

La régulation concurrentielle des marchés

Chapitre 1. Le processus d'analyse des marchés

Chapitre 2. Les analyses de marchés en Europe

Chapitre 3. Analyse des différents marchés en France

4

5

6

Le processus d'analyse des marchés

I. Un processus en trois étapes

- 1) La délimitation des marchés en termes de services et en termes géographiques
- 2) La désignation des opérateurs disposant d'une influence significative
- 3) Les obligations qui peuvent être imposées à un opérateur disposant d'une influence significative

II. Point d'étape des analyses de marché en 2004

I. Un processus en trois étapes

Conformément aux directives européennes relatives aux communications électroniques, la loi du 9 juillet 2004 a profondément modifié le code des postes et des communications électroniques (CPCE), notamment en ce qui concerne le processus d'analyse des marchés. Une section 2 relative aux opérateurs exerçant une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques a ainsi été introduite dans la partie législative du code. Ce dispositif a ensuite été précisé par le décret n° 2004-1301 du 26 novembre 2004 relatif aux opérateurs puissants, publié le 30 novembre 2004, dénommé ci-après décret "analyse des marchés".

Ainsi, il est désormais prévu aux articles L. 37-1 et L. 37-2 du CPCE qu'il incombe à l'ART de :

- définir les marchés pertinents pour une régulation *ex ante*, après avis du Conseil de la concurrence ;
- désigner le ou les opérateurs disposant d'une influence significative sur chacun de ces marchés, après avis du Conseil de la concurrence ;
- imposer, modifier, ou le cas échéant supprimer, des obligations à ces opérateurs.

L'ART doit également saisir pour avis le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) pour les décisions relatives à la définition d'un marché pertinent et à la désignation d'un opérateur disposant d'une influence significative lorsqu'elles incluent la diffusion de la radio et de la télévision dans le périmètre du marché. Tant le Conseil de la concurrence que le CSA disposent d'un délai de six semaines pour communiquer leur avis à l'Autorité.

L'ART doit mener son analyse des marchés pertinents en tenant le plus grand compte de la Recommandation de la Commission européenne sur les marchés pertinents du 11 février 2003 ainsi que des Lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché du 11 juillet 2002¹. Ces analyses doivent s'inscrire dans une démarche prospective.

Par ailleurs, dans la mesure où ces décisions ont un impact important sur les marchés étudiés, l'ART doit consulter le secteur au plan national afin de recueillir les observations des personnes intéressées. La durée minimum de cette consultation publique a été fixée par l'article D. 304 du code à un mois.

L'ART doit également fixer la durée de validité des analyses de marché. Celle-ci ne peut excéder trois ans en vertu de l'article D. 301 du CPCE. Toutefois, lorsque

1) JOCE n°C 165 du 11 juillet 2002

l'évolution du marché le justifie, l'Autorité peut anticiper le lancement d'une nouvelle analyse de marché. De même, si la Commission modifie sa recommandation sur les marchés pertinents, l'Autorité doit relancer dès que possible de nouvelles analyses. Il convient également de noter que, conformément à l'article D. 303 du CPCE, l'ART peut modifier les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une influence significative sans effectuer une nouvelle détermination des marchés pertinents.

Enfin, conformément aux dispositions de l'article L. 37-3 du CPCE, elle doit notifier à la Commission et aux autres autorités réglementaires nationales (ARN) ses projets de décision. Celles-ci disposent d'un délai d'un mois au minimum pour faire leurs observations, dont l'ART doit tenir le plus grand compte. Toutefois, si la Commission considère ces projets de décisions contraires au développement du marché unique, ou si elle a des doutes quant à la compatibilité avec le droit communautaire des projets de décision relatifs à la définition d'un marché non listé dans la recommandation ou à la désignation d'un opérateur puissant, elle dispose d'un délai d'examen supplémentaire de deux mois. À l'issue de ce délai, elle peut opposer un veto à l'adoption des mesures envisagées.

Ce processus peut toutefois être écarté, en vertu de l'article L. 37-3 du code, dans des circonstances exceptionnelles lorsqu'il est urgent d'agir afin de préserver la concurrence et de protéger les intérêts des utilisateurs. L'ART ou le ministre chargé des communications électroniques peuvent alors adopter immédiatement des mesures proportionnées qui ne sont applicables que pour une période de 6 mois maximum.

1) La délimitation des marchés en termes de services et en termes géographiques

La première étape consiste à délimiter le marché en termes de services et en termes géographiques. L'ensemble de ce processus doit être mené selon les principes issus du droit de la concurrence.

L'ART doit conduire des analyses au minimum sur chacun des 18 marchés recensés par la Recommandation de la Commission européenne. Il lui est possible de définir des marchés supplémentaires, non recensés par la Commission. Elle est alors soumise à un contrôle plus strict de cette dernière qui peut opposer un veto sur son projet de décision.

1.1. La substituabilité de la demande et de l'offre

Dans chacune des analyses de marché, détaillée dans les parties suivantes, l'ART s'est attachée, conformément aux lignes directrices de la Commission européenne, à analyser :

- la substituabilité du côté de la demande : deux produits appartiennent à un même marché s'ils sont suffisamment interchangeables pour leurs utilisateurs, du point de vue de l'usage qui en est fait, de leurs caractéristiques, de leur tarification, de leurs conditions de distribution, des coûts de migration d'un produit vers un autre...
- la substituabilité du côté de l'offre : on estime qu'il y a substituabilité du côté de l'offre lorsqu'un opérateur, qui n'est pas actuellement présent sur un marché donné, est susceptible d'y entrer rapidement en réponse à une augmentation du prix des produits qui y sont vendus.

Pour établir l'une ou l'autre de ces substituabilités, l'ART a souvent appliqué la méthode dite du "test du monopoleur hypothétique". Ce test consiste à étudier les effets qu'aurait sur la demande une augmentation légère mais durable des prix d'un service (5 à 10 % par exemple) de manière à déterminer s'il existe des services considérés comme substituables pour les demandeurs, vers lesquels ils seraient susceptibles de s'orienter. L'utilité essentielle de cet outil réside dans son caractère conceptuel. Par conséquent, comme le soulignent les Lignes directrices précitées, sa mise en œuvre n'implique pas une étude économétrique systématique poussée.

Le test du monopole hypothétique : un outil de délimitation des marchés

Le test du monopole hypothétique ou SSNIP (*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*) consiste à considérer un marché "candidat", à faire l'hypothèse d'existence d'une entreprise en monopole et non régulée sur ce marché et à étudier si ce monopole hypothétique pourrait augmenter ses tarifs de manière profitable sur ce marché. L'objectif est d'observer si, suite à une hausse de tarif faible mais significative et durable (5 à 10%) - toutes choses égales par ailleurs - les consommateurs s'orientent vers des produits substituables ou vers d'autres zones géographiques de consommation ou non. Tant qu'il existe des comportements de substitution qui ôtent tout intérêt à l'augmentation des tarifs, les produits de substitution et les territoires supplémentaires sont intégrés dans la définition du marché candidat. Le processus se poursuit jusqu'à ce que l'augmentation des tarifs devienne rentable pour l'entreprise hypothétique.

Le cas "Cellophane Fallacy"

Outre sa mise en œuvre complexe, en raison de la multitude de données à recenser, ce test présente des limites. La plus connue porte le nom de

“Cellophane Fallacy” et révèle que l'application du test est délicate dès lors que les prix pratiqués sur le marché candidat reflètent la structure monopolistique. Autrement dit, le test est mieux adapté si les prix sont suffisamment concurrentiels. En effet, si l'on considère une entreprise en monopole sur un marché candidat et qu'elle est efficace, alors le prix qu'elle pratique résulte de la maximisation de son profit et est un prix de monopole. Par définition, tout autre prix engendre un niveau de profit inférieur. Ainsi, l'hypothèse d'une augmentation de tarif, même faible, conduit d'une part à aller à l'encontre d'un comportement rationnel de l'entreprise (sinon à traduire une stratégie prédatrice) et d'autre part à biaiser la délimitation pertinente du marché candidat.

1.2. La délimitation géographique d'un marché

Selon une jurisprudence constante en droit de la concurrence, un marché pertinent d'un point de vue géographique est *“un territoire sur lequel les entreprises concernées engagées dans la fourniture ou la demande des produits ou services sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes”*.

Deux critères principaux permettent, selon les Lignes directrices de la Commission, de délimiter un marché d'un point de vue géographique :

- le territoire effectivement couvert par un réseau ;
- l'existence d'instruments de nature juridique (législatifs et réglementaires) conduisant en pratique à distinguer telle ou telle zone géographique, ou au contraire à considérer que le marché est de dimension nationale.

Il ressort des analyses de marché lancées en 2004 par l'ART que le territoire français comprend une spécificité en ce domaine par rapport aux autres Etats membres de l'Union européenne, en raison du nombre important des territoires composant le territoire national. Ainsi, chaque analyse prend en compte le fait que la France est composée du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer (la Réunion, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane) ainsi que des collectivités de la République française, Mayotte et Saint Pierre et Miquelon, où le code des postes et des communications électroniques trouve à s'appliquer. En revanche, l'ART n'a pas de compétence pour les territoires d'outre-mer.

Ce morcellement géographique du territoire français peut ainsi conduire l'ART à définir de nombreux marchés géographiques pour un marché de produits et services considéré. L'ART doit également tenir compte des spécificités propres à chacun de ces territoires en termes d'analyse concurrentielle. Ces particularités se

sont révélées notamment lors de la définition du marché du transit national ou pour l'accès et le départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles.

Par ailleurs, certains marchés, de par leur nature même, impliquent un morcellement géographique en fonction du réseau des opérateurs. Il en est ainsi pour la définition des marchés pertinents de terminaison d'appels mobiles pour lesquels l'ART a décidé que chaque réseau mobile constitue un marché pertinent d'un point de vue géographique.

1.3. La pertinence d'un marché au titre d'une régulation *ex ante*

La définition d'un marché pertinent au titre de la régulation *ex ante* doit se faire en tenant le plus grand compte de la Recommandation de la Commission et des Lignes directrices précitées.

La recommandation de la Commission définit les 3 critères cumulatifs qui permettent de démontrer la pertinence d'une régulation *ex ante* d'un marché. Il s'agit de vérifier pour chaque marché :

- l'existence de barrières à l'entrée, de nature structurelle, légale ou réglementaire ;
- l'absence de dynamisme de la concurrence ;
- l'incapacité du droit de la concurrence à remédier seul aux défaillances du marché.

Dans la mesure où la Commission a analysé ces trois critères pour recenser les marchés listés dans sa Recommandation², les autorités réglementaires nationales n'ont pas à démontrer la réunion de ces critères dès lors qu'ils définissent un marché identique à l'un des 18 marchés recensés. Dans cette hypothèse, leur mission se limite à délimiter précisément le marché en termes de produits et d'un point de vue géographique³.

Par conséquent, ces trois critères ne doivent être appliqués que dans l'hypothèse où une autorité réglementaire nationale définit un nouveau marché non prévu par la recommandation ou un marché différent.

Toutefois, pour l'ensemble des marchés, l'article L. 37-1 du CPCE précise que l'ART doit déterminer "*notamment au regard des obstacles au développement d'une concurrence effective*" les marchés pertinents. Par conséquent, l'Autorité s'attache dans son processus d'analyse de marché à démontrer l'existence de tels obstacles justifiant une régulation *ex ante*.

2)p.12,13 de l'exposé des motifs de la recommandation de la Commission sur les marchés pertinents

3)§36 des lignes directrices : "Les principaux marchés de produits et de services dont les caractéristiques pourraient justifier l'imposition d'obligations réglementaires *ex ante* seront définis dans la recommandation que la Commission doit adopter en application de l'article 15, paragraphe 1, de la directive "Cadre", ainsi que dans l'éventuelle décision sur les marchés transnationaux que la Commission pourrait arrêter en application de l'article 15, paragraphe 4, de la directive "Cadre". C'est pourquoi, en pratique, la tâche des ARN se limitera normalement à déterminer la portée géographique du marché pertinent, bien qu'elles aient la possibilité, en application de l'article 15, paragraphe 3, de la directive "Cadre", de définir des marchés autres que ceux énumérés dans la recommandation, conformément à l'article 7 de ladite directive (voir la section 6)."

Les barrières à l'entrée

Les barrières à l'entrée sont des facteurs qui empêchent ou entravent l'entrée des entreprises sur un marché donné. Elles peuvent résulter d'une structure de marché particulière (économies d'échelle, coûts fixes irrécupérables, différenciation des produits) ou du comportement des entreprises déjà présentes sur le marché. Les gouvernements peuvent également être à l'origine de barrières à l'entrée (par exemple en imposant des normes ou en autorisant l'existence de brevets technologiques).

