

ANALYSE DES MARCHES PERTINENTS**Contribution de l'AFORST
à la consultation publique relative à l'analyse des marchés de services de capacité**

Paris, le 28 mai 2009

L'AFORST remercie l'Autorité de lui permettre de contribuer à sa réflexion sur la révision de son analyse des marchés de services de capacité.

L'AFORST laisse le soin à ses membres de répondre en leur nom propre aux questions de la consultation et s'attachera à faire plusieurs remarques d'ordre plus général à l'Autorité tout en formulant plusieurs propositions.

Une étude¹ récente commandée par l'AFORST a démontré l'existence de blocages persistants sur le marché professionnel qui, plus de 13 ans après l'ouverture à la concurrence, reste largement dominé par l'opérateur historique. En ce sens, l'étude de l'AFORST rejoint l'analyse de l'Autorité qui tout au long de la présente consultation constate le pouvoir de France Télécom sur le marché des services de capacité. Afin que l'information de l'Autorité soit complète, l'AFORST lui communiquera prochainement l'étude sous la forme d'une annexe confidentielle..

L'étude menée par l'AFORST corrobore les trois critères du test retenu par la recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 qui permet de définir un marché nécessitant une régulation *ex ante*. L'application du droit de la concurrence, *ex post*, ne suffit pas à établir un marché concurrentiel.

Selon l'AFORST, l'étude a mis en lumière une réelle attente des clients professionnels pour des offres alternatives à celles de France Télécom. Néanmoins, les opérateurs alternatifs souffrent de ne pouvoir répliquer les offres de détail de France Télécom dans des conditions toujours satisfaisantes, notamment s'agissant des délais de fourniture, des tarifs ou des garanties de temps de rétablissement (GTR) en raison d'offres de gros souvent inadaptées ou absentes.

Ainsi, les entreprises, quelle que soit leur taille, demeurent le parent pauvre de l'ouverture à la concurrence. Contrairement au marché résidentiel, où la mise en œuvre d'une régulation innovante a permis aux consommateurs de profiter aussi bien de la concurrence par les prix que de la différenciation par les services, le marché professionnel n'a pas connu ce dynamisme car il reste préempté par l'opérateur historique.

¹ IFOP pour AFORS TELECOM (mars 2009). Consommation en services de communications électroniques des entreprises en France

Jusqu'ici, la régulation de ce marché n'a pas permis aux opérateurs alternatifs de gagner les parts de marché suffisantes leur permettant de justifier des investissements substantiels dans le déploiement d'infrastructures propres dans les zones où il est économiquement rentable de dupliquer le réseau.

L'Autorité² est consciente, particulièrement aujourd'hui, de l'enjeu principal du marché des services de capacité : la compétitivité de l'économie nationale. Les communications électroniques constituent un *input* pour toute la production nationale. Il est de la responsabilité des pouvoirs publics de se consacrer au marché « entreprises » et de donner le cadre nécessaire pour qu'une concurrence efficace s'établisse au bénéfice de tous. C'est la condition indispensable pour atteindre un optimum économique favorable aux entreprises et à l'emploi sur le long terme.

L'analyse de l'Autorité

Tout au long du document mis à consultation, l'Autorité constate la puissance de marché de France Télécom sur les différents segments du marché des services de capacité. C'est notamment la maîtrise du génie civil et la densité, ainsi que la capillarité de son réseau, qui confèrent à France Télécom cette puissance.

Par ailleurs, l'Autorité regrette que les déploiements de réseaux alternatifs soient moins nombreux que prévus il y a trois ans.

Ainsi l'Autorité admet que la régulation mise en place n'a pas permis d'atteindre les buts fixés à celle-ci : un objectif de premier rang, le développement d'une concurrence loyale et pérenne ; et un objectif de second rang, visé par l'Autorité, la stimulation de la concurrence par les infrastructures grâce au déploiement de réseaux d'opérateurs alternatifs.

Il ressort de l'analyse de marché mise en consultation publique que l'Autorité souhaite maintenir son analyse et les règles actuelles de régulation du marché de gros, et réduire les obligations imposées à France Télécom sur le marché de détail bien que les objectifs n'aient pas été atteints.

