

**Avis n° 06-0584**  
**de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes**  
**en date du 15 juin 2006**  
**relatif à la demande d'avis du Conseil de la concurrence**  
**portant sur les saisines de T-Online France et de Liberty Surf et sur une autosaisine du**  
**Conseil de la concurrence sur les pratiques mises en œuvre**  
**dans le secteur de l'accès large bande par ADSL**

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment l'article L. 36-10,

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la société Liberty Surf reçue le 19 février 2002, assortie d'une demande de mesures conservatoires et référencée 02/0027 F,

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la T-Online France reçue le 22 mai 2003, référencée F-1360,

Vu la décision n° 05-SO-06 du Conseil de la concurrence en date du 22 juillet 2005, par laquelle le Conseil s'est saisi des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'accès large bande par ADSL (saisine 05/0056 F),

Vu l'avis n° 00-928 de l'Autorité en date du 13 septembre 2000 relatif à la demande d'avis du Conseil de la concurrence portant sur la demande de la société Grolier Interactive Europe/Online Groupe (T-Online France),

Vu l'avis n° 02-35 de l'Autorité en date du 9 janvier 2002 relatif à la demande d'avis du Conseil de la concurrence portant sur la demande de la société T-Online France,

Vu la décision n° 02-MC-03 du Conseil de la concurrence en date du 27 février 2002 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentée par la société T-Online France,

Vu l'avis n° 02-306 de l'Autorité en date du 11 avril 2002 relatif à la demande d'avis du Conseil de la concurrence portant sur la demande de mesures conservatoires présentée par la société Liberty Surf,

Vu la décision n° 02-D-38 du Conseil de la concurrence en date du 19 juin 2002 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Liberty Surf,

Vu la demande d'avis du Conseil de la concurrence portant sur les demandes au fond formulées par les sociétés Liberty Surf et T-Online France, ainsi que son autosaisine, reçue le 24 avril 2006,

Après en avoir délibéré le 15 juin 2006,

## **I. Contexte**

Les sociétés Liberty Surf et T-Online France ont saisi le Conseil de la concurrence à l'encontre de France Télécom pour la mise en œuvre de pratiques qu'elles estiment contraires aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Par la décision n° 05-SO-06 susvisée, le Conseil de la concurrence s'est saisi des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'accès large bande par ADSL.

La saisine du Conseil de la concurrence par T-Online France (anciennement dénommée « Grolier Interactive Europe/Online Groupe ») en date du 28 novembre 2001, sur laquelle l'avis de l'Autorité est demandé au fond, vient en complément d'une saisine du 18 novembre 1999, elle-même venant en complément d'une saisine du 26 mai 1999.

Sur la saisine du 26 mai 1999, l'Autorité a rendu au Conseil l'avis n° 99-493, en date du 10 juin 1999 ; le Conseil a prononcé la décision n° 99-MC-06 de mesures conservatoires en date du 23 juin 1999. Sur la saisine du 18 novembre 1999, l'Autorité a rendu l'avis n° 00-928 du 13 septembre 2000. Sur la saisine du 21 novembre 2001, l'Autorité a rendu l'avis n° 02-35 en date du 9 janvier 2002 ; le Conseil a prononcé la décision n° 02-MC-03 de mesures conservatoires le 27 février 2002, confirmée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 9 avril 2002.

Par ailleurs, la saisine du Conseil de la concurrence par Liberty Surf en date du 19 février 2002, sur laquelle l'avis de l'Autorité est demandé au fond, a fait l'objet de l'avis n° 02-306 de l'Autorité du 11 avril 2002 ; le Conseil a prononcé la décision n° 02-D-38 en date du 19 juin 2002.

## **II. Pratiques dénoncées par T-Online France et Liberty Surf**

### ***1. Saisine de T-Online France***

T-Online France a formulé plusieurs demandes au fond dans sa saisine du 18 novembre 1999 et présente, dans le cadre de sa saisine complémentaire du 21 novembre 2001, une demande de mesures conservatoires relatives à la commercialisation, à travers le réseau de distribution de France Télécom, des services d'accès à Internet par ADSL de la société Wanadoo, alors filiale de France Télécom.

#### **Saisine du 18 novembre 1999**

T-Online France reproche à France Télécom d'utiliser la marque et le nom France Télécom notamment pour tout ce qui concerne la promotion de Wanadoo : publicité, brochures, emballages, site Internet de Wanadoo et de France Télécom, moteur de recherche, etc. Elle considère que ces éléments relèvent de « subventions immatérielles ».

Elle dénonce également l'existence de prestations matérielles entre France Télécom et France Télécom Interactive, parmi lesquelles le bénéfice tiré par Wanadoo des campagnes publicitaires de France Télécom qui pourraient constituer de véritables « subventions croisées ».

Par ailleurs, T-Online France reproche à France Télécom de réserver certains services aux seuls clients ayant souscrit à d'autres services du groupe, tels que l'accès à Internet par Minitel, l'utilisation des terminaux Webphone et les services de messagerie Internet sur les mobiles. Elle dénonce également le comportement des agents de France Télécom qui viserait à présenter les options tarifaires du service téléphonique (Forfait local, Forfait libre @ccès, Primaliste, Primaliste Internet, notamment pour les clients résidentiels) comme disponibles aux seuls abonnés de Wanadoo.