Les défaillances du marché

La "théorie économique du bien-être" justifie l'intervention économique de l'Etat dans la mesure où le marché échoue dans sa tâche de répartition des ressources disponibles entre les agents (le "jeu" du marché est inefficace). Parmi ces défaillances, on identifie le cas des "monopoles naturels". Ce cas apparaît lorsque, étant donnée la taille du marché d'un bien, la production est réalisée à moindre coût si c'est une entreprise unique qui l'entreprend. Ainsi, l'entreprise la plus importante sur ce marché est en mesure d'évincer ses concurrents et la structure du marché tend "naturellement", en laissant faire le marché, vers une structure monopolistique. Si cette structure est celle qui minimise le coût de production, elle conduit en revanche l'entreprise en monopole à utiliser son pouvoir de marché pour fixer le niveau de prix qui maximise son profit. A ce niveau de prix correspond une production sous-optimale du point de vue de la demande des consommateurs. Le rôle de l'Etat, et en particulier du régulateur, est alors de se substituer au marché afin d'éviter d'une part la convergence de la structure de marché vers un monopole, et d'autre part de contraindre le pouvoir de marché des entreprises présentes.

2) La désignation des opérateurs disposant d'une influence significative

Après avoir défini un marché pertinent, l'ART doit mener une analyse concurrentielle afin de déterminer s'il existe un ou plusieurs opérateurs disposant d'une influence significative sur ce marché.

L'article L. 37-1 du CPCE précise : *"est réputé exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques tout opérateur qui, pris individuellement ou conjointement avec d'autres, se trouve dans une position équivalente à une position dominante lui permettant de se comporter de manière indépendante vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients*

et des consommateurs. Dans ce cas, l'opérateur peut également être réputé exercer une influence significative sur un autre marché étroitement lié au premier".

Pour ce faire, l'article D. 302 de ce même code souligne que l'ART doit tenir le plus grand compte des Lignes directrices de la Commission européenne précitées.

2.1. La position dominante individuelle

En ce qui concerne la détermination d'une position dominante individuelle, les Lignes directrices précisent que *"d'après une jurisprudence constante, la présence de parts de marché très élevées – supérieures à 50% - suffit sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante"*⁴. Toutefois, l'existence d'une position dominante ne peut être établie sur le seul fait qu'un opérateur détient une forte part de marché. Par conséquent, il convient également de recourir à l'examen de critères qualitatifs du marché tels que notamment ⁵ :

- la taille globale de l'entreprise ;
- le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer ;
- les avancées ou la supériorité technologique ;
- l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs ;
- l'accès privilégié aux marchés de capitaux et aux ressources financières ;
- la diversification des produits et/ou des services (par exemple, produits ou services groupés) ;
- les économies d'échelle ;
- les économies de gamme ;
- l'intégration verticale ;
- l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé ;
- l'absence de concurrence potentielle ;
- des entraves à l'expansion.

L'ART, dans chacune des analyses de marché qu'elle a entamée en 2004, a ainsi évalué les parts de marché des acteurs présents sur le marché analysé, puis dans un second temps a apprécié les critères qualitatifs pertinents pour ce marché.

A titre d'exemples, l'Autorité a pris en compte, dans ses documents soumis à consultation publique concernant les marchés du haut débit, la taille de l'entreprise, les économies d'échelle, l'intégration verticale ou le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer. En ce qui concerne l'analyse des marchés de la terminaison d'appels sur les réseaux fixes des opérateurs alternatifs, l'Autorité a notamment examiné la présence de contre-pouvoir d'un acheteur tel que France Télécom.

4) § 75 des Lignes directrices

5) § 78 des Lignes directrices

Les économies d'échelle et de gamme

Une entreprise réalise des économies d'échelle lorsqu'elle réduit ses coûts unitaires en produisant plus (c'est-à-dire lorsque les coûts moyens diminuent à mesure que la production augmente). Les activités qui génèrent d'importants coûts fixes (comme les industries de réseaux) présentent généralement des segments à économie d'échelle. Une entreprise réalise des économies de gamme ou d'envergure lorsqu'elle réduit ses coûts de production en élargissant sa gamme de produits et de services (les économies résultent de l'utilisation des mêmes "inputs" pour produire des "outputs" différents).

L'élasticité de la demande par rapport au prix

L'élasticité de la demande par rapport au prix mesure la variation relative de la demande d'un bien lorsque son prix change. Plus l'élasticité est grande en valeur absolue, plus la sensibilité de la demande par rapport au prix est forte. Par exemple, si la demande augmente de 20% lorsque les prix diminuent de 2% alors l'élasticité demande/prix est de 10 (en valeur absolue).

2.2. L'influence significative conjointe

En ce qui concerne l'influence significative conjointe, l'article D. 302 II du CPCE précise qu'elle peut être exercée *"dès lors que le marché présente une structure considérée comme propice à produire des effets coordonnés, même s'il n'existe aucun lien structurel entre ces opérateurs. Une telle situation peut se produire sur un marché présentant plusieurs caractéristiques appropriées, notamment en termes de concentration et de transparence, ainsi que d'autres caractéristiques parmi les suivantes :*

- *marché arrivé à maturité ;*
- *stagnation ou croissance modérée de la demande ;*
- *faible élasticité de la demande ;*
- *produits homogènes ;*
- *structures de coût analogues ;*
- *parts de marché similaires ;*
- *absence d'innovations techniques, technologie au point ;*
- *absence de capacité excédentaire ;*
- *importantes barrières à l'entrée ;*
- *absence de contre-pouvoir des clients ;*
- *absence de concurrence potentielle ;*
- *diverses sortes de liens informels ou autres entre les entreprises concernées ;*
- *mécanismes de rétorsion ;*
- *absence ou possibilité réduite de concurrence par les prix.*

Cette liste n'est pas exhaustive et les caractéristiques mentionnées ne sont pas cumulatives."

L'ART a publié le 17 décembre 2004 une consultation publique relative au marché de l'accès et départ d'appels sur les réseaux téléphoniques publics mobiles. Elle a proposé de conclure à l'issue de cette analyse que les trois réseaux mobiles métropolitains disposaient d'une influence significative conjointe sur ce marché.

Enfin, en ce qui concerne la détermination d'une influence significative d'un opérateur par effet de levier, ce même article D. 302 II précise qu'un marché est considéré comme étroitement lié à un autre lorsque *"les liens entre les deux marchés sont tels qu'ils permettent d'utiliser, sur un des deux marchés, par effet de levier, la puissance détenue sur l'autre marché, ce qui renforce l'influence de l'opérateur sur le marché"*.

3) Les obligations qui peuvent être imposées à un opérateur disposant d'une influence significative

Après avoir défini un marché pertinent et désigné un ou des opérateurs disposant d'une influence significative sur ce marché, l'ART doit ensuite imposer les obligations proportionnées aux objectifs de régulation fixés à l'article L. 32-1 II du CPCE.

3.1. Obligations en matière d'interconnexion et d'accès

En matière d'interconnexion et d'accès, les opérateurs peuvent se voir imposer au titre de l'article L. 38 du CPCE l'une ou plusieurs des obligations suivantes :

- Rendre publiques des informations concernant l'interconnexion ou l'accès, notamment publier une offre technique et tarifaire détaillée d'interconnexion ou d'accès lorsqu'ils sont soumis à une obligation de non discrimination. L'ART dispose alors de la possibilité de modifier cette offre. Cette obligation est précisée par l'article D. 307 du CPCE. L'ART peut ainsi imposer la publication de données notamment comptables, techniques ou tarifaires, ainsi que la transmission des conventions d'interconnexion ou d'accès dès leur signature.

Si l'Autorité impose la publication d'une offre de référence, elle peut spécifier la liste des prestations minimales devant figurer dans cette offre et imposer la publication préalable de toute évolution des modalités et conditions techniques et tarifaires de fourniture de leurs prestations d'interconnexion et d'accès avec un préavis qu'elle détermine.

- Fournir des prestations d'interconnexion ou d'accès dans des conditions non discriminatoires. A ce titre et conformément à l'article D. 309, l'opérateur doit appliquer des conditions équivalentes dans des circonstances

équivalentes aux autres opérateurs fournissant des services équivalents et fournir aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires. Enfin, l'ART peut demander la justification des modalités techniques et financières des services d'interconnexion et d'accès que ces opérateurs offrent à leurs propres services, filiales et partenaires.

- Faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont associés. Dans cette hypothèse, l'article L. 38 V du code énumère certains critères qui permettent à l'ART de vérifier le caractère proportionné d'une telle obligation. Enfin, l'article D. 310 liste d'une façon non limitative les obligations qui peuvent être imposées à ce titre (colocalisation, revente, dégroupage) et précise qu'il incombe à l'Autorité de définir, en tant que de besoin, les conditions de mise en œuvre des obligations, notamment les délais, de façon à assurer leur exécution dans des conditions équitables et raisonnables.

Par ailleurs, il convient de noter que le dégroupage est soumis à un régime spécifique. En effet, l'article D. 308 du CPCE dispose que lorsqu'un opérateur est tenu de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à la boucle locale en application de l'article D. 310, *"il publie une offre technique et tarifaire pour l'accès à la boucle locale"*. Cet article énumère ensuite la liste minimum des prestations devant être précisées dans cette offre de référence.

- Ne pas pratiquer des tarifs excessifs ou d'éviction sur le marché en cause et pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants. L'article D. 311 du CPCE précise qu'il incombe à un opérateur soumis à une obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts de justifier qu'ils les reflètent effectivement. L'Autorité peut donc, au titre de cette obligation, imposer un encadrement pluriannuel des tarifs ou une justification intégrale des tarifs, dont elle peut exiger la modification.

Par ailleurs, pour l'ensemble des obligations de contrôle tarifaire, l'Autorité peut préciser les mécanismes de recouvrement des coûts, les méthodes de tarification et les méthodes de comptabilisation des coûts. Elle peut procéder à des comparaisons européennes et doit veiller à ce que les méthodes promeuvent l'efficacité économique, favorisent une concurrence durable, optimisent les avantages pour le consommateur et assurent également une rémunération raisonnable des capitaux employés, compte tenu du risque encouru.

- Isoler sur le plan comptable certaines activités en matière d'interconnexion ou d'accès, ou tenir une comptabilité des services et des activités qui

permettent de vérifier le respect des obligations imposées au titre du présent article. Le respect de ces prescriptions est vérifié aux frais de l'opérateur par un organisme indépendant désigné par l'Autorité. Cette obligation est précisée par l'article D. 312 du CPCE : l'Autorité peut établir les spécifications du système de comptabilisation des coûts ainsi que le nombre, le périmètre et le degré de détail des comptes individualisés d'un opérateur soumis à une obligation de séparation comptable et les méthodes de valorisation et les règles d'allocation des coûts. Elle doit pour ce faire respecter les principes d'efficacité, de non discrimination et de pertinence. Elle doit également déterminer le taux de rémunération du capital employé.

- Le cas échéant, dans des circonstances exceptionnelles, les opérateurs peuvent se voir imposer toute autre obligation, après accord de la Commission européenne.

Enfin, ce même article L. 38 prévoit également que les opérateurs réputés exercer une influence significative sur le marché du raccordement aux réseaux téléphoniques fixes ouverts au public sont tenus de fournir à tout opérateur les prestations d'interconnexion et d'accès nécessaires pour que leurs abonnés puissent, à un tarif raisonnable, présélectionner le service téléphonique au public de cet opérateur et écarter appel par appel, tout choix de présélection en composant un préfixe court ; les tarifs de ces prestations reflètent les coûts correspondants. L'Autorité est compétente au titre de l'article D. 313 du code pour fixer les prestations d'interconnexion et d'accès nécessaires ainsi que leurs modalités et délais de mise en œuvre.

3.2. Obligations sur les marchés de détail

L'article L. 38-1 du CPCE dispose que lorsqu'un opérateur exerce une influence significative sur un marché de détail du secteur des communications électroniques et que les obligations prévues à l'article L. 38 ne permettent pas d'atteindre les objectifs de régulation prévus à l'article L. 32-1, il peut se voir imposer une ou plusieurs des obligations suivantes :

- Fournir des prestations de détail dans des conditions non discriminatoires ; ne pas coupler abusivement de telles prestations.
- Ne pas pratiquer des tarifs excessifs ou d'éviction ; pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants ; respecter un encadrement pluriannuel des tarifs défini par l'ART ; prévoir la communication des tarifs à l'Autorité préalablement à leur mise en œuvre, dans la mesure où ces tarifs ne sont pas contrôlés au titre du service universel. Dans cette dernière hypothèse l'Autorité peut s'opposer à la mise en œuvre d'un tarif par une décision

motivée explicitant les analyses, notamment économiques qui sous-tendent son opposition.

