

Décision n° 05-0280
de l'Autorité de régulation des télécommunications
en date du 19 mai 2005
portant sur les obligations imposées à France Télécom en tant qu'opérateur exerçant
une influence significative sur le marché de gros des offres d'accès large bande livrées
au niveau régional

L'Autorité de régulation des télécommunications,

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »),

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »),

Vu les lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (« lignes directrices »),

Vu la recommandation C(2003)497 de la Commission des Communautés européennes du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive « cadre » (recommandation « marchés pertinents »),

Vu la recommandation C(2003)2647 de la Commission des Communautés européennes du 23 juillet 2003 concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la directive « cadre » (recommandation « notification »),

Vu le document (03) 30 de position commune du Groupe des Régulateurs Européens du 1er avril 2004 sur les obligations dans le nouveau cadre réglementaire,

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle,

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment ses articles L. 38, D. 303 à D. 312,

Vu l'arrêté du 12 mars 1998 autorisant la société France Télécom à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 380 129 866, et dont le siège social est situé au 6, Place d'Alleray, 75505 Paris cedex 15, ci après dénommée « France Télécom »),

Vu la consultation publique de l'Autorité relative à l'analyse du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional, lancée le 23 juin 2004 et clôturée le 9 août 2004,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu la synthèse des réponses à cette consultation publique portant sur les remèdes à imposer à un opérateur exerçant une influence significative sur le marché, publiée le 5 octobre 2004,

Vu la demande d'avis au Conseil de la concurrence en date du 5 octobre 2004

Vu l'avis n° 05-A-03 du Conseil de la concurrence en date du 31 janvier 2005,

Vu la consultation publique de l'Autorité relative à l'analyse du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional, lancée le 13 avril 2005 et clôturée le 13 mai 2005,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu la notification relative à l'analyse du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional à la Commission européenne et aux autorités réglementaires nationales de la communauté européenne en date du 12 avril 2005,

Vu les commentaires de la Commission européenne en date du 11 mai 2005,

Vu la décision n° 05-0278 de l'Autorité en date du 19 mai 2005 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional et sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché, ci-après décision « délimitation du marché et opérateur puissant »,

Après en avoir délibéré le 19 mai 2005,

I Introduction

I-A L'analyse des marchés pertinents

Conformément à l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité est en charge de la détermination des marchés du secteur des communications électroniques pertinents, susceptibles d'être soumis à une régulation *ex ante*. Elle conduit une analyse concurrentielle de ces marchés, et désigne le ou les opérateurs réputés exercer une influence significative sur ces marchés. Conformément à l'article L. 37 – 2, l'Autorité fixe ensuite en les motivant la liste des obligations imposées à ce ou ces opérateurs.

Conformément à l'article D. 301 du même code, l'Autorité a publié le 23 juin 2004 un document de consultation intitulé « Consultation publique sur l'analyse des marchés du haut débit ».

Dans ce document, après avoir analysé la situation concurrentielle prévalant sur chacun des marchés de détail et de gros du haut débit, l'Autorité a proposé une délimitation des marchés pertinents. Elle a ainsi proposé une définition du marché du dégroupage de la boucle locale, ainsi que des marchés de gros des offres d'accès large bande livrées aux niveaux régional et national. Sur chacun de ces marchés, elle a proposé une analyse conduisant à la détermination

de l'entreprise exerçant une influence significative sur le marché, et a soumis à consultation une liste d'obligations qu'elle estimait justifié et proportionné d'imposer à cette entreprise.

Après avoir considéré l'ensemble des vingt-cinq contributions des acteurs et consulté le Conseil de la concurrence selon les dispositions de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité a établi des projets de décisions en vue de leur transmission à la Commission européenne, ainsi qu'aux autorités réglementaires compétentes des autres États membres de l'Union européenne, projets qu'elle a soumis, en parallèle, à consultation publique du 13 avril 2005 au 13 mai 2005.

Les régulateurs des autres États membres n'ont pas émis de commentaire sur cette notification. La Commission a adressé à l'Autorité une lettre l'informant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler sur l'analyse présentée par l'Autorité du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional

L'Autorité a reçu neuf contributions en réponse à la consultation publique menée en parallèle à cette notification. Ces contributions ont fait apparaître la nécessité de clarifier certains aspects du projet de décision « obligation », qui a donc été amendé en ce sens.

L'analyse du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional conduite par l'Autorité se compose de deux décisions : la décision « délimitation du marché et opérateur puissant », ainsi que la présente décision « obligations ».

La décision n°05-0278 « délimitation du marché et opérateur puissant » susvisée, d'une part, définit le marché pertinent de gros des offres d'accès large bande par DSL livrées au niveau régional, indépendamment de la clientèle visée et de l'interface de livraison employée. Le périmètre du marché correspond au territoire métropolitain, aux départements d'outre-mer et à Mayotte. D'autre part, elle désigne France Télécom comme opérateur exerçant une influence significative sur le marché pertinent de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional.

La présente décision porte sur la détermination des obligations imposées à France Télécom, en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché pertinent des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional.

I-B Durée d'application de la décision

Conformément aux prescriptions de l'article D. 303 du code des postes et des communications électroniques, il incombe à l'Autorité de fixer la durée d'application de chacune des obligations qui ne peut dépasser la date de révision des décisions prises en vertu de l'article D. 301, selon lequel l'inscription d'un marché sur la liste de l'ensemble des marchés pertinents « *est prononcée pour une durée maximale de trois ans* » ; l'Autorité doit notamment réviser cette liste, de sa propre initiative « *lorsque l'évolution de ce marché le justifie* », ou encore « *dès que possible après la modification de la recommandation de la Commission européenne* ».

La présente décision s'applique à compter de son entrée en vigueur jusqu'à la date du 1^{er} mai 2008. Cependant, au regard de ce qui précède, si les conditions d'évolution du marché le justifient, l'Autorité réexaminera avant cette date le marché de gros des offres d'accès haut débit livrées au niveau régional et pourra, le cas échéant, être amenée à prendre avant ce terme une nouvelle décision « obligations ».

I-C Principes généraux relatifs à la détermination des obligations imposées à l'opérateur exerçant une influence significative sur un marché

Conformément à l'article 16 de la directive cadre, lorsqu'une autorité de régulation nationale a identifié un opérateur exerçant une influence significative sur un marché pertinent, celle-ci est tenue de lui imposer des mesures réglementaires spécifiques visées aux articles 9 à 13 de la directive « accès ». Ces obligations sont les suivantes :

- obligations de transparence ;
- obligations de non-discrimination ;
- obligations relatives à la séparation comptable ;
- obligations relatives à l'accès à des ressources spécifiques et à leur utilisation ;
- contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts.

Conformément au considérant 14 de la même directive, il s'agit d'un ensemble maximal d'obligations pouvant être imposées aux entreprises.

L'article 8 la directive « accès » prévoit également que les obligations imposées sont fondées sur la nature du problème constaté, proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés dans l'article 8 de la directive « cadre ».

Par ailleurs, le paragraphe 118 des Lignes directrices indique qu'un projet de mesure est considéré comme compatible avec le principe de proportionnalité si la mesure à prendre poursuit un but légitime et si les moyens employés sont à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible.

L'article L. 38 – I du code des postes et des communications électroniques prévoit que « les opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques peuvent se voir imposer, en matière d'interconnexion et d'accès, une ou plusieurs des obligations [...], proportionnées à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 ».

Il s'agit des obligations suivantes :

- rendre publiques des informations concernant l'interconnexion ou l'accès, notamment publier une offre technique et tarifaire détaillée d'interconnexion ou d'accès lorsqu'ils sont soumis à des obligations de non-discrimination ;
- fournir des prestations d'interconnexion ou d'accès dans des conditions non discriminatoires ;
- faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont associés ;
- ne pas pratiquer de tarifs excessifs ou d'éviction sur le marché en cause et pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants ;
- isoler sur le plan comptable certaines activités en matière d'interconnexion ou d'accès.

S'agissant de l'accès, l'Autorité peut imposer à un opérateur réputé exercer une influence significative de faire droit aux demandes raisonnables notamment lorsqu'elle considère qu'un refus ou des propositions déraisonnables empêcheraient l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable ou risqueraient d'être préjudiciables aux utilisateurs finaux.

Dans ce cadre, l'ART peut préciser les contours de l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès en imposant certains des mécanismes spécifiques qui figurent notamment à l'article D. 310 du code des postes et des communications électroniques.

En outre, lorsque l'Autorité apprécie le caractère proportionné des obligations d'accès qu'elle est susceptible d'imposer, elle veille notamment à prendre en compte les critères d'analyse

suivants mentionnés à l'article L. 38 V du code des postes et des communications électroniques :

- a) la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et de la nature et du type d'interconnexion et d'accès concerné ;
- b) le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible ;
- c) l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement ;
- d) la nécessité de préserver la concurrence à long terme ;
- e) le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents ;
- f) la fourniture de services paneuropéens.

En toute hypothèse et quelles que soient les obligations qui peuvent être imposées, celles-ci doivent être proportionnées aux objectifs généraux fixés à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, à savoir :

«1° A la fourniture et au financement de l'ensemble des composantes du service public des communications électroniques ;

2° A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques ;

3° Au développement de l'emploi, de l'investissement efficace dans les infrastructures, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques ;

4° A la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence ;

5° Au respect par les opérateurs de communications électroniques du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis, ainsi que de la protection des données à caractère personnel ;

6° Au respect, par les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques de l'ordre public et des obligations de défense et de sécurité publique ;

7° A la prise en compte de l'intérêt des territoires et des utilisateurs, notamment handicapés, dans l'accès aux services et aux équipements ;

8° Au développement de l'utilisation partagée entre opérateurs des installations mentionnées aux articles L. 47 et L. 48 ;

9° A l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs ;

10° A la mise en place et au développement de réseaux et de services et à l'interopérabilité des services au niveau européen ;

11° A l'utilisation et à la gestion efficaces des fréquences radioélectriques et des ressources de numérotation ;

12° A un niveau élevé de protection des consommateurs, grâce notamment à la fourniture d'informations claires, notamment par la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public ;

13° Au respect de la plus grande neutralité possible, d'un point de vue technologique, des mesures qu'ils prennent ;

14° A l'intégrité et la sécurité des réseaux de communications électroniques ouverts au public. »

II Analyse de l'Autorité

Compte tenu de la situation concurrentielle observée sur le marché de gros des offres d'accès haut débit livrées au niveau régional, l'Autorité est amenée à imposer plusieurs obligations à France Télécom, établies au terme de l'analyse suivante.

II-A Obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès

L'article L. 38-I 3° du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'ART peut imposer des obligations d'accès à un opérateur disposant d'une influence significative sur un marché pertinent. Conformément à l'article D. 310 du code, elles peuvent notamment prendre la forme d'une obligation d'accorder à des tiers l'accès à des éléments ou ressources de réseau spécifiques, de négocier de bonne foi avec les opérateurs ou encore de ne pas retirer un accès déjà accordé.

