



Décision n° 09-D-24 du 28 juillet 2009
relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur
différents marchés de services de communications électroniques
fixes dans les DOM

L'Autorité de la concurrence,

Vu la saisine enregistrée le 15 juillet 2005 sous le numéro 05/0052 F par laquelle la société Outremer Télécom a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société France Télécom sur les marchés de la téléphonie fixe et de l'accès à Internet dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion ;

Vu la saisine enregistrée le 24 novembre 2006 sous le numéro 06/0087 F par laquelle la société Mobius a saisi le Conseil de la concurrence de différentes pratiques mises en œuvre par la société France Télécom sur les marchés réunionnais de l'accès à Internet ;

Vu la décision du 16 mai 2008 par laquelle le rapporteur général a procédé à la jonction de l'instruction de la saisine de la société Outremer Télécom (05/0052 F) et de la saisine de la société Mobius (06/0087 F) ;

Vu la décision 09-DE-01 du 19 mars 2009 donnant acte du désistement de la société Outremer Télécom formulé par une lettre enregistrée le 2 mars 2009 ;

Vu la décision 09-DE-02 du 13 mai 2009 donnant acte du désistement de la société Mobius formulé par une lettre enregistrée le 12 mai 2009 ;

Vu les articles 81 ou 82 du traité instituant la communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence et notamment son article 5 ;

Vu les avis 05-1034 et 2007-0707 rendus par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes les 6 décembre 2005 et 16 octobre 2007, respectivement ;

Vu le procès-verbal du 17 février 2009 par lequel la société France Télécom a demandé à bénéficier des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu les décisions liées à la protection du secret des affaires n° 08-DSA-67 du 15 mai 2008, n° 08-DSADEC-61, n° 08-DSADEC-62, n° 08-DSADEC-63, n° 08-DSADEC-64, n° 08-DSADEC-66, n° 08-DSA-138, n° 08-DSA-139 du 2 septembre 2008, n° 08-DSA-144 du 3 septembre 2008, n° 08-DSADEC-74, n° 08-DSADEC-75, n° 08-DSA-174 du

23 octobre 2008, n° 08-DSADEC-82 du 29 octobre 2008, n° 09-DSA-62, n° 09-DSA-63, n° 09-DSA-64 du 21 avril 2009, n° 09-DECR-02, n° 09-DECR-03, n° 09-DECR-04 du 7 mai 2009 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les sociétés France Télécom et Mobius et par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la société France Télécom entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 26 mai 2009 ;

Adopte la décision suivante :

I. CONSTATATIONS

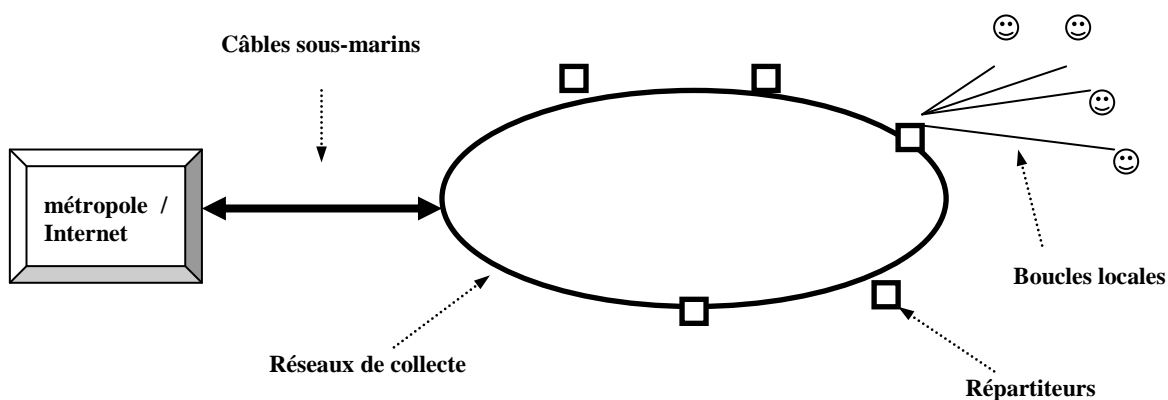
A. LA PROCEDURE

1. Le Conseil de la concurrence a été saisi le 15 juillet 2005 par la société Outremer Telecom de diverses pratiques mises en œuvre par la société France Télécom sur les marchés de la téléphonie fixe et de l'accès à Internet dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion.
2. Par courrier du 17 octobre 2005, le rapporteur général du Conseil de la concurrence a demandé aux services de la DGCCRF de procéder à une enquête sur les pratiques dénoncées par la saisine de la société Outremer Telecom. Le 29 mars 2007, le directeur général de la DGCCRF transmettait aux services d'instruction du Conseil de la concurrence le rapport de l'enquête administrative.
3. Par lettre enregistrée le 24 novembre 2006 sous le numéro 06/0087F, la société Mobius a saisi le Conseil de la concurrence de différentes pratiques mises en œuvre par la société France Télécom sur les marchés réunionnais de l'accès à Internet.
4. Par décision du 16 juin 2008, le rapporteur général a procédé à la jonction de l'instruction de la saisine de Outremer Telecom (05/0052F) et de la saisine de Mobius (06/0087F).

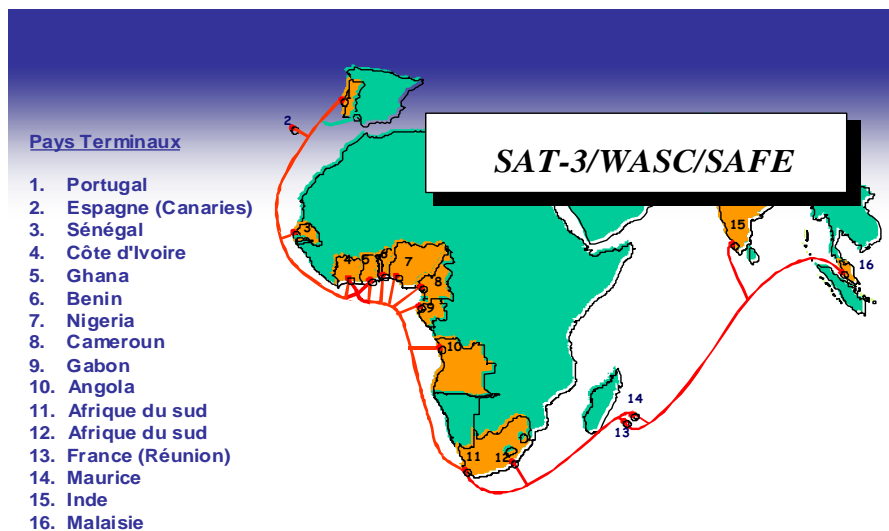
B. LE SECTEUR CONCERNÉ

1. LES ELEMENTS DE RÉSEAUX CONCERNÉS

5. Les communications électroniques ultramarines reposent sur trois principaux segments de réseaux : (i) les liens avec la métropole et l'Internet mondial par les câbles sous-marins, (ii) les réseaux de collecte qui permettent de transporter les données au sein de chaque DOM depuis les répartiteurs et enfin, (iii) la boucle locale qui relie chaque particulier ou entreprise à un point d'interconnexion, le plus souvent un répartiteur de France Télécom.



6. L'affaire concerne notamment les liaisons sous-marines reliant l'île de la Réunion avec la métropole. Jusqu'en 2002, l'île de la Réunion était connectée à la métropole et au reste du monde uniquement par des connexion par satellite. A la fin des années 1990, plusieurs opérateurs de télécommunications ont conclu un accord pour le financement et l'exploitation de deux câbles sous-marins entre le Portugal et la Malaisie en passant par l'Afrique du sud et la Réunion. Comme l'ont précisé les représentants de France Télécom lors de l'instruction : « le câble SAFE est un câble sous-marin (composé de 2 paires de fibres optiques) reliant l'Afrique du Sud à l'Inde et la Malaisie via les îles de La Réunion et de Maurice. Son nom est l'acronyme de South Africa - Far East. Le câble SAT-3/WASC (South Atlantic 3/West Africa Submarine Cable), relie l'Afrique du Sud au Portugal à Sesimbra en desservant plusieurs pays ouest africains. Ces deux câbles sont régis par le même accord de construction et de maintenance et gérés par un seul et unique consortium si bien qu'il n'y a pas lieu de faire la distinction entre les deux et qu'il convient de l'appréhender comme un seul et même câble SAT-3/WASC/SAFE ». Par convention de langage, le câble SAT-3/WASC/SAFE sera dénommé 'le câble SAFE' dans la présente décision.



7. Le câble SAFE est un élément essentiel dans le maillage des réseaux câblés. Sa terminaison 'ouest' à Sesimbra (Portugal) lui permet d'être connecté aux câbles transatlantiques ainsi qu'aux réseaux des grands opérateurs européens. Par exemple, France Télécom relie ce câble à la métropole notamment par une liaison sous-marine à destination des côtes bretonnes. Par ailleurs, le câble SAFE a permis d'établir une boucle entre différents câbles transcontinentaux, notamment avec le câble SEA-ME-WE qui relie l'Inde au Portugal en passant par le Moyen Orient et la Méditerranée. Comme l'expose France Télécom, « le SEA-ME-WE 3 relie l'Europe à l'Asie en passant par la Méditerranée et le Canal de Suez [...] le SAT-3/WASC/SAFE se connecte au SEA-ME-WE3 à Cochin (Inde), Penang (Malaisie) et Sesimbra (Portugal). Ces deux câbles se sécurisent ainsi mutuellement et permettent un secours quasi-instantané du trafic en cas de coupure sur l'une ou l'autre des liaisons ».
8. Le câble SAFE a été construit et continue d'être exploité par un consortium composé d'une trentaine d'opérateurs de communications électroniques, dont de nombreux opérateurs historiques africains. Les membres du consortium bénéficient de droits de bande passante entre différents points géographiques en fonction de leurs participations respectives. Par

ailleurs, des membres tiers au consortium peuvent acheter des droits quasi-réels sur le câble par l'acquisition d'IRU (*Indefeasible Right of Use*).

9. Par ailleurs, dans chaque département ultramarin, France Télécom dispose d'un réseau de collecte régionale qui relie l'ensemble de ses répartiteurs à un ou plusieurs points centralisés. Le terme 'collecte' désigne la transmission des données entre le répartiteur de France Télécom et un point de livraison, qui peut être local ou national, et qui en l'espèce est départemental. Du point de centralisation partent notamment les liaisons transcontinentales vers la métropole. La qualité et la capillarité des réseaux de collecte sont des éléments déterminants pour permettre d'offrir des services de transmission à haut débit sur l'ensemble du territoire collecté. Pour cette raison, les collectivités locales ont chacune développé des programmes de déploiement de réseaux capillaires de collecte en fibre optique avec d'importantes capacités de débit, notamment dans les zones où les réseaux existants demeuraient insuffisants.
10. En Martinique, le Conseil régional a déployé en 2006 un réseau de collecte haut débit capillaire ayant vocation à desservir l'ensemble de l'île. A ce jour, la Guadeloupe n'a pas déployé de réseau de collecte en fibre optique alternatif au réseau existant de l'opérateur historique. La Guyane a lancé en 2007 le déploiement d'un réseau de collecte permettant de raccorder en haut débit les principaux points du territoire. La région de la Réunion a développé un réseau de collecte à haut débit (réseau Gazelle) dans l'ensemble de l'île en deux temps. Dans un premier temps (2003 à 2006), la région a déployé un réseau 'dorsale', une boucle faisant le tour des principaux centres de l'île. Dans un deuxième temps (depuis 2006), la collectivité a confié, dans le cadre d'une délégation de service public, le déploiement de réseaux de collecte plus capillaires permettant de desservir des zones isolées et moins denses ainsi que l'exploitation de l'ensemble du réseau à un groupement d'entreprises privées.
11. Enfin, l'opérateur historique possède et exploite la quasi-totalité des boucles locales dans les DOM comme en métropole. En effet, mis à part quelques boucles locales alternatives dans certaines zones d'activités, France Télécom détient la totalité des boucles locales constituées des paires de cuivre des lignes téléphoniques. Le déploiement de boucles locales en fibre optique est tout à fait marginal et limité à quelques zones ou grands clients (entreprises et collectivités).

2. PRINCIPAUX ACTEURS DU SECTEUR DES SERVICES DE TÉLÉCOMMUNICATIONS FIXES DANS LES DOM

(i) France Télécom

12. L'opérateur historique est le principal opérateur de services de télécommunications fixes (voix et accès à Internet) sur un marché longtemps caractérisé par une animation concurrentielle peu vive dans laquelle France Télécom détenait plus de 90 % du marché. Néanmoins, les offres de dégroupage et de revente en gros de l'abonnement ainsi que l'arrivée de nouveaux acteurs ont contribué à animer la concurrence. France Télécom détient aujourd'hui une part de marché légèrement supérieure 70 % en moyenne sur l'ensemble des marchés de communications électroniques ultramarins. Comme le soulignait récemment l'ARCEP (La Lettre de l'Autorité, n° 61, mai/juin 2008, p. 20), « *au 30 septembre 2007, France Télécom détient en moyenne 80 % des accès haut débit vendus sur les marchés de détail résidentiel et professionnel, avec quelques disparités selon les DOM. La part de marché de l'opérateur historique dans les DOM est globalement la même que celle qu'il détenait au printemps 2002 sur l'ensemble du territoire français.*

Depuis, cette dernière a beaucoup baissé, pour se stabiliser à l'été 2004 à une valeur légèrement inférieure à 50 %. Dans le même temps, la part de marché de France Télécom est restée stable dans les DOM. Ce retard dans le développement de la concurrence pourrait se réduire avec l'accroissement de l'intensité concurrentielle sur les marchés de détail du haut débit dans les DOM observé récemment ». En 2007, France Télécom a réalisé un chiffre d'affaires d'environ 370 millions d'euros dans le secteur des communications électroniques fixes dans les DOM.

(ii) Outremer Télécom

13. La société Outremer Télécom est une société anonyme créée en 1986, cotée en bourse depuis le début de l'année 2007. Elle demeure principalement détenue par un fonds d'investissements et son dirigeant fondateur. Outremer Télécom se présente comme le premier opérateur alternatif de télécommunications des départements d'outre-mer. Elle est un opérateur généraliste et régional de télécommunications : généraliste parce qu'elle offre des services de communications électroniques très variés tant aux particuliers qu'aux professionnels (téléphonie fixe et mobile, accès à Internet, liaisons louées notamment) ; régional parce qu'elle déploie ses activités exclusivement dans les quatre départements d'outre-mer français (Martinique, Guadeloupe, Guyane et Réunion). Outremer Télécom a regroupé l'ensemble de ses offres sous la seule marque Only.
14. En 2008, Outremer Télécom a réalisé un chiffre d'affaires d'un peu plus de 180 millions d'euros pour un résultat net pour la première fois positif (4,8 millions d'euros). Elle réalise environ 50 % de son chiffre d'affaires dans ses activités de téléphonie mobile, un tiers dans ses services résidentiels de téléphonie et d'accès à Internet et environ 10 % dans les services aux entreprises et aux collectivités. L'opérateur s'est longtemps concentré sur les services de télécommunications fixes (voix et accès à Internet). Elle n'a commencé ses activités mobiles que fin 2004 en Guyane, fin 2005 dans les îles de la Martinique et de la Guadeloupe et en 2007 à la Réunion. Sur les marchés des services de télécommunications fixes Outremer Télécom détient environ de 20 % de part de marché pour un chiffre d'affaires d'un peu plus de 60 millions d'euros.

(iii) Mediaserv

15. Mediaserv est un plus petit acteur sur le marché de détail mais appartient à un groupe possédant des participations majoritaires dans plusieurs entreprises chargées de délégation de service public de réseaux de communications électroniques dans les DOM. Principalement orienté vers la clientèle entreprise dans un premier temps, Mediaserv a pénétré depuis quelques années le marché de la clientèle résidentielle avec le lancement en 2007 de la Box Mediaserv qui propose du *double play* ou du *triple play* (téléphonie illimitée, Internet haut débit et télévision) à ses abonnés. Mediaserv, opérateur essentiellement antillais, est entré sur le marché de la Réunion à l'été 2005. Elle a réalisé en 2006 un chiffre d'affaires de 4,6 millions d'euros et de 14 millions d'euros en 2007 avec des résultats nets largement déficitaires. En 2008, Mediaserv a réalisé un chiffre d'affaires global de plus de 28 millions d'euros dont environ la moitié pour les services de communications électroniques fixes pour la clientèle résidentielle des DOM.

(iv) Mobius

16. La société Mobius a commencé son activité en 2000 sur l'île de la Réunion en tant que fournisseur d'accès et de services Internet à haut débit sécurisé à destination des professionnels. Elle compte aujourd'hui plus de 300 entreprises clientes. Depuis 2004, la société Mobius cherche à étendre son activité en offrant des services d'accès Internet à

haut débit à destination de la clientèle résidentielle ; en 2006, elle lance à la Réunion une offre *double play* (Internet et téléphonie) sous la marque iZi. Son chiffre d'affaires est inférieur à 10 millions d'euros.

(v) XTS Telecom

17. La société XTS Telecom a longtemps été le principal challenger de l'opérateur historique sur le marché de la téléphonie fixe (voix) dans l'ensemble des départements ultramarins avec un chiffre d'affaires annuel dépassant les 20 millions d'euros. Néanmoins, n'ayant pas investi dans le développement de l'ADSL, l'entreprise a rapidement accusé du retard et a finalement été mise en redressement judiciaire par un jugement du tribunal de commerce de Nanterre le 19 juin 2007 qui a prononcé la liquidation judiciaire de la société trois mois plus tard.

(vi) Guetali

18. Guetali Haut Débit, filiale à 100 % du groupe SFR, est un opérateur intervenant exclusivement à la Réunion depuis plus de 10 ans et proposant des services uniquement à destination des entreprises (notamment : hébergement, accès haut débit, sécurisation). Elle détient un portefeuille de plus de 200 clients. La spécificité de Guetali repose notamment dans l'investissement dans des solutions de boucles locales radio (BLR) de WiMax (haut débit sans fil) pour desservir des entreprises isolées.

3. CARACTÉRISTIQUES ET PROBLÉMATIQUES SINGULIÈRES DU SECTEUR DES SERVICES DE TÉLÉCOMMUNICATIONS FIXES DANS LES DOM

Eloignement et insularité : sensibilité particulière aux NTIC et coûts supplémentaires

19. Les départements d'outre-mer présentent des caractéristiques communes, notamment un éloignement important de la métropole, ainsi qu'un pouvoir d'achat plus limité.

| | Superficie | Distance métropole | population | Revenu disponible brut par habitant | Indice 100 métropole |
|------------|------------------------|--------------------|------------|-------------------------------------|----------------------|
| MARTINIQUE | 1.100 km ² | 6.830 km | 401.000 | 10 505 | 70,2 |
| GUADELOUPE | 1.700 km ² | 6.760 km | 447.000 | 9 464 | 63,2 |
| GUYANE | 83.000 km ² | 7.500 km | 198.000 | 8 111 | 54,2 |
| RÉUNION | 2.500 km ² | 9.370 km | 784.000 | - | - |

20. L'éloignement des DOM avec la métropole est source de complexification de l'activité économique mais aussi de l'action publique. Les télécommunications sont un élément essentiel de limitation des effets négatifs de cet éloignement. Ainsi, le secrétaire d'Etat chargé de l'outre-mer déclarait récemment : « *le mot 'télécommunications' prend tout son sens outre-mer : il s'agit de rapprocher les ultramarins éloignés de la métropole, et dans certains cas, de rompre l'isolement, et aussi de rattraper le retard là où il existe. La continuité territoriale passe aujourd'hui par la continuité numérique, qui permet de renforcer la cohésion entre nos différents territoires* » (La Lettre de l'Autorité -ARCEP- n° 61, mai/juin 2008, p.4). Au-delà d'une topographie accidentée, d'une activité sismique ou volcanique menaçante et des risques météorologiques accrus, c'est essentiellement

l'éloignement de la métropole qui singularise et pénalise le développement des télécommunications dans les départements d'outre-mer. Ainsi, en juin 2004, un rapport interministériel sur l'accès à Internet à haut débit dans les départements d'outre-mer soulignait que « *l'une des caractéristiques, et des difficultés, principales du haut débit dans les départements d'outre-mer est le coût élevé du transport de données vers et depuis la métropole ou tout autre point d'accès à l'Internet mondial* ».

21. Par ailleurs, la sensibilité singulière aux liens entre les départements d'outre-mer et la métropole s'explique notamment par le fait que la plupart des applications Internet utilisées dans ces départements étaient gérées en métropole. Ainsi, en juin 2004, un rapport interministériel sur l'accès à Internet à haut débit dans les départements d'outre-mer remarquait que « *les sites Internet hébergés par l'opérateur [France Télécom] sont localisés en métropole (tout comme la plupart de ceux créés et gérés par des prestataires TIC locaux), tout comme les serveurs de messagerie pour les courriers électroniques des abonnés. Le très faible nombre de sites Internet hébergés dans les départements d'outre-mer conduit le trafic correspondant à la consultation de sites Internet, même s'il s'agit de sites d'entreprises locales, à passer presque systématiquement par la métropole. De même pour un échange de courriers électroniques entre deux résidents du même département d'outre-mer* ».

Une animation concurrentielle tardive

22. A la différence de la métropole où le développement d'opérateurs alternatifs importants a permis l'essor d'une concurrence animée, notamment sur le marché du haut débit, les départements d'outre-mer ont très longtemps été caractérisés par une concurrence très faible, notamment en matière d'accès à Internet. Ainsi, au mois de décembre 2003, alors que les services à haut débit avaient largement émergé en métropole, la majorité des abonnés pour les services d'accès à l'Internet dans les quatre DOM utilisaient une connexion bas débit :

| | France Télécom | Outremer Télécom | Mediaserv | Dauphin |
|-------------------|------------------------|----------------------|----------------------|---------------------------------|
| Bas débit | 140.000 85 % | 15.000 9 % | 10.000 6 % | - |
| Haut débit | 20.000 97 % | 500 2,5 % | 0 | 143 (St Martin) 0,5 % |

23. Dans son avis rendu au Conseil de la concurrence en décembre 2005, l'ARCEP dressait le tableau suivant du marché de détail du haut débit dans les DOM : « *le nombre de fournisseurs d'accès à Internet est moins élevé qu'en métropole où sept acteurs se partagent le marché. Seuls deux fournisseurs d'accès à Internet sont présents dans l'ensemble des DOM : France Télécom (Wanadoo) et Outremer Télécom (OOL). Le marché semble dominé par Wanadoo. OOL détiendrait environ 20 % de part de marché de l'accès à Internet dans les DOM, bas et haut débits confondus. La part de marché des autres fournisseurs d'accès à Internet semble faible* ». La même année (2005), l'ARCEP soulignait l'insuffisance de la concurrence dans les DOM dans un article intitulé : « *Télécoms à la Réunion : une concurrence insuffisante* » accompagné d'un sous-titre « *l'ARCEP estime qu'à la Réunion, et dans les DOM en général, la concurrence n'est pas suffisante pour le développement du haut débit alors qu'il s'agit d'un enjeu central pour le développement économique et social* » (La Lettre de l'Autorité, juillet/août 2005, p. 19).

Des offres plus chères et moins riches qu'en métropole

24. Les offres d'accès à Internet à haut débit ont longtemps été beaucoup plus onéreuses et beaucoup moins riches qu'en métropole notamment en l'absence d'offre proposant des débits illimités. En juin 2004, un rapport interministériel sur l'accès à Internet dans les départements d'outre-mer soulignait que *« l'opérateur [France Télécom] offre un accès ADSL sur les quatre départements d'outre-mer à un tarif homogène (en pratiquant une péréquation entre les départements d'outre-mer), mais significativement plus élevé qu'en métropole : l'accès à 128 kbit/s coûte 45,42 € par mois dans les départements d'outre-mer contre environ 20 € en métropole ; l'accès à 512 kbits/s 80 € par mois contre 30 à 35 € en métropole »*. Concernant l'opérateur alternatif, le rapport notait que *« l'opérateur Outremer Télécom, déjà fournisseur d'accès en bas débit et principal concurrent de France Télécom pour les services de voix dans les départements d'outre-mer, propose actuellement une offre ADSL basée sur l'option 5 de l'opérateur historique. [...] les prix de ce service sont de 39,90 € par mois pour le 128 kbits/s et 79,96 € pour le 512 kbits/s »*. Ces données sont confirmées dans plusieurs documents internes de France Télécom qui soulignait notamment en janvier 2005 : *« la cherté de nos tarifs : [...] l'Xtense Wanadoo 512K-5GO est deux fois plus cher dans les DOM / métropole »*.
25. Dans son avis rendu dans la présente affaire à la fin de l'année 2005, l'ARCEP confirme que *« les offres de détail haut débit ont des caractéristiques techniques moins performantes qu'en métropole, pour des tarifs plus élevés. Les offres à 8 Mbit/s n'ont été lancées qu'en novembre 2005, soit trois ans après la première commercialisation d'offres de ce type, par Free, en métropole. La plupart des fournisseurs d'accès à Internet proposent des offres facturées au volume de données téléchargées. Cette forme de tarification décourage les usages intensifs en consommation de bande passante. Elle permet au fournisseur d'accès à Internet de limiter, indirectement, le coût du transit par les câbles sous-marins »*. Au mois de mai 2008, l'ARCEP expose encore que *« si en métropole, les offres triple play disponibles en zones dégroupées sont commercialisées autour de 30 euros, un accès simple à Internet illimité peut être proposé dans les DOM à 55 euros. Le même forfait avec appels locaux et vers la métropole illimités, est vendu autour de 65 euros. C'est la raison pour laquelle, afin de réduire leur facture mensuelle, les consommateurs optent souvent pour des offres plus limitées, tant sur le volume de téléchargement, que sur les services offerts »* (La Lettre de l'Autorité -ARCEP- n° 61, mai/juin 2008, p. 20).
26. Une des conséquences de la faiblesse de l'intensité concurrentielle et des prix élevés des offres ADSL dans les DOM est le retard sensible accumulé ces dernières années en terme de taux de pénétration du haut débit dans ces départements. Au mois de mai 2008, l'ARCEP indiquait, concernant les DOM, que *« le taux de pénétration du haut débit par foyer (nombre d'accès DSL ramené au nombre de lignes principales) a significativement augmenté en un peu plus de deux ans, passant de 12 % en juillet 2005 à 36 % en octobre 2007. Pendant la même période, la pénétration du haut débit sur l'ensemble du territoire national est passée de 24 à 45 % »* (la Lettre de l'Autorité -ARCEP- n° 61, mai/juin 2008, p. 20). Ce retard dans la pénétration du haut débit dans les DOM ne s'explique pourtant pas par une faiblesse du potentiel du réseau puisque, à la fin de l'année 2007, le taux de population des DOM éligible au dégroupage était tout à fait comparable à celui de la métropole (68 %) :

| | Nb de lignes | % Population éligible au dégroupage | Nb abonnés ADSL |
|------------|--------------|-------------------------------------|-----------------|
| MARTINIQUE | 187.000 | 64 % | 65.000 |
| GUADELOUPE | 200.000 | 66 % | 67.000 |
| GUYANE | 55.000 | 60 % | 22.000 |
| RÉUNION | 243.000 | 70 % | 91.000 |

27. Ce retard dans la pénétration du haut débit dans les DOM ne s'explique pas non plus par une moindre appétence des consommateurs locaux pour les produits et services de haute technologie. En effet, comme le soulignait le Conseil de la concurrence à la fin de l'année 2004 dans une décision prononçant des mesures conservatoires à l'encontre de l'opérateur mobile Orange Caraïbe (décision [04-MC-02](#) du 9 décembre 2004, point 12), « *la clientèle des DOM des Caraïbes est particulièrement friande de nouvelles technologies et désireuse de bénéficier des dernières innovations technologiques au même moment que la métropole, et ce, malgré un pouvoir d'achat en moyenne inférieur de plus de 30 % à celui du consommateur de métropole* ». En effet, les consommateurs des DOM semblent particulièrement attachés aux innovations technologiques, tant en terme de produits que de services et les études sur les taux d'équipement des ménages ont toujours confirmé cette caractéristique majeure de la consommation des DOM :

| | <i>métropole</i> | <i>Martinique</i> | <i>Guadeloupe</i> |
|-----------------|------------------|-------------------|-------------------|
| Télévision | 94 % | 98 % | 96 % |
| TV payante | 18 % | 40 % | 39 % |
| Ordinateur | 50 % | 45 % | 48 % |
| Internet Mobile | 32 % | 45 % | 34 % |

Taux d'équipement haute technologie (Données Ipsos 2002)

28. Ainsi, des documents internes relatifs à la stratégie de l'opérateur historique, saisis lors de l'enquête, confirment cette appréciation relative aux consommateurs ultramarins : « *des domiens forts consommateurs de télécommunications : i) Eloignement de la métropole ii) Attraités pour des nouvelles technologies (pour les montrer)* ».

Poids économique important du secteur des TIC dans les DOM

29. Le poids du secteur des nouvelles technologies de l'information et de la communication est relativement plus important qu'en métropole. En effet, les services de télécommunications représentent une source relativement plus importante qu'en métropole d'emplois et de création de valeurs pour les économies des DOM. Ainsi, le préfet de la région de la Réunion déclarait récemment que, « *avec 1,065 milliard de chiffre d'affaires en 2005, un chiffre multiplié par trois en 5 ans, la filière TIC est la deuxième ressource économique de la Réunion* » (La Lettre de l'Autorité –ARCEP- n° 61, mai/juin 2008, p. 13).
30. Par ailleurs, les DOM se situent généralement dans des zones économiques moins développées dans lesquelles les coûts, notamment de main d'œuvre, sont moins élevés. Dès lors, les services de télécommunications apparaissent souvent comme des arguments importants pour maintenir l'attractivité économique des DOM par rapport aux autres États de ces régions. Le vice-président du conseil régional de la Réunion en charge des NTIC a

ainsi déclaré au cours de l'instruction qu'« *il convient de bien comprendre que l'accès à Internet à haut débit est un enjeu majeur pour notre île. D'une part, il constitue un atout important en matière de compétitivité par rapport aux autres pôles économiques de la zone. Une bonne couverture ADSL à un prix correct permet de contrebalancer les coûts de main d'œuvre très élevés de l'île. D'autre part, l'accès à Internet est un vecteur permettant de rompre l'isolement lié à l'insularité. Ainsi, l'utilité d'un accès à Internet à haut débit est particulièrement forte pour notre région* ».

