et de coûts (coûts de l'abonnement et du modem beaucoup plus élevés que ceux encourus pour les accès DSL) excluent une commercialisation massive auprès du grand public.

Ainsi, tant les différences de prix entre les offres satellitaires et les offres DSL que les contraintes techniques rendent ces deux procédés d'accès à Internet non substituables.

En définitive, aucune de ces trois technologies (câble, BLR et satellite) ne saurait être considérée comme substituable aux offres d'accès Internet par DSL.

Par conséquent, et sauf à se rendre coupable d'une violation des dispositions précitées de la directive cadre, l'ART devrait, au minimum, identifier les marchés pertinents suivants :

- Marché pertinent de l'accès large bande résidentiel par technologie ADSL sur le territoire national ;
- Marché pertinent de l'accès large bande professionnel par technologie ADSL sur le territoire national ;
- Marchés pertinents de l'accès large bande par le biais des réseaux câbles.

S'agissant tout particulièrement de ces marchés liés aux réseaux câblés, il appartiendra à l'Autorité de déterminer si une sous-segmentation en fonction du type de clientèle (résidentielle et professionnelle) se justifie. Sur un plan

géographique, Tele2 estime qu'il conviendrait de délimiter un marché pour chaque zone (ou plaque) dans laquelle existe un réseau câblé.

En effet, dans la mesure où chaque réseau câblé est exploité dans une seule et même plaque par un seul câblo-opérateur, celui-ci est donc en situation de monopole sur le marché de l'accès à Internet par le biais du réseau câblé dans la plaque considérée.

Tele2 entend enfin souligner que si l'ART estimait que les réseaux câblés ne sauraient constituer des marchés pertinents distincts par rapport à ceux de l'ADSL, cette situation, qui conduirait à considérer qu'il existe des marchés pertinents de l'accès à Internet à haut débit (incluant tant la technologie ADSL que les réseaux câblés) ne remettrait pas en cause l'analyse de Tele2 quant à la position dominante de France Télécom / Wanadoo (cf. ci-dessous). En effet, l'ART relève dans son document d'analyse que *“ ce tableau fait ressortir, à la date du 15 janvier 2004, la position prédominante de France Télécom dans le câble en France ”*.

B. Sur l'existence d'entreprises puissantes sur chacun de ces marchés

Ainsi que Tele2 l'a exposé ci-avant, il appartient à l'Autorité, une fois les marchés pertinents définis, d'analyser leur situation concurrentielle afin de déterminer si une ou plusieurs entreprises détiennent sur ces derniers une position dominante.

Selon Tele2, l'ART doit désigner Wanadoo (France Telecom) en tant qu'opérateur puissant sur les marchés pertinents de l'accès large bande résidentiel et professionnel par ADSL, y compris et surtout dans le cadre d'une analyse prospective.

B.1 Le marché pertinent de l'accès large bande résidentiel par technologie ADSL sur le territoire national

L'analyse de la position des différents acteurs sur ce marché fait clairement apparaître l'existence d'une position dominante de Wanadoo, compte tenu tant de ses parts de marché que du fait qu'elle fait désormais partie intégrante de la société France Télécom (laquelle est en position dominante sur le marché amont et dispose notamment d'une surface financière sans commune mesure avec celle de ses concurrents).

L'ART relevait d'ailleurs, page 14 de son document d'analyse, que *« Parmi les principaux fournisseurs d'accès haut débit par ADSL sur le marché résidentiel, Wanadoo détient le parc de clients le plus important avec environ 50% du marché au 31 mars 2004 »*. Plus loin dans ce même document (page 58), l'ART précise que *“ au 1er mars 2004, 85% des accès ADSL sont encore liés à des DSLAM de France Télécom. Ces accès [sont] commercialisés sur le marché de détail à 60% par Wanadoo et à 40% par des fournisseurs d'accès à Internet alternatifs [...] »*.

Ainsi, la part de marché de Wanadoo / France Télécom s'établit entre 50 et 60 % des accès ADSL résidentiels sur le territoire national.

Or, comme l'a précisé la CJCE dans son arrêt en date du 3 juillet 1991 se prononçant sur des pratiques d'abus de position dominante¹⁵ :

« S'agissant des parts de marché, la Cour a jugé [...] que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante. Tel est le cas d'une part de marché de 50% comme celle constatée en l'espèce ».

Par conséquent, seules des circonstances exceptionnelles pourraient permettre de considérer que Wanadoo / France Télécom ne dispose pas d'une position dominante sur ce marché.

Or, non seulement ces circonstances exceptionnelles font défaut en l'espèce mais, au contraire, France Télécom / Wanadoo dispose d'une série d'avantages complémentaires qui accentuent encore sa position dominante.

Ainsi, France Télécom / Wanadoo remplit nombre des critères complémentaires posés par les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché. On peut ainsi relever, au titre de ces avantages :

- La taille globale de France Télécom (incomparable avec celle de ses concurrents) ;
- Le contrôle de la boucle locale, infrastructure essentielle au sens du droit de la concurrence ;
- L'accès privilégié aux marchés de capitaux (la recapitalisation de France Télécom, dans des conditions éminemment contestables et contestées, en est un parfait exemple) ;
- L'intégration verticale de France Télécom et sa domination ou prééminence sur l'ensemble des marchés des communications électroniques ;
- La commercialisation des offres Wanadoo dans les agences France Télécom¹⁶. La décision n°02-MC-03 du Conseil de la concurrence en date du 27 février 2002 précise d'ailleurs que *« Considérant que la société Wanadoo Interactive a bénéficié, dès le lancement de son offre ADSL, de la distribution de son “ pack ” par les 750 agences commerciales de la société France Télécom réparties sur l'ensemble du territoire, qui lui procurent, selon la partie saisissante, 70 % de ses clients ; que la distribution par vente à distance est systématiquement relayée par les agences de France Télécom accessibles par téléphone au n° 1014 ; qu'il résulte des constatations établies le 14 novembre 2001 par M. Didier Benhamou, huissier de justice à Paris, que les clients sont systématiquement orientés vers l'achat du “ pack eXtense ” ».*
- Le caractère atomisé des parts de marchés des concurrents de France Télécom / Wanadoo.

¹⁵ CJCE, 3 juillet 1991, Akzo Chemie BV, affaire C-62/86, Rec. 1991 p. I-03359.

¹⁶ On relèvera d'ailleurs à cet égard que le Conseil de la concurrence avait relevé, dans sa décision n°02-D-69, que cette situation pour les offres de Orange constituait un atout certain puisqu'elle matérialise les liens avec l'opérateur historique et, partant, incite à la confiance. Cette analyse est bien évidemment totalement transposable en l'espèce.

Par conséquent, il ne fait aucun doute que l'ART devrait désigner France Télécom / Wanadoo en tant qu'opérateur puissant sur le marché pertinent identifié.

Tele2 entend d'ailleurs souligner que, dans la décision précitée n°02-D-69 du Conseil de la concurrence concernant la société Orange, celui-ci avait considéré qu'il ne pouvait être exclu, à ce stade de sa procédure d'instruction, que Orange dispose d'une position dominante sur le marché de détail des services de communications mobiles, compte tenu notamment de sa part de marché, inférieure à 50%, et des autres avantages dont elle bénéficiait du fait de son appartenance au groupe France Télécom. En vertu de cette analyse, totalement transposable à France Télécom / Wanadoo, et alors même qu'elle dispose d'une part de marché supérieure à 50% sur le marché pertinent considéré, l'ART ne pourra donc que constater sa position dominante.

Enfin, Tele2 entend souligner que, même si l'analyse à laquelle se livre l'ART se doit d'être prospective, rien ne permet de penser que France Télécom / Wanadoo verra sa domination du marché décliner dans les années à venir, bien au contraire.

En effet, du fait de la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom, il est à craindre que France Télécom ne commercialise des offres extrêmement agressives (voire anticoncurrentielles), ainsi qu'elle l'a d'ailleurs indiqué (cf citation de son Directeur Financier en I), qui pourrait lui permettre d'accentuer encore sa domination de ce marché.

En définitive, il ne fait aucun doute que, sauf à se rendre coupable d'une violation des dispositions précitées de la directive cadre, l'ART devrait désigner Wanadoo comme entreprise puissante sur le marché défini ci-dessus.

B.2 Le marché pertinent de l'accès large bande professionnel par technologie ADSL sur le territoire national

Dans son document d'analyse, l'ART relève que « *sur le haut débit ADSL [sans distinction entre marchés résidentiel et professionnel], Wanadoo détient de l'ordre de 50% du parc d'abonnés au 31 mars 2004* ».

Ainsi, dans la mesure où, sur le marché résidentiel, Wanadoo détient également une part de marché de l'ordre de 50%, Tele2 en déduit donc que sa part de marché pour le marché professionnel est du même ordre.

Dans ce contexte, et compte tenu des innombrables avantages concurrentiels dont dispose France Télécom / Wanadoo sur ses concurrents (cf. nos développements ci-dessus), il ne fait pas non plus de doute que l'ART devrait désigner France Télécom / Wanadoo en tant qu'opérateur puissant sur ce marché.

B.3 Les marchés pertinents de l'accès large bande par le biais des réseaux câbles

Ainsi que Tele2 l'a exposé ci-dessus, la circonscription géographique par plaque des infrastructures câblées devrait conduire à délimiter un marché pertinent par plaque.

Sur chacun des marchés pertinents ainsi délimités, le câblo-opérateur dispose donc d'une position monopolistique et devrait donc être désigné par l'ART comme opérateur puissant.

A supposer enfin que l'ART ne souhaite pas procéder à une telle segmentation, alors même que celle-ci apparaît parfaitement justifiée, il lui appartiendrait cependant, si elle retenait une dimension nationale à ce marché, de désigner France Télécom en tant qu'opérateur puissant sur celui-ci, compte tenu de sa " *position prédominante [...] dans le câble en France*".

C. Les obligations ex ante devant être imposées sur ces marchés

Tele2 estime que l'ART doit imposer à France Telecom / Wanadoo le contrôle des prix de détail de l'ADSL. Cela est amplement justifié par la position dominante de France Telecom et par ses pratiques usuelles de prix prédateurs, d'une part, et pour garantir le Service Universel, d'autre part.

C.1 Rappel des principes posés par le nouveau cadre communautaire

Ainsi que le précise expressément les lignes directrices de la Commission européenne sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, « *Si une ARN constate que la concurrence sur le marché pertinent n'est pas effective car une ou plusieurs entreprises détiennent une position dominante, elle doit, conformément à l'article 16, paragraphe 4, de la directive «Cadre», désigner les entreprises puissantes sur le marché et leur imposer des obligations réglementaires appropriées. À noter que le fait de désigner une entreprise comme étant puissante sur un marché donné sans lui imposer les obligations réglementaires correspondantes n'est pas conforme aux dispositions du nouveau cadre réglementaire*¹⁷, et notamment l'article 16, paragraphe 4, de la directive «Cadre». Autrement dit, l'ARN doit imposer au moins une obligation réglementaire à la charge d'une entreprise qu'elle a désignée comme puissante sur le marché ».

Dans ce contexte, et conformément à la directive cadre et à la directive « Service Universel »¹⁸, ainsi qu'aux lignes directrices précitées, il appartient donc à l'Autorité d'imposer des obligations *ex ante* dès lors que l'analyse de marché fait apparaître qu'une ou plusieurs entreprises disposent d'une position dominante sur un marché pertinent du secteur des communications électroniques.

C.2 Les obligations ex ante que Tele2 estime nécessaire d'imposer aux opérateurs puissants sur les marchés de détail pertinents

Tele2 estime que dans la mesure où les marchés pertinents qu'elle a identifiés en utilisant les critères traditionnels du droit de la concurrence, et en s'appuyant sur des décisions précédentes du Conseil de la concurrence et de l'Autorité, sont tous dominés par un opérateur puissant (France Télécom / Wanadoo pour les marchés ADSL et les câblo-opérateurs pour les autres marchés), l'ART devrait, au minimum, imposer, conformément aux dispositions de la directive Service Universel (article 17), une procédure de contrôle des offres de détail.

¹⁷ Surlignements et soulignements ajoutés.

¹⁸ Directive n° 2002/22/CE.

La mise en place d'une telle procédure permettra ainsi d'éviter que des offres prédatrices ou reposant sur des solutions techniques non disponibles aux autres opérateurs ou FAI ne soient commercialisées par France Télécom / Wanadoo. Ce risque apparaît, à cet égard, accentuer encore par la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom et les récentes déclarations de ses dirigeants à ce titre.

L'ERG partage d'ailleurs pleinement cette analyse puisque elle précise, dans son document précité (au point 5.2.4.3 relatif aux pratiques de prix prédateurs), que :

“ When access prices are regulated, the possibility exists for an operator deemed to have SMP on the wholesale market to impose a margin squeeze on its downstream competitors by charging a low retail price. The incentives for such behaviour are similar to the incentives in other cases of predation. If the dominant undertaking is running at a loss during the predation period, predation will only pay if, once competitors have left the market, the retail price can be increased again without immediately attracting entry. This will be the case if barriers to entry exist or the SMP undertaking can build a reputation to resist new entry aggressively. Furthermore, predation is more likely to be successful if there is some asymmetry between the firms, in particular with regard to their access to financial resources. There may also be incentives for dominant undertakings to sell at a retail price that covers short run marginal costs, which may be very small, but makes little or no contribution to joint or common costs, particularly where they are large multi-product firms operating in several markets and where their competitors sell a much more restricted product range. In this case competitors may have to cover a larger proportion of their common costs from the product in question and be unable to compete with the retail prices of the SMP undertaking. In these circumstances, the use of a combinatorial test may be appropriate.

If the situation is such that predation can be expected to be profitable for the SMP undertaking, and wholesale remedies are likely to be insufficient, NRAs may want to impose some form of regulation on the undertaking's retail price. The retail price (which is the strategic variable in this case) can be targeted by Art 17 USD (regulatory controls on retail services), which allows NRAs, amongst other things, to impose obligations on the SMP undertaking in order to prevent it from inhibiting market entry or restricting competition by setting predatory prices¹⁹. A common practice is, for example, to require the SMP undertaking to pre-notify changes in the retail price to the NRA. If the NRA considers the price as predatory, leading to a margin squeeze, and likely to have significant anti-competitive effects, it might prevent the undertaking from changing prices in the intended way. In such cases, NRAs may publish guidelines according to which the effects of a certain price will be assessed. Retail pricing is, however, considered to be a tool of last resort ”.

Et l'ERG conclut sur ce point en relevant que “ *With a cost-oriented access price, the problem of margin squeeze reduces to a problem of compliance with the access regulation at the wholesale level and/or to a potential predation problem at the retail level. **If a danger of predation exists, it might be appropriate – after due consideration – to regulate the retail price by means of Art 17 USD (regulatory cost controls on retail services) ex ante²⁰*** ”.

¹⁹ Soulignements et surlignements ajoutés par nos soins.

²⁰ Idem.

Or, la situation décrite ci-dessus par l'ERG, qui justifie l'application d'un contrôle tarifaire des offres de détail, correspond bien à la situation des marchés pertinents analysés puisque même si les offres de gros font bien l'objet d'un encadrement de leurs conditions d'accès (obligation d'accès, orientation vers les coûts et contrôle tarifaire, selon des modalités différentes entre les différentes options), il n'en demeure pas moins que France Télécom aurait un intérêt à mettre en œuvre, au niveau des offres de détail, des pratiques de prix discriminatoires.

Tele2 entend à cet égard souligner que, alors que, dans le cadre réglementaire actuel, les options 1 et 5 étaient directement contrôlées par l'ART et que l'option 3 était contrôlée par l'ART dans le cadre de règlements de différend (et indirectement à l'occasion du contrôle tarifaire des autres options afin qu'il demeure un espace économique suffisant pour l'option 3), cette situation n'a pas empêché, bien au contraire, France Télécom / Wanadoo de mettre en œuvre des pratiques de prix prédateurs sur les offres de détail (ainsi que des pratiques discriminatoires sur leurs conditions techniques).

