

Contribution complémentaire à l'analyse des marchés pertinents du haut débit

15 octobre 2004

L'Autorité a publié le 5 octobre 2004, un premier bilan de la consultation sur l'analyse des marchés pertinents du haut débit dans lequel elle a conclu à la nécessité d'une régulation des marchés du dégroupage et du marché de gros des offres DSL livrées au niveau régional.

Dans ce bilan, elle constate que les acteurs ont des positions « contrastées » sur le marché de gros des offres large bande, livrées à un niveau national.

Par ailleurs, elle souligne les positions suivantes de France Télécom qui a indiqué dans sa propre réponse à la consultation de l'Autorité :

- d'une part, que les accès qu'elle produit pour son propre compte doivent être exclus de la délimitation du marché et ne doivent pas être pris en compte dans l'analyse de la puissance des acteurs sur ce marché ;
- d'autre part, dans une contribution complémentaire adressée tardivement à l'Autorité, que sa part de marché à fin 2004 sera nettement inférieure à 50% et que France Télécom ne peut donc être identifiée comme opérateur puissant.

Au regard de ces éléments, l'Autorité a invité les acteurs concernés à lui faire parvenir une contribution additionnelle sur le marché national, notamment sur :

1. la délimitation exacte du marché des offres large bande livrées au niveau national à considérer comme pertinent ;

2. une analyse de la légitimité d'une prise en compte des cessions intra-groupes dans la délimitation des marchés pertinents au sens de la régulation sectorielle d'une part et dans l'identification des opérateurs puissants d'autre part ;
3. les parcs, constatés et prévisionnels, d'accès large bande achetés ou vendus au point de livraison national par votre société, fin septembre 2004, fin décembre 2004, fin juin 2005 et fin décembre 2005 ;
4. les conclusions portant sur les modalités de régulation éventuelles de ce marché, tirées des analyses de délimitation et de puissance, notamment les obligations d'accès, de non discrimination, de transparence, de contrôle tarifaire et de séparation comptable.

L'AFORST remercie l'Autorité de lui permettre d'apporter de nouveau sa contribution à la définition des nouvelles règles destinées à encadrer les marchés du haut débit.

Au préalable de ses réponses sur les questions spécifiques posées par l'Autorité, elle souhaite revenir plus globalement sur le bilan de la situation concurrentielle des marchés haut débit tel que publié par l'Autorité.

En effet, l'AFORST ne peut partager les conclusions de l'Autorité sur le fait que le dispositif de régulation des offres de gros aurait donné « *des résultats satisfaisants au cours des dernières années sans mesure de régulation ex ante sur le marché de détail* ».

Certes, l'AFORST ne nie pas la dynamique concurrentielle récente de développement du haut débit en France. Mais encore faut-il assurer la pérennité de cette dynamique qui a été obtenue grâce à une régulation forte de l'ensemble de la chaîne de valeur, y compris indirectement des tarifs de détail via l'homologation tarifaire de l'option 5 ainsi que grâce à la lisibilité des marges d'un Wanadoo non encore intégré.

Or, le développement concurrentiel du marché du haut débit et son effet positif pour l'économie dans son entier - principalement pour le consommateur qui a bénéficié des baisses tarifaires résultant de cette émulation concurrentielle et d'offres qualitativement plus intéressantes en termes, par exemple de débit - peuvent être remis en question par ¹ :

¹ Notamment si on songe à un élargissement des bienfaits de la concurrence au-delà des zones denses qui sont les seules à en bénéficier aujourd'hui.

- les problèmes structurels qui subsistent du fait du monopole de France Télécom sur la boucle locale et de l'intégration verticale renforcée de l'opérateur historique par l'absorption de Wanadoo avec des risques évidents de voir s'opacifier les conditions dans lesquelles France Telecom fournit des prestations de gros à propre sa ligne de produits ADSL au détriment d'un jeu transparent et équitable de la concurrence. En effet, cette opacité ne pourra que nuire au contrôle effectif d'éventuels squeeze ou subventions croisées.
- les comportements anti-concurrentiels de France Télécom qui lui ont valu ces derniers mois de lourdes sanctions des autorités de la concurrence (10M€ pour prix prédateurs de Wanadoo, 20M€ pour non respect de l'injonction ordonnant la mise à disposition d'une offre *bitstream* concurrentielle) ainsi que nombre d'injonctions et de mesures conservatoires pour rétablir ou préserver les conditions d'une concurrence effective sur le marché de détail de l'accès à Internet en France², preuve s'il en faut, que la régulation ex ante des offres de gros n'a pas suffi seule à prévenir ces comportements et à créer les conditions d'une concurrence durable et équitable sur les marchés du haut débit.
- Plus récemment et à titre d'exemple, la baisse annoncée des tarifs de Wanadoo crée un effet de ciseau indiscutable dans les zones non dégroupées où les opérateurs et fournisseurs d'accès à Internet n'ont pas d'autre choix que d'utiliser les options 3 ou 5, dont les tarifs, dans ces zones, sont précisément plus élevés.
- La position de France Télécom, sur laquelle nous reviendrons dans ce document et qui nous l'espérons sera sans suite, selon laquelle elle devrait être exonérée des obligations de non discrimination - expressément prévues par l'article 10. 2 de la directive cadre ³, donne pour le moins, un indice fort sur les bénéfices concurrentiels qu'espère France Télécom de sa fusion avec Wanadoo.

² Cf. Annexe 1 : Jurisprudence du Conseil de la concurrence relative à l'examen de certaines pratiques de France Télécom sur le marché de détail de l'accès à Internet en France.

³ Article 10. 2 de la directive « accès » : « Obligations de non-discrimination : les obligations de non-discrimination font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires ».

- La puissance de France Télécom sur l'ensemble de la chaîne de valeur du haut débit DSL grand public, puisque l'opérateur historique concentre à lui seul 90% de la valeur de ce marché, sur la base des 100% de parts de marché qu'il détient au titre du dégroupage, 85% au titre des offres de gros, 50% au titre des offres résidentielles de détail⁴.
- A cela s'ajoute, plus de 75% de valeur ajoutée que détient France Télécom par sa filiale Transpac sur le marché des accès internet et des réseaux privés virtuels IP destinés aux entreprises.

A elle seule, cette position de France Télécom sur le marché global du haut débit DSL, justifie le contrôle a priori de l'ensemble de sa chaîne de valeur y compris sur les offres de détail.

Pour toutes ces raisons, et sans qu'il soit nécessaire de revenir sur les arguments largement développés par l'AFORST et par d'autres acteurs pour démontrer la position dominante de Wanadoo au regard des critères communautaires, l'AFORST demande de nouveau la régulation à titre transitoire des offres de détail haut débit de l'opérateur historique, tant que les remèdes issus du nouveau cadre réglementaire n'auront pas été mis effectivement en oeuvre et fait preuve de leur efficacité, notamment en matière de séparation comptable, afin de s'assurer - avant des effets irréversibles sur le marché - que les conditions des offres de gros permettent de répliquer tant techniquement que tarifairement, les offres de Wanadoo et de donner le levier nécessaire et suffisant pour aménager en conséquence les offres de gros.

C'est en effet l'objet même d'une régulation sectorielle de garantir que cette répliquabilité soit assurée dans des délais courts, incompatibles avec les délais d'une régulation *ex post* à laquelle semble s'en remettre l'Autorité⁵.

