

## Commentaires de la société TELE2 France SAS sur les projets de décision relatifs à l'analyse des marchés pertinents de la téléphonie fixe

Dans le cadre de la transposition du nouveau « paquet télécom » en droit français, l'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des Postes (ci-après « ARCEP » ou « Autorité ») a publié, le 21 décembre 2004, suite à sa consultation publique initiale lancée le 9 juillet de la même année, son analyse des marchés de la téléphonie fixe, à l'exception des marchés des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes (analysés par ailleurs).

A l'issue de cette consultation, le Conseil de la Concurrence a été saisi par l'Autorité pour avis. Le Conseil a ainsi rendu, le 17 février dernier, l'avis n°05-A-05. Dans cet avis, le Conseil de la concurrence remettait notamment en cause l'analyse réalisée par l'Autorité des services de téléphonie fournis sur des accès "large bande". Suite à cet avis, l'Autorité a publié le 15 juin 2005 son projet de décision relatif aux marchés de détail de la téléphonie fixe (accès et communications) ainsi qu'aux marchés de gros (départ d'appel, transit et terminaison d'appel) y afférents.

Dans le cadre de ce projet de décision, l'Autorité détaille :

- Les marchés pertinents qu'elle entend retenir ;
- Les opérateurs qu'elle considère comme disposant d'une influence significative sur les différents marchés pertinents identifiés (au cas d'espèce France Télécom) ;
- Les obligations *ex ante* qu'elle entend en conséquence lui imposer.

La société Tele2 France SAS (ci-après « Tele2 ») tient, dans la continuité de sa réponse à la consultation publique en date du 9 juillet 2004, à apporter à l'Autorité les commentaires que ce projet de décision appelle de sa part, et souhaite rappeler **le contexte actuel**. France Telecom, entre janvier et juin 2005, a rendu publics divers objectifs stratégiques :

- Une hausse de l'abonnement qui lui rapporte 300 millions d'Euros par an et renforce encore sa réserve financière et donc une puissance commerciale inégalée sur tout le secteur fixe ;
- La baisse du prix des communications, en partie subventionnée par cette hausse de l'abonnement, qui lui permet, tant que la revente de l'abonnement n'est pas viable économiquement et opérationnellement, de squeezer ses concurrents ;
- Par ailleurs, France Telecom annonçait que le coût d'une ligne téléphonique lui revenait à 12€ (ce qui reste à démontrer), alors que le coût de la ligne qu'elle facture en moyenne à ses concurrents en matière de dégroupage total les amène à un coût de 16 €/mois. Ainsi la concurrence via le dégroupage total dispose d'un handicap que Tele2 estime à 4€ par mois.
- Enfin, France Telecom annonce la commercialisation de l'ADSL nu et cible 30% du parc actuel de lignes téléphoniques.

Aussi, et du point de vue de Tele2,

- L'analyse de l'Autorité sur les marchés pertinents doit impérativement, et comme le souhaite également le Conseil de la Concurrence, être revue, afin de prendre en compte le développement des **services de voix à large bande** (ci-après "VoB"). France Telecom a rendu public lors de la conférence "investisseurs" du 29 juin,

son **objectif de commercialisation de 8 millions de lignes en 2008** (3.800.000 dès 2006, un impact équivalent à MaLigne Locale en 2001). Ainsi, un tiers du parc Français sera équipé dès 2008 de VoB, qui se substituera à la ligne d'abonné traditionnelle. La décision telle qu'elle est aujourd'hui introduit une discrimination technologique contraire au principe de neutralité posé tant par la directive « Cadre » que par le Code des Postes et des Communications électroniques (cf. point I) ;

- La désignation de France Télécom en tant qu'opérateur puissant doit être approuvée (cf. point II);
- Les obligations *ex ante* retenues par l'Autorité apparaissent justifiées, nécessaires et proportionnés même si certains aménagements pourraient s'avérer utiles pour garantir leur totale efficacité (cf. point III) : il s'agit d'étendre **les mécanismes de sélection et présélection du transporteur** aux communications en VoB ; d'autre part, de faire en sorte que **l'offre de revente de l'abonnement téléphonique soit offerte dans des conditions de viabilité économique** minimales ; par ailleurs, le contrôle des offres de référence et de leur période d'évolution est indispensable ; enfin, il est extrêmement regrettable que l'Autorité envisage d'alléger le **contrôle ex ante des offres de détail** dans les circonstances actuelles (convergence fixe mobile).

## PREAMBULE

Si Tele2 n'a pas de commentaires particuliers à formuler s'agissant de la portée géographique de l'analyse (le territoire d'analyse s'entend de la métropole, des départements d'outre mer et de Mayotte), elle entend, en revanche, souligner que pour ce qui concerne la période temporelle d'analyse, si celle-ci doit aux termes du projet de décision être de trois ans (1<sup>er</sup> septembre 2005 – 31 août 2008), cette définition ne doit toutefois pas empêcher l'Autorité d'utiliser son pouvoir de révision.

Pour Tele2, cette vigilance de l'Autorité est d'autant plus nécessaire que cette dernière a fait, pour l'heure, le choix d'exclure des marchés pertinents de la téléphonie fixe les services d'accès de voix à large bande (ci-après "VoB"). Or, France Telecom a publié le 29 juin ses objectifs commerciaux relatifs aux lignes de VoB (Livebox), qui s'élèvent à 3.800.000 pour 2006 et jusqu'à 8 millions en 2008 : ainsi, **au moins un tiers des lignes téléphoniques utiliseront dans deux ans la technologie large bande**, et une substitution aussi massive remet évidemment en cause l'analyse actuelle (et qui se doit d'être prospective) de l'Autorité sur la VoB. Ainsi, et outre le fait que Tele2 considère cette solution critiquable (cf. développements figurant au point [I.1.2.1]), cette décision pourrait conduire France Télécom, qui, en conséquence, ne serait soumise à aucune obligation dans le cadre des offres de service reposant sur les accès VoB, à développer des stratégies de reconquête ou de préemption de marché sur la base de telles offres. Dès lors, il est indispensable que l'Autorité puisse intervenir si de tels accès devaient effectivement être substitués par France Télécom aux accès classiques dans le cadre d'une telle stratégie, démontrant par là même leur substituabilité et, partant, leur inclusion dans les marchés pertinents de détail délimités par l'Autorité. Tele2 entend à cet égard rappeler, sans esprit de polémique, que France Télécom s'est déjà illustrée par le passé par la mise en œuvre de procédés déloyaux et abusifs de reconquête de clients : en l'espace de six mois, l'offre MaLigne Locale avait en 2001 reconquis 1.800.000 clients, et quasiment anéanti le parc d'un ou plusieurs opérateurs alternatifs de présélection du transporteur ; le même type d'événement est quasiment planifié sur le marché de la téléphonie et / ou du haut débit ; or cette offre n'a été pu être stoppée par le Conseil dans le cadre de mesures

conservatoires que du fait de la simplicité du dossier, montrant de manière évidente la non-répliquabilité de l'offre par les concurrents.