Ainsi, Wanadoo a été condamnée par la Commission européenne il y a quelques mois à une sanction de plus de 10 millions d'euros pour prix prédateurs. En France, les autorités de concurrence ont par ailleurs déjà eu l'occasion de sanctionner France Télécom pour avoir mis en œuvre des pratiques discriminatoires au profit de sa filiale afin de lui permettre, selon les propres déclarations de son Président²¹, de “ *couper l'herbe sous le pied de nos concurrents pour préempter le marché*”. Tel est notamment le cas de la décision précitée n°02-MC-03 du Conseil en date du 27 février 2002, ou encore de la décision n°02-D-38 dans laquelle le Conseil a relevé le caractère prédateur des packs eXtense (même s'il n'a pas, dans celle-ci, fait droit aux demandes de Liberty Surf en estimant que les conditions de gravité et d'immédiateté conditionnant l'octroi de mesures conservatoires n'étaient pas remplies).

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que France Télécom à chercher, à de très nombreuses reprises, à favoriser ses offres relevant du marché de gros d'accès large bande livrées au niveau national au détriment de ses offres de gros livrées au niveau régional et / ou de ses offres de dégroupage et que seule la vigilance de l'ART a permis, à travers ses avis tarifaires, de préserver les espaces économiques nécessaires au développement de ses différentes offres (même si Tele2 estime qu'elles sont surévaluées).

Tel est notamment le cas des avis :

- n°02-346 en date du 30 avril 2002 (avis défavorable sur l'évolution des tarifs des offres IP/ADSL et Collecte IP/ADSL) ;
- n°02-594 en date 18 juillet 2002 (avis défavorable sur un projet de promotion concernant les FAS de l'option 5 et avis favorable pour les évolutions tarifaires sous réserve d'un report de la date d'application des nouveaux tarifs de l'option 5 pour permettre une simultanéité des offres commerciales avec celles basées sur l'option 3) ;
- n°03-660 en date du 3 juin 2003 (avis défavorable concernant une promotion sur les FAS de l'option 5 mais pas sur ceux de l'option 3).

²¹ Les Echos en date du 14 mai 2001.

Or, dans la mesure où les offres de détail commercialisées par France Télécom / Wanadoo sont, pour l'instant, basées sur les prestations techniques relevant de l'option 5, il va de soi que ces multiples tentatives visaient à permettre la commercialisation d'offres de détail discriminatoires par rapport aux offres offertes par les autres FAI sur la base des options 3 et / ou 1.

Par conséquent, tant l'existence de sa position dominante, que ses pratiques anticoncurrentielles passées et la réintégration de Wanadoo en son sein justifient qu'une mesure de contrôle des offres de détail soit imposée à France Télécom afin de garantir l'exercice d'une concurrence saine et loyale, au plus grand profit des clients finaux.

Cette même obligation devrait également trouver à s'appliquer sur les marchés pertinents des accès à haut débit par le biais des réseaux câblés.

En particulier, Tele2 entend souligner que la procédure prévue par l'ART au niveau des marchés de gros ne sera pas suffisante pour empêcher efficacement la mise en œuvre de telles pratiques, qui risqueraient de porter irrémédiablement atteinte au développement concurrentiel de ce marché.

En effet, le mécanisme actuellement envisagé par l'ART, qui repose sur une modification *a posteriori* des offres de gros pour qu'elles incluent les conditions, techniques ou tarifaires dont bénéficie France Télécom / Wanadoo, laisserait subsister pendant plusieurs mois l'offre de détail en cause. Cette situation permettrait ainsi à France Télécom de préempter le marché. Par ailleurs, la possibilité d'exercer un contrôle *ex-post* peut s'avérer insuffisant pour empêcher la réalisation de telles atteintes anticoncurrentielles.

S'il est en effet possible de solliciter auprès du Conseil de la concurrence l'octroi de mesures conservatoires, la procédure, bien que de durée réduite par rapport à celle d'une procédure classique au fond, est tout de même de l'ordre de 3 à 6 mois. Par ailleurs, les conditions d'octroi de telles mesures sont particulièrement strictes, ainsi que le démontre l'exemple récent de la demande de mesures conservatoires présentée notamment par 9Telecom pour mettre fin aux pratiques abusives en matière de TV sur ADSL (la décision du Conseil de la concurrence d'octroyer de telles mesures ayant été réformée en appel) ou encore la décision précitée n°02-D-38 du Conseil. Enfin, à supposer même que les mesures conservatoires soient accordées, cette situation ne suffit pas toujours à remédier au problème concurrentiel dénoncé au Conseil de la concurrence. On peut, à cet égard, évoquer la création de l'offre ADSL Connect ATM par France Télécom, laquelle a été mise en place dans le cadre d'une procédure de mesures conservatoires devant le Conseil de la concurrence. Pourtant, la décision du Conseil ordonnant la création de cette offre, qui ne faisait pas, à proprement parler, l'objet d'un contrôle *ex ante* par l'ART (laquelle pouvait seulement indirectement se prononcer sur celle-ci à l'occasion de l'évolution des options 1 et 5 et lors des procédures de règlement de différends) n'a pas permis son développement significatif, France Télécom ayant tout fait pour empêcher son essor (elle a d'ailleurs été condamnée à une sanction de 20 millions d'euros par le Conseil de la concurrence dans sa décision n°04-D-18 en date du 13 mai 2004 pour n'avoir pas respecté son injonction).

Dans ce contexte, il est indispensable qu'un contrôle des offres de détail de France Télécom / Wanadoo soit institué afin d'éviter que de tels comportements abusifs se reproduisent.

La nécessité et la proportionnalité d'une telle obligation au regard des objectifs posés par l'article 8 de la directive cadre ne fait, à cet égard, aucun doute, ainsi que l'atteste la position de l'ERG et la nécessité d'empêcher la mise en œuvre des comportements anticoncurrentiels que France Télécom / Wanadoo cherche à mettre en œuvre (cette volonté délictueuse devrait, à cet égard, être encore plus grande du fait de la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom, puisque cette situation rend plus délicate la détection de tels comportements).

Par ailleurs, la mise en place d'un tel contrôle permettrait également à l'Autorité d'avoir la certitude que les offres de détail n'établiront pas de discrimination tarifaire en fonction de la densité des différentes zones géographiques. A cet égard, le fait que le tarif des offres de gros soit différencié suivant le nombre de lignes dont dépendent les répartiteurs concernés par les offres en cause pourrait, nonobstant les arguments avancés par l'ART concernant leur homogénéité sur le territoire national (cf. point **IV.C.3.4**), inciter à terme les opérateurs à commercialiser des offres de détail dont les tarifs varient en fonction des différentes zones géographiques.

A supposer enfin que l'ART refuse d'imposer sur ce marché la régulation pourtant pleinement nécessaire (ce qui constituerait une violation flagrante des dispositions précitées du nouveau cadre communautaire), il conviendrait alors, à tout le moins, qu'elle renforce les obligations *ex ante* qu'elle entend appliquer sur les marchés de gros et fasse usage de ses nouvelles prérogatives en matière de procédure de sanction pour faire cesser, le cas échéant, le plus rapidement possible de tels comportements (cf. point **III.E.2** pour plus de détails).

III. LE DEGROUPEMENT DE LA BOUCLE LOCALE

La structure actuelle du dégroupage, si elle ne subit pas de modification importante dans le cadre de l'analyse des marchés pertinents, aboutira à la constitution inéluctable d'un monopole ou d'un oligopole (privé).

En effet, le dégroupage n'est pas rentable, même pour un service d'ADSL seul (dégroupage partiel), au-delà de 700 répartiteurs. De plus, la fusion Wanadoo / France Telecom rend fragile les premiers succès du dégroupage : par exemple, afin de conserver un espace économique pour les opérateurs dégroupés, l'ART a pris la décision en juillet 2004, de ne pas accepter de baisse des prix de l'option 5, alors que les prix de détail de Wanadoo étaient au même moment approuvés à la baisse. Cette décision, si elle conforte les opérateurs dégroupés dans leurs stratégies, n'améliore pas la situation pour les FAI.

Ainsi, soit une baisse importante du dégroupage est indispensable à la pérennité du marché, soit son « assiette », c'est-à-dire le lieu et les services où il est utilisé, doit être étendue. C'est ce que Tele2 propose : une baisse importante des FAS afin de permettre au marché d'être fluide, contrairement à la situation actuelle, et une baisse du prix du dégroupage total pour étendre la concurrence sur tous les services, y compris l'abonnement téléphonique via ADSL seul (vendu sans accès à Internet). Connaissant l'ambition de Wanadoo sur la visiophonie, ce dernier point est essentiel.

Si ces préconisations n'étaient pas retenues, on assisterait à la constitution d'un monopole ou d'un oligopole, et à l'essoufflement du marché, avec pour commencer, la stagnation des parts de marché relatives des acteurs. Dans le même temps, France Télécom se préserverait d'une concurrence excessive en augmentant son revenu moyen par client, par une hausse des prix de détail (notamment sur l'abonnement téléphonique).

Enfin, parmi toutes les obligations proposées, qui sont justifiées et que soutient Tele2, l'une d'elle paraît particulièrement essentielle : il s'agit d'une échéance annuelle, par exemple, au 31 décembre de chaque année, pour la publication d'une offre de référence du dégroupage prenant en compte les demandes qui auront été faites le cas échéant à France Télécom par l'ART. Sans cette échéance, France Télécom disposera d'une liberté suffisante pour nuire à ses concurrents.

A. Introduction à l'analyse

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

B. Description des offres actuelles de dégroupage

Les prix trop élevés des FAS constituent une importante barrière à l'entrée. Nous estimons le coût de l'installation d'une ligne aux environs de **16 €**, et non de 78.7€. Il est important de baisser le prix des FAS, si l'ART souhaite que la fluidité du marché soit conservée pour permettre une concurrence effective à long terme.

Les prix de location mensuelle du dégroupage total sont trop élevés au regard du prix de l'abonnement. L'utilisation des **CMILT** constitue clairement un handicap, qui sera inmanquablement répercuté sur les prix finals de France Télécom : ne pas remplacer rapidement cette méthode d'évaluation comptable par la méthode des coûts historiques conduira à une hausse de l'abonnement téléphonique lui-même. Or, le coût de la ligne n'excède pas à notre avis **7€/mois**, montant qui semble raisonnable devant le prix moyen payé par les Français pour leur abonnement téléphonique et leurs communications locales. Au contraire, le montant de 10.5€/mois pour la location mensuelle d'une ligne en dégroupage total est "absurde" face au prix de l'abonnement, qui s'établit à 10.86€/mois. **La baisse de ce prix permettra une concurrence sur l'abonnement par le dégroupage, ciblant 95% des Français (DSL-isables) et non 15% des Français (possédant un ordinateur et une ligne ADSL).**

B.1 La boucle locale cuivre

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

B.2 Dispositif actuel de régulation

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

B.3 L'offre actuelle de dégroupage de l'accès à la boucle locale

Alors que l'offre de dégroupage doit, aux termes de l'article D.99-24 du Code des Postes et des Communications Electronique (ci-après « CPCE »), être orientée vers les coûts supportés par France Télécom, tel n'est manifestement pas le cas à l'heure actuelle.

En particulier, le niveau des tarifs actuels du dégroupage total ne permet pas à un opérateur alternatif d'offrir un service d'abonnement téléphonique concurrent de celui de France Télécom dans des conditions économiques satisfaisantes.

On peut en effet évaluer le coût de fourniture du service d'abonnement téléphonique via dégroupage total à 23,2€HT par mois :

Coûts de fourniture du service d'abonnement téléphonique via le dégroupage total	
<i>(incluant les frais de mise en service et de résiliation, sur 3 ans)</i>	
Coûts dégroupage total (modèle ART)	19,71
Coût réseau Voix/IP	0,5

Coûts de commercialisation et de SAV	3
TOTAL	23,21

Pour cette évaluation, Tele2 a utilisé un modèle de coûts du dégroupage développé par l'ART, adapté au dégroupage total en se plaçant dans le cas d'un répartiteur de 20,000 lignes.

Ce coût de **23,21€ HT** est à rapprocher du tarif de détail actuellement pratiqué par France Telecom, qui est de **11,94€ HT** (10,87€ HT, plus les frais de mise en service de 38,56€ HT, amortis sur 3 ans).

Une telle différence de prix, de 11,27€, soit 94%, exclut bien entendu toute possibilité de rentabilité pour un opérateur qui souhaiterait fournir un service de 1ere ligne en dégroupage total, y compris en couplant ce service le cas échéant avec une offre d'accès ADSL (voir avec des services de VoIP ou de télévision sur ADSL). En effet, un opérateur peut espérer générer avec ce 2nd service, une marge nette tout au plus de 5€, qui est bien loin des 11,27€ d'écart avec France Telecom.

Il est donc indispensable que les tarifs du dégroupage total évoluent rapidement.

S'agissant ainsi du dégroupage partiel, l'utilisation des fréquences hautes représente un coût marginal, voire nul, dès lors que le coût d'utilisation des fréquences basses, donc de la paire de cuivre, est déjà couvert par le prix de l'abonnement téléphonique. De fait, il ne paraît pas démontré que l'usage des fréquences hautes en plus des fréquences basses crée un coût supplémentaire sur la ligne.

Les prix du dégroupage partiel devraient donc presque exclusivement refléter les coûts des prestations associées²², le prix de l'accès devant, à notre avis, être infiniment moindre que les 1.80 €/mois de l'offre de référence actuelle.

Par ailleurs, le prix du filtre qui est aujourd'hui de 1.1€/ mois, est largement excessif, dans la mesure où ce prix correspond au coût d'un élément de réseau dont le prix d'achat serait de 30€, qui serait amorti sur 5 ans, générant un coût du capital de 11% et un coût opérationnel de 15% : $30€ \times (1/5 + 11\% + 15\%) = 13.8 \text{ €/an} = 1.15 \text{ €/mois}$. Or, si une carte d'abonné dans un DSLAM coûte effectivement 30€ à l'achat en 2004, il est absolument exclu qu'un filtre possède le dixième de cette valeur.

S'agissant du dégroupage total, Tele2 estime que son **tarif mensuel par ligne**, évalué en fonction du coût de l'utilisation des fréquences hautes de la boucle locale et d'un benchmark européen concernant le coût moyen incrémental de long terme (CMILT) d'une ligne téléphonique, ne devrait pas excéder **7€/mois**. A cet égard, notons que les meilleures pratiques Européennes (Belgique, Espagne, Italie, Pays-Bas), qui sont en tête de la croissance Européenne pour l'ADSL, offrent des tarifs de dégroupage total inférieur à 7 €/mois (de 5.8 à 6.9€/mois). En Irlande, l'étude économétrique publiée par le ComReg (ARN locale) en début d'année 2004, utilisant une méthode de

²² Fourniture d'informations sur le réseau de France Telecom, cohabitation, renvoi des accès, filtres, migration, installation, etc.

comparaison des coûts de différentes boucles locales aux Etats-Unis, a également abouti à évaluer le coût de la boucle locale en Irlande à moins de 7 €/mois (6.42€).

Enfin, cette évaluation maximale de 7€/mois serait bien plus conforme avec le prix moyen payé par tous les Français (résidentiels et entreprises) pour leur abonnement téléphonique et l'ensemble de leurs communications locales, qui est stable depuis 1999 aux environs de 20 €HT/mois (y compris frais d'installation et autres services)²³, alors qu'au contraire, un prix de dégroupage total à 10.5€/mois crée un véritable effet de ciseau par rapport au prix de détail – même sur les plus gros répartiteurs. L'ART doit donc ajuster ce prix afin que le dégroupage total puisse se développer, et pas seulement sur les plus gros répartiteurs, 7€ représentant le maximum acceptable pour initier cette concurrence.

Quant au montant des **frais d'accès au service** (ci-après « FAS »), ils sont actuellement, aux termes de la décision n°02-323 d'avril 2002 de l'ART, de 78,7 €. Ils se décomposent en 40.14 € pour le Système Informatique et 38.56€ pour les coûts administratifs et techniques.

Or, ces FAS sont également surévalués, donc excessifs.