T-Online France met également en cause la « déspecialisation » des agences commerciales de France Télécom, conçues à l'origine pour la vente du service téléphonique et qui sont utilisées à ce jour massivement pour la commercialisation des offres d'accès à Internet.

Elle reproche en outre à France Télécom de détourner sa clientèle par des moyens illicites et déloyaux. Elle fait d'abord état « *d'un comportement systématique de dénigrement de la part des agents de France Télécom* », puis fait grief à France Télécom d'avoir utilisé la « Lettre de France Télécom » d'août/septembre 1998 comme support publicitaire de Wanadoo. Enfin, T-Online France reproche également à France Télécom d'utiliser les données de facturation des clients au cours de ses démarchages commerciaux, afin de les détourner de leur fournisseur d'accès à Internet au profit de Wanadoo.

Enfin, T-Online France dénonce le fait que le partenariat entre France Télécom et Apple pour la commercialisation des micro-ordinateurs « iMac » ait été conclu grâce à la puissance de France Télécom sur le marché de l'accès à Internet et de la densité de ses agences commerciales.

#### Saisine du 21 novembre 1999

Sur le processus de vérification et de commande, la demande de T-Online France consiste à faire en sorte que France Télécom mette à disposition des fournisseurs d'accès à Internet un outil Extranet permettant la vérification de l'éligibilité de la ligne, la spécification du type de modem présent au niveau du DSLAM et la passation de la commande d'une part, et à enjoindre à France Télécom, pour la période de développement du système, la mise à disposition d'un dispositif transitoire d'autre part. Par ailleurs, T-Online France demande la suspension de la commercialisation des packs de Wanadoo dans les agences de France Télécom pendant six mois.

Sur les relations financières existant entre Wanadoo et France Télécom en matière de rémunération des prestations commerciales, T-Online demande au Conseil d'ordonner la suspension de tout support commercial de France Télécom à sa filiale dans le cadre de la commercialisation des packs Wanadoo tant que leurs relations n'auront pas été précisément auditées.

Sur la commercialisation d'une offre couplée comprenant l'offre « Netissimo » de France Télécom et l'offre d'un fournisseur d'accès à Internet, T-Online France demande au Conseil d'interdire à France Télécom de commercialiser cette offre sous la forme proposée ou toute autre forme équivalente.

## 2. *Saisine de Liberty Surf*

Les principales pratiques dénoncées par Liberty Surf dont il estime qu'elles relèvent d'abus de position dominante de la part de France Télécom sont les suivantes :

- les procédés de commercialisation (vérification de l'éligibilité à l'ADSL de la ligne du client et commande des accès ADSL) mis à disposition de France Télécom au profit de Wanadoo Interactive, en l'absence d'outil comparable permettant aux fournisseurs d'accès à Internet concurrents de commercialiser leurs propres offres dans des conditions non discriminatoires. Liberty Surf demande, à titre de mesure conservatoire, que le Conseil enjoigne à France Télécom la mise à disposition d'un serveur Extranet d'éligibilité et de commande ;
- l'offre de partenariat proposée par France Télécom aux fournisseurs d'accès à Internet dans le cadre de la commercialisation de son offre « Netissimo » dans les enseignes de grandes distribution. A titre de mesure conservatoire, Liberty Surf demande la cessation de cette pratique ;
- la restriction opérée par France Télécom dans le cadre de son offre « IP/ADSL » sur le choix des modems pouvant être utilisés par les fournisseurs d'accès à Internet. Dans le cadre de sa saisine au fond, Liberty Surf demande au Conseil de sanctionner cet abus sous l'angle du droit de la concurrence, et ce bien que cet abus puisse être corrigé, comme le mentionne Liberty Surf, par la décision n° 01-1112 adoptée par l'Autorité le 16 novembre 2001 dans le cadre d'un règlement de différend opposant Liberty Surf à France Télécom ;
- la concentration au sein de Wanadoo Interactive des activités annuaires PagesJaunes. Dans le cadre de sa saisine au fond, Liberty Surf demande au Conseil de mettre en œuvre l'article L. 430-9 du code de commerce qui lui permet, en cas d'abus de position dominante, de demander au ministre de l'économie d'enjoindre, par arrêté, la déconcentration des activités à l'origine de l'abus ;
- la tarification des packs Wanadoo, qui conduirait à un effet de ciseau tarifaire généré par le niveau des tarifs des prestations intermédiaires proposées par France Télécom aux fournisseurs d'accès à Internet et aux opérateurs pour leur permettre de commercialiser des offres de détail concurrentes, à savoir les offres d'accès et de collecte « IP/ADSL », l'offre « ADSL Connect ATM » et le dégroupage de la boucle locale. Dans l'attente d'évolutions sur ces offres permettant de supprimer l'effet de ciseau, Liberty Surf demande, à titre de mesure conservatoire, que le Conseil enjoigne à Wanadoo la suspension de la commercialisation de ses offres ADSL ;
- l'utilisation par France Télécom des fichiers et des informations dont il dispose dans le cadre de ses activités de téléphonie fixe à des fins de promotion des services d'accès à Internet. A titre de mesure conservatoire, Liberty Surf demande au Conseil d'enjoindre la cessation de cette pratique ;

- la publicité faite par France Télécom pour ses offres d'accès ADSL sur les enveloppes accompagnant les factures adressées à ses abonnés au téléphone fixe. A titre de mesure conservatoire, Liberty Surf demande au Conseil d'ordonner la cessation de cette pratique.