Certes, à diverses reprises dans le cadre de son projet de décision, l'Autorité indique qu'elle pourrait être amenée à revoir sa position. Toutefois, lorsqu'elle envisage cette hypothèse, c'est bien souvent pour préciser que certaines obligations imposées sur les marchés de détail pourraient être levées si les obligations prévues sur les marchés de gros s'avéraient suffisamment efficaces pour assurer le développement de la concurrence sur les marchés de la téléphonie fixe. Bien évidemment, Tele2 souhaite qu'une telle évolution puisse être constatée, évolution qui justifierait effectivement une révision et un allègement de la régulation ex ante. Toutefois, elle doute fort qu'un tel changement puisse être observé à un horizon de trois ans. **Les mesures prévues sont au contraire insuffisantes** pour garantir une situation concurrentielle pérenne sur ces marchés, notamment s'agissant des nouveaux services susceptibles d'apparaître.

Il est donc utile de rappeler ici que si **France Telecom dispose de la liberté de créer la Livebox et une offre d'ADSL nu**, cette liberté est aujourd'hui refusée aux opérateurs concurrents autrement qu'en dégroupage total, lequel ne concerne, sur un plan géographique, que moins de la moitié du territoire et dispose de conditions économiques fortement désavantageuses : alors que France Telecom a prétendu publiquement en janvier qu'une ligne téléphonique lui coûtait 12€ par mois, il facture à ses concurrents la ligne dégroupée à un prix qui aboutit à un coût total à 16€ par mois ! L'orientation vers les coûts du dégroupage total, non encore réalisée à ce jour, et la décision relative au marché du bitstream national revêtent donc ici une importance considérable.

Par ailleurs, l'Autorité semble malheureusement considérer qu'**une nouvelle analyse de marché serait nécessaire pour appliquer des remèdes aux offres de VoB**, ce qui ne pourra se faire en moins de 6 mois. L'Autorité précise en effet, s'agissant du périmètre des produits et des services (point V.2 du projet de décision) que

*"En l'espèce, il n'est pas à ce jour nécessaire d'imposer des obligations sur tous les segments des marchés pertinents de détail analysés. La définition du périmètre, en termes de produits et services, dans lequel les obligations sont prévues diffère selon que les offres sont commercialisées sur les marchés résidentiels ou qu'elles sont destinées aux professionnels.*

*Le cas échéant, si l'évolution des marchés le justifiait, l'Autorité, conformément à l'article D. 303 du CPCE, pourra élargir le périmètre d'imposition des obligations sans effectuer une nouvelle détermination des marchés pertinents."*

Ainsi, et en toute hypothèse, toute nouvelle offre relevant d'un marché pertinent analysé dans le cadre de la présente consultation devrait se voir appliquer les mêmes obligations ex ante que celles appliquées aux offres actuellement commercialisées sur ces marchés.

Pour autant, étant donné les choix faits par l'Autorité s'agissant de la délimitation des marchés pertinents de détail, cette position, tout à fait légitime dans l'absolu, ne saurait résoudre toute difficulté. En effet, deux situations doivent être distinguées :

- Les offres incluses dans un des marchés pertinents délimités qui ne se voient pas, pour l'heure, appliquer de remèdes ;
- Les offres non-incluses, à ce stade, dans un de ces marchés pertinents.

Si, s'agissant des premières, il est parfaitement envisageable de leur imposer les remèdes applicables aux autres offres relevant du même marché pertinent, la régulation des secondes (non inscrites pour l'heure dans le périmètre des marchés régulés) ne pourra intervenir qu'à l'issue d'une nouvelle détermination de marchés pertinents. Une fois encore, pour ce qui concerne les accès VoB, l'ARCEP ne pourra donc intervenir qu'à l'issue d'un nouveau processus d'analyse de marché. Or, une telle procédure implique d'importants délais, bien souvent supérieurs à l'année, avant que des mesures de régulations ex ante puissent être mises en œuvre. Un tel délai risque d'être tout à fait préjudiciable aux opérateurs alternatifs si, d'aventure, une intervention de l'Autorité sur les accès VoB s'avérait nécessaire. Il serait extrêmement dommageable et préjudiciable que le scénario observé lors du lancement de l'ADSL, où Wanadoo avait préempté le marché retardant le développement concurrentiel de celui-ci de près de deux ans, ou encore celui des actions de winback, se reproduisent. Il convient d'ailleurs de relever que, dans sa décision du 16 juillet 2003 portant sur l'affaire Wanadoo, la Commission européenne a précisé :

*"A cet égard, il y a lieu de rappeler que rien dans l'article 82 du traité ou de la jurisprudence communautaire en la matière ne prévoit d'exception d'application des règles de concurrence aux secteurs n'ayant pas encore atteint une phase de complète maturité ou qui seraient considérés comme des marchés "émergents". Faire dépendre l'application des règles de concurrence d'une stabilisation complète du marché reviendrait à priver les autorités de concurrence de la faculté d'intervenir en temps utile avant que les abus constatés n'aient exercé la plénitude de leurs effets et que les positions acquises indûment ne soient ainsi définitivement consolidées"*<sup>1</sup>.

Aussi, Tele2 estime-t-elle qu'il serait judicieux, et parfaitement cohérent au regard des principes devant être appliqués, que l'Autorité inclue d'ores et déjà les accès VoB dans les marchés pertinents de la téléphonie fixe. Ceci apparaît d'autant plus justifié qu'à défaut, les opérateurs alternatifs et, *in fine*, les consommateurs finals risquent d'être pénalisés.