Cette disposition est précisée par les articles D. 314 et D. 315 du code. Ainsi, les opérateurs soumis à une obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts doivent être en mesure de démontrer qu'ils respectent cette obligation.

En ce qui concerne l'obligation de transmission préalable des tarifs, ils doivent l'être au moins trois semaines avant leur mise en œuvre et doivent être accompagnés des éléments d'information permettant de les évaluer ainsi que des éléments de l'offre correspondante. L'Autorité peut s'opposer à la mise en œuvre de ces tarifs par une décision motivée explicitant les analyses, notamment économiques, qui sous-tendent son opposition, dans un délai de trois semaines à compter de la transmission du dossier complet. Ces analyses doivent prendre en compte en tant que de besoin l'ensemble des obligations imposées à l'opérateur en application de l'article L. 38-1.

- Tenir une comptabilité des services et des activités qui permette de vérifier le respect des obligations prévues par cet article. Le respect des prescriptions est vérifié par un organisme indépendant aux frais de l'opérateur. Pour la mise en œuvre de cette obligation, les dispositions de l'article D.312 précité s'appliquent.

Ces obligations doivent être proportionnées à la réalisation des objectifs de l'article L. 32-1 et établies en tenant compte de la nature des obstacles au développement d'une concurrence effective identifiée lors de l'analyse de marché.

Enfin, il convient de noter que ces obligations ne sont pas applicables sur les marchés émergents, notamment ceux créés par l'innovation technologique, sauf s'il est porté atteinte aux objectifs de l'article L. 32-1 du code. Dans cette hypothèse, l'Autorité ne peut imposer les obligations prévues par l'article L. 38-1 que par une décision motivée, indiquant au cas par cas ceux des objectifs auxquels il est porté atteinte, et justifiant l'adéquation des obligations imposées.

3.3. Les liaisons louées

En vertu de l'article L. 38-2 du CPCE, les opérateurs réputés exercer une influence significative sur tout ou partie du marché de la fourniture de l'ensemble minimal de liaisons louées mentionné à l'article 18 de la directive "service universel" sont tenus de fournir ces liaisons dans des conditions techniques et tarifaires fixées par le décret "analyse des marchés".

Ainsi, les articles D. 369 et suivants du code précisent que le ministre chargé des communications électroniques détermine les catégories de liaisons louées

conformes à des caractéristiques techniques harmonisées dans l'Espace économique européen, dont la fourniture est assurée par ces opérateurs. En outre, il est notamment prévu que ces liaisons louées sont fournies dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. Les tarifs des liaisons louées doivent respecter le principe d'orientation vers les coûts et sont fixés selon des règles transparentes.

II. Point d'étape des analyses de marché en 2004

Au cours de l'année 2004, l'ART a pu terminer l'ensemble du processus d'analyse de marché pour les marchés de la terminaison d'appels vocaux sur les réseaux mobiles individuels. Elle a ainsi été en mesure d'adopter le 10 décembre 2004 les décisions de définition du marché, de désignation des opérateurs disposant d'une influence significative et d'imposition des obligations aux trois opérateurs mobiles de la métropole. Les décisions relatives aux DOM ainsi qu'à Mayotte et Saint Pierre et Miquelon ont été adoptées le 1^{er} février 2005.

Elle a également lancé les processus formels de consultation publique sur la plupart des 18 marchés recensés par la Commission européenne dans sa Recommandation précitée, à savoir :

- les marchés de la téléphonie fixe (marchés référencés 1 à 10 par la Commission), le marché 9 de la terminaison d'appels sur les réseaux fixes des opérateurs alternatifs fait l'objet d'une analyse distincte ;
- le marché de l'accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles (marché 15) ;
- le marché du dégroupage (marché 11) ;
- le marché du "bitstream" ou marché de la fourniture en gros d'accès à large bande livrés au niveau régional (marché 12) ;
- le marché de la fourniture en gros d'accès à large bande livrés au niveau national (nouveau marché).

L'ART a également adressé aux opérateurs en 2004 des questionnaires quantitatifs et qualitatifs préalables à la réalisation de ses analyses pour :

- le marché national de la fourniture en gros d'itinérance internationale sur les réseaux publics de la téléphonie mobile, en coordination avec l'ensemble des autorités réglementaires nationales de l'Union européenne (marché 17) ;
- le marché des services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radio-diffusé aux utilisateurs finaux (marché 18) ;

- le marché de la terminaison d'appels SMS sur les réseaux mobiles individuels (nouveau marché).

Enfin, en ce qui concerne les liaisons louées, l'Autorité a reçu les réponses aux questionnaires quantitatif et qualitatif au cours de cette même année et a adressé un questionnaire complémentaire sur les DOM en juillet 2004.

En conclusion, le nouveau processus d'analyse des marchés est un processus complexe à mener dans le respect des principes issus du droit de la concurrence qui a le mérite d'adapter le régime de régulation à chaque situation concurrentielle du marché analysé. Il introduit un mode opératoire transparent et coopératif à deux titres.

D'une part, il impose la consultation du Conseil de la concurrence, et le cas échéant du CSA, ce qui permet de renforcer l'approche complémentaire des différentes institutions. A cet égard, il convient de rappeler, comme le souligne l'article 15.1 de la directive cadre, que les marchés définis au titre de la régulation *ex ante* sont sans préjudice de ceux qui peuvent être définis dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence.

D'autre part, il nécessite également la coopération des acteurs du secteur à travers leur contribution aux consultations publiques sur chacun des projets de mesure que l'ART envisage d'adopter, mais également en raison du nombre important de données que l'Autorité se doit d'obtenir de leur part pour mieux appréhender et avoir une vision exacte des marchés.

Les analyses de marchés en Europe

I. Les notifications

- 1) La procédure de notification des projets de mesures des ARN
- 2) Les notifications effectuées fin mars 2005

II. Le suivi des notifications des 18 marchés pertinents (14/03/2005)

1. Les notifications

1) La procédure de notification des projets de mesures des ARN

Le processus d'analyse des marchés est divisé en trois phases : définition du marché et examen de sa pertinence pour la régulation sectorielle, identification des entreprises disposant d'une influence significative sur le marché et, le cas échéant, imposition de remèdes. Lorsqu'une ARN a l'intention de prendre une mesure dans ce cadre, elle doit en informer au préalable la Commission et les autres régulateurs. L'article 7-3 de la directive "cadre" dispose en effet que les mesures prises par les ARN dans le cadre des analyses de marchés doivent être notifiées à la Commission et aux autres ARN. L'ART doit également procéder à une consultation nationale.

Ces notifications se font par la mise en ligne des projets de mesures des ARN sur un site Internet dédié de la Commission (CIRCA⁶). La consultation de ce site est ouverte au public, mais le site CIRCA dispose également d'un accès réservé aux régulateurs ainsi qu'une zone accessible seulement à la Commission pour transmettre à cette dernière les données à caractère confidentiel. Dès lors, les ARN et la Commission font parvenir leurs observations dans un délai d'un mois ou dans le délai de la consultation publique nationale s'il est plus long.

6) Communication and Information Resource Center Administrator.

Lorsque la Commission envisage d'opposer son veto à un projet de décision, elle demande des explications au régulateur concerné en ouvrant une phase II. Elle envoie à l'ARN une lettre de "doutes graves", rendue publique sur le site CIRCA. Ce veto peut s'opposer à la définition des marchés pertinents (s'ils sont différents de ceux de la recommandation "marchés pertinents" sans justification suffisante) ou à la désignation des opérateurs puissants. En outre, la Commission fait des commentaires sur les remèdes dont les ARN doivent tenir le plus grand compte, sauf dans le cas où les régulateurs imposent des obligations non prévues par les directives, auquel cas la Commission dispose d'un droit de veto. La phase II dure deux mois pendant lesquels l'ARN concernée peut justifier le bien fondé de son analyse et les autres ARN soumettre leurs observations. La proposition de veto de la Commission est soumise à l'avis consultatif du Comité des Communications (COCOM) sous la forme d'un vote formel. Le résultat de ce vote ne lie pas la Commission. À l'issue de ce délai et après avoir recueilli l'avis du COCOM, la Commission peut imposer à l'ARN de retirer le projet de mesures si elle estime ses explications insuffisantes.

4

5

6

2) Les notifications effectuées fin mars 2005

Mi-mars 2005, plus de 150 de projets de mesures ont été notifiés. Tous les marchés identifiés dans la recommandation "*marchés pertinents*" ont fait l'objet d'au moins une notification, à l'exception du marché 17 (marché de gros d'itinérance internationale). En effet, ce marché, de par sa nature, est soumis à une analyse commune de la part des pays européens, effectuée dans le cadre des travaux du Groupe des régulateurs européens (GRE).

Douze ARN n'ont pas encore notifié de projet de décision à la Commission (Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, République Tchèque, Estonie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Malte et Pologne). Les nouveaux entrants, même s'ils sont majoritaires dans cette catégorie, ne représentent pas une proportion écrasante. Certains pays de "l'Europe des 15" font également partie de ceux qui n'ont encore rien notifié à la Commission.

A l'inverse, certains Etats se sont distingués comme le Royaume-Uni ou la Finlande qui ont notifié leurs analyses sur tous les marchés à l'exception du marché de l'itinérance internationale (pour cause d'analyse commune au sein du GRE), et quatre autres ont notifié plus de 10 marchés (Autriche, Portugal, Suède, Hongrie).

2.1. La notification de nouveaux marchés

Hormis les 18 marchés pertinents énumérés par la Commission à l'annexe de la recommandation "*marchés pertinents*" du 11 février 2003, il est possible d'identifier d'autres marchés pertinents dès lors qu'ils répondent aux trois critères cumulatifs suivants fixés dans cette recommandation :

- présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée ;
- structure ne présageant pas d'une évolution vers une situation de concurrence effective ;
- incapacité du droit de la concurrence à remédier seul à la, ou aux, défaillance(s) concernée(s) du marché.

Plusieurs marchés, qualifiés de "nouveaux marchés", ont ainsi été notifiés, même si certains pays en ont identifié d'autres non encore notifiés. On en compte par exemple une quinzaine pour le Royaume-Uni, deux pour l'Irlande et un pour le Portugal.

2.1.1. La segmentation fine de l'OFCOM

Au Royaume-Uni, le régulateur (OFCOM) a segmenté très finement certains marchés figurant dans la recommandation de la Commission. Par exemple,

concernant les marchés de détail de la téléphonie fixe, l'OFCOM a procédé à une segmentation des communications internationales par route ainsi qu'à une segmentation de l'accès par type de raccordement analogique ou numérique. L'OFCOM a aussi créé un marché de gros des offres forfaitaires pour l'accès à Internet, ainsi que des marchés de gros de l'accès afin d'imposer une obligation de revente de l'abonnement.

La Commission, bien qu'ayant entériné ces analyses, a toutefois souligné la lourdeur inhérente à une telle segmentation, tant du point de vue de la régulation que de celui de la notification. Prenant en compte les commentaires de la Commission, l'OFCOM procède désormais à une identification moins fine des marchés. Ce faisant, elle procède désormais à une différenciation des obligations afférentes à des produits distincts à l'intérieur d'un même marché.

2.1.2. L'analyse de l'ANACOM des services à coûts ou revenus partagés

Le régulateur portugais, (l'ANACOM) a notifié un marché de détail des appels vers les numéros fixes non géographiques (services à coûts et à revenus partagés) que la Commission considère comme une segmentation du marché des appels fixes locaux et longue distance. L'ANACOM a imposé comme remèdes un système de comptabilisation des coûts ainsi que la séparation comptable, la non-discrimination et le maintien d'une régulation du plan de numérotation (adéquation des numéros d'appel et des tarifs pour le consommateur). Ce dernier remède constitue un "nouveau remède" non prévu dans la directive "accès", sur lequel la Commission peut exercer son pouvoir de veto. Toutefois, la Commission a entériné ces deux nouveautés.