### **III. Mesures préconisées antérieurement par l'Autorité**

#### **1. Saisine de T-Online France**

##### Avis n° 00-928

Sur l'utilisation de la marque France Télécom pour la promotion de Wanadoo, l'Autorité a considéré qu'il appartenait au Conseil d'examiner si les faits rapportés constituaient des comportements de nature à fausser le jeu de la concurrence.

Sur le bénéfice tiré par Wanadoo des campagnes publicitaires de France Télécom, l'Autorité a estimé que pour déterminer l'éventuelle existence de subventions croisées en matière de publicité entre France Télécom et France Télécom Interactive, le Conseil pourrait retracer les coûts de publicité dans la comptabilité de France Télécom Interactive, notamment pour l'année 1999, et les comparer, d'une part, avec les actions de publicité engagées pour les produits et services inclus dans son périmètre (dont Wanadoo) et, d'autre part, avec la pratique du secteur en ce qui concerne le niveau de ces coûts.

Sur la réservation du bénéfice de certains services aux clients d'autres produits ou services du groupe France Télécom, l'Autorité a estimé qu'elle était « *contraire à l'obligation d'accès à son réseau (fixe et mobile) auquel France Télécom est tenu du fait de sa situation d'opérateur exerçant une influence significative sur le marché des télécommunications (lorsque cela est techniquement possible)* ».

S'agissant du terminal « Webphone » qui inclut dès la vente la programmation d'accès à Internet par Wanadoo, l'Autorité a estimé qu'il appartenait au Conseil d'examiner si cette offre constituait, de la part de France Télécom, une vente liée prohibée au titre de l'article 8 alinéa 4 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, de se prononcer sur la gravité d'un tel comportement, et éventuellement, sur la responsabilité qui pourrait incomber aux constructeurs de terminaux ainsi pré configurés.

S'agissant de l'accès à Internet par Minitel, l'Autorité a relevé que l'exclusivité dont bénéficiait France Télécom au moment de l'adoption de son avis ne pouvait constituer un abus de position dominante que si le succès commercial du « Kiosque Micro » accessible par Minitel était de nature à détourner les utilisateurs des autres formes d'accès à Internet. Elle a précisé qu'elle ne disposait pas d'informations chiffrées sur cette question.

S'agissant des services de messagerie Internet sur les mobiles dont seuls peuvent bénéficier les clients abonnés à la fois à Wanadoo et à Itinériss, en cas de litige ou de refus de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à leur réseau pour ce type de services opposé par Itinériss et SFR, l'Autorité a souligné qu'elle pourrait être saisie d'une demande de règlement de différends.

Sur les comportement des agents de France Télécom visant à présenter les options tarifaires du service téléphonique comme disponibles aux seuls abonnés de Wanadoo, l'Autorité a fait savoir qu'elle n'était pas en mesure d'évaluer la fréquence d'un tel comportement de la part des agences de France Télécom et qu'il appartenait au Conseil de la concurrence d'estimer la gravité d'un tel comportement.

Sur l'utilisation du réseau d'agences de France Télécom pour la commercialisation de Wanadoo, l'Autorité a estimé que si France Télécom Interactive rémunérait le réseau de France Télécom dans des conditions moins favorables que les autres réseaux de distribution, cela pouvait constituer une pratique de subventions croisées visant à minorer les coûts commerciaux de France Télécom Interactive. Elle en a déduit qu'il appartenait au Conseil de vérifier les informations fournies par France Télécom (niveau de rémunération du réseau des agences de France Télécom et des autres canaux de distribution, segmentation des coûts commerciaux entre les différents postes tels que publicité, acquisition de clientèle, service après-vente, et marketing) et de les comparer à la pratique du secteur afin de déterminer si le comportement commercial du groupe France Télécom pouvait constituer des subventions croisées entre France Télécom et France Télécom Interactive.

S'agissant d'un éventuel comportement systématique de dénigrement de la part des agents de France Télécom, l'Autorité a considéré qu'il appartenait au Conseil de se prononcer sur les effets d'un tel comportement dans le cas où il révélerait une pratique courante des agences de France Télécom.

S'agissant de l'utilisation des fichiers d'abonnés et de la « Lettre de France Télécom », l'Autorité a estimé que « si un tel comportement [n'enfreignait] pas de dispositions spécifiques du code des postes et télécommunications, [...] une telle utilisation de la « Lettre de France Télécom » à des fins publicitaires pour des services extrêmement concurrentiels [était] de nature à porter atteinte aux conditions d'une concurrence loyale sur le marché de l'accès à Internet ».