Tele2 estime ainsi que les coûts du système informatique de France Télécom sont en réalité de l'ordre de 2€/ ligne. Cette estimation est basée sur l'expérience de Tele2 dans 25 pays d'Europe, avec un système informatique gérant 24 millions de clients actifs dans le fixe, le mobile et l'Internet. Ces coûts informatiques correspondent en particulier à la gestion administrative du client et dépendent peu de la complexité du service vendu.

En effet, dans la mesure où le système informatique utilisé pour le dégroupage dispose des mêmes interfaces avec les mêmes éléments de réseaux que celui utilisé pour d'autres offres et services de France Télécom, tels IP/ADSL, Turbo DSL, mais également pour le service de présélection du transporteur, ce système informatique ne peut être qu'une variante de ceux qui existent déjà (et si les interfaces ne sont pas identiques, c'est que le système développé est inefficace : or les opérateurs alternatifs ne doivent pas supporter le coût d'inefficacités chez l'opérateur historique, au risque pour le régulateur de créer plus d'inefficacités qui seront in fine payées par le consommateur et des prix de détail en hausse²⁴). Par conséquent, seules des tâches de paramétrage ont été nécessaires pour l'adapter au dégroupage, en utilisant des matrices informatiques existantes.

Si on évalue ainsi à 7 personnes – pour compter très large par rapport à la propre expérience de Tele2²⁵ – le nombre de personnes nécessaires au développement et à la maintenance annuelle de ce système informatique, à raison d'un coût, pour France télécom, de 60.000€ par personne et par an, le coût global du système ne saurait excéder

²³ France Telecom augmente l'abonnement pour compenser ses pertes de marché sur les communications.

²⁴ Ainsi, il est étrange de constater que ce système d'information demande pour le dégroupage une quantité importante de données sur le client (nom, prénom, adresse, mais aussi type de ligne identifiant de la ligne, code postal, commune, etc.). Si une seule de ces données est inexacte (erreur de frappe par exemple, ou erreur sur le genre -M ou Mme- du titulaire de la ligne), la demande est rejetée. Or un bien moins grand nombre de données sont demandées dans le cas des contrats IP/ADSL et ADSL Connect (options 3 et 5) et le système se montre dans ce cas plus efficace. Il semble donc que France Telecom ait surdéveloppé son système d'information de dégroupage pour le rendre plus difficilement accessible aux opérateurs concurrents : non seulement techniquement, mais aussi financièrement puisque ce sont ces opérateurs qui en supporte le coût excessif.

²⁵ Moins de 70 personnes travaillent chez Tele2 pour l'exploitation de son système global d'information (centre d'appel, facturation) gérant 24 millions de clients actifs.

600.000€/an²⁶. Si 1.2 million de lignes sont dégroupées en 4 ans, soit 12% d'un total de 10 millions de lignes ADSL, le coût par ligne est donc effectivement de 2 € / ligne (pour une année moyenne de 300000 lignes dégroupées).

Or, en deux ans, plus de 500.000 lignes ont déjà été dégroupées, générant un chiffre d'affaires total de 20 millions € pour France Télécom au titre du seul coût informatique de l'installation de ces lignes (40.14 € par ligne). Si l'on évalue les coûts de personnel supportés par France Télécom à 60.000 € / an, et le coût du serveur à 75000 € / an, cela signifierait qu'environ 110 personnes ont créé le système et assurent l'entretien du système depuis 2 ans²⁷, ce qui dépasse très largement les normes du secteur !

Tele2 constate enfin que l'ART doute également que les tarifs de SI pratiqués par France Télécom soient effectivement orientés vers les coûts puisqu'elle relève elle-même, page 64 de son document d'analyse, que « *le coût du système d'information imputé à l'activité de dégroupage tel que France Télécom l'a déclaré s'élève à plus de 20 M€ : il ne semble pas avoir bénéficié d'économie d'échelle liée à sa similitude fonctionnelle avec celui des offres IP/ADSL* ».

S'agissant du coût des prestations techniques (et des prestations administratives associées), Tele2 considère qu'il devrait, en réalité, s'établir tout au plus à 18 € / ligne.

En effet, l'installation d'une ligne en dégroupage prend au maximum 12 à 17 minutes à un technicien, soit environ 12 à 16 € si l'on considère que le coût horaire d'un technicien pour France Télécom s'établit à environ 62.5 €. Or, le coût actuel de mise en service d'une ligne, qui est de 38.56€, correspondrait à 35mn de travail, ce qui nous paraît largement surévalué.

A cet égard, considérons qu'il existe par an en France près de 3 millions d'opérations de jarretière (notamment des déménagements, incluant la programmation des interventions, le jarretière et le déjarretière des paires de cuivre au niveau de répartiteur, du commutateur, du câble de renvoi des paires de cuivre), et que 5000 répartiteurs correspondent à 90% des lignes de France Telecom, 10% des lignes étant situées sur les 7000 répartiteurs restants. Sur les 5000 premiers répartiteurs, il y aurait donc 10 opérations par semaine et par répartiteur²⁸, effectuées en deux heures de travail, soit 12 minutes de travail par ligne. Sur les 7000 répartiteurs suivants, on aurait une opération par semaine et par répartiteur, effectuées en une heure chacune, soit 60 minutes de travail par ligne (y compris le déplacement). Une moyenne de 12 à 17 minutes par ligne paraît donc être un maximum plausible pour la durée mise par un technicien pour procéder au dégroupage d'une ligne, selon ce que l'on effectue cette moyenne sur l'ensemble du territoire national ou seulement les lignes équipées en ADSL. En revanche, il est hors de proportion d'imaginer que 10 opérations de jarretière sont effectuées couramment en plus de deux heures. Autrement dit, il est vrai que ces opérations, y compris leur programmation et un éventuel temps de déplacement en zone rurale (non

²⁶ Le remplacement du serveur n'excède pas en lui-même 150000 € par remplacement, que l'on amortit sur 2 ans. 7 personnes sont comptées pour la création du système (en fait un reparamétrage) et 7 par an pour la maintenance, pendant 4 ans. Le coût total est $((7 + 4 \times 7) \times 60.000 + 2 \times 150.000) / 4 = 600.000 \text{ €/an}$.

²⁷ En considérant que le même nombre de personnes (x) a été employé pour développer le SI et en assurer l'exploitation et la maintenance pendant ces deux années, soit $(x + 2x) \cdot 60.000 + 150.000 = 20.000.000$. Ce nombre x est donc égal à 110.

²⁸ $90\% \cdot 3.000.000 / 50000 = 540$ opérations par an = ~10 opérations par semaine.

dégrouper), peuvent prendre entre 10 minutes et une heure, mais nous ne pouvons pas considérer comme plausible qu'en moyenne, leur durée excède un quart d'heure.

Certes, cette évaluation constitue une estimation qui ne repose pas sur le nombre véritable d'opérations annuelles réalisées par France Télécom (dont l'ART peut cependant solliciter la communication) mais le temps d'un quart d'heure pour réaliser une telle prestation est confirmé par les équipes techniques de Tele2, y compris la programmation des interventions et le déplacement. Ainsi, si, au début du dégroupage, près de $\frac{3}{4}$ d'heure étaient nécessaires pour dégroupier une ligne, cette opération est aujourd'hui une opération commune, dont la durée ne saurait être excessive.

S'agissant des **frais de résiliation**, ils s'établissent aujourd'hui, au terme de la décision précitée de l'ART à la somme de 40.7 €. Or, Tele2 estime que ces frais devraient être nuls.

En effet, même en dehors des cas dans lesquels l'accès total est transféré à un autre opérateur ou devient un accès partiellement dégroupé (les frais de résiliation ne trouvant pas à s'appliquer dans ces deux hypothèses), les coûts de résiliation sont recouverts à travers les frais d'installation d'une nouvelle ligne et n'ont donc pas lieu d'être recouverts à travers un tarif spécifique.

Chaque ligne résiliée fait l'objet d'un nouvel usage, qui génère un coût mais aussi un revenu de mise en service de la nouvelle ligne : Tele2 estime donc que ces frais de résiliation ne revêtent aucune justification et devraient donc être supprimés. Par exemple en cas de création de ligne, lorsque le client arrive dans un appartement où la ligne a été résiliée (cas typique de déménagement), les frais d'installation s'élèvent *au total* à 238 : ainsi le montant total perçu pour une telle ligne par France Telecom pour la résiliation et la reconstruction, qui est de 278€, semble largement excessif.

Concernant les **frais de commande non conformes**, ces derniers, actuellement facturés 59.46 €, ne devraient pas excéder, en application du principe d'orientation vers les coûts supportés par France Télécom, les 2 € / ligne. En effet, dans ce cas, il n'y a pas d'intervention technique au sein des répartiteurs et les coûts encourus par France Télécom se résument donc aux seuls coûts de son système informatique (tel que nous l'avons évalué ci-dessus), sollicité par erreur.

Par ailleurs, France Télécom devrait également être pénalisée à hauteur du même montant lorsqu'elle se rend également coupable d'une erreur suite à une commande conforme d'un opérateur

En conclusion, Tele2 estime que les tarifs du dégroupage partiel et total devraient s'établir de la manière suivante :

	Tarif actuel	Tarif demandé
Mise en service par ligne	78.8 €	18 €

Résiliation	40.7 €	0 €
Frais en cas de commande non conforme	59.46 €	2 €
Dégrouper partiel (abonnement mensuel)	1.8 €	0.1 €
Dégrouper total (abonnement mensuel)	10.5 €	7 €

Ainsi, le dégroupage total est beaucoup trop cher, notamment en tenant compte du montant des FAS et des frais de résiliation. Tele2 entend à cet égard souligner que les opérateurs qui ont annoncé qu'ils se lançaient dans le dégroupage total ont d'ailleurs tous indiqué qu'ils anticipaient une évolution (notamment tarifaire) de l'offre de France Télécom, l'offre actuelle ne leur permettant pas d'assurer la pérennité de leur plan d'affaires (cf. leurs déclarations précitées).

Bien évidemment, ces tarifs excessifs freinent l'essor concurrentiel du marché de gros.

Tele2 ne peut donc que se féliciter de l'analyse de l'ART aux termes de laquelle celle-ci constate que la méthode des CMILT n'est pas la plus adaptée pour calculer le coût afférent du dégroupage (puisque l'on ne se situe pas dans une logique de duplication de l'infrastructure) mais envisage d'appliquer celle des coûts historiques (avec actualisation). Il est évident, en effet, que si les coûts de boucle locale de France Telecom sont évalués avec les CMILT, donc incluent un coût surestimé de remplacement **fictif** de la boucle locale, les principes de non-discrimination qui s'appliquent à France Telecom finiront par répercuter ces coûts surévalués sur les prix de détail. Ainsi les CMILT finiront inéluctablement par provoquer une hausse des prix de détail, qui sont aujourd'hui heureusement basés sur les coûts historiques.

Enfin, Tele2 entend souligner le caractère indispensable des prestations de connexion des équipements aux réseaux des demandeurs d'accès, qui permettent d'étendre la couverture géographique du dégroupage sans duplication inutile des infrastructures existantes de transport des données.

B.4 Les acteurs du dégroupage

Aujourd'hui, la structure des offres de gros limite la concurrence à quelques acteurs qui ont pris dès 1999, et indépendamment de la réalité réglementaire, le risque d'investir ; saluons ici le pari gagné grâce aux décisions de l'ART – qui n'ont été prises qu'en 2002. Mais cette concurrence n'est ni durable, ni pérenne, si elle continue de maintenir des barrières à l'entrée telles que celles qui subsistent, et notamment la fermeture du marché de l'abonnement, l'absence de rentabilité du dégroupage au-delà de 700 répartiteurs, les tarifs FAS extrêmement élevés et limitant le churn inter opérateurs.

Ainsi, sans décision réglementaire décisive, de même valeur que celle de 2002, pour étendre le rôle du dégroupage au-delà du marché de détail de l'ADSL, qui a démontré que la concurrence faisait exploser le marché (passé de 1 à 5 millions de clients en 2-3 ans), nous aboutirons inéluctablement à une situation de type monopolistique.

Cette situation de monopole (privé) sera dès lors incontrôlable par les pouvoirs publics. Le **prix** de détail des prestations, en particulier, a toutes les chances d'**augmenter**, et l'on peut également craindre la fin de la **péréquation géographique** à laquelle sont attachés les Français. Tele2 entend, à cet égard, appeler l'attention de l'ART sur le fait qu'une telle déperéquation tarifaire risque de concerner **non seulement l'ADSL, mais également l'abonnement téléphonique**. Cette « déperéquation » existe déjà, puisque les services ADSL actuellement commercialisés ne sont pas les mêmes en tout point du territoire, le prix restant identique mais le débit variable.

C'est pourquoi les décisions de l'ART sont stratégiques pour la France :

- Soit l'ART fait évoluer l'offre de dégroupage, conformément aux demandes exprimées dans ce document (baisse des frais d'accès au service, baisse du dégroupage total permettant de commercialiser l'abonnement téléphonique seul), ce qui permettra une intensification de la concurrence au bénéfice de tous les Français. Si la concurrence sur l'abonnement téléphonique devient possible par le biais du dégroupage, les opérateurs dégroupent plus de répartiteurs qu'aujourd'hui : les Français seront plus rapidement équipés en ADSL, d'abord pour l'abonnement ou la visiophonie, puis pour le service d'accès à Internet qui nécessite en lui-même un ordinateur. Ainsi, le dégroupage ciblerait 100% des Français et non les 15% qui disposent de l'ADSL aujourd'hui.
- Soit aucune décision structurante n'est prise, et on constatera alors l'instauration d'un monopole une hausse inéluctable des prix.

B.5 La progression du dégroupage

Tele2 entend rappeler sur ce point que, ainsi qu'elle l'a précisé ci-dessus, le très faible nombre de lignes totalement dégroupées tient, pour l'essentiel, au caractère excessif des tarifs actuellement pratiqués. Ces tarifs prohibitifs ont eu pour conséquence de limiter le dégroupage total aux lignes professionnelles, ainsi que l'ART l'avait d'ailleurs elle-même constaté à plusieurs reprises dans son tableau de bord du dégroupage.

L'ART relevait ainsi, dans son avis n°04-72 en date du 15 janvier 2004 relatif aux demandes d'avis du Conseil de la concurrence portant sur les demandes de mesures conservatoires présentées par les sociétés Iliad et Free d'une part, et LDCOM et 9 Télécom d'autre part, relatives à des pratiques qui concernent le secteur de la télévision sur ADSL, que l'accès totalement dégroupé est « [...] *essentiellement utilisé aujourd'hui en France pour construire des offres à valeur ajoutée sur le marché des entreprises* ». Enfin, bien que certains opérateurs aient fait le choix d'investir dans le dégroupage total, ils estiment cependant que la viabilité de leurs offres demeure subordonnée à une évolution à la baisse de ses tarifs.

C. Délimitation du marché pertinent

Si la délimitation réalisée par l'ART en termes de services concernés n'appelle pas de commentaire de la part de Tele2, elle entend souligner que, d'un point de vue géographique, une éventuelle déperéuation tarifaire au niveau des offres de gros²⁹ (qui risquerait d'entraîner une différenciation tarifaire au niveau du marché de détail) pourrait impliquer une nouvelle délimitation géographique du marché pertinent.

D. Opérateur puissant

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

E. Remèdes

A titre liminaire, et si Tele2 est parfaitement consciente que l'objectif du nouveau cadre réglementaire est de permettre la levée des obligations *ex ante* au fur et à mesure que les différents marchés pertinents du secteur des communications électroniques deviennent concurrentiels, elle souhaite cependant souligner que les obligations d'accès en matière de dégroupage ont vocation à s'appliquer sur une période suffisamment longue pour permettre de pérenniser les investissements réalisés par les opérateurs dégroupes. Dans la mesure où, malgré l'accélération du déploiement du dégroupage partiel, et les quelques annonces réalisées en matière de dégroupage total, il ne fait que peu de doute que France Télécom demeurera longtemps encore puissante sur ce marché, cette obligation devrait être maintenue à long terme.

