

## Consultation additionnelle de l'ART sur l'analyse des marchés du haut débit (10 – 15 octobre 2004)

### Réponse de Cegetel

#### Avertissement :

*Les présents commentaires de Cegetel à la consultation additionnelle de l'Autorité relative au marché des offres d'accès de gros d'accès large bande livrés en un point national constituent des compléments à l'ensemble des éléments présentés par Cegetel dans le cadre de l'analyse des marchés du haut débit transmise le 9 août dernier.*

*En particulier, compte-tenu du délai de réponse imparti, Cegetel limitera sa réponse aux problématiques des accès à débit non garantis (fournisseurs d'accès adressant le marché résidentiel) bien que, comme indiqué dans sa réponse du 9/08, une analyse et des conclusions analogues devront être menées sur les accès à débit garantis (fournisseurs d'accès adressant le marché professionnel).*

### Préambule

Les commentaires additionnels de Cegetel à l'analyse des marchés pertinents du haut débit portent principalement sur les aspects suivants :

- Prise en compte de la puissance significative exercée par France Télécom sur le marché aval du haut débit (part de marché en volume >50% et en valeur >88%) dans l'analyse des marchés de gros et l'établissement des remèdes ;
- Légitimité de prise en compte de l'autoconsommation dans l'analyse du marché :
  - part de marché en volume de FT > 70% sur le marché des offres à destination des FAI ;
- Modalités de régulation ex ante :
  - obligation de répliquabilité des offres aval de France Télécom à partir des offres de gros d'accès haut débit de l'opérateur historique à destination des FAI ;
  - Nécessité d'opérer un rapprochement entre :
    - les conditions offertes par France Télécom aux FAI au travers d'une offre de référence qui permettra notamment une vérification effective de l'absence de tarifs d'éviction sur le marché des offres de gros à destination des FAI ;
    - les conditions qu'assume France Télécom vis à vis de ses propres services (i.e. Wanadoo) par le biais d'une séparation comptable et de la publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service.

## Sommaire

1	Position dominante de France Télécom sur le marché aval et effets sur les marchés de gros .....	3
2	Prise en compte de l'autoconsommation dans l'analyse du marché et dans l'évaluation de la puissance.....	6
3	Freins et obligations.....	9
3.1	Obligation de répliquabilité des offres aval de France Télécom à partir des offres de gros d'accès haut débit de France Télécom à destination des FAI.....	9
3.2	Rapprochement entre les conditions offertes par France Télécom aux FAI via l'offre de référence et celles dont bénéficient ses propres services.....	11
3.2.1	Mise en place d'une offre de référence.....	12
3.2.2	Indicateurs de qualité de service et séparation comptable.....	13

## 1 Position dominante de France Télécom sur le marché aval et effets sur les marchés de gros

Le fonctionnement concurrentiel du marché des offres de gros d'accès large bande à destination des Fournisseurs d'Accès à Internet est directement lié aux conditions de fonctionnement du marché aval et ce, dans la mesure où :

- l'existence même d'un tel marché de gros est subordonnée à la possibilité pour les FAI ayant recours à ces offres de gros, de concurrencer les offres de l'opérateur historique,
- France Télécom dispose au travers d'une autoconsommation très élevée, représentant plus de 50% du marché aval (Wanadoo+MaLigneADSL), d'un effet de levier fort sur les marchés de gros correspondants.

Cette démarche est compatible avec le nouveau cadre ainsi que le précise la commission dans ses commentaires émis en application de l'article 7 (3) de la directive 2002/21/CE portant sur l'analyse de l'OFCOM relative au marché 12 (réf. SG-Greffe (2004) D/204400) :

*« The Commission recognises that Ofcom's approach to defining a wholesale market on the basis of the competitive conditions in the corresponding retail markets is not in principle inconsistent with the methodology set out in the Recommendation and in the SMP Guidelines »*

Il est donc essentiel que l'Autorité tienne compte, dans le cadre de ses analyses des marchés de gros, du faisceau d'indices qui lui a été remonté par la quasi totalité des acteurs dans le cadre de la consultation du 9 août quant à l'existence de contraintes fortes sur le marché aval.

En particulier, il faut procéder à une analyse approfondie des effets concrets et immédiats de la position de France Télécom après l'intégration de Wanadoo sur le marché de détail et par contrecoup sur les marchés de gros correspondants.