II-A-1 Obligation générique

L'analyse prospective de la situation concurrentielle prévalant sur le marché de gros de l'accès large bande livré au niveau régional, telle que développée dans la décision n°05-0278 « délimitation du marché et opérateur puissant » susvisée, a montré que France Télécom bénéficie sur ce marché du contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer.

En effet, si le dégroupage de la boucle locale, qui constitue un vecteur essentiel du développement de la concurrence sur le marché de l'accès DSL, permet aux opérateurs de concurrencer les offres de gros régionales de France Télécom, il reste toutefois limité géographiquement à une partie du territoire, sur laquelle les lourds investissements qu'il suppose ont un sens économique pour un opérateur alternatif. Actuellement, le dégroupage ne couvre qu'une moitié environ de la population française. A l'horizon de l'analyse, il apparaît qu'une forte proportion des répartiteurs de France Télécom ne sera pas dégroupée.

Pour compléter la couverture du dégroupage, et pouvoir ainsi commercialiser des offres de détail au plan national, les opérateurs doivent nécessairement utiliser le réseau de France Télécom, car c'est le seul opérateur disposant d'un réseau DSL étendu au-delà des zones dégroupées. L'accès au réseau DSL de France Télécom est donc indispensable pour rendre possible l'exercice d'une concurrence effective entre les opérateurs sur les marchés de détail, à l'échelle du territoire national et dans l'intérêt des utilisateurs, conformément aux objectifs mentionnés aux articles L. 32-1 II 2° et D. 310 du code des postes et des communications électroniques.

Deux modes d'accès distincts au réseau DSL de France Télécom existent actuellement pour les opérateurs : l'achat de trafic haut débit centralisé en un point de livraison national unique ou à des niveaux intermédiaires, dits régionaux, du réseau.

D'un point de vue économique, le recours à un système de collecte régional plutôt qu'à une offre nationale permet à un opérateur alternatif qui a déployé un réseau longue distance, pour le dégroupage ou pour l'acheminement de trafic voix, de remplir son propre réseau, rentabilisant ainsi plus rapidement ses investissements.

D'un point de vue technique, le recours à une offre régionale plutôt qu'à une collecte en un point de livraison national unique donne par ailleurs à un opérateur une plus grande maîtrise des infrastructures, au plus près des accès, accroissant ainsi sa maîtrise du produit vendu au client final et sa capacité de différenciation. Cette capacité de différenciation et de contrôle technique sur leur produit est une caractéristique importante des besoins des opérateurs, sur les marchés du haut débit où le rythme des évolutions techniques, économiques et marketing qui prévaut est soutenu et ne devrait pas se ralentir sur la période couverte par la présente analyse des marchés.

L'accès aux offres de France Télécom au niveau régional constitue ainsi un moyen pour les opérateurs d'augmenter leur capacité de différenciation et d'innovation, d'utiliser leur propre réseau et de s'étendre progressivement en capillarité. Il permet le développement d'une concurrence durable par le déploiement d'infrastructures alternatives sur l'intégralité du territoire.

Au surplus, le réseau de France Télécom est adapté à la fourniture de cet accès : il est suffisamment capillaire et hiérarchisé pour être rendu accessible au niveau régional, et dispose d'une capacité suffisante pour être ouvert au trafic d'autres opérateurs. Plusieurs offres régionales sont d'ailleurs d'ores et déjà proposées par France Télécom aux opérateurs tiers, comme ADSL Connect ATM ou encore IP/ADSL régional.

Au vu des éléments d'analyse qui précèdent, l'Autorité estime qu'il est nécessaire d'imposer à France Télécom l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables des opérateurs tiers visant à obtenir l'accès à des éléments de réseaux ou à des moyens et ressources associés sur le marché des offres régionales. Ces demandes devront respecter les critères de l'article L. 38 V du code.

Dans ce cadre, France Télécom devra négocier de bonne foi avec les opérateurs qui demandent l'accès sur ce marché, afin de minimiser les cas de litige.

La proportionnalité de ces prescriptions est vérifiée en l'absence de mesures moins contraignante permettant d'atteindre le même objectif, et au regard des critères spécifiques mentionnés à l'article L. 38 V précité du code, notamment en ce qui concerne la prise en compte du degré de faisabilité de la fourniture de l'accès à un niveau régional et de la nécessité de préserver la concurrence à long terme.

II-A-2 Précision de l'obligation

Le caractère raisonnable d'une demande d'accès formulée par un opérateur devra être apprécié au regard de la proportionnalité entre les contraintes économiques et techniques d'une telle demande pour France Télécom, et le bénéfice attendu pour la résolution d'un problème concurrentiel particulier ou plus généralement pour le fonctionnement des marchés du haut débit.

A cette fin il sera tenu le plus grand compte des éléments d'appréciation retenus dans le code des postes et des communications électroniques dans son article L. 38 V.

Compte tenu du développement actuel du marché et des offres, il apparaît d'ores et déjà que certaines demandes d'accès doivent être considérées comme raisonnables ; il convient donc, conformément à l'article D. 310, de préciser plusieurs obligations qu'il apparaît nécessaire d'imposer à France Télécom sur le marché de gros des offres régionales.

II-A-2-a Prestations existantes

Les prestations qui étaient fournies par France Télécom avant la mise en œuvre de la présente décision, et qui relèvent du marché pertinent considéré sont le fruit de demandes auxquelles France Télécom avait accédé car elle les estimait raisonnables, ou qui lui avaient été imposées par les autorités de régulation en tant qu'elles étaient justifiées et proportionnées aux problèmes de concurrence rencontrés.

Ces offres représentaient fin 2004 environ 40% des accès que France Télécom vendait sur le marché de gros aux opérateurs alternatifs. Elles apparaissent donc comme structurantes pour le marché. Toute remise en cause ou évolution artificielle à court terme de ces prestations serait une source de déstabilisation technique, économique et commerciale des opérateurs et serait finalement nuisible au marché.

Le maintien des prestations existantes, notamment proposées à travers les offres Turbo DSL dans son utilisation « opérateurs », IP/ADSL régional, ADSL Connect ATM et Bitstream est donc un élément indispensable pour assurer la pérennité des plans de développement des opérateurs. Ce maintien doit être assuré sans coûts supplémentaires ou frais de migration.

Le maintien des prestations déjà proposées aux opérateurs se fonde sur les dispositions des 1° et 3° de l'article D. 310 du Code des postes et des communications électroniques. En l'absence de moyen moins contraignant permettant de rendre possible l'exercice d'une concurrence effective entre les opérateurs sur les marchés de détail à l'échelle du territoire national, dans l'intérêt des utilisateurs, conformément aux objectifs mentionnés au 2° du II de l'article L. 32-1 et D. 310 du code des postes et des communications électroniques, et compte tenu du b) du V de l'article 38 relatif au degré de faisabilité de la fourniture des accès concernés, la mesure est proportionnée au but poursuivi.

II-A-2-b Interfaces de livraison des accès

En France, deux types de réseaux ont été principalement déployés par les opérateurs de télécommunications pour le haut débit : les réseaux utilisant l'ATM comme protocole de transmission pour le cœur de réseau, d'une part et, plus récemment, les réseaux « tout IP ». Ces choix d'architecture représentent des investissements lourds, qui ne peuvent être remis en cause que sur un terme long.

France Télécom utilise les deux technologies sur son réseau : elle a déployé à la fois un réseau ATM très capillaire et un réseau IP qui présente au moins un point d'entrée par région. Ces deux protocoles de transport sont utilisés par le trafic issu des accès DSL. En effet, les accès DSL produits par France Télécom sont dans un premier temps transportés sur le réseau ATM à travers plusieurs brasseurs, puis convertis en IP par un équipement BAS (« Broadband Access Server ») et transportés ensuite sur le réseau IP de France Télécom.

A moyen terme, l'utilisation de DSLAM IP et d'une architecture tout IP pourrait se généraliser.

Deux types d'offres de gros régionales sont proposées actuellement par France Télécom aux opérateurs sur le marché de gros français : les offres livrées en ATM, disponibles en un nombre étendu de points de livraison, et les offres livrées en IP, sur un nombre plus restreint de points de livraison. La part de la livraison en mode IP représente plus de 60% des offres régionales que France Télécom vendait début 2005 à ses concurrents.

Dans ces conditions, il convient d'examiner quelles modalités d'accès, en termes d'interfaces de livraison, il apparaît justifié et proportionné d'imposer à France Télécom sur ce marché.

L'ART note tout d'abord que le code des postes et des communications électroniques fixe dans l'article L. 32-1 II 13° que l'ART doit « *veiller au respect de la plus grande neutralité possible, d'un point de vue technologique* », des mesures qu'elle prend.

Par ailleurs, étant données les conditions de développement des réseaux en France précisées ci-dessus, restreindre l'offre de gros à un seul type d'interface, ATM ou IP, serait de nature à constituer une barrière à l'entrée pour des acteurs qui auraient fait un autre choix technologique, et limiterait ainsi de fait le développement de la concurrence sur les zones où l'accès au réseau de France Télécom est incontournable.

Notamment, la limitation de l'accès sur le marché de gros de l'accès large bande à la seule technologie ATM empêcherait les opérateurs ayant fait un choix d'architecture technique en « tout IP », et qui déploient sur cette technologie un réseau capillaire, de compléter leur couverture de dégroupage par une offre de gros qui leur permette d'utiliser de façon optimale leur réseau. Cette limitation leur imposerait d'avoir recours à une offre de gros ATM inadaptée à leurs besoins, notamment en termes de dimensionnement et de tarification, et d'investir de plus dans des équipements spécifiques de conversion ATM/IP.

L'Autorité note enfin que la fourniture de ces deux types d'interface est faisable au regard de l'architecture du réseau de France Télécom et de la capacité disponible sur ce réseau, et qu'elle ne nécessite pas d'investissements spécifiques risqués de sa part. Au contraire, fournir ces accès lui permet de mieux remplir ses réseaux ATM et IP.

En conséquence, sur le fondement des dispositions de l'article D. 310 3° du code, l'Autorité estime nécessaire que France Télécom propose aux opérateurs alternatifs au moins les deux interfaces de livraison ATM et IP pour la livraison régionale aux points d'interconnexion où ces technologies sont disponibles.

Au demeurant, cette obligation s'impose sans préjudice du traitement qui pourrait être réservé à toute demande d'accès de livraison de flux sous une autre interface.

Cette obligation permettra de garantir une concurrence loyale et effective. Compte tenu de l'impossibilité pour les opérateurs alternatifs de mettre en place des ressources concurrentielles, du caractère limité des contraintes qu'elle crée en termes d'investissement pour France Télécom, du degré de faisabilité de la fourniture des accès au moins en mode ATM et IP et de la nécessité de préserver la concurrence à long terme, conformément aux éléments mentionnée aux a) à d) du V de l'article 38 du Code des postes communications électroniques, et en l'absence de mesure moins contraignante permettant de garantir, dans les mêmes conditions, la loyauté et l'effectivité de la concurrence, la mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi.

