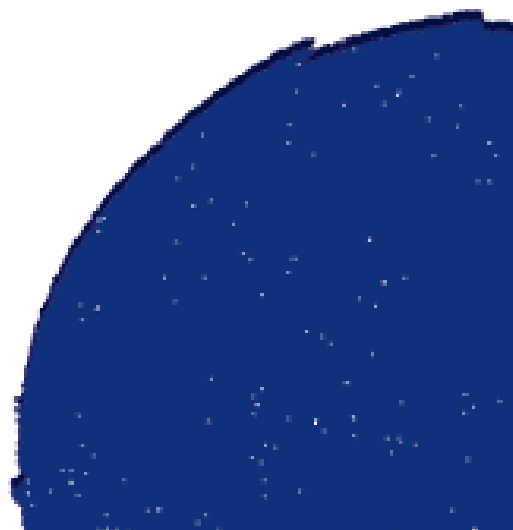


Synthèse des réponses des acteurs à la consultation publique organisée du 20 juillet au 4 septembre 2006 sur la levée de la régulation sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national



Préambule

Du 20 juillet au 4 septembre 2006, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a mis en consultation publique un projet de décision portant sur la levée de la régulation du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national.

Après prise en compte des contributions des différents acteurs, un projet de décision modifié a été transmis au Conseil de la concurrence le 25 septembre 2006 puis notifié à la Commission européenne et aux autorités réglementaires nationales des autres Etats membres de l'Union européenne le 7 décembre 2006.

L'ARCEP présente dans la suite de ce document une synthèse des contributions des acteurs, suite à cette consultation publique initiale.

Les commentaires de l'Autorité et les éventuelles modifications apportées au projet de décision sont présentés dans le présent document, dans les paragraphes grisés.

Quatre opérateurs de communications électroniques ont ainsi répondu à la consultation publique : France Télécom, Tele2 France, l'AFORS Telecom, ainsi qu'une contribution sous la forme d'une lettre d'une page d'un opérateur qui l'a estimée couverte par le secret des affaires. L'Autorité a également reçu trois commentaires de consommateurs.

Le présent document présente la synthèse et l'analyse de ces contributions sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national.

I) Remarques générales

Les opérateurs alternatifs ou leur représentant émettent un certain nombre de réserves sur le projet de décision mis en consultation publique par l'Autorité et visant à lever la régulation sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national :

- l'AFORST propose que la non-reconduction du dispositif de régulation de ce marché soit conditionnée à la mise en œuvre effective des obligations de séparation comptable ;
- Tele2 France demande la reconduction pour un an du dispositif de régulation mis en œuvre par la décision n° 05-0281 ;
- *a contrario*, France Télécom approuve l'analyse de l'Autorité tout en soulignant que celle-ci aurait dû conduire aux mêmes conclusions un an plus tôt. France Télécom estime en outre que Neuf Cegetel devrait désormais être reconnu comme opérateur en position dominante sur ce marché, conformément à la lettre du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 12 août 2005.

II) Sur la taille du marché

a. Sur la diminution de la taille du marché

Tele2 France souligne que la diminution de la taille du marché mise en avant par l'Autorité doit être sans incidence sur la nécessité ou non de réguler celui-ci dès lors qu'il demeure pertinent au sens de la recommandation de la Commission.

Par ailleurs, France Télécom souligne que la baisse du poids relatif du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national au sein des marchés du haut débit « *étant déjà un fait à l'été 2005* » et que la décision n° 05-0281 aurait dû en tenir compte.

Les éléments indiqués par Tele2 France et France Télécom sont exacts. L'Autorité reconnaît en particulier que les parts de marché sont susceptibles d'être fortement affectées par toute opération de concentration dans le secteur des communications électroniques ou toute entrée d'un nouvel acteur sur le marché.

En revanche, l'Autorité note que la forte dépendance des parts de marché des acteurs aux éventuels mouvements de concentration sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national est révélatrice de la diminution du poids relatif de ce marché au sein des marchés de gros du haut débit et qu'elle rend moins pertinente une analyse exclusivement basée sur l'évolution des parts de marché.