Outre les éléments présentés par Cegetel dans sa contribution du 9 août, nous souhaitons insister sur les points suivants en réponse aux conclusions provisoires de l'Autorité en date du 5 Octobre.

En premier lieu la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom accroît considérablement la capacité de France Télécom à agir indépendamment de ses concurrents et des consommateurs. Sa part de marché de plus de 52% en volume (Wanadoo+MaLigneADSL) et de plus de 89% en valeur lui confère de facto une puissance significative sur le marché.

Cette conclusion est conforme au cadre donné par les textes européens portant sur la régulation ex-ante ainsi que l'a rappelé la commission dans ses Lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en date du 11 juillet 2002 :

*« D'après une jurisprudence constante, la présence de part de marché très élevées – supérieures à 50% - suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante. »<sup>1</sup>*

En l'occurrence l'Autorité n'a nul part décrit ces circonstances exceptionnelles.

---

<sup>1</sup> Souligné par nos soins

Par ailleurs le constat de l'Autorité de l'essor d'une concurrence sur le marché du haut débit ne permet en aucun cas de conclure à l'absence de freins/obstacles au développement de ce marché et encore moins d'ignorer la position dominante du groupe France Télécom. En effet, l'érosion des parts de marché de France Télécom n'exclut pas pour autant que France Télécom exerce une puissance significative sur le marché ainsi que le rappelle la commission dans ces mêmes lignes directrices :

*« (75). [...] La circonstance qu'une entreprise jouissant d'une position significative sur le marché voit sa part s'éroder progressivement peut indiquer que le marché devient plus concurrentiel mais n'empêche pas de conclure qu'il s'agit d'une entreprise puissante. »*

et de rajouter :

*« Comme la Cour l'a souligné, une position dominante n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence sur le marché, mais met simplement la firme qui en bénéficie en mesure, sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développe et, en tout cas, de se comporter sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte atteinte »*

De même le constat de l'Autorité d'une baisse des tarifs ne permet pas non plus de conclure à l'absence d'une position dominante de France Télécom. En effet, cette baisse de prix, principalement due au lancement d'offres basées sur le dégroupage, s'inscrit dans le cadre d'un processus normal d'arrivée de nouveaux entrants sur un marché présentant de fortes barrières à l'entrée constituées par les coûts irrécupérables que doivent supporter les opérateurs alternatifs.

Ainsi, dans un contexte de démarrage tardif du dégroupage/option3 alors que l'opérateur historique avaient acquis une base solide de clients (plus d'un million) et dominait le marché avec près de 85% du marché en volume (et plus en valeur), les opérateurs alternatifs ont dû fixer leurs prix de vente en dessous de ceux de l'opérateur historique afin d'atteindre un volume critique de clients leur permettant de devenir concurrentiels

Ce processus est clairement rappelé dans les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en date du 11 juillet 2002 :

*« CE (11.7.2002 C165/15)(85) L'une des catégories de barrières à l'entrée les plus importantes est constituée par les coûts irrécupérables. Les coûts irrécupérables sont particulièrement déterminants dans le secteur des communications électroniques, sachant que des investissements importants sont nécessaires pour créer, par exemple, un réseau efficace en vue de la fourniture de service d'accès et qu'un nouveau venu décidant d'abandonner le marché ne pourra probablement récupérer qu'une faible part de ces investissements. Les barrières à l'entrée sont renforcées à mesure qu'augmentent les économies de gamme et de densité qui caractérisent généralement ces réseaux. Ainsi un réseau vaste induira toujours moins de coûts qu'un réseau plus petit, ce qui implique que, pour acquérir une part importante du marché et devenir concurrentiel, un nouvel arrivant devra fixer ses prix en-dessous de ceux de l'opérateur en place, hypothéquant ainsi ses chances de récupérer ses coûts. »<sup>2</sup>*

Or, ce processus, pour lequel la visibilité procurée par le contrôle a priori des offres de Wanadoo par le biais de l'option 5 a été structurante des décisions tarifaires et d'investissements des alternatifs, est gravement compromis. En effet, comme nous le verrons par la suite en 3.1, la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom, si elle n'est pas accompagnée de mesures visant à maintenir le cadre de la régulation en place avant celle-ci compromettra gravement le développement de la concurrence.