S'agissant de l'utilisation des données de facturation à des fins de démarchage, l'Autorité a relevé qu'une « telle utilisation par France Télécom de ces données, accessibles exclusivement par elle, pourrait être constitutive d'un abus de position dominante si le démarchage ciblé, s'appuyant sur les données de facturation des clients du service téléphonique de France Télécom, se révélait une pratique récurrente de l'opérateur, ayant pour objet ou pour effet de détourner certains clients [du fournisseur d'accès à Internet] qu'ils ont choisi ».

S'agissant d'une éventuelle pression exercée sur des partenaires commerciaux, l'Autorité a considéré que le Conseil devait examiner si France Télécom proposait effectivement une installation couplée des « iMac » et de Wanadoo chez les clients, pour un prix ne figurant pas dans la saisine, ce qui pourrait effectivement être constitutif d'un abus de position dominante.

#### Avis n° 02-35

Sur le processus de vérification et de commande, l'Autorité a proposé au Conseil d'ordonner, à titre de mesure conservatoire :

- que France Télécom développe un outil Extranet automatisé permettant à l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet de procéder aux opérations

de vérification d'éligibilité des lignes à l'ADSL et de commande simultanée d'adaptation de ces lignes ;

- que France Télécom suspende la commercialisation des packs ADSL de Wanadoo dans ses agences jusqu'à ce que cet outil Extranet soit rendu effectivement disponible pour l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet qui en feraient la demande ; une telle injonction devant s'entendre comme faisant également obstacle à ce que les moyens commerciaux actuellement déployés dans les agences de France Télécom soient déployés dans les circuits de distribution qui restent ouverts à Wanadoo ;
- que cette suspension puisse être levée dès la signature de deux contrats entre France Télécom et des fournisseurs d'accès à Internet autres que Wanadoo, contrats conclus à l'issue d'une période d'essai d'un mois de cet outil par les fournisseurs d'accès à Internet.

Sur les relations financières entre France Télécom et Wanadoo en matière de rémunération des prestations commerciales, l'Autorité a fait remarquer que cette demande serait satisfaite, pour une certaine durée (jusqu'à la mise en place de l'outil Extranet), si le Conseil ordonnait la mesure conservatoire recommandée au point ci-dessus.

L'Autorité a précisé qu'elle ne saurait se prononcer sur la demande de réalisation d'un audit des relations financières entre France Télécom et Wanadoo, ne disposant d'aucune information sur la procédure précédemment engagée par la requérante en cette matière. Elle en a conclu qu'il appartenait au Conseil d'en évaluer la pertinence.

L'Autorité a en revanche estimé qu'une telle expertise devait être réalisée, dans le cadre de l'examen au fond de la présente saisine, dans le cas où elle n'aurait pas été réalisée dans le cadre de la précédente saisine, en date du 18 novembre 1999.

Sur la commercialisation d'une offre couplée comprenant l'offre « Netissimo » de France Télécom et l'offre d'un fournisseur d'accès à Internet, l'Autorité a estimé que la demande de T-Online France était légitime et qu'une telle interdiction pouvait être prononcée par le Conseil.

## ***2. Saisine de Liberty Surf***

L'Autorité a constaté que les demandes de mesures conservatoires relatives à l'Extranet et au partenariat proposé par France Télécom aux fournisseurs d'accès à Internet dans le cadre de la commercialisation en grande distribution avaient fait l'objet de la décision n° 02-MC-03 du Conseil susvisée et a rappelé qu'elle s'était exprimée sur ces pratiques dans le cadre de son avis n° 02-35.

Sur la demande au fond relative aux modems ADSL, l'Autorité a rappelé qu'elle avait été saisie de cette question dans le cadre d'un règlement de différend déposé par Liberty Surf. Elle a privilégié une solution consistant à laisser au fournisseur d'accès à Internet le libre choix de son modem, ainsi que l'ensemble des risques de dysfonctionnement possibles, et à imposer à France Télécom d'informer Liberty Surf, avec un préavis de quatre mois, de toute évolution logicielle de son parc de DSLAM, afin de permettre à cette dernière de mettre à jour ses propres modems en conséquence. Dans son avis n° 00-306, elle a relevé que France Télécom aurait proposé à Liberty Surf un avenant au contrat « IP/ADSL », dont les dispositions paraissaient satisfaire aux conditions posées dans la décision. Elle en a conclu

que la demande de Liberty Surf visait une pratique passée de France Télécom, pour laquelle il appartenait au Conseil de juger si elle pouvait être analysée sous l'angle d'un abus de position dominante et sanctionnée en tant que telle.

Sur la demande au fond visant une mesure de déconcentration de la société Wanadoo, l'Autorité a précisé qu'elle tiendrait à la disposition du Conseil les observations qu'elle appelle de sa part cette question dans le cadre de l'instruction au fond de la saisine de Liberty Surf.

Sur les aspects tarifaires relatifs aux offres ADSL de France Télécom et de Wanadoo, l'Autorité a relevé que la situation décrite par Liberty Surf était susceptible d'évoluer très rapidement, s'agissant en particulier des offres « IP/ADSL » et des conditions du dégroupage de la boucle locale. Elle a ajouté que les décisions correspondantes seraient vraisemblablement adoptées au moment où le Conseil aurait à se prononcer sur la demande de Liberty Surf et qu'elles pourraient ne plus rendre nécessaire l'intervention du Conseil dans le cadre d'une procédure d'urgence.