E.1 Accès à la boucle locale et aux ressources connexes

E.1.1. Pertinence et justification de l'obligation

En premier lieu, Tele2 partage pleinement l'analyse de l'Autorité au terme de laquelle le maintien d'un lien contractuel direct entre l'abonné et France Télécom confère à cette dernière un effet de levier très puissant pour la fourniture de services sur les marchés avals. Cette situation est d'ailleurs parfaitement appréhendée par l'ART dans sa consultation « Téléphonie fixe ».

C'est pourquoi il est nécessaire de faire cesser sans délai le couplage actuellement réalisé par France Télécom entre ses offres 5 et 3³⁰ et la souscription, par les abonnés, d'un abonnement à son service téléphonique (cf. points **IV.E.4** et **V.G.4**). En effet, un tel découplage permettrait le développement quasi-immédiat d'offre d'abonnement téléphonique sur ADSL, qui seraient réalisables sur les contrats existants entre opérateurs dans un délai de quelques semaines. Il appartient à l'ART d'adapter éventuellement les prix des options 3 et 5 suite à ce découplage, même s'il est évident que les marges effectuées par France Telecom sur ces contrats ne le justifient pas nécessairement. Cette situation permettrait ainsi aux opérateurs et FAI de commercialiser de telles prestations dans l'attente de l'évolution tarifaire du dégroupage total qui permettrait son développement massif. Tele2 estime ainsi que, en matière de

²⁹ Tele2 entend cependant souligner qu'une telle déperéuation géographique des tarifs ne devrait, en principe, pas exister puisque l'article D.99-24 du Code des Postes et des Communications électroniques précise que « *Les tarifs [d'accès à la boucle locale] doivent éviter une discrimination fondée sur la localisation géographique* ».

³⁰ Il s'agit des offres de gros d'accès à large bande livrées aux niveaux régional et national.

prestations d'abonnement téléphonique, le marché se développera en suivant la même évolution qu'en matière d'offres d'accès à Internet par ADSL : les opérateurs et FAI commercialiseront d'abord cette prestation sur la base de l'option 5 ou de l'option 3 en se fondant sur la technologie de VoIP avant de faire migrer leurs abonnés vers l'option 1 lorsque le dégroupage total sera proposé à des conditions économiques plus favorables.

Par ailleurs, et bien que cette mesure ne relève pas de celles que l'ART peut imposer sur les différents marchés pertinents étudiés dans le cadre de la présente consultation publique (mais de ceux de la téléphonie fixe), Tele2 estime également nécessaire que l'ART impose à France Télécom la fourniture d'une offre de vente en gros de l'abonnement et des services associés, laquelle serait ainsi complémentaire des offres d'abonnement sur IP et permettrait notamment d'adresser les abonnés se trouvant dans les zones non éligibles au dégroupage ou à la technologie DSL.

Tele2 se félicite à cet égard de constater que cette obligation est bien prévue dans l'analyse de l'ART des marchés de la téléphonie fixe récemment soumise à consultation publique.

E.1.2. Prestations existantes

Tele2 partage l'analyse de l'Autorité selon laquelle les prestations existantes doivent être considérées comme constituant des demandes d'accès proportionnées et raisonnables, mais souligne à nouveau que la tarification de ces prestations devrait être revue à la baisse (cf. point **B.3**).

E.1.3. Caractère raisonnable des demandes d'accès

Ce point ne soulève pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

E.1.4. Migrations vers le dégroupage

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'Autorité aux termes de laquelle il est indispensable que France Télécom propose une prestation de migration des accès de ses offres de gros vers le dégroupage, laquelle devra limiter le délai maximal pour cette migration, ainsi que le délai de coupure pour le client final.

L'ART avait d'ailleurs déjà souligné, dans son avis précité n°02-346, l'importance des conditions de migration (d'un opérateur à un autre dans cette hypothèse) en relevant que : « *L'Autorité souligne que, de manière générale, il est essentiel que les FAI puissent confier à des opérateurs tiers la collecte du trafic de leurs abonnés, dès lors que des offres concurrentes seront disponibles. A cet égard, elle s'attachera à vérifier que les conditions techniques contractuelles, attachées aux offres IP/ADSL de France Télécom n'imposent pas de contrainte inutile à cette migration* ».

En effet, compte tenu de l'importance du nombre d'accès à migrer, il conviendra d'éviter que des limitations abusives ne soient imposées par France Télécom, comme celles qui existent actuellement pour les migrations vers le dégroupage partiel. En effet, la prestation de migration des options 5 et 3 vers le dégroupage partiel est, aux termes de l'offre de référence, réalisée dans un délai de 6 semaines uniquement si les demandes sont inférieures à 100 par NRA et par période de 6 semaines. Au-delà, aucun délai n'est garanti. Il est bien évident que pour que la prestation

de migration vers le dégroupage total soit efficace, de telles limites ne devraient pas trouver à s'appliquer, sous peine de pénaliser lourdement les FAI et leurs clients.

Tele2 entend également souligner que cette prestation devra également se faire à un prix faible et, en toute hypothèse, véritablement orienté vers les coûts. En effet, si France Télécom fait reposer le prix d'une telle offre sur les FAS qu'elle pratique actuellement pour le dégroupage (lesquels sont manifestement excessifs : cf. point **B.3**), ces migrations, pourtant nécessaires pour permettre de pérenniser la concurrence à long terme, seraient indûment entravées. En outre, dans la mesure où les accès à migrer ont, bien évidemment, déjà fait l'objet du paiement de FAS à France Télécom par l'opérateur alternatif, celui-ci se verrait ainsi lourdement pénalisé s'il était contraint de repayer des FAS d'un montant prohibitif.

Tele2 entend enfin rappeler que la nécessité que les conditions de migration n'entravent pas abusivement le passage d'une offre à une autre a été soulignée par l'ERG, qui a précisé, dans son document d'analyse, que “ *NRAs should further make sure that frictionless switching from one access service to another, after additional infrastructure investments have been taken (migration), is possible, in particular with regard to the consumer's perception. This could be ensured by obligations attached to an Art 12 AD access obligation and/or to a reference offer according to Art 9 (2) AD* ”.

E.1.5. Dégroupage total par transfert de ligne et portabilité du numéro

Tele2 considère également que les prestations de portabilité du numéro et de dégroupage total doivent être simultanées. Par ailleurs, afin de s'assurer que la portabilité des numéros géographiques fonctionnent véritablement, il faut éviter que, comme c'est actuellement le cas en matière de portabilité des numéros mobiles, les procédures mises en œuvre soient complexes pour les abonnés et subordonnées à un tarif élevé. L'ART sait que ces difficultés sont créées souvent par les opérateurs eux-mêmes pour limiter la fluidité du marché : or cette volonté limite de fait les effets de la concurrence en privant les consommateurs du choix de leur opérateur. Par exemple, le tarif de 15 € de portabilité des numéros actuellement pratiqué par les opérateurs mobiles, constitue une véritable barrière à son exercice, expliquant en grande partie l'insuccès de cette procédure ; les délais de mise en œuvre sont également extrêmement longs. A cet égard, le tarif prévu au catalogue d'interconnexion de France Télécom pour l'année 2004, de 15.2 € pour un numéro isolé, apparaît également trop élevé.

E.1.6. Offres liées à la cohabitation physique des équipements

Pas de commentaire, Tele2 étant en cours de négociation de la convention de dégroupage.

E.1.7. Offres de raccordement des répartiteurs dégroupés

Si Tele2 partage, là encore, l'analyse de l'Autorité sur la nécessité que France Télécom propose de telles offres de transmission, il conviendrait que le tarif de cette offre soit véritablement orienté vers les coûts supportés par France Télécom. A cet égard, Tele2 estime, compte tenu de l'augmentation du trafic sur les éléments de réseaux de France Télécom (liée à l'augmentation du trafic Internet) sans qu'il ait été besoin d'augmenter les capacités de réseaux, que le prix de l'acheminement des communications sur ces éléments de réseaux devrait baisser.

L'ART avait d'ailleurs elle-même relevé, dans son avis n°03-1298 en date du 9 décembre 2003, que « [...] la chaîne de valeur du haut débit est en évolution rapide, ce qui induit des baisses de coûts conséquentes. [...] le doublement en un an du nombre de lignes ADSL en France a conduit à une meilleure utilisation et à un meilleur taux de remplissage des équipements et des réseaux ». A titre d'illustration, on peut estimer que le trafic généré par 5 millions d'abonnés à l'ADSL dépasse celui de 34 millions d'abonnés au téléphone.

E.2 Non-discrimination

Tele2 approuve pleinement l'analyse de l'ART aux termes de laquelle l'obligation de non-discrimination imposée à France Télécom « suppose notamment que lorsque de nouvelles offres sont formulées par le groupe France Télécom sur les marchés de détail aval au dégroupage, France Télécom mette à jour le cas échéant l'offre de référence pour le dégroupage afin de rendre possible la formulation par les opérateurs alternatifs d'offres concurrentes à ce nouveau produit de détail ».

Cependant, au-delà de cette pétition de principe, qu'elle partage pleinement, Tele2 ne peut que s'interroger sur les conditions dans lesquelles l'ART entendrait faire appliquer cette obligation dans l'hypothèse où elle n'imposerait pas de mesures *ex ante* sur le marché de détail. En effet, en l'absence de contrôle des offres de détail, comment l'ART pourra-t-elle s'assurer qu'une nouvelle offre de détail de France Télécom / Wanadoo repose bien sur une offre de gros non seulement disponible pour les opérateurs alternatifs et / ou les FAI, mais également que celle-ci leur est accessible aux mêmes conditions techniques et tarifaires ?

D'ailleurs, ce risque a été parfaitement identifié par l'ERG, qui précise, au point 2.3.1.2 de son document précité, que :

“ Delaying tactics, sometimes also referred to as ‘provisioning squeeze’, denominates a behaviour where the SMP undertaking does not refuse to supply a certain input to its downstream competitors but the independent undertakings are supplied at a later point in time compared to the retail affiliate of the SMP undertaking. [...] Second, if a new retail product or service is introduced by the incumbent, delaying tactics will, in addition to the first point, result into a first mover advantage, which is not achieved if the required wholesale product is provided to all retail undertakings at the same point in time. A first mover advantage may increase rivals’ costs relative to the first mover and may also restrict competitors’ sales ”.

Ainsi, à défaut de contrôle préalable des offres de détail de France Télécom / Wanadoo (et alors même que le fait de ne pas imposer d'obligations *ex ante* sur ce marché contreviendrait directement aux dispositions du nouveau cadre communautaire : cf. point II.C.1), il incomberait, en pratique, aux opérateurs alternatifs et aux FAI³¹ de procéder eux-mêmes aux analyses concurrentielles de ces nouvelles offres, alors même qu'ils ne disposeront pas d'informations précises sur leurs coûts et leurs caractéristiques techniques, afin de les dénoncer, le cas échéant, à l'ART et / ou au Conseil de la concurrence.

³¹ Même si l'ART peut se saisir d'office de la violation, par un opérateur, de ses obligations légales et / ou réglementaires.

Il est bien évident qu'une telle situation placerait l'ensemble des opérateurs alternatifs et FAI dans une situation de très grande fragilité par rapport à France Télécom. Cela est d'autant plus le cas qu'il apparaît clairement qu'entre deux analyses de marché, l'Autorité ne sera peut-être pas en mesure d'imposer des modifications de l'offre de référence de France Telecom. Or, sur une période de quelques mois, France Telecom a déjà la possibilité d'infliger de larges dommages à ses concurrents.

Ainsi, les procédures d'urgence devant le Conseil de la concurrence durent entre trois et six mois, ce qui laisserait à France Télécom le temps de déséquilibrer gravement le marché. A cet égard, Tele2 entend rappeler que si le Conseil de la concurrence, notamment saisi par Tele2, avait interdit à France Télécom, dans sa décision n°01-MC-06, de poursuivre la commercialisation de l'offre " Option Plus" compte tenu du couplage anticoncurrentiel réalisé au sein de cette offre, il lui avait également enjoint de proposer à l'ensemble des souscripteurs de ces offres de nouvelles offres découplées. Or, France Télécom a prévu que l'ensemble des souscripteurs de cette offre anticoncurrentielle, soit plus de 1.6 millions de personnes, basculerait automatiquement vers ses nouvelles offres découplées sauf opposition expresse de leur part. Par conséquent, nonobstant la décision de mesures conservatoires du Conseil de la concurrence, France Télécom a pu conserver la très grande majorité des clients qu'elle avait très rapidement conquis grâce à son offre anticoncurrentielle. L'échec de l'offre ADSL Connect ATM pendant plusieurs années démontre également que les mesures *ex post* peuvent s'avérer insuffisantes pour permettre le développement vertueux d'un marché sur lequel la concurrence est loin d'être établie de façon pérenne.

En outre, même si l'ART dispose désormais, aux termes de l'article L.36-11 3° du CPCE, de la possibilité d'ordonner en urgence des mesures conservatoires en cas de violation grave et immédiate, par un opérateur, de ses obligations légales et / ou réglementaires, cette nouvelle possibilité de sanction offerte à l'ART, qui constitue le pendant de la procédure de mesures conservatoires devant le Conseil de la concurrence, risque également de s'avérer insuffisante pour permettre d'éviter véritablement la mise en œuvre de tels comportements anticoncurrentiels.

Dans ce contexte, il est indispensable que l'ART impose des obligations *ex ante* sur le marché de détail afin d'être en mesure de s'assurer que toute nouvelle offre de détail commercialisée par France Télécom / Wanadoo ne repose pas sur des conditions techniques ou tarifaires discriminatoires par rapport à celles dont bénéficient les opérateurs alternatifs et FAI.

Si l'Autorité faisait cependant le choix de ne pas imposer de contrôle sur les offres de détail, ce qui constituerait pourtant une violation flagrante des dispositions précitées du nouveau cadre communautaire, il conviendrait alors qu'elle fasse pleinement usage des nouvelles prérogatives qui lui sont reconnues par l'article L.36-11 du CPCE, tel que modifié par la loi sur les communications électroniques³², afin que cessent le plus rapidement possible les éventuels comportements discriminatoires que France Télécom / Wanadoo pourrait mettre en œuvre pour asseoir leur domination du marché de détail.

³² Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, JORF du 10 juillet 2004.

E.2.1. Processus opérationnels liés au dégroupage

Si Tele2 partage les obligations que l'ART entend imposer à France Télécom à ce titre, elle entend souligner que l'exigence d'une transmission systématique, à France Télécom, du mandat de dégroupage en cas de dégroupage total lui apparaît excessive et, plus encore, juridiquement infondée³³.

En effet, le mandat est défini, pour mémoire, par l'article 1984 du Code civil comme « *l'acte par lequel une personne donne à une autre personne le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* ».

Le processus de commande mis en place pour le dégroupage total s'inscrit dans le cadre d'une relation tripartie au terme de laquelle l'abonné est mandant et confie à l'opérateur dégroupueur (qui est le mandataire) le soin de procéder aux démarches nécessaires auprès de France Télécom (tiers) afin de résilier le contrat d'abonnement téléphonique conclu entre l'abonné et France Télécom et mettre en place le dégroupage total.

Or, il semble que la transmission systématique et préalable à France Télécom du mandat ainsi donné par l'abonné à l'opérateur dégroupueur, imposée par l'ART dans l'offre de référence de France Télécom, trouverait sa justification dans l'obligation de prouver auprès de France Télécom l'existence et le contenu de ce mandat.

En effet, Tele2 croit savoir que France Télécom considère que cette transmission systématique est nécessaire dans la mesure où :

- Le mandat serait soi-disant conclu à titre onéreux (puisque la responsabilité de France Télécom pourrait être engagée en cas de résiliation non sollicitée du contrat d'abonnement sur la ligne en cause),
- la preuve du mandat vis-à-vis d'un tiers devrait être rapportée conformément aux règles posées par les articles 1341 et suivants du Code civil, qui imposent un écrit pour les contrats portant sur une somme supérieure à 800 €.

Une telle analyse est totalement inexacte, rendant de ce fait inutile (et injustement contraignante) la transmission systématique et préalable des mandats de dégroupage.