Pourtant, l'analyse de l'Autorité aurait dû la conduire à proposer des modifications plus conséquentes des règles régissant le marché des services de capacité. Pour l'AFORST, les remèdes proposés sont pour le moins insuffisants, notamment au regard de l'assouplissement des obligations imposées à France Télécom sur le marché de détail. Celui-ci exigerait un renforcement significatif des règles applicables au marché de gros.

² Curien, N. (mars / avril 2009). Le marché des entreprises ou le génie d'Aladin. *La lettre de l'Autorité* (66) pp. 1-3.

L'état de la régulation actuelle

La régulation du marché des services de capacité consiste actuellement à réguler les marchés de gros et le marché de détail. Sur le marché de détail, l'ARCEP a imposé à France Télécom de renoncer à proposer des offres sur mesure (OSM) purement tarifaires afin d'empêcher la pratique de prix prédateurs ou abusivement bas. Sur le marché de gros, France Télécom a eu l'obligation de proposer des offres de références de Liaison Partielle Terminale (LPT) et de Collecte Ethernet Optique Opérateur (CE2O) censées permettre la réplique des offres de détail de France Télécom.

Par ailleurs, France Télécom a l'obligation de proposer une offre de référence d'accès à son génie civil afin que les opérateurs alternatifs puissent déployer leurs propres réseaux au travers d'une infrastructure essentielle.

Dans ce cadre, l'Autorité a, en 2006, considéré que le segment terminal de débit supérieur à 10 Mbit/s ne devait pas être soumis à une obligation de refléter les coûts car ce segment de marché offre, selon elle, les espaces économiques permettant à un opérateur alternatif d'investir et de concurrencer France Télécom.

À cet égard, l'Autorité fait aujourd'hui le constat suivant :

« Par ailleurs, il apparaît que le déploiement d'infrastructures alternatives pour les réseaux de boucle locale optique a été relativement limité au cours de la période couverte par la précédente décision d'analyse de marché, et que cette situation n'est que peu susceptible d'évolution au cours des trois prochaines années et semble pour le moment limitée aux zones les plus denses en entreprises. »³

Or, l'Autorité n'envisage aucune évolution des règles en vigueur qui ont conduit à cette situation.

Actuellement, les opérateurs doivent compléter leurs déploiements en boucles locales optiques par des offres de gros activées de l'opérateur historique afin d'être en mesure d'adresser tout le territoire français. Les sites des entreprises sont répartis sur le territoire et dans de nombreux cas seule France Telecom est présente sur le marché de gros.

En l'état actuel, le seul accès aux fourreaux de France Télécom est un remède incomplet et insuffisant.

Ainsi, pour l'Autorité, l'offre d'accès au génie civil constitue un remède qui permet la réplique de l'offre activée de France Télécom. Ce n'est, dans les faits, pas le cas.

En premier lieu, il convient de noter que les offres actuelles ne concernent que le domaine public, ainsi elles ne couvrent pas les adductions sur le domaine privé et elles obligent donc les opérateurs alternatifs à construire de nouvelles adductions, dont la réalisation est souvent longue et coûteuse. Les offres d'accès au génie civil ne permettent donc qu'une « réplique » partielle des offres de France Télécom.

³ Document « Analyse de Marché », p. 25

Plus généralement, les offres souffrent de la longueur et de la concurrence des délais d'instructions impartis aux différents acteurs et étapes (gestionnaire du domaine public, France Télécom) conduisant à la fourniture d'un service au client. Les offres d'accès au génie civil ne permettent donc pas de proposer des offres dans des délais similaires à ceux de France Télécom.

Enfin, un opérateur qui souhaite utiliser le génie civil de France Télécom doit demander l'étude d'un tracé, non pas entre deux lieux, mais entre deux chambres précises, préalablement identifiées sur le terrain par l'opérateur alternatif. En cas de saturation de l'infrastructure, l'opérateur alternatif n'a connaissance des tronçons saturés que s'il a souscrit une option (payante) *ad hoc*. Par ailleurs, France Télécom n'est pas contrainte d'étudier un tracé alternatif utilisant d'autres chambres, potentiellement disponibles, reliant les sites demandés.

Au-delà de ces problèmes qui retardent la fourniture d'offres de la part des opérateurs alternatifs, il faut noter que ces derniers sont placés dans une situation d'asymétrie d'information : si France Télécom déclare qu'un tronçon est saturé, ils ne disposent d'aucun moyen pour le vérifier.