Sur l'utilisation par France Télécom d'informations nominatives sur ses clients aux fins de la promotion de services Internet, l'Autorité a considéré que les éléments avancés par Liberty Surf apparaissaient fragiles pour caractériser un abus de position dominante de la part de France Télécom et que des investigations complémentaires de la part du Conseil paraissaient nécessaires à la mise en évidence de ce grief.

Sur la publicité faite par France Télécom pour ses offres ADSL sur les enveloppes accompagnant les factures adressées à ses abonnés au téléphone fixe, l'Autorité a estimé qu'il convenait de faire cesser cette pratique.

#### **IV. Mesures prononcées par le Conseil de la concurrence**

##### ***1. Saisine de T-Online France***

Par sa décision n° 02-MC-03 susvisée relative à la demande de mesures conservatoires présentée par T-Online France, le Conseil de la concurrence a enjoint à France Télécom de :

- mettre à la disposition de l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet un serveur Extranet permettant d'accéder aux mêmes informations sur l'éligibilité des lignes téléphoniques à l'ADSL et sur les caractéristiques techniques des modems compatibles avec l'équipement de ces lignes, que celles dont disposait Wanadoo Interactive, et de commander aux services spécialisés de France Télécom l'opération matérielle de la connexion dans les mêmes conditions tarifaires, mais selon des conditions techniques autorisant le traitement de masse en ligne ;
- de suspendre, dans l'attente de la mise en place de ce système, la commercialisation des packs ADSL de Wanadoo Interactive dans ses agences commerciales jusqu'à ce que l'outil Extranet soit rendu effectivement disponible pour l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet qui en ferait la demande ;
- de suspendre toute offre couplée comprenant l'offre « Netissimo » de France Télécom et l'offre d'un fournisseur d'accès à Internet, destinée à être commercialisée dans la grande distribution.



## *2. Saisine de Liberty Surf*

### Sur la recevabilité des demandes au fond

Par sa décision n° 02-D-38 susvisée relative à sa saisine par Liberty Surf, le Conseil de la concurrence a considéré qu'il n'était pas exclu que les pratiques suivantes puissent être qualifiées sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce :

- la possible fixation du prix de détail du pack « eXtense » de Wanadoo à un niveau inférieur à celui des charges d'accès dues à France Télécom ;
- l'utilisation des informations provenant de l'exploitation du réseau téléphonique local sur lequel France Télécom détenait encore une position monopolistique ; 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 ;
- les conditions privilégiées que France Télécom aurait accordé à sa filiale pour l'accès aux informations relatives à l'éligibilité à l'ADSL des lignes téléphoniques et le processus de commande d'ouverture des accès ADSL ;
- l'offre de partenariat faite par France Télécom aux fournisseurs d'accès à Internet en octobre 2001 en vue de la commercialisation de packs ADSL dans la grande distribution.

En revanche, le Conseil de la concurrence a considéré que n'était pas recevable la demande au fond portant sur la diffusion par France Télécom au dos des enveloppes d'envoi des factures du service téléphonique, de publicités en faveur de l'accès à Internet par ADSL, dans la mesure où les consommateurs restaient libres de s'adresser au fournisseur d'accès de leur choix.

### Sur la demande de mesures conservatoires

La demande de mesures conservatoires présentée par Liberty Surf est rejetée dans son ensemble.

S'agissant du ciseau tarifaire invoqué par Liberty Surf, le Conseil a estimé qu'au vu de la procédure d'homologation des tarifs des offres d'accès et de collecte « IP/ADSL », en cours au moment de l'adoption de la décision n° 02-D-38, il n'y avait pas lieu de prononcer de mesures conservatoires destinées à remédier aux distorsions de concurrence liées aux tarifs des offres « IP/ADSL ».

S'agissant de l'utilisation par France Télécom des données techniques ou commerciales dont il dispose en tant qu'exploitant de réseau téléphonique fixe, le Conseil a relevé que les témoignages produits ne permettaient pas de conclure à un caractère généralisé de ces pratiques portant atteinte au marché, à l'intérêt des consommateurs ou de Liberty Surf.

S'agissant des modalités de vérification de l'éligibilité des lignes et de commande des accès ADSL, ainsi que du partenariat proposé par France Télécom aux fournisseurs d'accès à

Internet pour la commercialisation de packs ADSL dans la grande distribution, le Conseil a noté que les mesures demandées avaient été prononcées dans sa décision n° 02-MC-03 susvisée et en a déduit qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la demande de mesures conservatoires sur ce point.

## V. Analyse de l'Autorité

A l'exception de la demande au fond présentée par Liberty Surf visant à mettre en œuvre l'article L. 430-9 du code de commerce qui permet au Conseil, en cas d'abus de position dominante, de demander au ministre de l'économie d'enjoindre, par arrêté, la déconcentration des activités à l'origine de l'abus, l'ensemble des griefs retenus par T-Online France et Liberty Surf a déjà fait l'objet d'un avis de l'Autorité.