2.1.3. La vision de la ComReg sur le marché des liaisons louées

Le régulateur irlandais (ComReg) a notifié deux projets de décision à la Commission qui les a entérinés. Le premier concerne le marché de détail des liaisons louées internationales. ComReg a démontré dans son analyse qu'il n'existait plus d'opérateur puissant sur ce marché et a donc levé les obligations existantes sur l'opérateur historique, anciennement dominant. Cela correspond à la nécessité d'analyser un marché pour pouvoir lever les obligations existantes. La Commission a entériné les analyses figurant dans cette notification. Le second est relatif au marché de détail des liaisons louées nationales qui inclut l'ensemble minimal des liaisons louées et les liaisons louées au delà de 2 Mbit/s, ainsi que les services de capacités autres que les liaisons louées *stricto sensu*, à savoir, les services VPN ATM, VPN IP, les services Ethernet et les services SDSL, dans la mesure où ils sont substituables aux liaisons louées. ComReg a déterminé qu'il n'y avait pas d'opérateur puissant pour les services au-delà de 2 Mbit/s et a levé les obligations antérieures pesant sur ces services fournis par Eircom. Le régulateur a toutefois maintenu les obligations afférentes à l'ensemble minimal de liaisons louées.

2.2. Le veto de la Commission européenne

La notification des analyses de marchés est une étape essentielle pour les ARN car elle marque l'aboutissement de plusieurs mois de travail en cas de feu vert de la Commission ou, au contraire, remet en cause ce travail en cas de veto. Depuis le début du processus d'analyse des marchés, plusieurs projets de mesures ont été retirés dont quatre à la suite d'un veto et deux pour prévenir l'ouverture d'une phase II (préalable à un veto).

Lorsqu'elle a des doutes sur un projet de mesures notifié par une ARN, la Commission lui demande des explications en ouvrant une phase II par une lettre publique de "*doutes graves*". L'ARN concernée dispose de deux mois pour apporter des précisions supplémentaires. Ce délai permet également aux autres ARN de faire parvenir leurs observations sur les doutes de la Commission. A l'issue de cette phase, la Commission peut, après avoir consulté pour avis le COCOM, faire retirer le projet de mesures si elle juge insuffisantes les explications de l'ARN c'est-à-dire opposer son veto à la décision en cause. A ce jour, toutes les ouvertures de phase II ont conduit à un veto.

Sur les quatre veto de la Commission enregistrés fin mars 2005, trois concernaient des décisions du régulateur finlandais, FICORA, dont deux à propos des marchés 4 et 6 (marchés de détail des services téléphoniques internationaux, résidentiels et professionnels) et un le marché 15 (accès départ d'appel mobile). Le quatrième veto de la Commission visait TTK, le régulateur autrichien, pour son analyse du marché 10 (transit).

De ces différentes décisions, il est possible de tirer plusieurs enseignements.

Il convient tout d'abord de constater la difficulté pour un régulateur d'intervenir dans une procédure de veto à l'encontre d'une autre ARN. La décision de la Commission est l'aboutissement d'une procédure qui débute par une lettre de doutes graves ouvrant la phase II. Durant la phase II, les autres ARN peuvent présenter leurs observations, mais en pratique, cette éventualité est peu fréquente faute de connaître tous les détails de leur décision qui a été notifiée. En effet, les ARN publient leurs notifications dans leur langue d'origine et ne sont tenues de traduire en anglais qu'un résumé. Conscients de ce problème⁷, les membres du GRE ont demandé à la Commission de traduire intégralement en anglais toute notification faisant l'objet d'une phase II. Cette proposition a été mise en œuvre par la Commission à l'occasion de la procédure en cours à l'encontre de la RegTP, le régulateur allemand. De plus, le GRI a mis en place à la fin de l'année 2004 un groupe d'experts chargé, dans le cadre d'une procédure de phase II, d'effectuer sa propre analyse afin d'éclairer les membres du COCOM⁸ lors de son examen de la décision de veto.

7) Soulevé pour la première fois lors du COCOM extraordinaire du 28 septembre 2004 concernant la phase II relative au marché 15 notifié par FICORA.

8) Les membres du COCOM sont en général les représentants des gouvernements (ministères) assistés par des membres des ARN.

Ainsi, concernant l'analyse faite par FICORA des marchés 4 et 6 (marchés de détail des services téléphoniques internationaux résidentiels et professionnels), la Commission a estimé qu'une part de marché supérieure à 50% était en soi, en l'absence de circonstances exceptionnelles, une présomption forte de puissance sur le marché. De plus, la Commission a reproché à FICORA une absence d'analyse d'évolution des prix et plus généralement des données pouvant permettre l'évaluation de la puissance de marché.

En Autriche, TTK s'est vu infliger un veto par la Commission pour son analyse du marché 10. En effet, le régulateur a considéré d'une part que le marché du transit était en décroissance très forte et d'autre part que les offres de transit de Telekom Austria étaient facilement répliquables par ses concurrents. TTK en a conclu une absence d'opérateur puissant sur ce marché. La Commission a considéré en revanche que ces offres n'étaient pas répliquables dans le moyen terme et que TTK aurait dû prendre en compte dans son analyse qualitative du marché le maintien d'une très forte autoconsommation de ces offres par Telekom Austria elle-même.

A l'inverse, la Commission a également opposé un veto à la décision de FICORA sur le marché 15 (accès départ d'appel mobile) qui concluait à une position dominante de Telia Sonera au motif que 50 % de parts de marché n'était pas suffisant pour prouver une position dominante, notamment du fait que le marché s'était préalablement développé en l'absence de régulation (présence significative de MVNO et de « services providers » sur le marché).

Il convient de noter que la position de la Commission n'est pas dogmatique mais dépend concrètement de la situation effective du marché. Par exemple, la Commission a donné son accord sur l'analyse de ce même marché 15 (accès départ d'appel mobile) faite par le régulateur irlandais Comreg qui a déclaré que des opérateurs (O2 et Vodafone) y détenaient une position dominante collective. Or sur ce marché, plusieurs ARN ont conclu à l'absence de position dominante collective (Autriche, Hongrie, Royaume-Uni), ces analyses ayant été acceptées par la Commission.

Plus généralement, la Commission attend des ARN des analyses consistantes et fondées sur des informations fiables permettant d'avoir la meilleure vision possible du marché analysé. Dans le cas des quatre veto, les informations fournies par les régulateurs concernés ont beaucoup varié au cours de la phase II. L'incertitude née de ce manque de fiabilité des informations a d'autant plus incité la Commission à imposer son veto.

2.3. Le retrait des projets de mesures par les ARN

Lorsque la Commission conteste les analyses conduites par les ARN, elle ouvre une procédure dite « phase II ». Pour éviter un éventuel veto de la Commission, des réunions de pré-notification sont organisées et constituent un moyen privilégié pour éviter l'ouverture d'une phase II en apportant d'éventuelles modifications au projet de mesures des ARN. Cependant, cette méthode a ses limites car elle n'apporte pas une garantie absolue contre un veto de la Commission. De même, certaines ARN ont retiré leur projet de notification de leur propre gré, sans doute pour éviter l'ouverture d'une phase II.

II. Le suivi des notifications des 18 marchés pertinents

(situation au 14 mars 2005)

Marché 1 : accès au réseau téléphonique public pour les résidentiels

Autriche : 10/11/2004 (AT/2004/0109- adopté)

Finlande : 21/11/2003 (FI/2003/0020- adopté)

Hongrie : 30/12/2004 (HU/2004/0130- adopté)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0053-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/03 (UK/2003/0007à 0010- adoptés)

Suède : 17/11/2004 (SE/2004/0112)

Marché 2 : accès au réseau téléphonique pour les non résidentiels

Autriche : 10/11/2004 (AT/2004/0110- adopté)

Finlande : 05/03/2004 (FI/2003/0021-adopté)

Hongrie : 30/12/2004 (HU/2004/0131-adopté)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0054-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/03 (UK/2003/0007à 0010- adoptés)

Suède : 17/11/2004 (SE/2004/0113)

Marché 3 : services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public pour les résidentiels

Autriche : 17/12/2004 (AT/2004/0127- adopté)

Finlande : 05/03/2004 (FI/2003/0022-adopté)

Hongrie : 30/12/2004 (HU/2005/0132-adopté)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0055-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/03 (UK/2003/0007à 0010-adoptés)

Suède : PTS a décidé de retirer ce projet de mesures le 08/03/2005 (SE/2005/0146)

Marché 4 : services téléphoniques internationaux accessibles au public pour les résidentiels

Autriche : 16/12/2004 (AT/2004/0125- adopté)

Finlande : veto de la Commission le 20/02/2004 (FI/2003/0024)

Hongrie : 30/12/2004 (HU/2005/0133- adopté)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0056-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/03 (UK/2003/0007à 0010-adoptés)

Suède : PTS a décidé de retirer ce projet de mesures le 08/03/2005 (SE/2005/0147)

Marché 5 : services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public pour les non-résidentiels

Autriche : 17/12/2004 (AT/2004/0126- adopté)

Finlande : 05/03/2004 (FI/2003/0025- adopté)

Hongrie : 30/12/2004 (HU/2004/0134- adopté)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0057-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/03 (UK/2003/0007à 0010- adoptés)

Suède : PTS a décidé de retirer ce projet de mesures le 08/03/2005 (SE/2005/0148)

Marché 6 : services internationaux accessibles au public pour les non-résidentiels

Autriche : 16/12/2004 (AT/2004/0124- adopté)

Finlande : veto de la Commission le 20/02/2004 (FI/2003/0027)

Hongrie : 30/12/2004 (HU/2005/135- adopté)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0058-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/03 (UK/2003/0007à 0010- adoptés)

Suède : PTS a décidé de retirer ce projet de mesures le 08/03/2005 (SE/2005/0149)

Marché 7 : ensemble minimal de liaisons louées

Autriche : 07/09/2004 (AT/2004/0097- adopté)

Finlande : 02/07/2004 (FI/2004/0079- adopté)

Irlande : 17/01/2005 (IE/2005/0137)

Royaume-Uni : 18/12/2003 (UK/2003/0035-36-adoptés)

Suède : 10/05/2004 (SE/2004/0048-adopté)

Marché 8 : départ d'appel sur le réseau téléphonique public

Allemagne : 15/02/2005 (DE/2004/0144)

Autriche : 03/11/2004 (AT/2004/0105- adopté)

Danemark : 04/02/2005 (DK/2005/0141)

Finlande : 06/02/2004 (FI/2003/0028- adopté)

Hongrie : 01/03/2005 (HU/2005/0151)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0060-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/2003 (UK/2003/0011 à 0016- adoptés)

Slovaquie : 22/10/2004 (SK/2004/0103)

Suède : 10/05/2004 (SE/2004/0049-adopté)

Marché 9 : terminaison d'appels sur divers réseaux téléphoniques publics individuels

Allemagne : 15/02/2005 (DE/2005/0143)

Autriche : 03/11/2004 (AT/2004/106- adopté)

Finlande : 06/02/2004 (FI/2003/0029- adopté)

Hongrie : 01/03/2005 (HU/2005/0152)

Portugal : 25/05/2004 (PT/2004/0061-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/2003 (UK/2003/0003- adopté)

Slovaquie : 22/10/2004 (SK/2004/0102)

Suède : 10/05/2004 (SE/2004/0050-adopté)

Marché 10 : services de transit sur le réseau téléphonique public fixe

Allemagne : 15/02/2005 (DE/2005/0145)

Autriche : veto de la Commission le 20/10/2004 (AT/2004/0090)

Finlande : 11/06/2004 (FI/2004/0075- adopté)

Hongrie : 01/03/2005 (HU/2005/0153)

Portugal : 04/03/2005 (PT/2005/0154)

Royaume-Uni : 26/08/2003 (UK/2003/0011 à 0016- adopté)

Suède : 10/05/2004 (SE/2004/0051-adopté)

Marché 11 : marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux

Allemagne : 01/12/2004 (DE/2004/0119 puis DE/2005/0150)

Autriche : 08/09/2004 (AT/2004/0098- adopté)

Finlande : 06/02/2004 (FI/2003/0030- adopté)

Irlande : 16/04/2004 (IE/2004/0046-adopté)

Portugal : 24/11/2004 (PT/2004/0117)

Slovaquie : 05/11/2004 (SK/2004/0107)

Slovénie : 07/02/2005 (SL/2005/0142)

Suède : 02/07/2004 (SE/2004/0084-adopté)

Royaume-Uni : 26/08/2004 (UK/2004/0094-adopté)

Marché 12 : marché de la fourniture en gros d'accès à large bande

Finlande : 26/05/2004 (FI/2004/0062- adopté)

Irlande : 29/07/2004 (IE/2004/0093- adopté)

Portugal : 24/11/2004 (PT/2004/0118)

Suède : 02/07/2004 (SE/2004/0083-adopté)

Royaume-Uni : 17/12/2003 (UK/2003/0032-33-34-adoptés)

Marché 13 : fourniture en gros de segments terminaux de liaisons louées

Autriche : 08/09/2004 (AT/2004/0100- adopté)

Finlande : 02/07/2004 (FI/2004/0080- adopté)