A cet effet et comme indiqué dans sa première contribution, l'AFORST propose la mise en place sur ce marché d'une régulation *ex ante* qui conditionnerait la commercialisation des offres résidentielles de détail du groupe France Télécom aux obligations suivantes :

⁴ p. 2 de la réponse de 9 Télécom

⁵ p. 22 de la présentation de Presse de l'ART, « L'explosion du haut débit en France », le 15 octobre 2004 : « Non pertinence du contrôle *ex ante* du marché de détail, Wanadoo fixe comme il l'entend ses tarifs de détail, mais intervention *ex post* du Conseil de la Concurrence ».

- d’une part, un test de répliquabilité permettant de s’assurer que les offres de gros disponibles permettent de reproduire et concurrencer, tant dans leurs conditions opérationnelles que tarifaires les offres de détail du groupe France Télécom,
- et d’autre part, un test de non-discrimination, permettant de s’assurer que les conditions accordées aux opérateurs alternatifs sont au moins aussi favorables que celles que France Télécom accorde à ses propres lignes de produit.

Enfin, il faut rappeler que le nouveau cadre réglementaire communautaire ne prohibe pas la régulation ex ante d’un marché qui ne serait pas prévu par la Recommandation sur les marchés pertinents. C’est du reste ce que rappelle le courrier adressé à l’AFORST par la Commission (joint en Annexe 2) en indiquant: *« A ce titre, je voudrais souligner que les autorités nationales sont tenues d’analyser tous les marchés inclus dans la Recommandation, mais qu’elles sont libres d’ajouter d’autres marchés si cela s’avère nécessaire. Cette possibilité (...) pourrait être utilisée par l’ART si elle estime que les contrôles réglementaires, prévus au niveau de gros ne sont pas suffisants pour garantir des conditions concurrentielles sur le marché de l’accès haut débit à Internet ».*

Pour conclure, l’actuelle réalité du marché français avec les distorsions concurrentielles qu’est en mesure d’y introduire un opérateur historique dominant structurellement et économiquement ainsi que les délais nécessaires à la mise en œuvre effective des remèdes qui seront retenus pour réguler les marchés de gros conduisent à penser qu’il est indispensable pour une période transitoire de maintenir une régulation de l’ensemble de la chaîne de valeur des marchés du haut débit, y compris sur les offres de détail, et créer ainsi les conditions propices au développement continu et sans heurt d’une concurrence effective.

Sur le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national

La délimitation exacte du marché des offres large bande livrées au niveau national à considérer comme pertinent

Dans ses conclusions lors de sa première analyse, l'Autorité a proposé de définir comme pertinent le marché de gros de l'accès et de la collecte ADSL livré en un point national, à l'exclusion des autres technologies d'accès, des offres à débit garanti (offre Turbo-DSL permettant de fournir des accès Internet et des VPN aux entreprises) et des autres niveaux hiérarchiques de livraison du trafic.

L'AFORST adhère à l'exclusion des technologies d'accès autres que DSL ainsi qu'à l'analyse préalable de non substituabilité faite par l'Autorité entre le dégroupage et les offres de gros nationales et régionales.

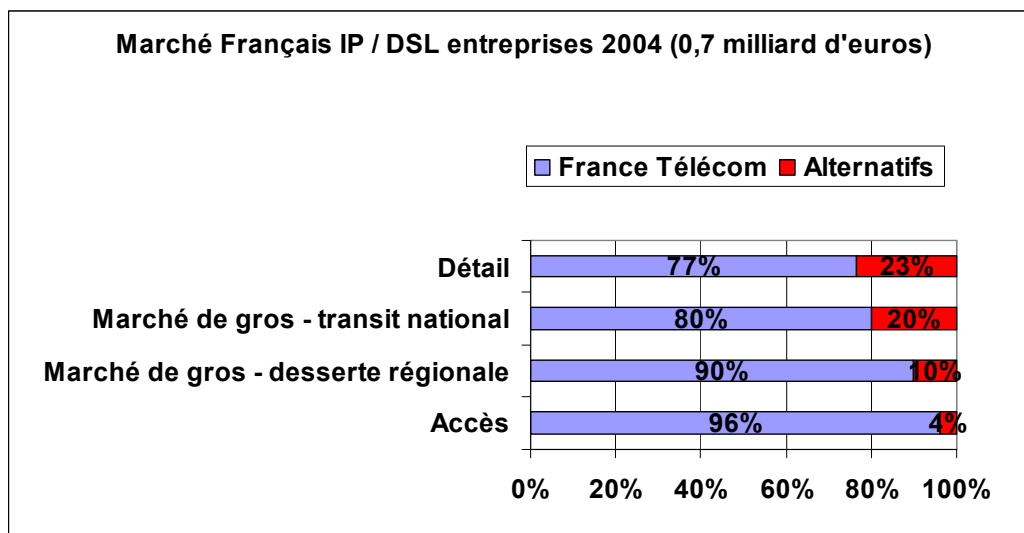
L'AFORST souhaite également rappeler et compléter ses commentaires initiaux qui ne sont pas aujourd'hui pris en compte par l'Autorité :

- l'AFORST n'adhère pas à l'exclusion des offres à débit garanti au motif qu'il n'existerait pas d'offre Turbo DSL livrée au niveau national. En effet selon certains de ses membres qui ont communiqué ces informations à l'Autorité, France Télécom propose une offre nationale de type Turbo DSL. Ces offres, négociées, ne font l'objet d'aucune régulation.

De plus, Transpac n'est pas censé acheter seulement à toutes les portes des accès Turbo-DSL au tarif T ou T0 car il a intérêt à s'appuyer sur le réseau ATM de France Télécom pour la remontée nationale de son trafic. Une telle prestation de collecte nationale dont bénéficie Transpac fait sans doute l'objet d'une offre sur mesure (OSM) complémentaire de l'offre Turbo-DSL. Cette situation justifie en elle-même l'inclusion dans le marché de gros de l'accès large bande livré au niveau national de Turbo-DSL.

Par ailleurs, l'analyse quantitative conforte cette demande car la domination du groupe France Telecom est écrasante sur le marché français des offres haut débit IP/DSL pour les entreprises.

En effet, l'AFORST estime que la part de valeur ajoutée de France Télécom sur ce marché peut être estimée comme suit :



Au plan des quantités, si l'on ajoute au parc Turbo-DSL les liens dégroupés utilisés pour connecter les entreprises en débit garanti, le marché doit, selon nos estimations, atteindre à ce jour les 104 000 lignes.

Sur le marché de détail du haut débit pour les entreprises, l'AFORST estime que les prix moyens facturés par mois aux bases installées (482€ par lien) sont représentatifs de l'ensemble de la base installée du marché. Une simple multiplication ($482 * 12 * 100\,000$) donnant un total annuel de 601 millions d'euros, ce marché, compte tenu des prestations complémentaires, doit avoisiner les 700 millions d'euros.

La valeur globale de ce marché va faire face à une érosion rapide, qui devrait ramener dans les 18 à 24 mois à venir le chiffre d'affaire moyen par lien et mois de 482 € au tarif des affaires signées aujourd'hui (255 €), soit une baisse de 47%.