En conclusion, **l'Autorité introduit, selon Tele2, un biais réglementaire lié à la technologie utilisée pour le service téléphonique** en excluant la VoB du marché de la téléphonie dont elle fait cependant partie. Ce **bias nuit gravement à la neutralité de la réglementation, en contradiction avec l'esprit et la lettre des directives européennes composant le second "paquet télécom" et du Code des Postes et des Communications Electroniques**, et notamment le 13°) de l'article L.32-1 II, qui prévoit que l'Autorité veille « *au respect de la plus grande neutralité possible, d'un point de vue technologique, des mesures qu'elle prend* ».

---

<sup>1</sup> Considérant 301 de la décision, cité dans la décision du Conseil de la Concurrence n°04-MC-01 en date du 15 avril 2004

## **I. DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS DE LA TELEPHONIE FIXE**

### **I.1 Définition des marchés de détail**

Aux termes de son analyse, l'Autorité a identifié les marchés de détail suivants :

- le marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public depuis un poste fixe du territoire d'analyse, permettant d'émettre et/ou de recevoir des communications téléphoniques et d'utiliser les services associés à l'accès, pour la clientèle résidentielle, ci-après dénommé « marché de l'accès téléphonique résidentiel ».
- le marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public depuis un poste fixe du territoire d'analyse, permettant d'émettre et/ou de recevoir des communications téléphoniques et d'utiliser les services associés à l'accès, pour la clientèle professionnelle, ci-après dénommé « marché de l'accès téléphonique professionnel ».
- le marché de détail des communications téléphoniques interpersonnelles depuis un poste fixe du territoire d'analyse vers un poste fixe ou un terminal mobile du territoire national, pour la clientèle résidentielle, ci-après dénommé « marché des communications téléphoniques nationales résidentielles » ;
- le marché de détail des communications téléphoniques interpersonnelles depuis un poste fixe du territoire d'analyse vers un poste fixe ou terminal mobile extérieur au territoire national, pour la clientèle résidentielle, ci-après dénommé « marché des communications téléphoniques internationales résidentielles » ;
- le marché de détail des communications téléphoniques interpersonnelles depuis un poste fixe du territoire d'analyse vers un poste fixe ou un terminal mobile du territoire national, pour la clientèle professionnelle, ci-après dénommé « marché des communications téléphoniques nationales professionnelles » ;
- le marché de détail des communications téléphoniques interpersonnelles depuis un poste fixe du territoire d'analyse vers un poste fixe ou un terminal mobile extérieur au territoire national, pour la clientèle professionnelle, ci-après dénommé « marché des communications téléphoniques internationales professionnelles ».

S'agissant de la délimitation géographique de ces différents marchés, Tele2 n'a pas de commentaires particuliers à présenter (cf. point I.1.1). En revanche, pour ce qui concerne le périmètre en terme de services de ces marchés, notamment ceux de l'accès, Tele2 ne partage pas l'intégralité des conclusions de l'Autorité et entend, en conséquence, formuler différentes observations (cf. point I.1.2).

#### **I.1.1 Délimitation géographique des marchés de détail**

Tele2 partage pleinement l'analyse de l'ART quant à la dimension nationale de ces marchés de détail.

Tele2 entend d'ailleurs rappeler que cette dimension nationale des marchés de détail de la téléphonie fixe a été consacrée à plusieurs reprises par le Conseil de la concurrence. Tel fut notamment le cas dans ses décisions

n°2001-D-46 en date du 23 juillet 2001 et n°2001-D-66 en date du 10 octobre 2001. Pour plus de détails, Tele2 renvoie au point II.A.1 de sa précédente réponse.

### **I.1.2 Périmètre des marchés de détail**

Ainsi que Tele2 l'avait déjà indiqué dans le cadre de sa réponse à la consultation publique du 9 juillet 2004, la distinction, retenue par l'Autorité entre clientèle résidentielle et clientèle professionnelle tant pour les marchés de l'accès que pour ceux des communications semble tout à fait appropriée.

De même, dès lors que le système du bill and keep a effectivement disparu, il paraît légitime d'affirmer que les services mobiles et les services fixes ne sont pas substituables. Enfin, et comme avait déjà choisi de le faire la Commission européenne dans la recommandation sur les marchés pertinents du secteur des communications électroniques en date du 11 février 2003 (ci-après "la recommandation"), il est pleinement justifié de considérer que les marchés de l'accès et les marchés des communications constituent des marchés distincts.

Pour autant, les périmètres respectifs de ces marchés de l'accès et des communications appellent de la part de Tele2 un certain nombre de commentaires, tant pour ce qui concerne les marchés de l'accès (cf. point [I.1.2.1]) que les marchés des communications (cf. point [I.1.2.2]).

En effet, **le distinguo entre types d'accès, effectué par le moyen de l'adverbe « principalement », afin de séparer les accès téléphoniques des accès de haut débit paraît complètement artificiel et ne reflète absolument pas la réalité du marché.** Pire, le terme « principalement » rappelle le nom commercial de la ligne téléphonique de France Telecom, « la ligne principale ». Ainsi l'Autorité, pour effectuer son analyse, semble malheureusement se référer à la terminologie de l'opérateur puissant. Au contraire, vu du client final, un accès fixe est un accès, qu'il soit de base ou ADSL (ou même radio ou câble), sur lequel il est possible d'acheter du téléphone, de l'accès à Internet, ou de la télévision. Il est absolument impossible de vouloir estimer ou quantifier objectivement l'usage « principal » d'un accès donné, et surtout pas en fonction de la terminologie marketing d'un opérateur donné.

#### **[I.1.2.1] S'agissant des marchés de l'accès**

L'Autorité établit une distinction entre les accès utilisés exclusivement pour la téléphonie (tels que l'abonnement "de base"), les accès utilisés principalement pour la téléphonie (tels que l'abonnement de base fourni sur une ligne en dégroupage partiel) et les accès dont l'usage principal ne se limite pas à la téléphonie (accès via le dégroupage total ou offres multiplay). Si elle estime que les deux premiers types d'accès sont substituables et relèvent donc du même marché pertinent, elle considère en revanche que le troisième ne l'est pas.