### 1. *L'évolution des entités Wanadoo et PagesJaunes*

Wanadoo et l'activité d'annuaires du groupe France Télécom ont subi plusieurs évolutions majeures depuis 2002, notamment la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom, l'introduction en bourse de PagesJaunes SA et l'annonce récente du désengagement prochain de France Télécom de son activité d'annuaires.

#### Réintégration de Wanadoo par France Télécom

France Télécom a initié le 25 février 2004 une offre publique mixte simplifiée d'achat et d'échange (OPM) portant sur les actions de la société Wanadoo. A l'issue de l'OPM, France Télécom a acquis, le 3 mai 2004, 95,94 % de Wanadoo pour environ 1,35 millions d'euros. Le 29 juin 2004, France Télécom a déposé un projet d'offre publique de retrait suivie d'un retrait obligatoire sur les actions Wanadoo. L'Offre Publique de Retrait s'est déroulée du 12 au 23 juillet 2004 et le retrait obligatoire est intervenu le 26 juillet 2004. Cette opération a porté la participation de France Télécom à 100 % du capital de Wanadoo pour un montant d'environ 553 millions d'euros.

Les actions Wanadoo ont été radiées du Premier marché d'Euronext Paris SA le 26 juillet 2004. Par ailleurs, l'assemblée générale mixte des actionnaires de France Télécom SA du 1er septembre 2004 a approuvé le projet de fusion par absorption de Wanadoo SA, réintégré à la maison mère France Télécom.

Dans sa synthèse des réponses des acteurs à la consultation publique sur les marchés du haut débit publiée le 5 octobre 2004, l'Autorité a exprimé l'analyse suivante concernant la réintégration de Wanadoo :

*« L'Autorité partage en grande partie les préoccupations formulées par les fournisseurs d'accès Internet et opérateurs alternatifs à savoir que la réintégration de Wanadoo peut :*

- *conduire à un manque de visibilité sur l'activité haut débit de France Télécom ;*
- *rendre délicate la vérification du respect de l'obligation de non discrimination ;*
- *inciter France Télécom à mettre en place des subventions croisées ;*

- rendre plus difficile l'obtention par les fournisseurs d'accès à Internet alternatifs d'offres répondant à leurs besoins, dans la mesure où France Télécom n'est plus contraint à formuler ces mêmes offres pour sa filiale.

Toutefois, contrairement à ce qui est proposé par un certain nombre d'acteurs, l'Autorité estime que la prévention de ces risques ne doit pas conduire à un renforcement de la régulation sur le marché de détail pour les raisons exposées précédemment. Ces risques doivent en revanche être pris en compte dans la régulation des marchés de gros, et les remèdes être adaptés en conséquence. Les mesures proposées sont de deux ordres :

- le renforcement des capacités de régulation des offres régionales, afin d'assurer que les concurrents du groupe France Télécom pourront disposer des mêmes offres que celles que France Télécom se fournira à elle-même ;
- la mise en place d'une séparation comptable afin de garantir le respect de l'obligation de non discrimination, le cas échéant l'orientation vers les coûts et l'absence de subventions croisées.

*L'Autorité tiendra le plus grand compte des remarques et préoccupations formulées par l'ensemble des acteurs dans la définition et la mise en oeuvre de ces deux catégories de remèdes. »*

Depuis 2004, la régulation des offres d'accès large bande livrées au niveau régional a profondément été modifiée. Sur le plan réglementaire, les décisions d'analyses de marchés n° 05-0278 et n° 05-0280 adoptées le 19 mai 2005 fixent le nouveau cadre de la régulation des offres d'accès large bande livrées au niveau régional et renforcent les pouvoirs de l'Autorité sur ce marché, qui est désormais régulé selon des modalités proches de celles du dégroupage, autour notamment de la publication par France Télécom d'une offre de référence et d'obligations tarifaires. La première offre de référence « accès et collecte DSL » de France Télécom a en effet été publiée le 27 juillet 2005.

Par ailleurs, la décision d'analyse de marché n° 05-0281 adoptée par l'Autorité le 28 juillet 2005, fixant le cadre de la régulation et les obligations imposées à France Télécom en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau national, précise :

*« Article 5 - France Télécom est soumis à une obligation de séparation comptable et une obligation relative à la comptabilisation des coûts des prestations d'accès concernant les offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national. Cette obligation sera précisée dans une décision ultérieure.*

*Article 6 - France Télécom est tenu de formaliser et de tenir à jour, sous forme de protocoles tels que décrits en annexe II à la présente décision, les conditions techniques et tarifaires des prestations de services internes entre la ou les entités opérant les réseaux de communications électroniques nécessaires à la fourniture de services haut débit sur le marché résidentiel et la ou les entités assurant les fonctions traditionnellement assurées par les fournisseurs d'accès à Internet. »*

L'Autorité a en effet considéré que l'importance des protocoles internes et de la séparation comptable était accrue par la réintégration de Wanadoo au sein du groupe France Télécom.

Leur objectif est de donner une meilleure visibilité sur les cessions interne au groupe, avec une vision d'ensemble de la chaîne de valeur du haut débit.

A l'invitation de la Commission européenne, la régulation du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national s'applique pour une durée d'un an.