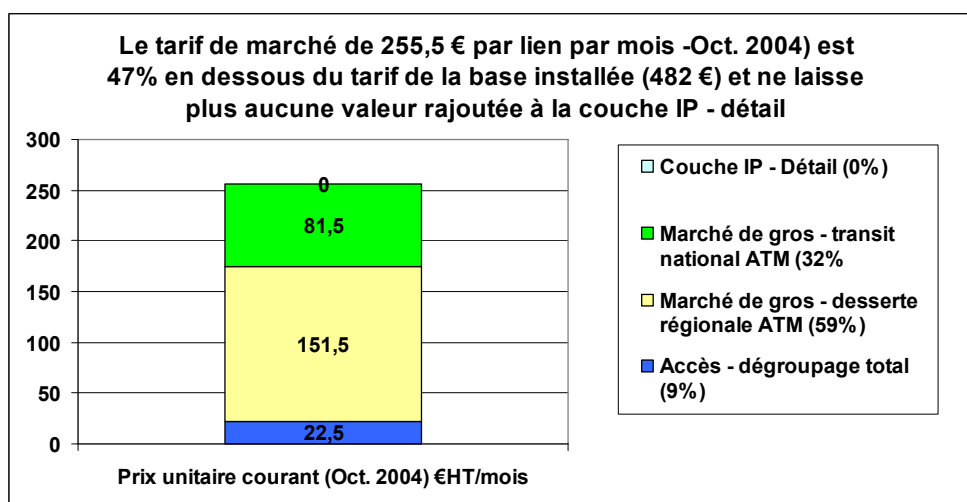
Sur ce marché, les opérateurs alternatifs ont pu conquérir une certaine part de marché (un peu moins de 25%) avant que le déploiement de l'architecture de Turbo-DSL ne soit achevé par France Télécom. Si certains opérateurs alternatifs ont pu prolonger et revendre (dans environ 10% des cas) à des opérateurs alternatifs moins capillaires une

offre Turbo-DSL achetée à France Télécom, il n'en reste pas moins que France Télécom propose lui-même la prolongation nationale du Turbo-DSL régional à ces mêmes opérateurs (pour un total estimé à 3% es cas) et que les opérateurs alternatifs ont acheté Turbo-DSL pour les besoins de leurs clients entreprises dans environ 10% des cas.

Quant au dégroupage total, sur lequel sont construites les offres Turbo-DSL à débit garanti, il n'a été mis en oeuvre par les opérateurs alternatifs que sur quelques milliers de lignes (environ 4% des cas), alors que France Télécom a dû dépasser la centaine de millier de lignes.

Selon les informations fournies par nos membres sur la répartition actuelle des coûts d'un accès IP VPN moyen, on peut distinguer, du bas en haut, quatre couches :

1. l'accès DSL, via le dégroupage total, dont le coût a été estimé par l'Autorité à 22,5 € par mois,
2. la collecte régionale ATM, définie par le complément (en moyenne 151,50 € par mois) à l'accès disponible grâce au produit Turbo-DSL (en moyenne 174 € par mois) tel qu'il a été homologué sur avis de l'Autorité,
3. la collecte nationale ATM, définie par le complément (en moyenne 81,50 € par mois) à Turbo-DSL apporté par les offres de collecte nationale (en moyenne 255,50 € par mois) pratiquées par Cegetel ou France Télécom,
4. et enfin la couche du service IP, et de la commercialisation de détail, dont la valeur moyenne sur le parc est de $(482 - 255,5 =) 226,5$ €, mais dont la valeur marginale, sur les affaires conclues en septembre/octobre 2004, est nulle.



Ce *squeeze* total ne laisse, hors zone de dégroupage ou de porte Turbo-DSL, aucune place à la fourniture par des opérateurs tiers d'une couche IP au-dessus de la couche ATM, ni à la couverture de frais commerciaux ou administratifs.

- Dans ses premiers commentaires, l'AFORST estimait qu'il convenait de ne pas distinguer le marché des offres gros d'accès large bande livrées au niveau national de celui des offres de gros large bande livrées au niveau régional. Cette demande avait pour objectif une régulation cohérente et homogène sur l'ensemble des marchés de gros du haut débit.

Dans le bilan de la consultation, l'Autorité a rejeté cette proposition en concluant à la non substituabilité des deux marchés. L'Autorité a cependant indiqué que le maintien de cette distinction *« lui laisse la possibilité d'analyser et de réguler ces deux offres de façon cohérente »*.

Cet objectif de cohérence satisfait l'AFORST si l'Autorité considère qu'elle parviendra à l'atteindre malgré le découpage du marché des offres de gros haut débit en deux marchés distincts. L'essentiel étant que l'ensemble des offres de gros soit régulé a priori de manière à garantir que toute offre intermédiaire de la chaîne de valeur (accès, collecte...) respecte sur chaque segment considéré les principes de non discrimination ainsi que de prohibition des tarifs d'éviction et de subvention croisées et à permettre à chaque acteur de trouver son espace économique tant sur les marchés de gros que sur les marchés de détail des services Internet à haut débit.

Par ailleurs l'Autorité souligne que *« régulation « cohérente » n'implique pas forcément régulation « identique », les problèmes concurrentiels rencontrés sur les deux marchés régionaux et nationaux sont en effet bien distincts »*.

Si cohérence des remèdes ne veut pas effectivement toujours dire identité de ces remèdes, encore faut-il justifier de la différenciation de ces remèdes au regard des impacts qu'aurait une telle différenciation sur l'ensemble de la chaîne de valeur des marchés concernés. Or, du point de vue des opérateurs alternatifs, le début de concurrence⁶ que l'on observe sur le marché de gros des offres nationales, ne justifie

⁶ A fin 2004, 20% des accès en collecte nationale seraient vendus mais aussi autoconsommés par des opérateurs alternatifs

pas une régulation allégée sur ce marché. Nous y reviendrons plus tard dans le paragraphe consacré aux remèdes à appliquer sur ce marché.

Analyse de la légitimité d'une prise en compte des cessions intra-groupes dans la délimitation des marchés pertinents au sens de la régulation sectorielle d'une part et dans l'identification des opérateurs puissants d'autre part ;

Dans sa réponse à la consultation de l'Autorité, France Télécom émet les réserves suivantes : *« Le document de l'ART adopte une interprétation excessive du principe de non discrimination qui conduit à en dénaturer l'esprit. L'application de ce principe implique qu'en cas de situation équivalente, il doit y avoir un traitement équivalent. Dès lors que les situations sont manifestement différentes, le principe ne s'applique plus et la simulation d'une offre virtuelle que se fournirait à lui-même un opérateur est dénuée de fondement : France Télécom n'a pas recours pour ses propres besoins à ses offres de gros. Ceci est confirmé par la jurisprudence de la Commission Européenne en matière de définition des marchés et l'appréciation des pratiques concurrentielles qui conduit à ne pas inclure les prestations d'autoconsommation dans le périmètre des marchés pertinents, lesquels se limitent aux seules transactions manifestement de marché, entre deux entités économiques distinctes ».*

La question de l'Autorité ne porte que sur le second point évoqué par France Télécom à savoir la prise en compte des prestations d'autoconsommation dans la définition des marchés pertinents et de la puissance des acteurs sur ces marchés. Or, ce point ne peut être traité séparément du premier argument de France Télécom sur la portée prétendument restrictive du principe de non discrimination. Précisément, c'est ce principe de non discrimination prévu expressément à l'art 10. 2 de la directive « accès »⁷ qui, dans la perspective téléologique du

⁷ Article 10. 2 de la directive « accès » : « Obligations de non-discrimination : les obligations de non-discrimination font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires »

droit communautaire, justifie de prendre en compte de l'autoconsommation des prestations de gros de France Télécom pour ses propres lignes de produits.