C. LES PRATIQUES RELEVÉES

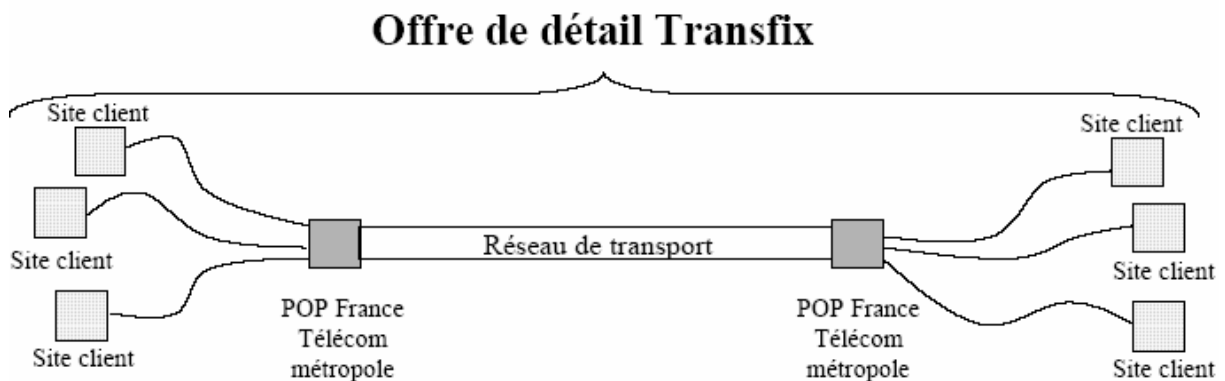
31. Seront successivement examinées les pratiques mises en œuvre par France Télécom relatives à :
- la tarification des liaisons reliant l'île de la Réunion et la métropole ;
 - la sécurisation de la liaison louée entre La Réunion et la métropole ;
 - les garanties de temps de rétablissement sur les offres de dégroupage et DSL Entreprises ;
 - le maintien d'une incompatibilité entre les services de restriction d'appel et la présélection ;
 - la diffusion d'informations concernant le préfixe 8 ;
 - le ciblage et la reconquête des clients partis à la concurrence.

1. LES PRATIQUES RELATIVES À LA TARIFICATION DES LIAISONS RELIANT L'ÎLE DE LA RÉUNION ET LA MÉTROPOLE

Evolution des offres de France Télécom pour les liaisons entre la Réunion et la métropole

32. Les opérateurs alternatifs ne peuvent faire transiter leurs données vers la métropole et l'Internet mondial que via deux canaux : le satellite et le câble sous-marin SAFE pour lequel France Télécom bénéficiait d'une exclusivité pour la Réunion en tant que co-investisseur (au moins jusqu'à l'été 2007). Jusqu'à la fin de l'année 2004, la seule offre de France Télécom pour l'utilisation de ses capacités sur le câble SAFE était une offre de détail de liaisons louées appelée Transfix. Au milieu de l'année 2003, les deux principaux opérateurs alternatifs réunionnais, Outremer Télécom et Mobius ont demandé à France Télécom de leur offrir différentes prestations de gros utilisant les capacités du câble SAFE. En raison de désaccords persistants avec l'opérateur historique, Outremer Télécom et Mobius ont porté leurs différends devant l'ARCEP.
- Offres proposées par France Télécom pour le transport de données entre la Réunion et la métropole (avant les règlements de différends de l'ARCEP du 4 mai 2004)
33. Jusqu'aux règlements de différends issus des décisions de l'ARCEP du 4 mai 2004, France Télécom ne proposait aucune offre de gros pour le trafic entre la Réunion et la métropole. Comme le souligne l'ARCEP dans une récente décision relative à la définition de marchés pertinents de services de capacité, « *il n'existait pas de marché de gros entre la métropole et la Réunion avant l'intervention du régulateur à la suite de règlements de différend* ».

34. Pour le transport de données entre la Réunion et la métropole les opérateurs alternatifs pouvaient utiliser une offre de détail de liaisons louées, également proposées à toute entreprise ou collectivité. Les opérateurs devaient donc construire leurs offres sur la base de l'offre de détail de liaisons louées Transfix (ou Oléane). Cette offre permet de raccorder en principe un ou plusieurs site(s) client à un ou plusieurs autre(s) site(s) client. Pour une liaison entre le site d'un opérateur alternatif à Saint Denis de la Réunion et un site du même opérateur à Paris, le prix mensuel de l'offre basée sur Transfix était de 16 800 euros par Mbit /s. L'offre de détail Transfix a fait l'objet d'une homologation par le ministre en charge des télécommunications. Dans sa décision de règlement de différend, l'ARCEP présente le schéma de l'offre Transfix ainsi :



35. L'ARCEP a récemment rappelé que « *France Télécom était en situation de monopole sur le circuit interurbain entre la métropole et la Réunion et vendait aux clients des liaisons louées du catalogue de détail, éventuellement remises, à des niveaux de l'ordre de 16 800 euros le Mbit/s /mois environ en 2004, ce qui lui procurait une marge importante (coût estimé à 900 euros le Mbit/s pour 2004)* » (décision n° 06-0592 de l'ARCEP en date du 26 septembre, p. 87). Les opérateurs pouvaient aussi utiliser une offre de collecte qui incluait une composante transport (de type option 5). Néanmoins, cette composante transport était indissociable de la collecte, ce qui limitait considérablement son intérêt. Comme le souligne l'ARCEP dans sa décision de règlement de différend du 4 mai 2004 opposant Outremer Télécom à France Télécom, « *l'offre de collecte IP/ADSL oblige son bénéficiaire à confier l'accès et la collecte à France Télécom, alors qu'Outremer Télécom réalise elle-même ces prestations et que cela constitue le cœur de son activité* ».

- Décision n° 04-376 de l'ART en date du 4 mai 2004 se prononçant sur un différend opposant Outremer Télécom à France Télécom

36. Il ressort des constats établis dans la décision n° 04-376 prise par l'ARCEP le 4 mai 2004 que « *les négociations commerciales ont commencé entre les parties par une lettre datée du 11 juillet 2003 de la société Outremer Télécom. Par ce courrier, elle demande à France Télécom d'engager des négociations commerciales aux fins de définir les conditions techniques et tarifaires de certaines prestations relevant du régime de l'interconnexion, de l'accès ou de l'accès spécial. [...]. Dans sa réponse à cette lettre en date du 4 août 2003, France Télécom souhaite connaître les demandes prioritaires de Outremer Télécom ainsi qu'une estimation planifiée des besoins en capacité. [...]. A la suite de ce courrier de France Télécom, la société Outremer Télécom, dans un courrier en date du 11 août 2003, précisait les prestations sur lesquelles elle souhaitait obtenir de manière prioritaire une offre et donnait une prévision de ses besoins en capacité jusqu'en 2006* ». Les échanges épistolaires entre Outremer Télécom et France Télécom se sont poursuivis durant

l'automne 2003 mais un désaccord persistait sur les conditions, notamment tarifaires, des offres de capacité sur le câble SAFE. Le 6 janvier 2004, Outremer Télécom déposait une demande de règlement de différend devant l'ARCEP.

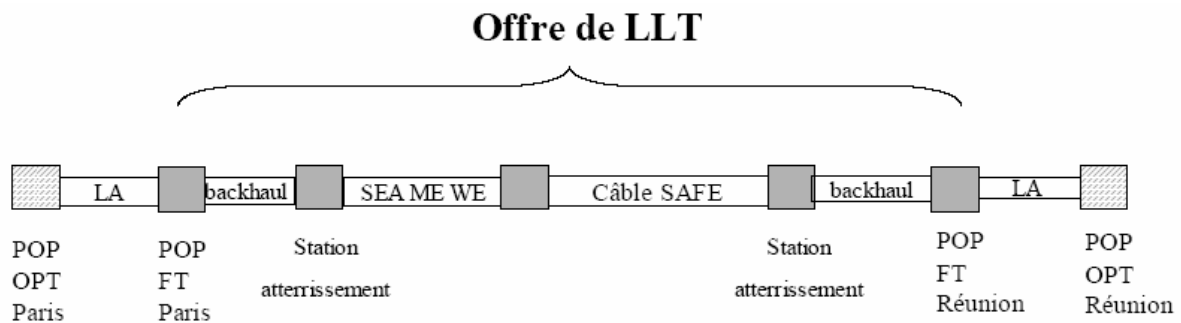
37. Après s'être reconnue compétente pour trancher le règlement qui lui était soumis, l'ARCEP a conclu au « *caractère justifié des demandes d'Outremer Télécom* » concernant sa demande de prestation de liaison louée de transport en posant le principe que « *il résulte des dispositions de l'article L. 34-8 et du caractère justifié de la demande d'Outremer Télécom étudiée ci-avant, que la demande d'interconnexion d'Outremer Télécom ne peut être refusée. En outre, sur le fondement de ce même article, l'offre de liaison louée de transport doit donner lieu à une rémunération de l'usage effectif du réseau de transport, reflétant les coûts du service rendu* ».
38. Dans sa décision, l'ARCEP précise que « *l'offre de France Télécom n'a pas en 2004 à être sécurisée par une liaison satellite, l'architecture technique en boucle du câble sous-marin assurant déjà une sécurisation suffisante. Cette analyse est confortée par les écritures de France Télécom qui prévoient la suppression de cette sécurisation* ». Concernant les conditions tarifaires de cette offre de liaisons louées, l'ARCEP estime que le coût du transport sur le câble SAFE est de 574 euros par Mbit/s mensuel pour 2004 et de 887 euros par Mbit/s mensuel pour une liaison de bout en bout (parties terrestres incluses). Néanmoins, l'ARCEP s'estime liée par la demande de Outremer Télécom qui réclamait un tarif de 1 550 euros par Mbit/s mensuel pour 2004 et s'en tient donc à celui-ci. Par ailleurs, dans les calculs de coûts qu'elle opère, l'ARCEP envisage aussi les tarifs pour les années 2002, 2003 ainsi que, de manière prospective, pour 2005 et 2006.
39. Les sociétés France Télécom et Outremer Télécom ont interjeté appel de la décision de l'ARCEP devant la Cour d'appel de Paris qui a, par un arrêt du 7 décembre 2004, intégralement rejeté les recours qui lui ont été soumis.
 - Décision n° 04-375 de l'ART en date du 4 mai 2004 se prononçant sur un différend opposant Mobius à France Télécom
40. Parallèlement aux demandes d'Outremer Télécom, la société Mobius a formulé auprès de France Télécom une demande d'offre Transit IP pour le transfert de données entre la Réunion et la métropole. Alors que la liaison louée offre une capacité dédiée fixe et permanente et permet à l'opérateur alternatif d'utiliser ses propres équipements actifs (brasseurs), l'offre de Transit IP est une offre de capacité garantie qui permet à l'opérateur qui la propose de gérer lui-même un multiplexage statistique avec ses équipements. Après différents échanges infructueux avec l'opérateur historique concernant sa demande de Transit IP, la société Mobius a saisi l'ARCEP d'une demande de règlement de différend le 5 janvier 2004. La décision de règlement de différend de l'ARCEP expose que les échanges entre Mobius et France Télécom ont démontré « *un échec des négociations entre les deux parties sur la négociation d'une offre de service de Transit IP et d'une offre de liaisons louées entre la Réunion et la métropole* ».
41. Dans sa décision, le régulateur sectoriel conclut notamment que « *la fourniture de l'offre de transit IP doit donner lieu à une rémunération reflétant les coûts du service rendu* » en précisant que « *les tarifs de l'offre de transit IP doivent être cohérents avec les coûts calculés pour l'offre de liaison louée. Ils devront également tenir compte des gains correspondant au multiplexage statistique. L'Autorité estime donc que les tarifs de l'offre de transit IP devront être égaux au tarif de l'offre de liaison louée corrigé d'un facteur correspondant au multiplexage statistique* ».

- Offres proposées par France Télécom pour le transport de données entre la Réunion et la métropole (après les règlements de différends de l'ARCEP du 4 mai 2004)

42. Au terme des deux décisions de règlement de différends du 4 mai 2004, l'ARCEP a imposé à France Télécom de proposer deux (nouvelles) offres de gros permettant le transport de données entre la Réunion et la métropole utilisant le câble SAFE :

- une offre de liaison louée de transport (LLT) entre un site d'interconnexion à Saint Denis de la Réunion et un autre à Paris ;
- une offre de transit IP, entre le site du BAS de France Télécom de Saint-Denis de la Réunion et un site France Télécom à Paris.

43. L'ARCEP présente l'offre de liaisons louées de transport (LLT) reliant la métropole à la Réunion imposée par sa décision de règlement de différend du 4 mai 2004, par le schéma suivant :



44. Dans ses deux décisions de règlement de différends, l'ARCEP pose le principe que la tarification de la liaison louée de transport doit refléter les coûts du service rendu : « *en vertu des dispositions du paragraphe III de l'article L. 34-8, les tarifs relatifs aux prestations d'interconnexion de France Télécom, en tant qu'opérateur figurant sur la liste établie en application des a) et b) du 7° de l'article L. 36-7 du code des postes et télécommunications, doivent donner lieu à une rémunération de l'usage effectif du réseau de transport, reflétant les coûts du service rendu* ».

45. Pour déterminer un tarif reflétant les coûts du service rendu pour une liaison louée de bout en bout (de Saint-Denis à Paris) l'ARCEP distingue quatre segments :

- sur le segment entre Saint-Denis et la station d'atterrissement du câble (sur la côte réunionnaise), l'ARCEP considère « *qu'une liaison louée sur ce segment ne peut présenter un coût supérieur à celui d'une liaison louée d'aboutement, dont le tarif est fixé au catalogue d'interconnexion, soit 140,4 euros par mois et par Mbit/s, sur la base d'une liaison de 2 Mbit/s de 28 kilomètres* » ;
- sur le segment du câble SAT3/WASC/SAFE, entre la Réunion et la ville de Sesimbra (Portugal), l'ARCEP estime que le coût du transport est de 574 euros par mois et par Mbit/s en 2004 (2 519 euros en 2002, 939 euros en 2003, 398 euros en 2005 et 312 euros en 2006) ;
- sur le segment entre Sesimbra (Portugal) et Penmarc'h (France - Bretagne), qui emprunte le câble SEA-ME-WE, l'ARCEP retient, pour cette portion du trajet, un coût de 40 euros par mois et par Mbit/s ;
- sur le segment entre Penmarc'h et Paris, l'ARCEP retient les coûts avancés par France Télécom dans ses observations, soit 133 euros par mois et par Mbit/s.

46. Ainsi, l'ARCEP en conclut que, pour 2004, : « *en tenant compte de l'ensemble des segments de réseau qui sont utilisés pour fournir l'offre de LLT décrite par la présente décision, le coût de cette prestation est donc de 887 euros par mois et par Mbit/s* ». Néanmoins, s'en tenant à la prétention de la société Outremer Télécom, l'ARCEP fixe le tarif de cette liaison louée à 1 550 euros mensuel par Mbit/s comme demandé dans la saisine. Par ailleurs, l'ARCEP décide que « *les frais d'accès au service de cette offre devront refléter les coûts de mise en service de la prestation* ».
47. Par deux offres successives des 7 juin et 30 juillet 2004, France Télécom a proposé la grille tarifaire suivante :

| Liaison louée (Mbit/s) | FAS | Abonnement mensuel | Prix mensuel au Mbit/s |
|------------------------|-------|--------------------|------------------------|
| 2 | 3 918 | 3 100 | 1 550 |
| 45 | 8 078 | 70 940 | 1 576 |
| 155 | 8 070 | 240 250 | 1 550 |

48. Sur la base de cette nouvelle offre, Outremer Télécom a souscrit une liaison de 45Mbit/s en septembre 2004. Comme le souligne l'ARCEP, « *par une offre spécifique d'interconnexion de liaison louée de transport du 30 juillet 2004, France Télécom a proposé à Outremer Télécom une liaison à 45 Mbit/s. Un bon de commande pour une liaison de ce débit a été signé le 2 septembre 2004 par Outremer Télécom* ». A la fin du mois de mars 2005, France Télécom a réduit ce tarif pour le ramener à 970 euros par Mbits/s.
49. Concernant l'offre de Transit IP sollicitée notamment par Mobius, l'ARCEP ne fixe pas de tarif précis mais indique que « *les éléments de réseau utilisés pour la fourniture de l'offre de transit IP sont pour grande partie les mêmes que ceux utilisés pour fournir de la capacité. Les différences qui existent entre ces deux offres consistent ainsi :*

- *principalement en la possibilité de réaliser du multiplexage statistique dans le cas de l'offre de transit IP (la capacité n'est alors pas dédiée, contrairement à l'offre de liaison louée) ;*
- *accessoirement en l'utilisation d'équipements IP à la place de brasseurs de liaisons louées.*

Il apparaît dès lors que les tarifs de l'offre de transit IP doivent être cohérents avec les coûts calculés pour l'offre de liaison louée. Ils devront également tenir compte des gains correspondants au multiplexage statistique. L'Autorité estime donc que le tarif de l'offre de transit IP devra être égal au tarif de l'offre de liaison louée corrigé d'un facteur correspondant au multiplexage statistique. Ce ratio devra être cohérent avec ceux constatés pour les offres existantes de France Télécom, tant dans les DOM qu'en métropole. En outre, il résulte de ce qui précède que les frais d'accès au service de l'offre de transit IP sont ceux d'une offre de gros et qu'ils doivent être orientés vers les coûts, la partie récurrente du tarif étant elle-même soumise à ce principe ».

50. Néanmoins, la mise en œuvre concrète du tarif de cette offre de transit IP a donné lieu à un contentieux devant l'ARCEP. En effet, le 1er octobre 2004, la société Mobius a saisi l'ARCEP d'une demande de sanction à l'encontre de France Télécom pour non-respect du dispositif de la décision de règlement de différend du 4 mai 2004. Les rapporteurs des services de l'ARCEP ont retenu deux griefs à l'encontre de la société France Télécom en estimant, d'une part, que France Télécom avait transmis tardivement son offre de transit IP, et, d'autre part, que France Télécom n'avait pas respecté les principes tarifaires établis

dans la décision de règlement de différend. Finalement, par une décision n° 05-0523 du 14 juin 2005, l'ARCEP a rejeté la demande de sanction de Mobius tout en constatant que France Télécom s'était conformée tardivement à sa décision.

51. En effet, après avoir souligné que « *en adressant à la société Mobius une offre seulement le 21 juin 2004, soit le dernier jour utile, France Télécom rendait extrêmement difficile la concrétisation d'un accord dans le délai imparti* », l'ARCEP constate que « *France Télécom a initialement proposé une offre de transit IP à un tarif mensuel compris entre 1 152 € et 1 280 €/Mbit/s selon la tranche de débit commandée. Ce tarif reflétait une prestation unidirectionnelle (collecte du trafic de la Réunion à la métropole). Ainsi, en appliquant le coefficient d'asymétrie retenu par France Télécom, de 1,59, le tarif du mégabit bidirectionnel, comparable au tarif du mégabit de l'offre de liaison louée de transport, était au minimum de 1 832 € /Mbit/s et par mois. Ce niveau tarifaire était supérieur au plafond de 1 550 € / Mbit/s et par mois imposé par la décision n° 04-375* ». Néanmoins, au cours de l'instruction par les services de l'ARCEP, le 25 mars 2005, France Télécom a formulé une nouvelle offre tarifaire (1 250 euros Mbit/s pour une prestation bidirectionnelle) en proposant d'appliquer ce nouveau tarif rétroactivement à compter du 1er janvier 2005, soit quinze jours après la livraison des premiers raccordements. Constatant cette application tardive mais rétroactive, l'ARCEP a considéré que « *les pratiques dénoncées par la société Mobius ne sont pas constitutives de manquement dans l'application de la décision n° 04-375 [de règlement de différend]* ». Depuis, les tarifs du transit IP entre la Réunion et la métropole ont régulièrement baissé pour atteindre moins de 500 euros au 1^{er} août 2008. Dans ses écritures, Mobius expose que depuis 2008, d'autres opérateurs que France Télécom peuvent proposer des offres de capacité sur le SAFE et qu'elle a conclu « *un contrat avec Belgacom qui propose une offre de Transit IP à un tarif de 150 euros par mois et par Mégabit* ».

Les offres de détail proposées par France Télécom pour les offres d'accès à Internet à débit symétrique pour les entreprises et administrations réunionnaises

52. Les offres de détail en cause sont des offres faites aux entreprises et aux collectivités pour des accès à Internet avec des débits symétriques. Comme l'ont souligné à plusieurs reprises les autorités de concurrence, la clientèle professionnelle se distingue de la clientèle résidentielle notamment en raison de besoins de débits symétriques pour pouvoir envoyer vers le réseau Internet des données (site web, applications de partage d'informations, extranet ...). Les offres d'accès à Internet en débit symétrique sont généralement proposées aux entreprises concomitamment à des offres de réseaux privés virtuels qui permettent d'assurer une liaison à hauts débits symétriques entre les différents sites d'une même entreprise. Néanmoins, l'offre de service d'accès à Internet à débit symétrique est systématiquement présentée de manière distincte des autres services.

• Appel d'offres de la ville de Saint Denis de la Réunion

53. En 2005, la ville de Saint Denis de la Réunion a lancé un appel d'offres pour ses services de télécommunications. Cet appel d'offres était divisé en quatre lots dont un lot 'Internet'. La durée de ce marché était de quatre années, du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2009. Quatre opérateurs ont répondu à cet appel d'offres.

Pour l'offre de base de l'appel d'offres concernant l'accès à Internet de l'hôtel de ville (4 Mbit/s), la synthèse financière des offres peut être reprise dans le tableau suivant :

| | France Télécom + IDOM | Mobius | Outremer Télécom | Cegetel |
|----------------------|--------------------------|----------|------------------|-----------|
| Abonnement annuel | 19 416 € | 93 360 € | 48 870 € | 102 864 € |
| Frais d'installation | Offert | 450 € | Offert | 760 € |

54. L'offre de France Télécom fait ainsi ressortir un abonnement mensuel de 1 618 euros mensuel pour un débit garanti de 4 Mbit/s, soit 404,50 euros mensuel par Mbit/s.

- Appel d'offres de l'Académie de la Réunion

55. France Télécom propose un accès symétrique permettant une connexion à Internet avec des débits descendants et ascendants garantis de 1 400 kbit/s pour un prix de 320 euros par mois avec des frais d'accès aux services offerts. Cette proposition se retrouve dans le devis estimatif récapitulatif dans lequel France Télécom propose un « *lien permanent site central 1,4 Mbps / 1,4 Mbps* » au prix de 320 euros mensuel soit 3 840 euros par an. La proposition tarifaire de France Télécom fait donc ressortir un prix au Mbit/s garanti de 228,60 euros par mois.

- Offre au Groupe Quartier Français

56. France Télécom a proposé une offre à la fin de l'année 2004, pour une souscription avant le 31 décembre 2004 et pour une durée d'engagement de trois années. Dans cette offre, France Télécom propose « *un accès Internet SDSL 1M direct à haut débit sécurisé* » accompagné de différents services (antivirus, *antispam*, revue de presse, hébergement du serveur web, ...) pour un abonnement mensuel de 584 euros.

- Offre à l'entreprise Mauvillac

57. France Télécom propose une offre « *SDSL Basic DOM-métropole* » décrit comme « *lien 512k garanti vers métropole supportant VOIP* » permettant de relier le réseau privé virtuel de l'entreprise à Internet au prix de 560 euros par mois. Cette proposition tarifaire a été faite à la fin de l'année 2004 pour une souscription avant le 1er décembre 2004 pour un engagement de durée de trois années. La proposition tarifaire de France Télécom fait donc ressortir un prix au Mbit/s garanti de 1 120 euros par mois.

- Offre au Journal de l'Ile de la Réunion

58. A la fin de l'année 2004, France Télécom a proposé au Journal de l'Ile de la Réunion, une offre Internet sécurisé « *services inclus* » avec un débit de 1 Mbit/s garanti au tarif de 635 euros par mois. Cette offre n'était valable que jusqu'au 20 décembre 2004 pour une durée d'engagement de trois ans.

Les offres nécessaires aux opérateurs alternatifs pour concurrencer les offres de détail de France Télécom

59. Pour proposer des offres d'accès à Internet, notamment aux entreprises et aux collectivités, et concurrencer les offres de détail de France Télécom, un opérateur alternatif peut en principe acheter une prestation de dégroupage, installer ses équipements actifs dans le répartiteur correspondant et assurer lui-même le transport des données. Pourtant, à l'époque des faits (2004 à 2006), le dégroupage démarrait à peine dans les DOM et singulièrement à la Réunion. Dès lors, les opérateurs alternatifs n'avaient d'autre choix que d'acheter auprès de France Télécom une prestation d'accès et de collecte locale. Par

ailleurs, les offres proposées aux entreprises ainsi qu'aux collectivités reposaient pour l'essentiel sur des débits symétriques qui singularisaient leur demande par rapport à la demande des clients résidentiels. Ainsi, à l'époque des faits, les opérateurs alternatifs n'avaient effectivement d'autres choix que l'offre Turbo DSL (devenue DSL Entreprises) de France Télécom pour assurer les prestations d'accès et de collecte locale avec des débits symétriques.

60. Pour la liaison entre la Réunion et la métropole, comme il a été précédemment exposé, suite aux décisions de règlement de différend de l'ARCEP du 4 mai 2004, les opérateurs alternatifs pouvaient notamment choisir entre deux offres : une liaison louée ou un achat de capacité en Transit IP. L'offre de liaison louée n'est pas adaptée pour un petit opérateur alternatif car elle impose des coûts fixes importants liés notamment à la nécessité de commander des capacités à hauteur du maximum potentiellement consommé ainsi qu'à la nécessité d'investir dans des équipements actifs de réseaux importants. C'est la raison pour laquelle Mobius a souscrit une offre de transit IP pour le transport de données entre la Réunion et la métropole.
61. Ainsi, dans son avis, l'ARCEP considère que « *pour mener un test de ciseau tarifaire relatif à ces prestations, il convient de comparer le tarif de détail de France Télécom à la somme des postes de coûts suivants :*
- *abonnement mensuel à l'offre DSL Entreprises pour les prestations d'accès et de collecte régionale ;*
 - *achat de transport IP pour acheminer le trafic Internet depuis et vers la métropole ;*
 - *coûts propres de l'opérateur alternatif.*

L'Autorité retient l'offre DSL Entreprises car le dégroupage était embryonnaire au moment des faits. S'agissant de l'offre permettant de relier la Réunion à la Métropole, elle retient l'offre de transport IP et non l'offre de LLT. En effet, bien que le tarif mensuel du Mbit/s dans le cas de la LLT soit inférieur à celui de transport IP, l'offre de LLT impose techniquement aux opérateurs de réserver, et de se voir facturer, une capacité supérieure à leur consommation effective. Cet effet est particulièrement sensible pour les opérateurs de petite taille ».

- L'offre de transit IP DOM-Métropole

62. La décision de l'ART du 4 mai 2004 de règlement du différend opposant Mobius et France Télécom avait imposé à cette dernière de « *proposer à Mobius une offre de transit IP entre le site du BAS de France Télécom de Saint-Denis de la Réunion et un site à Paris fixé en accord avec Mobius [...]* ». Le 21 juin 2004, France Télécom proposait à Mobius une offre de transit IP entre la Réunion et la Métropole à un tarif de 2 035,20 euros par Mbit/s que l'ARCEP considérera plus tard comme supérieur au plafond imposé par le règlement de différend du 4 mai 2004. Ce n'est que le 25 mars 2005 que France Télécom a proposé un nouveau tarif de 1 250 euros par Mbit/s avec un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005. Néanmoins, cet effet rétroactif est sans incidence pour le présent test de ciseau tarifaire, puisque durant le 1^{er} trimestre 2005, Mobius n'a pu construire les tarifs de ses offres de détail que sur les tarifs des offres de gros qui étaient connus à ce moment.
63. Selon l'avis de l'ARCEP rendu dans la présente affaire, sur la base de la décision de règlement de différend opposant Mobius et France Télécom, les tarifs maximaux mensuels de l'offre de transport IP de France Télécom ont été de 940 euros à partir du 1^{er} janvier 2006 et de 800 euros à compter du 1^{er} janvier 2007. Néanmoins, il convient de prendre en compte deux modérateurs de cette tarification : d'une part, l'existence d'une

réduction en volume et d'autre part, la possibilité de commander moins de capacité en raison d'une étude statistique des répartitions de consommation des utilisateurs finaux.

64. Tout d'abord, France Télécom proposait des réductions en fonction du volume (nombre de Mbit/s souscrit) commandé. Ces réductions ont évolué selon les années. Ainsi, l'offre initiale de France Télécom du 21 juin 2004 fait apparaître la tarification mensuelle suivante :

| Nb Mbit/s commandé | Prix par Mbit/s non symétrique | Prix par Mbit/s symétrique (x 1,59) | Réduction (arrondi au dixième) |
|--------------------|--------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------|
| 0 à 5 | 1 280 | 2 035 | 0 % |
| 5 à 10 | 1 255 | 1 995 | - 2 % |
| 10 à 30 | 1 229 | 1 954 | - 4 % |
| 30 à 100 | 1 203 | 1 913 | - 6 % |
| 100 à 200 | 1 178 | 1 873 | - 8 % |
| 200 et plus | 1 152 | 1 832 | - 10 % |

65. Dans son avis, l'ARCEP indique la tarification mensuelle pour l'année 2008 :

| Nb Mbit/s commandé | Prix par Mbit/s symétrique (x 1,59) | Réduction |
|--------------------|-------------------------------------|----------------|
| 0 à 5 | 800 | 0 % |
| 5 à 10 | 780 | - 2,5% |
| 10 à 30 | 760 | - 5 % |
| 30 à 100 | 740 | - 7,5 % |
| 100 et plus | 710 | - 10 % |

66. Par ailleurs, il est nécessaire de prendre en compte le fait que pour garantir du 1 Mbit/s, l'opérateur alternatif n'ait pas besoin d'acheter une capacité de 1 Mbit/s de transit IP. En effet, comme le souligne l'ARCEP dans l'avis qu'elle a rendu au Conseil de la concurrence dans la présente affaire, « pour fournir au détail à une entreprise cliente un débit garanti donné, un opérateur pourrait consommer, au niveau de l'offre de gros de transport IP, un débit significativement inférieur. En effet, l'offre de gros de transport IP est tarifée au débit consommé (selon la méthode du 95^{ème} percentile) et non au débit garanti souscrit par le client sur le marché de détail. Toutes les entreprises n'utilisent pas nécessairement leur accès en même temps, ce qui permet en théorie de dimensionner leur réseau de manière statistique. Au cas d'espèce, il est cependant vraisemblable que pour la quasi-totalité des clients professionnels à la Réunion, l'heure de pointe en termes de débits consommés coïncide temporellement. En outre, au vu des tarifs élevés d'accès à Internet sur le marché de détail à la Réunion, il semble que les clients professionnels souscrivent généralement à des débits garantis d'accès à Internet relativement bas et que celui-ci soit, à l'heure de pointe, intégralement consommé. Par ailleurs, même dans le cas le plus favorable aux opérateurs alternatifs, il ressort des documents contractuels relatifs à l'offre de transport IP de France Télécom que l'opérateur est certes facturé au débit mesuré, mais avec un minimum calculé sur la base de la bande passante souscrite. France Télécom ne s'engage de plus qu'à fournir le débit jusqu'à 1,5 fois la bande passante souscrite ». Dès lors, pour offrir à un client un débit garanti de α Mbits/s, l'opérateur alternatif devra, au strict minimum, souscrire une capacité de $2/3 \times \alpha$ Mbits/s pour les besoins de ce client.