---

<sup>2</sup> Souligné par nos soins

Enfin, outre la détention par France Télécom d'une part de marché supérieure à 50% en volume et la détention de près de 90% du marché en valeur, nombre de critères d'appréciations, qui tendent à montrer que France Télécom occupe une position dominante sur ce marché, n'ont pas été pris en compte dans l'analyse de l'Autorité :

- l'écart important (plusieurs fois supérieur) entre la part de marché cumulée de France Télécom (les accès Wanadoo et MaLigneADSL représentent de l'ordre de 52% du marché) et son concurrent le plus proche (de l'ordre de 15%) doit amener l'Autorité à conclure à la capacité de France Télécom de se comporter indépendamment de ses concurrents et de ses clients. Ainsi la Commission dans l'affaire COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint a estimé que l'entité issue de la concentration détiendrait, sur le marché de la fourniture de la connectivité à l'Internet de niveau supérieur, une part de marché absolue cumulée de plus de [35-45%] – autrement dit, plusieurs fois supérieure à celle de son concurrent le plus proche – ce qui lui permettrait de se comporter de façon indépendante de ses concurrents et de ses clients.
- alors même que la fusion entre France Télécom et Wanadoo n'avait pas encore eu lieu, le Conseil de la Concurrence faisait part de ses présomptions quant à la position dominante de Wanadoo sur le marché de détail :

*« le fait que Wanadoo ait pu conquérir 751 000 clients en 2003 avec des prix plus élevés que ceux de ses concurrents suggère qu'il bénéficie d'un effet de réputation et d'image de nature à contribuer à lui donner la possibilité de s'abstraire de la concurrence des autres opérateurs présents sur ce marché ».*

Cette puissance significative est aggravée par la fusion récente de Wanadoo et France Télécom.

**Ainsi, il est indispensable que l'Autorité tienne compte de la puissance significative exercée par France Télécom sur le marché aval du haut débit dans l'analyse des marchés de gros et l'établissement des remèdes.**

## 2 Prise en compte de l'autoconsommation dans l'analyse du marché et dans l'évaluation de la puissance

La prise en compte de l'autoconsommation dans l'analyse de l'Autorité est parfaitement légitime tant dans la délimitation du marché pertinent au sens de la régulation sectorielle que dans l'identification de France Télécom en tant qu'opérateur puissant.

En premier lieu il convient de rappeler que l'analyse des marchés pertinents doit être menée en considération de la complexité et de l'organisation du marché. C'est là un des fondements de la régulation par les marchés pertinents comme l'indique la Commission dans ses Lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en date du 11 juillet 2002 :

*« Les critères à utiliser pour mesurer la part de marché des entreprises concernées dépendront des caractéristiques du marché pertinent. Il revient à l'ARN de décider des critères les plus appropriés pour mesurer la présence sur le marché. »*

Or, le marché de gros des offres d'accès large bande livrées en un point national présente la particularité de présenter une part d'autoconsommation très élevée qui résulte de l'érosion continue et finalement de la disparition de l'espace économique nécessaire aux ISP ne possédant pas de réseau en propre.

En effet, selon nos estimations, l'autoconsommation représente en septembre 2004 près de 66% du marché et ce taux devrait aller en augmentant en l'absence d'un contrôle a priori de la répliquabilité des offres aval de l'opérateur historique.

Le tableau ci-contre illustre ce point.

Répartition du marché auto-consommé vs revendu		
	juin-04	sept-04
<b>Auto-consommé</b>	64,5%	<b>65,7%</b>
<i>dont FT</i>	52,3%	52,0%
<i>dont concurrence.</i>	12,2%	13,8%
<b>Revenu</b>	35,4%	34,3%
<i>dont FT</i>	25,6%	22,9%
<i>dont concurrence.</i>	9,9%	11,4%
<b>Total</b>	100,0%	100,0%

Ainsi, sauf à vider le marché de sa substance, l'autoconsommation doit être prise en compte dans l'appréciation de la puissance de France Télécom.

Telle a été l'analyse d'autres régulateurs Européens sans que la Commission ne remette en cause cette position dans le cadre de ses commentaires émis en application de l'article 7 (3) de la directive 2002/21/CE. Citons, à ce titre, les analyses des régulateurs irlandais, autrichien et britannique portant sur le marché 12 (bitstream) s'agissant de l'Irlande et le marché 11 (dégrouper) s'agissant de l'Autriche et du Royaume Uni :

- Irlande - SG-Greffé (2004) D/203756 : aucun commentaire de la commission sur l'analyse de la Comreg relatée par la commission :
  - « ComReg concludes that the market for WBA should include:
    - *the provision of bitstream services through self-supply and supply to third parties;* »
 qui conduit à l'évaluation suivante de la part de marché de eircom par la ComReg :
    - « *in the market for WBA as defined by ComReg, eircom has a market share of 85% [...]* »