C'est pourquoi, l'analyse de l'Autorité concluant à la levée de la régulation sur ce marché se fonde essentiellement sur d'autres éléments, notamment sur le développement d'une concurrence effective, sur la mise en œuvre effective de la régulation sur les marchés du dégroupage et des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional et sur la capacité du droit de la concurrence à résoudre les défaillances du marché

France Télécom souligne par ailleurs une incohérence dans la rédaction du projet de décision de l'Autorité, qui laisse entendre que le nombre d'accès livrés au niveau national a diminué et précise que c'est seulement le poids relatif de ce marché au sein des marchés de gros du haut débit qui a diminué.

L'Autorité confirme que c'est effectivement seulement le poids relatif du marché qui a diminué par rapport au marché total du haut débit en DSL, le nombre d'accès ayant lui connu une augmentation entre le 1^{er} janvier 2005 et le 1^{er} juillet 2006 de près de 235 000 accès.

b. Sur la mise en œuvre effective de la régulation du marché des offres de gros d'accès dégroupé à la boucle locale et d'accès large bande livrées au niveau régional

France Télécom souligne que les offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national étaient déjà soumises à une régulation ou un contrôle de l'Autorité dans l'ancien cadre. Elle estime que le développement des offres de dégroupage ou d'accès large bande livrées au niveau

régional s'est faite dans la continuité, sans rupture manifeste après la publication par l'Autorité des décisions d'analyse des marchés 11 et 12. En tout état de cause, selon France Télécom, la mise en place des obligations sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national n'aurait pas dû excéder le délai d'un mois accordé à France Télécom pour appliquer les décisions de l'Autorité sur les marchés amont.

En particulier, France Télécom estime que le dispositif de régulation a peu évolué par rapport à l'ancien cadre, dans lequel seules les offres ATM régionales n'étaient pas directement régulées ou soumises à homologation tarifaire. Or, en pratique, France Télécom souligne qu'elle étendait généralement les évolutions des offres IP régionales aux offres ATM et que plusieurs règlements de différend ont, de plus, contribué à faire évoluer ces offres.

L'Autorité partage le point de vue de France Télécom quant au dispositif de régulation du dégroupage. Celui-ci s'inscrit essentiellement dans la continuité du cadre antérieur, établi notamment par le règlement de 2000. L'Autorité note cependant que la méthode de valorisation de la paire de cuivre a été modifiée à l'occasion du passage au nouveau cadre et que cette modification a conduit à réduire le tarif mensuel du dégroupage total.

Concernant les offres régionales livrées en IP ou ATM, l'Autorité constate que le dispositif a singulièrement évolué. Elle consacre, dans son projet de décision notifié à la Commission européenne le 7 décembre, un paragraphe sur la mise en œuvre effective de la régulation du marché des offres de gros d'accès dégroupé à la boucle locale et d'accès large bande livrées au niveau régional. En particulier, il est précisé que les offres de gros régionales livrées en IP et en ATM ont connu depuis un an des évolutions tant sur le plan de leur architecture que sur le plan tarifaire :

- alignement de la structure tarifaire de l'offre ATM professionnelle sur celle de l'offre résidentielle ;
- évolution à l'automne 2005 du mode de tarification de la collecte ATM ;
- baisse du tarif de l'accès ;
- baisse d'environ 20 % des tarifs de la collecte en IP ;
- baisse des tarifs de l'accès et du raccordement de l'offre professionnelle, à l'occasion du règlement de différend opposant Colt Télécommunications France à France Télécom.

Ces évolutions se sont faites de manière progressive, suite à des réunions multilatérales, un règlement de différend, ou des évolutions spontanées de l'offre de référence de France Télécom. Néanmoins, il n'est pas possible d'affirmer que ces évolutions auraient pu avoir lieu de manière similaire en l'absence d'un cadre de régulation *ex ante* renforcé.

c. Sur le déploiement des réseaux de collecte régionale alternatifs

France Télécom souligne que l'Autorité pouvait, dès l'été 2005, prendre en compte ces déploiements qui étaient déjà annoncés par les opérateurs alternatifs (notamment Club-Internet et Completel) avant la publication de la décision n° 05-0281.

L'Autorité note que la situation est très différente à l'automne 2006 de ce qu'elle était à l'été 2005 : dorénavant, ces déploiements ne sont plus prospectifs mais, en grande partie, effectifs.