1. L'affirmation de France Télécom selon laquelle, la jurisprudence communautaire exclurait la prise en compte de l'autoconsommation en matière de définition des marchés et l'appréciation des pratiques concurrentielles est erronée

Tout d'abord il faut relever - ce qui pourrait clore la discussion immédiatement - que France Télécom fait une utilisation totalement indue de la question de la prise ou non en compte de l'autoconsommation d'un acteur pour définir un marché et la puissance cet acteur sur ce marché, car cette question relève en droit communautaire de l'application du Règlement concentration et n'a pas de sens telle qu'elle est posée par France Télécom pour évaluer les obligations qu'il est légitime d'imposer à un acteur en raison de sa dominance sur un ou plusieurs marchés.

En effet, l'existence d'une position dominante n'est pas établie sur le seul fait qu'une entreprise détient d'importantes parts de marché, mais doit résulter d'une analyse approfondie pour mesurer la capacité d'une entreprise à se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs sur la base d'un ensemble de critères⁸ prévus par les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et services de communications électroniques⁹.

Une position dominante peut-être ainsi le résultat de la combinaison des critères susmentionnés, qui pris séparément, ne sont pas nécessairement déterminants.

Du reste, dans le cadre d'une économie régulée, le critère de la part de marché détenue a une importance plus relative encore, compte tenu du fait que cette part de marché est précisément biaisée par les effets de la régulation et serait tout autre dans une économie non régulée.

Par ailleurs si l'autoconsommation n'est pas toujours utile à caractériser la structure concurrentielle d'un marché dès lors qu'elle n'a pas d'effet sur la situation concurrentielle de ce marché, elle doit forcément être prise en compte pour caractériser un marché sur lequel un

⁸ Figurent parmi ces critères la taille globale de l'entreprise, le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer, les avancées ou la supériorité technologiques, l'absence ou la faible présence de contre pouvoir des acheteurs, l'accès facile ou privilégié aux marchés des capitaux et aux ressources financières, la diversification des produits et/ou des services, les économies d'échelle, les économies de gamme, l'intégration verticale, l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé, l'absence de concurrence potentielle, les entraves à l'expansion...

⁹ JOCE 165 C du 11 07 2002

acteur intégré verticalement fournit à ses propres services ou filiales des prestations qu'il fournit par ailleurs à des tiers concurrents.

La nécessité de prendre en compte l'autoconsommation a été du reste validée par décisions de la Commission Européenne, lorsqu'elle s'est prononcée récemment en application de l'article 7.3 de la Directive Cadre sur des analyses de marché réalisées par des ARN pour l'application du nouveau "paquet télécom ».

- Par exemple, dans sa décision en date du 25 août 2004¹⁰ relative à l'analyse par l'Autorité de Régulation Irlandaise (ComReg) du marché de gros de l'accès large bande (au sein duquel l'Autorité a défini le sous marché des offres d'accès large bande livrées à un point national), la Commission précise que :

"ComReg concludes that the market for WBA should include:

- ***The provision of bitstream services through self-supply and supply to third parties ; and***
- *Self-supply by cable operators and FWA operators".*

Si, en l'espèce, la Commission a contesté le second point développé ci-dessus, en estimant que les services fournis par les câblo-opérateurs ne sauraient être intégrés au marché pertinent analysé, elle a validé pleinement l'analyse de ComReg sur la prise en compte des accès ADSL autoconsommés.

- Plus récemment encore, dans sa décision en date du 6 octobre 2004 relative au marché de gros de l'accès à la boucle locale au Royaume-Uni¹¹, la Commission n'a fait aucun commentaire contraire à la prise en compte de l'autoconsommation de BT : *"In the UK excluding the Hull area, BT's market share in wholesale supply of local access connections (incl. Operators' supplies to their own downstream operations) is around 85% [...]"*
- Enfin la Commission n'a formulé aucune objection ni commentaire sur l'analyse du marché du dégroupage faite par le régulateur national autrichien (Telekom-Control-

¹⁰ Irlande – SG Greffe (2004) D/203756

¹¹ Royaume-Uni – SG Greffe (2004) D/204400

Kommission)¹², qui indiquait : « *Provision of sel-supply, i.e. services that a vertically-integrated undertaking provides to itself, is included* ».

Par ailleurs, y compris en matière de concentration, les autorités de la concurrence prennent en compte l'autoconsommation, dès lors que celle-ci a un effet sur le marché analysé¹³.

A cet égard, l'arrêt rendu par le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes à l'occasion de l'affaire de concentration Schneider et Legrand est significatif.

En effet, statuant sur la demande d'annulation formée par Schneider contre la décision de la Commission déclarant l'opération de concentration des entreprises Schneider et Legrand incompatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'EEE¹⁴, le Tribunal de première instance des Communautés européennes¹⁵ a considéré que la Commission **aurait dû comptabiliser les ventes intégrées de certains concurrents de Schneider** sur des marchés nationaux de composants pour tableaux électriques¹⁶. Le Tribunal a ainsi considéré qu'« *en refusant de comptabiliser dans les parts de marché d'ABB et de Siemens les ventes intégrées de composants pour tableaux électriques réalisées par ces deux groupes, la Commission a sous-estimé la puissance économique de ces deux importants concurrents de l'entité issue de la fusion et, réciproquement, surévalué la force de cette entité sur les marchés français et italien de composants pour tableaux électriques divisionnaires, ainsi que sur les marchés danois, espagnol, français, italien et portugais de composants pour tableaux électriques terminaux.*

A la lumière de toutes ces décisions, force est de constater que l'affirmation de France Télécom selon laquelle la jurisprudence de la Commission Européenne en matière de définition des marchés et l'appréciation des pratiques concurrentielles conduirait « *à ne pas inclure les prestations d'autoconsommation dans le périmètre des marchés pertinents,*

¹² Autriche – SG Greffe (2004) D/204423, du 7 octobre 2004.

¹³ A l'inverse lorsque l'autoconsommation n'a pas d'effet sur l'analyse menée pour déterminer les risques concurrentiels qui pourraient résulter d'une concentration, elle n'est pas prise en compte. Cf. la décision de la Commission de la Concurrence britannique relative à une concentration en Grande Bretagne dans le secteur des chocolatiers où l'autoconsommation n'est pas prise en compte car les acteurs n'ont pas général recours à la production d'un concurrent : http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1997/fulltext/398c2.pdf

¹⁴ Décision C (2001) 3014 final de la Commission du 10 octobre 2001, aff. COMP/M.2283 – Schneider-Legrand.

¹⁵ Arrêt du TPICE du 22 octobre 2002, aff. T-310/01, Schneider Electric SA contre Commission des Communautés européennes.

¹⁶ Considérant 292 du TPICE du 22 octobre 2002 précité note 8.

lesquels se limitent aux seules transactions manifestement de marché, entre deux entités économiques distinctes » est totalement erronée et dénuée de fondement..

Toutefois, si France Telecom fournissait à l'Autorité un (ou des) précédent(s) en droit à la position qu'elle soutient – ce qui pour l'instant n'est pas le cas dans la position de France Telecom publiée sur le site de l'Autorité - l'AFORST souhaiterait que ce (ou ces) précédent(s) lui soient communiqués afin d'être en mesure de discuter de leur pertinence au cas particulier de France Telecom et de sa position sur les marchés concernés.