Les propositions de l'Autorité pour la période 2009-2012

L'Autorité propose de reconduire largement les principes de la régulation de 2006 tout en réduisant les obligations faites à France Télécom, notamment en levant l'interdiction des offres sur mesure purement tarifaires.

Par ailleurs, l'Autorité justifie l'absence d'obligation d'orienter les tarifs vers les coûts du segment terminal des liaisons supérieures à 10 Mbit/s au titre de la préservation des investissements consentis par les opérateurs. L'application du principe de non-éviction conduit de fait à protéger France Télécom plus qu'aucun autre opérateur.

Dans son analyse, l'Autorité s'interroge également sur la pertinence de la levée de l'interdiction faite à France Télécom de proposer des OSM purement tarifaires et d'y substituer un mécanisme complexe de régulation sur le marché de gros amont et de notification des OSM à l'Autorité. Une telle mesure est fermement rejetée par l'AFORST car elle ne pourrait avoir comme résultat que de renforcer l'opacité d'un marché déjà peu concurrentiel et pourrait inciter France Télécom à pratiquer des prix prédateurs.

L'Autorité consciente de ces risques propose d'utiliser le remède de la séparation comptable afin d'identifier et prévenir les éventuelles subventions croisées. En raison du manque de concurrence sur ces marchés mais également des dysfonctionnements de la séparation comptable dans sa mise en œuvre actuelle, ce seul mécanisme n'est pas adapté à la régulation des marchés de services de capacité. Seule une évolution des dispositions de la décision 06-1007 dans le sens préconisé par l'AFORST permettra de s'interroger sur l'utilisation de la séparation comptable à l'avenir.

L'Autorité persiste à exclure de la régulation *ex ante* (reflets des coûts ou prix excessifs) le segment des prestations du segment terminal dont le débit est supérieur à 10 Mbit/s (p. 49) alors même qu'elle reconnaît la puissance de France Télécom sur ce marché (p. 33), au titre de la protection des déploiements d'autres opérateurs. Selon l'AFORST, cette analyse ne conduit qu'à protéger les investissements de France Télécom et à pérenniser son pouvoir de marché, alors même que l'Autorité souligne qu'aucun opérateur alternatif n'est en mesure de répliquer la capillarité du réseau de France Télécom. L'Autorité laisse ainsi des pans entiers du marché national dans une situation de monopole de fait.

L'insuffisance de la régulation actuelle et des propositions de l'Autorité

Il est probable que les propositions de l'Autorité la conduiront à renouveler les constats de 2006 et 2009 en 2012 si celles-ci devaient rester en l'état. Il est crucial que l'Autorité propose une palette de remèdes nouveaux et efficaces sur le marché des services de capacité avant de lever les obligations qui pèsent sur France Télécom sur le marché de détail.

Si France Télécom devait être autorisée à pratiquer des offres sur mesure purement tarifaires, il est à craindre qu'aucun opérateur alternatif ne puisse la concurrencer. De même, le maintien de l'absence d'orientation vers les coûts sur le segment terminal à partir de 10 Mbits/s ne tient pas compte de l'augmentation de la demande des entreprises pour des débits plus élevés et de la réalité des déploiements des opérateurs alternatifs par rapport à celui de France Télécom. Pour le dire simplement, le 10 Mbit/s de 2006 est le 100 Mbit/s de 2009.

Plus précisément, sur le marché de gros du segment terminal :

- Concernant, **les prestations du segment terminal dont le débit est supérieur à 10 Mbit/s**, l'Autorité propose que les tarifs des offres de gros de LPT basées sur de la fibre optique (segment > 10 Mbit/s) de l'opérateur historique ne soient pas soumis à une obligation d'orientation vers les coûts. Pourtant, étant donné qu'aucun opérateur alternatif ne dispose d'une couverture nationale, ces derniers doivent, quoiqu'il arrive, se procurer ces LPT afin de construire leurs offres de détail. Or les opérateurs alternatifs devront s'acquitter d'un prix bien supérieur aux coûts supportés par l'opérateur dominant pour concurrencer ces mêmes opérateurs sur le marché de détail.

Ainsi, la liberté tarifaire laissée à France Telecom ne favorisera pas les déploiements en cours de réseaux concurrents car les opérateurs ne disposeront pas de garanties suffisantes pour consentir de tels investissements.