- Autriche - SG-Greffe (2004) D/204423 : aucun commentaire de la commission sur l'analyse suivante de la TKK relatée par la commission :  
*« Provision of self-supply, i.e. services that a vertically-integrated undertaking provides to itself, is included [in the market definition]. »*
- Royaume Uni - SG-Greffe (2004) D/204400 : aucun commentaire de la commission sur l'analyse suivante de la ComReg relatée par la commission :  
*« BT's market share in the wholesale supply of local access connections (incl. operators' supplies to their own downstream operations) is around 85%, whereas the combined market share of ntl and Telewest is around 15%. »*

Cette prise en compte de l'autoconsommation est d'autant plus légitime qu'elle procure à France Télécom :

- i. des économies d'échelle et de gamme conséquentes inatteignables par la concurrence :  
L'autoconsommation de France Télécom, pesant sur le marché aval plus de 50% des abonnements ADSL des clients finals, constitue un élément déterminant de sa fonction de coûts sur les prestations de gros qu'il fournit aux opérateurs tiers/fournisseurs d'accès à Internet, dans la mesure où les investissements nécessaires pour fournir ces prestations sont mutualisables avec ceux qu'il doit consentir pour ses propres besoins.

France Télécom détient, autoconsommation incluse, plus de 70% du marché des offres d'accès large bande à destination des fournisseurs d'accès à Internet. Ces parts de marché confèrent à France Télécom des économies d'échelle conséquentes qui se répercutent directement sur sa structure de coûts.

De plus ces économies d'échelle sont renforcées par les économies de gamme dont France Télécom bénéficie 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, LL, ...

L'ensemble de ces économies d'échelle et de gamme donnent à France Télécom un avantage structurel indéniable notamment en ce sens qu'elles contribuent à abaisser fortement ses coûts unitaires aussi bien sur le marché des offres à destination des fournisseurs d'accès Internet que sur le marché de détail.

- ii. une puissance significative lui permettant de se comporter indépendamment de ses clients, des consommateurs et de ses concurrents (élément clé d'appréciation de la puissance d'un opérateur) :

L'autoconsommation de France Télécom qui représente sur le marché aval plus de 50% du marché place France Télécom dans une position particulièrement avantageuse où France Télécom, après intégration de Wanadoo, est le principal utilisateur de ses offres d'accès large bande à destination des fournisseurs d'accès à Internet (FAI).

En effet, le cumul des demandes des FAI hors Wanadoo représente moins de la moitié de l'autoconsommation de France Télécom. De plus, le second FAI à se fournir auprès de France Télécom en offres d'accès large bande à destination des FAI ne représente que près de 7% du marché soit 7 fois moins que la demande de Wanadoo.

Il convient aussi de noter que l'impact sur l'activité de France Télécom du recours d'un FAI client de France Télécom, voire de tous, à la concurrence est négligeable. Ceci est dû au fait que, d'une part France Télécom est assuré de conserver la majeure partie de ses revenus via les offres de gros utilisées pour reconstruire l'offre faite aux FAI et que

d'autre part la perte de trafic sur son réseau est négligeable face à l'ensemble du trafic qui y transite toutes activités du groupe France Télécom confondues.

Par conséquent aucun FAI, hors Wanadoo, se fournissant en offres d'accès large bande à destination des FAI ne peut exercer de pressions suffisantes sur les conditions techniques et économiques que France Télécom pourrait imposer en l'absence de régulation.

En outre, en terme d'analyse quantitative du marché et selon nos estimations, France Télécom détient, en intégrant la part de l'auto-consommation de l'ensemble des acteurs, près de 75% du marché<sup>3</sup>.

Le tableau ci-contre illustre ce point<sup>4</sup>.