Irlande : 17/01/2005 (IE/2005/0139)

Royaume-Uni : 18/12/2003 (UK/2003/0037-0038- adoptés)

Marché 14 : fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées sur le circuit urbain

Autriche : 08/06/2004 (AT/2004/0074- adopté)

Finlande : 02/07/2004 (FI/2004/0081- adopté)

Irlande : 17/01/2005 (IE/2005/0140)

Royaume-Uni : 18/12/2003 (UK/2003/0039-adopté)

Marché 15 : accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles

Autriche : 26/05/2004 (AT/2004/0063-adopté)

Finlande : veto de la Commission le 05/10/2004 (FI/2004/0082)

Hongrie : 02/09/2004 (HU/2004/0096) ; renotification le 9/11/04
(HU/2004/0108-adopté)

Irlande : 10/12/2004 (IE/2004/0121-adopté)

Royaume-Uni : 04/08/2003 (UK/2003/0001-adopté le 03/10/2003)

Marché 16 : terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles individuels

Autriche : 08/09/2004 (AT/2004/0099- adopté)

Finlande : 06/02/2004 (FI/2003/0031- adopté)

France : 02/11/2004 (FR/2004/0104- adopté et FR/2004/0120-adopté)

Grèce : 01/07/2004 (EL/2004/0078)

Hongrie : 22/09/2004 (HU/2004/0101-adopté)

Irlande : 06/06/2004 (IE/2004/0073-adopté)

Portugal : 23/12/2004 (PT/2004/0129- adopté)

Royaume-Uni : 19/12/2003 (UK/2003/0040-adopté)

Slovaquie : 14/01/2005 (SK/2005/0136)

Suède : 10/05/2004 (SE/2004/0052-adopté)

Marché 17 : marché national de la fourniture en gros d'itinérance internationale
sur les réseaux publics de la téléphonie mobile
Pas de notification

Marché 18 : services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé
aux utilisateurs finaux
Autriche : 14/11/2003 (AT/2003/0018-adopté)
Finlande : 15/06/2004 (FI/2004/0076- adopté)
Irlande : 03/02/2004 (IE/2004/0042- adopté)
Royaume-Uni : L'OFCOM a décidé de retirer ce projet de mesures le
26/01/2005 (UK/2004/0111)

Analyse des différents marchés en France

- I. **Les marchés pertinents retenus par la Commission européenne**
 - 1) Marchés de détail
 - 2) Marchés de gros
- II. **Les marchés de la téléphonie fixe**
 - 1) Les marchés de détail de la téléphonie fixe
 - 2) Les marchés de gros de la téléphonie fixe
- III. **Les marchés du haut débit**
 - 1) L'analyse des marchés de détail de l'accès large bande
 - 2) Le dégroupage de la boucle locale
 - 3) Le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional
 - 4) L'analyse du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national
- IV. **Les marchés de la téléphonie mobile**
 - 1) Le marché de détail de la téléphonie mobile
 - 2) Le marché de gros de l'accès et du départ d'appel mobile
 - 3) Le marché de gros de la terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles
 - 4) Le marché de gros de la terminaison d'appels SMS
 - 5) Le marché de gros de l'itinérance internationale
- V. **Les marchés des liaisons loués**
 - 1) Définitions
 - 2) Consultation publique en 2005
- VI. **Les marchés des services de radiodiffusion**
 - 1) Définitions
 - 2) Le périmètre des marchés des services de radiodiffusion
 - 3) Consultation publique en 2005

I. Les marchés pertinents retenus par la Commission européenne

La recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 a recensé les marchés de produits et services susceptibles d'être soumis à une régulation *ex ante* conformément à la directive "cadre"¹⁰. La Commission a défini sept marchés de détail et onze marchés de gros.

1) Marchés de détail

- Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle.
- Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle.
- Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle.
- Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle.
- Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle.
- Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle.
- Ensemble minimal de lignes louées.

2) Marchés de gros

Dont trois marchés de gros concernant la téléphonie fixe

- Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée. (Le départ d'appel est réputé comprendre l'acheminement local des appels, et ses limites sont définies dans un souci de cohérence avec la délimitation des marchés de transit d'appel et de terminaison d'appels sur le réseau téléphonique public en position déterminée).
- Terminaison d'appels sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée. (La terminaison d'appels est réputée comprendre l'acheminement local des appels, et ses limites sont définies dans un souci de cohérence avec la délimitation des marchés de départ d'appel et de transit d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée).
- Services de transit sur le réseau téléphonique public fixe. (Les limites des services de transit sont réputées définies dans un souci de cohérence avec la délimitation des marchés de départ d'appel et de terminaison d'appels sur le réseau téléphonique public en position déterminée).

10) Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication.

Dont deux marchés de gros concernant le haut débit ;

- 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.
- Marché de la fourniture en gros d'accès à large bande (ce marché concerne les accès à haut débit (« bit stream ») permettant la transmission bidirectionnelle de données en large bande et la fourniture en gros d'accès sur d'autres infrastructures, si et quand ils offrent des ressources équivalentes à l'accès à haut débit).

Dont deux marchés de gros concernant les liaisons louées ;

- Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées.
- Fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain.

Dont trois marchés concernant la téléphonie mobile ;

- Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles.
- terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles individuels.
- Marché national de la fourniture en gros d'itinérance internationale sur les réseaux publics de téléphonie mobile.

Dont un marché de gros concernant les services de radiodiffusion

- Services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux.

II. Les marchés de la téléphonie fixe

1) Les marchés de détail de la téléphonie fixe

L'analyse des marchés de détail de la téléphonie fixe a donné lieu à une consultation publique (9 juillet – 9 septembre) dans laquelle l'ART a soumis sa première analyse. Les réponses reçues, la synthèse des contributions et une version amendée du document de consultation ont été rendues publiques le 21 décembre 2004. C'est cette version amendée qui a été soumise pour avis au Conseil de la concurrence le 5 janvier 2005.

Le Conseil de la concurrence a rendu son avis public le 16 février 2005¹¹. Depuis, l'ART poursuit la démarche qui conduira *in fine* à l'adoption d'une décision de définition du marché, de désignation de l'opérateur disposant d'une influence significative et d'imposition des obligations à cet opérateur, concluant la première analyse des marchés de la téléphonie fixe de détail et de gros.

11) Avis n° 05-A-05 du 16 février 2005 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de détail et de gros de la téléphonie fixe

1.1. Définitions

Les services de communications fixes en “bande étroite” permettent l'accès à des canaux analogiques ou numériques de bande passante égale au plus à 64 kbit/s, suffisante pour un service téléphonique, de même que l'utilisation de services de communications fournis sur de tels canaux. Les services d'accès incluent la fourniture de raccordements au réseau téléphonique fixe ouvert au public. Les services de communications incluent des communications vocales ou de données, telles que les communications d'accès à Internet en bande étroite avec une connexion non-permanente (accès à Internet dit commuté ou “dial-up”) depuis un poste fixe.

1.2. La délimitation des marchés

Les marchés pertinents, dont la liste a été publiée dans le cadre de la consultation publique de juillet 2004, puis de la saisine pour avis du Conseil de la concurrence en décembre 2004, ont été délimités sur la base d'une analyse de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre, mais aussi des caractéristiques objectives, des prix et des usages des services.

La délimitation des marchés listés ci-après repose sur les constats préalables d'une séparation entre accès en bande étroite et accès en bande large, entre accès en bande étroite et liaisons louées, entre services fixes et services mobiles et entre marchés résidentiels et marchés professionnels.

La question de la séparation entre les services de voix sur accès large bande et sur accès en bande étroite a été soulevée par les réactions au document de consultation publié en juillet 2004. C'est pourquoi, dans sa version amendée, il a été proposé d'exclure les communications sur accès large bande (VoB) qui se rattachent au marché de détail de l'accès à haut débit, sur la base du constat que les marchés pertinents des communications en bande étroite sont actuellement conditionnels à l'usage d'un accès en bande étroite (ou plusieurs accès pour les entreprises). Par son avis, le Conseil de la concurrence a contribué aux réflexions sur ce sujet et souhaité que les communications relevant de la VoB soient incluses dans les marchés pertinents de la téléphonie fixe proposés par l'ART (§74 de l'avis du Conseil de la concurrence), sans remettre en cause le fait que les accès haut débit ne relèvent pas des marchés de détail de la téléphonie fixe.

La délimitation des marchés pertinents en termes géographiques a conclu à la nécessité d'effectuer une analyse portant sur le marché national comprenant le territoire métropolitain ainsi que les départements et collectivités territoriales d'outre-mer à l'exception de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon¹². Cette dernière fera l'objet d'une analyse ultérieure.

¹²) du fait de la sous-traitance par France Télécom de l'ensemble de ses prestations à SPM Télécom

L'ART a soumis pour avis au Conseil de la concurrence la liste des marchés pertinents de détail de la téléphonie fixe suivante :

Liste des marchés pertinents recensés par la recommandation	Liste proposée des marchés pertinents de détail des services fixes en bande étroite
Accès pour la clientèle résidentielle (marché n°1)	Accès pour la clientèle résidentielle
Accès pour la clientèle non- résidentielle (marché n°2)	Accès analogique pour la clientèle non-résidentielle
	Accès numérique de base pour la clientèle non-résidentielle
	Accès numérique primaire pour la clientèle non-résidentielle
Communications locales et/ou nationales pour la clientèle résidentielle (marché n°3)	Communications locales et interurbaines pour la clientèle résidentielle
	Communications vers les mobiles pour la clientèle résidentielle
Communications locales et/ou nationales pour la clientèle non-résidentielle (marché n°5)	Communications locales et interurbaines pour la clientèle non-résidentielle
	Communications vers les mobiles pour la clientèle non-résidentielle
Communications internationales pour la clientèle résidentielle (marché n°4)	Communications internationales pour la clientèle résidentielle
Communications internationales pour la clientèle non-résidentielle (marché n°6)	Communications internationales pour la clientèle non-résidentielle

Source : ART

Cette liste a exclu, pour la première analyse des marchés de détail de la téléphonie fixe, les communications vers des prestataires de services ainsi que les communications au départ des publiphones, dont il a été annoncé qu’elles feront l’objet d’une analyse ultérieure. Le Conseil de la concurrence a conclu dans son avis qu’il existe un marché de détail des communications à destination de prestataires de services dont il attend qu’il soit examiné par l’ART (§75).

En conclusion de son avis, le Conseil de la concurrence a estimé que la subdivision de certains marchés est inutile (§73). C’est pourquoi l’ART poursuit son analyse,

et envisage le regroupement des marchés de l'accès pour les professionnels en un seul marché, et le regroupement des communications vers les mobiles avec les communications locales et interurbaines (communications locales et/ou nationales).

1.3. La désignation de l'opérateur disposant d'une influence significative

1.3.1. Les marchés de l'accès

En préalable à l'analyse des critères permettant de déterminer la présence d'un opérateur puissant sur les marchés de l'accès, la taille et le fonctionnement de ces derniers ont été observés.

	Chiffre d'affaires (en K€ HT, au 31 déc. 2003)	Nombre de lignes (au 31 déc. 2003)
Accès analogique et numérique pour la clientèle résidentielle	3 499 179	23 076 792
Accès analogique pour la clientèle non-résidentielle	946 579	5 630 590
Accès numérique de base pour la clientèle non-résidentielle	642 884	3 240 373
Accès numérique primaire pour la clientèle non-résidentielle	299 623	non disponible ¹³

Source : ART

Il apparaît que, sur ces marchés, la concurrence demeure encore aujourd'hui très limitée, comme le révèlent le nombre de clients raccordés et l'étendue géographique des zones dans lesquelles des offres d'accès alternatives sont disponibles. Le tableau récapitulatif suivant indique l'ensemble des opérateurs fournissant des accès :

13) Du fait de l'hétérogénéité des données transmises par les différents opérateurs, les données en volume pour les accès primaires ne peuvent que faire l'objet d'une estimation ; celle-ci est de 1,4 million.

Accès pour la clientèle résidentielle	Accès pour la clientèle non-résidentielle		
	Accès analogique	Accès numérique de base	Accès numérique primaire
France Télécom	ADP Télécom	ADP Télécom	ADP Télécom
Suez Lyonnaise Telecom	France Télécom	Altitude Telecom	Altitude Telecom
UPC France		France Télécom	Belgacom Présence
			Cegetel
			Colt Télécommunications France
			Comptel
			France Télécom
			9 Telecom
			MCI

Source : ART

14) Les réponses au questionnaire quantitatif adressé aux acteurs le 25 juillet 2003 ont été complétées au cours du premier trimestre 2004.