II-A-2-c Capillarité des offres de gros

L'observation de réseaux déployés par les opérateurs alternatifs en France met en évidence que seul opérateur dispose d'un réseau suffisamment capillaire pour lui permettre de raccorder plus de 100 points du réseau de France Télécom en ATM. Un autre dispose d'un réseau en propre présentant une quarantaine de points d'interconnexion en ATM avec le réseau de France Télécom. En IP, les réseaux les plus capillaires des opérateurs alternatifs comptent entre 20 et 50 points de présence.

Les offres de gros actuelles de France Télécom proposent deux types de raccordement correspondant à des niveaux tarifaires distincts :

- un niveau « région » ou « plaque » DSL, permettant de couvrir le territoire national en raccordant entre 20 et 40 points du réseau de France Télécom, que ce soit en ATM ou en IP ;
- un niveau « local », disponible uniquement en ATM, nécessitant un raccordement infra-départemental pour avoir accès au tarif correspondant, soit de l'ordre de 130 points de raccordement.

L'opérateur peut choisir un nombre de points de raccordement intermédiaire, il dispose alors d'un tarif mixte, relevant pour partie du tarif « local » et du tarif « régional » ou « plaque ».

Dans ces conditions, il convient d'examiner quelles modalités d'accès, en termes de capillarité des offres de gros, il apparaît justifié et proportionné d'imposer à France Télécom sur le marché des offres régionales.

Compte tenu du niveau de déploiement atteint aujourd'hui par les opérateurs concurrents et du réseau de France Télécom, il apparaît tout d'abord nécessaire pour garantir le développement d'une concurrence durable sur les zones non dégroupées de rendre disponible une offre de gros au niveau « région » ou « plaque ».

En effet, seul ce niveau de capillarité est en mesure de répondre aux besoins de la plupart des opérateurs tiers, et de permettre ainsi le déploiement de plusieurs réseaux alternatifs favorisant ainsi l'exercice d'une concurrence renforcée sur les marchés de détail du large bande.

Par ailleurs, la livraison de trafic IP au niveau régional est la seule actuellement possible compte tenu de l'architecture du réseau de France Télécom : elle est donc nécessaire pour garantir l'égalité des conditions de la concurrence, quelle que soit l'interface de livraison des accès considérée.

Les critères a) et d) énoncés à l'article L.38 V du code des postes et communications électroniques sont ainsi vérifiés.

Au-delà de cette offre correspondant à un déploiement minimal des opérateurs, il apparaît également justifié que France Télécom accède aux demandes raisonnables des opérateurs concernant le raccordement pour un réseau plus capillaire, et donc au niveau local, dans la mesure où l'ouverture de tels points de raccordement est techniquement faisable pour France Télécom.

En effet, l'existence d'une offre plus capillaire, à des tarifs plus attractifs, est une incitation au déploiement d'infrastructures par les opérateurs alternatifs. Une telle offre leur permet d'utiliser au mieux leurs investissements, en ayant recours dès que possible à leur propre réseau. En pratique, le niveau le plus capillaire des offres de gros proposées par France Télécom doit être accessible pour un nouvel entrant, et non uniquement aux propres filiales ou services de France Télécom, afin de garantir des conditions loyales et non discriminatoires de concurrence sur les marchés avals.

Les critères a) et d) énoncés à l'article L.38 V du code des postes et communications électroniques, ainsi que l'objectif de d'investissement efficace dans les infrastructures, énoncé à l'article L. 32-1, sont ainsi vérifiés.

Par ailleurs, l'Autorité note que les opérateurs peuvent être souscripteurs de plusieurs prestations distinctes d'accès régional auprès de France Télécom, comme des offres professionnelles et des offres résidentielles par exemple. Afin de favoriser une mutualisation des investissements et une rationalisation des architectures techniques, une homogénéisation des points de raccordement proposés au titre des différentes offres doit être assurée dans la mesure où elle est techniquement faisable.

Enfin, conformément à l'analyse présentée dans la partie « prestations existantes », il convient de s'assurer que les offres formulées maintiennent les points de raccordement actuels, afin de ne pas déstabiliser les plans d'investissement et les stratégies de déploiement mises en place dans l'ancien cadre par les opérateurs alternatifs.

L'examen des contraintes représentées par la fourniture de ces offres pour France Télécom met en évidence que les différents niveaux de raccordement évoqués ci-dessous (« région » ou « plaque » d'une part, raccordement « local » plus capillaire d'autre part) sont compatibles avec l'architecture actuelle du réseau de France Télécom. Ils correspondent en effet à un accès à son réseau au niveau des nœuds qui hébergent des équipements de routage des flux permettant d'orienter le trafic vers d'autres nœuds de son réseau : le coût supplémentaire consistant à orienter ces trafics vers le réseau d'opérateurs alternatifs qui viendraient s'y connecter est de fait réduit. En outre, ces différents niveaux de capillarité des offres de gros sont déjà proposés par France Télécom au travers des offres TurboDSL, ADSL Connect ATM et IP/ADSL régional.

Le critère de faisabilité de l'accès, énoncé à l'article L.38 V b) du code des postes et communications électroniques est ainsi vérifié.

Dans ces conditions, sur le fondement de l'article D. 310 1° du code des postes et des communications électroniques, l'analyse concurrentielle conduit l'Autorité à mettre à la charge de la société France Télécom l'obligation de proposer aux opérateurs :

- une offre permettant une couverture nationale par un raccordement de type « plaque » ou « région », i.e. d'une vingtaine à une quarantaine de points ;
- une offre permettant une couverture nationale par un opérateur alternatif par un raccordement de type « local », infra-départementale ;
- en homogénéisant autant que faire se peut les points de raccordement proposés au titre des différentes offres d'accès régionales.

Édictée dans le but de garantir une concurrence durable en particulier sur les zones non regroupées et l'égalité des conditions de concurrence, et en l'absence de mesures moins contraignantes pour France Télécom, cette obligation est proportionnée aux objectifs poursuivis précités et notamment de loyauté et d'effectivité de la concurrence, compte tenu des éléments mentionnés aux a), b) et d) du V de l'article 38.

II-A-2-d Offre professionnelle et offre résidentielle

Les opérateurs alternatifs développent des offres de détail d'accès large bande à la fois pour la clientèle résidentielle et pour la clientèle professionnelle. France Télécom propose elle aussi ces deux types de solutions, à travers Transpac s'agissant de la clientèle professionnelle, et Wanadoo ou la marque France Télécom pour les résidentiels. Ces deux types d'offres, si elles correspondent à des prestations techniques voisines, se distinguent nettement en termes d'options ou caractéristiques additionnelles, notamment en termes de qualité de service et de garantie du débit.

Pour un opérateur alternatif, la qualité de service dépend à la fois des services et paramètres qu'il contrôle lui-même, et de la qualité de service propre de l'offre de gros de France Télécom.

Ainsi, afin de pouvoir commercialiser leurs produits auprès de clients résidentiels et professionnels, et concurrencer les offres aval de France Télécom, les opérateurs alternatifs doivent bénéficier d'offres de gros répondant aux besoins de ces deux types de clientèles, résidentielle et professionnelle.

Pour France Télécom, la fourniture de ces deux types d'offres de gros ne constitue pas une charge excessive. Le réseau sous-jacent à la fourniture de ces deux catégories d'offres est le même, seules diffèrent les niveaux de qualité de service et de garantie du débit. Or, le réseau de France Télécom est conçu pour gérer de multiples offres avec des paramétrages de qualité de service variés qui sont commercialisés sur les marchés de détail résidentiel et professionnel.

De plus, France Télécom propose d'ores et déjà ces deux types d'offres de gros, à travers l'offre *Turbo DSL* répondant aux besoins de la clientèle entreprise, et les offres *ADSL Connect* et *IP/ADSL* pour les offres de type « résidentiel ».

Il ressort de ces éléments que les critères cités aux alinéas a) et b) de l'article L. 38 V du code des postes et des communications électroniques sont ainsi vérifiés. En tenant compte de ces éléments, cette obligation n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi et des contraintes qu'elle fait peser sur France Télécom.

Les sujétions imposées à France Télécom permettent d'atteindre les objectifs visés par l'article L 32-1 précité sans qu'il puisse exister un quelconque rapport de disproportion. En effet, nonobstant l'existence actuelle de ce types d'offres, la présente obligation tient compte d'une part de l'impossibilité pour les opérateurs alternatifs de mettre en place des ressources concurrentes et d'autre part du niveau d'investissement initial réalisé par France Télécom. Cette obligation prend également en considération la nécessité de préserver la concurrence à long terme.

Par suite, conformément à l'article D. 310 1° et 3° du code, l'Autorité estime qu'il est nécessaire que la société France Télécom propose aux opérateurs :

- une offre adaptée à la clientèle de détail « résidentielle » ;
- une offre adaptée à la clientèle de détail « professionnelle ».

II-A-2-e Offre mono-canaux et bi-canaux

Les services de détail qui peuvent être fournis sur un accès haut débit se multiplient. Les offres des opérateurs proposent de plus en plus, outre un accès à haut débit à l'Internet, des offres de téléphonie ou de visiophonie, ou encore des offres de télévision ou de vidéo à la demande. Étant donné le rythme de l'innovation technologique et marketing constaté sur ces marchés, il est certain que ces offres s'étofferont encore dans les trois années à venir.

Les premières offres de gros d'accès large bande qui ont été proposées par France Télécom étaient des offres mono-canal, permettant à l'opérateur client de gérer un unique canal de transfert de données, adapté à la fourniture d'un accès Internet à haut débit.

Cependant, France Télécom propose depuis la fin de l'année 2004 sur l'intégralité du territoire national des offres de détail couplant par exemple Internet et visiophonie, fournies à partir d'un accès haut débit.

En dehors des zones de dégroupage, les opérateurs ne sont en mesure de concurrencer avec une qualité de service satisfaisante de telles offres que s'ils ont accès à une offre de gros d'accès large bande bi-canaux, l'un des canaux transportant le trafic Internet et l'autre étant adapté au transport de la voix, ou de la visiophonie. En l'absence d'alternative technique à l'utilisation des ressources de France Télécom pour ce faire, le critère énoncé au a) de l'article L. 38 V est vérifié.

En outre, la faisabilité technique de telles offres de gros pour France Télécom est relativement aisée dès lors qu'un paramétrage bi-canal est prévu pour les offres de détail de France

Télécom : ces offres de gros utilisent le même réseau que les offres mono-canal, avec le paramétrage et la technique développés pour les offres de détail multi-services. France Télécom propose d'ailleurs désormais sur le marché de gros régional de telles offres bi-canaux.

La faisabilité de l'accès et le caractère limité des investissements correspondant, critères cités à l'article L. 38 V b) et c) du code, sont ainsi vérifiés.

En conséquence, afin de renforcer la concurrence au bénéfice des utilisateurs finaux, l'Autorité considère que la société France Télécom doit être tenue, conformément aux dispositions de l'article D. 310 1° et 3° du code, de proposer aux opérateurs :

- une offre mono-canal, adaptée à la fourniture d'accès à Internet seul ;
- une offre bi-canal, adaptée notamment à la fourniture couplée d'accès Internet et d'accès de type voix sur IP ou visiophonie.

Au demeurant, cette obligation s'impose sans préjudice du traitement favorable que France Télécom devra réserver à toute autre demande raisonnable visant à obtenir l'accès à de nouvelles modalités d'offres de gros dérivant d'innovations qui pourront être constatées sur le marché de détail.