67. Au terme des analyses précédemment exposées, pour retenir les coûts minima qu'un opérateur alternatif devait envisager pour garantir 1 Mbit/s en débit symétrique sur le marché de détail, il est possible d'appliquer une réduction au volume maximale, soit 10 % et une maximisation de sa bande passante en ne commandant que deux tiers des débits garantis aux clients.

| | | 2004 + 1 ^{er} trimestre 2005 | 2 ^e -3 ^e -4 ^e trimestre 2005 | 2006 | 2007 |
|---|--|---|--|------------|------------|
| Prix maximum 1 Mbit/s (décision ARCEP du 4 mai 2004) | | 2 035 | 1 250 | 940 | 800 |
| Avec réduction maximale au volume (>200Mbit/s) = - 10% | Prix 1 Mbit/s consommé | 1 831,50 | 1 125 | 846 | 720 |
| | Prix 1 Mbit/s garanti = au minimum (2/3 x 1 Mbit/s) commandé | 1 221 | 750 | 564 | 480 |

- L'offre d'accès et de collecte DSLE (ex Turbo DSL)

68. L'offre Turbo DSL devenue ensuite DSL Entreprises (ou DSLE) a été lancée en juin 1999 par France Télécom. Cette offre vise initialement la fourniture de l'accès Internet à différents sites d'une même entreprise selon une architecture en étoile avec un tronc central pour relier le site central et des feuilles pour relier les sites extrémités au réseau de France Télécom. Une de ses caractéristiques majeures est de proposer notamment des débits symétriques (SDSL), nécessaires à la construction des offres pour les collectivités et pour les entreprises.

69. Dans un avis de février 2004, l'ARCEP présentait ce service ainsi : « *Turbo DSL est un service consistant en une prestation de transport de données en mode ATM entre un Site Central et des sites extrémités. Il est principalement utilisé par les opérateurs afin de proposer des services à valeur ajoutée, notamment des réseaux privés virtuels (RPV), sur le marché professionnel. Les tarifs Turbo DSL comprennent plusieurs éléments :*

- *un accès haut débit, reliant le Site Central du client au cœur de plaque (point d'accès au réseau de France Télécom), appelé porte Site Central ;*

- *les liaisons de raccordement de ce Site Central aux sites extrémités ;*

- *un certain nombre d'options, notamment des options de Garantie de Temps de Rétablissement, de sécurisation des portes, de mise à disposition d'un VP (Virtual Path).*

Les sites extrémités utilisent une ligne DSL comme support de liaison, pouvant être asymétrique (ADSL) ou symétrique (SDSL). Les différents types de liaisons proposées sont caractérisés par un débit crête et un débit garanti, dans le sens descendant et dans le sens montant ».

70. La tarification de l'offre DSLE repose sur deux composantes : d'une part, une composante d'accès, indépendante du débit, qui varie en fonction du nombre de lignes concernées et, d'autre part, une composante transport qui dépend du débit souscrit. Ainsi, dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire, l'ARCEP précise que « *s'agissant tout d'abord des coûts liés à l'offre DSL Entreprises, l'Autorité relève que le coût de l'accès est indépendant du débit souscrit et que le coût de collecte est celui d'un conduit de collecte de même débit garanti que celui souscrit par l'entreprise cliente* ».
71. Dans le cadre de l'offre DSLE, le tarif de l'accès SDSL (débit symétrique) pour une paire a été initialement fixé par France Télécom à 75 euros dans son offre de référence. Néanmoins, dans une décision de règlement de différend du 15 décembre 2005 opposant l'opérateur alternatif Colt et France Télécom, l'ARCEP a décidé de ramener ce prix à 48 euros. Les frais de mise en service de 300 euros ont été maintenus. Même si la décision de l'ARCEP précise que ce nouveau tarif doit s'appliquer rétroactivement au 8 juillet 2005, il convient de constater que durant l'ensemble de l'année 2005, un opérateur alternatif n'a pu constituer ses offres de détail qu'à partir du tarif des offres de gros connu, soit, en l'espèce, 75 euros pour un accès SDSL monopaire. Dès lors, c'est ce tarif d'accès qu'il convient de retenir pour l'année 2005. La nouvelle tarification de 48 euros ne sera prise en compte qu'à partir de l'année 2006. Concernant le coût de collecte, la décision de règlement de différends opposant Colt à France Télécom n'est pas revenue sur le tarif de l'offre de référence de France Télécom, soit 63 euros par mois par Mbit/s.
72. En conclusion, les coûts des offres de gros permettant de répliquer des offres d'accès à Internet en débit symétrique à destination des entreprises et des collectivités peuvent essentiellement être résumés aux composantes du tableau suivant :

| | 2004 + 1 ^{er} trimestre 2005 | 2 ^e -3 ^e -4 ^e trimestre 2005 | 2006 |
|---|--|--|------------|
| Coût de transport IP DOM-Métropole <i>par /Mbitps garanti</i> | 1 221 | 750 | 564 |
| Accès SDSL (DSLE) <i>indépendant du débit</i> | 75 | 75 | 48 |
| Collecte SDSL (DSLE) <i>par /Mbitps</i> | 63 | 63 | 63 |

73. Ce tableau ne prend pas en compte les coûts des frais d'accès au service (FAS) qui représentent une partie non négligeable des coûts de gros, même amortis sur la durée de vie probable d'un client. Le niveau des FAS facturés par France Télécom dans le cadre de ses offres de gros est généralement indépendant du débit commandé. Dès lors, le poids des FAS dans la construction d'une offre tarifaire par un opérateur alternatif est d'autant plus élevé que le client demande une capacité limitée pour une durée limitée. Par ailleurs, l'opérateur alternatif doit supporter, en plus des coûts de réseaux correspondants aux offres de gros de France Télécom, ses propres coûts de réseaux (*backbone* et connectivité Internet notamment) ainsi que des coûts de structure et des coûts commerciaux.

Comparaison des offres tarifaires de détail et des offres de gros sous-jacentes

74. France Télécom a proposé à plusieurs entreprises et plusieurs collectivités des offres d'accès à Internet avec des débits symétriques (SDSL) à des prix supérieurs aux seuls coûts de réseaux que doivent subir les opérateurs alternatifs devant recourir aux offres de gros sous-jacentes de France Télécom. Parmi les offres figurant au dossier, il peut être établi les comparaisons suivantes peuvent être faites :

- Offres Ville Saint Denis de la réunion

| | <i>Transit IP Dom- Métropole</i> | <i>Accès SDLS (DSLE)</i> | <i>Collecte SDSL (DSLE)</i> | <i>Coût total réseau</i> | <i>Tarif de l'offre détail FT</i> | <i>Ecart absolu coûts réseau // offre détail FT</i> | <i>Ecart relatif</i> |
|-------------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|------------------------------|---|---|--------------------------|
| 2004 + 1T 2005 | 4 884 | 75 | 252 | 5 211 | 1 618 | - 3 593 | - 69% |
| 2005 | 3 000 | 75 | 252 | 3 327 | 1 618 | -1 709 | - 51% |
| 2006 | 2 256 | 48 | 252 | 2 556 | 1 618 | - 938 | - 37% |

- Offres Mauvillac

| | <i>Transit IP Dom- Métropole</i> | <i>Accès SDLS (DSLE)</i> | <i>Collecte SDSL (DSLE)</i> | <i>Coût total réseau</i> | <i>Tarif de l'offre détail FT</i> | <i>Ecart absolu coûts réseau // offre détail FT</i> | <i>Ecart relatif</i> |
|-------------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|------------------------------|---|---|--------------------------|
| 2004 + 1T 2005 | 610,50 | 75 | 31,50 | 717 | 560 | - 157 | - 22% |
| 2005 | 375 | 75 | 31,50 | 481,50 | 560 | >0 | >0 |
| 2006 | 282 | 48 | 31,50 | 361,50 | 560 | >0 | >0 |

- Offres Quartier français

| | <i>Transit IP Dom- Métropole</i> | <i>Accès SDLS (DSLE)</i> | <i>Collecte SDSL (DSLE)</i> | <i>Coût total réseau</i> | <i>Tarif de l'offre détail FT</i> | <i>Ecart absolu coûts réseau // offre détail FT</i> | <i>Ecart relatif</i> |
|-------------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|------------------------------|---|---|--------------------------|
| 2004 + 1T 2005 | 1 221 | 75 | 63 | 1 359 | 584 | - 775 | - 57% |
| 2005 | 750 | 75 | 63 | 888 | 584 | - 304 | - 34% |
| 2006 | 564 | 48 | 63 | 675 | 584 | - 91 | - 13% |

- Offres Académie de la Réunion

| | <i>Transit IP Dom- Métropole</i> | <i>Accès SDLS (DSLE)</i> | <i>Collecte SDSL (DSLE)</i> | <i>Coût total réseau</i> | <i>Tarif de l'offre détail FT</i> | <i>Ecart absolu coûts réseau // offre détail FT</i> | <i>Ecart relatif</i> |
|-------------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|------------------------------|---|---|--------------------------|
| 2004 + 1T 2005 | 1 709,4 | 75 | 88,2 | 1 872,6 | 320 | - 1 552,6 | - 83% |
| 2005 | 1 050 | 75 | 88,2 | 1 213,2 | 320 | -893,2 | - 74% |
| 2006 | 789,6 | 48 | 88,2 | 925,8 | 320 | -605,8 | - 65% |

- Journal de l'Ile de la Réunion

| | <i>Transit IP Dom- Métropole</i> | <i>Accès SDLS (DSLE)</i> | <i>Collecte SDSL (DSLE)</i> | <i>Coût total réseau (hors FAS)</i> | <i>Tarif de l'offre détail FT</i> | <i>Ecart absolu coûts réseau // offre détail FT</i> | <i>Ecart relatif</i> |
|-------------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|---|---|---|--------------------------|
| 2004 + 1T 2005 | 1221 | 75 | 63 | 1359 | 635 | -724 | -53% |
| 2005 | 750 | 75 | 63 | 888 | 635 | -253 | -28% |
| 2006 | 564 | 48 | 53 | 665 | 635 | -30 | -4,5% |

2. SUR LA SÉCURISATION DE LA LIAISON LOUÉE RÉUNION-MÉTROPOLE

Historique des discussions entre les opérateurs

75. A la suite du règlement de différend de l'ARCEP en date du 4 mai 2004, France Télécom a adressé à Outremer Télécom une offre de liaison louée reliant la Réunion à la Métropole. Comme le souligne l'ARCEP, « *par une offre spécifique d'interconnexion de liaison louée de transport du 30 juillet 2004, France Télécom a proposé à Outremer Télécom une liaison à 45 Mbit/s. Un bon de commande pour une liaison de ce débit a été signé le 2 septembre 2004 par Outremer Télécom* » (décision n° 05-0522 de l'ARCEP en date du 14 juin 2005). Néanmoins, l'article 9.3.1 du projet de contrat LLT transmis par France Télécom à Outremer Télécom en application de la décision de règlement de différend du 4 mai 2004 disposait que « *l'existence de contraintes géographiques particulières et/ou la nécessité de mettre en œuvre des moyens spéciaux entre la métropole et la Réunion, empêche France Télécom de fournir une garantie de temps de rétablissement* ».
76. Dès le mois de juin 2004, Outremer Télécom a néanmoins demandé à bénéficier d'une garantie de temps de rétablissement (GTR) de 4 heures avec un engagement de qualité de service de 99,5 % minimum en soulignant que cette prestation était tout à fait possible puisque Mauritius Télécom, filiale à 40 % de France Télécom, offrait une telle garantie sur le câble SAFE pour les liaisons à destination de l'Ile Maurice. Avec constance, les services de France Télécom ont estimé qu'ils ne pouvaient s'engager sur une GTR 4 heures « *compte tenu de la spécificité de routage de la liaison louée de transport (LLT) sur l'itinéraire du câble SAFE* » et parce que « *le parcours du câble sous-marin ne permet pas de bénéficier d'une sécurisation en anneau SDH* ».
77. Le 4 novembre 2004, Outremer Télécom a saisi l'ARCEP d'une demande de sanction à l'encontre de France Télécom pour non-respect de la décision du 4 mai 2004 (n° 04-376), notamment en raison de l'absence de sécurisation de la prestation de liaison louée sur le SAFE. Au cours de l'instruction de cette demande de sanction (le 14 janvier 2005), France Télécom a déclaré qu'elle : « *ne peut s'engager sur une offre de GTR 4 heures sur le service de LLT entre Paris et la Réunion, le parcours du câble sous-marin ne permettant pas de bénéficier d'une sécurisation en anneaux SDH de bout en bout. Si France Télécom proposait une offre de garantie de temps de rétablissement, celle-ci reposerait entièrement sur l'offre de rétablissement du Consortium. Or, le Consortium ne s'engage pas sur une GTR mais sur du « best effort ». De ce fait, l'offre de garantie de temps de rétablissement ne saurait aller au-delà d'une offre de « best effort ». En outre, cette offre pourrait être proposée sous réserve de disponibilité des capacités sur SAFE et SMW3* ». Néanmoins, le 25 janvier 2005, France Télécom proposait une offre de sécurisation du trafic transporté par la liaison louée entre la Réunion et la métropole, tant sur la partie sous-marine que terrestre de la liaison. Suite à de nombreux échanges dans le cadre de l'instruction menée par les services de l'ARCEP, France Télécom adressait le 25 mars 2005 une nouvelle version d'une « *offre de rétablissement* » complétant l'offre de liaison louée initiale.
78. Le 14 juin 2005, l'ARCEP adoptait une décision (n° 05-0522) rejetant la demande de sanction de la société Outremer Télécom. Concernant le non-respect des dispositions de la décision n° 04-376 du 4 mai 2004 en raison de l'absence d'offre de sécurisation, l'ARCEP considère que celle-là: « *ne prévoit pas qu'une garantie de rétablissement de quatre heures constitue un corollaire indispensable à l'offre de liaison louée de transport. Dès lors, il ne saurait être reproché à France Télécom de ne pas avoir fourni une garantie de rétablissement, a fortiori de quatre heures, sur le fondement d'une décision qui n'inclut pas expressément une telle pratique* ». Néanmoins, l'ARCEP précise dans sa décision que

« a contrario, il ressort des dispositions de la décision 04-376 que l'offre de liaison louée de transport devait permettre à Outremer Télécom de proposer des 'offres concurrentielles sur le marché de détail des services de télécommunications à la Réunion'. L'offre de liaison louée de transport devait donc être formulée de manière à permettre à Outremer Télécom de bénéficier d'une sécurisation normale de ses liaisons, compatibles avec une activité d'opérateur. L'Autorité constate à cet égard que France Télécom a proposé une offre de sécurisation le 25 janvier 2005, puis l'a précisée et complétée le 25 mars 2005. En proposant une telle offre de rétablissement, France Télécom respecte, de manière tardive, l'esprit de la décision n° 04-376 du 4 mai 2004 ». Enfin, « l'Autorité note également que France Télécom a indiqué lors de l'audience être en mesure de proposer aux opérateurs alternatifs et la société Outremer en particulier, une offre de liaisons louées sur la 'route est' du câble, permettant - pour un coût supérieur - une sécurisation complète et instantanée des liaisons louées ».

79. Depuis le second semestre 2005, France Télécom propose deux offres de sécurisation, qui apparaissent satisfaisantes pour l'ARCEP :

« l'Autorité estime que les offres de sécurisation proposées par France Télécom ont une structure satisfaisante, à savoir :

- une offre en mode dit best effort, appuyée sur une offre du consortium, à tarif relativement faible ;

- une offre plus coûteuse, permettant de doubler les liaisons sur deux routes, vers l'ouest et vers l'est, et permettant un rétablissement quasi immédiat en cas de rupture d'une des deux branches du câble ».

80. En effet, au-delà de l'offre de rétablissement du consortium du SAFE, France Télécom se réservait au moins depuis juin 2004 des capacités pour une liaison sur la route est du câble SAFE jusqu'en Inde ou en Malaisie pour assurer la sécurisation de son trafic. Comme l'a souligné France Télécom en juin 2002 dans un communiqué de presse publié à l'occasion de l'inauguration du câble SAFE, *« l'arrivée du SAT-3/WASC/SAFE va transformer le visage du haut débit dans l'île de la Réunion, et ce pour 3 raisons : (i) [...] (ii) [...] (iii) le câble bénéficie d'un double parcours vers l'Afrique ou l'Inde permettant ainsi une sécurisation complète du signal, en cas de coupure à l'ouest, le trafic s'écoulera vers l'est ».* Ainsi, en principe la liaison louée reliant la Réunion à la métropole emprunte la route ouest du câble SAFE en passant par l'Afrique du Sud, le golfe de Guinée avant de rejoindre un important point d'interconnexion à Sesimbra au Portugal. Au départ de la Réunion, la route est du câble SAFE aboutit à Cochin en Inde ainsi qu'à Penang en Malaisie. Or à ces deux extrémités (Cochin et Penang), le câble SAFE est interconnecté au câble SEA-ME-WE 3 qui traverse l'Asie mineure puis la Méditerranée pour arriver à Sesimbra au Portugal. Ainsi, si le câble SAFE n'est pas à lui seul construit en boucle, ses interconnexions avec le câble SEA-ME-WE 3 permettent d'obtenir une architecture en anneau offrant notamment des possibilités de sécurisation similaires à celle d'un réseau en boucle. Cette intime relation entre les deux câbles avait d'ailleurs conduit l'ARCEP à estimer que *« l'offre de France Télécom n'a pas en 2004 à être sécurisée par une liaison satellite, l'architecture technique en boucle du câble sous-marin assurant déjà une sécurisation suffisante. Cette analyse est confortée par les écritures de France Télécom qui prévoient la suppression de cette sécurisation »* (décision n° 04-376 du 4 mai 2004).

81. Outremer Télécom expose dans sa saisine que, le 8 juin 2005, elle adressait un courrier à France Télécom pour demander une liaison louée de sécurisation par la route est. Sans réponse de la part de France Télécom, le 21 juin elle mettait en demeure l'opérateur historique de lui adresser une offre de liaison louée sur la route est. Le 27 juin 2005,

France Télécom proposait une liaison louée de sécurisation par la route est à Outremer Télécom en annonçant un délai de production de 15 semaines.

Rupture de la liaison louée entre la Réunion et la métropole le 11 janvier 2005

82. La liaison louée commandée par Outremer Télécom entre la Réunion et la métropole suite à la décision de règlement de différend de l'ARCEP du 4 mai 2004 (n° 04-376) a été mise en service par France Télécom le 11 janvier 2005. Or, deux jours plus tard, le 13 janvier 2005, le câble SAFE a été coupé sur sa route ouest, interrompant immédiatement toutes les liaisons d'Outremer Télécom. La liaison louée n'a été rétablie que « *courant avril 2005* » selon Outremer Télécom, le 17 mars 2005 selon France Télécom. Pendant cette durée, Outremer Télécom a été contrainte de router son trafic par des solutions alternatives et notamment satellites.

3. GARANTIE DE TEMPS DE RÉTABLISSEMENT SUR LES OFFRES DE DÉGROUPEMENT ET DSL ENTREPRISES

Absence d'offre de GTR sur les offres de gros d'accès et de collecte proposées par France Télécom aux opérateurs alternatifs dans les DOM

83. L'article 47.2 de la convention type d'accès à la boucle locale de France Télécom dispose que « France Télécom propose à titre onéreux, à #la société#, à l'exclusion des Accès Totals des Départements d'Outre-Mer, des options de Services Après Vente à délai de rétablissement garanti ». Par un mail du 2 février 2006, un mail de France Télécom confirme cette indisponibilité en répondant ainsi à une demande de GTR formulée par Outremer Télécom concernant les offres d'accès à la boucle locale et DSL Entreprises : « *les options de GTR sur les accès dégroupés ne sont pas disponibles sur les DOM* ».
84. Concernant l'offre Turbo DSL, devenue DSL Entreprises, aucune offre de garantie de rétablissement n'était proposée aux opérateurs alternatifs pour les DOM. Dans l'avis qu'elle a rendu au Conseil de la concurrence dans la présente affaire, l'ARCEP souligne qu'à l'époque des faits, « *ces deux offres [accès à la boucle locale et DLSE] ne comportaient pas de prestations de GTR 24h/24 et 7j/7 dans les DOM. Pourtant, il s'agissait d'une demande formulée par les opérateurs alternatifs [...]. Ce n'est qu'en avril 2007 que France Télécom a accepté de fournir aux opérateurs alternatifs une GTR 24h/24 et 7j/7 dans les DOM, et ce uniquement dans le cadre de l'offre « DSL Entreprises » (article 10.2 de son offre de référence pour l'accès et la collecte DSL'). Il convient à cet égard de signaler que cette GTR n'est toujours pas disponible pour l'offre d'accès à la boucle locale dans les DOM* ».

Les services de GTR proposés par France Télécom sur les marchés de détail sous-jacents

85. France Télécom proposait dès l'année 2004 des solutions de réseaux privés virtuels avec accès à Internet bénéficiant de garantie de temps de rétablissement (GTR). Une GTR 4 heures 'de base' en jours ouvrés aux horaires de journée était offerte aux entreprises et collectivités dans le cadre des contrats Equant IP VPN. L'instruction a relevé les offres de France Télécom suivantes :

- Appel d'offres de l'Académie de la Réunion (Rectorat de la Réunion) - 2004

86. Concernant le réseau privé virtuel, l'offre de France Télécom s'engage sur les éléments de qualité de service suivants :

« vis-à-vis du taux de disponibilité du service :99,95 %
 vis-à-vis de la garantie de rétablissement4 heures
 vis-à-vis de l'amplitude de surveillance du réseau.....168 heures par semaine
 vis-à-vis de l'amplitude de la maintenance du réseau.....168 heures par semaine »

France Télécom propose donc une GTR de 4 heures, 7/7 jours, 24h/24 (une semaine comptant 168 heures).

- Appel d'offres Journal de la Réunion

87. A la fin de l'année 2004, le Journal de la Réunion a lancé un appel d'offres pour ses services de télécommunications pour une durée de trois années. Dans ce cadre, France Télécom a adressé une offre pour des services de capacité reliant ses différents sites. L'offre de France Télécom reposait sur une solution 'Equant IP VPN'. La présentation de cette solution indique « un engagement de temps de rétablissement » en proposant 'un service 24/24' qui prévoit : « i) la supervision proactive 24h/24 ii) la Garantie de Temps de Rétablissement en moins de 4 heures 24h/24 et 7j/7 ». De manière plus précise, l'offre de France Télécom indique que la prestation de base de sa solution 'Equant IP VPN' comprend « une garantie de rétablissement (GTR S2) en moins de quatre heures (de 8h à 18h du lundi au samedi à l'exception des jours fériés, horaires de la France métropolitaine ; de 7h à 17h du lundi au vendredi sauf jours fériés, horaires locaux des DOM où le service est disponible) ». En option, le client peut choisir une offre de GTR 24h/24, 7j/7 : « la prestation de base peut être complétée par une option 'Extension 24/24', ce qui permet d'étendre la garantie de temps de rétablissement, 24h/24 et 7j/7 ». Enfin, le volet tarifaire de l'offre de France Télécom précise « Option garantie de rétablissement de 4h 24h/24 7j/7 : 45 € par site ».

- Appel d'offres de la communauté d'agglomérations des Territoires de la Côte Ouest

88. A l'été 2004, la communauté d'agglomérations des Territoires de la Côte Ouest (Réunion) a lancé un appel d'offres pour ses services de communications pour une période de trois ans. L'offre de France Télécom en réponse faisait reposer ses solutions Internet sur une offre 'Open 4200' qui comprenait expressément « une garantie de temps de rétablissement de 4 heures ». Par ailleurs France Télécom proposait une « offre d'accès à Internet 'Passerelle Internet Equant' » qui prévoyait « une garantie de rétablissement en moins de 4h du lundi au vendredi de 7h à 17h en heures ouvrées 'Réunion' avec un suivi personnalisé par un interlocuteur unique ».

- Offre adressée à la société Mauvillac

89. En octobre 2004, France Télécom a proposé à l'entreprise réunionnaise Mauvillac une offre pour l'élaboration d'un réseau privé virtuel entre les différents sites de l'entreprise ainsi qu'un accès à Internet. La solution proposée reposait sur l'offre Equant IP VPN qui prévoit explicitement un double niveau de garantie de rétablissement : une 'de base' et l'autre 'optionnelle' : « nos clients disposent systématiquement d'une garantie contractuelle de rétablissement en moins de 4 heures (GTR S2) lorsqu'ils signalent un dérangement dans la plage horaire locale 7h-17h du lundi au vendredi. En option, il est possible de souscrire l'option 'Extension 24/24' qui permet de bénéficier d'une extension de garantie 24h/24 et 7j/7 (GTR S1) ».

4. MAINTIEN D'UNE INCOMPATIBILITÉ ENTRE LES SERVICES DE RESTRICTION D'APPEL AVEC LA PRÉSÉLECTION

La sélection du transporteur et la vente en gros de l'abonnement

90. La sélection du transporteur est un mécanisme qui permet aux clients ayant souscrit un abonnement d'accès aux services de téléphonie fixe de confier à des opérateurs alternatifs l'acheminement de leurs appels. Dans un premier temps (depuis le 1^{er} janvier 1998), la sélection du transporteur se limitait aux appels (sortants) internationaux, nationaux et 'fixe vers mobile'. L'opérateur de boucle locale (France Télécom dans la quasi-totalité des cas) se chargeait toujours des appels internes à la zone locale de tri (appels départementaux le plus souvent) ainsi que des numéros spéciaux, courts et d'urgence. Comme l'a expliqué le régulateur sectoriel : *« à l'occasion du processus de concertation mis en œuvre en 1997 pour définir les conditions de l'introduction du mécanisme de sélection du transporteur appel par appel, les acteurs ont estimé que les conditions initiales du développement des réseaux concurrents ne leurs permettaient pas de collecter les appels locaux dans des conditions économiquement viables. Ils ont ainsi demandé que soit introduit, pour cette première phase du développement de la concurrence, un dispositif permettant d'exclure les appels locaux du champ des services de la sélection du transporteur »* (décision n° 01-0691 de l'ART en date du 18 juillet 2001). Ce n'est qu'au 1^{er} janvier 2002 que la sélection du transporteur est devenue aussi possible pour les appels locaux.
91. La sélection du transporteur peut être effectuée de deux manières : soit appel par appel (depuis le 1^{er} janvier 1998), soit de manière permanente (depuis le 1^{er} janvier 2000) ; dans ce dernier cas, on parle de 'présélection du transporteur' ou simplement de 'présélection'. Comme l'a rappelé l'ART, *« la date du 1^{er} janvier 1998 avait été fixée pour l'introduction du mécanisme dit de sélection du transporteur appel par appel. Par le biais de ce mécanisme, les utilisateurs peuvent sélectionner, au moyen d'un préfixe, un transporteur donné pour l'acheminement de leurs appels. Il était également décidé qu'une extension de ce mécanisme serait mis en œuvre sur le réseau de France Télécom et à l'interconnexion entre les opérateurs dès le 1^{er} janvier 2000. Ce mécanisme, appelé 'présélection du transporteur' doit permettre aux abonnés d'un opérateur offrant ce service, de choisir un transporteur, qui sera automatiquement sélectionné, sans qu'il soit besoin de composer un préfixe lors de chaque appel »*.
92. Si la sélection du transporteur a permis d'introduire progressivement une concurrence sur les appels sortants, le maintien d'un lien commercial avec l'opérateur de boucle locale, et singulièrement avec France Télécom, pour les services d'accès (abonnement), les services associés (notamment secret d'appel, transfert d'appel, présentation du nom ou du numéro, auto-rappel, restriction d'appel) ainsi que pour les communications sortantes à destination de numéros spéciaux ou courts, était source de risques d'atteinte à la concurrence. C'est la raison pour laquelle, en mai 2006 (décision n° 06-0162 du 4 mai 2006), l'ARCEP a envisagé la vente en gros de l'accès au service téléphonique par l'opérateur historique (appelé également VGAST, ou VGA pour vente en gros de l'abonnement au service téléphonique). L'objectif est de couper complètement le lien commercial entre l'opérateur historique (de boucle locale) et l'abonné en permettant à l'opérateur alternatif de commercialiser directement les prestations d'accès à son client. Dans ce nouveau schéma, l'opérateur alternatif (souvent transporteur sélectionné) facture directement à son client final les prestations d'accès (abonnement), les prestations associées ainsi que les appels à destination des numéros spéciaux ou courts que France Télécom lui facture sur le marché de gros.

Les services de restrictions d'appel

93. Comme l'a exposé le régulateur sectoriel, « *les services d'accès sélectifs de France Télécom permettent de restreindre l'usage de sa ligne téléphonique en interdisant certaines communications ; cette restriction qui ne concerne que les appels sortants, peut être fixe, c'est à dire permanente, ou modulable et dans ce cas modifiable par l'abonné lui-même* » (avis de l'ART n° 03-0068 du 16 janvier 2003). La restriction d'appel sortants ne peut, en principe, être mise en œuvre que par l'opérateur qui est en charge du type de communications concernées. Ainsi, dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire, l'ARCEP souligne que « *un abonné ayant souscrit à la sélection du transporteur et qui souhaite ces services pour ses communications soumises à la concurrence doit en faire la demande à son opérateur de présélection et n'en bénéficiera que si celui-ci est en mesure de les offrir* ».
94. Ces services de restriction d'appel font partie des prestations du service téléphonique universel au terme du cahier des charges relatif à la composante du service universel prévue au 1^{er} de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques. En effet, l'article 2 du cahier des charges de la société France Télécom, chargée du service public universel, dispose que « *l'opérateur fournit gratuitement aux abonnés, sur leur demande, une facturation détaillée ainsi que les services énumérés ci-après d'interdiction sélective des appels sortants proposés dans le cadre de ladite offre :*
- *interdiction des appels internationaux ;*
 - *interdiction des appels interurbains ;*
 - *interdiction des appels nationaux vers les mobiles ;*
 - *interdiction des appels vers les numéros du plan national de numérotation mettant en œuvre des mécanismes de reversement au destinataire final de la communication ou partiellement payés par celui-ci* ».

Historique des échanges entre France Télécom et Outremer Télécom sur l'incompatibilité des services de restriction d'appel avec la présélection

95. Dans un mail daté du 9 septembre 2002, France Télécom reconnaît l'incompatibilité du service de restriction d'appel (SR1) avec la sélection du transporteur et informe Outremer Télécom d'un nouveau service de restriction d'appel compatible avec la sélection du transporteur : « *depuis le 5 août 2002, l'ancien service SR1 qui ne permettait pas la SdT [sélection du transporteur] en cas d'ouverture ZLT [zone locale de transit, appels locaux] n'est plus commercialisé. A la place l'accès sélectif fixe Local autorise la SdT quelle que soit la destination de l'appel. Son tarif est de 12,64 euros HT à la mise en service. Vos clients anciennement en SR1 peuvent s'assurer auprès de leur agence que le service restreint local dont ils bénéficient actuellement est bien compatible avec la SdT* ».
96. Néanmoins à la fin du mois de septembre 2002, Outremer Télécom a informé France Télécom de problèmes persistants : « *ces incidents concernent l'incompatibilité de la sélection du transporteur avec le service de ligne restreinte de France Télécom. Lorsque l'abonné en ligne restreinte tente d'utiliser le réseau d'Outremer Télécom par la présélection ou par la sélection du transporteur par appel, son appel n'est pas présenté à notre interconnexion et il obtient la diffusion d'un message de dissuasion de France Télécom 'ligne restreinte'. [...] Vous nous avez confirmé le 9 septembre 2002 par échange de mail la compatibilité de ces services depuis le 5 août 2002 et leur application à l'ensemble des abonnés concernés. Visiblement ce dispositif n'a pas été déployé à ce jour dans les Doms. Compte tenu de la suppression prochaine du tri intra-ZLT sur nos sites cela aurait des conséquences graves pour notre exploitation. [...]* ».