L'analyse des marchés de l'accès repose sur l'observation des parts de marché, mais aussi du contrôle d'une infrastructure difficile à dupliquer, et de la présence d'importantes économies d'échelle et de gamme. A l'issue de cette analyse, l'Autorité a envisagé de conclure que France Télécom exerce une influence significative sur l'ensemble des marchés de l'accès sur le territoire national.

1.3.2. Les marchés des communications

Le fonctionnement et la taille des marchés des communications ont été observés préalablement à l'étude des critères de désignation d'un opérateur puissant¹⁴.

	Clientèle	Chiffre d'affaires (en K€ HT au 31 déc. 2003)	Volume (en milliers de minutes au 31 déc. 2003)
Communications locales et interurbaines vers les abonnés en position déterminée	résidentielle	2 406 516	57 402 256
	non-résidentielle	1 403 815	31 750 108
Communications vers les mobiles	résidentielle	1 357 657	5 856 621
	non-résidentielle	1 330 266	5 312 047
Communications internationales	résidentielle	493 571	2 340 235
	non-résidentielle	290 176	2 127 866

Source : ART

Les trois principaux opérateurs concurrents de l'opérateur historique sur les marchés des communications sont Cegetel, Tele2 et 9 Telecom. ADP Telecom, Colt, Completel, Free Telecom, Telecom Italia France, Tiscali France, UPC France se positionnent également sur ces marchés.

Il ressort de l'analyse des marchés que France Télécom y conserve une part nettement supérieure à 50%. Les projections réalisées afin de garantir la dimension prospective de l'analyse ne permettent pas d'entrevoir un changement significatif de ces données. S'il apparaissait que les parts de marché de France Télécom diminuaient plus rapidement qu'attendu, l'ART pourrait être amenée à anticiper sa prochaine analyse des marchés des communications. Par ailleurs, l'analyse s'est attachée à l'appréciation des critères de puissance tels que le contrôle d'infrastructures difficiles à dupliquer, la présence d'importantes économies d'échelle et de gamme, l'intégration verticale, l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé, les barrières au changement d'opérateur et l'effet de levier horizontal des marchés de l'accès sur les marchés des communications.

L'observation de ces critères tant actuels que prospectifs a conduit à proposer que France Télécom exerce une influence significative sur l'ensemble des marchés de détail des communications sur le territoire métropolitain.

1.4. Les obligations pouvant être imposées

En juillet 2004, l'ART a envisagé de recourir aux obligations suivantes, parmi celles qui sont prévues par le CPCE pour les marchés de détail :

- La proscription *a priori* de certaines pratiques : pratiques discriminatoires, couplages abusifs, prix excessifs, tarifs d'éviction sur les marchés de l'accès et des communications ;
- Le reflet des coûts correspondants sur les marchés de l'accès ;
- La communication préalable des tarifs à l'ART, sur les marchés de l'accès et des communications ;
- L'encadrement pluriannuel des tarifs des communications vers les mobiles et des communications locales et interurbaines (le premier sous la forme d'un plafond de la rétention lors de la répercussion des baisses de terminaison d'appels sur les tarifs de détail des appels vers les mobiles, le second sous la forme d'un *price cap* sur un panier) ;
- La séparation comptable et la comptabilisation des coûts, qui s'inscrit comme une obligation commune à l'ensemble des activités de détail et de gros de France Télécom pour ses services en bande étroite et en large bande.

2) Les marchés de gros de la téléphonie fixe

2.1. Définitions

Les marchés de gros de la téléphonie fixe permettent aux opérateurs de s'appuyer sur des prestations d'acheminement de trafic achetées à d'autres opérateurs, afin de proposer des services de communications électroniques sur les marchés de détail.

Conformément à la Recommandation sur les marchés pertinents de la Commission Européenne, l'Autorité a distingué trois types de marchés de gros :

- le marché du départ d'appel, qui concerne les prestations d'acheminement d'appels fournies par l'opérateur de boucle locale (OBL) à d'autres opérateurs afin de permettre à ces derniers de fournir des services de communications électroniques aux abonnés raccordés par ledit OBL.
- le marché de la terminaison d'appels qui désigne les prestations d'acheminement d'appels fournies par un opérateur de boucle locale (OBL) à d'autres opérateurs afin de leur permettre d'établir, via la connexion de leur réseau au réseau de cet OBL, des communications téléphoniques à destination des abonnés raccordés à cet OBL. Du fait du sens des communications ainsi acheminées, on dit que cet OBL "termine" les appels vers ses abonnés.
- le marché des prestations de transit sur le réseau téléphonique fixe. Outre la fourniture en gros de départ d'appel et de terminaison d'appels, il faut encore acheminer le trafic, ou transit, pour permettre à un appel d'aboutir avec succès. L'acheminement des appels, ou interconnexion en transit, comprend la transmission et/ou la commutation ou le routage.

2.2. La délimitation des marchés

Une analyse des degrés de substituabilité a conduit l'ART à limiter le marché du départ d'appels aux prestations d'acheminement de trafic livrées au niveau du premier équipement de commutation ou de routage traversé.

Symétriquement au marché du départ d'appel, l'ART a limité le marché de la terminaison d'appels aux prestations d'acheminement de trafic fournies entre le dernier équipement de commutation ou de routage traversé par l'appel et l'abonné destinataire.

Conformément à la Recommandation de la Commission européenne, et en vertu de son analyse des degrés de substituabilité, l'Autorité a défini un marché de la terminaison d'appels sur chaque réseau de boucle locale. Elle a ainsi été amenée à définir autant de marchés qu'il existe d'opérateurs de boucle locale fixe.

Dans son document d'analyse, publié le 9 juillet 2004, l'Autorité a étudié dans un premier temps le marché de la terminaison d'appels sur le réseau de France Télécom. Elle a publié, début 2005, une analyse complémentaire sur l'ensemble des marchés de la terminaison d'appels sur les réseaux des OBL alternatifs.

Concernant les prestations de transit, l'ART a défini les territoires suivants : la métropole et chaque département et collectivité d'outre-mer. Pour tenir compte de l'existence de ces différents territoires et des spécificités concurrentielles entourant les prestations d'acheminement entre ceux-ci, l'Autorité a distingué dans des marchés distincts, les prestations de transit assurées par les opérateurs au sein d'un même territoire et les prestations de transit assurées entre chaque paire de territoires composant le territoire national. Les prestations entre DOM éloignés, par exemple entre la Guadeloupe et la Réunion, n'ont pas été identifiées en tant que telles car elles sont substituées par des prestations entre la Guadeloupe et la métropole et entre la métropole et la Réunion.

L'analyse des degrés de substituabilité du côté de l'offre et de la demande a par ailleurs conduit l'Autorité à inclure dans chacun de ces marchés de gros les prestations d'acheminement de trafic correspondant à l'ensemble des marchés de détail de communications présentés ci-dessus, qu'il s'agisse ainsi d'acheminement de trafic téléphonique interpersonnel, de trafic Internet commuté ou de communications à destination de prestataires de services.

Enfin, les marchés ont été définis sur le territoire métropolitain, les départements d'outre-mer, et la collectivité territoriale de Mayotte. Une analyse spécifique des marchés de la téléphonie fixe sur le territoire de Saint-Pierre-et-Miquelon sera menée ultérieurement.

Marchés recensés par la Commission	Marchés définis par l'ART
Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée	Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée ;
Terminaison d'appels sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée	Terminaison d'appels sur chaque réseau des opérateurs fixes de boucle locale (autant de marchés que d'opérateurs de boucle locale) ;
Services de transit sur le réseau téléphonique public fixe	<ul style="list-style-type: none">- Prestations de transit intra territoire ;- Prestations de transit métropole – Martinique ;- Prestations de transit métropole – Guadeloupe ;- Prestations de transit métropole – Guyane ;- Prestations de transit métropole – Réunion ;- Prestations de transit métropole – Mayotte ;- Prestations de transit métropole – Saint-Pierre-et-Miquelon ;- Prestations de transit Guadeloupe – Martinique ;- Prestations de transit Guadeloupe – Guyane ;- Prestations de transit Guyane – Martinique ;- Prestations de transit Réunion – Mayotte.

Source : ART

2.3. La désignation de l'opérateur disposant d'une influence significative

2.3.1. Le marché du départ d'appel

Il apparaît que sur ce marché, la concurrence demeure encore aujourd'hui très limitée, comme le révèlent les parts de marché de France Télécom dans la boucle locale depuis l'ouverture des marchés à la concurrence, jamais inférieure à 99%. France Télécom fournit les prestations de départ d'appel sur une infrastructure, la boucle locale, qu'il n'est pas aisé de dupliquer.

Par ailleurs, France Télécom dispose d'économies d'échelle et de gamme sans commune mesure avec celles dont peuvent bénéficier les opérateurs alternatifs, du fait de sa position sur les marchés de détail de l'accès (Cf. ci-dessus).

Enfin, France Télécom n'est soumise qu'à un très faible contre-pouvoir d'acheteur des opérateurs tiers, ces derniers étant contraints de lui acheter ses prestations de départ d'appel sous peine de ne pas pouvoir proposer leurs services à la très grande majorité des utilisateurs finals raccordés au réseau de France Télécom.

L'ART a donc conclu à la puissance de France Télécom sur ce marché.

2.3.2. Le marché de la terminaison d'appels sur le réseau de France Télécom

France Télécom détient, par construction, 100% des parts de marché sur les prestations de terminaison d'appels vers son réseau.

Par ailleurs, un service de téléphonie qui ne garantirait pas la possibilité de joindre les abonnés de France Télécom ne serait économiquement pas viable. Pour ces raisons, l'Autorité a estimé qu'aucun opérateur alternatif n'est en mesure d'exercer un contre-pouvoir d'acheteur à même de s'opposer efficacement à une hausse éventuelle par France Télécom de ses prix de terminaison d'appels ou de contraindre ceux-ci à une baisse.

L'ART a donc également conclu à la puissance de France Télécom sur ce marché.

2.3.3. Le marché du transit intra territorial

En dépit d'une certaine érosion de ses parts de marché, France Télécom dispose toujours de plus de 55% du marché des prestations entre opérateurs en 2003.

Par ailleurs, compte-tenu des volumes de trafic acheminés sur son réseau, notamment pour les besoins de ses propres clients, l'opérateur dispose d'économies d'échelle et de gamme supérieures à celles dont disposent les opérateurs alternatifs les plus actifs sur ce marché. De surcroît, du fait de sa position sur les marchés du départ et de la terminaison d'appels, France Télécom jouit d'effets de levier lui permettant de renforcer sa position sur le marché du transit.

Concernant les prestations fournies en transit entre deux réseaux distincts, l'ART estime que France Télécom dispose d'une position particulièrement incontournable, car elle est la seule à être interconnectée avec l'intégralité des opérateurs.

Enfin, certains opérateurs sont dans l'impossibilité d'exercer un contre-pouvoir sur les tarifs et conditions que France Télécom fixerait en l'absence de régulation. Il s'agit en particulier des opérateurs de boucle locale localisés sur de petites zones du territoire, et n'ayant pas vocation à construire des infrastructures longue distance pour assurer l'acheminement des appels au départ de leurs abonnés.

L'ART a donc également conclu à la puissance de France Télécom sur ce marché.

2.3.4. Les marchés du transit inter-territoires

L'Autorité a mené une analyse, principalement qualitative du fait du manque de données quantitatives disponibles, sur les marchés des prestations d'acheminement de trafic entre deux des sept territoires géographiques¹⁵ sur lesquels s'applique le code des postes et des communications électroniques.

¹⁵ La métropole, les 4 départements d'outre-mer (Guadeloupe, Martinique, Guyane, La Réunion), Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon

Du fait du contrôle par France Télécom des infrastructures principales reliant l'ensemble de ces territoires, de la difficulté de dupliquer de telles infrastructures, et des effets de levier dont dispose France Télécom au vu de sa position sur les marchés de détail sous-jacents, et sur les marchés de gros situés en amont et en aval (départ et terminaison d'appels), l'Autorité a conclu que France Télécom devait être désignée puissante sur l'ensemble de ces marchés.