Du point de vue de Tele2, une telle appréciation est éminemment contestable et fait courir d'importants risques pour le développement concurrentiel des marchés de l'accès. En effet, alors que l'Autorité propose, au titre du présent projet de décision, la mise en place d'un dispositif de régulation particulièrement important aux offres relevant des marchés pertinents de détail de la téléphonie, l'exclusion desdites offres de VoB de ces marchés entraîne leur absence de régulation (et c'est bien là l'effet recherché par l'Autorité, au prix d'une grande latitude prise au regard des principes devant guider son analyse pour la délimitation des marchés pertinents). D'une part, cette position ne se justifie pas eu égard aux critères de délimitation des marchés pertinents traditionnellement pris en compte par le droit

de la concurrence (cf. point I.1.2.1.a). D'autre part, à supposer que cette substituabilité ne soit pas encore une réalité de marché (ce que Tele2 conteste vigoureusement), il ne fait aucun doute que, dans le cadre de l'analyse prospective à laquelle l'Autorité doit se livrer au titre du présent exercice, cette substituabilité existera dans un avenir extrêmement proche (cf. point I.1.2.1.b). Enfin, et en toute hypothèse, si l'Autorité devait maintenir sa position, les offres d'accès de type ADSL nu servant principalement à proposer un service téléphonique seront incluses dans le marché de détail de l'accès (cf. point I.1.2.1.c), mais cela devrait être le cas des offres d'ADSL nu proposant à la fois l'accès à Internet et la téléphonie.

**En conclusion, dès lors que l'opérateur attribue à son client un numéro de téléphone lui permettant d'émettre et de recevoir des appels vers le réseau commuté public, fût-il fixe, en 087B, ou autre, ce service doit être considéré comme un service de téléphonie « principal », même si la terminologie marketing qui pourrait s'appliquer en l'occurrence l'appelle « secondaire ». Il est en effet entièrement substituable aux accès traditionnels d'abonnement téléphonique.**

**I.1.2.1.a Les accès dont l'usage principal ne se limitent pas à la téléphonie sont substituables aux accès exclusivement ou principalement utilisés pour la téléphonie**

En premier lieu, le droit de la concurrence, dont on sait qu'il doit guider l'action de l'Autorité dans le cadre de la délimitation des marchés pertinents, va à l'encontre de la position adoptée par l'Autorité. En effet, le fait que les accès multiplay n'incluent pas uniquement l'accès à des services de voix ne saurait justifier l'absence de substituabilité avancée par l'Autorité. Tele2 entend à cet égard rappeler que le fait que des produits ou services relevant de marchés pertinents distincts font l'objet d'un couplage systématique n'empêche nullement que chaque composante de ce couplage puisse être jugée comme substituable à un produit ou service similaire qui serait vendu de manière découplée.

Le Conseil de la Concurrence rappelle d'ailleurs les principes en matière dans son avis n°05-A-05 puisqu'il prend soin de préciser : *"S'agissant de la question du couplage avec l'accès à Internet, le Conseil observe à titre liminaire que si le couplage peut concerner des biens appartenant à des marchés adjacents, il peut aussi comprendre des services appartenant à des marchés très différents. Plusieurs opérateurs, par exemple Neuf Télécom ou Cegetel proposent ainsi des tarifs préférentiels d'accès ADSL sous réserve de souscrire simultanément à leur offre de présélection pour la téléphonie fixe. Le couplage des offres de VoB avec l'accès à Internet n'exclut donc pas, en soi, leur appartenance aux marchés de communications fixes."*

Par principe, **le couplage de deux services n'implique donc pas que ce couplage entraîne la délimitation d'un marché distinct**. Et cela, d'autant plus que les couplages peuvent être uniquement réglementaires ou imposés au secteur par la politique commerciale de l'opérateur puissant.

Ainsi, dans le cadre de l'affaire MaLigne Locale<sup>2</sup>, offre de service commercialisée un temps en 2001 par France Télécom et qui couplait un abonnement à une ligne analogique combiné à un forfait mensuel de communications

---

<sup>2</sup> Décision du Conseil de la Concurrence n°01-MC-06 du 19 décembre 2001

locales et d'accès à Internet, le Conseil de la Concurrence a jugé que cette offre pouvait avoir pour effet de dissuader les clients de s'intéresser aux offres susceptibles d'être lancées par les concurrents sur les communications locales. Le Conseil a également ajouté qu'une pratique de couplage entre des produits ou des services offerts en monopole et des produits ou des services offerts en concurrence pouvait constituer une atteinte à la concurrence. En l'espèce, le Conseil a estimé que les pratiques de couplage dénoncées pouvaient avoir pour objet et pour effet de ralentir l'ouverture à la concurrence du marché des communications locales tout en faussant le jeu de la concurrence à l'égard des opérateurs longue distance.

Etant donné que l'abonnement était (et demeure) un service en quasi-monopole (justifiant pleinement la création d'une offre de revente de l'abonnement téléphonique), cette analyse du Conseil de la concurrence implique donc que le forfait de communications téléphoniques inclus dans cette offre était pleinement substituable aux offres de communications locales offertes par les opérateurs alternatifs. En d'autres termes, le caractère couplé d'une offre n'empêche pas la substituable de l'une de ses composantes avec des offres vendues séparément par ailleurs. Sur la base de cette analyse, l'on doit considérer que les accès dont l'usage principal ne se limite pas à la téléphonie sont substituables aux accès exclusivement ou principalement utilisés pour la téléphonie.

Par ailleurs, il convient de relever que face aux difficultés inhérentes au développement des services d'accès VoB, d'autres autorités de régulation nationales (ci-après "ARN") ont fait le choix, contrairement à l'ARCEP, d'inclure les services d'accès large bande dans les marchés de détail de la téléphonie fixe. Cette solution a été pleinement approuvée par la Commission européenne. En effet, cette dernière s'est prononcée, conformément à l'article 7.3 de la directive "Cadre", sur les projets de mesures envisagées par l'ARN suédoise sur les marchés de détail de l'accès téléphoniques. Dans le cadre de ces projets de mesures, l'ARN suédoise a retenu les définitions de marché suivantes :

*"The markets [à savoir les marchés suivants : Access to the public telephone network provided at a fixed location for residential customers and Access to the public telephone networks provided at a fixed location for non-residential customers] include offers of access at a fixed location to the public telephone network for residential and non-residential customers respectively, with the intention that the customer shall be able to make telephone calls or receive them via a telephone number from the Swedish directory, and to make use of the related services such as additional services, polyvalent services, telefax and certain data communication services, without regard to the technical solution involved. The market thus encompasses, inter alia, PSTN connection, ISDN 2B + D and such broadband connection as permits telephony."*<sup>3</sup>

Cette position est partagée par la Commission européenne puisque celle-ci a validé le projet de décision de l'ARN suédoise sans émettre le moindre commentaire.