97. Le 2 octobre 2002, France Télécom répondait ainsi : « *Faisant référence à mon courrier électronique du 9 septembre dernier, vous semblez avoir compris que depuis le 5 août dernier cette incompatibilité était levée pour toutes les lignes en accès sélectif local. Ceci n'est pas tout à fait exact. En effet, par mon e-mail ci-joint, je vous faisais part de l'abandon de commercialisation depuis le 5 août de l'ancien service sélectif fixe local n'autorisant pas la sélection du transporteur et son remplacement par un nouveau service l'autorisant. Par ailleurs, je mentionnais que vos clients qui le souhaitaient pouvaient s'adresser à leur agence habituelle pour bénéficier à leur demande, si tel n'était pas le cas, du nouveau service. Je n'ai en aucun cas mentionné que le nouveau service s'appliquait de façon automatique depuis le 5 août. D'ailleurs ceci serait contraire aux règles déontologiques habituelles. Par ailleurs, je vous ai dit par téléphone que ce service s'adressait au client final et non aux opérateurs et que donc la DIVOP n'avait pas à être sollicitée. Cependant, j'ai accepté, à votre demande et à titre purement 'commercial' d'enquêter sur la question auprès des entités locales. Je vous confirme, suite à cette enquête, que l'ancien service est pour le moment maintenu pour les lignes qui en bénéficient* ».
98. A la suite de ces échanges, Outremer Télécom a saisi le tribunal de commerce de Paris, d'une part, pour contraindre France Télécom à modifier le message informatif diffusé lors du non-aboutissement de l'appel (pour cause d'incompatibilité des services de présélection et de restriction d'appel) et, d'autre part, pour enjoindre à France Télécom de faire bénéficier les clients ayant souscrit l'ancien service de restriction d'appel ('SR1' incompatible avec la présélection) du nouveau service de restriction d'appel ('SR15', compatible avec la présélection). Par une ordonnance du 5 décembre 2002, le juge des référés a enjoint à France Télécom de mettre en place un nouveau message à caractère informatif, considérant que l'ancien message « *peut éventuellement provoquer des réactions négatives des utilisateurs de téléphones à l'encontre de la société Outremer* ». En revanche, concernant la demande d'Outremer Télécom de faire bénéficier automatiquement les clients du nouveau service de restriction d'appel compatible avec la présélection du transporteur, le juge a considéré qu'il n'avait « *ni la latitude de contrecarrer la réglementation en vigueur, ni la possibilité d'exiger d'une des parties de modifier sa gestion commerciale pour répondre au souhait de l'autre partie* » et qu'en conséquence, « *il n'y a pas lieu à référé sur ce second chef de demande* ».
99. Le 29 janvier 2003, Outremer Télécom signifiait par voie d'huissier à France Télécom une sommation interpellative pour demander à cette dernière si plusieurs services (dont les services de restriction d'appel, de transfert d'appel, de présentation du numéro, etc...) étaient accessibles aux abonnés qui auraient présélectionné Outremer Télécom. Par courrier du 4 février 2003, France Télécom a répondu à la sommation interpellative de la société Outremer Télécom. Le courrier expose notamment que « *certains de ces services ne sont pas encore ouverts dans certains DOM ou sont ouverts avec des spécificités propres aux réseaux des DOM* » et précise que « *concernant l'accès sélectif local [restriction d'appel], là encore je m'étonne que cette question soit posée alors qu'une réponse vous a été apportée par mon courrier du 2 octobre 2002. Je vous invite donc à vous y reporter. Quant à l'accès sélectif Audiotel et Télématique, il est totalement indépendant de la sélection du transporteur ou de la présélection qui n'est pas autorisée pour ce type d'appels. La question ne me semble pas, là encore, pertinente. L'accès sélectif national est compatible avec la sélection du transporteur et la présélection. Quant à l'accès sélectif régional qui n'autorise pas la sélection du transporteur appel par appel ou en présélection, sa fermeture est envisagée par France Télécom à court terme* ».

Retard de compatibilité de la présélection avec les services de restriction d'appel

100. Par une décision n° 99-490 susvisée, l'ART a adopté des lignes directrices relatives aux procédures opérationnelles de la présélection dans lesquelles elle précise qu'un rejet de demande de présélection « *ne peut intervenir que pour l'un des motifs suivants :*
- *le numéro de ligne donné correspond à un publiphone ou n'est pas attribué;*
 - *l'opérateur longue distance n'est pas interconnecté sur la zone considérée ;*
 - *le numéro de ligne correspond à une ligne temporaire ;*
 - *la ligne dépend d'un commutateur qui n'est pas encore ouvert à la sélection du transporteur ».*
101. Dans une autre décision de 1999 relative à la présélection (décision n° 99-1077 de l'ART en date du 8 décembre 1999), l'ART précise que « *la présélection et la sélection appel par appel doivent être disponibles pour l'ensemble des utilisateurs raccordés au réseau des opérateurs tenus de la mettre en œuvre. En particulier, les offres de ces opérateurs ne doivent pas avoir pour effet de rendre indisponible la présélection ou la sélection appel par appel pour l'utilisateur ».* Dans son avis rendu au Conseil dans la présente affaire, l'ARCEP en conclut que « *les services proposés par France Télécom à ses clients devraient autoriser la sélection d'un transporteur tiers, pour les appels éligibles à la sélection du transporteur. [...] Les services proposés par France Télécom, préexistants à la sélection du transporteur et liés aux appels sortants ne doivent pas dans la mesure du possible gêner la mise en place de cette sélection »* et finalement que « *ce principe de compatibilité s'applique en particulier au cas des services de restriction des appels sortants, qui importent à Outremer Télécom car fréquemment utilisés dans les DOM ».*
102. Lors de l'enquête administrative, les représentants de France Télécom ont affirmé que « *l'évolution la plus notable des services restreints date du 5 août 2002, date d'ouverture des Accès Sélectifs Fixes Local (« SR15 ») et National (« SR13 ») à la sélection du transporteur. A partir de cette même date, les Accès Sélectifs Fixes Local et National (respectivement « SR1 » et « SR3 ») non ouverts à la sélection du transporteur ne sont plus commercialisés. La migration systématique des clients en SR1 ou SR3 restants vers les SR15 et SR13 a été une opération lourde. Elle a été réalisée entre mai 2004 et janvier 2005 ».* France Télécom ne conteste donc pas qu'entre le 1^{er} janvier 2002 (date d'ouverture à la présélection du transporteur des communications locales) et le 5 août 2002, elle a commercialisé dans les DOM des services de restriction d'appel incompatibles avec la sélection du transporteur et qu'elle a maintenu ces mêmes services jusqu'en janvier 2005 pour certains clients.
103. Au-delà de l'incompatibilité entre les services de restriction d'appel et la présélection, le dossier contient un élément soulignant que France Télécom diffusait des messages concernant l'incompatibilité prétendue de certains autres services avec la présélection. Ainsi, concernant le service de transfert d'appel, qui ne concerne pourtant que les appels entrants et donc qui est a priori sans influence sur la présélection du transporteur (qui concerne les appels sortants), un constat d'huissier en date du 22 janvier 2003 fait état de la conversation téléphonique entre un prospect et le service commercial de France Télécom :
- « Madame X compose le 10-14, numéro des particuliers de France Télécom. Un agent France Télécom lui répond. Madame X lui expose sa situation et demande à bénéficier prochainement du 'transfert d'appels'.*
- Madame X : Est-ce que ce sera possible de faire le transfert d'appel ?*

France Télécom : Oui, bien sûr, vous gardez tous les services. Par contre, si vous allez chez eux effectivement tous les services de France Télécom, je pense que vous ne les aurez pas.

Madame X : Si je suis effectivement à Outremer Télécom ? Donc je perds les services

France Télécom : Tout à fait ».

Effets sur la clientèle d'Outremer Télécom et atteinte à son image

104. Le rapport administratif d'enquête constate que *« pendant sept mois après l'introduction de la présélection pour les appels locaux, les clients ayant une présélection chez Outremer Télécom ont vu leur ligne purement et simplement bloquée »*. S'il ne peut être établi que ces dysfonctionnements étaient systématiques, de nombreux éléments du dossier soulignent les difficultés rencontrées par les clients d'Outremer Télécom en raison de cette incompatibilité. Dans sa saisine, Outremer Télécom fait état de plusieurs courriers de ses clients se plaignant de ces dysfonctionnements. Ainsi, un client a écrit à l'opérateur alternatif : *« préalablement au choix de mon opérateur téléphonique, j'ai pris l'attache de votre service commercial, joint au 1014, pour vérifier la faisabilité d'un éventuel basculement de mes consommations téléphoniques vers Outremer Télécom tout en maintenant, à votre profit, mon abonnement ainsi que les services tant gratuits que payants qui s'y rattachent. Votre service commercial m'ayant répondu qu'aucune difficulté ne se présentait, j'ai transféré, à compter du 26 décembre 2002, les consommations de mes deux lignes ([...]) sur le nouvel entrant, ce dernier m'ayant assuré que l'opération ne nécessiterait aucune manipulation de ma part ni aucune modification de la procédure d'appel. Le 26 décembre au matin, j'ai constaté que mes lignes téléphoniques avaient été mises en « restreint » à mon insu par vos services. Ces derniers, contactés, m'ont indiqué que la gestion de mes appels Outremer Télécom était incompatible avec les services liés et/ou offerts avec l'abonnement France Télécom et notamment l'accès sélectif modulable, le signal d'appel, la présentation du numéro, contrairement à ce qui m'avait été indiqué 6 jours plus tôt... Mon interlocuteur au 1014 a même cru devoir ajouter que si je maintenais mon abonnement à ces services, je les paierais en pure perte puisque je n'y aurais pas accès, me conseillant pour finir de résilier mon abonnement à Outremer Télécom »*.
105. De même, une autre cliente d'Outremer Télécom expose que *« ce jour 30.12.02 vers 12h30 environ, nous avons appelé le 10-14 de France Télécom, afin de leur demander les raisons pour lesquelles nous ne pouvions toujours pas téléphoner et pourquoi notre demande de retirer la restriction téléphonique faite le 26.12.2002 n'est-elle pas faite. [...] Au 10-14, l'agent de France Télécom (Mme [X]) a répondu à mon fils qu'elle ne pouvait prendre d'elle même sans accord écrit le droit d'enlever cette restriction téléphonique locale [...] Pourtant, il nous a été confirmé dès le 26.12.02 par le 10-14 et Outremer Télécom que sur nos appels nous pourrions lever cette restriction à cette même date, un agent du 10-14 nous a confirmé faire le nécessaire. Nous attendons toujours »*. Une autre lettre adressée à France Télécom par un client dont la ligne a été bloquée relate que : *« par lettre du 8 août courant, je priais vos services de bien vouloir lever de toute urgence la restriction totale qui pèse sur ma ligne 74.30.00 depuis que je suis inscrit à Outremer Télécom. Aucun résultat jusqu'ici »*. Cette difficulté de supprimer le service de restriction d'appel incompatible avec la sélection du transporteur ressort de nombreux courriers. Par exemple un autre client d'Outremer Télécom relate que *« le vendredi 14 janvier 2005, je me suis présenté au bureau de France Télécom afin de demander une levée de restriction suite à un entretien téléphonique avec France Télécom qui m'avait informé qu'il fallait se présenter au bureau pour cette demande. Arrivé sur place, une employée désagréable me*

dit qu'elle ne peut rien faire pour moi et qu'il fallait que je fasse ma demande par courrier [...] ».

106. Par ailleurs, selon les témoignages d'autres clients, il apparaît que le contact avec France Télécom conséquent au blocage de la ligne a été l'occasion pour l'opérateur historique de tenter de récupérer des clients en mettant directement ou indirectement en cause Outremer Télécom. Ainsi une cliente écrit que le service clientèle de France Télécom lui « *a assuré que le blocage de [sa] ligne était du fait d'Outremer Télécom. Ils ont insisté sur la dépréselection de ma ligne et ont refusé de supprimer le service restreint. Au cours de cette discussion, ils m'ont affirmé que si je ne résiliais pas mon contrat avec Outremer Télécom, leur concurrente, je n'aurais jamais ma ligne* ». Une autre cliente, dont la ligne téléphonique a été temporairement suspendue, expose qu'« *un appel du service commercial de France Télécom, vers 13 heures 30, m'a signalé que cette interruption était du fait de mon second opérateur : Outremer Télécom. Je répète ci-dessous les propos exacts tenus par la commerciale au bout du fil : 'vous êtes bloquée déjà, vous voyez et vous ne pouvez pas utiliser votre téléphone, voilà ce qui se passe chez Outremer Télécom. De plus vous êtes en pré-sélection et nous vous informons que vous ne pourrez pas jouir des services gratuits (signal d'appel, top message, etc...) dont vous bénéficiez actuellement. Nous vous invitons à résilier votre contrat auprès d'OMT afin de retrouver l'usage de votre ligne et de vos services'* ». Un client professionnel dont la ligne a été bloquée relate que les difficultés d'obtenir l'annulation de l'option incompatible et souligne les tentatives de l'opérateur historique pour le récupérer : « *ci-joint le courrier pour demander l'annulation de ma ligne restreinte concernant ma ligne professionnelle. De ce fait, il m'a été répondu qu'il fallait donc choisir de rester à France Télécom pour bénéficier de cette annulation* ».
107. France Télécom a même adressé des courriers type de présélection aux clients qui avaient souligné leurs problèmes avec les services de restriction d'appel. Ainsi, une cliente relate que « *le correspondant du 10-14 lui a donné comme explication qu'il fallait résilier l'abonnement qu'elle avait souscrit à Outremer Télécom afin que sa ligne soit restituée. Dans l'après-midi, un conseiller est passé à son domicile pour lui faire signer un papier d'abandon de la société Outremer avant la remise en service de sa ligne* ». Cette pratique a été dénoncée par une autre cliente qui adresse un courrier à Outremer Télécom : « *j'ai le plaisir de vous transmettre le bel imprimé que France Télécom m'a demandé de remplir et de signer, histoire d'être délogée des désagréments occasionnés par eux (ligne mise automatiquement en situation de service restreint sans avis préalable de l'abonné concerné...)* [...] ».
108. Un constat d'huissier en date du 8 janvier 2003 rapporte la conversation téléphonique entre un client d'Outremer Télécom (en présélection) et le service commercial de France Télécom du 1014. Le client se plaint que sa ligne téléphonique est interrompue :
- « - le client : ma ligne 68.24.87 est occupée et restreinte. Je désire faire annuler la ligne restreinte...*
- FT : on n'a pas coupé votre ligne, ça peut être un dérangement ... patientez... vous avez un contrat avec un autre opérateur ?*
- le client : oui et alors ? Oui avec Outremer Télécom. Je suis abonné Outremer Télécom.*
- FT : Vous avez ce problème depuis quand ?... Répondez !*
- le client : depuis le 24.12.2002*

- FT : *Outremer ne vous a pas avisé des problèmes éventuels ?... vous n'avez qu'à vous en prendre qu'à eux !... vous aviez des problèmes avant ?*

- le client : *je n'avais pas de problème !*

- FT : *Eh, eh... eh bien ?... Vous n'aviez pas de problème avant le 26.12, réfléchissez un peu. C'est depuis que Outremer Télécom a basculé local que vous avez des problèmes.*

- le client : *c'est vous qui bloquez ma ligne*

[...]

- Le client : *je désire faire lever la restriction*

- FT : *... la restriction ne s'enlève que par courrier avec copie d'une pièce d'identité... [attente] je crois savoir où vous êtes et vous pouvez leur demander confirmation. Vous avez la restriction d'appel pour la métropole ; vous avez opté pour un autre opérateur. La restriction d'appel ne permet pas d'opter pour un autre opérateur techniquement*

- le client : *entre le 26/12 et le 7/1, cela fonctionnait*

- FT : *c'est un dérangement : faites le 613 [...] ».*

109. Ces dysfonctionnements ont naturellement exaspéré la plupart des clients d'Outremer Télécom qui ont souvent souligné leur mécontentement et parfois même résilié leur contrat avec l'opérateur alternatif. Ainsi, une cliente précise, dans une lettre adressée à Outremer Télécom, que : « *du 26 au 30 décembre 2002, je n'ai pas pu téléphoner à qui que ce soit ; après réclamations auprès de vos services, j'ai appris que ma ligne était toujours bloquée par France Télécom. Depuis je n'ai jamais eu la liberté de téléphoner ; après réclamation près de vos services ; m'ont expliqué que ma ligne était toujours bloquée par France Télécom. Hier 15/01/03, je n'ai pu téléphoner nulle part tout était bloqué tout au long de la journée, un serveur vocal disait qu'il n'y avait plus d'abonné à ce numéro. [...] Ne comprenant plus où j'en suis, j'attends votre réponse afin de décider la résiliation définitive chez vous* ». Certains clients ont demandé la résiliation de leur contrat avec Outremer Télécom en raison de l'indisponibilité de leur ligne téléphonique. Ainsi une cliente expose à Outremer Télécom que : « *ayant rencontré des problèmes avec votre contrat Outremer, je vous prie de bien vouloir, à compter de la réception de ce courrier que vous me résilie ce contrat que j'avais contracté auprès de votre compagnie. [...] Pour les fêtes de fin d'année, j'ai eu un cas d'urgence avec un de mes enfants ; en voulant téléphoner, je n'avais plus d'accès au téléphone local. J'étais obligé à une heure très tardive d'aller chez un voisin. Je tiens à ce que vous rétablissiez ma ligne et que vous supprimiez le plus vite possible le contrat que j'ai souscrit avec vous [...] Je suis très déçue et très mécontente* ». Une autre cliente d'Outremer Télécom souhaite elle aussi quitter l'opérateur alternatif en raison des dysfonctionnements liés à l'incompatibilité de la sélection du transporteur et des services de restriction d'appel : « *je ne savais pas qu'en m'abonnant à Outremer Télécom qu'une restriction allait être portée sur ma ligne. Depuis peu, je ne peux plus passer mes appels en local* » et de conclure son courrier par « *je vous demande de bien vouloir me résilier le contrat qui nous lie* ».

5. DIFFUSION D'INFORMATIONS PAR FRANCE TÉLÉCOM CONCERNANT LE PRÉFIXE '8'

Présentation du préfixe 8 de France Télécom et de son régime

110. Le préfixe 8 de FT permet à un abonné ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur alternatif de sélectionner, par exception et appel par appel, les services de France Télécom.

Depuis 2002, les abonnés au service téléphonique peuvent choisir un opérateur alternatif pour passer la plupart de leurs appels (à l'exception de numéros spéciaux et surtaxés notamment). Cette présélection permanente d'un opérateur alternatif a pour conséquence que lorsque l'abonné compose un numéro de téléphone de type 01.55.04.00.00 (entrant dans le champ de la présélection), celui-ci est acheminé, par défaut, par l'opérateur alternatif. Il peut néanmoins, sélectionner appel par appel un autre opérateur alternatif en utilisant le préfixe spécifique de cet opérateur : ex : 91.55.04.00.00 (pour passer la communication via Neuf Cegetel). Mais il a aussi la possibilité de sélectionner, appel par appel, les services de France Télécom en utilisant le préfixe 8 ou 1608 devant le numéro appelé, de type : 81.55.04.00.00. Le régulateur sectoriel avait ainsi précisé lors de sa mise en œuvre qu'avec la présélection, « un utilisateur pourra présélectionner un opérateur de transport, différent de son opérateur de boucle locale, chargé d'acheminer ses communications longue distance. Dans ces conditions, un appel à dix chiffres commençant par le 0 sera confié à l'opérateur de transport présélectionné ou à défaut de présélection, à l'opérateur le raccordant. Les mécanismes de sélection appel par appel continueront de fonctionner et permettront de choisir un transporteur différent de celui présélectionné, au moyen d'un préfixe à un ou quatre chiffres (E ou 16XY) » (décision n° 99-1077 de l'ART en date du 8 décembre 1999).

111. Comme l'a indiqué France Télécom lors de l'enquête administrative, « le 8FT permet aux abonnés France Télécom qui ont présélectionné un autre opérateur que France Télécom, pour les communications entrant dans le champ de la présélection, de sélectionner appel par appel le réseau de France Télécom. Il s'agit d'une offre à laquelle le client doit souscrire auprès d'une agence France Télécom. De la même manière, le client peut demander la suppression du service 8FT en adressant un courrier auprès de son agence. L'abonnement à ce service est gratuit. Le prix des communications sur le '8FT' est celui du tarif de France Télécom correspondant au contrat d'abonnement souscrit (Abonnement principal, Contrat professionnel,...) et selon la nature du trafic ». Dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire, l'ARCEP précise que « dans la pratique, la sélection du transporteur via le préfixe '8' ou '1608' permet d'accéder à quasiment toutes les offres de communications de France Télécom suite à une présélection : les options tarifaires liées au contrat France Télécom déjà souscrites par le client perdurent, les communications apparaissent sur la facture détaillée France Télécom, les autres services de France Télécom (services Contact par exemple) fonctionnent normalement. Pour bénéficier de l'activation - gratuite - de ce préfixe '8' ou '1608', une demande doit être formulée suivant des modalités a priori identiques en France métropolitaine et dans les DOM ».
112. Si le préfixe 8 de France Télécom permet, à l'instar des préfixes des opérateurs alternatifs de choisir, appel par appel, un transporteur différent du transporteur par défaut, le 8FT présente néanmoins des singularités que le régulateur sectoriel avait déjà soulignées au Conseil de la concurrence en 2001 : « il convient de considérer de manière distincte le préfixe 8 des préfixes de sélection du transporteur attribués aux opérateurs entrants ; tandis que ces derniers ont un objet clairement commercial, le statut du 8 attribué à France Télécom est différent : en plus de permettre aux clients des opérateurs de boucle locale alternatifs de bénéficier appel par appel des services de France Télécom, il doit également permettre aux clients [des opérateurs alternatifs] d'annuler appel par appel un choix de présélection pour revenir aux services fournis par France Télécom » (avis n° 01-1058 de l'ART en date du 7 novembre 2001).
113. En plus d'offrir aux clients ayant choisi la présélection la possibilité de bénéficier, appel par appel, des tarifs, le cas échéant, plus avantageux de France Télécom, le préfixe 8 permet par ailleurs à ces clients de conserver l'alternative du transport par l'opérateur

historique en cas de défaillance de l'opérateur alternatif présélectionné. Dans cette optique le législateur et le régulateur sectoriel ont entendu imposer à France Télécom de donner systématiquement, à tout abonné ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur alternatif, la possibilité de bénéficier du préfixe 8. Comme le souligne l'ARCEP dans son avis, « *l'activation d'un préfixe court est une obligation qui incombe à France Télécom au titre de la réglementation des télécommunications. L'article 2 de la décision n° 99-1077 précitée de l'Autorité, homologuée par un arrêté du secrétaire d'État à l'Industrie en date du 23 mars 2000, prévoit que France Télécom doit rendre 'accessible son service téléphonique en sélection appel par appel aux utilisateurs raccordés à son réseau et ayant présélectionné un autre opérateur'. [...] En pratique, elle est remplie par France Télécom via l'activation du préfixe '8' ou '1608'* ». Cette obligation a depuis été insérée au V de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications.

114. Pour bénéficier de la possibilité d'utiliser le préfixe 8 de France Télécom, l'abonné ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur alternatif doit souscrire une option gratuite auprès des services commerciaux de l'opérateur historique. Ainsi, l'ARCEP précise dans son avis que « *France Télécom est donc tenue de faire bénéficier de la totalité de ses services de transport de communications téléphoniques ouverts à la concurrence en sélection appel par appel par le '8' ou son équivalent le '1608', s'il lui est demandé de le faire, mais elle n'est pas soumise à une obligation réglementaire d'activer de façon automatique ce préfixe en cas de demande de présélection* ». Par ailleurs, si France Télécom est tenue de renseigner les abonnés sur les possibilités d'utilisation de son préfixe 8 en cas de présélection d'un opérateur alternatif, elle n'est pas obligée d'en faire la promotion. Ainsi, dans son avis, l'ARCEP note qu'elle « *n'a pas jugé opportun ni proportionné d'imposer à France Télécom une obligation de publicité 'proactive' sur cette fonctionnalité* ».

La diffusion d'informations sur le préfixe 8 par France Télécom

115. Dans un document interne de France Télécom, saisi à la direction régionale de Martinique-Guyane, intitulé « *Mise en œuvre de la présélection du transporteur – Document de contre-argumentation* », il est souligné les dangers de la présélection d'un opérateur alternatif pour France Télécom. Dans cet argumentaire, un jeu de question-réponse fait apparaître les éléments suivants :
- « *Quels recours pour les appels acheminés par l'OLD concurrent et qui n'aboutiraient pas ?*
- L'OLD présélectionné va vouloir rassurer le client en argumentant sur la possibilité de basculer chez FT via le '8' en cas de débordement.*
- L'option de secours que serait le '8' de FT, n'est une solution ni pérenne ni systématique.*
- L'accès à l'offre France Télécom en appel par appel par le préfixe '8' ne sera pas disponible sur l'ensemble du territoire à l'ouverture de la présélection (17/01/2001).*
- Pour les clients qui y auraient accès, l'ergonomie pourra varier selon le commutateur de rattachement.*
- De plus, il est possible que l'accessibilité à l'offre FT actuelle par le '8' soit fermée, pour tous les clients, à plus ou moins court terme. Il est donc important de souligner que les clients ne peuvent pas compter durablement bénéficier d'un secours par le réseau France Télécom via le '8' en cas de défaillance de la qualité de service du réseau de l'opérateur concurrent présélectionné.*

Les éventuelles communications écoulées en utilisant le préfixe '8' en sélection appel/appel (acheminées par FT) ne rentrent pas dans les assiettes de trafic prise en compte pour le calcul des options tarifaires. [...]

La présélection prive le client du niveau élevé de qualité de service de France Télécom ».

116. Les auteurs de ce document semblent avoir conscience du caractère litigieux du contre-argumentaire, au regard du nombre de précautions relatives à la diffusion de cette note : « *Strictement interne* », « *A ne pas diffuser aux clients* », dont toutes les pages sont barrées de l'indication « *Document à usage interne* ».
117. Un courriel du 26 décembre 2001 adressé au directeur des ventes de l'agence France Télécom de Guadeloupe transmet un argumentaire spécifique consacré à l'ouverture de présélection des appels locaux en précisant : « *Vous trouverez dans le message joint les scripts pour 1013/1015 et pour les vendeurs 1014/1016 et accueil Physique. Message complémentaire lié à notre contexte Guadeloupe pour les vendeurs : -nous ne disposons pas du préfixe 8 en Guadeloupe* ».
118. France Télécom a parfois cherché d'autres arguments pour refuser l'activation de son préfixe 8 par des organismes publics. Ainsi, en réponse à un mail de l'Académie de Guadeloupe demandant à bénéficier du préfixe 8 alors même qu'elle avait fait le choix de la présélection d'Outremer Télécom pour ses appels, un commercial de France Télécom répond : « *vous me signifiez que l'opérateur titulaire de lots de trafic dans le cadre de la mise en œuvre du marché de télécommunications vous demande d'intervenir auprès de moi afin d'activer le 8. Je ne peux donner une suite à votre demande. En effet, France Télécom ne peut répondre favorablement à cette demande dans la mesure où l'activation de ce préfixe, alors même qu'un opérateur tiers serait déjà présélectionné, serait de nature à porter atteinte au Code des Marchés Publics* ». Il expose qu'une activation du préfixe 8 « *revient, en pratique, à confier simultanément à deux opérateurs distincts une prestation identique, à savoir l'acheminement du trafic, objet du lot dont est titulaire l'opérateur déjà présélectionné, FT prenant en charge cette prestation d'acheminement en cas de défaillance du titulaire initial* ».
119. Pour pallier ces difficultés, les administrations centrales recommandent depuis aux personnes publiques d'envisager un service de secours avec les prestations d'accès (abonnements). Ainsi, dans son avis rendu au Conseil de la concurrence, l'ARCEP expose qu'« *une circulaire DGCCRP/DiGITIP en date du 19 février 2002, dans laquelle sont formulées des recommandations relatives à la prise en compte de l'exigence de continuité du service téléphonique des collectivités publiques, a été élaborée en vue d'aider les personnes publiques à définir les lots dans le cadre d'un marché public de services de télécommunications. [...] la DGCCRF et la DiGITIP ont recommandé aux personnes publiques de rédiger le Cahier des clauses administratives particulières de sorte que l'acheminement du trafic de secours soit couplé avec les abonnements, et donc pris en charge par l'opérateur de boucle locale. Cela permet d'assurer la continuité du service téléphonique en cas de défaillance des opérateurs sélectionnés pour l'acheminement des communications. [...] Ces offres de raccordement incluent en effet, tout d'abord, l'acheminement des appels entrants, mais aussi, bien sûr, la faculté pour l'abonné de passer, s'il le souhaite, des appels sortant toutes destinations* ».

6. LES PRATIQUES DE CIBLAGE ET DE RECONQUÊTE DES CLIENTS PARTIS À LA CONCURRENCE

Le verrouillage des clients dépréselectionnés

120. Selon Outremer Télécom, elle « a été destinataire d'un nombre impressionnant de lettres de résiliation de présélection dont la rédaction quasi-identique démontre le caractère industriel et systématisé de la campagne d'incitation à la dépréselection orchestrée par l'opérateur historique ». La lettre typographiée de résiliation de la présélection qu'Outremer Télécom produit à l'appui de sa saisine est ainsi rédigée : « *Je soussigné, X, titulaire de la ligne X, demande la résiliation des contrats et des offres associées à cette ligne à compter de la réception de ce courrier. Je ferai le nécessaire auprès de ma banque pour annuler le prélèvement automatique. Je vous remercie de bien vouloir considérer cette demande de façon ferme et définitive et ne souhaite pas être de nouveau contacté par vos services* ».
121. Il ressort de l'enquête administrative qu'il existait effectivement une lettre type de dépréselection conseillée par les commerciaux France Télécom aux abonnés Outremer Télécom. Ainsi, dans le compte rendu d'une réunion « Winback » saisi au centre d'appel de France Télécom en Martinique, apparaît « *Présentation des outils de présélection : A) Le formulaire de résiliation de présélection [...]* ». Figure par ailleurs au dossier, un formulaire type de « *résiliation de présélection* » accompagnée d'une enveloppe T (frais de port payé par France Télécom). Une autre lettre type de résiliation de la présélection, plus simple, vraisemblablement antérieure, a été saisie à l'agence Martinique Guyane. Ces deux derniers formulaires ne précisent pas que le client demande à ne pas être recontacté par l'opérateur alternatif.