À l'été 2005, France Télécom disposait d'une clientèle captive et d'importantes modifications tarifaires, voire la suppression totale de l'offre, auraient eu d'importantes conséquences sur le marché, très préjudiciables pour les opérateurs s'approvisionnant uniquement en offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national par France Télécom.

Désormais, la situation a considérablement évolué. Aucun opérateur n'utilise majoritairement les offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national de France Télécom, la plupart ayant déployé depuis leur propre réseau de collecte régionale ou ayant recours aux offres des concurrents de France Télécom sur ce marché (Neuf Cegetel ou Completel).

Dès lors, si France Télécom venait à modifier, voire à supprimer, son offre d'accès large bande livrée au niveau national, l'impact serait faible sur l'ensemble des acteurs, qui pourraient en tout état de cause faire jouer la concurrence *a minima* entre Neuf Cegetel et Completel.

L'Autorité a modifié son projet de décision pour préciser ce point.

L'AFORST souligne par ailleurs que le raccordement des GigaPop par les opérateurs alternatifs pour leur permettre d'avoir recours aux offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional, en dehors des zones dégroupées, n'offre pas toujours une rentabilité raisonnable et dissuade ceux-ci de quitter l'offre de collecte nationale.

L'Autorité constate que cette problématique relève de la régulation du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional. L'Autorité n'a jamais été amenée à se prononcer officiellement sur ce point. En revanche, dans le cadre des réunions multilatérales du groupe « bitstream », ces points ont été abordés et des pistes d'améliorations étudiées.

Tele2 France souligne à ce titre que des barrières à l'entrée demeurent ainsi importantes pour un FAI *pure player*, qui faute d'offres d'accès large bande livrées au niveau national suffisamment attractives, devrait, en cas de levée de la régulation, engager des investissements importants pour s'appuyer sur les offres régionales.

L'Autorité considère que dans la mesure où la plupart des opérateurs alternatifs ont déployé ou densifié des réseaux de collecte, ceux-ci sont désormais en mesure de proposer à des tiers une offre sur le marché des offres de gros accès large bande livrées au niveau national. Les barrières à l'entrée sur ce marché ont été, de fait, très significativement réduites.

L'Autorité note à ce titre que durant l'automne 2006, plusieurs fournisseurs d'accès à Internet ou fournisseurs de service se sont appuyés sur les réseaux déployés par des opérateurs tiers (Completel, Telecom Italia France) pour proposer de nouvelles offres sur le marché de détail.

d. Sur le calcul des parts de marché des acteurs

Tele2 France souligne de plus que l'analyse de l'Autorité est erronée, dès lors qu'elle ne prend pas en compte l'autoconsommation. Tele2 France rappelle que les autorités de concurrence « prennent dûment en compte l'autoconsommation lorsqu'il est avéré que celle-ci a bien un effet sur le marché analysé ». Tele2 France cite notamment l'arrêt rendu par le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes le 22 octobre 2002 dans l'affaire Schneider contre Commission, la décision de la Commission en date du 25 août 2004 sur l'analyse du marché 12 effectuée par l'ARN irlandaise, la décision de la Commission en date du 11 août 2006 sur l'analyse du marché 12 effectuée par l'ARN tchèque, la décision de la Commission du 6 octobre 2004 relative à l'analyse du marché 11 au Royaume-Uni, et le projet de nouvelle recommandation sur les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques.

Selon Tele2 France, il est incohérent de ne pas prendre en compte l'autoconsommation car cela conduit à des modifications substantielles des parts de marché des acteurs lors de réorganisation capitalistiques ou de concentration d'acteurs.

L'AFORST souligne à ce titre que les parts de marché calculées par l'Autorité méritent d'être nuancées, dans la mesure où le marché est en pleine phase de concentration. À titre d'exemple, la confirmation de l'absorption d'AOL France par Neuf Cegetel « impacterait à la hausse la part de marché de France Télécom, en modifiant la comptabilisation de près de 500 000 accès ».

France Télécom ajoute par ailleurs que la non-prise en compte de l'autoconsommation est en contradiction avec une analyse en valeur dans la mesure où celle-ci revient à considérer le poids d'un opérateur sur un marché en aval en intégrant les ventes internes.