2. La prise en compte de l'autoconsommation est pertinente pour caractériser la puissance de France Télécom sur un marché concerné

Il est certain en effet comme le note l'Autorité dans sa consultation sur les marchés du fixe, que la consommation interne d'une entreprise est un facteur déterminant de sa capacité à se comporter indépendamment de ses clients et de ses concurrents, notamment parce qu'elle est nécessaire à l'évaluation des critères relatifs aux économies d'échelle et de gamme et à l'existence ou non de contre pouvoir d'acheteurs.

La caractérisation de la capacité d'un acteur à se comporter indépendamment du marché est précisément l'objectif explicite prévu par le point 30 des lignes directrices de la Commission précitées ¹⁷ qui, reprenant les dispositions de l'article 14 de la Directive « Cadre », souligne que *« la désignation d'une entreprise comme étant puissante sur un marché recensé aux fins d'une réglementation ex ante (...) signifie simplement que, d'un point de vue structurel et à court ou moyen terme, l'opérateur jouit et jouira, sur le marché pertinent recensé, d'une puissance suffisante pour se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et en fin de compte des consommateurs (...) »*.

Or, c'est précisément en raison du volume et des conditions des prestations d'autoconsommation fournies à Wanadoo (ainsi qu'à Transpac et à ses propres services) que France Télécom est en mesure d'augmenter sa pression concurrentielle sur les opérateurs alternatifs sur le marché de référence.

¹⁷ Idem.

En effet, cette autoconsommation procure des avantages indéniables à France Telecom, notamment sur le segment résidentiel, (1) en matière économies d'échelles et de gamme, lesdites économies étant interdites à ses concurrents en l'état de leur développement sur le marché et (2) lui permet de se comporter indépendamment de ces derniers.

1. France Telecom conservant 50 % des parts du marché de détail aval, son autoconsommation impacte de façon significative la formation des coûts des prestations de gros fournies aux opérateurs tiers et aux FAI, car les investissements nécessaires pour fournir ces prestations sont mutualisables avec ceux qu'elle doit consentir pour ses propres besoins.

De la même manière, si on se réfère aux chiffres de l'Autorité, France Télécom détiendra encore plus de 70%, autoconsommation incluse, des sur le marché des offres de gros de l'accès à large bande national. La position de France Telecom sur ce marché lui permet de bénéficier d'économies d'échelle qui impactent directement sa structure de coûts.

Ces économies d'échelle sont renforcées par les économies de gamme dont bénéficie France Télécom du fait de sa position dominante sur nombre d'autres marchés : dégroupage, option 3 et TDSL, marché de détail professionnel voix et données, voix résidentiel, Internet bas débit, Liaisons louées, ...

2. L'autoconsommation de France Télécom qui représente sur le marché aval plus de 50% du marché permet à France Telecom, via Wanadoo, d'être le principal utilisateur de ses propres offres d'accès large alors que le cumul des demandes des FAI hors Wanadoo représente moins de la moitié de l'autoconsommation de France Télécom.

France Télécom est assuré de conserver la majeure partie de ses revenus via les offres de gros utilisées par Wanadoo et donc une perte de trafic issu des opérateurs tiers sur son réseau est négligeable face à l'ensemble du trafic qui y transite toutes activités du groupe France Télécom confondues.

Par conséquent aucun fournisseur tiers d'accès à Internet se fournissant en offres d'accès large bande ne peut exercer de pressions suffisantes sur les conditions

techniques et économiques que France Télécom pourrait imposer en l'absence de régulation.

Il faut ajouter à ce qui précède que la question de l'autoconsommation affecte également le jeu concurrentiel sur le marché des offres de détail haut débit destinées aux entreprises.

En effet, s'il peut arriver sur ce marché que France Télécom (incluant ici ses filiales) se fournisse quelques fois auprès d'opérateurs tiers pour des liens en France, a contrario, l'alternative « *make or buy* » est une réalité pour tous les concurrents de France Télécom. Il est donc indispensable d'inclure l'autoconsommation du groupe France Télécom pour évaluer la puissance de ce groupe sur un marché de gros de l'accès large bande livré au niveau national et étendu aux offres à débit garanti.

A défaut de prendre compte les services autoconsommés par France Télécom, l'évaluation de la puissance réelle de l'opérateur historique sur le marché de gros des offres d'accès DSL livrées au niveau national serait totalement biaisée, risquant par là même de soustraire France Télécom à toute obligation de non discrimination vis-à-vis des fournisseurs d'accès à Internet concurrents de Wanadoo ou de Transpac.

En outre, une délimitation cohérente de ce marché de référence avec la réalité de la puissance qu'y exerce l'opérateur historique est essentielle pour tenir compte de l'effet de levier¹⁸ dont France Télécom pourrait disposer « *pour agir sur le marché aval vis-à-vis de ses concurrents pour lesquels elle constitue un fournisseur essentiel sur le marché amont* », reprenant ainsi la position exprimée par l'ART dans la version amendée de son analyse du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional qui a été transmise pour avis au Conseil de la concurrence le 5 octobre dernier.

Enfin, la prise en compte de l'autoconsommation dans le secteur des télécommunications a été validée à plusieurs reprises par le Conseil de la Concurrence pour apprécier la puissance des acteurs de ce secteur, notamment en matière d'interconnexion.

¹⁸ Ce critère d'effet de levier de la puissance est également défini à l'article 14, paragraphe 3, de la directive « Cadre ».

Ainsi, dans un avis en date du 25 novembre 1998¹⁹, le Conseil de la Concurrence a précisé que :

"Le comité [ONP] considère également qu'en ce qui concerne les opérateurs qui ont intégré leurs activités de téléphonie fixe et de téléphonie mobile, ou leurs activités de téléphonie de longue distance et de téléphonie locale, leur trafic interne doit être pris en compte dans la mesure du marché de l'interconnexion ».

Cette analyse a d'ailleurs été confirmée par le Conseil de la concurrence dans ses avis suivants, et notamment dans son avis n°99-A-13 en date du 7 septembre 1999.

En conclusion, il convient bien de prendre en compte les accès que France Télécom produit pour son propre compte dans l'analyse de sa puissance sur le marché des offres large bande livrées à un point national, comme du reste son autoconsommation dans les autres marchés de gros.

Par ailleurs, le principe de non discrimination qui, contrairement au déni de France Télécom (*cf. infra*), s'applique aux conditions dans lesquelles l'opérateur historique doit fournir, à des opérateurs tiers, les prestations de gros qu'elle produit pour ses propres lignes de produits, démontre que de tels services produits en interne peuvent affecter la situation concurrentielle ce qui justifie pleinement la prise en compte de ces services autoconsommés dans le périmètre des marchés pertinents analysés.

Rappelons ici pour finir les préconisations sur ce point de la Commission et de Groupe des Régulateurs Européens :

« Remedies paper (p. 49 out of 131 : Non-discrimination could be used to get a SMP undertaking to justify self-supplying inputs at greatly reduced prices because of scale where significant scale economies are exhausted much earlier in the production process. Thus, differences in terms and conditions, even where transactions are not necessarily exactly the same, should be justified so that anti-competitive discrimination can be prohibited ».

¹⁹ Avis du Conseil de la Concurrence n°98-A-19, 25 novembre 1998, relatif à une demande d'avis présentée par l'ART en application de l'article L. 36-7 (7°) du code des postes et télécommunications

3. *L'application du principe de non discrimination à France Télécom*

Les arguments par lesquels France Télécom entend se soustraire aux obligations de non discrimination qui s'imposent à elle expressément dans le nouveau cadre réglementaire sont inopérants.