En effet, cette analyse repose sur le postulat que le mandat est conclu à titre onéreux, et qu'il porte sur une somme supérieure à 800 €.

Or, tel n'est pas le cas puisque, s'il est exact que la responsabilité de France Télécom peut effectivement être engagée par l'abonné s'il n'y a pas véritablement consenti, cette situation (dans laquelle France Télécom pourrait au demeurant se retourner contre l'opérateur dégroupueur négligent ou malveillant sur la base des stipulations de la convention de dégroupage) ne saurait conférer un caractère onéreux au mandat puisque **France Télécom est tiers à ce mandat**.

³³ Tele2 ne développera que brièvement dans cette réponse les raisons pour lesquelles ces exigences sont injustifiées puisqu'elle adressera prochainement à l'ART un document plus général décrivant de manière plus précise son raisonnement juridique et ses incidences en matière tant de dégroupage que de présélection.

En effet, le caractère onéreux ou gratuit d'un contrat s'apprécie, bien évidemment, au regard des relations existant entre les parties à ce contrat, et non par rapport aux conséquences que ce contrat peut éventuellement avoir vis-à-vis d'un tiers. Elle s'apprécie concrètement par l'existence ou non d'une rémunération du mandataire³⁴.

Or, l'opérateur dégroupé ne se fait pas rémunérer au titre de ce contrat, qui constitue donc un mandat gratuit. Tele2 entend d'ailleurs souligner que l'article 1986 de Code civil précise à cet égard que « *Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire* ». Enfin, si l'opérateur dégroupé sera, bien évidemment, rémunéré au titre des services qu'il fournira à l'abonné une fois sa ligne totalement dégroupée, cette rémunération au titre de ces futurs contrats de service, totalement distincts du contrat de mandat, ne saurait bien évidemment influencer sur le caractère gratuit du mandat ainsi conclu.

Dans ce contexte, le mandat en cause est un bien conclu à titre gratuit et sa preuve, entre les parties mais également à destination des tiers comme France Télécom, peut donc être rapportée par tout moyen.

L'obligation de transmission systématique des mandats apparaît donc injustifiée et excessive et Tele2 estime qu'il serait plus adapté que ce mandat soit transmis à France Télécom uniquement en cas de litige, et au cas par cas, comme en matière de dégroupage partiel.

En dernier lieu, s'agissant de la forme imposée par France Télécom dans le cas du dégroupage total, celle-ci ne revêt aucune justification juridique et les opérateurs devraient donc pouvoir lui conférer, comme en matière de dégroupage partiel, la forme qu'ils estiment la plus appropriée dès lors que l'ensemble des mentions devant y figurer sont clairement portées à l'attention des abonnés.

E.2.2. Qualité de service du dégroupage

Pas de commentaire.

E.3 Transparence

Dans son document d'analyse, l'ART envisage d'imposer à France Télécom une obligation de transparence mise en œuvre au moyen de trois dispositifs :

- La publication d'une offre de référence ;
- La publication d'indicateurs de qualité de service ;
- La transmission des conventions de dégroupage à l'Autorité.

Si Tele2 considère que ces trois dispositifs contribueront effectivement à donner au secteur la visibilité nécessaire, notamment afin de permettre aux opérateurs alternatifs d'organiser au mieux leurs stratégies d'investissement, elle

³⁴ Voir par exemple l'ouvrage de MM. Malaurie et Aynès, « Les contrats spéciaux », 2004, points 547 et suivants.

entend souligner que ces trois dispositifs devraient également être accompagnés d'une transparence comptable, permettant à l'ensemble des acteurs de s'assurer que les tarifs du dégroupage pratiqués par France Télécom sont effectivement orientés vers les coûts et qu'ils ne sont pas victimes de discriminations abusives.

E.3.1. Publication d'une offre de référence

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART selon laquelle il est nécessaire que France Télécom publie une offre de référence, dont l'Autorité doit pouvoir imposer la modification. Nous pensons que la date de la publication sur le site Internet de l'ART doit faire foi entre toutes les parties, afin d'éviter les délais de plus en plus fréquents entre date de publication théorique et date de transmission réelle aux opérateurs.

E.3.2. Eléments de l'offre de référence

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART sur ce point.

E.3.3. Evolution de l'offre de référence : une échéance annuelle est nécessaire

L'ART propose, dans son document d'analyse soumis à consultation publique, que toute modification technique ou tarifaire de l'offre de référence (pour des raisons autres que la mise en œuvre d'une obligation ou d'une décision réglementaire, ou encore d'une décision de justice) soit soumise au respect d'un préavis de quatre mois.

Si Tele2 partage pleinement les objectifs qui sous-tendent cette mesure, à savoir permettre aux opérateurs alternatifs de bénéficier d'une visibilité suffisante pour établir leur plan d'affaires, elle estime cependant que la procédure proposée par l'ART est inadaptée.

En effet, malgré l'apparence de flexibilité que présente cette solution, France Télécom n'aura aucun intérêt à faire évoluer son offre de référence si aucune obligation de réexamen périodique n'est prévue. Par conséquent, l'évolution de l'offre de référence risque d'être cantonnée aux hypothèses dans lesquelles soit une obligation réglementaire, soit une décision de justice (par exemple en cas d'offres de détail discriminatoires) en imposera la modification. En l'absence de contrôle des offres de détail de France Télécom, cette dernière aurait d'ailleurs tout intérêt à ne pas faire évoluer son offre de référence puisque, ainsi que Tele2 l'a exposé ci-après, leur caractère éventuellement discriminatoire sera difficile à démontrer pour les opérateurs alternatifs. Plus encore, même si une procédure de sanction (en urgence) était menée par l'ART et / ou le Conseil de la concurrence, il n'est pas certain que les éventuelles mesures prononcées (modification de l'offre de référence ou sanction) viendraient véritablement rétablir l'équilibre concurrentiel mis à mal par cette pratique.

Dans ce contexte, Tele2 estime que l'offre de référence devrait être réétudiée annuellement (hormis, bien évidemment, les évolutions liées au respect d'obligations légales ou à l'application de décisions de justice) dans le cadre d'un calendrier prédéfini, comme c'est le cas pour le catalogue d'interconnexion de France Télécom.

En effet, une telle périodicité permettra aux opérateurs d'avoir une visibilité suffisante pour leur permettre d'établir leur plan d'affaires et contraindra l'ensemble des acteurs du secteur à envisager annuellement, sous l'égide de l'ART, les évolutions à apporter à cette offre.

En outre, calquer cette périodicité pour les évolutions de l'offre de référence du dégroupage sur celle afférente à la publication du catalogue d'interconnexion et d'accès de France Télécom permettra aux opérateurs alternatifs d'avoir des offres cohérentes sur l'ensemble du marché des télécommunications.

A cet égard, l'expérience du secteur en matière de catalogue d'interconnexion plaide pleinement en faveur d'une évolution annuelle de l'offre de référence. Tous les acteurs ayant travaillé sur l'évolution du catalogue d'interconnexion de France Télécom peuvent témoigner que cette échéance annuelle est la contrainte principale qui a permis d'obtenir les avancées les plus importantes pour ce catalogue.

Tele2 suggère ainsi que, plutôt que de prévoir une évolution de l'offre de référence (hormis les situations précitées) à tout moment moyennant le respect d'un préavis de quatre mois, l'ART devrait imposer une révision annuelle de celle-ci, en prévoyant une date de publication prédéfinie (au 31 décembre de chaque année).

Enfin, Tele2 entend souligner que cette demande, parfaitement proportionnée aux objectifs posés par l'article 8 de la directive cadre, ne diffère, en réalité, que peu de la solution préconisée par l'ART. En effet, toute modification de l'offre de référence supposera un examen, par l'ART, des évolutions envisagées, ce qui prendra nécessairement quelques mois (notamment si l'ART sollicite de France Télécom des ajustements). Cette période de " négociation " ajoutée aux quatre mois de préavis actuellement envisagés par l'ART, ne sera donc pas bien loin de la périodicité annuelle sollicitée par Tele2.

Tele2 relève également que dès lors que les conditions de fourniture des offres de dégroupage de France Télécom sont désormais relativement stabilisées (même si des évolutions, notamment tarifaires, sont souhaitables), on peut penser que, comme c'est le cas actuellement pour l'offre IP/ADSL, les évolutions annuelles (hors décision de justice ou respect des obligations légales) seront suffisantes. L'ART relève à cet égard, s'agissant de l'offre IP/ADSL, que *« Historiquement, les tarifs de l'offre IP/ADSL ont été amenés à évoluer en moyenne une fois par an sur les quatre dernières années »*. Notons que ces tarifs ont évolué, à cause de l'évolution *naturelle* du marché et de la pression concurrentielle du dégroupage sur France Telecom.

En dernier lieu, Tele2 entend souligner que, dans la mesure où les opérateurs alternatifs auront la certitude qu'une discussion multilatérale aura lieu annuellement pour envisager des évolutions à l'offre de référence de dégroupage, ces derniers seront par conséquent moins enclins à saisir l'ART d'une demande de règlement de différend pour obtenir les évolutions de cette offre.

E.3.4. Publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service

Tele2 entend souligner que cette obligation est fondamentale puisque les FAI sont eux-mêmes assujettis, aux termes de l'article D. 98-2 du CPCE, à une obligation d'information de leurs clients sur les caractéristiques de leurs offres de téléphonie, et notamment sur les niveaux de qualité des services offerts.

E.3.5. Transmission des conventions à l'Autorité et publication

Si Tele2 partage pleinement l'analyse de l'Autorité selon laquelle la transmission de ces conventions et leur publication éventuelle est nécessaire pour s'assurer du respect, par France Télécom, de l'obligation de non

discrimination à laquelle elle est tenue, elle souhaiterait que l'ART se prononce d'ores et déjà explicitement sur les éléments qu'elle estimerait être couverts par le secret des affaires (et donc ne pouvant faire l'objet d'une communication ou d'une publication).

A cet égard, Tele2 est de l'avis que la transparence la plus grande devrait trouver à s'appliquer et que, dans la mesure où France Télécom est assujettie tant à une obligation de non-discrimination que d'orientation vers les coûts, aucun des éléments contenus dans les conventions de dégroupage ne saurait relever du secret des affaires.

Tele2 estime ainsi que l'ensemble des conventions de dégroupage devraient être publiées et communiquées, le cas échéant, aux tiers intéressés en faisant la demande.

E.4 Orientation vers les coûts

E.4.1. Cas du dégroupage total

Ainsi que Tele2 l'a souligné ci-avant, elle ne peut qu'approuver pleinement la volonté de l'ART d'appliquer non plus la méthode des CMILT mais celle des coûts historiques avec actualisation. En effet, comme l'expose clairement l'ART, la méthode des CMILT trouve sa pertinence lorsque les prestations en cause tiennent à la duplication d'une infrastructure existante. Or, s'agissant du dégroupage total, les prestations fournies par France Télécom ne visent pas à dupliquer sa boucle locale, mais à permettre la mutualisation de son usage, en rémunérant France Télécom pour les investissements consentis et en lui permettant d'en assurer la maintenance.

L'utilisation de la méthode des CMILT a ainsi conduit à une survalorisation des tarifs du dégroupage total, expliquant sa très faible pénétration sur le marché français.

L'ART relève d'ailleurs elle-même, dans son document d'analyse, que « [...] le choix d'une valorisation des éléments de réseau en coûts de remplacement pour l'accès à la boucle locale cuivre peut conclure à des coûts relativement élevés de cet accès ».

Tele2 espère donc ardemment que l'emploi de la méthode de valorisation évoquée par l'ART permettra enfin aux opérateurs alternatifs d'accéder à ces prestations à un tarif juste et raisonnable, assurant un développement concurrentiel vertueux du marché de gros et des marchés de détail qui y sont associés.

Tele2 estime, à cet égard, que les tarifs du dégroupage total devraient s'établir comme suit (cf. point **B.3** pour plus de détail sur ce point) :

DEGROUPEMENT TOTAL	Tarif demandé
Mise en service par ligne	18 €
Résiliation	0 €

Frais en cas de commande non conforme	2 €
Dégroupage total (abonnement mensuel)	7 €

Enfin, Tele2 entend souligner qu'un tarif qui apparaît " juste" pour l'ensemble des acteurs est un tarif transparent, c'est-à-dire dont les modalités de calcul et les coûts de référence apparaissent incontestables. Il est donc indispensable que, dans le cadre de la nouvelle évaluation des tarifs du dégroupage que devra mener l'ART, afin de tenir compte de la méthode des coûts historiques actualisés, celle-ci associe l'ensemble des acteurs intéressés (et non pas que cette discussion s'inscrive uniquement dans un cadre bilatéral entre l'ART et France Télécom).

E.4.2. Cas du dégroupage partiel

S'agissant des tarifs du dégroupage partiel, et ainsi que Tele2 l'a déjà précisé au point **B.3**, la tarification actuelle apparaît excessive.

En effet, et ainsi que le relève justement l'Autorité, l'usage de la bande passante dans le cadre d'un accès partagé sur une ligne est déjà rémunérée par le paiement de l'abonnement téléphonique.

De la même manière, la prestation de filtrage n'engendre qu'un coût extrêmement faible pour France Télécom, inférieur à 0.5€ (si le filtre coûte 1€ par exemple).

Dans ce contexte, Tele2 estime que, hormis le paiement de la prestation liée à l'activation du dégroupage sur la ligne en cause, le prix mensuel du dégroupage partiel devrait être proche de 0.

DEGROUPEMENT PARTIEL	Tarif demandé
Mise en service par ligne	18 €
Résiliation	0 €
Frais en cas de commande non conforme	2 €
Dégroupage partiel (abonnement mensuel)	0.1 €

E.5 Séparation comptable

En premier lieu, Tele2 entend souligner que cette obligation, nécessaire pour s'assurer du respect des obligations d'orientation vers les coûts et de non-discrimination, est d'autant plus indispensable du fait de la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom³⁵, qui accentue le risque de pratiques anticoncurrentielles (prix prédateurs, offres discriminatoires, etc.) dont France Télécom / Wanadoo s'est déjà rendue coupable par le passé.

Ce risque de pratiques prédatrices est d'autant plus grand que, comme le relève l'ERG, il existe une dissymétrie entre les ressources financières dont disposent France Télécom / Wanadoo d'une part, et leurs concurrents de l'autre³⁶.

L'ERG relève également, au point 5.2.2.2 de son document d'analyse, que :

“ In order to be able to calculate the access price, an NRA may need information about the dominant undertaking's costs. In the case of a vertically integrated undertaking it might therefore be necessary to impose an Art 11 AD obligation of accounting separation in order to be able to separate parts of the retail business from any or all of the services in the wholesale business and derive the wholesale cost base by specifying the format and accounting methodology to be used” .

En second lieu, Tele2 estime indispensable que les documents dont l'ART entend imposer la production à France Télécom, à savoir :

- Un compte de résultat et un bilan relatifs à l'activité de dégroupage, qui seront rendus publics, et
- Des fiches de coûts explicitant la formation des coûts des éléments de réseau et des ressources liées à la fourniture du dégroupage,

soient détaillées entre les activités de France Télécom liées au dégroupage partiel d'une part, et celles relatives au dégroupage total d'autre part.

Il est également indispensable que le compte de résultat et le bilan précité fassent apparaître les éléments correspondants aux prestations internes de France Télécom / Wanadoo.

Enfin, même si l'ART prévoit de soumettre à consultation publique les principes qu'elle entend appliquer dans le cadre de l'imposition d'une obligation de séparation comptable sur les différents marchés régulés du secteur des communications électroniques, Tele2 entend d'ores et déjà indiqué que le schéma de type “ séparation managériale des activités” lui semble le plus à même d'assurer le respect, par les opérateurs puissants, des autres obligations ex *ante* qui leur sont imposées (et notamment l'obligation d'orientation vers les coûts et de non-discrimination).

³⁵ L'ART relève ainsi à juste titre dans son annexe 2 que “ [...] l'intégration de Wanadoo au groupe France Télécom rend particulièrement critique la mise en place d'une obligation de séparation comptable” .