Compte tenu des dispositions de l'article L. 38 V a), b), c) et d) du code et en l'absence de mesures moins contraignantes permettant d'atteindre le même objectif, l'obligation imposée à France Télécom n'est pas disproportionnée.

II-A-2-f Migration inter-offres

Pour fournir des accès large bande à leurs clients finaux, potentiellement situés sur l'ensemble du territoire, les opérateurs alternatifs utilisent plusieurs offres de gros de France Télécom, comme l'offre nationale IP/ADSL, différentes offres régionales et le dégroupage.

Les évolutions technologiques, les choix d'architecture et les besoins spécifiques de tel ou tel type de clientèle, peuvent impliquer des modifications dans le choix des offres de gros achetées par les opérateurs. Notamment, un opérateur peut avoir besoin d'offres de plus en plus capillaire, suivant les investissements, nécessairement progressifs, qu'il consent dans de nouvelles infrastructures et de nouveaux raccordements au réseau de France Télécom.

Lorsqu'il choisit une nouvelle prestation de gros, un opérateur peut basculer l'intégralité de son parc existant vers cette nouvelle prestation à l'aide d'une offre de migration. Ces migrations inter-offres lui permettent donc tout d'abord de rentabiliser les coûts, essentiellement fixes, d'ouverture d'une zone à une offre capillaire non seulement sur les flux de nouveaux abonnés mais aussi sur le parc existant.

Elles sont de plus une condition nécessaire à la fluidité du marché et à l'établissement du jeu de la concurrence sur la base d'abonnés la plus vaste possible. En effet, étant donné la position historique forte et l'avance de France Télécom sur les marchés du haut débit, les offres de migrations représentent un élément structurant de l'établissement de la concurrence, en faisant porter la concurrence non seulement sur les nouveaux abonnés mais aussi sur le parc existant.

L'Autorité constate que France Télécom est seule à même de procéder à ces migrations, étant l'opérateur qui fournit les deux offres de gros entre lesquelles la migration a lieu : l'opérateur client ne peut techniquement y procéder lui-même.

Par ailleurs, les offres de migrations ne correspondent pas à des investissements supplémentaires de la part de France Télécom, mais sont une déclinaison des commandes d'accès classiques.

Enfin, elles sont même souvent plus simples que les commandes d'accès, puisqu'elles se réduisent dans certains cas à des manipulations logicielles et non physiques. De telles offres sont proposées aujourd'hui par France Télécom.

Au regard de ces éléments, les critères cités à l'article L. 38 V a), b) et c) du code, sont ainsi vérifiés.

Ainsi, en application des dispositions de l'article D. 310 1° du code, l'Autorité considère que la société France Télécom doit être en mesure de proposer aux opérateurs des offres de migration entre ses offres de gros d'accès large bande, i.e. des offres nationales vers les offres régionales et, lorsque cela est pertinent, entre les différentes offres régionales.

Il résulte de ce qui précède que cette obligation n'est pas disproportionnée, compte tenu des éléments mentionnés aux a) à c) du V de l'article 38 et des objectifs fixés par l'article L. 32-1 précité, et en l'absence de mesures moins contraignantes qui permettraient d'atteindre le même but.

II-A-2-g Colocalisation des équipements et raccordement des réseaux

Deux modes de livraison des offres de gros d'accès large bande régionales peuvent être envisagés, et existent aujourd'hui :

- une livraison du trafic à l'opérateur alternatif au niveau du site de France Télécom ;
- une livraison du trafic au niveau du point de présence le plus proche de l'opérateur alternatif.

Dans le premier cas, une prestation de colocalisation des équipements de l'opérateur alternatif dans les sites de France Télécom est nécessaire pour rendre l'offre d'accès régionale opérationnelle. Dans le second cas, une prestation de raccordement du point de présence de l'opérateur au site de France Télécom doit être fournie.

Ces deux solutions apparaissent comme nécessaires et complémentaires, en répondant à des logiques techniques et économiques distinctes. La première offre est pertinente pour les opérateurs dont le réseau est étendu jusqu'au site de France Télécom. Son coût pour l'opérateur est essentiellement fixe, et elle est donc adaptée pour les sites à fort volume. La seconde, dans laquelle l'opérateur n'investit pas lui-même dans le lien entre son point de présence et le site France Télécom, mais utilise le réseau de France Télécom pour ce faire, représente des coûts variables et récurrents et se prête à des volumes de trafic plus faibles.

En l'absence de ces offres, de colocalisation ou de raccordement du point de présence de l'opérateur, l'offre d'accès large bande livrée au niveau régionale serait vidée de son sens puisque l'opérateur client ne pourrait pas en prendre livraison : elles constituent le lien entre l'offre d'accès proprement dite utilisant le réseau de France Télécom et le réseau de l'opérateur qui en est client.

Ces deux offres apparaissent donc comme des prestations associées à l'accès sur le présent marché, en ce qu'elles sont indispensables pour rendre effective l'utilisation des offres de gros d'accès large bande. La Commission Européenne précise à ce propos, dans sa Recommandation sur les marchés pertinents, qu'en l'absence de concurrence effective sur un marché recensé, « *il peut être nécessaire d'imposer plusieurs obligations pour parvenir à une solution globale du problème. [...] Si on estime que des mesures correctrices particulières*

s'imposent pour un segment technique donné, il n'est ni nécessaire ni opportun, pour y imposer des obligations, de recenser chaque segment technique comme étant un marché pertinent. On peut citer, par exemple, le cas où une obligation de fournir un accès dégroupé à la boucle locale est complétée par des obligations connexes concernant l'accès aux installations de colocalisation. »¹

L'Autorité note que ces deux catégories d'offres sont d'ores et déjà proposées par France Télécom pour ses offres de gros, sur le haut débit comme sur l'interconnexion, ce qui atteste de la faisabilité de la fourniture de ces prestations associées.

Par ailleurs, le recours à des ressources concurrentes est très limité pour les opérateurs alternatifs. Pour ce qui est des solutions de colocalisation dans les bâtiments de France Télécom, seule France Télécom est à même de les proposer. Pour ce qui est des solutions de raccordement distant, elles peuvent être dans certains cas proposées par des opérateurs tiers ayant étendu leur réseau propre jusqu'au site de France Télécom. Cependant, ce cas de figure n'est pas systématique : le réseau de cet opérateur tiers peut ne pas raccorder le point de présence de l'autre opérateur ; de plus, seule une partie des sites de France Télécom est concernée. Ainsi, au regard de la capillarité du réseau de France Télécom, qui dessert l'intégralité des sites de raccordement pour le haut débit et des points de présence des opérateurs, elle seule est à même de fournir dans tous les cas ces liens de raccordement.

Au regard de ces éléments, les critères a) et b) de l'article L. 38 V du code des postes et des communications électroniques sont ainsi vérifiés. Enfin, certaines modalités concernant ces prestations connexes de raccordement du réseau de France Télécom peuvent être précisées. Dans une perspective d'efficacité, il convient d'assurer la mutualisation de l'ensemble des ressources déployées sur un site, au titre des différentes options de l'offre régionale ou au titre des prestations d'interconnexion ou de dégroupage, et ce afin de ne pas dupliquer inutilement les ressources. Cette mutualisation est source d'économie de ses ressources pour France Télécom. Elle améliore l'efficacité économique du dispositif mis en place pour l'ensemble des opérateurs.

De même, il est souhaitable pour favoriser l'efficacité des investissements dans les infrastructures de permettre la mutualisation de ressources entre différents opérateurs. Cette mutualisation minimise les ressources mobilisées par France Télécom pour le compte des opérateurs alternatifs et permet une réduction des coûts au bénéfice de l'ensemble des acteurs, y compris France Télécom.

Au regard de ce qui précède, l'Autorité estime qu'il est nécessaire, sur le fondement de l'article D. 310 6° du code des postes et des communications électroniques que la société France Télécom propose aux opérateurs une offre de colocalisation des équipements, d'une part, et de raccordement des points de livraison, d'autre part, en tant que ressources associées à l'accès sur le marché de gros des offres régionales.

Les solutions proposées par France Télécom ne devront pas restreindre artificiellement les possibilités de mutualisation des ressources déployées, au titre de différentes offres, ou par différents opérateurs, sur un site donné.

Édictée dans le but de permettre l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques, l'obligation imposée à France Télécom constitue le minimum

¹ P.13 de l'exposé des motifs de la Recommandation « marchés pertinents » de la Commission susvisée

nécessaire permettant d'atteindre ce but, compte tenu, dans l'appréciation de l'Autorité, des éléments mentionnés à l'article L. 38 V a), b) et c).

II-A-2-h Informations préalables

Afin de réaliser des choix pertinents en matière de déploiement et d'offre commerciale, les opérateurs ayant recours aux offres de gros d'accès large bande de France Télécom doivent avoir accès à des informations préalables concernant ces offres. L'accès à ces informations est primordial, puisqu'il est nécessaire pour garantir l'effectivité des différentes prestations d'accès proposées par France Télécom sur le présent marché ; c'est un moyen associé à l'accès au réseau proprement dit.

Ces informations peuvent être scindées deux catégories.

Une première catégorie d'informations permet aux acteurs intéressés par l'offre de gros de France Télécom d'identifier les investissements qu'ils devront consentir pour pouvoir utiliser l'offre de France Télécom ainsi que la clientèle à laquelle ils auront accès selon leur architecture de raccordement. Cette catégorie d'informations doit être mentionnée à l'offre de référence publique ; ce point sera traité au paragraphe II.C sous la rubrique « publication d'informations préalables ».

Dans un deuxième temps, les opérateurs déjà clients de l'offre ont besoin d'informations plus fines, notamment pour optimiser leurs ressources ou encore adapter, en fonction des caractéristiques de la ligne du client final, l'offre technique et tarifaire qu'ils peuvent lui proposer.

Ces informations recouvrent notamment des données précises concernant chaque ligne afin que l'opérateur soit en mesure, pour un client donné, d'estimer le tarif correspondant et de lui proposer en conséquence une offre adaptée. Dans ce cadre, ces informations sont *a minima* les suivantes :

- informations permettant de déterminer l'éligibilité de la ligne aux différents débits et différents services ;
- informations permettant de déterminer le rattachement de la ligne à une zone donnée ;
- tarif de la ligne au regard du déploiement de l'opérateur.

Il s'agit aussi d'informations à la maille du répartiteur, afin notamment de permettre à un opérateur de dimensionner correctement les conduits de collecte qu'il commande, le cas échéant, sur chaque répartiteur. Il peut aussi s'agir d'informations nécessaires à la planification et à l'évaluation du coût des migrations entre différentes offres.

De façon plus générale, un certain nombre d'informations préalables sont liées à chaque prestation proposée par France Télécom au titre de l'offre de gros d'accès large bande. En l'absence de ces informations, l'opérateur client ne peut pas mettre en œuvre l'offre de gros d'accès large bande : elles sont une condition *sine qua non* de l'effectivité des offres d'accès.