2.4. Les obligations pouvant être imposées

En juillet 2004, l'ART envisageait de recourir aux obligations suivantes, parmi celles prévues par le CPCE pour les marchés de gros :

- L'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès, et de fournir les prestations connexes de raccordement aux sites d'interconnexion et d'accès ;
- L'obligation de faire droit aux demandes d'accès spécifiques que sont la sélection/présélection du transporteur, la facturation pour compte de tiers, l'interconnexion forfaitaire à Internet, et la vente en gros d'un service d'accès au service téléphonique ;
- L'obligation de fournir l'accès et l'interconnexion dans des conditions non discriminatoires ;
- L'obligation de fournir l'accès et l'interconnexion dans des conditions transparentes. En particulier, l'Autorité a proposé d'obliger France Télécom à publier des indicateurs de qualité de service, de communiquer à l'Autorité les conventions d'accès et d'interconnexion qu'elle signerait avec un opérateur tiers, et de publier ses tarifs préalablement à leur mise en vigueur ;
- L'obligation de publier une offre de référence d'accès et d'interconnexion, détaillant les conditions techniques et tarifaires des prestations de départ d'appel, de transit, de terminaison d'appels, d'accès aux sites d'interconnexion et d'accès, ainsi que les conditions techniques et tarifaires des prestations spécifiques d'accès citées ci-dessus ;
- L'obligation de fixer des tarifs d'interconnexion et d'accès à des tarifs reflétant les coûts correspondants, excepté pour les prestations dites de double transit de France Télécom ;
- Obligations de séparation comptable et de comptabilisation des coûts, qui, rappelons-le, s'inscrit comme une obligation commune à l'ensemble des activités de détail et de gros de France Télécom pour ses services en bande étroite et en large bande.

III. Les marchés du haut débit

S'agissant du haut débit sur réseaux fixes, la Commission européenne a retenu deux marchés de gros : le marché du dégroupage ("marché n°11" dans la Recommandation de la Commission) et le marché de gros de l'accès large bande ("marché n°12" dans la Recommandation de la Commission).

L'ART a procédé à une revue plus large de l'ensemble des marchés du haut débit afin d'identifier les marchés pertinents pour la régulation sectorielle. Elle a organisé des consultations publiques durant l'été 2004 pour chacun des marchés du haut débit et a transmis les analyses qui en ont résulté au Conseil de la concurrence.

A l'issue de ce processus de consultation, nécessairement approfondi puisqu'il fixe le cadre de régulation du haut débit pour les trois années à venir, l'ART a été conduite à rédiger des décisions portant sur la délimitation des marchés, la désignation d'un opérateur puissant, et la détermination d'obligations, et à les notifier à la Commission.

Après avoir pris en compte les éventuelles remarques de la Commission et des autorités réglementaires des autres Etats membres et après avoir une nouvelle fois consulté le secteur, l'Autorité adoptera les décisions, qui seront publiées au *Journal officiel*, achevant ainsi le processus d'adoption du nouveau cadre réglementaire.

1) L'analyse des marchés de détail de l'accès large bande

Les marchés de détail de l'accès large bande résidentiel et professionnel se caractérisent en France par une forte intensité concurrentielle. Dans sa revue des marchés de détail conduite à l'occasion de la consultation publique et transmise au Conseil de la concurrence le 5 octobre 2004, l'ART en a déduit qu'une régulation *ex ante* des marchés de détail ne serait pas justifiée. Elle a ainsi proposé de lever le contrôle tarifaire sur l'offre de détail "l'ADSL de ma Ligne" de France Télécom.

Le Conseil de la Concurrence, dans son avis n° 05-A-03 du 31 janvier 2005, a considéré également "*[qu'] une régulation ex ante des marchés de détail n'est pas nécessaire pour garantir leur fonctionnement concurrentiel*".

En revanche, et conformément à l'esprit du nouveau cadre, l'Autorité s'est attachée à définir les mesures qui lui semblent les plus efficaces sur les marchés amont de gros, pour assurer la mise en place et le maintien d'une dynamique concurrentielle forte sur les marchés de détail. Ces marchés de gros sont les

suivants : le dégroupage de la boucle locale, le marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional, ainsi que le marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau national.

2) Le dégroupage de la boucle locale

L'Autorité a lancé le processus d'analyse du marché du dégroupage de la boucle locale au cours de l'année 2004. Après une phase de recueil d'informations préalables et d'échanges avec le secteur, à travers notamment des questionnaires qualitatifs et quantitatifs, l'Autorité a publié le 23 juin 2004 une consultation publique portant sur l'analyse du marché du dégroupage.

2.1. La consultation publique de juin 2004

Cette consultation publique portait sur la délimitation du marché pertinent de gros de l'accès dégroupé ; la détermination de la présence d'un ou de plusieurs opérateurs puissants ; la définition des obligations qu'il convient de leur imposer.

L'analyse de la délimitation de ce marché, tant en termes de produits qu'en termes géographiques, a conduit l'Autorité à proposer d'en exclure toutes les technologies d'accès autres que la paire de cuivre, comme le câble ou les accès radio, et à considérer que sa dimension était nationale, mis à part le cas particulier de Saint-Pierre et Miquelon. Le marché qu'il a été proposé de définir inclut l'accès total et l'accès partagé, pour l'accès aux boucles locales cuivre et aux sous-boucles locales cuivre.

Dans cette consultation l'ART a proposé de désigner France Télécom, qui détient la quasi-intégralité des accès cuivre, comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché.

À ce titre, conformément à la directive "cadre" et en continuité avec le règlement européen de décembre 2000 relatif au dégroupage, l'Autorité a proposé d'imposer à France Télécom plusieurs obligations, constitutives d'une régulation *ex ante*, visant à résoudre les problèmes concurrentiels rencontrés dans l'analyse du marché.

Le dispositif de régulation que l'Autorité préconisait dans sa consultation publique s'inscrit dans la continuité du dispositif prévalant dans l'ancien cadre. Ainsi, l'ART a envisagé d'imposer à France Télécom de faire droit à toute demande raisonnable d'accès à la boucle locale et aux ressources connexes. Cette obligation porte sur les différentes modalités de dégroupage (total, partagé, migration, etc.) mais aussi sur les prestations de cohabitation des équipements des opérateurs alternatifs dans les centraux de France Télécom.

Par ailleurs, l'analyse a prévu d'imposer à France Télécom des obligations de non discrimination, et de transparence, notamment de publication d'une offre de référence ainsi que l'orientation vers les coûts du dégroupage et des ressources connexes (par exemple les emplacements, l'énergie, les câbles de renvoi). Par ailleurs une obligation de séparation comptable a été recommandée.

2.2. Les réponses des acteurs et l'avis du Conseil de la concurrence

Vingt-cinq acteurs ont répondu à la consultation publique sur les marchés du haut débit. Après avoir pris en compte l'ensemble de ces contributions en modifiant son analyse, l'ART a sollicité le 5 octobre 2004 l'avis du Conseil de la concurrence sur les parties "délimitation du marché et puissance de marché", conformément à l'article L. 37-1 du CPCE.

D'une manière générale, les opérateurs alternatifs qui ont répondu à la consultation publique ont indiqué être en accord avec les conclusions de cette consultation et plus particulièrement avec les obligations envisagées. Ils ont estimé toutefois de façon assez unanime, d'une part, que le marché de détail des offres haut débit devrait faire l'objet d'une régulation *ex ante*, et d'autre part, que certaines obligations devraient être plus contraignantes. Les principales remarques des opérateurs ont ainsi porté sur la qualité des informations préalables fournies par l'opérateur historique et sur les éléments nécessaires pour leur permettre de construire des offres équivalentes (« répliquer ») de gros et de détail de France Télécom (conditions tarifaires, conditions techniques et niveau de qualité de service).

De son côté, France Télécom a notamment considéré que l'ART n'apportait pas suffisamment la démonstration du caractère nécessaire et proportionné des obligations envisagées. Elle a également indiqué que la prestation de raccordement des répartiteurs dégroupés devrait être considérée comme constituant un marché en soi, distinct du marché du dégroupage. Enfin, elle a exprimé son désaccord avec l'intention de l'Autorité de faire évoluer la méthode de tarification du dégroupage.

Dans l'avis rendu le 31 janvier 2005¹⁶, le Conseil de la concurrence a validé les conclusions retenues par l'Autorité en matière de délimitation du marché du dégroupage et de désignation de l'opérateur puissant sur ce marché.

2.3. La finalisation de l'analyse du marché du dégroupage

La suite du processus conduira l'ART à notifier, au printemps 2005, à la Commission européenne ainsi qu'aux autorités réglementaires des autres Etats membres (ARN), le projet de décision relatif au marché de gros du dégroupage, compte tenu des remarques des acteurs et du Conseil de la concurrence. Les projets de

16) Avis n°05-A-03 en date du 31 janvier 2005 du Conseil de la concurrence

décision seront à cette occasion à nouveau soumis à consultation publique. Après avoir pris en compte, le cas échéant, les remarques de la Commission et des régulateurs des autres Etats membres, l'Autorité adoptera les décisions définitives, achevant ainsi le processus d'analyse des marchés et de mise en œuvre effective du nouveau cadre pour le dégroupage.

3) Le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional

La Commission européenne a recensé le marché de gros des offres d'accès large bande ("*Bitstream*" en anglais) comme pertinent pour la régulation *ex ante*, en laissant le soin aux autorités réglementaires de chaque Etat membre de définir plus précisément la délimitation de ce marché, au regard de la topologie et des spécificités des réseaux dans chaque pays.

Dans son document d'analyse du marché n° 12, l'ART a défini ce marché comme celui des offres de gros d'accès large bande, livrées au niveau régional. Le terme "régional" est un terme générique ; en pratique, le raccordement peut se faire au niveau régional, départemental ou infra départemental. Dans la chaîne de valeur du haut débit, ce marché se situe donc entre celui du dégroupage, en amont, et celui des offres livrées au niveau national, en aval.

Le processus suivi pour l'analyse de ce marché, tant pour la méthode que pour le calendrier, suit celui décrit ci-dessus pour le marché du dégroupage.

3.1. La consultation publique de juin 2004

L'analyse de la délimitation de ce marché a conduit à la délimitation d'un marché pour les offres régionales, distinct du marché du dégroupage et de celui des offres livrées en un point national.

Dans la mesure notamment où il existe des économies de gamme importantes entre les différentes offres régionales, ce marché pertinent comprend à la fois les offres destinées *in fine* à la clientèle résidentielle et les offres plus adaptées à la clientèle professionnelle.

Dans un souci de neutralité technologique, l'Autorité a considéré que toutes les offres de gros régionales devaient être prises en compte dans ce même marché, quel que soit le protocole de transport mis en œuvre. Les offres livrées en IP et en ATM font ainsi partie de ce marché.

Le périmètre géographique retenu pour ce marché est homogène avec le marché du dégroupage. Le marché concerne ainsi l'ensemble du territoire national à l'exception de Saint-Pierre et Miquelon.

En 2004, les offres entrant dans cette définition proposées par France Télécom, sont notamment :

- *ADSL Connect ATM,*
- *IP/ADSL Régional,*
- *Turbo DSL,*
- *Bitstream ATM et IP.*

Sur ce marché des offres de gros régionales, l'étude des parts de marché des différents acteurs conduit à constater que France Télécom y occupe toujours une place prépondérante. France Télécom détenait, au 1^{er} janvier 2005, 95 % de parts du marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau régional, les 5 % du marché détenus par ses concurrents correspondaient à des accès construits au moyen du dégroupage. La part de marché de France Télécom était de 100 % en janvier 2004 et de 98 % en juillet 2004.

Une analyse prospective ne permet pas de remettre en cause cette conclusion pour la période considérée par cette analyse. En effet, les offres régionales concurrentes de celles de l'opérateur historique ne peuvent être produites que sur la base du dégroupage, si bien qu'en zone non-dégroupée, concernant environ 50 % de la population, France Télécom demeure l'unique offreur.

L'ART a donc proposé de désigner France Télécom opérateur puissant sur ce marché.

Suite à cette analyse, l'ART a estimé qu'il était nécessaire d'imposer à France Télécom plusieurs obligations, notamment de faire droit à toute demande raisonnable d'accès aux éléments de réseau et aux ressources connexes. Par ailleurs, l'analyse prévoit de soumettre France Télécom à des obligations de non-discrimination, de transparence, et notamment de publication d'une offre de référence. Elle prévoit également un contrôle tarifaire, reposant sur le principe d'orientation vers les coûts des tarifs de l'accès et des prestations connexes, l'interdiction des pratiques de ciseau tarifaire et, enfin, une obligation de séparation comptable.

Ces obligations que l'Autorité propose d'imposer à France Télécom, devront s'appliquer sur chacune des offres désignées d'ores et déjà comme faisant partie de ce marché (*ADSL Connect ATM, IP/ADSL régional, Bitstream et Turbo DSL*), sans préjuger de celles qui pourraient y être introduites dans le futur.

Contrairement à la pratique actuelle, l'ensemble de ces offres sera ainsi régulé selon un cadre unique. Le tableau suivant rappelle le cadre réglementaire qui était en vigueur jusqu'à présent.