- Concernant le maintien de **la règle de non-éviction pour la tarification de l'ensemble des offres de gros de France Telecom**, celui-ci conduira à maintenir, de manière artificielle, des prix de gros largement supérieurs aux coûts supportés par l'opérateur historique pour fabriquer ces offres. Ces différences apparaissent clairement dans les comptes séparés de 2006 et de 2007 et constituent des profits injustifiés pour l'opérateur historique sur les marchés de gros.

Ceci aboutit à maintenir des conditions concurrentielles défavorables aussi bien pour les opérateurs qui doivent s'approvisionner sur le marché de gros, que pour les entreprises clientes, elles-mêmes, qui ne peuvent efficacement faire jouer la concurrence.

- Concernant les offres de services de capacité à interfaces alternatives de débits supérieurs à 100 Mbit/s, l'Autorité indique :

*« La migration progressive des offres professionnelles vers des solutions en Ethernet natif pose en effet la question de la **mise en œuvre d'offres de gros de services de capacité en Ethernet natif en vue de permettre la répliquabilité par les opérateurs alternatifs des offres de détail correspondantes de France Télécom**, en particulier pour les débits entre 10 et 100 Mbit/s pour lesquels les espaces économiques ne sont pas assurés pour permettre le déploiement de boucles locales fibre optique alternatives.*

*Cette question est particulièrement fondée **dans la mesure où France Télécom étend progressivement la couverture de son offre de détail MAN Ethernet**, qui concerne une quinzaine d'agglomérations à ce jour. Cela pourrait notamment passer par une évolution de l'offre CE2O en vue de permettre la fourniture d'accès en Ethernet natif.*

(...) En outre, la mise en œuvre d'une régulation des accès de gros sur le segment au delà de 100 Mbit/s pourrait fragiliser les investissements réalisés par les opérateurs en termes d'infrastructures alternatives. »⁴
(Surligné par nous)

L'AFORST est favorable à la mise en œuvre d'offres de référence de services de capacité en Ethernet natif permettant aux opérateurs de répliquer l'offre de détail MAN Ethernet.

Néanmoins, une telle offre devrait également permettre aux opérateurs de concurrencer France Télécom pour des débits supérieurs à 100 Mbit/s. Les progrès techniques réduisent les espaces économiques déjà tenus en 2006 pour déployer des réseaux compétitifs permettant ces débits pour lesquelles la demande augmente rapidement. En l'absence de régulation des offres Ethernet supérieures à 100 Mbit/s, France Télécom continuera de préempter le marché.

- Concernant l'offre d'accès au génie civil, l'ARCEP semble justifier la levée de toute régulation *ex ante* sur le marché de gros des services de capacité par le fait que l'offre de partage des fourreaux destinée au marché résidentiel sera adaptée aux opérateurs entreprises.

Cette offre de partage des fourreaux existe depuis septembre 2008 sur le marché résidentiel. Huit mois plus tard : les résultats ne sont pas concluants.

Cette proposition est un remède clairement insuffisant et ne peut, en aucun cas, justifier l'exonération de toute régulation sur le marché des services de capacité de débits supérieurs à 100 Mbit/s.

⁴ Document « Bilan et Perspectives » p. 23-24

Et pour ce qui concerne le marché de détail :

- L'ARCEP réfléchit à autoriser les **Offres Sur Mesure strictement tarifaires.**

Pourtant l'ARCEP écrit que :

*« Le marché de détail des services de capacité est caractérisé par une certaine **opacité**, en raison du mode de contractualisation, qui permet une négociation entre les parties mais aussi en raison de la possibilité donnée aux acteurs de proposer des offres sur mesure. En effet le caractère « multi sites » des clients conduit les opérateurs à formuler des offres qui peuvent s'appuyer sur un ensemble de produits techniques différents (sur support DSL, sur support liaisons louées, en propre ou en offre de gros), rendant la comparaison des offres difficile, voire conduisant à la formulation d'offres sur mesure. **En particulier, France Télécom, compte tenu d'une part de son statut privilégié d'ancien monopole et d'autre part de sa position dominante sur les différents marchés de gros amont, est en mesure de mettre en œuvre des pratiques ciblées sur le marché de détail des services de capacité, par le biais de négociations et d'offres sur mesure purement tarifaires, c'est à dire non fondées sur l'adaptation spécifique des offres de gros existantes à une problématique technique bien identifiée** ».*⁵ (Surligné par nous)