L'Autorité note par ailleurs que la mise à disposition de ce type d'information reste peu coûteuse pour France Télécom.

Ainsi, s'agissant de l'obligation de mise à disposition d'informations préalables à l'accès, les critères énoncés au L. 38 V c) et d) du code des postes et communications électroniques sont vérifiés.

Cette obligation est proportionnée compte tenu notamment de la nécessité de préserver la concurrence à long terme mentionnée au c) du V de l'article L. 38 du code des postes et des communications électroniques et du faible coût qu'elle représente pour France Télécom.

Au regard de ce qui précède, sur le fondement de l'article L. 38 I 3° qui permet à l'Autorité d'imposer à l'opérateur puissant l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des moyens associés et afin de répondre aux objectifs fixés à l'article L. 32-1 2° et 4° précité du code, France Télécom devra donner accès sur le marché de gros des offres régionales aux informations préalables nécessaires à la mise en œuvre effective des offres de gros.

II-B Obligation de fournir l'accès dans des conditions non discriminatoires

L'article L. 38-I 2° du code des postes et des communications électroniques prévoit la possibilité d'imposer une obligation de non-discrimination à un opérateur réputé exercer une influence significative.

L'article D. 309 du code précise que les obligations de non-discrimination font notamment en sorte que *« les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres opérateurs 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 »*.

Le principe de non discrimination s'oppose ainsi notamment à ce que, au plan tarifaire, France Télécom valorise différemment les mêmes éléments de son réseau, ou utilise des règles d'allocation des coûts distincts, pour les prestations utilisées en interne et celles proposées sur les marchés de gros. Il s'oppose en particulier à ce que les offres de gros de France Télécom soient dimensionnées de sorte qu'elles ne soient accessibles aux conditions les plus avantageuses que pour ses propres services ou filiales. Au plan technique, il porte notamment sur la qualité de service des offres, leur richesse fonctionnelle, ainsi que la fourniture d'informations préalables à l'utilisation de ces offres d'accès.

De la même façon, un traitement discriminatoire d'opérateurs se trouvant dans des situations équivalentes aurait pour conséquence d'affaiblir la dynamique concurrentielle sur le marché de détail, en favorisant artificiellement telle ou telle situation ou choix stratégique.

France Télécom est un opérateur verticalement intégré, actif sur les marchés amont et aval du marché de gros des offres régionales d'accès large bande. Il est présent à travers sa filiale Transpac, notamment, sur le marché de détail de l'accès large bande pour le segment « entreprises », et à travers les marques France Télécom et Wanadoo sur le segment « grand public ».

La réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom en 2004 est venue renforcer ce phénomène d'intégration verticale.

Or, en tant qu'opérateur verticalement intégré, France Télécom utilise les mêmes ressources amont pour produire, d'une part, ses propres offres de détail et, d'autre part, les offres de gros destinées à ses concurrents pour construire leurs offres de détail.

Dans ces conditions et en l'absence d'une obligation de non discrimination, France Télécom pourrait être incitée à offrir à ses concurrents des conditions techniques ou tarifaires moins avantageuses que celles qu'elle s'accorde à elle-même, à ses filiales ou à ses partenaires.

L'historique des marchés du haut débit a montré que France Télécom a pu, par le passé, être incitée à proposer à ses concurrents des offres de gros à des conditions moins avantageuses que celles qu'elles proposait sur les marchés aval, comme l'a rappelé la consultation publique sur l'analyse des marchés lancée en juin 2004 et les réponses des acteurs à cette consultation.

Notamment, d'un point de vue tarifaire, France Télécom a intérêt à favoriser les offres pour lesquelles elle contrôle une grande partie de la chaîne de valeur par rapport aux offres de gros

moins agrégées comme le dégroupage ou les offres régionales, d'autant que ces offres servent de support à ses concurrents sur les marchés aval.

D'un point de vue technique, si France Télécom est incitée sur les marchés de détail à fournir des offres de bonne qualité à ses clients, elle y est moins incitée en revanche sur les marchés de gros pour lesquels sa clientèle d'opérateur est captive, comme le dégroupage ou les offres régionales.

Or, l'exercice d'une telle discrimination pourrait avoir pour effet de limiter artificiellement l'attractivité des offres des concurrents de France Télécom sur les marchés aval, par rapport au niveau de qualité et de tarif des offres du groupe France Télécom sur ces mêmes marchés. Elle serait ainsi fortement préjudiciable au développement de la concurrence sur les marchés aval.

Il n'apparaît pas que les conditions de fonctionnement des marchés du haut débit aient évolué dans un sens qui change ces incitations par rapport à ce qui a prévalu par le passé.

Il apparaît en conséquence nécessaire, sur le fondement de l'article D. 309 précité du code, d'imposer à France Télécom de fournir l'accès sur le marché régional dans des conditions non discriminatoires.

Cette obligation ne saurait être considérée comme disproportionnée dans la mesure où elle constitue le minimum nécessaire permettant d'atteindre les objectifs visés à l'article L. 32-1 II et en particulier à ceux visant à garantir « *l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques* », et « *l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs* ».

II-C Obligation de publication d'informations concernant l'accès

Conformément au 1° de l'article L. 38 I du CPCE, les opérateurs réputés exercer une influence significative sur le marché peuvent se voir imposer l'obligation de « *rendre publiques des informations concernant l'interconnexion ou l'accès, notamment publier une offre technique et tarifaire détaillée d'interconnexion ou d'accès lorsqu'ils sont soumis à des obligations de non-discrimination ; l'Autorité de régulation des télécommunications peut imposer, à tout moment, des modifications à une telle offre pour la mettre en conformité avec les dispositions du présent code. L'opérateur communique à cette fin à l'Autorité de régulation des télécommunications toute information nécessaire* ».

II-C-1 Publication d'informations préalables

Afin de réaliser des choix pertinents en matière de déploiement et d'offre commerciale, les opérateurs souhaitant avoir recours aux offres de gros d'accès large bande de France Télécom doivent avoir accès à différentes informations, conformément à ce qui a été développé au paragraphe II.A-2-h. Notamment, les acteurs susceptibles d'être intéressés par l'offre de gros doivent être informés des investissements qu'ils devront consentir pour pouvoir utiliser cette offre, des points de raccordement au réseau de France Télécom correspondant et des zones de clientèle auxquelles ils auront accès grâce à cette offre.

Ce type d'informations est nécessaire pour tout acteur souhaitant établir un plan d'affaires et élaborer une stratégie reposant sur l'utilisation d'une offre de gros d'accès large bande de France Télécom.

Dès lors que ces renseignements ne révèlent pas de données stratégiques et que leur mise à disposition ne porte pas atteinte à la sécurité des réseaux, la publicité de ces informations

permet d'améliorer la visibilité de l'offre à l'attention d'un plus grand nombre d'opérateurs et d'investisseurs.

Deux types d'informations apparaissent d'ores et déjà indispensables à ce titre :

- l'architecture d'accès au réseau, avec la liste des points de raccordement, leur zone arrière, et les zones tarifaires attachées ;
- les interfaces de livraison des flux disponibles sur chacun des points de raccordement ouverts.

Dans ces conditions, sur le fondement de l'article D. 307 I du code des postes et des communications électroniques et notamment des dispositions qui prévoient la publication des « *spécifications techniques des prestations (...) d'accès* » et des « *caractéristiques du réseau* », il est nécessaire d'imposer à France Télécom l'obligation de publier les informations préalables susmentionnées. Au regard des objectifs visant à permettre le développement d'une concurrence effective et loyale, la proportionnalité de cette obligation est vérifiée.

II-C-2 Publication des indicateurs de qualité de service

Ce point sera traité dans la partie suivante intitulée « qualité de service des offres d'accès régionales ».

II-C-3 Publication des spécifications techniques d'interface

L'utilisation de l'offre de gros d'accès large bande par les opérateurs alternatifs suppose que ceux-ci interconnectent leur réseau à celui de France Télécom. Les points d'interface entre les équipements de France Télécom et ceux des opérateurs tiers peuvent se situer à trois niveaux :

- L'équipement d'accès. Dans le cas général, les fournisseurs d'accès Internet et opérateurs alternatifs fournissent ou louent aux clients finaux des équipements d'accès, plus ou moins complexes : modem DSL classique, plateforme modem et multimédia, équipement professionnel. Ces équipements doivent communiquer avec les équipements réseaux de France Télécom (les DSLAM). Les protocoles de communications doivent permettre l'échange de données et peuvent concerner des fonctions plus avancées, comme l'allocation dynamique de bande passante ou la supervision.
- L'équipement d'interconnexion réseau. Les réseaux des opérateurs alternatifs et celui de France Télécom sont interconnectés physiquement. Les flux de données échangés peuvent être normalisés suivant différents protocoles (notamment IP, ATM, Ethernet). Dans tous les cas de figure, les protocoles utilisés par les deux équipements doivent être compatibles.
- La supervision et la commande du réseau. Les progrès des technologies de réseaux et leur normalisation progressive permettent d'envisager d'ores et déjà et à horizon de la présente analyse de marché que des flux d'information concernant la supervision ou des éléments de pilotage du réseau (allocation de bande passante, priorisation de certains flux) peuvent techniquement être transmis entre deux opérateurs de réseaux interconnectés.

Le fonctionnement technique des réseaux haut débit suppose que les opérateurs clients des offres de gros soit parfaitement informés des spécifications techniques d'interface, c'est-à-dire des différents protocoles de communication, utilisés par les équipements de France Télécom, et de leurs évolutions éventuelles, avec un préavis raisonnable.

Par ailleurs, les industriels fabriquant les équipements de réseau susceptibles d'être achetés par les opérateurs alternatifs ou France Télécom elle-même doivent également disposer des spécifications techniques d'interfaces des équipements de France Télécom avec lesquels leurs équipements doivent être capables de communiquer.

Il convient de noter que France Télécom publie d'ores et déjà les spécifications techniques d'interfaces qu'elle propose, lorsque cela est possible. Lorsque les technologies ne sont pas complètement normalisées, France Télécom publie une série de tests permettant aux opérateurs alternatifs et industriels de s'assurer de l'interopérabilité de leurs équipements et de ceux de France Télécom. Cette solution pragmatique peut constituer une manière satisfaisante pour France Télécom d'assurer l'information des acteurs dans des conditions transparentes.

Il apparaît donc nécessaire que France Télécom publie les spécifications techniques d'interface de son réseau, couvrant les trois champs énumérés ci-avant : équipement d'extrémité, équipement de livraison du trafic en cœur de réseau, et le cas échéant flux de données permettant la supervision ou des éléments de pilotage dynamique du service.

Une telle obligation ne saurait être considérée comme disproportionnée dans la mesure où elle constitue le minimum nécessaire permettant d'atteindre les objectifs visés à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, et notamment ceux visant à garantir « (...) *la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence* ».

II-C-4 Publication d'une offre technique et tarifaire d'accès

II-C-4-a Obligation générique

L'existence et la publication d'une offre de référence répond à plusieurs objectifs : elle pallie la faiblesse du pouvoir de négociation bilatérale des opérateurs clients de l'offre, elle permet d'assurer la non discrimination dans le traitement des opérateurs alternatifs, elle apporte de la visibilité et de la stabilité aux opérateurs pour l'élaboration de leurs plans de développement, enfin elle permet de découpler les offres en sorte qu'un opérateur n'ait à payer que les prestations dont il a besoin.