Aussi, **Tele2 estime-t-elle que les accès VoB doivent être compris dans le marchés de détail de l'accès téléphonique résidentiel.**

---

<sup>3</sup> Décision de la Commission européenne en date du 15 décembre 2004 SG-Greffe (2004) D/205835



I.1.2.1.b Dans le cadre d'une analyse prospective, il paraît indispensable d'inclure les accès dont l'usage principal, en admettant qu'il soit possible d'utiliser cette qualification, ne se limite pas à la téléphonie

Les services VoB devraient connaître un important essor dans les toutes prochaines années et représenter une part prépondérante des prestations offertes par les opérateurs de téléphonie fixe (et notamment par France Télécom qui risque d'y trouver un outil privilégié de reconquête des abonnés). Telle est d'ailleurs l'opinion avancée par la Commission européenne dans le cadre de sa communication au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant le réexamen de la portée du service universel, en application de l'article 15 de la directive 2002/22/CE. En effet, la Commission indique :

*"La convergence technologique entre les télécommunications, les médias et les services des technologies de l'information se poursuit, tandis que le protocole Internet (IP) continue à évoluer vers une plate-forme de transmission commune pour les communications. Les services qui étaient auparavant assurés par un nombre limité de réseaux peuvent à présent passer par des réseaux IP communs. Cela estompe les frontières entre l'internet et les systèmes traditionnels de télécommunication, et ce phénomène est encore accentué par les nouvelles générations de terminaux hybrides qui associent les fonctions de communication à d'autres fonctionnalités, notamment l'informatique, les jeux, et l'utilisation de supports audiovisuels. Cela encourage la création d'un environnement de services et d'information personnels qui contraste avec les services standards proposés par les marchés de masse."*

La Commission ajoute :

*"Si la téléphonie vocale évolue de plus en plus vers un environnement IP, il pourrait en résulter un modèle de type internet dans lequel quiconque disposant d'une connexion à haut débit pourrait choisir entre plusieurs fournisseurs de services vocaux concurrents. Dans un tel scénario, la téléphonie vocale en tant que service d'accès serait disponible partout et le service universel pourrait être recentré sur la fourniture d'une ligne d'accès à haut débit à un prix abordable."*

Aussi, en refusant d'inclure ces offres dans les marchés de l'accès, alors même que son analyse se doit pourtant d'être prospective, **l'Autorité fait courir aux opérateurs alternatifs le risque de voir ce marché préempté par France Télécom**, ce qui est d'ailleurs l'objectif public de France Telecom (3.800.000 lignes Livebox dès 2006). *In fine*, c'est le maintien de la concurrence sur les marchés de la téléphonie fixe qui pourrait être directement affecté.

Le Conseil de la Concurrence, confirmant implicitement l'analyse développée dans le cadre de l'affaire précitée "MaLigne Locale", souhaite également l'inclusion des services d'accès en VoB dans les marchés de détail de l'accès.

Ainsi, le Conseil indique dans son avis n°05-A-05 *"Toutefois, l'annonce par France Télécom, confirmée en séance, de la commercialisation d'accès ADSL sans abonnement (« ADSL nu ») devrait permettre de proposer des offres de type « accès ADSL + VoB » comme une alternative à des offres de type « abonnement téléphonique + voix classique ». Dès lors, il y a lieu de considérer que le service de VoB n'est pas, par nature, un service additionnel mais bien un service alternatif au service de téléphonie classique."*

S'il s'agit d'un service alternatif, c'est donc qu'il faut le considérer comme substituable et partant, il doit donc être inclus dans les marchés de détail de l'accès téléphonique.

On remarquera d'ailleurs que la société Free ne propose plus à ses clients qui font le choix de recourir au dégroupage total le service téléphonique commuté mais uniquement un service téléphonique sur large bande, preuve là encore de l'existence d'une substituabilité entre les accès téléphoniques commutés et les accès large bande quand bien même ceux-ci seraient proposés dans le cadre d'une offre multiplay.

Les accès multiplay risquent donc très prochainement de remplacer les accès analogiques, preuve que l'un se substitue bien à l'autre. De plus, le fait que ces accès permettent une offre globale leur promet un important succès commercial, le consommateur étant toujours à la recherche de plus de simplicité.

Par ailleurs, s'agissant de la question du couplage (dont on a vu au point précédent, qu'elle ne devrait pas faire obstacle au fait de considérer les accès VoB comme substituables aux accès exclusivement ou principalement utilisés pour la téléphonie, il convient de remarquer ainsi que le rappelle le Conseil de la Concurrence dans son avis n°05-A-05 que ce couplage fait obstacle à la substituabilité des services couplés vis-à-vis des services commercialisés individuellement que dans l'hypothèse où le coût des services couplés est très largement différent du coût individuel des services en cause. Or, s'agissant des accès VoB, l'évolution à un horizon d'un an, laisse à penser que la différence de coût actuellement observée aura très nettement diminuée. Ainsi le Conseil précise :

*" En l'espèce, si les accès ADSL ont, dans un premier temps, été mis à la disposition des utilisateurs uniquement pour l'accès à l'Internet puis, en supplément, pour des offres de télévision ou de téléphonie, aucun obstacle technique ne s'oppose à ce que le service VoB soit proposé, seul, sur un accès ADSL. Seuls les coûts liés à l'équipement ADSL des lignes, et les coûts du dégroupage pour les opérateurs tiers, rendent économiquement plus rationnelles les offres « multiple play », puisqu'elles génèrent plus de recettes pour les amortir. Pour le moment, la différence très faible entre le tarif de l'abonnement téléphonique (10,87 € HT/ ligne en métropole) et celui du dégroupage total (10,50 euros HT /ligne) ne permet pas de rentabiliser une offre de VoB seule. Toutefois, la tendance à une hausse du prix de l'abonnement téléphonique et la baisse prévue des tarifs du dégroupage devraient élargir cet espace économique et on ne peut donc exclure que soient rapidement proposées des offres de VoB sans accès à Internet.*