### Introduction en bourse de PagesJaunes SA

Parallèlement à la réintégration de Wanadoo et afin de rembourser l'achat des minoritaires nécessaire à la réintégration de Wanadoo, France Télécom a placé le 7 juillet 2004 sur le marché un peu plus du tiers du capital de son activité d'annuaires.

PagesJaunes, qui était jusqu'alors une filiale à 100% de Wanadoo, est devenue une filiale de France Télécom, qui en reste l'actionnaire majoritaire.

Conformément aux intentions annoncées dans le cadre de l'offre publique mixte visant les actions de Wanadoo, Wanadoo a donc mis à la disposition du public le 7 juillet 2004, à l'occasion de l'admission au Premier marché d'Euronext Paris, des actions constituant le capital de la société PagesJaunes SA, représentant 36,93 % du capital de la société. A l'issue de ces opérations, France Télécom détenait, au 31 décembre 2004, 62 % du capital de PagesJaunes SA. Au 31 décembre 2004, l'impact net sur la trésorerie relatif à cette cession s'est élevé à un peu plus de 1,4 millions d'euros.

### Désengagement de France Télécom de PagesJaunes SA

Le 6 juin 2006, le Conseil d'administration de France Télécom a relevé que « *la poursuite des activités de PagesJaunes au sein du Groupe France Télécom [n'était] pas au coeur de la stratégie de France Télécom et qu'en conséquence, le maintien d'une participation majoritaire dans PagesJaunes Groupe [n'était] pas nécessaire à la mise en oeuvre de cette stratégie.*

*Aussi, le Conseil d'administration de France Télécom a approuvé la proposition de la direction générale de France Télécom de préparer un désengagement partiel ou total de PagesJaunes Groupe en permettant la meilleure valorisation de sa participation dans le respect des intérêts de l'ensemble des actionnaires, des clients et des salariés de PagesJaunes Groupe. »*

France Télécom détient à ce jour 54 % du capital de PagesJaunes SA, le reste du capital étant détenu par ses salariés, à hauteur de 1,80 % et par le public, à 44,20 %.

## **2. Contexte de marché**

L'Autorité attire l'attention du Conseil sur le fait que les marchés de l'accès large bande par ADSL ont considérablement évolué depuis les saisines faisant l'objet du présent avis.

Selon l'Observatoire des marchés, la France comptait 10,5 millions d'abonnements à Internet à haut débit au 31 mars 2006, soit une progression de 11,2,% par rapport à la fin de l'année 2005. L'ADSL supporte 9,9 millions d'abonnements, contre 600 000 abonnés à Internet par le câble.

En 2004 et 2005, le nombre d'accès haut débit à Internet a respectivement progressé de 90 % et de 43,3 %. Cette forte croissance du haut débit en France place la France au sixième rang en termes de taux de pénétration haut débit par habitant parmi les 25 pays européens.

Le marché de détail de l'accès haut débit se caractérise par une dynamique concurrentielle forte. En effet, sept acteurs principaux (Wanadoo/Orange, Free, Neuf Cegetel, Telecom Italia France, Club-Internet, AOL, Tele2) sont présents sur le marché résidentiel national. Début 2006, les opérateurs alternatifs détenaient 52 % du parc des accès ADSL vendus à la clientèle résidentielle.

Les offres de détail d'Internet haut débit ont été caractérisées depuis 2002 par trois tendances principales :

- les tarifs ont été globalement divisés par 2,5 en trois ans sur le segment résidentiel. Les tarifs des offres haut débit sur le marché français sont parmi les plus bas d'Europe ;
- les débits ont sensiblement augmenté, du fait du développement des offres de type « débit max » et « débit max 2 ». En effet, les évolutions technologiques du DSL, comme l'introduction du protocole ADSL 2+ autorisée en octobre 2004 par le « comité d'experts sur l'introduction de nouvelles technologies dans la boucle locale », ont rendu possibles des offres DSL pouvant atteindre 24 Mbit/s ;
- l'apparition d'offres « multiple play » associant accès à Internet, voix sur large bande et services audiovisuels, voire prochainement de la téléphonie mobile. Ces offres ont été accompagnées par de nombreuses innovations, qui continuent à se développer aujourd'hui (vidéo à la demande, télévision haute définition...).

La forte progression du haut débit depuis les dates de dépôt des saisines faisant l'objet du présent avis s'explique d'une part par l'accélération du déploiement du DSL par France Télécom et d'autre part par le développement du marché de gros marqué notamment par l'extension du dégroupage de la boucle locale par les opérateurs alternatifs, dans un contexte où la croissance globale du marché s'est accompagnée d'une intensification de la concurrence.

La couverture du territoire en DSL a connu un fort développement. France Télécom annonçait une couverture de 96 % fin 2005 et prévoit d'équiper la totalité des répartiteurs au DSL d'ici fin 2007. Au premier trimestre 2006, les opérateurs alternatifs avaient dégroupé environ 1100 répartiteurs, couvrant ainsi plus de 54 % de la population.