La conjonction de la puissance de France Télécom sur le marché de gros des offres régionales, du caractère incontournable de son réseau, non duplicable par les nouveaux entrants, et de l'intégration verticale de France Télécom rend peu probable le fait que les opérateurs alternatifs clients des offres régionales, concurrents de France Télécom sur les marchés aval, disposent d'un pouvoir de négociation suffisant pour obtenir une offre adaptée sur ce marché. L'existence d'une offre de référence que l'Autorité a le pouvoir de modifier est de nature à faciliter les négociations bilatérales et à éviter les litiges entre les opérateurs et France Télécom.

Par ailleurs, pour les opérateurs ayant recours à une offre régionale, les versements directs à France Télécom représentent une proportion importante de leur chiffre d'affaires, et apparaissent donc comme déterminants dans leur budget. Il est donc nécessaire pour leur équilibre économique de disposer d'une bonne visibilité sur les conditions techniques et tarifaires proposées par France Télécom lors de l'élaboration de leurs plans d'affaires et de leur stratégie technique et commerciale.

Enfin, le recours à une offre de référence publique permet de s'assurer du traitement non discriminatoire des différents opérateurs clients de l'offre.

Ainsi, en application des dispositions de l'article D. 307 II du code des postes et des communications électroniques, la société France Télécom devra publier une offre de référence technique et tarifaire détaillant les offres relevant du marché de gros de l'accès large bande régional.

L'Autorité considère que cette obligation constitue une garantie en vue d'assurer, notamment, l'égalité des conditions de la concurrence sur le marché considéré. En l'absence de mesure permettant d'atteindre, dans des conditions identiques, le même but, l'obligation n'est pas disproportionnée.

II-C-4-b Éléments de l'offre de référence

Conformément à l'article D. 307 II précité, il incombe à l'Autorité de fixer la liste des prestations minimales d'une offre de référence.

A la suite de l'analyse menée dans la présente décision, la liste donnée en annexe recense les éléments que devra comporter *a minima* l'offre de référence. Cette liste recense les prestations que l'offre de référence devra proposer, ainsi que les éléments qu'elle devra préciser pour donner aux opérateurs une visibilité suffisante quant aux modalités financières, techniques et opérationnelles de recours à l'offre régionale et aux ressources connexes. Outre les conditions contractuelles type relatives aux tarifs, aux conditions de souscription, aux modalités d'accès à l'offre, l'offre de référence de France Télécom devra ainsi inclure au minimum les prestations d'accès détaillées ainsi que les informations répondant à l'obligation de transparence (interfaces, informations préalables, qualité de service) et de non discrimination définies dans la présente décision.

Enfin, en vertu du 2^{ème} alinéa de l'article D. 307 II du code, l'offre de référence doit être suffisamment détaillée pour permettre à un opérateur d'estimer un plan d'affaires, donc le coût de l'offre régionale. A ce titre, l'intégralité des tarifs relevant des offres régionales et de leurs prestations connexes devra figurer dans l'offre de référence.

II-C-4-c Évolution de l'offre de référence

France Télécom pourra être amenée à faire évoluer au cours du temps son offre de référence pour l'accès large bande régional. Cependant, une évolution unilatérale sans information préalable peut s'avérer préjudiciable pour le secteur. Elle peut en effet remettre en question la politique commerciale d'un opérateur, et donc nécessiter un certain préavis avant de pouvoir être prise en compte. Sur le plan technique, elle peut impacter le plan de déploiement des opérateurs, ou nécessiter des adaptations longues à mettre en oeuvre. Il est donc nécessaire que France Télécom publie avec un préavis suffisant toute évolution de l'offre de référence.

Ce préavis doit permettre à l'Autorité de s'assurer le cas échéant du respect des obligations portant sur les conditions tarifaires et techniques de l'offre. Il a aussi pour fin de permettre à l'ensemble du secteur de répercuter ces évolutions sur les prix de détail dès leur application, de mettre en oeuvre les solutions techniques correspondantes et, le cas échéant, d'adapter leurs processus opérationnels. Au regard des délais de mise en oeuvre des politiques de marketing, et des délais de commande et de mise en place d'équipements techniques, un préavis de 3 mois paraît adapté pour que les opérateurs soient en mesure d'utiliser effectivement les nouvelles modalités d'une offre de gros.

Ainsi, sur le fondement des dispositions de l'article D. 307 III du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité considère qu'au regard du fonctionnement actuel du marché, une durée de trois mois de préavis est adaptée au respect des objectifs d'égalité des

conditions de la concurrence, sans pour autant représenter une charge excessive pour France Télécom.

Lorsque ces évolutions contraignent l'opérateur alternatif à modifier ou à adapter ses propres installations, France Télécom devra respecter un délai de un an conformément aux dispositions de l'article D. 99-7 du code des postes et des communications électroniques.

L'obligation de publication avec préavis s'entend sauf décision contraire de l'Autorité. Certains cas particuliers peuvent en effet nécessiter une mise en œuvre immédiate des évolutions de l'offre. Ce cas peut notamment se rencontrer à la suite d'une décision de règlement de litige ou d'une décision de modification de l'offre de référence.

Notamment, s'agissant de la première offre de référence publiée conformément à la présente décision, il n'y a pas lieu d'observer le préavis de 3 mois susmentionné entre sa publication et son entrée en vigueur, et ce afin d'assurer au secteur une mise en œuvre des obligations telles que détaillées dans la présente décision aussi rapide que possible.

Il apparaît cependant raisonnable de laisser à France Télécom un délai d'un mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente décision pour publier une offre de référence qui y soit conforme. Ce délai d'un mois apparaît suffisant au regard du fait que des offres de gros pré-existaient dans l'ancien cadre, et que France Télécom a pris connaissance des obligations qu'il était envisagé de lui appliquer durant le processus d'analyse des marchés et de consultation du secteur, en amont de l'entrée en vigueur de la présente décision.

II-C-4-d Transmission des conventions

En vertu de l'article D. 307 I du code, l'Autorité peut imposer, au titre de l'obligation de transparence, à tout opérateur exerçant une influence significative sur un marché pertinent, la communication, dès leur conclusion, des conventions d'interconnexion et d'accès.

La publication d'une offre de référence ne s'oppose pas à ce que France Télécom négocie des conditions d'accès qui n'auraient pas été prévues initialement par l'offre, qui doivent être signalées en tant que telles dans la convention.

Toutefois, par référence aux objectifs posés par l'article L. 32-1 du code, l'Autorité doit être en mesure de vérifier qu'aucun opérateur ne fait l'objet d'un traitement discriminatoire tout en veillant parallèlement à ce que le contenu de l'offre de référence réponde de manière satisfaisante aux besoins des opérateurs et à la réalité du marché. En outre, l'obligation de transmission des conventions, à compter de leur signature, est au cas d'espèce un outil qui permet à l'Autorité d'accroître l'efficacité de son action pour promouvoir le développement et l'équilibre des conditions de la concurrence.

Ainsi, eu égard aux spécificités du marché objet de la présente analyse, et afin de permettre la réalisation des objectifs de concurrence effective et loyale dans des conditions de non discrimination, l'Autorité impose à France Télécom de lui transmettre, dans le délai de 10 jours suivant leur signature, les conventions d'accès régional et les avenants y afférant.

Par ailleurs, conformément à l'article D. 99-6 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité pourra décider de communiquer à la demande d'un tiers intéressé, tout ou partie du texte de la convention, sous réserve des informations couvertes par le secret des affaires.

II-D Qualité de service des offres d'accès régional

Conformément à ses missions qui résultent des objectifs fixés dans les dispositions de l'article L. 32-1 du code, l'Autorité est particulièrement attachée à ce que le développement de la concurrence sur les marchés du haut débit améliore l'attractivité des offres de détail, en maintenant notamment une qualité de service élevée dans l'intérêt des consommateurs.

La capacité qu'ont les opérateurs alternatifs de proposer à leurs clients des niveaux de qualité de service satisfaisants (délai de livraison, délai de réparation en cas de panne...) est un paramètre déterminant pour l'établissement d'une concurrence durable sur les marchés de détail, dans le respect des intérêts du consommateur.

Notamment, la bonne qualité de service des offres influe fortement sur la réputation des opérateurs. Sur le marché résidentiel, la réputation du FAI est le deuxième critère cité comme étant déterminant dans le choix des consommateurs (c'est le premier critère de choix pour 25 % des consommateurs²) ; cet effet « réputation » joue aussi à travers le conseil des proches, qui est déterminant pour 16% des consommateurs³.

Sur le marché professionnel, la qualité de service et la réputation de l'opérateur sont les premiers critères lors du choix d'un opérateur⁴, avant toute considération tarifaire. En outre, les offres de détail proposées sur ce marché prévoient généralement des engagements explicites en termes de qualité de service, tels que des délais maximum de temps de rétablissement.

Si la qualité de service des offres aval commercialisées par les opérateurs alternatifs dépend de la qualité de leurs propres prestations, elle est également fonction de la qualité des offres de gros achetées auprès de France Télécom à partir desquelles elles sont construites.

Dans ces circonstances, les opérateurs alternatifs ont des besoins légitimes en termes de qualité de service qui peuvent être résumés par les deux points suivants :

- les niveaux de qualité de service (délais de livraison, de réparation, taux de panne, délai de fourniture d'informations ...) annoncés dans les offres de gros doivent être compatibles avec les niveaux de qualité pratiqués, en particulier par France Télécom, sur les marchés de détail – cet objectif correspond notamment à l'obligation de non discrimination à laquelle est soumise France Télécom ;
- les niveaux de qualité annoncés dans les offres de gros doivent être respectés par France Télécom, afin que les opérateurs alternatifs aient suffisamment de visibilité et puissent s'engager eux-mêmes sur des niveaux de service auprès de leurs clients.

Or, l'historique des marchés de gros du haut débit a mis en évidence que ces deux conditions au développement de la concurrence sur les marchés aval n'étaient pas remplies sans la mise en place de mécanismes spécifiques. Notamment, l'exemple du dégroupage a montré que la simple inscription à l'offre de référence de délais maximaux pour la livraison ou le rétablissement des paires n'était pas suffisant pour garantir leur respect. De plus, comme l'Autorité l'a rappelé dans différents avis⁵, la qualité de service du dégroupage n'est toujours pas alignée sur les niveaux de qualité prévalant pour d'autres offres de France Télécom.

² selon l'étude Data Nova 2004

³ selon l'étude Data Nova 2004

⁴ selon l'étude Data Nova 2004

⁵ avis n° 03-1298 du 9 décembre 2003 sur les décisions tarifaires de France Télécom n° 2003144 et n° 2003145 relatives à l'évolution de la tarification de l'offre « Collecte IP/ADSL » et de l'offre « Accès IP/ADSL » et n° 04-162 en date du 10 février 2004 sur les décisions tarifaires n° 2003160 et n° 2003161 de France Télécom relatives à l'évolution de l'offre « Turbo DSL » et à l'option « Livraison Express »

Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'un dispositif de régulation en deux volets est nécessaire pour assurer que les conditions, en termes de qualité de service, du développement d'une concurrence loyale soient réunies.