*C'est toutefois le coût total d'accès au service qui doit être pris en compte et non les seuls tarifs des offres accès + communications. Dans le cas de la VoB, même si la mise sur le marché d'offres découplées ne rend plus nécessaire l'acquisition d'un ordinateur, comme c'est le cas des offres « multiplay », il restera nécessaire d'acquérir un modem en sus du terminal téléphonique qui suffit pour les communications fixes classiques. Toutefois, la baisse considérable du coût de ce type d'équipement permet d'envisager qu'à court terme il ne constitue plus un obstacle à la migration des abonnés vers des offres VoB.*

*Enfin, la progression annoncée par France Télécom de l'équipement du réseau en technologies DSL (90 % des lignes seraient équipées à la fin de l'année 2005) permet d'envisager que suffisamment d'abonnés auront la possibilité d'opter pour ces nouvelles offres et donc de ne pas exclure qu'elles soient à même, à court terme, d'exercer sur les offres de téléphonie fixes classiques une pression concurrentielle suffisante pour considérer qu'elles appartiennent au même marché pertinent."*

Dans le cadre d'une analyse prospective à trois ans ainsi que l'Autorité est invitée à le faire au titre du processus de régulation *ex ante*, il semble donc que la dernière réserve que l'on peut actuellement opposer au caractère substituable des accès VoB par rapport aux accès exclusivement ou principalement pour la téléphonie sera levée.

**En conséquence, Tele2 invite l'Autorité à modifier son projet de décision et à inclure les accès VoB dans le marché de détail de l'accès téléphonique résidentiel.**

#### **I.1.2.1.c Les offres ADSL nu principalement destinées à fournir un service téléphonique doivent être incluses dans le marché de détail de l'accès téléphonique résidentiel**

La menace de voir France Télécom préempter le marché des accès VoB est d'autant plus réelle que l'opérateur historique a récemment annoncé **le lancement d'une offre de détail d'ADSL nu**. Une telle offre permettra la souscription d'un accès ADSL sans abonnement téléphonique. En conséquence et pour peu que France Télécom y adjoigne un ou plusieurs services complémentaires (TV, accès à Internet), les offres d'accès ADSL se substitueront à l'accès au réseau commuté, sans toutefois devoir respecter les obligations *ex ante* arrêtées par l'Autorité. Sur ce point et en toute hypothèse, Tele2 entend souligner que si l'Autorité décide de maintenir l'exclusion des services d'accès large bande fournis dans le cadre d'offres multiplay des marchés de détail de l'accès téléphonique, toute offre d'accès commercialisée afin de fournir principalement l'accès téléphonique (notamment au travers d'une offre d'ADSL nu) sera, en toute hypothèse, automatiquement incluse dans les marchés de détail de l'accès téléphonique et soumise aux obligations fixées par l'Autorité dans le présent projet de décision. En effet, une telle offre, servant principalement (voire uniquement) à fournir un accès téléphonique, entrera, aux termes de l'analyse développée par l'Autorité, dans le périmètre de ces marchés pertinents.

**En conclusion, dès lors que l'opérateur a fourni à son client un numéro de téléphone (géographique, 087B, ou autre), lui permettant d'émettre et de recevoir des appels vers les autres abonnés du réseau public sur la ligne considérée, l'accès doit être considéré comme destiné principalement à fournir un service téléphonique.**

#### **[I.1.2.2] S'agissant des marchés des communications**

Tele2 partage, pour une large part, les conclusions de l'Autorité pour ce qui concerne les marchés des communications. Ainsi, du point de vue de Tele2, il est pertinent de considérer que les communications téléphoniques sont substituables quels que soient les accès auxquels elles sont associées. De même il est fondé de distinguer, d'une part, le marché des communications nationales et, d'autre part, le marché des communications internationales.

Néanmoins, contrairement à l'ARCEP, Tele2 considère que les communications nationales fixe vers fixe et fixe vers mobiles ne sont pas substituables. Aussi, Tele2 réitère-t-elle les demandes qu'elle avait déjà formulées dans le cadre de sa réponse à la consultation sur l'analyse des marchés en date du 9 juillet 2004 à savoir qu'il convient d'identifier trois marchés de détail des communications fixe vers mobile, chaque réseau mobile définissant un marché pertinent à part entière. Pour plus détails, Tele2 renvoie au point II.C.2 de sa réponse précitée.

## **I.2 Définition des marchés de gros**

Tele2 n'a pas de commentaires à formuler sur les marchés de gros identifiés par l'Autorité.

## **II. INFLUENCE SIGNIFICATIVE EXERCEE PAR FRANCE TELECOM**

Tele2 estime comme l'Autorité que France Telecom dispose d'une influence significative incontestable sur l'ensemble des marchés de détails et de gros objet de la présente décision. Cette influence significative incontestable persistera si l'Autorité admet d'inclure les services de VoB dans les marchés pertinents des services de communications téléphoniques.

## **III. OBLIGATIONS ENVISAGEES**

### **III.1 Obligations envisagées sur les marchés de gros**

Tele2 se félicite des différentes obligations que l'ARCEP a choisi d'imposer à France Télécom, ces obligations étant effectivement nécessaires pour assurer le développement durable de la concurrence sur le marché de la téléphonie fixe mais également proportionnées et raisonnables par rapport aux objectifs poursuivis.

Tele2 souhaite toutefois appeler l'attention de l'Autorité sur trois points particuliers : le premier a trait à l'obligation de sélection et présélection du transporteur (cf. point III.1.1), le deuxième concerne l'offre de vente en gros de l'accès au service téléphonique (cf. point III.1.2) et le troisième est relatif aux différentes offres de référence que France Télécom est désormais tenue de proposer (cf. point III.1.3).

#### **III.1.1 Sélection et présélection du transporteur**

Eu égard à la situation du marché de la téléphonie fixe, l'obligation faite à France Télécom de mettre en œuvre les mécanismes de sélection et présélection du transporteur est tout à fait justifiée.