³⁶ “ [...] predation is more likely to be successful if there is some asymmetry between the firms, in particular with regard to their access to financial resources” .

IV. LES OFFRES DE GROS D'ACCES LARGE BANDE LIVREES AU NIVEAU REGIONAL

A. Introduction

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

B. Description des offres actuellement disponibles

B.1 Description du type d'offre considéré

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

B.2 L'offre ADSL Connect ATM (ACA)

B.2.1. Description

Ainsi que Tele2 l'a souligné à titre de développements introductifs, France Télécom réalise à travers cette offre de gros un couplage avec ses prestations d'abonnement téléphonique, en subordonnant la mise en œuvre de cette offre sur une ligne à la souscription et / ou au maintien d'un abonnement à son service téléphonique. Ainsi que Tele2 l'a souligné au point I, ce couplage anticoncurrentiel freine, bien évidemment, la pénétration des offres de détail d'accès à Internet par ADSL et renforce, dans le même temps, la position de France Télécom sur le marché de l'accès des abonnés au réseau téléphonique et sur ceux de l'acheminement des communications téléphoniques (compte tenu de l'effet de levier qui existe entre ces marchés, ainsi que l'ART l'a d'ailleurs parfaitement relevé dans son analyse des marchés de la téléphonie fixe).

Dans ce contexte, il est indispensable et urgent que l'ART ordonne le découplage de ces prestations.

B.2.2. Historique de l'offre

Comme l'ART le rappelle dans son document d'analyse, cette offre a été mise en place sur une injonction prononcée par le Conseil de la concurrence à la demande de 9Telecom dans sa décision n°00-MC-01 en date du 18 février 2000.

Le Conseil avait ainsi enjoint à France Télécom de « *proposer aux opérateurs tiers, dans un délai maximum de huit semaines à compter de la notification de la présente décision, une offre technique et commerciale d'accès au circuit virtuel permanent pour la fourniture d'accès à Internet à haut débit par la technologie ADSL ou toute autre solution technique et économique équivalente permettant aux opérateurs tiers l'exercice d'une concurrence effective, tant par les prix que par la nature des prestations offertes* ».

Toutefois, malgré plusieurs décisions de règlement de différend de l'ART concernant les conditions techniques et tarifaires de cette offre (décisions n°01-253 et n°03-27), ainsi qu'un contrôle indirect des conditions de commercialisation de celle-ci à l'occasion des avis tarifaires de l'ART portant sur l'option 5, force est de constater que France Télécom a tenté, par tous les moyens possibles, de faire échec à son développement effectif.

Tele2 entend, à cet égard, souligner que l'analyse des avis tarifaires de l'ART à l'occasion desquels elle s'est indirectement prononcée sur cette offre, met parfaitement en évidence cette volonté de favoriser abusivement l'option 5 par rapport à l'option 3 :

- Avis n°02-346 en date du 30 avril 2002 (avis défavorable sur l'évolution des tarifs des offres IP/ADSL et Collecte IP/ADSL) ;
- Avis n°02-594 en date 18 juillet 2002 (avis défavorable sur un projet de promotion concernant les FAS de l'option 5 et avis favorable pour les évolutions tarifaires sous réserve d'un report de la date d'application des nouveaux tarifs de l'option 5 pour permettre une simultanéité des offres commerciales avec celles basées sur l'option 3) ;
- Avis n°03-660 en date du 3 juin 2003 (avis défavorable concernant une promotion sur les FAS de l'option 5 mais pas sur ceux de l'option 3).

Cette situation a d'ailleurs récemment conduit le Conseil de la concurrence à sanctionner France Télécom, dans sa décision n°04-D-18 en date du 13 mai 2004, à hauteur de 20 millions d'euros pour n'avoir pas respecté cette injonction.

Le Conseil relève ainsi dans cette décision que :

“ [...] dans le contexte de l'espèce, où le dégroupage de la boucle locale ne pouvait démarrer réglementairement qu'à partir de septembre 2000 et n'a débuté effectivement qu'en 2003 (dégroupage effectif de 2 700 lignes en décembre 2002), le non-respect de l'injonction du Conseil a permis à France Télécom de fermer à ses concurrents le seul canal technique qui leur restait ouvert, l'option 3, et de rester sur le marché en situation proche du monopole. Ce comportement s'est, de surcroît, inscrit dans une stratégie voulue par les plus hauts dirigeants du groupe. Ainsi, le directeur de la communication de la société Wanadoo déclarait au Journal du Net le, 8 mars 2001 : “ Nous voulons préempter le territoire dans le domaine du haut débit avec l'ADSL ” (cote 276), et le président de France Télécom déclarait, de son côté, au journal Les Echos du 30-31 mars 2001 : “ Pour l'ADSL, nous devons agir comme en 1996 et 1997 : couper l'herbe sous le pied de nos concurrents, en préemptant ce marché le plus possible ” (cote 2802).

[...] la société France Télécom, par la persistance de son comportement anticoncurrentiel et malgré l'injonction du Conseil, a vidé de son contenu la mise en oeuvre de l'option 3, pourtant définie à la suite de la consultation des opérateurs nationaux par le régulateur sectoriel et selon les orientations européennes. Le marché de l'option 3 est resté durablement fermé jusqu'à ce que l'ART obtienne, à compter d'octobre 2002, un ensemble de baisses de prix permettant de débloquent la situation. Les souscriptions à l'offre ADSL Connect ATM n'ont démarré qu'à partir de l'année 2003, passant de 2 400 au 15 mai 2003 à 135 513 au 31 décembre 2003 selon les chiffres communiqués par France Télécom en séance. Alors que l'accès à Internet à haut débit est susceptible de répondre à un besoin fort des utilisateurs finals, comme le montre l'évolution du parc ADSL (67 000 en 2000, 408 000 en 2001 et 1,4 millions en 2002) cette montée en régime s'est opérée essentiellement par l'option 5, totalement sous contrôle de France Télécom, dès lors que l'option 1 n'était que théoriquement ouverte et l'option 3 volontairement verrouillée par la pratique de ciseau tarifaire précédemment analysée. Au total, les opérateurs tiers ont été exclus du marché naissant de la fourniture en gros des accès ADSL et les FAI ont dû faire face à un fournisseur se maintenant artificiellement

en situation de quasi monopole, pour des prestations qui constituent une part importante de leurs charges et conditionnent largement leur rentabilité ou les prix qu'ils sont en mesure de proposer aux consommateurs" .

Par conséquent, le Conseil relève que France Télécom a non seulement violé l'injonction précitée mais, plus encore, que cette pratique abusive s'inscrit dans le cadre d'une politique délibérée visant à faire obstacle au développement de la concurrence sur le marché des offres de gros (et, par voie de conséquence, de détail) d'accès à Internet à large bande.

Ces constatations justifient, par conséquent, qu'une attention particulière soit portée par l'ART quant aux conditions de commercialisation des offres relevant de ce marché pertinent afin d'éviter, à nouveau, que France Télécom ne porte atteinte au développement concurrentiel du marché, préjudiciable non seulement à ses concurrents mais également aux consommateurs.

B.2.3. Dispositif actuel de régulation

Ainsi que l'ART le souligne, cette offre ne faisait pas l'objet de mesures *ex ante* dans le cadre réglementaire actuel mais était seulement contrôlée à l'occasion des décisions de règlement de différend ou par “ ricochet ” lorsque l'ART était amenée à se prononcer sur les évolutions tarifaires de l'option 5.

Or, cette situation a très clairement permis à France Télécom de se rendre coupable des pratiques anticoncurrentielles précitées, en portant une atteinte grave au développement du marché.

Ainsi, si seuls quelques 135.000 accès ADSL étaient fournis sur la base de cette offre au 31 décembre 2003, c'est uniquement car l'absence de mesures *ex ante*, **et malgré la saisine du Conseil de la concurrence d'une demande de mesures conservatoires puis de non-respect d'injonction**, n'a pas permis à l'ART de contrôler véritablement cette offre (en dehors de tout contentieux *a posteriori* portant sur des points spécifiques).

Tele2 estime donc que cette situation constitue la démonstration la plus frappante de la nécessité de maintenir ou d'appliquer, en l'état de la situation concurrentielle sur les différents marchés de gros et de détail de l'accès large bande à Internet, les mesures *ex ante* propres à éviter que de tels comportements se renouvellent.

En particulier, Tele2 considère que les quelques 20 millions d'euros de sanction infligés à France Télécom ne sont rien au regard des bénéfices qu'elle a retirés de la fermeture du marché de l'ADSL à la concurrence pendant plusieurs années, en contraignant la plupart des opérateurs et FAI à souscrire à ses offres relevant de l'option 5. Ces bénéfices se trouvent encore renforcés par le couplage anticoncurrentiel dont France Télécom se rend coupable entre l'option 5 et les prestations d'abonnement à son service téléphonique (cf. point I).

B.3 L'offre Turbo DSL

B.3.1. Description de l'offre

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

B.3.2. Historique de l'offre

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

B.3.3. Dispositif actuel de régulation

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

B.4 L'offre IP/ADSL régionale

B.4.1. Description de l'offre

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

B.4.2. Dispositif actuel de régulation

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

C. Délimitation du marché de gros des offres régionales

C.1 Introduction

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

C.2 Délimitation du marché en termes de produits

C.2.1. Substituabilité avec d'autres technologies d'accès

Tele2 partage pleinement l'analyse réalisée par l'ART, laquelle rejoint d'ailleurs très largement celle qu'elle avait développée dans sa réponse au questionnaire qualitatif "dégroupage".

C.2.2. Substituabilité avec le dégroupage

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point. Cependant, elle entend souligner que l'analyse développée par l'ART sur les modalités de développement du marché des offres d'accès à large bande (recours aux offres livrées au niveau national, puis régional avant de basculer vers le dégroupage) lui semble totalement transposable à la situation qui existe aujourd'hui sur le marché de l'accès des abonnés au réseau téléphonique.

En effet, si la prestation d'abonnement est aujourd'hui fournie en situation quasi-monopolistique par France Télécom, la mise en place d'une offre de vente en gros de l'abonnement et des services associés (parallèlement à la possibilité d'offrir des offres d'abonnement sur IP une fois qu'il aura été mis fin au couplage anticoncurrentiel dénoncé par Tele2) permettra aux opérateurs d'offrir progressivement à leurs clients une prestation d'abonnement avant de basculer vers le dégroupage total.

Dans ce contexte, Tele2 ne peut qu'approuver la volonté de l'ART d'imposer à France Télécom la mise en place, dans son document d'analyse sur les marchés de la téléphonie fixe, d'une offre de vente en gros de l'abonnement et des services associés.

C.2.3. Substituabilité avec les offres de gros d'accès large bande nationales

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

C.2.4. Clientèle résidentielle et clientèle professionnelle

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point mais entend souligner qu'elle partage pleinement l'analyse de l'ART sur le fait que les entreprises de taille réduite se satisfont souvent d'offres traditionnellement destinées aux clients résidentiels.

C.2.5. Protocole de transport mis en œuvre

Tele2 partage totalement la volonté de l'ART de ne pas limiter les protocoles et les choix techniques dans la délimitation des marchés. En effet, cette volonté s'inscrit dans le respect des directives du " nouveau paquet télécom" , puisque l'article 8 de la directive cadre, qui pose les objectifs généraux et les principes réglementaires des nouveaux textes, souligne " *qu'il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre*" .

C.3 Délimitation géographique du marché

C.3.1. Principes

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

C.3.2. Cas particulier de Saint Pierre et Miquelon

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

C.3.3. Analyse au regard du déploiement des réseaux

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

C.3.4. Analyse au regard des contraintes sur les marchés de détail

Si Tele2 partage le constat de l'ART selon lequel les offres de détail sont actuellement homogènes sur le territoire national, en termes de prix notamment, elle entend cependant souligner que l'application d'une tarification différenciée au niveau du marché de gros selon la densité des zones géographiques pourrait conduire à l'émergence d'offres de détail commercialisées à des prix différents ou de qualités de service très hétérogènes (cf. point I).

A cet égard, les rigidités et incitations importantes recensées par l'ART en faveur du maintien d'une unité tarifaire au niveau des offres de détail sur l'ensemble du territoire national n'apparaissent pas comme insurmontables. Tele2 entend à cet égard souligner qu'il est fréquent que des annonceurs ou groupes d'annonceurs réalisent des

campagnes publicitaires nationales concernant certaines de leurs offres promotionnelles, en indiquant que celles-ci sont limitées aux “ points de vente participant à l'opération” . Tel est notamment fréquemment le cas pour la grande distribution.

Par conséquent, les contraintes avancées par l'ART ne semblent pas de nature à véritablement empêcher les opérateurs et FAI d'opérer une différenciation tarifaire de leurs tarifs de détail.

Afin d'éviter une telle situation, Tele2 estime souhaitable que les coûts pris en compte pour la détermination des tarifs des offres de gros fassent l'objet d'une péréquation au niveau national et non pas qu'il existe, comme c'est le cas depuis l'homologation des nouveaux tarifs de France Télécom (ayant donné lieu à l'avis n°03-1298 précité de l'ART), une différenciation en fonction de la taille des répartiteurs.

Relevons enfin que si une telle différenciation tarifaire des offres de détail devait se produire, il conviendrait alors que l'ART procède à une nouvelle délimitation du marché pertinent concerné, afin de déterminer s'il n'y aurait alors pas lieu d'identifier plusieurs marchés distincts d'un point de vue géographique sur le territoire national.

C.3.5. Conclusion

Sous les réserves précitées, Tele2 partage l'analyse développée par l'ART.

C.4 Définition du marché pertinent

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

D. Opérateur puissant

D.1 Principes généraux

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

D.2 Application au marché de gros régional de l'accès large bande

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART aux termes de laquelle France Télécom apparaît comme étant opérateur puissant.

E. Remèdes

La description des obligations *ex ante* susceptibles d'être imposées par l'ART n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2.

E.1 Périmètre d'application des obligations

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART selon laquelle les obligations *ex ante* imposées à France Télécom devront trouver à s'appliquer à toute nouvelle offre de gros entrant dans le périmètre de ce marché pertinent.

E.2 Accès

E.2.1. Caractère justifié et proportionné du remède

Tele2 partage l'avis de l'ART aux termes duquel il apparaît nécessaire d'imposer à France Télécom de répondre à toutes les demandes raisonnables d'accès large bande à un niveau régional, portant tant sur les conditions de fourniture des accès entre les clients finals et les points de livraison que sur les ressources et les prestations connexes.

Cette obligation est d'autant plus nécessaire que, comme le relève l'ART et comme Tele2 l'a déjà souligné au point **B.2.2**, France Télécom s'est montrée plus que réticente pour permettre la mise en place puis le développement opérationnel de cette offre. L'ART souligne également, à juste titre, que France Télécom n'a accepté de proposer l'offre IP/ADSL régionale que parce qu'elle était saisie d'un règlement de différend portant sur la mise en place d'une telle offre.

Enfin, l'analyse menée par l'ERG dans son document précité insiste également sur la nécessité d'une telle obligation d'accès, puisqu'elle relève, s'agissant du marché pertinent n°12 identifié par la Commission (qui correspond au marché pertinent présentement analysé), que :

“ If the market review leads to the conclusion that market no. 12 – Wholesale broadband access – is not effectively competitive, because e.g. the dominant voice telephony operator leverages its market power of the local loop into the wholesale broadband access market, the NRA has to decide on the proportionate remedy after having identified that company as being an SMP operator. The reason for the lack of competition may be that the SMP operator is not offering an adequate wholesale access product to new entrants thus preventing competitors to offer a differentiated broadband product, including such services as Voice over IP (VoIP), to the end user. In such a situation, the NRA may choose to impose an access obligation acc. to Art. 12 AD and mandate a bitstream access product as a proportionate remedy” .

E.2.2. Prestations existantes

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

E.2.3. Caractère raisonnable des demandes d'accès

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

E.2.4. Interface de livraison des accès

Tele2 souhaite à nouveau souligner, sur ce point, que le principe de neutralité technologique doit prévaloir, France Télécom ne devant pas être en mesure de privilégier sans justification le recours aux technologies ATM ou IP.