<b>Répartition du marché des ISP en volume</b>	
	<b>sept-04</b>
<b>FT</b>	74,8%
<b>Concurrence</b>	25,2%
<b>Total</b>	100%

**Ainsi l'analyse menée par l'Autorité dans sa consultation et les éléments exposés ci-dessus permettent d'identifier France Télécom en tant qu'opérateur puissant sur le marché des offres haut débit à destination des fournisseurs d'accès à Internet.**

---

<sup>3</sup> Rappelons à ce titre comme le souligne la Commission : « D'après une jurisprudence constante, la présence de part de marché très élevées – supérieures à 50% - suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante. »

<sup>4</sup> Il est à noter que, en excluant la part de l'auto-consommation de l'ensemble des acteurs, France Télécom détiendrait une part de marché supérieure de 65%

### 3 Freins et obligations

Cegetel confirme l'analyse de l'ART concernant l'identification des freins et des remèdes à apporter au travers des obligations :

- de non-discrimination
- de transparence
- de séparation comptable
- de ne pas pratiquer des tarifs d'éviction
- de publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service

Toutefois, comme nous allons le montrer ci-dessous :

- o ces obligations doivent être associées à une obligation de répliquabilité des offres aval de France Télécom à partir des offres de gros d'accès haut débit de l'opérateur historique à destination des FAI ;
- o l'application de ces obligations ne pourra se faire de manière effective que par un rapprochement entre :
  - les conditions offertes par France Télécom aux FAI au travers d'une offre de référence qui permettra notamment une vérification effective de l'absence de tarifs d'éviction sur le marché des offres de gros à destination des FAI ;
  - les conditions qu'assure France Télécom vis à vis de ses propres services (i.e. Wanadoo) par le biais d'une séparation comptable et de la publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service.

#### 3.1 Obligation de répliquabilité des offres aval de France Télécom à partir des offres de gros d'accès haut débit de France Télécom à destination des FAI

En préalable, il convient de rappeler que, jusqu'à une période récente correspondant à la fusion effective de Wanadoo au sein de France Télécom, la régulation ex ante des tarifs de détail de Wanadoo s'opérait de manière indirecte. En effet, la structure de prix de l'offre option 5 nationale correspondait exactement au prix d'achat en gros des accès haut débit de Wanadoo vis-à-vis de sa maison mère. L'offre option 5 nationale est soumise au régime de l'homologation tarifaire ce qui correspond à un mode de régulation ex ante.

Or, l'ART ne saurait procéder à une analyse du marché de gros des accès large bande livrés en un point national sans mesurer la gravité des conséquences d'une levée d'un contrôle a priori de ces espaces économiques sur la viabilité des plans d'affaires des acteurs de ce marché.

La nécessité de procéder à l'examen des impacts d'une levée de la régulation qui prévalait sur le marché est parfaitement en ligne avec le cadre européen :

A cet égard, les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché précisent 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 puissants sur le marché, qui ont été conçues pour répondre à des besoins légitimes toujours d'actualité »*

et de souligner, en faisant référence à l'Arrêt rendu dans l'affaire 85/76, Hoffmann-La Roche contre commission, Recueil 1979, p. 461, point 39 :

*« Il convient de souligner ici que, aux fins de la réglementation ex ante, si une entreprise s'est déjà vu imposer des obligations réglementaires, le fait que la concurrence ait pu être rétablie sur le marché pertinent, précisément par l'effet de ces obligations, ne signifie pas que cette entreprise ne se trouve plus en position dominante et qu'elle en doit plus être désignée comme puissante sur le marché. »*

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 :

*« Une analyse en l'absence de régulation doit examiner si les conditions de marché qui prévaudraient dans ce cas présenteraient effectivement les caractéristiques de l'existence d'une concurrence effective sur le marché pertinent. Au cas présent, une telle analyse doit se concentrer sur les effets qu'aurait la suppression des obligations »*

et de rappeler :

*« En complément, davantage d'informations sont requises sur la manière dont les plans commerciaux des opérateurs alternatifs [...] sont affectés par une éventuelle suppression des remèdes et sur la manière dont cela peut avoir une incidence sur la concurrence au niveau de la fourniture des services pertinents de communications électroniques. »*

S'agissant du marché français, les effets de la levée des obligations de régulation ex ante qui pesaient sur France Télécom se font ressentir dès à présent.

Ainsi, France Télécom a profité de la réintégration de Wanadoo pour rendre inopérant le contrôle a priori indirect de ses offres de détails qui prévalait par l'homologation tarifaire de l'option 5 et pour se livrer à un abus de position dominante.

En effet, alors même que la limite de répliquabilité des offres de Wanadoo en vigueur en début d'année 2004 était déjà atteinte, comme le montre l'analyse du Conseil de la Concurrence dans le cadre de la décision 04-D-17 en date du 11 mai 2004 reprise ci-dessous, France Télécom a procédé, en moins de deux mois, à deux baisses tarifaires successives conséquentes (baisse allant de 13% à 25% alors que la période d'engagement des offres est réduite de 24 à 12 mois), en total mépris de l'analyse et des conclusions du Conseil de la Concurrence (extrait ci-dessous)<sup>5</sup>.