Utilisation de données relevant de l'exploitation de la boucle locale

122. Il ressort de plusieurs pièces du dossier que France Télécom a utilisé les données dont elle disposait en sa qualité de propriétaire et de gestionnaire de la boucle locale à des fins commerciales. Ainsi, France Télécom a suivi et identifié avec une grande précision les lignes ayant fait l'objet d'une présélection d'un opérateur alternatif pour mettre en œuvre et contrôler des opérations commerciales de reconquête de la clientèle.
123. Un premier document met en lumière une pratique consistant à ce que les services de France Télécom chargés de la gestion de la boucle locale (1013-1015) transmettent aux forces commerciales de France Télécom des informations relatives aux abonnés ayant choisi la présélection d'un opérateur alternatif à destination, dans le cadre des programmes de reconquête de clientèle (winback). Ce document, intitulé « *présélection* », saisi au centre d'appel de France Télécom de Martinique indique : « *Dans tous les cas : - saisir l'appel dans Mirabel en assistance avec le code ASPSL (Assistance Présélection). Ces sites transmettent aux 1013-1015 de jour la liste de tous les clients traités. Les 1013-1015 de jour transmettent à la structure commerciale AE [Agence entreprise] ou AGP [Agence Grand Public] ou EGDP concernée les renseignements reçus* ».
124. Afin de faciliter les liens entre les services du 1013/1015 et les agences commerciales, il a été demandé aux forces commerciales de transmettre aux services de dérangement (gestion de la boucle locale) les coordonnées d'un correspondant de leurs services commerciaux afin de rediriger les clients présélectionnés appelant le 1013/1015 vers un agent commercial précis et dédié : « *Les AE [Agences entreprises] doivent fournir au 10-13 les correspondants ZLT [Zone Locale de Tri, Présélection locale] SAV-Commercial. Ces coordonnées sont à communiquer aux conseillers SAV 1013-1015. Un transfert*

accompagné (dans la mesure du possible) vers ce correspondant sera fait lorsque le client est 'E' (entreprise) et qu'il souhaite être transféré au service commercial ».

125. Ces transferts, des services de dérangement aux forces commerciales, d'informations précises et stratégiques relatives aux abonnés présélectionnés sont étayés par plusieurs échanges de courriels internes à France Télécom. Ainsi, un courriel du 17 juillet 2002 adressé au directeur des ventes de l'agence France Télécom Guadeloupe, dont l'objet est « Evolution PST [présélection] par commune » transfère une pièce jointe avec le message suivant : « Ci-joint l'évolution de la présélection par communes, par opérateur et par marché de décembre 2001 à juin 2002 (mensuelle). Le précédent envoi contenait des erreurs dans les formules et n'était pas mis à jour dans les en-têtes de colonnes. Celui-ci est correct et exploitable. Bien entendu, ce document étant très confidentiel pour la richesse et le détail des informations qu'il contient, il conviendrait de limiter au maximum la diffusion (pas de rediffusion de préférence) ».
126. Les pièces jointes contiennent les tableaux suivants, en distinguant les clients présélectionnés chez un opérateur alternatif selon la commune, le nom de l'opérateur alternatif et la qualité résidentielle, professionnelle ou entreprise du client :

| Résidentiels | | | |
|-----------------------------|------------------------------|-----------------------------|-------------------------|
| Commune | Delta Outremer Télécom | Delta Dauphin Télécom | Delta XTS Network |
| Abymes | 217 | -1 | 51 |
| Anse Bertrand | 10 | 0 | 3 |
| Belle Mahault | 35 | 4 | 59 |
| Baillif | 17 | -1 | 1 |
| Basse Terre | 9 | 1 | 10 |
| Bouillante | 14 | -1 | 2 |
| Capesterre Belle eau | 35 | 0 | 11 |
| Capesterre de Marie Galante | 1 | 0 | 1 |
| Deshales | 20 | 0 | 7 |
| Désirade | 73 | 0 | 0 |
| Gosier | 63 | 6 | 41 |
| Gourbeyre | 2 | 0 | 1 |
| Goyave | 28 | 0 | 11 |
| Grand Bourg | 13 | 0 | 0 |
| Lamentin | -10 | 2 | 11 |
| Morne à l'eau | 26 | 1 | 9 |
| Le Moule | -12 | 0 | 22 |
| Petit Bourg | -28 | 1 | 19 |
| Petit Canal | 54 | 0 | 2 |
| Pointe à Pitre | 56 | -1 | 11 |
| Pointe Noire | -7 | 0 | 5 |
| Port Louis | -1 | 0 | -1 |
| Sainte Anne | -3 | 2 | 14 |
| Saint Bartélemy | 11 | 43 | 1 |
| Saint Claude | -12 | 2 | 8 |
| Saint François | -9 | 1 | 29 |
| Saint Louis | -11 | 0 | 0 |
| Saint Martin | -33 | 51 | 3 |
| Sainte Rose | 17 | 3 | 11 |
| Terre de Bas | -10 | 0 | 0 |
| Terre de Haut | 16 | 0 | 1 |
| Trois Rivières | 39 | 0 | 3 |
| Vieux Fort | -3 | 1 | 0 |
| Vieux Habitants | 43 | -1 | 2 |
| Total | 660 | 113 | 346 |

| Professionnels | | | |
|-----------------------------|------------------------------|-----------------------------|-------------------------|
| Commune | Delta Outremer Télécom | Delta Dauphin Télécom | Delta XTS Network |
| Abymes | 8 | 10 | 34 |
| Anse Bertrand | 0 | 0 | -1 |
| Baie Mahault | -24 | 26 | 60 |
| Baillif | 1 | 0 | 0 |
| Basse Terre | 11 | 10 | 12 |
| Bouillante | -5 | 2 | 1 |
| Capesterre Belle eau | -12 | 2 | 3 |
| Capesterre de Marie Galante | -2 | 0 | 0 |
| Déshaies | -10 | 0 | -2 |
| Désirade | 1 | 0 | 0 |
| Gosier | -7 | 1 | 18 |
| Gourbeyre | 1 | 1 | -3 |
| Goyave | 0 | 0 | 0 |
| Grand Bourg | -1 | 1 | 0 |
| Lamentin | 1 | 4 | 11 |
| Morne à l'eau | 7 | -1 | 4 |
| Le Moule | 1 | 0 | 6 |
| Petit Bourg | 4 | 4 | 6 |
| Petit Canal | -2 | 0 | 0 |
| Pointe à Pitre | 38 | 6 | 54 |
| Pointe Noire | -2 | -1 | 3 |
| Port Louis | 5 | 0 | 1 |
| Sainte Anne | -13 | 0 | 5 |
| Saint Bartélémy | -1 | 42 | 1 |
| Saint Claude | -3 | 0 | 1 |
| Saint François | -5 | 0 | 20 |
| Saint Louis | 1 | 0 | 0 |
| Saint Martin | 0 | 53 | 5 |
| Sainte Rose | 1 | 0 | 6 |
| Terre de Bas | 0 | 0 | 0 |
| Terre de Haut | -3 | 0 | 0 |
| Trois Rivières | -6 | 0 | -3 |
| Vieux Fort | 0 | 0 | -3 |
| Vieux Habitants | 0 | 0 | 2 |
| Total | -16 | 160 | 241 |

127. Un autre document, saisi dans le bureau du directeur des ventes de l'agence France Télécom Guadeloupe, souligne la finesse et la très grande fraîcheur du suivi de la présélection qui est adressé aux forces commerciales de l'opérateur historique. Ainsi, dans ces tableaux, est présentée une évolution jour par jour du nombre de clients présélectionnés pour chaque opérateur concurrent. A titre d'illustration il est reproduit un extrait de ces tableaux :

| | 16-janv | 17-janv | 20-janv | 21-janv | 22-janv | 23-janv | 24-janv |
|-------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Outremer Telecom | | | | | | | |
| R | 14039 | 14120 | 14096 | 13969 | 13912 | 13859 | 13830 |
| P | 2413 | 2411 | 2410 | 2411 | 2412 | 2407 | 2407 |
| E | 838 | 827 | 829 | 830 | 829 | 825 | 829 |
| Total | 17470 | 17358 | 17335 | 17210 | 17152 | 17082 | 17062 |
| Delta | -48 | -112 | -23 | -126 | -58 | -60 | -30 |
| Dauphin Telecom | | | | | | | |
| R | 584 | 585 | 587 | 588 | 588 | 590 | 590 |
| P | 633 | 632 | 639 | 640 | 643 | 645 | 645 |
| E | 341 | 341 | 344 | 341 | 343 | 343 | 346 |
| Total | 1558 | 1558 | 1570 | 1569 | 1574 | 1578 | 1575 |
| XTS | | | | | | | |
| R | 1323 | 1322 | 1322 | 1348 | 1348 | 1355 | 1355 |
| P | 493 | 493 | 493 | 493 | 462 | 462 | 461 |
| E | 161 | 161 | 161 | 161 | 161 | 161 | 160 |
| Total | 1977 | 1976 | 1976 | 2000 | 2001 | 2008 | 2006 |
| Total AOC | | | | | | | |
| R | 16136 | 16227 | 16095 | 15903 | 15848 | 15804 | 15775 |
| P | 3619 | 3536 | 3542 | 3544 | 3547 | 3544 | 3543 |
| E | 1330 | 1329 | 1324 | 1332 | 1332 | 1330 | 1325 |
| Total RPE | 21085 | 20992 | 20961 | 20779 | 20727 | 20678 | 20643 |

128. Des tableaux de bord 'Winback' pour 2002, 2003 et 2004 de l'Agence Entreprise (commerciale) font apparaître le nombre de présélections, de déprésélections, mois par mois, distinguant les agences grand public des agences entreprises. Ces listes ont été

transférées aux forces commerciales de France Télécom dans un but de reconquête ciblée de la clientèle. Ainsi, une responsable commerciale indique dans un courriel du 24 février 2003 : *« L'étude des listings de présélections de Février m'amène à constater que l'offensive d'Outremer Télécom s'est portée principalement sur les PJJ et non les L 58. Ce qui frappe particulièrement c'est que les nouvelles lignes présélectionnées ne sont pas liées à des clients nouvellement perdus par FT. Ce sont presque en majorité des clients winbackés lors du dernier trimestre quand ce n'est pas le mois dernier ».*

129. Un courriel du 24 décembre 2001 adressé au directeur des ventes de l'agence France Télécom de Guadeloupe révèle que les directions commerciales recevaient même les numéros de lignes qui faisaient l'objet d'une présélection d'un opérateur alternatif : *« La présélection sur le trafic local basculera pour Dauphin Telecom le jeudi 27 décembre. Je vous communique ci-joint la situation de Dauphin Télécom par rapport à la présélection sur le trafic longue distance. [...] Joseph X peut-il essayer d'avoir des informations auprès des clients de St Martin qui sont chez Dauphin Telecom (voir listage dans le fichier joint) pour voir quelle communication Dauphin a fait sur le sujet ».* Bien que la pièce jointe de ce mail soit inconnue et n'ait pas fait l'objet d'une saisie par les enquêteurs, les propos relatés ci-dessus ne laissent que peu d'ambiguïté sur le contenu de cette pièce jointe. En effet, il semble qu'il s'agisse d'un tableur reprenant l'ensemble des lignes présélectionnées chez Dauphin Télécom, notamment à St Martin. Par ailleurs, le courriel précise *« des scripts de dialogue spécifiques pour ces clients présélectionnés destinés, au 1013/15 et au 1014/16 seront disponibles sur @nimnoo le mercredi 26 décembre matin ».*
130. Les services de France Télécom avaient conscience du caractère litigieux de ce recoupement d'informations entre ses services gérant la boucle locale et ses services commerciaux. Ainsi, dans un document intitulé *« Compte-rendu de la réunion Winback du 12 novembre 2001 »* saisi au Centre d'appel France Télécom de la Martinique, après un constat de l'augmentation du nombre des présélections d'opérateurs alternatifs, dans une rubrique *« Présentation des outils de présélection (cf. document joint) »* il est précisé : *« Point juridique à souligner : le client ne doit pas savoir qu'il est listé en tant que présélectionné. Il faut éviter lors de la relation commerciale de lui parler de présélection ».* Cette connaissance du caractère litigieux de telles pratiques a conduit les responsables commerciaux à mettre en garde leurs agents face aux risques de contrôle de la DCDDRF. Ainsi dans un courriel du 5 mars 2003 dont l'objet est *« Enquêtes DGCCRF »* il est écrit : *« Il est clair que les agents de la DGCCRF ont bien identifié que les listings de clients utilisés pour les campagnes dites de win-back ne sont pas établis dans les lieux visités. Ils devraient logiquement aller voir les services qui les établissent dans les agences. [...] Bref le discours doit rester simple, éviter de donner trop de référence à des applications, ne pas trop donner de noms de personnes intervenant chez FT et surtout bien montrer que nous n'avons pas besoin d'utiliser des données d'interconnexion pour démarcher nos clients ».*

Des offres spécifiques pour inciter les clients ayant choisi un opérateur alternatif à résilier leur présélection

131. Au cours de l'enquête administrative, France Télécom a présenté l'offre 'Le Plan' comme suit : *« L'offre Le Plan a été commercialisée en juin 2004 en France métropolitaine et dans les DOM. Elle permettait pour les clients de bénéficier d'une grille tarifaire alternative au tarif général pour les communications locales, de voisinage, nationales, fixes vers mobiles internationales, et vers les DOM, Mayotte et Saint Pierre et Miquelon. L'offre Le Plan fonctionnait sur la base d'un coût de mise en relation puis une tarification à la seconde. Etaient plus particulièrement ciblés les clients dont la consommation avait*

fortement chuté, ainsi que les clients réfractaires aux forfaits ». L'offre Le plan offrait des réductions jusqu'à 48 % pour les appels locaux et 59 % pour les appels à destination de la métropole.

132. Dans un commentaire d'une double écoute d'un conseiller commercial en date du 12 octobre 2004, il est indiqué « *Ne proposer l'offre Le Plan uniquement en Winback* ». Dans un document interne faisant la synthèse de ces doubles écoutes figure une rubrique « *Informations aux vendeurs* » qui indique : « *Différence de facturation entre les forfaits d'heures et le Plan : Tous les forfaits sont décomptés à la seconde près et sans crédit temps. L'offre LE PLAN est une autre grille tarifaire avec des tarifs préférentiels vers toutes destinations, mais avec un coût de mise en relation (ou crédit temps) évidemment vu le gain procuré, cette offre est réservée pour le winback* ». Dans un « *document destiné exclusivement à usage interne* », intitulé « *Flash Concurrence de l'Agence Martinique de décembre 2004* », destiné aux commerciaux de l'agence Martinique, on peut lire : « *Reconquérir les clients partis en proposant le Plan ou les Illimités : • Votre client consomme beaucoup vers les mobiles, l'international [...]* ». Le directeur de l'Outremer de France Télécom a confirmé ces constatations en déclarant aux enquêteurs : « *l'offre Le Plan ne peut selon moi être appliquée qu'au Winback* ».
133. Par ailleurs, il ressort des éléments du dossier, que l'offre Le Plan a effectivement été utilisée comme une arme spécifique pour obtenir des clients ayant présélectionné Outremer Télécom la résiliation de leur présélection. Ainsi, un listing de suivi de « Winback », montre que l'offre Le Plan a souvent été souscrite lorsque la résiliation de la présélection a été obtenue par le commercial France Télécom.

Informations véhiculées par France Télécom concernant les opérateurs alternatifs

134. Il ressort de l'enquête administrative que France Télécom a diffusé des informations discréditant le mécanisme de présélection. Ainsi, au sein d'un contre-argumentaire relatif à la présélection à destination des forces commerciales de France Télécom, on peut lire : « *La présélection : la souplesse en moins : un client qui opte pour la présélection se voit dans l'obligation de lier son trafic longue distance et international au même opérateur concurrent, or celui-ci ne propose pas dans tous les cas des prix minute intéressants pour l'ensemble de ces 2 trafics. Le client n'a donc aucune souplesse dans son choix de tarification spécifique* ». Cette affirmation est inexacte dans la mesure où l'abonné présélectionné a parfaitement la possibilité d'utiliser les préfixes d'autres opérateurs (dont celui de France Télécom) pour sélectionner, appel par appel, un autre transporteur. Par ailleurs, les services de France Télécom étaient incités à développer des argumentaires erronés soulignant de prétendues insuffisances de la présélection. En outre, les services du 1013-1015 (dérangement) ou du 1014-1016 (commercial) étaient invités à tenir le discours suivant aux clients signalant un problème de renvoi d'appel : « *Sachez que avec France Télécom en demandant la résiliation de votre présélection, vous pourrez à nouveau effectuer vos renvois d'appel. Vous pouvez (si l'appel est reçu au 1013/1015) si vous prenez cette décision contacter le 1014 ou le 1016 pour voir la procédure à suivre* ». Or, le renvoi d'appel concernant les communications entrantes, la présélection d'un opérateur alternatif (chargé du transport des communications sortantes) ne devrait avoir aucune influence sur la possibilité d'utiliser un tel service.
135. Dans un document interne de France Télécom, saisi à la direction régionale de Martinique-Guyane, intitulé « *Mise en œuvre de la présélection du transporteur – Document de contre-argumentation* » il est indiqué : « *le client recevra deux factures (risque de double facturation dans certains cas de renvois)* ». Un autre document interne de France Télécom

à l'intention des commerciaux invite à « *Semer le doute. Le fait de gérer 2 factures ne vous semble-t-il pas compliqué ? Factures à des périodes et des périodicités différentes – gestion du budget difficile* ». Le fait de mettre en avant cette double facturation pour souligner les désavantages de la présélection est particulièrement pernicieuse dans la mesure où, à l'époque des faits, le dégroupage total étant embryonnaire dans les DOM et la vente en gros de l'abonnement inexistante, seule France Télécom pouvait techniquement proposer une seule facture.

136. Par ailleurs, les prescriptions des responsables commerciaux de France Télécom insistaient pour que les agents véhiculent des informations sur la mauvaise qualité du réseau d'Outremer Télécom, notamment du fait qu'Outremer Télécom ne maîtrisait pas de bout en bout le réseau téléphonique. Ainsi, des fiches « *winback* » suggéraient aux commerciaux des « *éléments pour faire douter* » dont « *L'opérateur sous-traite le transport il n'est donc pas maître des choix techniques et donc de la qualité* ». Dans un autre document à destination des commerciaux, on peut lire : « *-FT est le seul opérateur à acheminer et assurer le suivi de vos communications de bout en bout - FT possède l'autonomie et la maîtrise totale de son réseau* ». Un autre contre-argumentaire expose que l'attractivité des tarifs de Outremer Télécom « *se fait au détriment de la qualité* ». D'autres documents internes invitent les agents commerciaux de France Télécom à véhiculer un discours négatif sur les services des opérateurs concurrents. Un « *Document Interne* » de l'Agence Guadeloupe présente un guide de « *La démarche Winback* » : « *Lui [le client] montrer qu'avec France Télécom : en plus du prix, il bénéficie de nombreux atouts, alors qu'avec un concurrent, il n'a que le prix* ». Un document intitulé « *contre-argu et le site concurrence attitude* » précise la technique et le comportement pour que le commercial augmente ses chances lors d'un entretien « *winback* » : « *Mettre le doute sur les engagements ou promesses des concurrents. On le sait, le pourcentage de réduction promis n'est jamais celui réalisé. Un autre incontournable : lors de la proposition ne jamais dire ça vous intéresse ? mais je vous mets en place le tarif... (phrase à dire sur un ton affirmatif et non interrogatif). Pas de scrupule pour agir de la sorte. Le client est assez grand pour refuser* ».

D. LES GRIEFS NOTIFIÉS

137. Par lettre du 28 novembre 2008, le rapporteur général a notifié à la société France Télécom sept griefs, reprochant à l'opérateur :

- « *d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de capacités entre la Réunion et la métropole ainsi que sur le marché de la collecte locale de données en proposant des offres de détail d'accès à Internet à haut débit symétrique pour la clientèle professionnelle à des tarifs tels qu'ils ne pouvaient être répliqués par un opérateur concurrent aussi efficace compte tenu des prix qu'elle pratiquait pour ces offres de gros sous-jacentes (DSLE et Transit IP métropole-Réunion). Cette pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet d'évincer les concurrents de l'opérateur historique, et notamment la société Mobius, de plusieurs marchés d'entreprises ou de collectivités locales et de conforter ainsi la position très largement dominante de France Télécom sur ces marchés à la Réunion* », ci-après 'grief n° 1' ;

- « d'avoir abusé de sa position dominante sur la seule liaison reliant la métropole et la Réunion, en proposant, de l'été 2002 à l'été 2004, une location de capacités haut débit sur cette liaison à des tarifs manifestement excessifs au regard de la valeur du service correspondant et de ses coûts. Une telle pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet de limiter le développement du marché des accès à Internet à haut débit à la Réunion, retardant ainsi l'émergence d'une concurrence effective sur un marché dynamique et confortant la position largement dominante de l'opérateur historique sur les marchés de communications électroniques réunionnais », ci-après 'grief n° 2' ;

- « d'avoir abusé de sa position dominante sur la seule liaison reliant la métropole et la Réunion, en refusant aux opérateurs alternatifs, de juin 2004 à la fin du 1er trimestre 2005, une offre de sécurisation pour les services liaisons louées sur cette route. Une telle pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet de ne pas permettre aux opérateurs alternatifs, et singulièrement à Outremer Télécom, de développer des offres de détail de communications électroniques présentant un niveau de qualité similaire à celui proposé par France Télécom et a ainsi artificiellement défavorisé les opérateurs alternatifs dans leur acquisition d'une réputation solide indispensable à la conquête de la clientèle », ci-après 'grief n° 3' ;

- « d'avoir abusé de sa position dominante sur les marchés de l'accès à la boucle locale et de collecte locale en refusant de proposer aux opérateurs alternatifs une garantie de temps de rétablissement sur les offres d'accès et de collecte locale alors qu'elle proposait ce même service sur les marchés de détail à sa clientèle professionnelle. Une telle pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet de ne pas permettre aux opérateurs alternatifs de répliquer les services de garantie de temps de rétablissement proposés par France Télécom à une clientèle d'entreprises et de collectivités qui y était particulièrement sensible et ainsi de réserver artificiellement à l'opérateur historique un avantage certain dans la concurrence », ci-après 'grief n° 4' ;

- « d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de l'accès à la boucle locale en maintenant, au-delà de l'ouverture à la concurrence, des services de restriction d'appel incompatibles avec la présélection d'un opérateur alternatif, en contravention avec la réglementation et les préconisations de l'ARCEP. Une telle pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet d'entraîner des dysfonctionnements majeurs sur les lignes des abonnés ayant fait le choix d'un opérateur alternatif, décrédibilisant ainsi la concurrence et confortant la position très largement dominante de l'opérateur historique », ci-après 'grief n° 5' ;

- « d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de l'accès à la boucle locale en diffusant des informations trompeuses concernant l'utilisation de son préfixe 8 en cas de présélection d'un opérateur alternatif de nature à dissuader les abonnés de choisir un opérateur concurrent. Une telle pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet de limiter les garanties offertes par la réglementation aux abonnés ayant fait le choix d'un opérateur alternatif,

confortant ainsi la position très largement dominante de l'opérateur historique, notamment sur le marché d'une clientèle professionnelle très soucieuse de la continuité du service téléphonique », ci-après 'grief n° 6' ;

- « d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de l'accès à la boucle locale en mettant en œuvre des pratiques déloyales de reconquête des abonnés ayant présélectionné un opérateur alternatif, notamment en utilisant les données dont elle dispose en sa qualité d'opérateur de boucle locale, en proposant des offres commerciales spécifiques aux abonnés présélectionnés chez un opérateur concurrent et en dénigrant ses concurrents. De telles pratiques doivent recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 82 du Traité CE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet d'octroyer à France Télécom des moyens déloyaux dans la concurrence et d'entraver le développement des opérateurs alternatifs dans une saine concurrence par les mérites », ci-après 'grief n° 7' ;

E. LA MISE EN ŒUVRE DU III DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE

138. Selon les dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, « lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer au Conseil de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié ».
139. Au terme d'un procès verbal établi le 17 février 2009, la société France Télécom a décidé de ne pas contester les sept griefs qui lui ont été notifiés. Conformément aux dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce, la société France Télécom a proposé de souscrire, pour l'avenir, les engagements suivants :

« 1. Renforcement des actions de formation auprès des différentes entités des Directions Territoriales des Caribes et de la Réunion sur le droit de la concurrence

Afin de sensibiliser l'ensemble des entités des Directions territoriales concernées au respect des règles de concurrence, France Télécom propose de renforcer ses actions de formation.

Ces formations porteront un module de présentation générale des règles de concurrence, de ses enjeux et des modules sur des questions spécifiques. Ces modules spécifiques viendront notamment expliciter les recommandations émises par la Direction juridique sur des sujets donnés et contribueront ainsi à compléter et à renforcer la compréhension des règles de concurrence au travers d'illustrations concrètes.

Ces formations intégreront notamment le vade-mecum, destiné aux vendeurs, des bonnes et mauvaises pratiques en droit de la concurrence comprenant notamment le cas du dénigrement et de la bonne utilisation des données.

Ces formations seront dispensées auprès du comité de direction de chacune des Directions Territoriales concernées et des membres des comités de direction de chaque entité de ces Directions Territoriales par la Direction Juridique Concurrence et Réglementation Télécom pour le module général et par les juristes du Pôle Outre Mer pour les modules spécifiques.

De plus, France Télécom s'engage à ce que les RH des Directions Territoriales concernées incitent leurs salariés à réaliser le e-learning relatif au respect des règles déontologiques (notamment concurrentielles) mis en ligne sur l'intranet.

Ces différentes actions de formations seront annoncées dans le cadre d'une communication spécifique auprès de tous les salariés des Directions territoriales concernant la présente affaire, les griefs non contestés, la sanction appliquée et les engagements pris. Cette communication comprendra également un appel à la vigilance sur les pratiques en question et plus généralement sur le respect des règles de concurrence.

2. Mise en place d'une procédure d'alerte sur les réclamations des opérateurs concurrents centralisées par les interlocuteurs de la Division Opérateurs (DIVOP) dans les Caraïbes et à la Réunion

France Télécom propose de mettre en place une procédure d'alerte automatique de la Direction Juridique DIVOP et/ou de la Direction Juridique Concurrence et Réglementation Télécom des réclamations, reçues des opérateurs concurrents par l'interlocuteur de la DIVOP aux Caraïbes et l'interlocuteur de la DIVOP à la Réunion, qui sont susceptibles de poser un problème relevant de la réglementation des communications électroniques et/ ou du droit de la concurrence.

Ces interlocuteurs locaux de la Division Opérateur feront l'objet d'une formation spécifique en réglementation des communications électroniques et en droit de la concurrence.

3. Renforcement du soutien juridique de proximité suite à la constitution récente d'un Pôle juridique Outre-Mer

Conscient notamment de la nécessité de répondre à la spécificité des problématiques juridiques rencontrées dans les DOM, France Télécom a créé récemment un Pôle juridique dédié aux DOM qui comprend une représentation locale aux Caraïbes et à la Réunion.

Afin d'assurer un soutien juridique optimal à même notamment d'identifier en amont les problématiques juridiques, notamment concurrentielles, une intégration accrue de cette nouvelle équipe doit être assurée au niveau des Directions Territoriales.

C'est pourquoi, France Télécom propose de s'engager à ce qu'un juriste du Pôle Outre-Mer soit membre de droit du Comité de Direction de la Direction Territoriale des Caraïbes et de la Réunion et que tout juriste du Pôle Outre-Mer puisse s'inviter s'il le juge nécessaire au comité de direction des entités de ces Directions Territoriales.

4. Intégrer au sein des objectifs des directeurs des Unités Opérationnelles des Directions Territoriales des Caraïbes et de la Réunion un objectif visant à assurer le respect des règles de concurrence

France Télécom propose d'intégrer de manière permanente au sein des objectifs semestriels des directeurs des Unités opérationnelles un objectif visant à assurer par tous moyens jugés adéquats la diffusion et le respect des règles de concurrence au sein de leur unité.

La mesure d'atteinte ou non de cet engagement pourra être appréciée au regard des initiatives spécifiques mises en œuvre pour l'atteindre et du traitement des incidents relevés sur la période.

5. Reporting de l'application des engagements

France Télécom rendra compte au Conseil de la concurrence de la bonne exécution de ses engagements à l'échéance de douze mois après la notification de la décision. »

140. Prenant acte de la position de la société France Télécom, le rapporteur général a demandé au Conseil de la concurrence de lui accorder le bénéfice des dispositions du III de l'article

L. 464-2 du code de commerce et, pour tenir compte de l'absence de contestation des griefs et des engagements présentés, que la sanction pécuniaire, le cas échéant prononcée, n'excède pas vingt huit millions d'euros.

II. DISCUSSION

A. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

141. L'article 299 du Traité CE prévoit que « *les dispositions du présent traité sont applicables aux départements français d'outre mer, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries* ». Les dispositions du traité CE trouvent donc à s'appliquer à la présente espèce. Le critère d'application du droit communautaire de la concurrence, et en particulier des articles 81 et 82 du Traité CE, est l'affectation du commerce entre États membres. Dans ses lignes directrices « *relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité* » du 27 avril 2004, la Commission européenne expose notamment que « *le critère de l'affectation du commerce est un critère autonome du droit communautaire qu'il convient d'apprécier séparément dans chaque cas. De nature juridictionnelle, il définit le champ d'application du droit communautaire de la concurrence. Ainsi ce droit n'est pas applicable aux accords et aux pratiques qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres. Le critère de l'affectation du commerce limite le champ d'application des articles 81 et 82 aux accords et pratiques susceptibles d'avoir un niveau minimal d'effets transfrontaliers à l'intérieur de la Communauté. Selon les termes de la Cour de justice, l'accord ou la pratique doit affecter 'de façon sensible' le commerce entre États membres* ». Reprenant une jurisprudence constante, la communication de la Commission européenne rappelle que « *l'influence d'accords et de pratiques sur les courants d'échanges entre États membres peut être directe ou indirecte, actuelle ou potentielle* ».
142. Les mêmes lignes directrices précisent que « *l'application du critère de l'affectation du commerce est indépendante de la définition des marchés géographiques en cause, car le commerce entre États membres peut également être affecté dans des cas où le marché en cause est national ou subnational* ». Dès lors, ce n'est pas parce que les pratiques en cause n'ont affecté que certains départements français que les dispositions de l'article 82 du Traité CE ne peuvent pas, a priori, trouver à s'appliquer en l'espèce. Par ailleurs, la Commission précise que « *si la position dominante couvre une partie substantielle du marché commun et si l'abus de cette position rend plus difficile aux concurrents d'autres États membres l'accès au marché sur lequel l'entreprise est dominante, le commerce entre États membres doit normalement être considéré comme susceptible d'être affecté de manière sensible* ». En l'espèce, si les pratiques de France Télécom ont eu des effets directs et certains sur des opérateurs français et notamment les sociétés Mobius et Outremer Télécom, elles ont eu des effets au moins indirects sur des entrants potentiels d'autres pays membres de l'Union européenne qui ont pu renoncer à pénétrer le marché réunionnais en raison des pratiques mises en œuvre par l'opérateur dominant.
143. En outre, il ne peut être exclu que les pratiques en cause aient protégé France Télécom d'une concurrence vive lui permettant de dégager des profits importants qui lui ont permis de réaliser des investissements dans d'autres marchés européens. Le Conseil de la

concurrence a tenu un raisonnement similaire dans une récente affaire en considérant que : « *les pratiques dénoncées ont pu conférer un avantage indu à la société France Télécom sur le marché français de l'accès à Internet à haut débit lui permettant de consacrer davantage de ressources à son développement dans d'autres pays européens* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 51). En effet, les marges confortables réalisées par France Télécom dans les DOM en raison notamment d'une concurrence limitée par ses propres pratiques, ont, au moins potentiellement, pu lui donner un avantage financier dans la concurrence sur d'autres marchés européens, en particulier, en Espagne, au Royaume-Uni ou en Pologne.