Le maintien de ces deux protocoles est d'autant plus nécessaire que, comme le relève l'ART, ces deux types d'interface coexistent aujourd'hui sans que cette situation ne pose de problème d'ordre technique ou financier à France Télécom.

Pour ce qui concerne Tele2, qui fait le choix de l'IP et non de l'ATM, l'option 3 n'a d'intérêt que pour la possibilité de recevoir le trafic régionalement ; inversement, l'absence, jusqu'à récemment, de livraison régionale pour l'option 5 n'avait pas de justification. La véritable neutralité technologique consiste donc à pouvoir choisir entre mode IP (IP/ADSL) et ATM (ADSL Connect ATM), quelle que soit la stratégie de déploiement de l'opérateur : régionale (pour un opérateur de réseau tel que Tele2 disposant d'un grand nombre de points de présence) en option 3, ou nationale pour les FAI, en option 5.

Il convient donc d'être attentifs à la terminologie, les termes « options 3 ou 5 » se référant à un mode régional ou national de livraison de trafic³⁷, les termes contrats IP ADSL ou ADSL Connect correspondant à la technologie, IP ou ATM, qui est utilisée.

E.2.5. Points d'interconnexion

Tele2 entend souligner que la carte Ortel utilisée par l'ART est inexacte puisqu'elle ne mentionne pas le réseau de Tele2, qui compte pourtant plus de 10000 km de réseau dont 2500 km de fibres optiques, 10 commutateurs et plus de 50 points de présence, près de 500 points d'interconnexion. Ce réseau est utilisé pour l'acheminement de l'intégralité du trafic de nos 3.900.000 clients actifs. La densité du réseau de Tele2 l'incite donc à souhaiter des offres de livraison du trafic IP régionales.

E.2.6. Prestations connexes de raccordement

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

E.2.7. Tarification de la bande passante

Cette tarification est excessive, et permet à France Telecom de modifier l'équilibre économique véritable de l'ADSL. L'ADSL coûte structurellement cher au niveau de l'accès, mais son coût est peu sensible à la bande passante (quelques Euros sur un total de 25€/mois). Ainsi l'offre IP/ADSL coûte excessivement cher pour les services à haut débit (au-dessus de 1Mb), alors que le coût de production de ces services ne devrait pas dépendre autant du débit.

L'ART incite donc les opérateurs à surinvestir dans la transmission, alors qu'il faudrait concentrer les investissements dans l'accès et les services, politique qui posera des problèmes à plus ou moins brève échéance et qui devrait être abandonnée.

E.3 Non-discrimination

E.3.1. Principes généraux

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART aux termes de laquelle il est indispensable d'imposer une telle obligation à France Télécom, compte tenu notamment des multiples comportements qu'elle a mis en œuvre ou tenté de mettre en œuvre par le passé et de la réintégration de Wanadoo en son sein.

³⁷ Consultation de 1999 de l'ART sur la concurrence sur la boucle locale.

L'ERG souligne d'ailleurs, dans son document d'analyse, la nécessité d'imposer une telle obligation de non-discrimination afin d'éviter notamment que l'opérateur puissant ne tente de se réserver, au moins pendant un certain temps, certaines conditions techniques ou tarifaires afin de prendre un avantage concurrentiel indu au niveau des offres de détail.

L'ERG précise ainsi que :

“ Regarding new wholesale products which allow the supply of new retail products, there is the danger that the dominant undertaking will gain a first mover advantage by supplying the wholesale product to its retail competitors at a later point in time as to its retail affiliate. First mover advantages can take the form of network externalities, learning by making cost reductions or customer lock-in effects. Where this may lead to market foreclosure, a nondiscrimination obligation (Art 10 AD) might be appropriate in order to ensure that independent retail undertakings are able to compete with the SMP undertaking's retail branch. Art 10 AD may be interpreted such that it also includes time as a parameter the SMP undertaking is not allowed to use to discriminate. It would then be allowed to offer a new retail product based on a new wholesale product only if the new wholesale product (under Art 12 AD) is also available to independent retail undertakings” .

E.3.2. Qualité de service

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E.4 Transparence

Ainsi que Tele2 l'a souligné au point **III.E.3** auquel elle renvoie pour plus de détail, cette obligation de transparence doit également concerner les coûts supportés par France Télécom au titre de la fourniture des prestations relevant de ce marché.

Par ailleurs, l'ART devrait user des pouvoirs dont elle dispose au titre de cette obligation *ex ante* afin de mettre fin au couplage anticoncurrentiel réalisé par France Télécom entre les offres de gros relevant de ce marché et sa prestation d'abonnement au service téléphonique (cf. point **E.4.2**).

E.4.1. Publication d'une offre de référence

Ainsi que Tele2 l'a évoqué s'agissant de l'offre de référence concernant le dégroupage, il lui semblerait nécessaire qu'une telle offre fasse l'objet d'une révision annuelle, dans le cadre d'un calendrier prédéfini afin d'accroître la visibilité du secteur. Tele2 renvoie à ses développements figurant au point **III.E.3.1** pour plus de détail.

E.4.2. Eléments de l'offre de référence

Tele2 entend souligner que l'ART dispose du pouvoir de mettre fin au couplage anticoncurrentiel qu'elle a dénoncé à plusieurs reprises dans sa réponse sur la base de l'article 9 de la directive accès, relatif à l'imposition d'une obligation de transparence.

En effet, ainsi que le relève l'ERG dans son document précité :

“ Using contract terms as a strategic variable, the dominant undertaking may attempt to foreclose the retail market by requiring a particular behaviour of the downstream competitor, which is unnecessary for the provision of the upstream product but raises rivals’ costs.

Contract terms are dealt with in Art 9 AD (obligation of transparency). Paragraph 2 says that the reference offer has to include ‘associated terms and conditions’, and that NRAs shall be ‘... able to impose changes to reference offers to give effect to obligations imposed under this Directive’. Thus, as far as undue requirements are included in the reference offer, they can be changed or eliminated by NRAs under Art 9 AD³⁸.

Telle est bien la situation en l'espèce, France Télécom abusant de sa position dominante sur le marché pertinent considéré pour imposer, de manière parfaitement injustifiée, l'obligation à ses cocontractants de s'assurer que les lignes sur lesquelles le service doit être fourni font l'objet d'un contrat d'abonnement à son service téléphonique.

Par conséquent, l'ART doit mettre fin, sans délai, à ce couplage anticoncurrentiel, qui porte atteinte au fonctionnement concurrentiel du marché de détail des accès à Internet par ADSL mais également des marchés de détail de la téléphonie fixe.

E.4.3. Evolution de l'offre de référence

Tele2 estime à nouveau que l'évolution de l'offre devrait, en principe, se faire, comme en matière d'interconnexion, selon un calendrier annuel prédéfini. Tele2 renvoie sur ce point à ses développements figurant au point **III.E.3.3**, totalement transposables.

E.4.4. Informations préalables

Tele2 estime effectivement que France Télécom devrait systématiquement communiquer les informations listées par l'ART.

E.4.5. Interface entre modems et réseau

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E.4.6. Publications d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E.4.7. Transmission des conventions à l'Autorité

Tele2 renvoie, sur ce point, à ses développements figurant au point **III.E.3.5**, totalement transposables.

³⁸ L'ERG souligne également, au point 5.2.3.3 de son document d'analyse, que les ARN disposent de la possibilité de mettre fin aux couplages injustifiés sur la base de ce même article 9 de la directive Accès.

E.5 Contrôle tarifaire

E.5.1. Obligation générique

Si Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART et la nécessité de mettre en place une obligation de contrôle tarifaire des offres relevant de ce marché pertinent, elle estime, en revanche, que les modalités d'application de ce contrôle, telles qu'elles sont envisagées par l'ART, sont inadaptées.

S'agissant de la nécessité de ce contrôle, Tele2 rejoint pleinement l'ART sur le fait que tant les multiples comportements abusifs (ou leurs tentatives) par le passé que la nécessité de préserver les différents espaces économiques afférents à ces options conduit nécessairement à imposer une obligation de contrôle tarifaire à France Télécom.

Une telle obligation est d'ailleurs en droite ligne avec l'analyse menée jusqu'à lors sur les options 1, 3 et 5, consistant à n'accepter des modifications des conditions techniques et / ou tarifaires de l'option 5 que si les conditions appliquées sur les options 1 et 3 permettent effectivement aux opérateurs alternatifs et aux FAI de concurrencer ces offres.

L'ART avait, à titre d'exemple, rappeler la nécessité de préserver les espaces économiques entre ces différentes options dans son avis n°02-346 précité portant sur les évolutions envisagées de l'option 5.

La nécessité de préserver les espaces économiques entre les offres relevant des marchés du dégroupage, des offres de gros d'accès large bande fournies au niveau régional et des offres de gros d'accès large bande fournies au niveau national est également dûment prise en compte par l'ERG dans son document précité.

En effet, l'ERG précise, dans ce document, que :

“ Wherever the incumbent's network is opened to competitors at more than one level (e.g. local loop unbundling, carrier pre-selection and wholesale line rental), NRAs have to be careful to correctly design the relative prices of the different options in relation to one another and in relation to the retail prices prevailing in the market. Too low a price on one level may inhibit investment on another level, where replication may be desirable. If a new possibility of market entry is opened up by the regulator, therefore, it has to take into account the options which already exist and ensure consistency between them” .

Par conséquent, il ne fait aucun doute que l'existence d'une telle mesure de contrôle est nécessaire afin d'éviter les comportements anticoncurrentiels qui risqueraient d'être mis en œuvre et, partant, de préserver les différents espaces économiques propres à permettre un développement vertueux des différents marchés.

En revanche, les modalités selon lesquelles l'ART entend imposer cette obligation à France Télécom apparaissent inadaptées.

En effet, l'ART entend proscrire la mise en œuvre de tarifs d'éviction, en précisant qu'en présence d'une offre de détail dont les caractéristiques suggéreraient un effet de ciseau tarifaire, l'ART examinera alors la possibilité de

répliquer cette offre de détail à partir des offres de gros. Si tel n'est pas le cas, l'ART pourra alors imposer une modification de l'offre de référence. Enfin, les mécanismes *ex post* pourront trouver à s'appliquer.

Cette procédure apparaît inadaptée dans la mesure où, ainsi que Tele2 l'a déjà souligné, le mécanisme actuellement envisagé par l'ART, qui repose sur une modification *a posteriori* des offres de gros pour qu'elles permettent la réplification d'offres de détail (éventuellement discriminatoires) laisserait subsister pendant plusieurs mois l'offre de détail en cause. Cette situation permettrait ainsi à France Télécom de préempter le marché. De plus, l'ART devra apporter la preuve que le marché subit un préjudice important du fait de ce type d'offres, pour justifier une modification des offres de référence, ce qui demandera un effort juridique encore sous-estimé. Faudra-t-il attendre que les dommages soient réels et mesurables ? Sera-t-il possible de relancer une analyse de marché intermédiaire ?

Telle est d'ailleurs bien la situation que l'on constate aujourd'hui sur le marché pertinent analysé, où l'absence de véritable contrôle *ex ante* a permis à France Télécom, ainsi que l'a relevé le Conseil de la concurrence dans sa décision n°04-D-18 précitée, de faire obstacle à son développement concurrentiel. L'ART relève d'ailleurs elle-même, page 135 de son document d'analyse, que “ *Concernant les offres de collecte régionale de trafic, force est de constater que le cadre réglementaire précédemment en vigueur en France n'a pas été favorable à l'émergence d'une offre techniquement et économiquement attractive pour les fournisseurs d'accès à Internet et opérateurs alternatifs* ” .

Par ailleurs, la possibilité d'exercer un contrôle *ex-post* peut s'avérer insuffisant pour empêcher la réalisation de telles atteintes anticoncurrentielles, ainsi que le démontre d'ailleurs de manière patente les précédentes décisions du Conseil de la concurrence concernant ce marché. En effet, l'injonction faite à France Télécom par le Conseil de la concurrence de mettre en place une telle offre dans des conditions concurrentielles satisfaisantes, ainsi que les décisions de règlement de différend de l'ART, n'ont pas permis d'empêcher à France Télécom la mise en œuvre des comportements anticoncurrentiels précités.

Tele2 entend également rappeler que s'il est possible de solliciter auprès du Conseil de la concurrence l'octroi de mesures conservatoires, la procédure est tout de même de l'ordre de 3 à 6 mois et que les conditions d'octroi de telles mesures sont particulièrement strictes, ainsi que le démontre l'exemple récent de la demande de mesures conservatoires présentée notamment par 9Telecom pour mettre fin aux pratiques abusives en matière de TV sur ADSL (la Cour d'appel de Paris ayant, dans son arrêt du 29 juin 2004, réformé la décision n°04-MC-01 adoptée par le Conseil de la concurrence et ordonnant certaines mesures conservatoires).

Dans ce contexte, il est indispensable que le contrôle tarifaire des offres de gros de France Télécom relevant du marché pertinent analysé présentement soit appliqué de manière systématique et préalable à la commercialisation de toute nouvelle offre. Cette situation évitera ainsi à l'ART et aux opérateurs d'avoir à analyser, sans nécessairement disposer des informations nécessaires pour ce faire (s'agissant notamment des opérateurs alternatifs), les offres de détail commercialisées par France Télécom / Wanadoo afin de s'assurer que France Télécom ne se rend pas coupable, au niveau des offres de gros, de pratiques de prix d'éviction.

E.5.2. Méthode de comptabilisation des coûts

Si Tele2 partage l'analyse de l'ART selon laquelle la tarification des offres relevant de ce marché doit reposer sur les coûts encourus par France Télécom et permettre de préserver les espaces économiques existant entre les

différentes options, elle considère que, quelle que soit la méthode effectivement retenue, il est important que les prestations reflètent effectivement la véritable structure de coût. Ce n'est pas le cas aujourd'hui puisque le prix de la transmission IP est largement plus important que le prix de l'accès, alors que l'inverse – et dans un rapport important de 1 à 5 ou 10 – paraîtrait plus conforme à la réalité. Si l'ART ne modifie pas ces équilibres pour les rendre conformes à la structure de coût de production de l'ADSL, ces contrats risquent soit de disparaître, soit de déséquilibrer la nature des investissements.

E.6 Séparation comptable

Tele2 renvoie, sur ce point, à ses commentaires figurant sous le point **III.E.5**, totalement transposables.

V. LES OFFRES DE GROS D'ACCES LARGE BANDE LIVREES EN UN POINT NATIONAL

A. Introduction

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

B. Objectifs et caractère transitoire de la régulation de l'offre d'accès haut débit livré au niveau national

Tele2 estime que la période de 12 mois prévue par l'ART pour l'application des mesures *ex ante* qu'elle entend appliquer sur ce marché, à l'issue de laquelle elle entend procéder une nouvelle analyse concurrentielle du marché pour décider de leur maintien ou non, est trop courte.

En particulier, la date à compter de laquelle débute cette période, à savoir la notification de l'analyse de l'ART à la Commission, apparaît inadaptée dans la mesure où les obligations *ex ante* commenceront, en réalité, à s'appliquer plusieurs mois après cette notification.

Dans ce contexte, Tele2 estime que cette période devrait être portée à 18 mois à compter du début de l'application effective de ces obligations.

Enfin, Tele2 entend rappeler que si France Télécom détient toujours, lors de cette révision, une position dominante sur le marché considéré (ce qui devrait être nécessairement le cas si sa part de marché demeure supérieure à 50%, compte tenu des avantages structurels dont elle est la seule à disposer), les principes même posés par la Commission européenne dans ses lignes directrices précitées imposeront à l'Autorité de maintenir l'application d'une régulation *ex ante*. A défaut, l'ART se rendrait coupable d'une violation des textes communautaires précités. Tel sera à n'en pas douter le cas si l'on en croit le graphique figurant au point F.2.2. du document d'analyse de l'ART (lequel fait apparaître que, au rythme actuel de développement du marché, France Télécom détiendra environ 70% du marché en mars 2005).