Offres	Taux de couverture des coûts variables en %	Taux de couverture des coûts complets en %
eXtense 512k 5 Go	109,4 à 123,1	98,2 à 109,3
eXtense 512k 5 Go Fidélité	91,9 à 103,7	82,4 à 92,1
eXtense 512k	115,4 à 120,2	104,5 à 108,7
eXtense 512k Fidélité	100,5 à 103,6	90,9 à 93,7
eXtense 1024k	123,1 à 125,8	113,3 à 115,7
eXtense 1024k Fidélité	109,7 à 112,3	100,9 à 103,3

<sup>5</sup> Conseil de la Concurrence - Décision 04-D-17 en date du 11 mai 2004 « Au cas d'espèce, le Conseil constate que pour eXtense 128k 20h Fidélité à 14,9 € et eXtense 512k 5Go Fidélité à 24,9 € TTC, il semble que Wanadoo vende en dessous de ses coûts variables, ce qui constitue une forte présomption de prédation selon la jurisprudence (CJCE, affaire C-62/86 du 3 juillet 1991, AKZO Chemie BV). Au surplus, sous certaines hypothèses qu'il conviendra de vérifier au fond, il apparaît que les offres eXtense 128k 20h, eXtense 512k 5Go Fidélité, eXtense 512k Fidélité, ne peuvent pas couvrir leurs coûts complets. »

Ainsi, les nouveaux tarifs nationaux de France Télécom, en vigueur depuis le 12 octobre 2004, sont clairement prédateurs et qui plus est, ne peuvent pas couvrir ses coûts complets

La suppression du contrôle a priori des conditions des offres aval de France Télécom a donc eu des effets anticoncurrentiels immédiats par la mise en place par France Télécom d'offres de détail non répliquables.

Or il convient de rappeler que l'existence même de marchés de gros des offres d'accès haut débit à destination des FAI est subordonnée à la possibilité pour les FAI ayant recours à ces offres, de concurrencer les offres de l'opérateur historique.

Dans ces conditions, il est fondamental d'imposer, sur le marché de gros des offres d'accès haut débit à destination des FAI, une obligation de répliquabilité technique et économique des offres de détail de France Télécom à partir de ces offres de gros.

C'est ce que rappelle la Commission dans sa lettre du 2 août 2004 adressée à l'AFORST :

*« Par conséquent, quels que soient ses propres coûts une fois son intégration dans le groupe France Télécom achevée, Wanadoo devra respecter une marge suffisante entre ses tarifs de détails pour l'accès à Internet par l'ADSL et les prestations de gros facturées à ses concurrents. »<sup>6</sup>*

### **3.2 Rapprochement entre les conditions offertes par France Télécom aux FAI via l'offre de référence et celles dont bénéficient ses propres services**

Les obligations identifiées sur ce marché sont d'autant plus cruciales au développement de la concurrence que la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom a bouleversé les règles du jeu. Ceci a notamment mis fin à la transparence et au contrôle a priori des conditions de l'offre de France Télécom à Wanadoo, rendue possible auparavant par le processus d'homologation de l'option 5 utilisée par Wanadoo pour construire son offre.

De ce fait, les risques de discrimination aussi bien techniques qu'économiques sont amplifiés et mêmes avérées suite à la pratique de tarifs non répliquables de la part de l'opérateur historique, comme démontré plus haut.

Ce contexte exige la mise en place d'outils efficaces de régulation instaurant au minimum une visibilité équivalente à celle qui prévalait avant réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom et qui apportaient aux acteurs du marché une sécurité minimale pour leurs décisions d'investissement.

Cette exigence est confirmée par les propos alarmants tenus par France Télécom dans sa réponse à la consultation de l'Autorité, qui sont de nature à compromettre gravement la pérennité de la concurrence:

*« France Télécom n'a pas recours pour ses propres besoins à ses offres de gros. »<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup> souligné par nos soins

<sup>7</sup> Souligné par nos soins

Ces propos vont à l'encontre du droit communautaire et s'inscrivent clairement en opposition avec la Directive 'accès' :

*« les opérateurs [...] 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. »*

Dans un tel contexte l'application de ces remèdes ne pourra se faire de manière effective que par un rapprochement entre :

- les conditions offertes par France Télécom aux FAI au travers d'une offre de référence qui permettra notamment une vérification effective de l'absence de tarifs d'éviction sur le marché des offres de gros à destination des FAI,
- les conditions qu'assure France Télécom vis à vis de ses propres services (i.e. Wanadoo) par le biais d'une séparation comptable et de la publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service,
- associé à un test de répliquabilité, a priori, des offres aval de France Télécom à partir de l'offre de référence.