L'Autorité s'accorde avec l'AFORST et Tele2 France pour constater que la non-prise en compte de l'autoconsommation est discutable, au vu notamment de la jurisprudence de la Commission, et rend fragile une analyse concurrentielle en parts de marché puisque toute opération de concentration du secteur est susceptible de les modifier substantiellement.

Bien que l'Autorité constate la diminution du poids relatif du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national au sein des marchés de gros du haut débit, son analyse consistant à proposer la levée de la régulation sur ce marché se fonde essentiellement sur d'autres critères, notamment l'existence d'une concurrence effective sur ce marché.

France Télécom estime par ailleurs que l'Autorité calcule à tort des parts de marché en valeur et non en volume, ce qui conduit notamment à sous-estimer la part de Neuf Cegetel sur ce marché. France Télécom ajoute que l'analyse à l'été 2005 de la fusion Neuf – Cegetel, sur le marché des offres d'accès large bande livrées au niveau national, par les services du Ministre de l'économie des finances et de l'industrie, diverge avec celle de l'Autorité sur plusieurs points, notamment l'utilisation de parts de marché en valeur et le fait de considérer Neuf Cegetel en position dominante sur ce marché. À ce titre, France Télécom estime que Neuf Cegetel devrait être reconnu comme tel par l'Autorité.

L'Autorité note que, dans son projet de décision notifié à la Commission européenne, elle a mené uniquement une analyse en volume, et non en valeur, des parts de marché des acteurs. En outre, comme évoqué précédemment, l'Autorité rappelle que sa décision de lever le dispositif actuel de régulation repose sur d'autres facteurs.

L'Autorité note par ailleurs qu'à aucun moment la Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 12 août 2005 ne considère Neuf Cegetel en position dominante sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional. Au contraire, la lettre reprend notamment l'analyse effectuée par l'Autorité dans la décision n° 05-0281, indiquant alors qu' « *il n'est pas fondé d'envisager que Cegetel et Neuf Télécom, ou la future entité fusionnée, puissent exercer, avec France Télécom, une influence significative sur ce marché.* »

e. Sur les autres critères d'influence significative de France Télécom

Tele2 France considère que d'autres critères quantitatifs contribuent à conférer une influence significative à France Télécom sur ce marché, notamment celui du nombre d'accès DSL contrôlés sur le marché de détail. Tele2 France note que France Télécom contrôle 100 % des accès au niveau local, 90 % des accès au niveau régional et environ 50 % des accès sur le marché de détail.

Tele2 France rappelle par ailleurs que conformément aux points 75, 78 et 79 des lignes directrices de la Commission, l'examen de critères qualitatifs est nécessaire pour apprécier l'influence significative d'un opérateur sur un marché. Tele2 France renvoie notamment à ce titre aux commentaires de la Commission et du Conseil de la Concurrence suite au précédent projet de décision de l'Autorité sur ce marché, mettant notamment en avant la taille de France Télécom, son intégration verticale, sa présence sur l'ensemble des marchés de communications électroniques, et sa maîtrise de la boucle locale cuivre.

L'Autorité confirme l'analyse de Tele2 France selon laquelle d'autres critères qualitatifs sont à prendre en compte pour déterminer si France Télécom exerce une influence significative sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national. Cependant, au regard de la concurrence effective existant sur ce marché, l'Autorité estime que les avantages qualitatifs rappelés par Tele2 France, et dont dispose effectivement France Télécom, ne suffisent pas à justifier un maintien du dispositif actuel de régulation.

À ce titre, France Télécom souligne que dans la mesure où les marchés amont sont régulés, sa position dominante sur ces marchés ne peut être utilisée comme argument qualitatif pour justifier une éventuelle influence significative sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national.

France Télécom ajoute que l'argument qualitatif de l'intégration verticale peut être opposé de manière équivalente à Neuf Cegetel.

L'Autorité rappelle que la régulation de marchés amont ne rend en aucun cas non pertinents les avantages qualitatifs structurels dont peut bénéficier France Télécom pour l'analyse du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national, notamment son intégration verticale et sa maîtrise d'une infrastructure essentielle.