II-D-1 Mise en place d'un engagement de niveau de service

En premier lieu, France Télécom doit proposer aux opérateurs un « engagement de niveau de service », *i.e.* un mécanisme qui l'incite au respect des niveaux de qualité de service annoncés dans l'offre de référence, afin que ces niveaux soient garantis pour les opérateurs. Ce mécanisme pourra notamment reposer sur un système de pénalités incitatives ou sur la reconnaissance par France Télécom de sa responsabilité commerciale.

Cette obligation se rattache au régime juridique en vigueur en matière d'accès, dans la mesure où la livraison ou la réparation des accès en fonction d'un délai précis constitue une modalité de mise en œuvre concrète de l'obligation de faire droit aux demandes d'accès raisonnables. Ainsi, l'article D. 310 du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'Autorité « *définit en tant que de besoin les conditions de mise en œuvre des obligations [...] de façon à assurer leur exécution dans des conditions équitables et raisonnables.* ».

En outre, cette obligation d'engagement de France Télécom au respect des niveaux de qualité de service annoncés peut se prévaloir des dispositions relatives à la non discrimination dans la mesure où elle permet aux opérateurs alternatifs d'obtenir des conditions sur le marché de gros comparables à celles que France Télécom offre à ses services, filiales ou partenaires : cette obligation leur permet, à l'instar de France Télécom, de s'engager auprès des consommateurs sur les marchés de détail.

Enfin, cette modalité de mise en œuvre des obligations d'accès fait peser sur France Télécom une contrainte limitée. Ce type d'engagement correspond en effet à des pratiques commerciales courantes sur les marchés concurrentiels et s'avère nécessaire pour pallier les éventuelles réticences de France Télécom dans la fourniture à ses concurrents d'une offre satisfaisante en terme de qualité de service.

Enfin, il est laissé à l'opérateur toute latitude quant à la forme et aux modalités que peut prendre le mécanisme contraignant, à condition cependant qu'il reste suffisamment incitatif.

Cette mesure apparaît donc comme justifiée au regard de l'objectif d'égalité des conditions de concurrence, et proportionnée en ce qu'elle constitue la mesure la moins contraignante pour France Télécom, le choix lui étant laissé de la modalité de mise en œuvre, de remplir l'objectif d'engagement sur des niveaux de qualité de service.

II-D-2 Publication d'indicateurs de qualité de service

En second lieu, afin de s'assurer de l'efficacité du système d'incitation mis en place par France Télécom et de vérifier que les niveaux de qualité de service de l'offre de gros sont non discriminatoires par rapport à ce que France Télécom propose à ses propres services sur les marchés aval, l'Autorité estime nécessaire que l'opérateur mesure et publie mensuellement des indicateurs de qualité de service pour l'offre de gros, ainsi que pour les offres aval correspondantes.

En application de l'article D. 307 du code, l'Autorité peut en effet imposer à France Télécom de publier des informations concernant les conditions de fourniture des prestations d'accès.

De plus, la publication des indicateurs de qualité de service est un moyen efficace pour s'assurer, en application des dispositions relatives à la non discrimination prévues à l'article D. 309 du code des postes et des communications électroniques, que la société France

Télécom fournit aux autres opérateurs des services et des informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'elle offre à ses propres services, filiales ou partenaires.

La publication d'indicateurs de niveau de service s'analyse comme une obligation non disproportionnée pour France Télécom. La réalisation de mesures et la publication périodique de plusieurs indicateurs de suivi constitue en effet une pratique très courante et constitue la mesure la moins contraignante pour France Télécom de s'assurer de l'absence de pratiques discriminatoires et de permettre, notamment au client final, d'apprécier les responsabilités de France Télécom, d'une part, et de l'opérateur alternatif, d'autre part, dans la qualité de service de l'offre de détail.

Une liste d'indicateurs pertinents, mesurés et transmis mensuellement par France Télécom à l'Autorité, existe d'ores et déjà pour le dégroupage. Les indicateurs pertinents à mesurer pour le présent marché et les offres aval correspondantes seront définis par l'Autorité après consultation de France Télécom et des opérateurs clients de l'offre de gros, au regard notamment des indicateurs que France Télécom élabore déjà pour son propre suivi.

II-E Obligation de contrôle tarifaire

L'article L. 38-I 4° du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'Autorité peut imposer un contrôle tarifaire aux opérateurs disposant d'une influence significative.

II-E-1 Obligation générique

II-E-1-a Tarification reflétant les coûts

Alors que 12 000 répartiteurs desservent le territoire national, dont plus de la moitié équipés par France Télécom pour le DSL, le dégroupage n'est aujourd'hui déployé que sur les 900 plus grands sites environ, raccordant 50% de la population. Sur le reste du territoire, France Télécom ne peut encore être concurrencée en tant qu'offreur sur le marché des offres de gros régionales.

Sur le marché de gros des offres régionales, il convient d'une part d'assurer que les conditions tarifaires dans lesquelles l'accès est accordé sont à même de garantir l'égalité des conditions de concurrence, et d'autre part d'éviter que l'opérateur disposant d'une influence significative, France Télécom, ne recoure à une tarification de monopole, au détriment du consommateur.

Or, France Télécom étant verticalement intégrée, elle n'utilise pas pour ses propres besoins l'offre de gros qu'elle fournit à ses concurrents. Par conséquent, l'obligation de non discrimination imposée par ailleurs ne peut suffire, s'agissant des conditions tarifaires, à atteindre les deux objectifs précités,

Dans cette situation, une obligation de tarification reflétant les coûts permet d'assurer à la fois l'égalité des conditions de concurrence entre les opérateurs alternatifs clients de l'offre et France Télécom en tant que fournisseur sur le marché de détail, et de garantir des prix attractifs pour le consommateur. En effet, la tarification en fonction des coûts de l'offre de gros proposée par l'opérateur historique permet à ce dernier de recouvrer ses coûts tout en faisant bénéficier aux opérateurs alternatifs, qui n'ont pas atteint la même masse critique, de

ses économies d'échelle, et en permettant *in fine* au consommateur sur le marché de détail d'avoir accès à des prix bas.

L'obligation pour les tarifs de refléter les coûts de l'offre d'accès large bande régionale apparaît donc comme la seule à même de répondre aux objectifs de la régulation *ex ante* fixés à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques.

L'Autorité estime donc qu'il est justifié et proportionné d'imposer à France Télécom l'obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts pour l'offre d'accès large bande régionale et les prestations associées.

Par ailleurs, conformément à l'article D311 du code des postes et communications électroniques, l'Autorité considère que les mécanismes de recouvrement des coûts et les méthodes de tarification de l'offre d'accès large bande régionale doivent promouvoir l'efficacité économique, favoriser une concurrence durable et optimiser les avantages pour le consommateur.

Dès lors, les tarifs de l'offre doivent refléter les coûts de long terme d'un opérateur efficace aux caractéristiques comparables à celles de France Télécom.

A ce titre, ils ne doivent pas être marqués par des effets de seuils, et sont établis sur la base de choix économiques rationnels, en ayant recours notamment à des capacités adaptées.

L'Autorité sera amenée à faire évoluer le système de comptabilisation et d'allocation des coûts de France Télécom actuellement en vigueur par une décision complémentaire ultérieure.

En outre, ce même article précise qu'une fois cette obligation imposée, l'opérateur doit, d'une part, être en mesure de démontrer que les tarifs de son offre d'accès large bande régionale reflètent effectivement les coûts de long terme d'un opérateur efficace.

En particulier, toute modification des prix de cette offre amènera l'Autorité à demander à France Télécom de justifier intégralement ses tarifs au regard de ces coûts.

D'autre part, en cas d'absence de justification, l'Autorité est habilitée à exiger l'adaptation de ces tarifs et modifier l'offre de référence.

II-E-1-b Proscription des tarifs d'éviction

Le dégroupage de la boucle locale joue un rôle fondamental dans le déploiement de la concurrence par les infrastructures sur les marchés français des communications électroniques. Des investissements de grande ampleur ont été engagés par les opérateurs alternatifs pour relier et équiper les répartiteurs de France Télécom.

Les offres d'accès large bande livrées au niveau régional ne doivent pas empêcher les opérateurs alternatifs de rentabiliser ces investissements ou de continuer à déployer leurs réseaux de collecte.

Par suite, l'Autorité estime qu'il est justifié et proportionné aux objectifs fixés à l'article L. 32-1 II du code en particulier les 2° et 4° d'imposer à France Télécom l'obligation de proscrire les tarifs d'éviction de deux formes :

- les tarifs de l'offre de gros régionale devront éviter tout effet de ciseau tarifaire sur le dégroupage, afin qu'il puisse disposer d'un espace économique suffisant pour concurrencer cette offre, et continuer son déploiement géographique ;
- les tarifs de l'offre de gros régionale devront éviter l'éviction des opérateurs ayant recours à un raccordement très capillaire au titre de cette offre, par ceux bénéficiant

d'un raccordement au niveau « plaque » ou « région », et ce afin de maintenir une incitation suffisante pour les opérateurs à se déployer plus bas dans le réseau.

En conséquence, les tarifs de l'offre d'accès large bande régionale doivent être compatibles avec les coûts d'un opérateur nouvel entrant efficace suivant une stratégie de déploiement fondée sur dégroupage. Ces coûts peuvent notamment être évalués sur la base de modèles, tels que ceux développés par l'Autorité en concertation avec le secteur.

Enfin, dans son avis n° 05-A-03, le Conseil de la concurrence souligne les liens existant entre marchés de détail et marché de gros : « *Ainsi, des tarifs trop élevés sur les marchés de gros du haut débit, comme les tarifs du dégroupage ou de l'accès large bande DSL, sont susceptibles d'empêcher les opérateurs tiers de s'aligner sur les tarifs de détails des offres d'accès ADSL sans que ces tarifs n'occasionnent de pertes pour l'entreprise intégrée France Télécom* ».

Ainsi, en présence d'une obligation de non-discrimination sur les prestations amont, telle que décrite précédemment, la non répliquabilité des offres de détail de France Télécom conduit à s'interroger à la fois sur les caractéristiques des offres disponibles sur le marché de gros et sur celles des offres vendues sur le marché de détail.

Si les tarifs prévalant sur les marchés de détail sont susceptibles d'empêcher les opérateurs tiers de s'y aligner, France Télécom devra justifier du respect du principe de non-discrimination en démontrant la compatibilité des offres de gros avec les offres qu'elle propose sur le marché de détail.

Si cette compatibilité n'est pas avérée, l'Autorité sera amenée à imposer des modifications sur les offres de gros correspondantes, à saisir le Conseil de la Concurrence, à même de mener une action directe sur les prix de détail, ou encore à sanctionner France Télécom pour non respect de l'obligation de non discrimination pesant sur elle.

Compte tenu de la possibilité pour France Télécom de recourir à une tarification de monopole, le contrôle tarifaire constitue le minimum nécessaire pour permettre le développement d'une concurrence durable, l'optimisation des avantages pour le consommateur et l'efficacité économique. Elle n'est donc, par suite, pas disproportionnée.