### **3.2.1 Mise en place d'une offre de référence**

Ainsi que le précise l'article 9 de la directive 'Accès' :

*« lorsqu'un opérateur est soumis à des obligations de non-discrimination, les autorités réglementaires nationales peuvent lui imposer une offre de référence »*

Outre la transparence apportée au marché et la visibilité qu'elle procure aux acteurs pour l'établissement de leurs plans d'affaires, notamment en terme de décision d'investissement, la publication d'une telle offre permettrait d'une part, de pallier au déficit de pouvoir de négociation des FAI clients de l'offre et, d'autre part, de limiter la capacité de l'opérateur historique à utiliser cette offre pour déstabiliser ses concurrents ou favoriser ses services.

Concernant le faible pouvoir de négociation et comme cela a été démontré plus haut<sup>8</sup>, aucun FAI, hors Wanadoo, se fournissant en offres d'accès large bande auprès de France Télécom ne peut exercer de pressions suffisantes tant sur les conditions de fourniture de l'offre que sur ses conditions économiques.

Concernant la capacité de l'opérateur historique à utiliser l'offre de gros pour déstabiliser ses concurrents ou favoriser ses filiales et services, elle est évidente :

- comme le relève l'ART dans sa consultation, France Télécom a déjà tenté, à plusieurs reprises, de fragiliser les plans d'affaires de ses concurrents : « la grille tarifaire de l'offre de gros IP/ADSL a été modifiée fin 2003, sans que France Télécom ait pris l'initiative d'une concertation préalable avec ses clients opérateurs et fournisseurs d'accès Internet, et alors même que certains acteurs avaient exprimé préalablement leur souhait d'une stabilité tarifaire. » ;
- un tel risque est par ailleurs toujours d'actualité comme l'attestent les dernières propositions tarifaires de France Télécom de modification des différents tarifs de l'offre IP/ADSL qui,

---

<sup>8</sup> pour rappel le cumul des demandes des FAI hors Wanadoo représente moins de la moitié de l'autoconsommation de France Télécom. De plus, le second FAI à se fournir auprès de France Télécom en offres d'accès large bande à destination des FAI ne représente que près de 7% du marché soit 7 fois moins que la demande de Wanadoo

comme l'a justement remarqué l'Autorité dans son avis 04-615 en date du 20 juillet 2004, risquaient de déstabiliser la concurrence :

*« Les propositions tarifaires de France Télécom [...] auraient pour effet de préempter les décisions que pourrait prendre l'Autorité début 2005, une fois achevé le processus d'analyse des marchés.*

*Le manque de cohérence et de transparence de ces décisions tarifaires est en décalage avec les principes qui seront mis en oeuvre dans le nouveau cadre réglementaire. France Télécom propose ainsi des évolutions significatives de la seule offre « IP/ADSL », sans concertation préalable ni contreparties sur les tarifs du dégroupage.*

*Les propositions tarifaires de France Télécom ont pour effet de modifier significativement l'économie relative des différentes offres de gros utilisées par les fournisseurs d'accès à Internet et opérateurs alternatifs. Elles conduiraient à une déstabilisation des plans d'affaires des opérateurs dégroupés et limiteraient durablement l'extension géographique du dégroupage.*<sup>9</sup>

Ainsi la publication d'une offre de référence est un remède justifié et proportionné et apportera aux acteurs du marché une visibilité équivalente à celle qui prévalait dans l'ancien cadre.

### 3.2.2 Indicateurs de qualité de service et séparation comptable

De par sa position d'opérateur intégré verticalement les risques de recours de France Télécom à des discriminations en termes de qualité de service ou à des tarifs d'éviction et/ou à des subventions croisées sont réels.

#### Indicateurs de qualité de service

La qualité de service est un critère clé aussi bien en terme d'image pour le FAI qu'en terme de choix client.

Or France Télécom a, par le passé, déjà créé un avantage concurrentiel en faveur de sa filiale Wanadoo par le biais de pratiques discriminatoires en offrant un service de qualité dégradé à la concurrence. L'impact de telles pratiques, en opérant une discrimination structurelle entre France Télécom et ses concurrents, peut s'avérer déterminant sur le fonctionnement concurrentiel du marché.