L'Autorité constate par ailleurs que Neuf Cegetel ne dispose en aucune façon d'atouts qualitatifs similaires à ceux de France Télécom. En particulier, il ne dispose pas de la maîtrise de l'infrastructure essentielle constituée par la boucle locale cuivre.

III) Sur le développement de la concurrence sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national

a. Sur l'émergence de nouveaux offreurs

Tele2 France estime que Completel ne peut être considéré comme un troisième offreur d'offres sur le marché national substituables à celles de France Télécom ou Neuf Cegetel, dans la mesure où il semble que cet opérateur ait uniquement vocation, via son association avec Darty, à proposer des offres à destination des utilisateurs finals.

A contrario, France Télécom ajoute que l'Autorité avait écarté à tort dans sa décision n° 05-0281 la possibilité d'une concurrence potentielle de la part d'opérateurs déjà présents sur le marché de détail et ayant investi dans leurs réseaux. Or, France Télécom souligne que Telecom Italia France a fait récemment ce choix avec The Phone House.

L'Autorité constate que Darty et The Phone House, ne disposant pas de réseau, commercialisent sur le marché de détail des offres techniquement construites sur les réseaux de Completel et de Telecom Italia France respectivement. L'Autorité note que Tele2 ne démontre pas que Completel refuserait de proposer une offre de gros d'accès large bande livrée au niveau national à un opérateur tiers.

L'Autorité partage par ailleurs le constat de France Télécom qu'une concurrence potentielle existe de la part de l'ensemble des opérateurs alternatifs ayant déployé un réseau de collecte régionale et a modifié son projet de décision en ce sens.

IV) Sur la prochaine mise en œuvre des obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à France Télécom

L'AFORST souligne que les obligations comptables imposées à France Télécom ne seront effectives que dans plusieurs mois, après publication de la décision correspondante par l'Autorité. L'AFORST ajoute qu'un à deux exercices comptables pleins seront nécessaires pour évaluer la pertinence au regard des obligations de transparence et de non-discrimination qui incombent à France Télécom. L'Autorité avait en effet précisé dans la décision n° 05-0281 que « *les obligations de séparation comptable ne permettent en général de disposer de résultats validés qu'après leur audit, c'est à dire avec un décalage de l'ordre de un à deux ans* ».

L'AFORST rappelle également que le Conseil de la concurrence, dans son avis du 31 janvier 2005, avait souligné que la séparation comptable devait être complétée par une vraie séparation fonctionnelle et que la Commission avait indiqué, comme préalable à la dérégulation du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national, la mise en œuvre effective des obligations de séparation comptable.

En conséquence, l'AFORST propose à l'Autorité « *d'introduire à l'article 1er du projet de décision de l'Autorité, comme condition suspensive à la non-reconduction du dispositif de régulation du marché de gros des offres d'accès large bande livrées à un point national, la mise en œuvre effective des obligations de séparation comptable* ».

Tele2 France souligne également que les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable ne sont pas effectives, alors qu'elles sont imposées dans leur principe depuis plus d'un an. Tele2 France ajoute qu'une fois effectives, elles ne permettront qu'un contrôle *a posteriori* et qu'il sera difficile de détecter d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles de la part de France Télécom.

L'Autorité rappelle que s'agissant spécifiquement du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national, elle a considéré dans sa décision n° 05-0281 du 28 juillet 2005 que France Télécom devait formaliser, sous forme de protocoles, ses conditions techniques et tarifaires de prestation de services internes, ce dispositif devant permettre de vérifier l'absence de tarifs ou de pratiques ou de prédation.

L'Autorité constate que France Télécom s'est conformée à cette obligation, qui se justifiait notamment par l'ineffectivité à cette date de la mise en œuvre des obligations comptables imposées à France Télécom sur l'ensemble des marchés du haut débit et qui devaient faire l'objet d'une décision ultérieure de l'Autorité.

Or, le projet de décision qui précise ces obligations comptables a été mis en consultation publique du 29 juin au 29 juillet 2006 puis notifié à la Commission européenne le 17 octobre 2006 et devrait être adopté en décembre 2006. L'Autorité y prévoit notamment que France Télécom devra formaliser les conditions techniques et tarifaires de ses prestations de services internes, et notamment ses prix de cession interne.

L'Autorité a modifié son projet de décision pour préciser ce point.