L'AFORST partage aussi cette analyse et ne comprend donc pas le projet de l'ARCEP de lever l'interdiction des offres sur mesure purement tarifaires qui permettra à France Télécom de proposer en réponse à des appels d'offres des OSM tarifaires qui ne pourront pas être répliquées par ses concurrents. Ceci se traduirait inmanquablement par le recul de la concurrence, en particulier en l'absence d'une meilleure régulation des marchés de gros au détriment des entreprises clientes.

Enfin, en l'absence d'une séparation fonctionnelle ou d'une séparation comptable vraiment efficace, il serait très difficile de garantir la non-discrimination par France Télécom et d'empêcher les subventions croisées.

Les propositions de l'AFORST

Les entreprises installées en France ne peuvent plus attendre l'émergence de la concurrence sur le marché des communications électroniques professionnelles. Les services de capacités sont désormais indispensables à toute activité économique.

Si l'Autorité allège la régulation du marché de détail, elle doit, en contrepartie, améliorer celle du marché de gros des services de capacités en obligeant France Télécom à fournir des offres de référence à même de permettre la mise en place d'une échelle des investissements, et répondant aux exigences de répliquions des offres de France Télécom sur le marché de détail.

⁵ Document « Analyse de Marché » p. 23-24

La régulation actuelle est fondée sur le principe suivant : seul le génie civil est hérité de l'ancien monopole légal et la fibre tirée par France Télécom a été déployée après l'ouverture à la concurrence. Cette analyse mérite quelques nuances.

Tout d'abord comme le génie civil représente plus de 70 % des investissements nécessaires au déploiement d'un réseau, France Télécom, héritière et maîtresse du génie civil, a pu déployer facilement et dans des conditions financières favorables un réseau de fibre optique qui adresse un nombre significatif d'entreprises déjà clientes avant l'ouverture à la concurrence. Cette avance ne pourra être rattrapée par les opérateurs alternatifs que très progressivement.

En outre, seule, l'offre d'accès au génie civil ne suffit pas à assurer le déploiement de réseaux alternatifs. En effet, si sur le marché résidentiel et dans les zones denses, un opérateur alternatif peut juger pertinent de dupliquer de bout en bout un réseau de fibre, car s'adressant potentiellement à tous les clients présents sur une zone donnée, il n'en est pas de même sur le marché professionnel. Fréquemment, les sites d'entreprises sont éloignés les uns des autres et s'apparentent ainsi aux zones grises du marché résidentiel fibre **où la mutualisation s'effectuera plus haut dans le réseau.**

On peut, par ailleurs, légitimement s'interroger sur l'opportunité économique d'inciter les acteurs du marché à dupliquer une infrastructure déjà très capillaire dans les zones à faible densité.

Il ne s'agit donc pas ici de considérer France Télécom en sa qualité d'héritier du monopole légal mais plutôt en tant qu'opérateur puissant maîtrisant une infrastructure qu'il n'est pas économiquement efficace de dupliquer. **Il convient donc de donner accès aux câbles de fibres optiques jusqu'au client final et de laisser le marché décider de la répartition dans le temps et l'espace des investissements pertinents.**

Pour conclure : l'AFORST s'oppose vigoureusement à la levée de l'interdiction faite à France Télécom de pratiquer des OSM purement tarifaires et invite l'Autorité à améliorer la régulation *ex ante* du marché de gros des offres de services de capacité en introduisant de nouvelles offres de référence.

Ces offres de référence devront correspondre à toutes les marches de l'échelle des investissements et à la segmentation de ce marché, et obéir au principe suivant : la régulation d'offres de gros, sans limitation de débit, à des tarifs orientés vers les coûts, sans règle de non-éviction et permettant la réplique financière et opérationnelle des offres de France Télécom.

Pour tous les débits, les offres nouvelles pourraient prendre la forme suivante :

1. **une offre d'accès reflétant les coûts ;**
2. **une offre d'accès au génie civil avec une étendue géographique qui permette le déploiement de la fibre, ou à défaut l'accès à la fibre non activée de France Télécom.**