A ce titre le conseil de la concurrence dans sa décision 02-MC-03 du en date du 27 février 2002 à ordonné des mesures conservatoires à l'encontre de France Télécom/Wanadoo suite à la saisine présentée par la société T-Online France en concluant ainsi :

*« [...] il résulte de l'ensemble de ces éléments que ces pratiques [...] revêtent un caractère de gravité et d'immédiateté de nature à porter atteinte au secteur intéressé et à l'intérêt des consommateurs, qui justifie le prononcé de mesures conservatoires. »*

et d'imposer :

*« Article 1<sup>er</sup> - Il est enjoint à la société France Télécom de mettre à la disposition de l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet, un serveur Extranet permettant d'accéder aux mêmes informations sur l'éligibilité des lignes téléphoniques à l'ADSL [...] que celles dont dispose Wanadoo interactive, et de commander aux services spécialisés de France Télécom l'opération matérielle de la connexion dans les mêmes conditions d'efficacité que celles accordées à Wanadoo interactive, selon les mêmes conditions tarifaires, [...] »<sup>10</sup>*

<sup>9</sup> souligné par nos soins

<sup>10</sup> souligné par nos soins

Par ailleurs, la publication d'indicateurs de qualité de service est d'autant plus légitime qu'elle contribuera à vérifier l'application de l'obligation de non-discrimination à laquelle France Télécom est soumise sur le marché du dégroupage et du bitstream et qui, au jour d'aujourd'hui, fait largement défaut.

La liste exhaustive des indicateurs pertinents de qualité de service devra être établie après concertation avec les acteurs du marché. Cette liste devrait notamment inclure les indicateurs suivants:

- délai de réponse de l'outil d'éligibilité
- fiabilité des informations d'éligibilité
- délai de livraison des accès
- taux d'échec à la livraison et délai résolution
- délai de rétablissement d'une panne

### Séparation comptable

Outre les arguments développés par l'Autorité dans sa consultation et justifiant la nécessité de la mise en place d'une séparation comptable, Cegetel tient à rappeler que, la présence même d'une part majoritaire<sup>11</sup> d'autoconsommation dans l'activité de France Télécom sur ce marché légitime un contrôle effectif des prix de transfert internes.

C'est ce que souligne le Conseil de la concurrence dans son avis n° 99-A-21 en date du 8 décembre 1999 relatif à une demande d'avis de l'Union des syndicats de l'industrie routière française concernant l'intervention des parcs départementaux de l'équipement dans le secteur de la production d'émulsions de bitume et des travaux routiers :

*« La coexistence d'activités pour l'autoconsommation et d'activités de marché rend indispensables l'établissement et la tenue d'une comptabilité analytique. Cet instrument devrait être conçu, premièrement, pour éviter qu'une partie de financement du coût des activités concurrentielles soit effectuée par un prélèvement sur les revenus de l'autoconsommation, deuxièmement, pour permettre l'évaluation des surcoûts structurels des parcs et le montant des exonérations de charges dont ils bénéficient, troisièmement, pour contribuer à l'établissement d'une méthode de calcul objective et uniforme des tarifs et des redevances d'utilisation des équipements réalisés par le département et l'Etat. »*

C'est notamment dans cet état d'esprit que la Commission stipule dans 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. »*

Ainsi l'examen des conditions techniques, qualitatives et économiques qu'octroient France Télécom à ses propres services nécessite :

- la publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service et portant aussi bien sur les services fournis aux FAI que ceux fournis en interne à ses propres entités.
- la mise en place d'une séparation comptable

---

<sup>11</sup> Pour le groupe France Télécom la part de l'autoconsommation sur le marché des offres à destination des fournisseurs d'accès à Internet est, selon les estimations de Cegetel, de l'ordre de 70%

**En conclusion, les outils de régulation proportionnés doivent consister en :**

- **un rapprochement entre :**
  - **les conditions offertes par France Télécom aux FAI au travers d'une offre de référence ;**
  - **les conditions qu'assure France Télécom vis à vis de ses propres services (i.e. Wanadoo) par le biais d'une séparation comptable et de la publication d'indicateurs pertinents relatifs à la qualité de service.**
- **associé à une obligation de répliquabilité des offres aval de France Télécom à partir des offres de gros d'accès haut débit de l'opérateur historique à destination des FAI ;**