144. Il ressort des analyses qui précèdent que les pratiques en cause sont effectivement susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et que l'article 82 du Traité CE s'applique l'espèce.

B. SUR LA POSITION DE FRANCE TÉLÉCOM SUR LES MARCHÉS PERTINENTS

145. Deux types de marchés doivent être distingués dans le secteur des télécommunications : les marchés de détail dont l'offre s'adresse à des particuliers ou à des entreprises pour leurs besoins propres et les marchés de gros permettant à des entreprises de proposer à leur tour des produits et services de communications électroniques aux utilisateurs finals. Ainsi, la Commission européenne considère qu'« *il y a dans le secteur des communications électroniques au moins deux principaux types de marchés pertinents à considérer : les marchés de services et produits fournis aux utilisateurs finals (marchés de détail), et les marchés de l'accès pour les opérateurs aux installations nécessaires à la fourniture de ces services et produits aux utilisateurs finals (marchés de gros)* » (Recommandation de la Commission 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; JOCE L 114 du 8 mai 2003, p. 45 et s.).

1. POSITION DOMINANTE DE LA SOCIÉTÉ FRANCE TÉLÉCOM SUR LES MARCHÉS DE DÉTAIL DES SERVICES DE TÉLÉCOMMUNICATIONS FIXES DANS LES DOM

Marché pertinent

146. Le marché des services de téléphonie fixe est parfois sous-divisé par les autorités de concurrence en plusieurs marchés distincts. Ainsi, les autorités de concurrence et de régulation ont pu distinguer des marchés spécifiques selon que la clientèle adressée est résidentielle ou professionnelle, selon la destination des appels (vers les fixes ou vers les mobiles, appels locaux/ nationaux/ internationaux). Néanmoins, en l'espèce, il n'apparaît pas nécessaire de retenir un marché plus fin que celui des services de téléphonie fixe, étant donné que la position des différents acteurs, et singulièrement celle de France Télécom, n'est pas sensiblement différente selon les frontières retenues. En effet, comme l'a déjà souligné le Conseil de la concurrence : « *les autorités de la concurrence, tant nationales que communautaires, n'hésitent en revanche pas, lorsque la segmentation d'un marché n'apporterait aucune information supplémentaire sur le pouvoir de marché dont dispose l'entreprise concernée, par exemple lorsqu'elle occupe la même position quelle que soit la segmentation retenue, à ne pas trancher la question dans le cas d'espèce* » (avis n° [05-A-05](#) du 16 février 2005, point 22).

147. Concernant le marché de l'accès à Internet, le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de distinguer le marché des accès à bas débit de celui des accès à haut débit eu égard notamment à leurs différences en terme d'usages (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 52 et s.). Suivant la même analyse, il sera retenu un marché de l'accès à Internet à haut débit, sans qu'il soit besoin, à ce stade, de distinguer plus finement un marché résidentiel d'un marché professionnel. En effet, bien que les besoins de la clientèle professionnelle soient plus exigeants, notamment en terme de débit symétrique et de qualité de service, la distinction de marchés plus fins serait sans conséquence sur l'analyse de la dominance de France Télécom sur ces marchés.
148. Concernant la dimension géographique de ce marché, au regard notamment d'une animation concurrentielle beaucoup plus tardive qu'en métropole, d'opérateurs alternatifs différents et de moindre taille, la définition d'un marché géographique propre aux départements d'outre-mer pour les services de communications fixes est, en l'espèce, pertinente. Une délimitation plus fine, identifiant chaque département d'outre-mer comme un marché différent, est, à ce stade, inutile puisqu'elle ne modifierait pas sensiblement les analyses développées ultérieurement, notamment celles relatives à la dominance de France Télécom.
149. Il peut donc être identifié un marché des services de communications vocales fixes ainsi qu'un marché de l'accès à Internet à haut débit dans les DOM, sans qu'il soit besoin, à ce stade, d'envisager une segmentation plus fine par département.

Position dominante de la société France Télécom sur le marché pertinent

150. Plusieurs documents internes de France Télécom datant de début 2005 saisis lors de l'enquête administrative soulignent : « *des parts de marché importantes : accès fixe et Internet (environ 80 %) : Bas débit : 93 % ; Haut débit : 76 % [...]* ». Une présentation interne de France Télécom en date du 20 janvier 2005 « *Jeudi de l'Information* » concernant « *Le marché DOM* » met en relief l'information selon laquelle « *FT détient une part de marché considérable (environ 80 %)* ». D'autres documents relatifs au trafic voix fixe sur le segment de la clientèle résidentielle font apparaître une évolution des parts de marché de 82 à 90 % selon les DOM début 2003 à 78 à 86 % selon les DOM fin 2004.
151. Concernant le marché des accès à Internet à haut débit, le « *Comité réglementaire du 16 janvier 2006* » relatif au « *Haut débit dans les DOM et à la Réunion en particulier* » relate que « *la part d'eXtense s'est maintenue : de 76 % fin 2004 à 77 % fin 2005 dans l'ensemble des DOM (79 % à la Réunion). Le premier opérateur tiers est Outremer Télécom avec 20 % de part de marché* ». Les données communiquées par l'ARCEP dans le cadre de l'enquête administrative confirment ce constat d'une écrasante dominance de France Télécom : « *s'agissant des estimations des parts de marché respectives des deux opérateurs présents sur l'ensemble des DOM en 2006 : Orange aurait environ 79 % des parts de marché et Outremer Télécom (Only) environ 18 % de part de marché moyenne* ».
152. Outre la constance de parts de marché très importantes et leur faible érosion malgré l'entrée de nouveaux concurrents, la puissance de France Télécom sur ces marchés s'appuie sur son statut d'opérateur historique ainsi que sur des capacités financières sans commune mesure avec celles des opérateurs alternatifs locaux. Il ressort des constatations qui précèdent que France Télécom occupe une position dominante sur les marchés de la téléphonie fixe et de l'accès à Internet à haut débit dans l'ensemble des départements ultramarins.

2. POSITION DOMINANTE DE LA SOCIÉTÉ FRANCE TÉLÉCOM SUR LES MARCHÉS DE GROS DES SERVICES DE TÉLÉCOMMUNICATIONS FIXES DANS LES DOM

Position dominante de France Télécom sur le marché du transport câblé de données entre la Réunion et la métropole

153. Le marché du transport de données à haut débit entre la Réunion et la métropole a été identifié en 2006 par l'ARCEP dans le cadre de sa mission de régulation sectorielle ex-ante (décision n° 06-0592 en date du 26 septembre 2006). En effet, cette liaison n'est pas substituable à une autre liaison puisqu'elle répond aux besoins spécifiques d'échanges de données entre la Réunion et la métropole. De manière plus précise, le transport des données à haut débit par câble sous-marin est sensiblement différent de celui par satellite. En effet, si les canaux satellitaires et câblés peuvent être substituables pour certains services de voix ou de messageries, les avantages des câbles sous-marins distinguent nettement ce canal des communications par satellite en ce qui concerne les services de transmission de données à haut débit au cœur des nouveaux services de télécommunications. En effet, les liaisons par câbles sous-marins garantissent notamment :
- la transmission de débits beaucoup plus élevés à un moindre coût,
 - une meilleure qualité avec un temps de transmission sensiblement plus rapide,
 - une plus grande sécurisation, dans la mesure où pendant les tempêtes, les antennes de réception satellite doivent être repliées et sont alors hors service.
154. Ces éléments sont confirmés par les déclarations de France Télécom lorsqu'elle a vanté les mérites du câble sous-marin par rapport aux liaisons satellitaires à l'occasion de l'inauguration du câble SAFE : *« l'arrivée du SAT-3/WASC/SAFE va transformer le visage du haut débit dans l'île de la Réunion, et ce pour 3 raisons : (i) avec une capacité à terme pouvant atteindre 120 Gbits/s [...], le câble permet de doubler la capacité actuelle fournie par les satellites. Le temps de prorogation est de 5 à 6 fois plus rapide sur le câble et la montée en débit est immédiate ; (ii) le câble permettra la sécurisation du lien télécoms lors de mauvaises conditions météorologiques. Ainsi, le cyclone DINA, qui s'est abattu sur l'île de la Réunion en janvier 2002, avait des vents supérieurs à 120 km/h. Ces vents violents ont conduit à une 'mise en survie' des antennes satellites (position de repli). La Réunion a donc été coupée du reste du monde pendant quelques heures entre le 23 et le 24 janvier 2002. L'utilisation d'un câble sous-marin pourra éviter qu'un tel scénario se reproduise »*. L'ARCEP considère elle aussi que les liaisons câbles sous-marins et les liaisons satellitaires ne sont pas substituables. Dans la décision de règlement de différend rendue le 4 mai 2004 opposant Outremer Télécom et France Télécom, elle concluait que *« les caractéristiques techniques du câble et du satellite sont effectivement différentes »*. Dans l'avis que l'ARCEP a rendu pour la présente affaire, elle confirme son analyse en soulignant que *« compte tenu de l'éloignement, les opérateurs alternatifs doivent utiliser des liaisons satellites ou faire acheminer le trafic sur des câbles sous-marins. Les deux solutions ne sont pas substituables, le coût des liaisons satellites étant structurellement élevé pour des performances moindres que celles des câbles »*.
155. Concernant la position dominante de France Télécom sur ce marché, l'ARCEP a déjà exposé qu'*« entre la métropole et la Réunion, il n'existe qu'un seul câble sous-marin (le câble SAFE, ou plus précisément, l'assemblage SAT3-WASC-SAFE). Sur ce câble, France Télécom est membre du consortium et possède un monopole d'entrée dans les stations d'atterrissage (partie terrestre) et sur les «compléments terrestres» ainsi qu'un monopole sur la partie sous-marine terminale »* (décision n° 06-0592 du 26 septembre 2006). Sur ce câble, France Télécom bénéficiait pour une durée d'au moins 5 années d'une

forme d'exclusivité pour le transport de données en provenance et/ou à destination de la métropole et/ou de la Réunion. Comme l'a exposé l'ARCEP, « *contrairement aux autres routes entre la métropole et les départements d'outre-mer, il n'y a pas de concurrence entre opérateurs membres du consortium du câble SAFE reliant la métropole et la Réunion du fait de l'incapacité d'autres opérateurs, notamment Cable & Wireless qui semble l'acteur le plus intéressé, à proposer un circuit complet entre la métropole et la Réunion* » (décision n° 06-0592 du 26 septembre 2006, point 116). Dans l'avis qu'elle a rendu au Conseil de la concurrence dans la présente affaire, l'ARCEP confirme que « *France Télécom bénéficie, au sein du consortium ayant financé le câble, d'un monopole pour la commercialisation d'offres de gros sur la Réunion* ».

156. Il ressort de l'ensemble de ces constatations que, pendant la période concernée par les pratiques appréhendées dans la présente décision, France Télécom détenait une position dominante sur le marché du transport câblé de données entre la Réunion et la métropole.

Position dominante de France Télécom sur le marché de la collecte régionale

157. Dans le cadre de sa régulation ex-ante, l'ARCEP a identifié un marché incluant « *l'ensemble des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional quelles que soient les interfaces de livraison mises en œuvre* » (décision n° 05-0278 du 19 mai 2005). Le Conseil de la concurrence avait préalablement partagé l'analyse du régulateur sectoriel sur cette définition de marché (avis du Conseil de la concurrence n° 05-A-03 du 15 janvier 2005). Aucun élément du dossier n'invite à reconsidérer cette délimitation.

158. France Télécom a longtemps été la seule à pouvoir proposer des services de collecte régionale dans les départements d'outre-mer en l'absence de tout 'opérateur d'opérateurs' possédant ses propres réseaux. Si le développement de réseaux de collecte financés en partie par les collectivités territoriales pourrait inviter à reconsidérer cette analyse, ces derniers n'ont été effectivement susceptibles d'exercer une pression concurrentielle sur les offres de France Télécom qu'après la période d'observation des faits. France Télécom était donc en position dominante sur l'ensemble des marchés de collecte régionale ultramarins.

Position dominante de France Télécom sur le marché de l'accès à la boucle locale

159. Pour la période des faits en cause, le marché amont de la fourniture en gros d'accès dégroupé (totalement ou de manière partagée) à la boucle locale a déjà été identifié, tant au plan communautaire qu'au niveau national, comme un marché spécifique. Au plan communautaire, après avoir fait l'objet du Règlement 2887/2000 du 18 décembre 2000, ce marché a été explicitement identifié par la Recommandation de la Commission européenne en date du 11 février 2003, laquelle mentionne un « *marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux* ». Au niveau national, le Conseil de la concurrence retient une « *analyse qui conduit à identifier un marché pertinent de l'accès dégroupé à la boucle locale de cuivre* » (avis n° [05-A-05](#) du 31 janvier 2005). Aucun élément du dossier n'invite à reconsidérer cette délimitation.

160. Comme le Conseil de la concurrence a pu le constater dans une précédente décision, France Télécom détient la quasi-totalité des boucles locales sur le territoire national (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 68). Ainsi, dans les DOM, comme en métropole, France Télécom détient une position quasi-monopolistique sur le marché de l'accès à la boucle locale et ne subit pas, à ce jour, de pression concurrentielle effective ou potentielle sur celui-ci.

C. SUR LES PRATIQUES

1. SUR LA PRATIQUE DE CISEAU TARIFAIRE POUR LES ACCÈS INTERNET À HAUT DÉBIT SYMÉTRIQUE À LA RÉUNION (GRIEF N° 1)

Rappel de la jurisprudence relative aux pratiques abusives de ciseau tarifaire

161. Dans la décision Deutsche Telekom du 21 mai 2003, confirmée par le TPICE le 10 avril 2008, la Commission européenne rappelle qu'il ressort de sa pratique décisionnelle « *qu'il y a abus de position dominante lorsque, dans le cas d'une entreprise intégrée dominant le marché, il existe entre les prix des prestations intermédiaires aux concurrents sur un marché en amont et les prix de détail sur un marché en aval un rapport qui se traduit par une restriction de la concurrence sur le marché des prestations intermédiaires ou sur le marché des abonnés* ». Elle précise que « *ce genre de situation donne lieu à une pression anticoncurrentielle sur les marges commerciales des concurrents, car ces marges sont soit inexistantes soit trop faibles pour permettre à ces derniers d'entrer en concurrence avec l'opérateur historique sur les marchés de l'accès aux abonnés. Une marge insuffisante entre les prix des prestations intermédiaires et les prix de détail d'un opérateur verticalement intégré occupant une position dominante constitue plus particulièrement un comportement anticoncurrentiel, dès lors que d'autres opérateurs s'en trouvent écartés de la concurrence sur le marché en aval, même s'ils sont au moins aussi efficaces que l'opérateur historique* ». Le TPICE, a confirmé cette analyse en précisant que pour qualifier une pratique d'abusives au sens de l'article L. 420-2, « *il y a lieu d'examiner si la requérante elle-même, ou une entreprise aussi efficace qu'elle, aurait été en mesure de proposer ses services aux abonnés autrement qu'à perte, si elle avait été préalablement obligée d'acquiescer, sous forme de transfert entre sociétés, de tels tarifs afférents à des prestations intermédiaires internes* ».
162. Par ailleurs, la Cour de cassation a récemment rappelé « *qu'une pratique de 'ciseau tarifaire' a un effet anticoncurrentiel si un concurrent potentiel aussi efficace que l'entreprise dominante verticalement intégrée auteur de la pratique ne peut entrer sur le marché aval qu'en subissant des pertes ; qu'un tel effet peut être présumé seulement lorsque les prestations fournies à ses concurrents par l'entreprise auteur du 'ciseau tarifaire' leur sont indispensables pour la concurrencer sur le marché aval* » (arrêt du 3 mars 2009). En l'espèce, comme il a été précédemment constaté (§. 59 et s.), un opérateur alternatif comme Mobius n'avait d'autre choix que de recourir aux offres de Transit IP et DSLE pour concurrencer les offres de détail proposées par France Télécom aux entreprises et administrations. Ces prestations de gros apparaissent dès lors indispensables pour répliquer les offres de l'opérateur historique sur le marché de détail.
163. En l'espèce, la comparaison des offres de détail de France Télécom et les seuls coûts de réseau sous-jacents incontournables pour un opérateur alternatif comme Mobius (voir supra, §. 74) permet d'établir que, pour l'ensemble des offres étudiées, les tarifs de détail proposés par France Télécom n'étaient pas répliquables par un opérateur alternatif aussi efficace. Ainsi, les offres de détail de France Télécom étaient de 4 à 83 % inférieures aux seuls coûts de réseau qu'un opérateur alternatif comme Mobius devait nécessairement supporter pour proposer les mêmes offres de détail. Ainsi, sans même prendre en compte d'autres postes de coûts et notamment les coûts commerciaux inhérents aux offres, les offres de France Télécom font apparaître un ciseau tarifaire.
164. Dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire, l'ARCEP a proposé un test de ciseau tarifaire à partir des offres proposées par France Télécom à Mauvillac, au groupe Quartier

français et au Journal de l'île de la Réunion. Si les résultats de l'ARCEP diffèrent très légèrement de ceux présentés ci-dessus, ils concluent de manière tout aussi nette à l'existence d'un ciseau tarifaire très important. Ainsi, l'ARCEP conclut ses calculs de ciseau tarifaire en précisant qu'« *il apparaît un ciseau tarifaire entre gros et détail compris entre -19 et -55 % des tarifs de gros. Il s'agit là d'une estimation par défaut compte tenu du coefficient maximal de 1,5 retenu et de l'absence de prise en compte des coûts propres de l'opérateur. En conséquence, au vu des pièces concordantes du dossier, l'Autorité conclut que France Télécom a mis en œuvre une pratique de ciseau tarifaire entre les tarifs de gros de transport IP et ses prix de détail sur le marché professionnel à la Réunion* ».

165. Il ressort de l'ensemble des constatations et analyses menées ci-dessus que France Télécom a pratiqué des tarifs de détail qui n'étaient, en aucune manière, répliquables par un opérateur alternatif puisqu'inférieurs aux prix des seules offres de réseaux nécessaires à l'élaboration de ces offres de détail. Les effets d'une telle pratique de ciseau tarifaire peuvent être présumés en l'espèce dans la mesure où ces prestations de gros étaient indispensables à la réplique des offres de détail par un opérateur alternatif comme Mobius. Le ciseau tarifaire précédemment constaté a eu pour effet d'empêcher les opérateurs alternatifs, et singulièrement la société Mobius, de proposer des offres compétitives aux entreprises et collectivités. Cet effet d'éviction est d'autant plus préjudiciable que ces offres ont été proposées dans le cadre d'appels d'offres pluriannuels, généralement de trois ans.

Conclusion

166. A l'occasion de plusieurs appels d'offres de collectivités locales et d'entreprises, la société France Télécom a proposé des tarifs de détail qui n'étaient pas répliquables par des opérateurs alternatifs aussi efficaces qu'elle au regard du prix des prestations de gros sous-jacentes indispensables qu'elle leur facturait. Comme le souligne l'ARCEP dans l'avis rendu dans la présente affaire, « *cette pratique a eu pour effet d'évincer les concurrents tel Mobius de plusieurs appels d'offres et a donc permis à France Télécom de conserver sa part de marché prédominante au détail* ». Il ressort ainsi de l'ensemble des constatations qui précèdent qu'il est établi que les pratiques tarifaires de France Télécom constituent un abus de position dominante prohibé tant par l'article L. 420-2 du code de commerce que par l'article 82 du Traité CE.

2. SUR LE NIVEAU DES TARIFS OFFERTS PAR FRANCE TÉLÉCOM POUR LES LIAISONS LOUÉES DE DÉTAIL RELIANT LA RÉUNION ET LA MÉTROPOLÉ DE JUIN 2002 À L'ÉTÉ 2004 (GRIEF N° 2)

Rappel de la jurisprudence relative aux prix excessifs

167. L'article L. 410-2 du code de commerce, qui reprend le premier article de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, pose le principe général que « *sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services [...] sont librement déterminés par le jeu de la concurrence* ». L'existence d'une pression concurrentielle, au moins potentielle, est le corollaire de la liberté de fixation des prix par les entreprises.
168. Dans une précédente affaire, le Conseil de la concurrence a estimé que « *si, en règle générale, les abus de position dominante réprimés par le Conseil consistent, pour l'entreprise considérée, à empêcher des concurrents de pénétrer sur le marché ou à gêner l'activité de ceux qui s'y trouvent, le Conseil de la concurrence peut, dans certaines circonstances, s'assurer, sur la base de l'article 8, que les prix pratiqués par une entreprise en position dominante, et notamment par un monopole, ne sont pas*

*manifestement excessifs ; qu'il en va notamment ainsi lorsqu'une entreprise détient un monopole qu'aucune autre entreprise n'est susceptible de venir contester et que le Gouvernement n'a pas fixé les prix sur le fondement de l'article 1^{er} de l'ordonnance susvisée » (décision n° [00-D-27](#) en date du 13 juin 2000). En effet, dans des situations de monopoles de droit ou de fait très difficilement contestables, les prix font généralement l'objet d'une réglementation ou d'une régulation afin que l'absence de pression concurrentielle n'aboutisse pas à la constitution de rentes générant un fonctionnement sous-optimal des marchés ou à des distorsions de concurrence sur des marchés connexes. Néanmoins, lorsque l'entreprise en situation de monopole, en l'absence d'une réglementation ou d'une régulation de ses tarifs, dispose de la latitude suffisante pour fixer des prix manifestement disproportionnés « *par rapport à la valeur du service* », l'Autorité de la concurrence est compétente pour apprécier ce comportement tarifaire au regard de la répression des abus de position dominante. Si le rôle de l'autorité de concurrence est avant tout de protéger les conditions concurrentielles d'une libre fixation des prix par les acteurs du marché et non pas d'être un régulateur des prix, la politique tarifaire d'une entreprise en position dominante est un comportement susceptible d'être appréhendé par le droit de la concurrence au regard notamment de ses effets réels ou potentiels sur la concurrence.*

169. Pour apprécier le caractère excessif des prix appréhendés, le Conseil de la concurrence a retenu la même analyse que celle développée par la jurisprudence communautaire, en considérant qu'« *une pratique de prix abusivement élevés peut être établie s'il existe une disproportion manifeste entre ce prix et la valeur du service correspondant, et que cette disproportion ne s'appuie sur aucune justification économique (sur ces points, voir aussi, CJCE General Motors 13 novembre 1975 et CJCE 11 novembre 1986 British Leyland). S'il n'est pas possible d'établir cette disproportion par examen des coûts, la jurisprudence permet de recourir à une évaluation par comparaison avec les prix pratiqués par des entreprises placées dans des situations équivalentes* » (décision n° [05-D-15](#) du 13 avril 2005, point 9). La disproportion manifeste entre « *le prix et la valeur du service correspondant* » n'est pas en elle-même constitutive d'un abus. En effet, afin de qualifier le comportement tarifaire d'abus de position dominante, il est nécessaire d'établir qu'une telle disproportion a eu un objet et/ou a produit des effets perturbateurs réels ou potentiels sur le jeu la concurrence, et *in fine*, sur le bien-être du consommateur.

Caractère excessif du prix des liaisons permettant le transport de données par câble entre la Réunion et la métropole

170. Comme il a été souligné précédemment, le transport de données par câble sous-marin n'est pas substituable aux autres liaisons de télécommunications et notamment aux liaisons satellite. Ainsi, les droits exclusifs détenus sur le seul câble sous-marin de télécommunications reliant la Réunion et la métropole conféraient à France Télécom une position monopolistique sur le marché du transport de données à haut débit par câble sous-marin entre la Réunion et la métropole. Depuis la mise en service du câble SAFE en juin 2002 et jusqu'à l'été 2004, France Télécom ne proposait qu'une seule offre de transport de données à haut débit par câble sous-marin entre la Réunion et la métropole : une offre de liaisons louées de détail, appelée 'Transfix'. Comme le confirme l'ARCEP dans une récente décision relative à la définition des marchés pertinents de services de capacité, « *il n'existait pas de marché de gros entre la métropole et la Réunion avant l'intervention du régulateur à la suite de règlements de différend* » (décision n°06-0592 de l'ARCEP en date du 26 septembre 2006).
171. La première méthode de comparaison avec des situations de marché équivalentes est peu évidente en l'espèce, eu égard aux spécificités de chaque liaison sous-marine, de chaque

consortium et de chaque marché. Il convient donc de s'attacher « à comparer le prix de vente du produit en cause à son prix de revient et à apprécier s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé ». Selon l'ARCEP, France Télécom « vendait aux clients des liaisons louées du catalogue de détail, éventuellement remises, à des niveaux de l'ordre de 16 800 € le Mbit/s /mois environ en 2004 » (décision n° 06-0592 en date du 26 septembre 2006, p.87). Ce prix de vente doit être comparé aux coûts de cette liaison.

172. Dans la décision de règlement de différend opposant France Télécom à Outremer Télécom du 4 mai 2004, l'ARCEP a évalué le coût en 2004 de la liaison de transport de gros qu'il a imposée à France Télécom. Cette liaison louée imposée par l'ARCEP est très similaire à l'offre Transfix. La différence entre ces deux offres réside dans leurs points d'extrémité. Dans le cas de l'offre Transfix, il s'agit de sites du client final, par exemple, entre un site du client à la Réunion et un site du client en métropole. Il s'agit d'une liaison de bout en bout. Dans le cas de l'offre de liaison louée de gros imposée par l'ARCEP, les extrémités sont « un site France Télécom ouvert à l'interconnexion et dans lequel est disponible un service d'aboutement de liaisons louées à Saint-Denis de la Réunion » et « un site France Télécom ouvert à l'interconnexion et dans lequel est disponible un service d'aboutement de liaisons louées à Paris ». Concrètement, cela signifie qu'Outremer Télécom doit porter et venir chercher son trafic dans des points d'interconnexion de France Télécom. Le coût de cet élément de réseau supplémentaire ne saurait représenter que quelques dizaines d'euros par mois. Ainsi, l'ARCEP estime que les coûts de l'offre de détail Transfix peuvent être « estimé à 900 € le Mbit/s pour 2004 » (décision n° 06-0592 de l'ARCEP en date du 26 septembre 2006).

173. Dans sa décision de règlement du 4 mai 2005, l'ARCEP a estimé que les coûts de la liaison de transport qu'elle a imposée à France Télécom étaient les suivants (par Mbit/s):

| | Liaison terrestre Réunion | Liaison SAFE entre Réunion et Sesimbra (Portugal) | Liaison SEA-ME-WE entre Sesimbra et Penmarc'h | Liaison Penmarc'h - Paris | TOTAL |
|------|---------------------------|---|---|---------------------------|-----------------|
| 2002 | 140,40 | 2519 | 40 | 133 | 2 832,40 |
| 2003 | 140,40 | 939 | 40 | 133 | 1 252,40 |
| 2004 | 140,40 | 574 | 40 | 133 | 887,40 |

174. Par un arrêt du 7 décembre 2004, la Cour d'appel de Paris a intégralement validé les méthodes de calcul retenues par l'ARCEP dans sa décision de règlement de différends.

175. Il convient par ailleurs de souligner que ce calcul de coût retenu par l'ARCEP et validé par la Cour d'appel de Paris inclut une rémunération du capital. En effet, reprenant les éléments avancés par France Télécom, l'ARCEP retient que « le coût du capital utilisé par France Télécom est de 14,3 % ».

176. Le tableau suivant reprend la comparaison du tarif de détail de l'offre Transfix et de ses coûts (sous réserve du léger différentiel technique par rapport à l'offre de liaison louée imposée par l'ARCEP dans sa décision du 4 mai 2004) :

| | Coûts LL selon règlement de différend 4 mai 2004 | Prix Transfix | Différence absolue | Différence relative |
|------|--|---------------|--------------------|---------------------|
| 2002 | 2 832 | 16 800 | 13 969 | + 493 % |
| 2003 | 1 252 | 16 800 | 15 548 | + 1 241 % |
| 2004 | 887 | 16 800 | 15 913 | + 1 794 % |

177. Cette comparaison fait apparaître « *une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé* » qui forge le caractère excessif du prix de la liaison louée facturée pour le transport de données entre la Réunion et la métropole entre juin 2002 et mai 2004.

Analyse des effets réels et/ou potentiels des prix excessifs identifiés

178. Les effets des prix excessifs constituent généralement des abus d'exploitation des consommateurs du produit ou de la prestation concernée. En l'espèce, les prix excessifs pratiqués par France Télécom pour la seule liaison permettant de fournir des accès à Internet haut débit à la Réunion, ont aussi été des freins indiscutables au développement de ce marché du haut débit, lui-même vecteur du développement de la concurrence dans le secteur.

- Une exploitation abusive des consommateurs et de l'économie réunionnaise

179. Le prix particulièrement élevé de la seule liaison par câble entre la Réunion et la métropole, seule à permettre la fourniture d'accès à Internet à haut débit dans des conditions de qualité convenable, a eu pour conséquence de rendre les accès à Internet à haut débit particulièrement chers pour les particuliers et professionnels réunionnais avec une restriction importante des débits.

180. En juin 2004, un rapport interministériel sur l'accès à Internet dans les départements d'outre-mer soulignait que « *l'opérateur [France Télécom] offre un accès ADSL sur les quatre départements d'outre-mer à un tarif homogène (en pratiquant une péréquation entre les départements d'outre-mer), mais significativement plus élevé qu'en métropole : l'accès à 128 kbit/s coûte 45,42 € par mois dans les départements d'OUTREMER TELECOM-mer contre environ 20 € en métropole ; l'accès à 512 kbits/s 80 € par mois contre 30 à 35 € en métropole* ». Concernant l'opérateur challenger, le rapport notait que « *l'opérateur Outremer Télécom, déjà fournisseur d'accès en bas débit et principal concurrent de France Télécom pour les services de voix dans les départements d'outre-mer, propose actuellement une offre ADSL basée sur l'option 5 de l'opérateur historique. [...] les prix de ce service sont de 39,90 € par mois pour le 128 kbits/s et 79,96 € pour le 512 kbits/s* ». Ces données sont confirmées dans plusieurs documents internes de France Télécom qui soulignait notamment en janvier 2005 : « *la cherté de nos tarifs : [...] l'Xtense Wanadoo 512K –5GO est deux fois plus cher dans les DOM / métropole* ».