- En premier lieu, l'affirmation de France Télécom selon laquelle : « *France Télécom n'a pas recours pour ses propres besoins à ses offres de gros* » nous semble soit fausse, soit extrêmement dangereuse du point de vue de l'objectif d'une concurrence équitable.

En effet on comprend mal comment France Télécom n'aurait pas recours à ses offres de gros pour construire et commercialiser les offres de détail de Wanadoo alors que jusqu'à très récemment l'évolution des prix des offres de détail de Wanadoo a été conditionnée par l'évolution des tarifs de l'offre IP/ADSL.

Ce lien du reste était confirmé très clairement par le directeur financier de France Télécom, Monsieur Michel Combes, qui déclarait en juin dernier ²⁰ :

«Précédemment, quand Wanadoo était hors de France Télécom, Wanadoo était comparé à d'autres FAI. France Télécom fournissait Wanadoo en option 3 et 5. Les tests de squeeze et de prédation étaient basés sur ces éléments de coût. Il y avait un impact sur notre prix de détail afin d'être sûr qu'un FAI utilisant option 3 et 5 dans les mêmes conditions que Wanadoo puisse le concurrencer. 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 plus dans un marché d'opérateurs. Donc nos principaux concurrents dans le haut débit achètent à France Télécom des services basés sur les options 1 et 3. Cela veut dire qu'à la fin de la journée, quand seront fait à nouveau les tests de squeeze et de prédation, la base pour la structure de coût qui sera prise ne sera plus options 3 et 5, mais 1 et 3, comme pour nos concurrents. Cela signifie que cela nous donne une liberté supplémentaire pour France Télécom 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 Wanadoo et France Télécom aura été conduite».

La nouvelle stratégie de France Télécom qui consisterait à approvisionner Wanadoo en option 1 et 3 pour qu'il puisse fournir des services de détail à des tarifs moins élevés et concurrencer non seulement les FAI mais les opérateurs « *dégroupeurs* », ne

²⁰ Journée des investisseurs du 10 juin 2004

fait que confirmer le fait que France Télécom auto consomme bien les services de gros qu'elle offre aux opérateurs tiers pour construire ses propres offres de détail. Tout au plus cette stratégie pourrait-elle faire baisser le niveau d'utilisation des prestations de gros relatives à la « surcouche » de transport nationale, l'option 5 n'étant en réalité que le couplage d'une offre de gros régionale et d'une prestation de transport nationale (depuis le ou les points régionaux jusqu'à un point national de livraison de l'opérateur ou du FAI).

Si par extraordinaire, comme on pourrait le craindre à la lecture de France Télécom (*« France Télécom n'a pas recours pour ses propres besoins à ses offres de gros »*), utilisait une offre en interne non disponible pour ses concurrents, il appartiendrait au régulateur de lui imposer de commercialiser immédiatement une telle offre de gros en stricte application du principe de non discrimination sauf à laisser l'opérateur bénéficier d'avantages, techniques et / ou tarifaires, lesquels fausseraient le jeu concurrentiel

- En second lieu, il a été suffisamment démontré dans les paragraphes précédents que l'argument utilisé « *à rebours* » par France Télécom de l'exclusion de l'autoconsommation pour se soustraire aux obligations de non discrimination est contraire aux principes appliqués par les autorités de concurrence nationales et communautaires.
- Enfin et surtout, l'article 10.2 précité de la directive accès, dont la rédaction est reprise par l'article D 309 du projet de décret sur les obligations applicables aux opérateurs puissants, précise expressément que :
« Les obligations de non-discrimination font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires »

En conséquence il serait particulièrement paradoxal, au surplus d'être contraire au textes communautaires, que la réintégration de Wanadoo permette à France Télécom de s'exonérer d'une règle fondamentale du droit de la concurrence, à savoir celle selon laquelle *« une entreprise en situation de monopole ou de position dominante, qui détient une infrastructure à laquelle les entreprises opérant sur un marché aval (ou amont) doivent nécessairement avoir accès pour la concurrencer, sur ce marché, l'entreprise détentrice de l'infrastructure, doit permettre l'accès à cette dernière sur une base équitable et non discriminatoire »*²¹

Dans ce contexte, il est bien nécessaire et évident que le principe de non-discrimination s'applique à France Télécom et conduise à lui imposer de faire bénéficier ses concurrents des mêmes avantages, offres ou services que ceux qu'elle assure en interne à ses propres lignes de produits.

Les parcs, constatés et prévisionnels, d'accès large bande achetés ou vendus au point de livraison national par votre société, fin septembre 2004, fin décembre 2004, fin juin 2005 et fin décembre 2005 ;

Questions laissées aux opérateurs

Conclusions portant sur les modalités de régulation éventuelles de ce marché tirées des analyses de délimitation et de puissance, notamment les obligations d'accès, de non discrimination, de transparence, de contrôle tarifaire et de séparation comptable.

Sur le marché de gros des offres d'accès large bande, l'Autorité estime qu'à fin 2004, France Télécom devrait détenir 80% du parc des lignes vendues au FAI sous la forme d'une livraison de trafic IP en un point national et sous réserve d'une progression du dégroupage.

²¹ Conseil de la Concurrence, études thématiques, 2002, p. 68. http://www.conseil-concurrence.fr/user/standard.phpid_rub=116

Au regard de la dominance de France Télécom sur ce marché et de sa puissance sur l'ensemble de la chaîne de valeur du haut débit (*cf. supra*), il est essentiel de maintenir une régulation *ex ante* sur le marché de gros des offres d'accès large bande livrées à un niveau national et en particulier un contrôle tarifaire a priori fondé sur des tests de squeeze afin de prévenir tout effet d'éviction tant sur le dégroupage que sur le marché de détail des offres haut débit résidentielles et entreprises.

Il convient en conséquence de mettre en œuvre un cadre cohérent et homogène tant sur l'ensemble des offres de gros DSL (nationales et régionales) que sur l'offre de dégroupage.

A ce jour et jusqu'à la mise en pratique du nouveau cadre réglementaire, l'offre de gros haut débit livrée à un point national est soumise à homologation tarifaire du Ministre chargé des télécommunications et de l'économie après avis de l'Autorité « *en tant que service pour lequel il n'existe pas de concurrent* ».

Cette homologation revenait à réguler indirectement les tarifs de détail de Wanadoo en imposant une sorte un price floor à ces tarifs, Wanadoo utilisant les prestations de l'option 5 pour commercialiser ses offres.

Force pourtant est de constater que cette régulation indirecte des tarifs de Wanadoo suffisait avec peine à gérer la cohérence de la chaîne de valeur - dégroupage, offres de gros et offres de détail - si on se rapporte aux nombre de contentieux que les opérateurs alternatifs ont dû entreprendre pour tenter de rétablir les conditions d'une concurrence effective au sein de cette chaîne de valeur (*cf. Annexe 1 jointe*), sans compter la condamnation imposée par la Commission à Wanadoo pour prix prédateurs (*cf. supra*).