Dans le cadre du présent projet de décision, l'Autorité indique qu'elle réfléchit actuellement à l'opportunité d'étendre le mécanisme de sélection et de présélection du transporteur aux numéros actuellement exclus de ces mécanismes et notamment les numéros non géographiques en position déterminée (numéro de type 087B PQMCDN).

Sans préjuger de sa réponse à la consultation que l'Autorité entend lancer sur le sujet, Tele2 tient d'ores et déjà à indiquer à l'Autorité qu'il lui paraît effectivement nécessaire que les mécanismes de sélection et de présélection du transporteur soient étendus à l'ensemble des numéros qui ne sont pour l'heure pas éligibles à ces dispositifs.

Enfin, Tele2 regrette que l'obligation de sélection et de présélection du transporteur ne soit pas, pour l'heure, imposée aux accès en VoB du fait de leur exclusion du marché. Cette absence d'obligation permettra à France Telecom, tout en augmentant son abonnement téléphonique, de mettre en œuvre une politique de reconquête de clients sans contrainte.

### III.1.2 Vente en gros de l'abonnement téléphonique

La vente en gros de l'abonnement téléphonique constitue un remède complémentaire indispensable à l'obligation de sélection/présélection du transporteur. En effet, si la sélection/présélection du transporteur a permis le développement de la concurrence sur le marché des communications, force est de constater, en **l'absence d'un développement significatif du dégroupage total**, que le marché de l'accès demeure encore totalement dominé par France Télécom. Cette domination est d'autant plus importante dans ses effets anticoncurrentiels qu'étant donné l'effet de levier existant entre les marchés de l'accès et ceux des communications, France Télécom bénéficie de son quasi-monopole sur l'accès pour préserver au mieux sa situation sur le marché des communications. L'introduction d'une offre de vente en gros de l'abonnement téléphonique devrait permettre de modifier cet état de fait, de rééquilibrer les rapports de force entre les opérateurs alternatifs et France Télécom et de favoriser l'apparition de nouvelles offres de services. Aussi Tele2 ne peut-elle que se féliciter de la décision de l'Autorité de mettre en place une telle obligation (cf. point VI.D.4 de la réponse de Tele2 de la réponse de Tele2 à la consultation de l'Autorité en date du 9 juillet 2004).

Sur le plan juridique, Tele2 rappelle que, de son point de vue, il aurait été préférable que l'Autorité procédât à l'identification d'un marché de gros de l'accès (cf. le point IV.A.1 de la réponse de Tele2 à la consultation précitée, ainsi que les différentes contributions de Tele2 au groupe de travail revente de l'abonnement). Pour autant, il va bien évidemment de soi que l'identification de ce marché ne constitue pas un pré-requis pour permettre d'imposer à France Télécom la mise en place d'une offre de vente en gros de l'abonnement et des services associés.

Sur le fond, Tele2 constate avec satisfaction que l'Autorité partage l'analyse qu'elle avait déjà, à plusieurs reprises, développée dans le cadre du groupe de travail sur la revente de l'abonnement mis en place par l'Autorité au cours de l'année 2003. Toutefois, Tele2 ne peut que déplorer, alors qu'un groupe de travail a été constitué il y a maintenant plus de deux ans et qu'un travail considérable a déjà été réalisé dans ce cadre, qu'il n'y ait pas encore eu de résultats tangibles. Tele2 est d'autant plus concernée par cet immobilisme que, selon le calendrier actuellement proposé, l'offre de vente en gros de l'abonnement ne sera disponible qu'à compter du 15 septembre 2005 pour une commercialisation dans le courant du premier trimestre 2006. La France a ainsi pris entre deux et trois ans de retard sur des pays comme la Grande Bretagne, l'Irlande, la Suède, l'Autriche, la Norvège, la Suède ou le Danemark dans lesquels une offre de vente en gros de l'abonnement téléphonique existe depuis déjà plusieurs mois, voire plusieurs années.

Ces délais préjudicient à l'essor du marché français de la téléphonie fixe, marché qui connaît à l'heure actuelle une évolution quelque peu préoccupante et sur lequel il est urgent d'intervenir et d'insuffler un nouveau dynamisme. A cet égard, l'offre de vente en gros de l'abonnement téléphonique apparaît comme une mesure tout à fait adaptée.

Il convient néanmoins, pour que cette obligation permette d'obtenir les effets recherchés, que sa mise en œuvre opérationnelle autorise les opérateurs alternatifs à procéder à la commercialisation de leurs nouvelles offres de service dans des conditions satisfaisantes, ce qui suppose des procédures de migration efficaces et aptes à traiter **un important volume de lignes au quotidien**. En effet, il ne faudrait pas France Télécom tente de tirer argument de soi-disant contraintes techniques pour empêcher de développement commercial des offres des opérateurs alternatifs reposant sur l'offre de vente en gros de l'abonnement téléphonique. Aussi, Tele2 insiste sur le fait qu'il est indispensable que le volume de traitement soit au minimum égal à celui traité dans le cadre de la présélection. En

outre les procédures retenues devront garantir de faibles délais de traitement ainsi qu'une grande fluidité. A cet égard, il conviendra que la clause figurant dans le contrat d'abonnement type de France Télécom, qui prévoit une **durée minimale de 12 mois**, ne puisse pas être opposée à un client qui, ayant souscrit son abonnement moins de douze mois auparavant, souhaiterait bénéficier de l'offre de vente en gros de l'abonnement. De même, toute personne qui souhaiterait nouvellement s'abonner devrait pouvoir souscrire directement son abonnement téléphonique auprès d'un opérateur alternatif commercialisant une offre assise sur l'offre de vente en gros de l'abonnement. A défaut, l'efficacité de la mesure envisagée par l'Autorité serait fortement amoindrie. Au surplus, l'on voit mal comment France Télécom pourrait justifier le maintien de cette clause puisque, dans le cadre de l'offre de vente en gros de l'abonnement, l'opérateur historique recouvre nécessairement ses coûts. In fine, il semble donc à Tele2 qu'il convient d'imposer une modification du contrat d'abonnement type de France Télécom.