181. Comme il a été précédemment exposé, le coût de la liaison entre la Réunion et la métropole représente l'essentiel des coûts d'élaboration d'une offre d'accès à Internet à haut débit. Le prix exorbitant du Mbit/s a naturellement conduit les opérateurs, notamment alternatifs, à brider leurs offres en terme de débit. Ainsi, dans l'avis rendu pour la présente affaire, l'ARCEP confirme que « *les offres de détail haut débit ont des caractéristiques techniques moins performantes qu'en métropole, pour des tarifs plus élevés. Les offres à*

8 Mbit/s n'ont été lancées qu'en novembre 2005, soit trois ans après la première commercialisation d'offres de ce type, par Free, en métropole. La plupart des fournisseurs d'accès à Internet proposent des offres facturées au volume de données téléchargées. Cette forme de tarification décourage les usages intensifs en consommation de bande passante. Elle permet au fournisseur d'accès à Internet de limiter, indirectement, le coût du transit par les câbles sous-marins ». Le vice-président du conseil régional de la Réunion, délégué aux Technologies de l'Information et de la Communication et à l'Audiovisuel a exposé lors de l'instruction que: « les conditions imposées par France Télécom relatives au SAFE n'ont pas permis le lancement d'offres acceptables pour des consommateurs au pouvoir d'achat limité. Ainsi, à la fin de l'année 2005, seuls 44 000 réunionnais étaient raccordés au SAFE, soit un taux de pénétration d'environ 16 % des foyers. De même, les offres de services basées sur le haut débit (triple play notamment) n'ont pu voir le jour à la Réunion. La Réunion, et en particulier l'ensemble de son tissu économique, est otage de ce lien détenu par France Télécom qui en abuse ».

182. En juin 2004, le rapport interministériel précité soulignait que « l'une des caractéristiques, et des difficultés, principales du haut débit dans les départements d'outre-mer est le coût élevé du transport de données vers et depuis la métropole ou tout autre point d'accès à l'Internet mondial ». Plus récemment, le secrétaire d'État chargé de l'outremer exposait : « j'attache aussi une importance particulière à la question du coût ou du surcoût des communications électronique ultramarines. Si de nombreux territoires ont fait progresser leurs réseaux internes, voire les sorties de territoires, les prix des liaisons demeurent encore un réel obstacle » (La Lettre de l'Autorité (ARCEP) n° 61, mai/juin 2008, p. 4).

- Un frein au développement du marché et, in fine, de la concurrence, confortant la position ultra-dominante de l'opérateur historique

183. En métropole, le développement des offres d'accès à Internet à haut débit a été le support d'une possible différenciation technique et tarifaire des opérateurs alternatifs qui ont pu multiplier les innovations commerciales leur permettant de conquérir rapidement des parts de marché importantes. Cette analyse est partagée par l'ARCEP qui a publié dans sa Lettre (janvier/février 2006, p. 15), un article « Câbles sous-marins : le maillon faible », accompagné d'un sous-titre « Les opérateurs des DOM sont handicapés par leur éloignement. Les câbles sous-marins et les infrastructures associées, en raison du coût de leur utilisation, constituent le maillon faible et empêchent les opérateurs alternatifs de développer des offres attractives ».
184. Au-delà, le développement du haut débit en métropole a été la clé de la solidité financière des concurrents, de leurs investissements dans les réseaux et *in fine* d'une concurrence saine. En effet, les accès à Internet à haut débit génèrent plus de revenus que les accès à bas débit, ils permettent aux opérateurs alternatifs de dégager des *cash-flow* supérieurs et donc de conforter leur développement et leurs investissements. Le développement de la concurrence sur des marchés historiquement monopolistiques est dépendant, notamment, du dynamisme, des investissements et de l'innovation des opérateurs alternatifs.
185. Par ailleurs, il apparaît que le développement du haut débit dans les DOM et singulièrement à la Réunion faisait peser un risque majeur sur une activité très lucrative pour France Télécom : les communications fixes entre les DOM et la métropole. En effet, la baisse du prix du Mbit/s entre la Réunion et la métropole permet seulement aujourd'hui l'arrivée sur le marché réunionnais d'offres de voix IP (VOIP) qui permettent de passer des communications via Internet à des coûts très sensiblement inférieurs. En rendant économiquement impossible le développement d'offres VOIP au regard des offres de transport de capacités entre la métropole et la Réunion qu'elle pratiquait, France Télécom a

préservé son écrasante dominance très lucrative sur le marché des communications fixes entre la Réunion et la métropole. Des documents internes saisis lors des visites de l'enquête administrative confirment cette analyse. Ainsi, un document intitulé « *La stratégie du Groupe France Télécom dans les DOM* » indique clairement « *la VOIP : une menace importante dans les DOM* ». Avec la baisse des tarifs de liaisons intercontinentales, les opérateurs alternatifs ont commencé à développer des offres de VOIP dès la fin de l'année 2006. Les documents internes à France Télécom saisis lors de l'enquête administrative soulignent bien que l'opérateur était prêt à répliquer aux offres de la concurrence sans pour autant initier elle-même un mouvement dangereux pour sa très lucrative activité de communications fixes : « *les produits prioritaires à lancer dans les DOM : 1. Marché Grand Public : [...] Offre VOIP (utilisable en riposte) 2. Marché Entreprises : [...] VIP (utilisable en riposte)* ».

Sur l'homologation du tarif appréhendé

186. La circonstance selon laquelle l'offre de liaisons louées incriminée a fait l'objet d'une homologation par le ministre en charge des télécommunications est sans incidence sur la responsabilité de France Télécom au regard des règles de concurrence. Comme l'a rappelé le Tribunal de Première instance des Communautés européennes, « *la possibilité d'exclure un comportement anticoncurrentiel déterminé du champ d'application des articles 81 CE et 82 CE, en raison du fait qu'il a été imposé aux entreprises en question par la législation nationale existante ou que celle-ci a éliminé toute possibilité de comportement concurrentiel de leur part, n'a été admise que de manière restrictive par la Cour. Pour que le cadre juridique national ait pour effet d'écarter l'application des articles 81 CE et 82 CE aux comportements anticoncurrentiels d'entreprises, il faut que les effets restrictifs de la concurrence trouvent leur origine uniquement dans la loi nationale. En revanche, les articles 81 CE et 82 CE peuvent s'appliquer s'il s'avère que la législation nationale laisse subsister la possibilité d'une concurrence susceptible d'être empêchée, restreinte ou faussée par des comportements autonomes des entreprises* » (arrêt TPICE du 10 avril 2008, Affaire Deutsche Telekom AG, T-271/03, points 86 à 88).
187. En l'espèce, concernant l'offre incriminée, le tarif était soumis à l'homologation du ministre. Comme l'a rappelé France Télécom lors de la séance, cette homologation se bornait essentiellement à veiller à ce que l'opérateur historique respecte les obligations qui lui incombent au titre du service universel. Ainsi, France Télécom fixait librement son tarif et l'homologation ministérielle ne pouvait, en aucune manière, être considérée ni comme une obligation s'imposant à l'opérateur historique, ni comme un blanc-seing l'exonérant de sa responsabilité au regard des règles du droit de la concurrence.

Conclusion

188. Il ressort des éléments précédemment exposés que France Télécom a maintenu de juin 2002 à l'été 2004 un tarif des liaisons entre l'île de la Réunion et la métropole faisant apparaître une « *disproportion manifeste entre ce prix et la valeur du service correspondant* » qui a eu pour effet, d'une part, d'imposer des prix abusivement élevés aux consommateurs résidentiels et professionnels réunionnais, et, d'autre part, de freiner le développement du marché du haut débit à la Réunion, privant ses concurrents du dynamisme de ce marché, nécessaire à leur développement. Un tel comportement constitue un abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 82 du Traité CE.

3. SUR L'ABSENCE DE SÉCURISATION DU SERVICE DE LIAISON LOUÉE ENTRE LA RÉUNION ET LA MÉTROPOLE DE FIN 2004 À DÉBUT 2005 (GRIEF N° 3)

189. Comme il a été exposé précédemment, France Télécom n'a proposé à Outremer Télécom une solution de sécurisation pour les services de liaisons louées offerts en application de la décision de règlement de différend adoptée par le régulateur sectoriel le 4 mai 2004 (n°04-376) que par un courrier du 25 janvier 2005 précisé et complété par un autre courrier du 25 mars 2005. Cette sécurisation n'a finalement été mise en œuvre qu'à l'été 2005.
190. Le défaut d'offre de sécurisation (via l'offre de rétablissement du consortium du SAFE ou via la mise à disposition de capacités sur la route est du câble) a très rapidement eu des effets considérables pour Outremer Télécom. En effet, la liaison louée commandée par Outremer Télécom entre la Réunion et la métropole suite à la décision de règlement de différend de l'ARCEP du 4 mai 2004 (n° 04-376) a été mise en service le 11 janvier 2005. Or, deux jours plus tard, le 13 janvier 2005, le câble SAFE a été coupé sur sa route ouest, interrompant immédiatement toutes les liaisons d'Outremer Télécom. La liaison louée n'a été rétablie que « *courant avril 2005* » selon Outremer Télécom, le 17 mars 2005 selon France Télécom. Pendant cette durée, Outremer Télécom a été contrainte de router son trafic par des solutions alternatives de moindre qualité et/ou plus chères.
191. Il ressort des déclarations des représentants de France Télécom au cours de l'instruction de la demande de sanction pendante devant l'ARCEP au premier semestre 2005 que France Télécom utilisait des liaisons sécurisées (via la route est du câble notamment) pour bâtir ses offres de détail. En effet, l'opérateur historique a déclaré : « *Pour le trafic IP, France Télécom précise qu'elle dispose, en plus des capacités sur le câble SAFE, d'un VC-4 sur SMW3. Elle précise qu'elle a décidé d'avoir des capacités dans les deux sens de bout en bout pour effectuer un partage de charge de son trafic IP entre les deux câbles. Il s'agit d'une décision commerciale de France Télécom qui n'a pas souhaité réserver de la capacité sur SMW3 pour ses autres trafics (liaisons louées ou réseau général). En cas de coupure d'un des deux câbles, elle peut router le trafic IP dans l'autre direction* ». De fait, la coupure du câble SAFE le 11 janvier 2005 n'a pas perturbé les services de sa filiale Wanadoo. Dès lors, les consommateurs réunionnais ont pu aisément faire la comparaison et constater qu'alors que les services du groupe France Télécom (Wanadoo, Equant, notamment) n'avaient pas été perturbés, ceux d'Outremer Télécom se révélaient défectueux. Au-delà des effets négatifs de l'interruption brutale des connexions des abonnés Outremer Télécom le 13 janvier 2005, le principal opérateur alternatif n'a pu proposer qu'un service de moindre qualité à ses clients pendant près de trois mois (liaisons alternatives, notamment satellites), ce qui a contribué à diffuser une mauvaise image de ses services.
192. Or, comme l'a déjà souligné le régulateur sectoriel, la qualité de service est un élément essentiel dans la concurrence entre opérateurs, principalement pour un nouvel entrant : « *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 consommateurs) ; cet effet 'réputation' joue aussi à travers le conseil des proches, qui est déterminant pour 16 % des consommateurs* » (décision n° 05-0277 du 19 mai 2005, p. 25).

193. Par ailleurs, le basculement des liaisons d'Outremer Télécom vers des solutions alternatives de secours (notamment satellitaires) a généré des coûts techniques supplémentaires importants. En outre, la gestion des insatisfactions des clients qui ont supporté une rupture brutale de leurs liaisons est lourde et particulièrement chronophage. Ainsi, au-delà des moyens supplémentaires nécessaires pour gérer ces incidents, ceux-ci mobilisent des ressources de l'opérateur alternatif qu'il ne peut pas consacrer au développement de ces offres.

Conclusion

194. Il ressort des constatations qui précèdent que, dans une période particulièrement sensible de développement de la concurrence et du marché du haut débit, le refus par France Télécom de sécurisation de la liaison louée entre la Réunion et la métropole a eu des conséquences préjudiciables lourdes pour un opérateur alternatif comme Outremer Télécom. Ce défaut de sécurisation est abusif dans la mesure où le refus concernant la sécurisation de l'offre de gros en question n'a pas permis à un opérateur alternatif de proposer une qualité de service équivalente à celle assurée par le groupe France Télécom sur le marché de détail. Le refus de sécuriser la liaison louée entre la Réunion et la métropole de juin 2004 à mars 2005 constitue, dès lors, un abus de position dominante prohibé tant par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce que par celles de l'article 82 du Traité CE.

4. SUR L'ABSENCE DE GARANTIE DE TEMPS DE RÉTABLISSEMENT (GTR) SUR LES OFFRES D'ACCÈS ET DE COLLECTE POUR LES ENTREPRISES ET COLLECTIVITÉS DANS LES DOM (GRIEF N° 4)

195. Les opérateurs alternatifs qui souhaitaient concurrencer France Télécom sur le marché des services de transmission de données aux entreprises et collectivités, tant pour des liaisons entre les différents sites des clients (par exemple en réseaux privés virtuels) que pour les liaisons permettant une connexion à Internet, n'avaient d'autres solutions que d'acheter à France Télécom des prestations d'accès et de collecte locale. Comme le souligne l'ARCEP dans l'avis qu'elle a rendu au Conseil dans la présente affaire : « à l'époque des faits, un opérateur alternatif tel Mobius se devait, pour répondre à ce type d'appels d'offres, de recourir à l'offre de gros de France Télécom d'accès à la boucle locale ou à son offre 'Turbo DSL' (antérieure à l'offre DSL Entreprises) ».
196. Or, ces offres de gros proposées par France Télécom aux opérateurs alternatifs ne comprenant pas de garantie de temps de rétablissement (GTR), ces derniers ne pouvaient pas s'engager sur une telle garantie pour des prestations nécessairement achetées à France Télécom. La qualité de service et notamment la GTR associée proposée par France Télécom sur le marché de détail ne pouvait donc pas être proposée par les opérateurs alternatifs sur la base des offres de gros indispensables de l'opérateur historique. Comme le souligne l'ARCEP dans son avis, « à l'époque des faits (et encore aujourd'hui en ce qui concerne le dégroupage), un opérateur alternatif tel que Mobius n'était donc pas en mesure de concurrencer France Télécom pour la fourniture d'une GTR 24h/24 et 7j/7 à la Réunion. [...] Il résulte de ce qui précède que France Télécom a proposé à plusieurs reprises une offre de détail non répliquable avec GTR 24h/24 et 7j/7 sur le marché professionnel à la Réunion, et ce malgré la demande des opérateurs alternatifs de bénéficier de cette prestation au niveau du gros ».
197. En ce qui concerne les quatre offres de détail exposées dans les constatations, France Télécom a bénéficié d'un avantage non tarifaire certain en proposant une GTR qu'elle

seule était en mesure de fournir au regard des offres de gros. Ainsi, France Télécom s'est engagée à fournir au détail à l'Académie de la Réunion une garantie de temps de rétablissement (GTR) en moins de 4 heures et ce, 24h/24 et 7j/7 dans le cadre de sa réponse au lot n° 3 relatif aux services de transport de données et d'accès à Internet. Dans sa réponse à ce même appel d'offres, Mobius s'est quant à lui engagé à rétablir le service en moins de 4 heures, de 7h à 18h les jours ouvrés. L'Académie de la Réunion a attribué la note de 1/1 à France Télécom et de 0,5/1 à Mobius sur ce point. Au final, le lot n° 3 est attribué à France Télécom avec une note de 10/10, contre 5,3/10 pour Mobius. Sans pour autant être la seule cause du choix de l'Académie de la Réunion en faveur de France Télécom, force est de constater que l'absence de fourniture de GTR 24h/24 et 7j/7 a constitué un handicap pour Mobius par rapport à France Télécom.

198. Cette non-répliquabilité de la GTR par les opérateurs alternatifs à partir des offres de gros de France Télécom est d'autant plus lourde de conséquence que la qualité de service et les garanties qui y sont associées constituent des critères clé de sélection des offres par les entreprises ou les collectivités. En effet, les entreprises et collectivités sont très attachées à une garantie de temps de rétablissement car l'interruption prolongée d'une liaison entre sites peut entraîner un blocage complet de certains de leurs processus ou applications et les perturber profondément dans leur production ou service. L'autorité sectorielle a déjà ainsi souligné que *« sur le marché professionnel, la qualité de service et la réputation de l'opérateur sont les premiers critères lors du choix d'un opérateur, 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 : (i) les niveaux de qualité de service (délais de livraison, de réparation, taux de panne, délai de fourniture d'informations, etc.) 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 ; (ii) 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 »* (décision n° 05-0277 de l'ART en date du 19 mai 2005, p. 25).

Conclusion

199. En refusant de fournir des GTR sur des offres de gros d'accès et de collecte (DSLE et dégroupage) alors même qu'elle proposait de telles garanties sur les marchés professionnels de détail, France Télécom s'est réservé artificiellement un avantage concurrentiel. Sur un marché professionnel particulièrement sensible à la qualité de service et exigeant souvent des GTR, France Télécom a ainsi pu conforter sa suprématie et marginaliser ses concurrents. Dans son avis, l'ARCEP partage cette analyse en considérant que *« cette pratique a favorisé artificiellement France Télécom dans la concurrence et a permis à cet opérateur de conserver sa part de marché prédominante au détail »*. Le comportement de France Télécom constitue, dès lors, un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Trait CE.

5. SUR LE MAINTIEN DE SERVICES DE RESTRICTION D'APPEL INCOMPATIBLES AVEC LA PRÉSÉLECTION DU TRANSPORTEUR AU-DELÀ DE L'OUVERTURE À LA CONCURRENCE (GRIEF N° 5)

Importance des services de restriction d'appel dans les DOM

200. Les services de restriction d'appel revêtent une importance toute singulière dans les DOM, notamment en raison du coût relativement et historiquement élevé des appels entre les DOM et la métropole. Ceux-ci représentaient en effet, à l'époque des faits (notamment en 2002) une part importante des factures téléphoniques des habitants des DOM. Dès lors, les abonnés des DOM avaient fréquemment recours aux services de restriction d'appel et étaient nettement plus familiers de ces services qu'en métropole. Dans sa saisine, Outremer Télécom prétend que « *le pourcentage de souscription à ces services est très élevé et serait de l'ordre de 60 %* ». Dès lors, l'incompatibilité entre la sélection du transporteur et ces services de restriction d'appel ont potentiellement affecté un parc important d'abonnés qui ont choisi ou auraient pu choisir de recourir aux services d'opérateurs alternatifs et notamment d'Outremer Télécom.

Sensibilité particulière des effets de cette pratique dans la période d'ouverture à la concurrence

201. Comme il a été précédemment constaté (§. 104 et s.), l'incompatibilité des certains services de restriction d'appel avec la présélection des opérateurs alternatifs a eu de lourdes conséquences sur la qualité des services offerts par ces derniers. Ces effets ont été d'autant plus sensibles que la pratique a été mise en œuvre dans la période de l'ouverture à la concurrence, notamment pour les appels locaux, et de l'entrée des opérateurs alternatifs sur le marché. En effet, en 2002, le secteur des télécommunications venait de s'ouvrir à la concurrence, et le choix d'un opérateur alternatif était une démarche nouvelle et qui pouvait apparaître risquée en raison de craintes sur la qualité du service. Les opérateurs alternatifs n'ayant pas d'historique, ils ne disposaient que de peu de références permettant de rassurer les consommateurs. Leur crédibilité était à construire. Les dysfonctionnements majeurs (lignes bloquées) liés à l'incompatibilité des services de restriction d'appel avec la sélection du transporteur sont apparus aux yeux des consommateurs comme étant le résultat de leur choix du passage à la concurrence alors même que ces problèmes n'étaient nullement liés à l'opérateur alternatif mais au non respect par l'opérateur historique de prescriptions réglementaires dépourvues d'ambiguïté. L'effet négatif sur les opérateurs alternatifs a été d'autant plus fort que ces pratiques affectaient des petits territoires insulaires dans lesquels une mauvaise image est rapidement forgée.

Conclusion

202. En maintenant la commercialisation de services de restriction d'appel incompatibles avec la présélection du transporteur entre le 1^{er} janvier 2002 jusqu'au 5 août 2002 et maintenant ce service jusqu'en janvier 2005 pour certains clients, France Télécom a violé des prescriptions réglementaires, notamment de l'ARCEP, visant à faciliter l'ouverture à la concurrence des services de communications locales. En entravant ainsi la qualité des services proposés par les opérateurs alternatifs, France Télécom a contribué à diffuser une image négative de ces derniers, ce qui lui a permis de conforter sa position ultra-dominante résultant d'un monopole historique. Ces pratiques constituent dès lors un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE.

6. SUR LA DIFFUSION D'INFORMATIONS TROMPEUSES CONCERNANT L'UTILISATION DU PRÉFIXE '8' DE FRANCE TÉLÉCOM (GRIEF N° 6)

203. Les discours trompeurs de France Télécom concernant l'utilisation de son préfixe 8 en cas de présélection d'un opérateur alternatif doivent être replacés dans le contexte d'une ouverture très récente à la concurrence. En effet, les opérateurs alternatifs ont commencé à développer leurs services dans les DOM à partir de 2001.
204. Cette sensibilité particulière à la continuité des services téléphoniques est particulièrement forte pour les entreprises et les collectivités locales. En effet, l'interruption de leurs lignes téléphoniques peut avoir des conséquences très lourdes sur leurs activités. La réponse du législateur et du régulateur sectoriel d'obliger France Télécom à offrir à ces abonnés le bénéfice du préfixe 8 permettait de modérer ces craintes. Ainsi, le directeur de l'outre-mer au sein de France Télécom a déclaré lors de l'enquête administrative : « *le 8 FT était effectivement une solution de secours au moment de la mise en place de la présélection pour les entreprises partant en présélection. Les entreprises étaient très demandeuses sur la sécurisation de leur réseau téléphonique [...]* ».
205. Les effets précédemment décrits concernant les appels d'offres des collectivités publiques doivent néanmoins être nuancés par le fait qu'il existait des voies alternatives de sécurisation du trafic en cas de présélection d'un opérateur alternatif. Ainsi, l'ARCEP précise dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire que « *plusieurs solutions techniques principales sont possibles pour acheminer le trafic de secours :*
- *les raccordements spécifiques de secours, spécialisés 'départ' ;*
 - *l'activation d'un préfixe court d'un opérateur longue distance autre que l'opérateur présélectionné et autre que l'opérateur de boucle locale ;*
 - *l'activation d'un préfixe court permettant de 'déprésélectionner', appel par appel, l'opérateur retenu pour acheminer les communications et de repasser par son opérateur de boucle locale ».* Comme il a été exposé précédemment (§. 119), Les administrations centrales recommandent désormais aux personnes publiques, et notamment aux collectivités locales, d'envisager un service de secours dans le lot des prestations d'accès (abonnements).

Conclusion

206. En véhiculant un discours trompeur sur les possibilités d'utilisation de son préfixe 8, en violation des dispositions réglementaires, France Télécom a réduit les garanties offertes par la loi et le régulateur sectoriel pour les abonnés ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur alternatif, au moment délicat de l'ouverture à la concurrence et de l'émergence de concurrents ne bénéficiant pas de la crédibilité d'un opérateur installé de longue date. Par de telles pratiques, France Télécom a contribué à dissuader les abonnés, et singulièrement les collectivités publiques, soucieuses de bénéficier d'un service de secours, de choisir les services d'un opérateur alternatif et notamment d'Outremer Télécom. De telles pratiques constituent, dès lors, un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE.

7. SUR LES PRATIQUES DE RECONQUÊTE DE LA CLIENTÈLE AYANT PRÉSELECTIONNÉ UN OPÉRATEUR ALTERNATIF (GRIEF N° 7)

207. La bataille pour la conquête de la clientèle est le moteur de la concurrence. Elle est a priori donc saine et souhaitable, sous réserve qu'elle s'opère de manière loyale et par les mérites des opérateurs. Ainsi, comme l'a déjà souligné le Conseil de la concurrence, « *la concurrence suppose un certain degré de rivalité et de compétition entre les acteurs d'un marché. Néanmoins, cette lutte pour la conquête de la clientèle n'autorise pas tous les comportements, surtout de la part d'une entreprise qui, détenant une position dominante sur un marché, encourt une responsabilité particulière* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 77).
208. La pratique consistant à proposer aux clients présélectionnés chez un opérateur alternatif des formulaires de résiliation de leur présélection a eu de lourdes conséquences dans la mesure où le formulaire indique que le client qui a résilié sa présélection demande à ne plus être recontacté par l'opérateur alternatif. Cette pratique vise à rendre captive la clientèle de l'opérateur historique et à limiter les capacités de conquête de clientèle des opérateurs alternatifs. Elle verrouille ainsi une partie de la clientèle adressable par les opérateurs alternatifs sur des marchés petits et ce, à une période sensible d'ouverture à la concurrence.
209. En matière de dénigrement, le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de souligner « *la portée singulière des discours véhiculés par France Télécom à l'époque des faits. France Télécom est l'opérateur historique des télécommunications en France. La concurrence n'a commencé à se développer dans le secteur qu'à la fin des années 1990. Ainsi, au moment des faits, le développement de la concurrence sur les marchés des télécommunications était récent et France Télécom bénéficiait aux yeux du grand public de la réputation et de la notoriété d'un ancien monopole gérant un service public, encore largement détenu par l'État. France Télécom demeurait la référence en matière de télécommunications, notamment du point de vue technique mais aussi de la crédibilité. Par ailleurs, France Télécom était l'acteur principal et incontournable du monde de l'accès à Internet haut débit, notamment en raison du fait qu'il était propriétaire de la quasi-totalité des boucles locales et de son avantage historique en terme de capillarité des réseaux de transport des données. Ainsi, le statut de référence historique nationale et de leader dans le secteur des télécommunications a conféré, à l'époque des faits, à France Télécom une position tout à fait singulière* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 79). En véhiculant auprès de ses commerciaux des argumentaires insistant sur les inconvénients de la présélection résultant d'une situation objective issue du monopole historique (non maîtrise des réseaux de bout en bout, double facturation), France Télécom a dénigré de manière déloyale ses concurrents dans les DOM. Enfin, comme l'a souligné le Conseil de la concurrence, « *parmi les actes qui peuvent être regardés comme abusifs, le dénigrement occupe une place majeure* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 77).
210. Concernant l'utilisation de données qu'elle détient en sa qualité de propriétaire et de gestionnaire de la quasi-totalité des boucles locales, France Télécom s'est réservé un avantage artificiel dans la concurrence dont les opérateurs alternatifs ne pouvaient aucunement bénéficier. Elle a ainsi pu cibler ses actions commerciales auprès des abonnés ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur concurrent. En novembre 2002, le régulateur sectoriel avait mis en demeure France Télécom face à de telles pratiques en soulignant que « *si l'interdiction de la communication de ces informations relatives à l'interconnexion est une obligation générale applicable à l'ensemble des opérateurs, elle s'impose tout particulièrement à France Télécom, dans la mesure où celle-ci est puissante*

sur le marché du service téléphonique fixe, et où elle est la seule entreprise sur ce marché à détenir les informations relatives à la présélection des clients de l'ensemble des autres opérateurs. France Télécom ne pouvait ignorer les risques, rappelés par les lignes directrices de l'Autorité adoptées par décision n° 99-490 en date du 9 juin 1999 relatives aux procédures opérationnelles de la présélection, et qu'elle a rappelés elle-même dans les mises en garde qu'elle a émises à l'intention de ses agents commerciaux, d'une réutilisation à des fins commerciales des informations transmises par ses concurrents dans le cadre de la présélection » (décision n° 02-1045 du 14 novembre 2002).

Conclusion

211. Il ressort des constatations qui précèdent que France Télécom a utilisé sa position dominante résultant notamment de son ancien monopole historique, pour s'octroyer, de manière déloyale, des avantages dans la concurrence dans les DOM, avantages dont des opérateurs alternatifs, aussi ou plus efficaces qu'elle, n'ont jamais pu bénéficier. Ces pratiques ont eu pour effet de limiter le développement des opérateurs alternatifs dans les DOM, qui n'ont pu atteindre la taille critique suffisante pour faire peser une contrainte concurrentielle sensible sur l'opérateur historique. Dès lors, ces pratiques constituent des abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE.

D. SUR LES SANCTIONS

212. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001 dispose notamment que : *« les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».*

1. PLAFOND DE LA SANCTION PÉCUNIAIRE ENCOURUE

213. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001 dispose notamment que *« le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».* En l'espèce, les premières pratiques appréhendées par la notification de griefs datent de l'année 2001. Dès lors les chiffres d'affaires pertinents pour déterminer le plafond légal de la sanction que pourrait prononcer l'Autorité de la concurrence sont ceux des années 2000 à 2008 incluses.
214. Le III de l'article L. 464-2 dispose notamment que *« lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir,[...] le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié ».* Par procès verbal en date du 17 février 2009, la société France Télécom

a renoncé à contester les griefs qui lui avaient été notifiés. Dès lors, les dispositions de l'article L. 464-2 III du code de commerce trouvent à s'appliquer et la sanction maximale encourue par la société France Télécom est de 5 % de son chiffre d'affaires hors taxes consolidé ou combiné le plus élevé entre les années 2000 à 2008 incluses.

215. Le chiffre d'affaires consolidé HT le plus élevé de la société France Télécom entre les années 2001 à 2008 est celui de l'année 2008 s'élevant à 53,5 milliards d'euros. Le plafond de la sanction pécuniaire que pourrait, le cas échéant, prononcer l'Autorité de la concurrence s'élève à 2,675 milliards d'euros, soit 5 % du chiffre d'affaires 2008.

2. SUR LA GRAVITÉ DES PRATIQUES

La responsabilité particulière de l'opérateur historique

216. La responsabilité particulière pesant sur un opérateur historique lui impose de ne pas écraser une concurrence naissante en abusant d'une puissance notamment issue d'un ancien monopole légal. Ainsi, si toute entreprise en situation de quasi-monopole doit veiller à ne pas abuser de son pouvoir de marché, cette responsabilité est d'autant plus lourde que cette position résulte d'un ancien monopole légal. A ce titre, il est utile de rappeler que, dans ses précédentes lignes directrices pour le calcul des amendes (JOCE C du 14 janvier 1998, 9/3 et s.), la Commission européenne avait classé dans la catégorie des « infractions très graves » les « abus caractérisés de position dominante d'entreprises en situation de quasi-monopole ». Le Conseil de la concurrence a déjà souligné, concernant la gravité des pratiques que « *France Télécom est l'opérateur historique dans le secteur des télécommunications. A ce titre, cette société dispose d'une position privilégiée en tant que propriétaire de la boucle locale filaire (paire de cuivre). [...] Cette position donne à France Télécom une responsabilité particulière sur les marchés concernés, dans le contexte général de l'ouverture du secteur des télécommunications à la concurrence et dans le cadre particulier du développement de nouvelles technologies et de nouveaux services, comme l'Internet et l'ADSL. La présence de France Télécom sur l'ensemble des marchés des communications électroniques, tant en ce qui concerne les marchés de gros que les marchés de détail, accroît encore cette responsabilité* » (décision n° [05-D-59](#) du 7 novembre 2005, point 125).
217. En l'espèce, la position dominante de France Télécom sur les réseaux d'accès et de collecte résulte directement de son ancienne situation monopolistique d'opérateur historique. La période d'ouverture à la concurrence d'un ancien monopole est particulièrement sensible dans la mesure où les nouveaux concurrents ont généralement des ressources limitées, doivent se constituer une base de clientèle suffisante dans un secteur de forts coûts fixes et font face à des coûts d'apprentissage importants.
218. Par ailleurs, les consommateurs sont généralement plus méfiants concernant la qualité de services de petits opérateurs ne pouvant pas s'appuyer sur une longue expérience ni sur une notoriété nécessairement limitée. Le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion d'exposer, dans une précédente affaire, qu'un tel contexte aggravait certaines pratiques abusives : « *au moment des faits, le développement de la concurrence sur les marchés des télécommunications était récent et France Télécom bénéficiait aux yeux du grand public de la réputation et de la notoriété d'un ancien monopole gérant un service public, encore largement détenu par l'État. France Télécom demeurait la référence en matière de télécommunications, notamment du point de vue technique mais aussi de la crédibilité* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 79). Ainsi, les pratiques dénoncées par les griefs 3, 4 et 5 ont contribué à diffuser l'idée selon laquelle les opérateurs alternatifs

n'étaient pas en mesure d'offrir des services de qualité et ainsi de maintenir la large dominance de l'opérateur historique, indépendamment de la compétitivité tarifaire des nouveaux entrants.