La croissance de l'ADSL a été tirée dans un premier temps par le dégroupage partiel, comme dans la plupart des autres pays, à l'exception de l'Allemagne et de l'Italie. Depuis mi-2005, le dégroupage total constitue l'essentiel du flux de nouvelles lignes dégroupées en France, passant de 250 000 lignes totalement dégroupées début juin 2005 à 592 000 au 1<sup>er</sup> janvier 2006. La France se situe désormais en troisième position en Europe en termes de lignes totalement dégroupées.

En France, le décollage du dégroupage a en effet été rapide à partir de la fin de l'année 2002. Depuis cette date, le nombre d'accès dégroupés place la France au-dessus de la moyenne des grands pays européens. Le taux de pénétration du dégroupage rapporté à l'ensemble du

marché du haut débit place également la France dans le peloton de tête, en Europe et au niveau mondial.

Depuis mi-2005, la France est le premier pays d'Europe pour le nombre de lignes dégroupées. Le parc de lignes DSL dû au dégroupage de la boucle locale en France est estimé par l'Autorité au 31 décembre 2005 à 2,8 millions, dont 2,2 millions en dégroupage partiel et 600 000 en dégroupage total. Le dégroupage représentait fin 2005 environ 30 % des accès haut débit en DSL.

Cette attractivité globale du marché français du dégroupage s'est concrétisée par l'arrivée de nouveaux entrants, dont les filiales françaises de Deutsche Telekom et de Telecom Italia. De plus, des opérateurs déjà présents ont engagé des plans d'investissement ambitieux dans le dégroupage, notamment Colt et Completel en 2005.

En dehors des zones dégroupées, la croissance du haut débit a été favorisée par le développement des offres d'accès large bande livrées au niveau régional ou offres « *bitstream* ». Elles sont utilisées par des opérateurs alternatifs pour fournir une connexion à haut débit à leurs clients finals, dans les zones où ils n'ont pas encore recours au dégroupage.

Jusqu'à fin 2003, ces offres étaient très peu utilisées. Les opérateurs et fournisseurs d'accès Internet utilisaient essentiellement l'offre « IP/ADSL », livrée en un point de collecte national situé en région parisienne, quelle que soit la localisation de l'abonné.

Les conditions opérationnelles et tarifaires des offres d'accès large bande livrées au niveau régional en mode ATM ont été améliorées fin 2003. Début 2004, France Télécom a en outre introduit une offre d'accès large bande livrés au niveau régional.

Comme vu précédemment, la régulation des offres d'accès large bande livrées au niveau régional a été renforcée au terme du processus d'analyse des marchés.

Les opérateurs alternatifs fondent une part significative de leurs offres de détail sur des offres de gros régionales achetées à France Télécom. Au 1<sup>er</sup> janvier 2006, environ 1,5 millions d'accès haut débit étaient vendus au niveau régional par France Télécom aux opérateurs alternatifs et représentaient environ 15 % des accès.

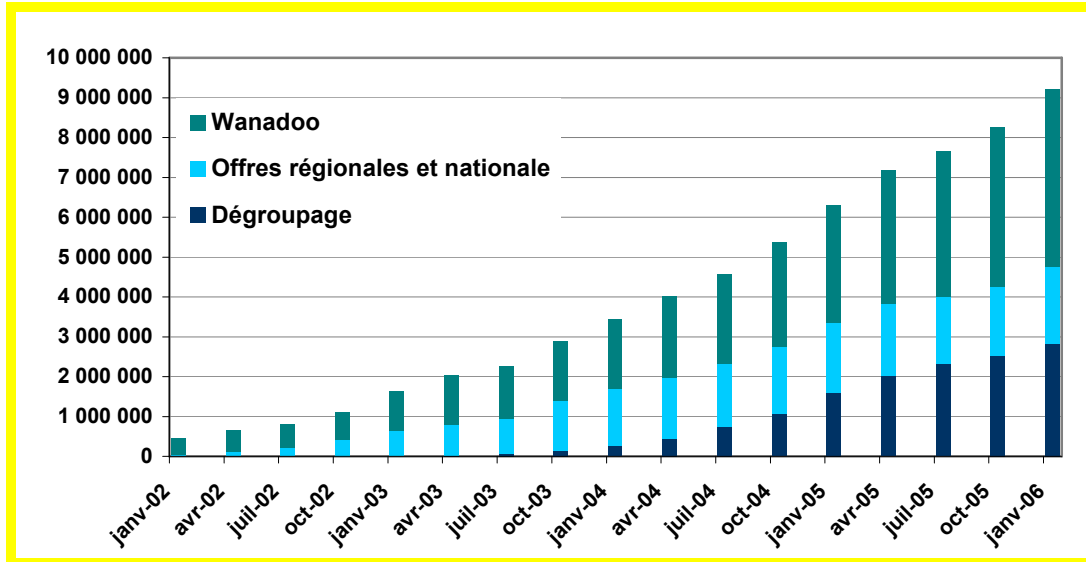
Le graphique donné en annexe illustre l'évolution depuis janvier 2002 du nombre d'accès haut débit par DSL, ainsi que celle des parts respectives de Wanadoo, du dégroupage et des offres d'accès large bande livrées aux niveaux régional et national.

Fait à Paris, le 15 juin 2006

Le Président

Paul Champsaur

## Evolution et répartition du nombre d'accès DSL depuis janvier 2002



Source : ARCEP