Enfin pour que cette offre puisse être **économiquement acceptable** par les opérateurs alternatifs et commercialisée par ces derniers, il conviendra qu'elle soit justement tarifée. A cet égard, pour Tele2, la valorisation de cette offre de vente en gros de l'abonnement devra être fondée sur la méthode retail minus avec application d'un coefficient de remise d'environ 30% (cf. point VI.F.8 de la précédente réponse de Tele2), ce qui nous amènerait à un prix de gros de **8.19 Euros par mois** ; au vu des coûts évités par l'opérateur, ce prix semble tout à fait justifié comme en témoignent les contributions de Tele2 transmises à l'Autorité sur ce point. L'avantage du retail minus est en outre de permettre un contrôle des tarifs annexes : installation d'une nouvelle ligne (commercialisée 46 Euros par France Telecom), autres services. Enfin, les frais d'installation d'une revente ne sauraient excéder 5€ par ligne.

### III.1.3 Offres de référence

L'Autorité a décidé d'imposer à France Télécom la mise en place de deux offres de référence, l'une dite "offre de référence Interconnexion et sélection du transporteur" et l'autre dénommée "offre de référence Service téléphonique".

Si Tele2 est tout à fait favorable à la mise en place de ces deux offres de référence, elle souhaite rappeler à l'Autorité qu'il serait utile d'imposer une périodicité pour les modifications, techniques et/ou tarifaires, de ces deux offres de référence. Tele2 estime en effet que ces offres de référence devraient être réétudiées annuellement (comme c'est le cas actuellement pour le catalogue d'interconnexion) - hormis, bien évidemment, les évolutions liées au respect d'obligations légales ou à l'application de décisions de justice - et ce dans le cadre d'un calendrier prédéfini.

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

Pour de plus amples détails Tele2 renvoie au point de sa réponse à la consultation publique sur les marchés de la téléphonie fixe du 9 juillet 2004 (plus précisément point VI.E.1.2).

## III.2 Obligations envisagées sur les marchés de détail

Etant donné la situation observée sur les marchés de détail de la téléphonie fixe et les obligations susceptibles d'être imposées sur les marchés de gros sous-jacents, l'adoption de remèdes sur les marchés de détail apparaît tout à fait nécessaire.

L'Autorité envisage notamment d'adopter des obligations visant à proscrire un certain nombre de pratiques (tarifs d'éviction, pratiques discriminatoires,...). Afin de contrôler le respect de cette interdiction, l'Autorité prévoit d'imposer à France Télécom l'obligation de communiquer au préalable ses tarifs de détail.

France Télécom sera ainsi soumise à un contrôle tarifaire allégé.

S'agissant tout particulièrement de l'analyse que l'Autorité pourra être amenée à réaliser sur l'existence éventuelle d'effets de ciseaux tarifaires dans le cadre d'offres de type "forfaits", Tele2 entend souligner que si l'Autorité entendait, sur la base de ses constatations passées, définir un taux moyen de consommation desdits forfaits, il conviendrait néanmoins qu'une certaine souplesse existe sur ce taux. En effet, faute pour l'Autorité de pouvoir librement réviser cet indicateur, il est à craindre que France Télécom soit incitée à construire des forfaits permettant tout à la fois de satisfaire à l'indicateur type mais également de squeezer les concurrents.

Par ailleurs, dans la présente décision, l'Autorité souhaite restreindre le champ du contrôle tarifaire a priori. En effet, s'agissant des offres à destination de la clientèle professionnelle, France Télécom ne devra communiquer les données permettant de s'assurer de l'absence de pratiques anticoncurrentielles de la part de l'opérateur historique qu'a posteriori. Ce procédé appelle deux critiques de la part de Tele2. D'une part, la communication a posteriori de ces informations privera le dispositif de contrôle d'une grande partie de son efficacité puisque l'on risque de voir France Télécom ne pas hésiter à commercialiser, malgré les menaces de sanction, des offres non conformes aux obligations précitées.

Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la jurisprudence des autorités nationales et communautaires de la concurrence sanctionnant les comportements anticoncurrentiels de France Télécom, laquelle ne semble pas suffisante pour la dissuader de mettre en œuvre de tels comportements. Sans doute faut-il comprendre que les gains obtenus par la commercialisation d'offres anticoncurrentielles sont largement supérieurs aux montants des éventuelles sanctions pécuniaires. En outre, un tel contrôle a posteriori ne permet pas de rétablir le statu quo ante. Les perturbations de marché occasionnées par la mise en place d'offres anticoncurrentielles et les préjudices causés aux opérateurs alternatifs sont rarement réparés et, lorsqu'ils le sont, le montant de la réparation ne parvient pas à couvrir l'intégralité du préjudice. Aussi pour le développement vertueux du marché, il semble nettement préférable de privilégier en toute hypothèse un contrôle a priori.

La seconde critique porte sur les critères de définition des offres susceptibles de faire l'objet d'un contrôle a posteriori. En effet, le seuil retenu par l'Autorité s'avère particulièrement faible. En outre, les modalités de calcul et de vérification de ce seuil laissent à France Télécom une importante marge de manœuvre en la matière et pourraient l'inciter à tenter de définir ses offres de manière à pouvoir contourner le plus souvent possible l'obligation de contrôle a priori.

Enfin, l'Autorité considère qu'il n'est pas utile d'imposer des obligations sur les prestations de communications fournies par France Télécom qui ne sont pas associées à un accès inclus dans le marché pertinent (et alors même que ces offres de communications entrent pleinement, ainsi que l'Autorité l'affirme, dans le cadre des marchés pertinents de détail). L'Autorité ayant pour l'heure fait le choix, dans son projet de décision, d'exclure les accès VoB

du marché pertinent de l'accès, cela signifie que les communications reposant sur les technologies de VoIP ne seront pas régulées.

Tele2 regrette avec force le choix fait par l'Autorité, qui lui paraît extrêmement contestable. Ainsi, le Conseil de la concurrence dans son avis n°05-A-05 a indiqué que les offres de "voix sur large bande" devaient être incluses dans les services de téléphonie fixe. Dès lors, fonder la mise en place où l'absence de régulation au mode d'accès sous-jacent utilisé pour l'accès constitue une décision incompréhensible et qui pourrait être lourde de conséquences. En effet, cette absence de régulation risque d'être, ainsi que Tele2 l'a déjà dénoncé s'agissant des accès VoB, préjudiciable au développement du marché et *in fine* au consommateur puisqu'elle risque de permettre à France Télécom de mener une stratégie de reconquête déloyale.