Dès lors qu'il est envisagé de supprimer cette obligation, il convient que l'Autorité examine les impacts de la levée des obligations existantes conformément aux recommandations de la Commission dans ses lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché. Ce texte précise en effet que :

« Toutefois, surtout pendant les premières phases de la mise en œuvre du nouveau cadre, la Commission ne s'attend pas à ce que les ARN suppriment des obligations réglementaires existantes à la charge d'opérateurs puissant sur le marché, qui ont été conçues pour répondre à des besoins légitimes toujours d'actualité »

Cette méthode d'analyse du marché est d'ailleurs rappelée par la Commission dans sa décision SG-Greffe (2004) D/203603 du 20 août 2004, relative à la procédure article 7(4) de

la directive Cadre, concernant la fourniture de services de transit sur le réseau téléphonique public fixe en Autriche :

« A green field approach would focus on the effects any withdrawal of obligations may have on TA's actual supply of transit services. In this regard, TKK's analysis is limited to finding that the proposed withdrawal of regulation may lead to competitive disadvantages to operators with relatively small networks. TKK qualifies this finding with the suggestion that such an outcome would provide incentives for further network roll-outs of such operators (...) More information is required on how business models of alternative operators are affected by deregulation ».

En conséquence, il est a minima nécessaire pour assurer la cohérence de la chaîne de valeur du haut débit d'apporter des remèdes d'intensité identique sur l'ensemble des marchés de gros, tous dominés par l'opérateur historique.

En ce sens, l'AFORST ne souscrit pas à la déclaration de l'Autorité faite dans son bilan et qui souligne que *« régulation « cohérente » n'implique pas forcément régulation « identique », les problèmes concurrentiels rencontrés sur les deux marchés régionaux et nationaux sont en effet bien distincts »*. Si sans doute, les problèmes concurrentiels rencontrés sur les deux marchés sont distincts, compte tenu notamment du succès très différent qu'ont rencontré les mesures réglementaires ou *ex post* prises sur l'un et l'autre de ces marchés, ces problèmes sont indéfectiblement liés. L'offre de dégroupage et les offres de gros régionales ont permis un début de concurrence sur le marché de gros national mais la première ne concerne que 15% des accès haut débit et les secondes 5% de ces accès. Dès lors que le contrôle a priori des tarifs des offres de gros haut débit, livrées à un point national, sera supprimé, la tentation sera grande pour France Télécom de réduire par tout moyen l'espace économique de ses concurrents sur les marchés de gros ou de détail.

En ce sens le contrôle tarifaire envisagé par l'Autorité qui consiste uniquement en une prohibition de principe de pratiquer des tarifs d'éviction sans pouvoir de modification, comme prévu pour les offres de dégroupage et de gros régionales, conduira inévitablement à des conséquences graves qui risquent de contraindre les opérateurs alternatifs à la saisine des autorités de concurrence *ex post* avec les délais et donc les préjudices irrémediables causés au développement de la concurrence.

Sur le marché de gros de l'accès large bande, livré à un niveau national, le nouveau cadre réglementaire doit garantir :

- des conditions qui permettent de répliquer sur la totalité du territoire national des offres de détail de France Télécom et y compris celles fournies aux entreprises par sa filiale Transpac. Or aujourd'hui (i) les tarifs de l'offre IP/ADSL ne permettent pas aux FAI de concurrencer Wanadoo en zone B et leur interdisent en conséquence de se développer hors des zones denses ; (ii) l'absence totale de transparence sur les offres de gros de type Turbo DSL livrées à un niveau national et utilisées au premier chef par Transpac, verrouille le marché des offres haut débit destinées aux entreprises à l'entier bénéfice de France Télécom qui conserve plus de 75% des parts sur ce marché
- une structure et des tarifs qui n'entraînent pas des effets de ciseaux tarifaires avec le dégroupage et permettent son extension au-delà des zones denses couvertes actuellement.

Par ailleurs, dès lors que France Télécom a introduit un principe de différenciation géographique sur une partie de la chaîne de valeur (Turbo DSL, ADSL Connect ATM, et IP/ADSL), il est absolument nécessaire de faire une analyse dynamique de la cohérence de la chaîne de valeur, zone par zone, pour éviter une moyennisation des coûts à l'échelle nationale qui permet des allocations de marge bénéficiaire arbitraires, à la frontière de subventions croisées, ou une éviction ciblée des concurrents. Il est donc nécessaire de procéder à des tests de squeeze et plus largement de répliquabilité dès lors que le périmètre de la zone, les tarifs ou les conditions opérationnelles et techniques d'une zone considérée sont modifiés, surtout si ces modifications sont à la seule initiative de France Télécom, et ce afin d'éviter des effets d'éviction irrémédiables pour le développement de la concurrence sur une partie significative du territoire.

Pour respecter ces principes, il convient d'imposer à France Télécom :

- l'obligation de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès large bande à un niveau national en continuité avec l'offre IP/ADSL existante ainsi qu'avec les autres offres de gros existantes et leur évolution ;

- une obligation de non-discrimination, imposant à France Télécom d’offrir des prestations d’accès large bande au niveau national dans des conditions techniques et financières équivalentes à celle retenues pour ses propres services et filiales ; les offres de gros doivent en particulier permettre la répliquabilité de l’ensemble des offres de détail de France Télécom. Pour en permettre le contrôle, les modalités offertes par France Télécom à ses propres services et filiales, devront être décrites dans des conventions accessibles publiquement ;
- l’obligation de transparence, au titre de laquelle France Télécom devra publier une offre de référence élaborée en concertation avec les acteurs, et sous le contrôle permanent de l’Autorité de régulation des télécommunications qui devra avoir la possibilité, si elle l’estime nécessaire, d’engager une procédure de modification.

La publication de cette offre doit être simultanée à celle des offres de dégroupage et des offres de gros régionales. Son contenu doit être cohérent avec ces dernières. Cette offre de référence doit être suffisamment lisible et cohérente notamment pour permettre des tests de répliquabilité technique et économique de ses différentes composantes dans le cadre du dégroupage et de l’offre de gros régional. Toutes les prestations actuelles IP/ADSL doivent être maintenues dans leur version IP et ATM notamment pour inclure à terme une offre Turbo DSL nationale sur une base convergente avec l’actuelle offre ADSL Connect ATM. L’offre de référence doit également permettre de mutualiser toute ou partie de l’infrastructure précédemment déployée dans le cadre de l’interconnexion, le dégroupage ou l’offre de gros régionale. Notamment doivent pouvoir être mutualisées au maximum les interfaces de livraison entre les différentes offres de gros d’accès large bande et de dégroupage de France Télécom (...).

Elle doit inclure des indicateurs de qualité de service a minima équivalents aux indicateurs qui servent de référence pour l’utilisation par Wanadoo ou Transpac des différentes variantes d’une offre de gros nationale. La publication de ces indicateurs de service est d’autant plus légitime qu’elle contribuera à vérifier l’application de l’obligation de non discrimination à laquelle France Telecom doit être soumise ;

- l’obligation de ne pas pratiquer des tarifs d’éviction : cette obligation doit permettre un bon équilibre tarifaire entre les tarifs de détail de France Télécom, les tarifs des différentes offres de gros et ceux du dégroupage, respecter la capillarité des acteurs et inciter les

opérateurs à opter progressivement pour un raccordement le plus capillaire, réaliste dans le réseau de France Télécom.