II-F Obligation de séparation comptable

L'article L. 38-I 5° du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'Autorité peut imposer aux opérateurs disposant d'une influence significative d'isoler sur le plan comptable certaines activités.

L'obligation de séparation comptable repose sur la mise en œuvre d'un système de comptabilisation et consiste en un dispositif comptable qui permet d'une part d'assurer la transparence des prix des offres de gros et des prix de transferts internes à l'entreprise verticalement intégrée, et de ce fait de garantir le respect de l'obligation de non-discrimination lorsqu'elle s'applique, et d'autre part de prévenir les subventions croisées abusives.

La réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom a pour conséquence de renforcer sa structure verticale intégrée et d'accroître les risques concurrentiels, notamment les effets de leviers horizontaux et verticaux, les risques de pratiques prédatrices ou de subventions croisées, ou encore les pratiques de ciseau tarifaire. L'avis de Conseil de la Concurrence précité indique que ce mouvement d'intégration « *pourrait faciliter la mise en œuvre des pratiques décrites ci-dessus dans la mesure où elle pourrait réduire la transparence des flux financiers entre les différents marchés concernés par les activités de France Télécom* ».

Par ailleurs, la caractéristique d'infrastructure essentielle de la boucle locale cuivre de France Télécom donne à l'opérateur un pouvoir de marché sur l'ensemble des marchés avals, dont la situation concurrentielle est conditionnée par l'accès des opérateurs alternatifs à cette infrastructure essentielle. France Télécom pourrait être tenté d'abuser de cette position en amont pour tenter d'évincer des marchés avals ses concurrents par le biais de subventions croisées ou de pratiques de ciseau tarifaire, et par voie de conséquence limiter l'exercice d'une concurrence effective à la fois sur les marchés de gros et sur les marchés de détail.

Ce double aspect de la position concurrentielle de France Télécom sur les marchés des communications électroniques peut se traduire par des distorsions discriminatoires sur les marchés de gros et les marchés de détail, qui peuvent être mises sous surveillance grâce à l'imposition d'une obligation de séparation comptable.

En effet, comme le mentionne l'avis du Conseil de la Concurrence susmentionné, « *Dans le cadre de l'ouverture à la concurrence de secteurs auparavant dominés par une entreprise en situation de monopole, la séparation comptable des différentes activités de ces entreprises constitue une condition nécessaire pour s'assurer que le jeu concurrentiel n'est pas faussé. [...] Cette séparation comptable n'apparaît pas toujours suffisante. Elle doit parfois être complétée par une véritable séparation fonctionnelle. A cet égard, il appartient au régulateur sectoriel, conformément aux pouvoirs qui lui ont été donnés par le législateur, de déterminer les mesures ou modalités qui pourraient être imposées à un opérateur verticalement intégré, disposant d'un monopole de fait sur la boucle locale, pour assurer ex ante, une égalité des opérateurs notamment dans les conditions d'accès à la boucle locale ou pour prévenir d'éventuels abus, tant sur les marchés en « amont » que sur les marchés « aval »* ».

Ainsi, compte tenu, d'une part, du caractère verticalement intégré de France Télécom et de la réintégration de Wanadoo au sein de sa société mère, d'autre part, du caractère d'infrastructure essentielle de la boucle locale et, enfin, de la dynamique concurrentielle des marchés amont et aval, l'obligation de séparation comptable est justifiée et constitue le minimum nécessaire pour s'assurer de l'absence de subventions croisées et de pratiques de ciseau tarifaire destinées à évincer des concurrents. Elle est donc proportionnée aux objectifs fixés à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques et en particulier les 2° et 9°.

Dans un souci de cohérence et d'homogénéité des obligations imposées à la suite des analyses de marché menées dans le nouveau cadre, cette obligation de séparation comptable sera précisée dans une décision ultérieure, conformément à l'article D. 312 du code des postes et des communications électroniques, et après consultation publique et notification à la Commission européenne.

III Commentaires des autorités réglementaires nationales et de la Commission européenne

La Commission Européenne a indiqué qu'elle n'avait pas d'observation à formuler s'agissant de l'analyse du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional menée par l'Autorité et de ses conclusions.

Décide :

Article 1 – France Télécom doit faire droit à toute demande raisonnable d'accès à des éléments de réseau, ou à des moyens qui y sont associés portant sur le marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional. Elle doit notamment offrir les prestations d'accès suivantes :

- offre d'accès large bande permettant une couverture nationale à travers un raccordement régional, en 20 à 40 points ;
- offre d'accès large bande permettant une couverture nationale à travers un raccordement infra-départemental ;
- offre d'accès en interface IP et en interface ATM ;
- offre d'accès mono-canal et bi-canal ;
- offre d'accès de type « professionnel » et « résidentiel » ;
- offre de migration des accès ;
- prestations connexes de colocalisation des équipements, y compris les conditions de mutualisation des ressources ;
- prestations connexes de raccordement des équipements au réseau des opérateurs tiers, y compris les conditions de mutualisation des ressources ;
- offre d'accès aux informations préalables.

Article 2 – Les prestations de gros d'accès large bande livrées au niveau régional proposées actuellement par France Télécom, notamment à travers les offres ADSL Connect ATM, Turbo DSL et IP/ADSL régionale, sont maintenues sans frais de migration et inscrites à l'offre technique et tarifaire d'accès large bande livrés au niveau régional.

Article 3 – France Télécom doit fournir toute prestation relative aux offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional dans des conditions non-discriminatoires.

Article 4 – France Télécom est soumise à une obligation de transparence. A ce titre elle devra en particulier transmettre à l'Autorité les conventions d'accès large bande livrés au niveau régional et les avenants correspondants dans les 10 jours suivant leur conclusion.

Article 5 – France Télécom doit publier une offre technique et tarifaire détaillée d'accès large bande livrés au niveau régional.

Cette offre décrit les prestations d'accès large bande livrées au niveau régional et leurs modalités de façon détaillée en précisant au minimum les éléments listés en annexe à la présente décision.

Article 6 – Toute évolution de l'offre technique et tarifaire d'accès large bande livrés au niveau régional décidée par France Télécom devra faire l'objet d'un préavis de 3 mois, sauf décision contraire de l'Autorité, sous réserve des dispositions de l'article D. 99-7 du code des postes et des communications électroniques.

Article 7 – France Télécom doit, au titre de l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès, inscrire à l'offre technique et tarifaire d'accès large bande livrés au niveau régional un engagement de niveau de service et un mécanisme incitatif à son respect.

Article 8 – Au titre des obligations de transparence et de non discrimination, France Télécom doit mesurer et publier des indicateurs de qualité de service pertinents pour les offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional et les offres aval correspondantes du groupe France Télécom.

Cette obligation sera précisée par une décision complémentaire ultérieure.

Article 9 – France Télécom est tenue de ne pas pratiquer de tarifs d'éviction sur le marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional.

Article 10 – France Télécom doit offrir les prestations d'accès large bande livrées au niveau régional ainsi que les prestations associées à des tarifs reflétant les coûts correspondants, sous réserve du respect de l'article 9 de la présente décision.

L'Autorité sera amenée à faire évoluer le système de comptabilisation et d'allocation des coûts de France Télécom actuellement en vigueur par une décision complémentaire ultérieure.

Article 11 – France Télécom est soumise à une obligation de séparation comptable et une obligation relative à la comptabilisation des coûts des prestations d'accès concernant les offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional.

Cette obligation fera l'objet d'une décision complémentaire ultérieure.

Article 12 – Les obligations définies aux articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11 de la présente décision sont imposées à France Télécom à compter de la notification de la présente décision à France Télécom. Toutefois, s'agissant de la publication d'une offre de référence conforme à ces obligations, France Télécom devra publier cette offre au plus tard un mois à compter de cette notification.

Ces obligations sont imposées à France Télécom jusqu'au 1^{er} mai 2008, sans préjudice d'un éventuel réexamen anticipé dans les conditions fixées par les dispositions de l'article D. 303 du code des postes et des communications électroniques.

Article 13 – Le directeur général de l'Autorité est chargé de l'application de la présente décision. Il notifiera à France Télécom cette décision et son annexe qui seront publiées au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 19 mai 2005

Le Président

Paul Champsaur

Annexe

L'offre technique et tarifaire d'accès large bande au niveau régional doit comprendre *a minima* les prestations suivantes :

1 Offres d'accès

- offre d'accès large bande permettant une couverture nationale à travers un raccordement régional, en 20 à 40 points ;
- offre d'accès large bande permettant une couverture nationale à travers un raccordement infra-départemental ;
- offre d'accès en interface IP et en interface ATM ;
- offre d'accès mono-canal et bi-canal ;
- offre d'accès de type « professionnel » et « résidentiel » ;
- offre de migration des accès ;
- prestations connexes de colocalisation des équipements ;
- prestations connexes de raccordement des équipements au réseau des opérateurs tiers.

2 Les modalités d'accès à ces prestations seront détaillées en précisant notamment les éléments suivants :

a) Items généraux :

- l'intégralité des conditions de souscription de l'offre, notamment statutaires et financières ;
- les obligations financières et contractuelles des parties.

b) Informations préalables :

- l'architecture d'accès au réseau, avec la liste des points de raccordement, leur zone arrière, et les zones tarifaires attachées ;
- les spécifications techniques d'interfaces de livraison des flux proposées sur les points d'extrémité du réseau, coté client et coté interconnexion de cœur de réseau ; le cas échéant, les procédures de tests permettant d'assurer l'interopérabilité complète des équipements ;
- les modalités d'accès aux informations préalables plus détaillées, notamment la liste des répartiteurs ouverts au DSL, les modalités de colocalisation sur les différents points de raccordement au réseau de France Télécom, les informations nécessaires aux migrations et les informations d'éligibilité ligne à ligne ;

c) Caractéristiques techniques des services d'accès et des prestations connexes :

- la description complète des interfaces d'accès ;
- la description complète des modalités d'acheminement du trafic haut débit ;
- la description des interfaces techniques permettant d'assurer une interopérabilité entre un terminal et le réseau de France Télécom, ou les modalités d'accès à une procédure de test permettant de vérifier cette interopérabilité ;

d) Modalités d'accès à l'offre :

- les processus de commande et de résiliation des accès et des ressources connexes ;

- les processus de signalisation et de rétablissement des dysfonctionnements constatés ;
- les conditions de partage des installations liées à la colocalisation des équipements et au raccordement physique des réseaux.

e) Qualité de service :

- la qualité de service standard des prestations fournies et les options de qualité de service renforcées qui peuvent être souscrites ;
- l'engagement de niveau de service associé, et le mécanisme incitatif à son respect.

f) Grille tarifaire :

- l'intégralité des tarifs relatifs à des prestations d'accès large bande ou à des prestations connexes, et notamment :
- le tarifs des accès et des migrations ;
- les tarifs de la collecte, pour les débits garantis et non garantis ;
- les tarifs des options de qualité de service ;
- les tarifs liés à la colocalisation des équipements et au raccordement des sites haut débit.