C. Description des offres actuellement disponibles

C.1 Description du type d'offres considéré

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

C.2 L'offre IP/ADSL

C.2.1. Description de l'offre

En premier lieu, Tele2 entend souligner à nouveau **le caractère anticoncurrentiel du couplage** réalisé par France Télécom entre la fourniture de cette offre sur une ligne donnée et l'existence et le maintien d'un abonnement à son service téléphonique.

En particulier, Tele2 entend souligner que ce couplage ne revêt aucune justification technique.

L'ART avait d'ailleurs précisé, dans son avis n°99-582 en date du 7 juillet 1999 portant sur les décisions tarifaires de France Télécom n°99077 E relative à la création des services Netissimo et Turbo IP et n°99078 E relative à l'expérimentation du service Turbo LL, que :

« L'analyse menée par l'Autorité fait apparaître que les offres ADSL proposées comportent un certain nombre de difficultés, notamment en termes de modalités de commercialisation, de possibilité pour les opérateurs tiers d'intervenir sur le marché, ou encore de tarifs. Toutefois, cette analyse, conduite dans un délai court et sur la base d'informations partielles, ne permet pas de tirer des conclusions définitives sur l'ensemble des sujets ».

Par conséquent, bien que relevant les difficultés concurrentielles susceptibles d'être générées par de telles offres, l'ART avait cependant émis un avis favorable quant à leur commercialisation, sous réserve que « *France Télécom respecte les conditions suivantes :*

- [...] ;
- *France Télécom ne doit pas subordonner l'accès à Netissimo à l'abonnement du client à son service téléphonique ».*

En effet, l'ART avait relevé, dans cet avis, que « *ce couplage, qui présente des risques concurrentiels, n'est pas justifié* ».

Cette offre a, malgré les réserves ainsi émises par l'ART, été homologuée par décision ministérielle en date du 12 juillet 1999 qui n'a pas repris la condition souhaitée par l'ART d'une suppression du lien obligatoire entre l'offre ADSL et l'abonnement téléphonique.

Or, l'offre IP/ADSL de France Télécom, dont l'objet est de permettre aux FAI de commercialiser, sous leur propre marque, des accès ADSL de type « La Ligne ADSL » reprend cette exigence anticoncurrentielle et injustifiée.

Il appartiendra donc à l'ART d'imposer la fin de ce couplage.

En second lieu, Tele2 entend également dénoncer **la tarification excessive dont fait actuellement l'objet l'offre IP/ADSL**. En effet, France Télécom ne saurait justifier le couplage abusif réalisé entre cette offre et la prestation d'abonnement à son service téléphonique par la nécessité économique d'assurer une rémunération équitable de la boucle locale. A cet égard, France Télécom ne saurait prétendre que le prix de l'offre IP/ADSL ne couvre que l'utilisation des fréquences hautes et qu'il demeure nécessaire pour elle de percevoir le prix de l'abonnement à son service téléphonique pour assurer un équilibre économique à l'exploitation de la boucle locale.

De telles assertions seraient parfaitement inexactes dans la mesure où le tarif actuel de l'offre IP/ADSL permet déjà largement à France Télécom de couvrir l'intégralité des coûts encourus au titre de l'exploitation et de la maintenance de la boucle locale (l'obligation pour les abonnés de souscrire et maintenir un abonnement à son service téléphonique lui assurant ainsi, en quelque sorte, un double paiement).

En effet, le **revenu moyen** perçu par France Télécom pour une ligne IP/ADSL à 512k est de **22,9€** par mois sur les répartiteurs de plus de 20 000 lignes (13€ par mois couvrant l'abonnement mensuel fixe, plus 9,9€ de trafic IP, obtenu en prenant comme hypothèse un trafic par client de 30kbps, au tarif de 330€ par Mbps et par mois) et de **25,4€** par mois sur les répartiteurs de moins de 20 000 lignes.

On peut calculer un *majorant* du **coût complet d'opération d'une ligne ADSL** (paire de cuivre *totalement dégroupée* à 10.5 € + trafics ADSL et IP) en utilisant le modèle ART précédent et en plaçant les frais d'activation et de résiliation à zéro, pour comparer coûts et revenus sur une même base. Ainsi, pour un répartiteur de 20,000 lignes, ce majorant est de **16,68€** HT. Il s'agit bien d'un majorant car France Télécom dispose bien entendu d'une puissance d'achat sans commune mesure avec celle d'un opérateur alternatif (les coûts retenus dans le modèle ART devraient être au moins divisés par deux pour France Télécom).

France Télécom bénéficie donc d'une **marge** supérieure à 6,22€ (22,9-16,68), soit au moins 27%, dans le cas d'un répartiteur de 20,000 lignes, sur le service « ligne ADSL », dont les coûts de production sont le coût de la paire de cuivre totalement dégroupée et des trafics ADSL et IP.

Par conséquent, le tarif actuel de l'offre IP/ADSL est manifestement excessif et le découplage sollicité par Tele2 ne devrait, par conséquent, pas conduire à une hausse du prix de cette offre.

C.2.2. Historique

Si la présentation faite par l'ART de cette offre n'appelle pas de commentaire particulier de la part de Tele2, cette dernière entend à nouveau souligner que France Télécom a, par le passé, tenté à plusieurs reprises de faire homologuer des évolutions techniques ou tarifaires de ces offres qui génèrent des effets de ciseaux par rapport aux offres relevant du marché du dégroupage ou de celui des offres de gros livrées au niveau régional. Cette stratégie anticoncurrentielle s'explique notamment par le fait que, jusqu'à lors, Wanadoo commercialisait ses offres de détail sur la base de cette offre de gros.

C.2.3. Dispositif actuel de régulation

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

C.3 Les offres des opérateurs alternatifs

C.3.1. Les offres fournies à l'aide d'un réseau DSL

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

C.3.2. Les offres fournies à l'aide d'un réseau d'accès alternatif à la boucle locale cuivre

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D. Délimitation du marché de gros de livraison nationale

D.1 Introduction

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D.2 Délimitation du marché en termes de produits

D.2.1. Substituabilité avec d'autres technologies d'accès

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur l'analyse développée par l'ART, laquelle rejoint très largement celle qu'elle avait développée dans sa réponse au questionnaire qualitatif dégroupage.

D.2.2. Substituabilité entre les offres de gros nationales et régionales

Si Tele2 partage, dans les grandes lignes, l'analyse ainsi développée par l'ART, elle entend souligner qu'il existe, à son avis, une substituabilité partielle pour les opérateurs (et non pas pour les FAI ne disposant pas d'un réseau) entre ces deux types d'offres si les frais de migration de l'une à l'autre ne sont pas prohibitifs.

D.2.3. Substituabilité entre les offres à débit garanti et non garanti

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D.3 Délimitation géographique du marché

D.3.1. Principes

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D.3.2. Cas Particulier de Saint Pierre et Miquelon

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D.3.3. Analyse au regard du déploiement des réseaux

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D.3.4. Contraintes existant sur le marché de détail

Tele2 renvoie sur ce point à ses commentaires figurant au point **IV.C.3.4**, lesquels sont totalement transposables en l'espèce. Elle estime ainsi qu'il existe un risque de voir apparaître sur le marché de détail des offres différenciées sur un plan tarifaire en fonction de la densité de la zone considérée.

D.3.5. Conclusion

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

D.4 Définition du marché pertinent

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E. Lien avec la recommandation de la Commission

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E.1 Persistance de barrières à l'entrée élevées

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E.2 Dynamisme de la concurrence

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

E.2.1. Situation concurrentielle actuelle

Si la croissance du marché des accès reposant sur les offres de gros relevant de ce marché est rapide, Tele2 entend rappeler que le couplage anticoncurrentiel réalisé par France Télécom avec la prestation d'abonnement à son service téléphonique conduit à renchérir d'autant le prix des offres de détail pour les abonnés ne disposant pas (et ne souhaitant pas disposer) d'une ligne fixe. La pénétration des accès basés sur ces offres a donc été abusivement freinée par France Télécom du fait de ce couplage (cf. point I).

E.2.2. Perspectives concurrentielles

Tele2 estime que l'application d'une régulation *ex ante* aux offres de gros régionales devrait effectivement favoriser le dynamisme concurrentiel de ce marché.

E.3 Efficacité relative du droit de la concurrence et de la régulation *ex ante*

Tele2 estime qu'appliquer uniquement une régulation *ex post* à des marchés pertinents encore dominés par l'opérateur historique et où la concurrence est loin d'être devenue pérenne est manifestement insuffisant pour assurer un développement concurrentiel vertueux.

A cet égard, Tele2 estime que le cas de l'offre ADSL Connect ATM est éclairant puisque, alors même que l'Autorité a pu indirectement influencer sur son niveau tarifaire à l'occasion du contrôle de l'option 5 et du dégroupage et lorsqu'elle était saisie d'un règlement de différend, celle-ci ne s'est pas développée du fait des pratiques illicites mises en œuvre par France Télécom. Cette dernière n'a d'ailleurs pas hésité à s'affranchir du respect des décisions du Conseil de la concurrence pour faire obstacle au développement de cette offre.

Cette analyse concernant l'insuffisance de seules mesures *ex post*, totalement transposable au marché de détail (cf. point II.C.2), justifie bien le caractère nécessaire de mesures *ex ante* que Tele2 sollicite pour éviter que de tels comportements se produisent à nouveau.

E.4 Conclusion sur les trois critères définis par la Commission

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

F. Opérateur puissant

F.1 Principes généraux

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

F.2 Application au marché de gros de l'accès large bande national

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

F.2.1. Parts de marché

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

F.2.2. Projection en termes de parts de marché

Ainsi que Tele2 l'a souligné au point B, l'évolution des parts de marché décrites de manière prospective par l'ART devra, si elle se concrétise, justifier l'imposition d'obligations *ex ante* à France Télécom pendant encore plusieurs années.

F.2.3. Taille de l'entreprise et intégration verticale

Cet argument milite également en faveur du maintien de la position dominante de France Télécom sur ce marché pendant une période importante.

F.2.4. Effets de leviers connexes

Tele2 entend également rappeler que le couplage anticoncurrentiel imposé par France Télécom entre ses offres de gros et l'abonnement téléphonique renforce sa position concurrentielle sur les marchés de la téléphonie fixe (accès et acheminement des communications).

F.2.5. Conclusion

Tele2 partage également l'opinion de l'ART selon laquelle France Télécom domine ce marché, et entend souligner que cette situation risque encore de perdurer plusieurs années.

G. Remèdes

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur la présentation des obligations *ex ante* susceptibles d'être imposées à France Télécom.

G.1 Périmètre d'application de ces obligations

Tele2 partage l'analyse de l'ART selon laquelle toute offre de France Télécom relevant du marché pertinent ainsi défini devra être régulée dans les mêmes conditions que l'offre actuelle.

G.2 Accès

G.2.1. Caractère justifié et proportionné du remède

Si Tele2 s'accorde avec l'Autorité sur la nécessité d'imposer une telle obligation d'accès, elle estime quant à elle, pour les raisons qu'elle a exposées au point **B**, que cette obligation devrait, sauf circonstances exceptionnelles, continuer à s'appliquer lors de la revue de ce marché.

G.2.2. Continuité des prestations existantes

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

G.2.3. Caractère raisonnable des demandes d'accès

Tele2 n'a pas de commentaire particulier à formuler sur ce point.

G.3 Non-discrimination

Tele2 estime que l'imposition de cette obligation à France Télécom est indispensable, dans la mesure où cette dernière a, à de nombreuses reprises par le passé, démontré qu'elle était prête à mettre en œuvre tous les moyens, y compris les plus abusifs (cf. par exemple la décision n°02-MC-03 du Conseil de la concurrence), pour conserver sa domination sur le marché et empêcher, parallèlement, l'exercice d'un véritable jeu concurrentiel.

Cette obligation devra trouver à s'appliquer de manière d'autant plus rigoureuse, et l'ART devra faire preuve de la plus grande vigilance, compte tenu de la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom.

Tele2 entend enfin souligner que si la fourniture de services voix est connexe à celle de fourniture d'accès Internet haut débit, cette situation est en grande partie due au couplage illicite réalisé par France Télécom entre ses offres de gros d'accès large bande livrées aux niveaux régional et national et l'abonnement à son service téléphonique.

G.4 Transparence

Là encore, Tele2 partage pleinement l'analyse de l'Autorité selon laquelle l'imposition d'une obligation de transparence est nécessaire.

A cet égard, Tele2 entend rappeler que l'ART dispose, sur la base de cette obligation, du pouvoir d'imposer la fin du couplage anticoncurrentiel réalisé par France Télécom avec sa prestation d'abonnement au service téléphonique (cf. point **IV.E.4.2**).

G.4.1. Suivi des tarifs de l'offre

L'obligation que l'ART entend imposer à France Télécom à ce titre, qui est moins contraignante que la publication d'une offre de référence, apparaît insuffisante à Tele2.

En effet, outre le fait que, pour les raisons exposées par Tele2 au point **III.E.3.3**, il apparaît souhaitable de retenir une évolution annuelle des offres relevant de ce marché pertinent (étant précisé que, pour les raisons exposées ci-dessus, Tele2 estime qu'une régulation *ex ante* devra être maintenue pendant plusieurs années), l'existence d'une telle offre de référence permettra à l'ART de se prononcer sur les prestations techniques proposées par France Télécom au titre de cette offre afin d'en mesurer l'adéquation avec les besoins des FAI et des opérateurs alternatifs, et d'en imposer au besoin la modification.

L'ART pourra également ordonner le découplage entre les prestations relevant de l'offre IP/ADSL et l'abonnement au service téléphonique de France Télécom à l'occasion de l'examen de cette offre de référence.

Tele2 entend, enfin, souligner que si cette obligation peut paraître lourde, elle est cependant parfaitement nécessaire et justifiée au regard du comportement de France Télécom qui porte une atteinte grave au développement de ce marché, mais également de ceux de la téléphonie fixe par ce couplage, au détriment de ses concurrents et des consommateurs. Par ailleurs, un calendrier annuel pour les évolutions de cette offre de référence apparaît adapté dans la mesure où, comme le relève l'ART, cette offre a, en moyenne, été modifiée une fois par an au cours des quatre dernières années.

En dernier lieu, si l'ART refusait d'appliquer une telle obligation *ex ante*, il demeurerait nécessaire qu'elle impose, en toute hypothèse, le découplage à France Télécom.

G.4.2. Publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service

Tele2 n'a pas de commentaire à formuler sur ce point.

G.5 Obligation tarifaire

Tele2 ne partage absolument pas l'analyse de l'Autorité aux termes de laquelle l'application d'une obligation d'approbation préalable des tarifs de l'offre serait disproportionnée au regard des problèmes de concurrence rencontrés. En effet, Tele2 entend rappeler que, à de nombreuses reprises, c'est bien l'existence d'une approbation tarifaire de ces offres qui a permis d'éviter que France Télécom ne pratique des tarifs qui auraient portés atteinte au développement du marché (en générant des effets de ciseaux au détriment des offres relevant du marché du dégroupage et / ou du marché de gros de l'accès à large bande livrées au niveau régional).

Dans ce contexte, Tele2 considère qu'imposer à France Télécom une simple obligation de ne pas pratiquer des tarifs d'éviction sur le marché des offres large bande nationales apparaît insuffisante pour permettre le développement concurrentiel vertueux de ce marché. L'application d'une obligation d'approbation préalable des tarifs apparaît ainsi non seulement nécessaire mais également justifiée pour permettre d'atteindre les objectifs posés par l'article 8 de la directive cadre (Tele2 renvoie à cet égard à ses développements figurant au point **IV.E.5.1**, totalement transposables).

L'exercice, par l'ART, de ce pouvoir lui permettra en outre de contrôler le tarif pratiqué par France Télécom, afin notamment de faire en sorte que ce tarif ne soit plus excessif (cf. les développements de Tele2 figurant au point **V.C.2.1**).

G.6 Séparation comptable

Tele2 renvoie, sur ce point, à ses développements figurant au point **III.E.5**, totalement transposables.