Il conviendra donc de vérifier a priori la cohérence des tarifs des offres de gros livrées à un niveau national de France Télécom par des tests de squeeze entre les tarifs de dégroupage, des offres DSL de gros et des offres DSL de détail y compris les offres destinées aux entreprises. :

- sur chaque débit, à titre d'exemple aujourd'hui sur le marché résidentiel : 128K, 512K, 1024K, 2048K et au-delà
- sur chaque service exploitant la technologie DSL : Internet, téléphonie, télévision
- sur chaque marché : résidentiel, entreprise.

Ces tests de squeeze doivent être effectués en prenant en considération la chaîne de valeur différente de certaines zones géographiques du fait du principe de différenciation tarifaire retenu sur une partie de cette chaîne de valeur ou de conditions techniques et opérationnelles qui seraient introduites sur des zones particulières, unilatéralement par l'opérateur historique (*cf. supra*).

Il est indispensable de réaliser ces tests tant qu'une transparence minimale, notamment au travers de la séparation comptable, permettant de façon instantanée de s'assurer de la non discrimination avec les produits internes et de la réalité des prix des prestations, n'est pas mise en oeuvre.

- l'obligation de séparation comptable ; cette obligation doit permettre un contrôle effectif et détaillé des coûts de France Télécom, d'éviter les subventions croisées entre les activités de gros et de détail et de servir de base de référence pour la vérification de l'obligation faite à France Télécom, de ne pas pratiquer de tarif d'éviction.

Outre les principes de séparation comptable développés par l'Autorité, l'AFORST tient à rappeler son attachement à la mise en oeuvre d'une séparation fonctionnelle des activités de France Telecom rendue plus nécessaire encore par l'intégration de Wanadoo et le volume significatif d'autoconsommation dans l'activité de France Télécom sur le marché concerné. Cette situation légitime le contrôle effectif des prix de transfert internes comme du reste le prévoit l'article 11, alinéa 1, de la directive « accès » :

« L'Autorité réglementaire nationale peut [...] obliger une entreprise intégrée verticalement à rendre ses prix de gros et ses prix de transferts internes transparents,

entre autres pour garantir le respect de l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 10 ou, en cas de nécessité, pour empêcher des subventions croisées abusives. ».

En conséquence et pour l'ensemble des offres DSL de gros y compris l'offre d'accès large bande livrée au niveau national, cette transparence devrait a minima s'organiser autour de :

- la publication d'un compte de résultat et d'un bilan relatif à l'activité des offres DSL de gros ;
- la publication de fiches de coûts, intégrant la répartition des offres de DSL de gros suivant leurs différentes composantes, notamment géographiques, et les débits constatés ;
- la publication des protocoles internes aux lignes de produit commerciales permettant d'identifier la valorisation des coûts de réseau et la non discrimination par rapport aux conditions appliquées aux opérateurs tiers.

Compte tenu des éléments développés *supra* sur les parts de marchés détenues par France Telecom sur le segment des offres IP/DSL aux entreprises et des effets de ciseaux de ciseaux tarifaires qui semblent s'y exercer au détriment de ses concurrents sur ce marché, l'AFORST demande à l'Autorité de procéder à une requalification de Turbo-DSL en offre de gros et d'y appliquer les remèdes proposés sur les offres de gros d'accès large bande destinées à supporter des offres de détail d'accès DSL résidentiel, au surplus d'imposer à France Telecom sur ce segment des obligations spécifiques en termes de QoS pour garantir la répliquabilité par les opérateurs tiers des offres faites actuellement aux entreprises par Transpac.

ANNEXE 1

Jurisprudence du Conseil de la concurrence relative à l'examen de certaines pratiques de France Télécom sur le marché de détail de l'accès à Internet en France

Le Conseil de la concurrence est intervenu à plusieurs reprises afin de tenter de rétablir les conditions d'une concurrence effective sur le marché de détail de l'accès à Internet en France. Saisi de demandes de mesures conservatoires émanant d'opérateurs alternatifs ou d'associations d'opérateurs, le Conseil a ainsi :

- **enjoint** à France Télécom :
 - **de suspendre des offres tarifaire** sur les marchés de détail de l'accès à Internet considérés (bas et haut débit), concernant notamment :
 - une offre tarifaire d'accès à Internet à destination des écoles et des établissements scolaires « *jusqu'à ce que [France Télécom] propose aux opérateurs longue distance une offre tarifaire spécifique et non discriminatoire d'interconnexion à son réseau de télécommunications local pour l'accès à Internet des écoles et des établissements scolaires publics et privés sous contrat* » (Décision n° 98-MC-03 du 19 mai 1998 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'Association française des opérateurs privés de télécommunications)
 - toute offre d'accès rapide à Internet par la technique ADSL eu égard aux « *risques que le jeu de la concurrence soit durablement faussé sur le marché des services d'accès à Internet* », jusqu'à ce que les autres FAI soient en mesure de proposer une offre d'accès à leur service Internet par la technique ADSL (Décision n° 99-MC-06 du 23 juin 1999 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Grolier Interactive Europe/Online Groupe)
 - **de suspendre la commercialisation d'autres offres**, notamment des packs ADSL de la société Wanadoo Interactive dans ses agences commerciales jusqu'à ce qu'un outil Extranet permettant aux opérateurs alternatifs 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 dispose Wanadoo interactive soit rendu effectivement disponible pour l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet qui en font la demande (Décision n° 02-MC-03 du 27 février 2002 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentée par la société T-Online France)

A titre d'illustration et bien que ne concernant pas le marché de détail de l'accès à Internet, on pourrait également citer, les injonctions faites par le Conseil de la concurrence à France Télécom :

- **de suspendre :**
 - son offre "Ligne France", « *jusqu'à la mise en place effective des conditions permettant aux opérateurs tiers de proposer, s'ils le souhaitent, des offres alternatives* » (Décision n° 00-MC-19 du 5 décembre 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications)
 - des offres couplant des prestations offertes en concurrence et des prestations maintenues en monopole, ou encore de suspendre la pratique consistant à présenter une des offres proposées comme incompatible avec la présélection des opérateurs alternatifs (Décision n° 01-MC-06 du 19 décembre 2001 relative aux saisines et aux demandes de mesures conservatoires présentées par les sociétés Télé 2 et Cégétel)
- **d'orienter vers les coûts** les tarifs pratiqués par France Télécom sur ses prestations de collecte de trafic téléphonique émanant de son réseau téléphonique commuté public fixe en France métropolitaine et à destination des numéros spéciaux de ses clients fournisseurs de services de télécommunications au titre de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications, pour leurs services de cartes à code au public (Décision n° 01-MC-07 du 21 décembre 2001 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Kosmos)

De même, tout en rejetant certaines demandes de mesures conservatoires, le Conseil de la concurrence a considéré :

- qu'il n'était pas exclu que certaines pratiques tarifaires de France Télécom sur certains marchés de détail de l'accès à Internet puissent, sous réserve de l'examen au fond de la demande, être caractéristiques d'abus de position dominante, en raison:

- de pratiques de prix prédateurs mises en œuvre par Wanadoo sur le marché de détail du haut débit (Décision n° 04-D-17 du 11 mai 2004 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés AOL France SNC et AOL Europe SA)
- de l'existence d'un effet de ciseau tarifaire, le Conseil n'excluant pas 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 » (Décision n° 02-D-38 du 19 juin 2002 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Liberty Surf)

- d'une offre tarifaire à destination des utilisateurs d'Internet et regroupant l'accès à Internet et les communications téléphoniques concernées (Décision n° 99-MC-11 du 21 décembre 1999 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés AOL Compuserve France et Cegetel)