Gravité intrinsèque des pratiques de reconquête abusive de clientèle (grief n° 7)

219. Le Conseil de la concurrence a déjà souligné (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 77) concernant France Télécom que : « *la concurrence suppose un certain degré de rivalité et de compétition entre les acteurs d'un marché. Néanmoins, cette lutte pour la conquête de la clientèle n'autorise pas tous les comportements, surtout de la part d'une entreprise qui, détenant une position dominante sur un marché, encourt une responsabilité particulière* ». La gravité de la pratique consistant à identifier les clients ayant récemment migré vers un concurrent en utilisant des données que l'opérateur historique détient en sa qualité d'exploitant de la boucle locale fixe a déjà été soulignée par la même décision (point 96) : « *l'utilisation par des agents France Télécom des données de la facture téléphonique pour faciliter la commercialisation des services de Wanadoo constitue également une pratique d'une particulière gravité, qui introduit une rupture majeure d'égalité dans la concurrence entre les différents FAI* ». En l'espèce, la pratique est d'autant plus grave qu'elle est postérieure à une mise en demeure du régulateur sectoriel stigmatisant de telles pratiques. Ainsi, en novembre 2002, l'ART avait souligné dans sa mise en demeure que « *si l'interdiction de la communication de ces informations relatives à l'interconnexion est une obligation générale applicable à l'ensemble des opérateurs, elle s'impose tout particulièrement à France Télécom, dans la mesure où celle-ci est puissante sur le marché du service téléphonique fixe, et où elle est la seule entreprise sur ce marché à détenir les informations relatives à la présélection des clients de l'ensemble des autres opérateurs. France Télécom ne pouvait ignorer les risques, rappelés par les lignes directrices de l'Autorité adoptée par décision n° 99-490 en date du 9 juin 1999 relatives aux procédures opérationnelles de la présélection, et qu'elle a rappelés elle-même dans les mises en garde qu'elle a émises à l'intention de ses agents commerciaux, d'une réutilisation à des fins commerciales des informations transmises par ses concurrents dans le cadre de la présélection* » (décision n°02-1045 en date du 14 novembre 2002 de l'ART).
220. La gravité de cette pratique est accentuée par le fait qu'elle s'est accompagnée d'autres manœuvres abusives et notamment de discours dénigrants ne résultant pas uniquement de comportements isolés. Le Conseil de la concurrence a estimé dans une précédente affaire dont les faits de dénigrement sont similaires que « *le discours dénigrant véhiculé sur l'Intranet de France Télécom est particulièrement grave eu égard à la responsabilité particulière de l'opérateur historique* » (décision n°07-D-33 du 15 octobre 2007, point 95).

3. SUR L'IMPORTANCE DU DOMMAGE CAUSÉ À L'ÉCONOMIE

221. Le Conseil de la concurrence a déjà précisé qu'« *afin d'apprécier l'importance du dommage à l'économie causé par les pratiques, il convient dans un premier temps de déterminer la taille du marché affecté. Si l'on ne peut prétendre à un chiffrage exact et précis de ce marché, un tel exercice permet d'apprécier l'importance du marché affecté* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 97).

Concernant le grief n° 1 : pratique de ciseau tarifaire sur les accès Internet à haut débit symétrique

222. Les pratiques appréhendées par le grief n° 1 ont affecté les marchés des offres de transmission de données à haut débit pour la clientèle des entreprises et des collectivités (hors les offres standards) à la Réunion. Elles ont été mises en œuvre à la toute fin de l'année 2004 et ont produit leurs effets sur trois ans, les cinq appels d'offres en cause étant envisagés pour une exécution de trois années. Malgré les pratiques abusives mises en œuvre par France Télécom, l'opérateur historique n'a remporté que deux des cinq appels d'offres en cause, Mobius ayant remporté les trois autres.
223. La taille du marché des offres de transmission de données à haut débit pour la clientèle des entreprises et des collectivités (hors les offres standards) à la Réunion peut être évaluée entre 5 et 15 millions d'euros par an avec une croissance d'environ 10 % par an environ depuis 2004. Les deux principaux acteurs de ce marché sont France Télécom et Mobius. Si la part de marché de Mobius ne s'est pas détériorée depuis 2004 et si la société a même connu une croissance soutenue de son chiffre d'affaires depuis, la part prépondérante de France Télécom sur ce marché s'est largement maintenue.

Concernant le grief n° 2 : pratique de prix excessifs sur les liaisons louées de détail reliant la Réunion et la métropole de juin 2002 à l'été 2004

224. La pratique de prix abusivement élevés sur les capacités de transmission de données à haut débit entre la Réunion et la métropole de l'été 2002 à l'été 2004, a, pour l'essentiel, affecté les marchés naissants des offres d'accès à Internet à haut débit, aussi bien résidentiel que professionnel, à la Réunion. Le chiffre d'affaires total de ces marchés peut être ainsi évalué :

| Année | 2d semestre 2002 | 2003 | 1 ^{er} semestre 2004 | Total |
|---------|------------------|-------|-------------------------------|-----------|
| Montant | 0,5 à 1,5 | 2 à 3 | 1,5 à 2,5 | 4,5 à 6,5 |

En millions d'euros

Sur cette période, la part de marché de France Télécom sur le marché des accès haut débit résidentiel était d'environ 75-80 % contre 15-20 % pour Outremer Télécom.

225. Le tarif excessif des liaisons entre la Réunion et la métropole a empêché le marché du haut débit de se développer, et a ainsi empêché la mise en place d'une situation de marché propice au développement de la concurrence et est ainsi partiellement responsable de l'absence de dynamisme et de l'impossibilité de lancer des offres innovantes (fortement consommatrices de débit) sans subir des pertes très lourdes (au regard des prix des liaisons Réunion-métropole) qui ont été constatées sur ce marché à l'époque des faits.
226. Comme il a été précédemment souligné (§. 178 et s. de la présente décision), la pratique de prix excessifs sur les liaisons sous-marines entre l'île de la Réunion et la métropole ont eu un double effet : d'une part, sur les consommateurs locaux qui n'ont pu bénéficier que d'offres d'accès à Internet à haut débit deux fois plus chères qu'en métropole et limitée en usage de débits, et, d'autre part, sur les concurrents qui n'ont pu se démarquer de l'opérateur historique par des services innovants nécessitant des débits importants. Dans l'avis qu'elle a rendu au Conseil de la concurrence en 2005 dans la présente affaire, l'ARCEP expose que « le niveau d'adhésion des populations des DOM aux technologies de l'information et de la communication est comparable à celui constaté en métropole. En

effet, le taux d'équipement en ordinateurs individuels et en abonnement à Internet est du même ordre de grandeur. Le taux de souscription aux offres haut débit est en revanche plus de deux fois moindre, en raison semble-t-il de tarifs de détail élevés. A titre d'exemple : à la Réunion, au 4^o trimestre 2004, seuls 29 % des personnes qui disposent d'un accès à Internet à leur domicile ont un accès haut débit par ADSL ; en métropole à la même date, sur les 11 millions de Français qui possèdent un abonnement à Internet, près de 60 % ont un accès haut débit par ADSL. [...] Les offres de détail haut débit ont des caractéristiques techniques moins performantes qu'en métropole, pour des tarifs plus élevés. Les offres à 8 Mbit/s n'ont été lancées qu'en novembre 2005, soit trois ans après la première commercialisation d'offres de ce type, par Free, en métropole. La plupart des fournisseurs d'accès à Internet propose des offres facturées au volume de données téléchargées. Cette forme de tarification décourage les usages intensifs en consommation de bande passante. Elle permet au fournisseur d'accès à Internet de limiter, indirectement, le coût du transit par les câbles sous-marins ».

Concernant le grief n° 3 : refus de fourniture d'une sécurisation du service de liaison louée résultant de la décision 04-0376 de l'ART, de juin 2004 à la fin du 1^{er} trimestre 2005

227. Ce refus de sécurisation a potentiellement affecté l'ensemble des marchés des communications électroniques fixes à la Réunion. En effet, le câble SAFE est utilisé pour l'ensemble des communications fixes et le trafic Internet. Le chiffre d'affaires total de ces marchés peut être évalué ainsi :

| Année | 2d semestre 2004 | 1 ^{er} trimestre 2005 | Total |
|----------------------------|------------------|--------------------------------|-----------|
| Marché toutes CE - Réunion | 70 à 90 | 80 à 100 | 150 à 190 |

En millions d'euros

228. Néanmoins, les conséquences de ce refus de fourniture d'une sécurisation ont été particulièrement sensibles lors d'une coupure du câble SAFE le 13 janvier 2005, deux jours après la mise en service de la liaison commandée par Outremer Télécom, qui a interrompu immédiatement l'ensemble des communications électroniques (voix hors Réunion et Internet) des clients de l'opérateur. Ce refus de sécurisation a ainsi contribué à diffuser une mauvaise image de qualité du principal opérateur alternatif dans la délicate période de l'ouverture à la concurrence, sans pour autant constituer un obstacle insurmontable pour son développement.

Concernant le grief n° 4 : refus abusif de fournir une garantie de temps de rétablissement (GTR) sur les offres d'accès et de collecte pour les entreprises et collectivités dans les DOM

229. Le refus de France Télécom de fournir toute prestation de GTR sur ses offres d'accès et de collecte concernait l'ensemble des DOM jusqu'en avril 2007. Elle a ainsi potentiellement affecté l'ensemble du marché 'entreprises et collectivités' de l'ensemble des DOM. Néanmoins, le dossier ne fait état de refus de GTR sur les offres de gros que suite aux demandes de la seule société Mobius ; or, Mobius n'intervenait à l'époque des faits que sur le seul département de la Réunion.

| Année | 2005 | 2006 | 2007 |
|---|----------|----------|----------|
| Marché entreprises / collectivités - Tous DOM | 75 à 100 | 80 à 110 | 80 à 110 |
| Marché entreprises / collectivités - Réunion | 35 à 50 | 35 à 55 | 40 à 60 |

En millions d'euros

230. Par ailleurs, il convient de relativiser le dommage lié à l'absence de cette offre de GTR sur les offres de gros à l'aune du constat rapporté dans les observations de France Télécom : « depuis la mise en place de la GTR de type S1 dans l'offre de dégroupage dans les DOM, France Télécom ne compte aucun client à cette GTR au 31 décembre 2008, et plus généralement, deux ans après la mise en place de la GTR 24h/24 7j/7 dans l'offre DSLE, seulement 4 % du parc des accès en service de Mobius et d'Outremer Télécom sur cette offre DSLE avaient effectivement souscrit à cette GTR ».

Concernant le grief n° 5 : maintien des services de restriction d'appel incompatibles avec la présélection du transporteur au-delà de l'ouverture à la concurrence

231. Les services de restriction d'appel revêtent une importance toute singulière dans les DOM, notamment en raison du coût relativement et historiquement élevés des appels entre les DOM et la métropole. Les abonnés des DOM avaient fréquemment recours aux services de restriction d'appel et étaient nettement plus familiers de ces services qu'en métropole.
232. L'ouverture à la concurrence des appels locaux a été réalisée, dans les DOM comme en métropole, le 1^{er} janvier 2002. France Télécom a continué de commercialiser un service de restriction d'appel de janvier 2002 à début août 2002 alors même que celui-ci était incompatible avec la présélection d'un opérateur alternatif pour les appels locaux. Si à partir du mois d'août 2002, France Télécom a commercialisé un nouveau service de restriction d'appel compatible avec la présélection d'un opérateur alternatif, elle n'a fait migrer les clients ayant précédemment le service de restriction d'appel incompatible avec la présélection qu'entre le mois de mai 2004 et le mois de janvier 2005, prolongeant ainsi les effets de la commercialisation litigieuse du 1^{er} semestre 2002.
233. Les éléments du dossier ne permettent d'établir cette pratique que dans les départements antillais. Les chiffres d'affaires totaux des marchés des services de téléphonie vocale fixe dans les trois départements antillais peut être estimé ainsi :

| Année | 1 ^o semestre 2002 | 2 ^o semestre 2002 | 2003 | 2004 |
|------------------------------------|------------------------------|------------------------------|-----------|-----------|
| Marché voix résidentiel – Antilles | 65 à 95 | 65 à 95 | 120 à 180 | 120 à 180 |

En millions d'euros

234. La pratique a eu pour effet de dévaloriser la qualité du service proposé par les opérateurs alternatifs, et singulièrement ceux d'Outremer Télécom, alors même que la concurrence était naissante sur les marchés des communications électroniques fixes. Ainsi, elle a non seulement dégradé l'image des concurrents mais elle a permis de diminuer les avantages compétitifs de la concurrence par les prix engagée par les opérateurs alternatifs.

Concernant le grief n° 6 : diffusion d'informations trompeuses concernant l'utilisation du préfixe 8 en cas de présélection du transporteur

235. Cette pratique a affecté le marché des entreprises et des collectivités. L'enquête n'a été en mesure de rassembler des éléments de preuve d'infraction que pour les marchés antillais.

| Année | 2002 | 2003 | 2004 |
|---|---------|---------|---------|
| Marché voix RTC (trafic + accès) entreprises – Antilles | 35 à 50 | 35 à 55 | 40 à 55 |

En millions d'euros

236. Cette pratique a eu pour effet de rendre méfiantes les entreprises à l'égard de services fournis par de petits et nouveaux opérateurs qui ne bénéficiaient pas de la référence d'une expérience de plusieurs années. Ainsi, en mettant en avant les risques de continuité du service, cette pratique a eu pour effet de rendre plus difficile et de retarder la pénétration des opérateurs alternatifs sur ces marchés.

Concernant le grief n° 7 : pratiques déloyales de reconquête de la clientèle ayant migré vers un opérateur alternatif

237. La notification de griefs a mis en lumière de telles pratiques concernant les marchés antillais résidentiels de communications électroniques et singulièrement des services de téléphonie fixe. Les éléments du dossier montrent que les pratiques dénoncées ont été mises en œuvre dès la fin de l'année 2001 jusqu'en 2004. Dans les départements antillais, ce marché pesait entre 150 et 220 millions d'euros par an sur lequel France Télécom détenait une part de marché comprise entre 70 et 90 %.

Analyse générale de l'ensemble des pratiques

238. Dans sa saisine de juillet 2005, Outremer soulignait l'« originalité » de la stratégie de France Télécom consistant « à coordonner l'ensemble de ces pratiques en vue d'épuiser l'opérateur concurrent de façon progressive par des barrières concomitantes ou séquentielles élevées sur l'ensemble des marchés où il intervient ». Elle précisait qu'« au final, une telle stratégie pourrait entraîner l'éviction d'Outremer Télécom dont la profondeur financière est limitée. Dans l'intervalle, elle maintient l'opérateur alternatif dans une situation d'infériorité structurelle qui l'empêche de différencier réellement ses offres de celles de France Télécom. Ainsi, à ce jour, Outremer Télécom éprouve les plus grandes difficultés à mener une politique commerciale autonome de celle de l'opérateur historique et à exercer une quelconque pression concurrentielle dans les DOM ». La société Outremer Télécom a fait réaliser une étude économique visant à évaluer l'impact des pratiques anticoncurrentielles de France Télécom dans les DOM. La méthodologie générale retenue repose sur une comparaison entre, d'une part, la situation constatée des marchés et, d'autre part, la situation qui prévaudrait si le marché était « en situation de concurrence », c'est-à-dire en l'absence des pratiques de France Télécom considérées comme abusives.
239. L'étude économique ainsi produite conclut que « entre la situation de marché actuelle (situation historique) et la situation de marché en concurrence :
- la variation du surplus du consommateur est estimée à 15,9 millions d'euros sur la période 2002-2006 et à 48,2 millions d'euros sur la période 2002-2010.
 - La variation du surplus pour l'ensemble de l'économie est estimée à 21,5 millions d'euros sur la période 2002-2006 et à 54,1 millions sur la période 2002-2010.

- *La variation du surplus du producteur est estimée à 5,7 millions d'euros sur les périodes 2002-2006 et à 5,9 millions d'euros sur la période 2002-2010 ».*

240. Si les résultats de l'analyse proposée par l'étude économique doivent être relativisés, notamment parce que la comparaison opérée avec la situation métropolitaine, même corrigée, connaît des limites liées aux spécificités des marchés ultramarins, elle fournit une estimation approximative utile, notamment concernant la période 2002-2006.
241. D'une manière plus générale, les pratiques mises en œuvre par France Télécom ont contribué à rendre plus difficile la pénétration des marchés domiens des communications électroniques par des nouveaux entrants de petite taille. Sans pour autant les exclure, les pratiques d'éviction mises en œuvre par France Télécom ont affaibli ses principaux concurrents en élevant leurs coûts de pénétration du marché et ont, en conséquence, affaibli leurs capacités concurrentielles. La concurrence a ainsi mis plus de temps à s'installer dans les DOM qu'en métropole et les consommateurs antillais (résidentiels comme professionnels) n'ont pu bénéficier des avantages d'une véritable concurrence que tardivement. La baisse importante des prix des communications électroniques et l'amélioration des services proposés dans les dernières années soulignent que ce retard n'était pas uniquement dû à des singularités objectives de ces départements mais aussi à un défaut de pression concurrentielle.
242. Enfin, le dommage causé à l'économie par les pratiques de France Télécom est d'autant plus lourd que celles-ci ont affecté des territoires dans lesquels les consommateurs disposent de revenus relativement faibles et pour lesquels les services de communications électroniques revêtent une importance singulière eu égard à un enclavement insulaire pouvant constituer un handicap sensible au développement de l'économie locale (caractéristiques soulignées précédemment, §. 19 et s.).
243. Néanmoins, il convient de souligner que les pratiques abusives de France Télécom sanctionnées par la présente décision n'ont été mises en œuvre que sur quatre départements et le dommage à l'économie qu'elles ont causé est sensiblement plus réduit que si ces pratiques avaient affecté l'ensemble du territoire national.

4. SUR LA RÉITÉRATION DES PRATIQUES

244. Dans sa décision n° 07-D-33 du 15 octobre 2007, le Conseil a indiqué que *« la réitération des pratiques est depuis longtemps considérée par le Conseil de la concurrence comme une circonstance aggravante justifiant une élévation de la sanction notamment au regard de l'objectif de dissuasion que poursuit sa politique de sanctions »*. Dans une récente décision (décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, point 419), le Conseil de la concurrence a précisé que *« le régime sui generis de la réitération au sens du droit français de la concurrence exige, pour en apprécier l'existence, que quatre conditions soient réunies. Il faut :*
- *en premier lieu, qu'une précédente infraction au droit de la concurrence ait été constatée avant la commission des nouvelles pratiques ;*
 - *en deuxième lieu, que ces dernières soient identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant fait l'objet du précédent constat d'infraction ;*
 - *en troisième lieu, que ce dernier soit devenu définitif à la date à laquelle l'autorité de concurrence statue sur les nouvelles pratiques ;*

• *en quatrième lieu, que le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et la commission des nouvelles pratiques soit pris en compte pour appeler une réponse proportionnée à la propension de l'entreprise à s'affranchir des règles de concurrence* ».

245. L'exigence d'une décision précédente qualifiant le comportement de l'entreprise mise en cause de pratiques anticoncurrentielles conduit à écarter toutes les affaires ayant mis hors de cause la société France Télécom ou ses filiales ainsi que celles ayant prononcé des mesures conservatoires au terme d'une analyse *prima facie* de l'espèce. Seuls cinq décisions ou arrêts sanctionnant la société France Télécom pour des faits antérieurs à ceux relevés dans la présente affaire ont été évoqués par l'instruction et soumis au contradictoire.
246. Dans la décision n° 94-D-21 du 23 mars 1994, si le Conseil constate une entente entre France Télécom et une de ses filiales, il souligne que celle-ci a eu notamment pour effet d'évincer les concurrents sur le marché de la publicité dans les annuaires de France Télécom. Il s'agit donc, comme dans la présente espèce, de pratiques ayant pour effet l'éviction de concurrents sur des marchés nouvellement ouverts à la concurrence. Dans une précédente affaire concernant des pratiques mises en œuvre sur le marché des accès à haut débit en 2001 et 2002, le Conseil de la concurrence avait estimé que « *si la décision [94-D-21](#) constate une infraction aux dispositions prohibant les ententes, elle a également relevé que cette entente entre France Télécom et l'une de ses filiales avait pour objet et pour effet l'éviction des agences de publicité du marché de la publicité dans les annuaires de France Télécom. Il s'agit donc de pratiques similaires, au moins par leur effet, à celles examinées par la présente décision, qui toutes les trois sont de nature à avoir empêché les concurrents de Wanadoo de développer leur présence sur le marché de la fourniture d'accès à haut débit à Internet* » (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, §. 134).
247. La décision n° [97-D-53](#) du 1^{er} juillet 1997 a qualifié de pratique d'abus de position dominante l'octroi par une de ses filiales (Transpac) d'avantages exclusifs permettant à cette dernière de conforter sa position de leader sur le marché des transmissions de données. Dans la présente espèce, en ne proposant pas certaines sécurisations ou GTR à ses concurrents sur les marchés de gros de transport, de collecte et d'accès, France Télécom s'est réservé un avantage singulier de nature à évincer ses concurrents.
248. Dans l'arrêt du 29 juin 1999 reprenant la décision [98-D-60](#), la Cour d'appel de Paris avait exposé que « le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché de biens ou de services utilisés pour l'exercice d'une activité sur un marché connexe concurrentiel sur lequel ladite entreprise est également présente, d'offrir ces biens et ces services à des prix supérieurs aux charges qu'elle s'impute elle-même pour leur utilisation peut avoir pour effet d'empêcher ses concurrents de se maintenir ou d'entrer sur ce dernier marché ». En l'espèce, si la pratique de ciseau tarifaire visé par le premier grief diffère par son objet de celle appréhendée par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999, elle procède de la même logique et produit les mêmes effets que ceux dénoncés par la Cour d'appel.
249. La décision n° [01-D-46](#) du 13 juillet 2001 qualifie et sanctionne une pratique de ciseau tarifaire mise en œuvre par France Télécom de même nature que celle appréhendée par le premier grief de la présente affaire et produisant les mêmes effets. L'identité stricte des deux pratiques en cause caractérise une réitération particulièrement grave.
250. La décision n° [05-D-59](#) du 7 novembre 2005 sanctionne France Télécom pour un refus d'accès à une partie de son réseau pourtant qualifiée d'infrastructure essentielle. Les refus de prestations de sécurisation ou de garantie de temps de rétablissement (GTR)

appréhendés par les griefs n° 3 et 4 ont un objet et des effets similaires dans la mesure où France Télécom, dont les réseaux d'accès étaient incontournables, a refusé de proposer un service nécessaire à ses concurrents sur les marchés avals de détail.

251. Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de considérer, quel que soit le constat d'infraction que l'on retienne parmi les cinq décisions ou arrêts cités dans la notification de griefs, dont un seul suffit pour caractériser le premier terme de la réitération, que l'on se trouve dans un cas de réitération tel que prévu par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce. Cette réitération justifie, dans les circonstances de l'espèce, une majoration de 50 % de la sanction infligée à France Télécom.

5. EN CE QUI CONCERNE LA NON CONTESTATION DES GRIEFS ET LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LA SOCIÉTÉ FRANCE TÉLÉCOM

252. Le Conseil de la concurrence a déjà exposé que *« lorsqu'est mise en œuvre la procédure prévue au III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la décision du Conseil, qui examine la proposition du rapporteur général relative à l'aménagement de la sanction pécuniaire éventuellement encourue, tient compte à la fois de la non contestation des griefs et des engagements pris pour l'avenir. Toutefois, la simple renonciation à contester les griefs, qui a principalement pour effet d'alléger et d'accélérer le travail de l'instruction en dispensant de la rédaction du rapport ne peut conduire à accorder aux entreprises en cause qu'une réduction forfaitaire et relativement limitée de la sanction encourue. C'est la qualité des engagements qui peut permettre d'accorder des contreparties plus substantielles dans le cadre de cette procédure »* (décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, point 138). Le Conseil de la concurrence a par ailleurs précisé que *« dans certaines situations de marché, les engagements pris par une entreprise en position dominante peuvent avoir, pour le respect des règles du jeu concurrentiel, une plus grande efficacité que les sanctions, en particulier si ces engagements traduisent une modification substantielle des pratiques de cette entreprise et si les autorités de concurrence sont mises en mesure d'en vérifier l'application effective »* (décision n° [04-D-65](#) du 30 novembre 2004).
253. En l'espèce, les mesures que France Télécom propose de mettre en place ont pour principal objet, d'une part, d'assurer une meilleure sensibilisation et formation des agents de France Télécom dans les DOM et, d'autre part, de faciliter l'identification et la résorption des problèmes concurrentiels identifiés sur les marchés de gros avec les opérateurs alternatifs. Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence note que l'intégration de la promotion et du respect des règles de concurrence dans les objectifs des directeurs d'unités opérationnels des directions des Caraïbes et de la Réunion est de nature à éviter la réitération des pratiques incriminées en conditionnant, au moins pour partie, la réussite des objectifs commerciaux au respect des règles de concurrence. Enfin, les engagements prévoient l'envoi d'un rapport de suivi au Conseil dans les douze mois suivant la décision permettant ainsi de vérifier leur bonne application
254. Les engagements proposés présentent donc un caractère substantiel et il est possible d'en vérifier l'application effective. Il y a donc lieu pour le Conseil d'en prendre acte, d'enjoindre à France Télécom de les respecter et d'accorder une réduction de la sanction de 20 %.

6. SUR LA SITUATION PARTICULIÈRE DE L'ENTREPRISE MISE EN CAUSE

255. La société France Télécom a réalisé en 2008 un chiffre d'affaires consolidé d'un montant de 53 milliards d'euros pour un résultat opérationnel de près de 10,2 milliards d'euros et un résultat net de l'ensemble consolidé d'environ 4 milliards d'euros. Sur l'ensemble de l'île de la Réunion, France Télécom a réalisé en 2007 un chiffre d'affaires de 136 millions d'euros (abonnements téléphoniques inclus, clientèles professionnelles et résidentielles). Sur l'ensemble des départements antillais (Martinique, Guadeloupe et Guyane), France Télécom a réalisé un chiffre d'affaires compris entre 170 et 200 millions d'euros.

7. CONCLUSION SUR LA SANCTION PÉCUNIAIRE

256. Eu égard à la gravité des sept pratiques relevées, à l'importance du dommage qu'elles ont causé à l'économie et à la situation particulière de l'entreprise, il y aurait lieu de sanctionner France Télécom à hauteur de 23 millions d'euros d'amende, montant qui doit être majoré de 50 % pour tenir compte de la réitération et donc porté à 34,5 millions d'euros. Pour tenir compte de la non contestation des griefs et des engagements souscrits par France Télécom, il y a lieu de diminuer la sanction de 20 % et de fixer en définitive le montant de la sanction à 27,6 millions d'euros. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils ont été appréciés ci-dessus, il est en conséquence infligé à la société France Télécom une sanction pécuniaire de 27,6 millions d'euros.

8. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION

257. Afin d'informer les consommateurs ultramarins du caractère prohibé des pratiques sanctionnées dans la présente affaire, la société France Télécom fera paraître dans les quotidiens « *France Antilles* », « *Le Quotidien de la Réunion* » et « *Le Journal de l'île de la Réunion* », le texte figurant au paragraphe 258 de la présente décision.

258. « *Saisi par les sociétés Outremer Télécom et Mobius, l'Autorité de la concurrence a sanctionné des pratiques mises en œuvre par France Télécom entre 2001 et 2006 dans les Antilles et à La Réunion.*

Il a été tout d'abord établi que France Télécom a pratiqué des prix excessifs pour le transport de données par le câble sous-marin reliant La Réunion à la métropole entre 2002 et 2004. Le prix particulièrement élevé de l'unique liaison permettant alors la fourniture d'accès à Internet à haut débit dans des conditions de qualité convenable a eu pour conséquence de rendre les accès à Internet à haut débit particulièrement chers pour les particuliers et professionnels réunionnais avec une restriction importante des débits.

Par ailleurs, France Télécom a proposé aux opérateurs alternatifs des prestations de gros nécessaires à la construction des offres de détail ne permettant pas à ceux-ci de la concurrencer de manière loyale. Ces pratiques ont pu empêcher les opérateurs alternatifs de proposer des offres compétitives au bénéfice des consommateurs, des entreprises et des collectivités de la Réunion et des Antilles.

En outre, France Télécom a maintenu, durant plusieurs mois, des services de restriction d'appel qui étaient incompatibles avec la présélection d'un opérateur alternatif, entraînant des dysfonctionnements importants pour les lignes des consommateurs ayant choisi un concurrent de l'opérateur historique pour les communications locales.

Enfin, France Télécom a utilisé divers procédés déloyaux pour cibler ses actions commerciales auprès des abonnés ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur

alternatif, notamment en utilisant des données dont elle disposait en sa qualité d'exploitant de la boucle locale ou en dénigrant ses concurrents.

France Télécom a fait le choix de ne pas contester les faits et a proposé une série d'engagements visant à prévenir la réitération de telles pratiques préjudiciables aux consommateurs. En conséquence, l'Autorité de la concurrence a réduit le montant de base de la sanction de 20% pour finalement condamner la société France Télécom à une sanction de 27,6 millions d'euros.

Le texte intégral de la décision de l'Autorité de la concurrence est accessible sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr ».

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que la société France Télécom a enfreint les dispositions des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE pour l'ensemble des griefs décrits au paragraphe 137 de la présente décision.

Article 2 : Il est pris acte des engagements souscrits par la société France Télécom tels qu'ils sont mentionnés au paragraphe 139. Il est enjoint à la société France Télécom de s'y conformer en tous points.

Article 3 : Il est infligé à la société France Télécom une sanction pécuniaire de 27,6 millions euros.

Article 4 : La société France Télécom fera publier, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, le texte figurant au paragraphe 258 de celle-ci, en respectant la mise en forme, dans les quotidiens « *France Antilles* », « *Le Quotidien de la Réunion* » et « *Le Journal de l'Île de la Réunion* ». Ces publications interviendront dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à 3 mm sous le titre suivant, en caractères gras de même taille : « *Décision de l'Autorité de la concurrence n° 09-D-24 du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM* ». Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si un tel recours est exercé. La société France Télécom adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, copie de ces publications, dès leur parution.

Délibéré sur le rapport oral de M. Antoine Darodes de Tailly, et l'intervention de Mme Nadine Mouy, par Mme Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pierrette Pinot, MM. Emmanuel Combe, Noël Diricq, Jean-Bertrand Drummen, Pierre Godé, membres.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Elisabeth Flüry-Hérard