Offre	Qualification	Mode de régulation dans l'ancien cadre	Mode de régulation dans le nouveau cadre
ADSL Connect ATM	Accès spécial article L. 34-8 IV du CPT article 16 de la directive 98/10/CE du 26 février 1998 L. 36-8 du CPT L. 34-8 VI	Les tarifs de l'offre ADSL Connect ATM doivent refléter les coûts du service rendu et l'offre doit être fournie dans des conditions non discriminatoires. L'ART peut régler les litiges. L'Autorité peut intervenir d'office à tout moment, afin de définir les rubriques qui doivent être couvertes par un accord d'accès spécial, fixer les conditions spécifiques que doit respecter un tel accord ou imposer un terme pour conclure des négociations.	Régulation du marché 12
Turbo DSL	service pour lequel il n'existe pas de concurrents L. 36-7-5°	Régime d'homologation tarifaire L'Autorité émet un avis public sur les propositions tarifaires, préalablement à leur homologation par les ministres des télécommunications et de l'économie	
L'offre IP/ADSL régionale	service pour lequel il n'existe pas de concurrents L. 36-7-5°	Régime d'homologation tarifaire L'Autorité émet un avis public sur les propositions tarifaires, préalablement à leur homologation, par les ministres des télécommunications et de l'économie	

Source : ART

3.2. Les réponses des acteurs et l'avis du Conseil de la concurrence

De la même manière que pour le marché du dégroupage, les opérateurs alternatifs ont indiqué être en accord avec l'analyse de l'Autorité, notamment sur les obligations à mettre en œuvre. Ces obligations doivent conduire France Télécom à proposer aux opérateurs alternatifs des offres leur permettant de répliquer ses offres de gros et de détails ou celles de ses filiales, tant sur le plan tarifaire que sur le plan technique.

Pour sa part, France Télécom, outre les remarques générales reprises dans la partie précédente relative au marché du dégroupage, a indiqué dans sa contribution que l'ART faisait une interprétation excessive du principe de non-discrimination.

Par ailleurs, l'opérateur a indiqué ne pas avoir recours, pour ses propres besoins, aux offres de gros qu'il commercialise à destination de ces concurrents. France Télécom a souligné que son approche était confirmée par la jurisprudence de la Commission européenne qui conduit à ne pas prendre en compte les prestations d'autoconsommation pour mesurer la part de marché d'un opérateur, seules les transactions manifestes sur le marché devant être enregistrées.

Le Conseil de la concurrence a validé les conclusions de l'Autorité relatives à la définition du marché et à la puissance exercée par France Télécom sur ce marché.

S'agissant de la méthode, le Conseil de la concurrence a précisé plusieurs éléments dans son avis, concernant le caractère pertinent ou non d'un marché pour la régulation *ex ante*, d'une part et l'évaluation de la puissance de marché d'un acteur, d'autre part.

Il a ainsi indiqué que l'ART devait démontrer que le marché délimité était pertinent au sens de la régulation *ex ante*, en tant que présentant les caractéristiques suivantes : fortes barrières à l'entrée, absence de perspective de concurrence et insuffisance du droit de la concurrence à remédier à ces problèmes. Il a estimé que ces critères étaient remplis pour les marchés de gros du haut débit.

Pour le Conseil, seules les transactions effectuées sur le marché "libre", c'est-à-dire hors cessions internes, devaient être prises en compte dans l'évaluation quantitative de la puissance de marché. Il a estimé néanmoins qu' "[en ne prenant en compte que les transactions effectives sur le marché], *la taille de France Télécom, son intégration verticale, sa présence sur l'ensemble des marchés des communications électroniques et surtout sa maîtrise de la boucle locale de cuivre, sont autant d'éléments qui la mettent en mesure, sur [ce marché] de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs*". Compte tenu de ces éléments, le Conseil a conclu que France Télécom exerce une puissance significative sur ces marchés.

A la suite de cet avis, l'ART a modifié son analyse de la puissance de marché exercée par France Télécom, en évaluant les parts de marché de l'opérateur sur la base des seules cessions effectuées sur le marché libre.

L'ART a aussi utilisé dans son analyse différents critères de nature plus qualitative, tels que la taille de l'entreprise et son contrôle d'une infrastructure difficilement duplicable, l'absence de concurrence potentielle et enfin son intégration verticale et les économies d'échelle que cette structure implique.

3.3. La finalisation de l'analyse du marché considéré

La suite du processus conduira l'ART à notifier au printemps 2005 à la Commission européenne ainsi qu'aux autorités réglementaires des autres Etats membres, conformément au cadre réglementaire, le projet de décision relative au marché des offres de gros régionales, compte tenu des remarques des acteurs et du Conseil de la concurrence. Les projets de décision seront à cette occasion à nouveau soumis à consultation publique. Après avoir pris en compte, le cas échéant, les remarques de la Commission et des ARN des autres Etats membres, l'Autorité adoptera les décisions définitives, achevant ainsi le processus d'analyse des marchés et de mise en œuvre effective du nouveau cadre pour le marché des offres de gros régionales.

4) L'analyse du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national

Le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national ne figure pas en tant que tel dans les marchés identifiés par la Commission dans sa recommandation. Il est apparu néanmoins indispensable à l'ART de conduire une analyse concurrentielle précise de ce marché de gros, au regard du rôle clef qu'il a joué dans les années passées pour le développement de la concurrence sur les marchés du haut débit, et de l'existence dans l'ancien cadre d'une régulation *ex ante* de ces offres, sous la forme d'une homologation tarifaire.

4.1. La consultation publique de juin 2004

L'ART a examiné les trois critères qui justifient la définition d'un marché pertinent non prévu par la liste de la recommandation de la Commission, à savoir l'existence de barrières à l'entrée sur ce marché, la faiblesse du dynamisme de la concurrence et l'efficacité insuffisante du droit de la concurrence.

L'analyse menée par l'Autorité conduit à considérer que les offres d'accès large bande livrées en un point national constituent un marché pertinent très utilisé, notamment par les fournisseurs d'accès à Internet sans réseau ou par les opérateurs pour compléter leur couverture haut débit. L'offre IP/ADSL ainsi que la livraison en un point national d'une offre réservée au marché professionnel de type TurboDSL sont incluses dans ce marché. L'Autorité a estimé nécessaire de maintenir sur ce marché une régulation *ex ante*, toutefois notablement allégée par rapport au cadre actuel. Une consultation publique sur ce sujet a été organisée entre le 23 juin 2004 et le 9 août 2004.

4.2. Les réponses des acteurs et le calendrier 2005

L'Autorité a reçu des contributions très contrastées à propos de ce marché, aussi a-t-elle jugé nécessaire d'organiser une consultation additionnelle courant octobre 2004. À l'issue de cette consultation, et après avoir analysé les réponses transmises par les acteurs, l'Autorité a saisi le Conseil de la concurrence conformément à l'article L. 37-1 du CPCE.

Celui-ci, dans son avis¹⁷, a approuvé les conclusions de l'ART relatives à la définition de ce marché et à la puissance exercée par France Télécom. En outre, le Conseil a souligné l'impact majeur créé par la réintégration de Wanadoo au sein de France Télécom durant l'été 2004 et sur la nécessité de "*déterminer les mesures ou modalités qui pourraient être imposées à un opérateur verticalement intégré, disposant d'un monopole de fait sur la boucle locale, pour assurer ex ante, une égalité des opérateurs*". Il conclut, comme l'ART, que le marché national des offres d'accès large bande DSL livrées en un point national est un

17) Avis n° 05-A-03 du Conseil de la Concurrence en date du 31 janvier 2005 relatif à une demande d'avis présentée par l'ART en application de l'article L. 37-1 du CPCE.

marché pertinent sur lequel France Télécom exerce une influence significative. En outre le Conseil a considéré que l'horizon de douze mois envisagé par l'Autorité pour réexaminer ce dossier était de nature à nuire à la cohérence d'ensemble du dispositif de régulation des marchés du haut débit.

Ainsi, l'ART a été conduite à modifier sensiblement les obligations qu'elle avait envisagées durant l'été 2004, lors de la première consultation publique. Elle a, à cette occasion, introduit l'obligation pour France Télécom de formaliser les conditions de cessions internes, tant tarifaires que techniques, entre les entités de production et les entités de commercialisation des accès haut débit résidentiels au sein de l'entreprise.

En raison de l'importance des évolutions introduites à la suite de la consultation du secteur et de l'avis du Conseil de la concurrence, un nouveau projet de décision (portant sur les obligations imposées à France Télécom en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché de gros des offres d'accès large bande livrées au niveau national) a été soumis à consultation publique par l'ART entre le 13 avril 2005 et le 13 mai 2005, avant sa notification à la Commission.

4.3. La finalisation de l'analyse du marché considéré

Dès que cette consultation sera terminée, l'ART notifiera sa décision à la Commission européenne, ainsi que la décision "délimitation du marché et opérateur puissant" qui délimite le marché et désigne France Télécom comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché.

La suite du processus conduira l'Autorité à notifier au printemps 2005 à la Commission européenne ainsi qu'aux autres autorités de régulation, conformément au cadre réglementaire, le projet de décision relative au marché des offres de gros nationales, compte tenu des remarques des acteurs et du Conseil de la concurrence. Les projets de décision seront à cette occasion à nouveau soumis à consultation publique. Après avoir pris en compte, le cas échéant, les remarques de la Commission et des autres autorités de régulation, l'ART adoptera les décisions définitives, achevant ainsi le processus d'analyse des marchés et de mise en œuvre effective du nouveau cadre pour le marché des offres de gros nationales.

IV. Les marchés de la téléphonie mobile

1) le marché de détail de la téléphonie mobile

Le marché de détail de la téléphonie mobile n'a pas été identifié comme un marché pertinent pour la régulation sectorielle par la Commission européenne dans sa recommandation. Pour sa part, l'ART n'envisage pas de re-qualifier ce marché comme pertinent au sens de l'article L. 37-1 du CPCE. Toutefois, l'analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel suppose, au préalable, une analyse fine des conditions de concurrence sur le marché de détail des mobiles, l'intervention sur le marché de gros se justifiant pour remédier au dysfonctionnement du marché de détail.

1.1. Un marché mature

Ces dernières années, le marché de la téléphonie mobile a été marqué par une croissance tout à fait remarquable. Ainsi, fin 2004, le nombre total d'utilisateurs (forfaits et cartes prépayées) s'élevait à 44,6 millions, générant un chiffre d'affaires total de près de 20 milliards d'euros. Fin 1997, on ne comptait pourtant que 5,8 millions de lignes mobiles. Sur la même période, le parc de lignes fixes est, quant à lui, resté stable, autour de 34 millions de lignes.

Initialement centrée sur la voix, la téléphonie mobile a parallèlement vu se développer de nouveaux services, au premier rang desquels le SMS (*Short Message Service-service de messages courts*). Plus de 10 milliards de SMS ont ainsi été échangés en 2004 sur les réseaux mobiles de métropole, générant un chiffre d'affaires de plus d'un milliard d'euros. En 2000, ce trafic était sept fois moindre. Plus généralement, les nouveaux modes de communication (SMS, MMS, e-mail, visiophonie) et les nouveaux services (SMS+, localisation, accès à Internet, TV mobile) semblent promis à un bel avenir.

Hier réservée aux "early adopters", technophiles ou clientèle d'affaires, la téléphonie mobile, désormais entrée dans le quotidien des Français, présente un visage dont les traits caractéristiques résultent tout autant de l'historique de son développement, des modes et habitudes de consommation des différents segments de clientèle ainsi que de l'approche stratégique, technologique et commerciale propre à chaque opérateur. Parmi ces traits caractéristiques, on peut citer la prédominance de la vente de forfaits, la distribution en réseaux physiques ainsi que la subvention des terminaux.

Le marché de la téléphonie mobile est également marqué par une forte segmentation de l'offre. Ainsi le niveau de prix, le format de tarification, le périmètre des services, les fonctionnalités disponibles, la durée d'engagement, le niveau de la subvention éventuelle du terminal constituent autant de paramètres variant suivant le segment de marché visé : faibles / moyennes / fortes consommations ; clientèle grand public / professionnels / entreprises ; etc.

Au plan tarifaire, la segmentation se fait entre petits et gros consommateurs. Ainsi, le taux de pénétration relativement faible observé en France par rapport à la moyenne européenne pourrait être la conséquence directe d'une politique de prix à la minute élevé pour les clients à faible consommation. De même, le fait que les gros consommateurs se voient proposer un prix de la minute de voix relativement bas semble expliquer l'importance nationale de la consommation par usager de services de téléphonie mobile.

Il convient par ailleurs de signaler qu'en comparaison d'autres pays européens l'offre est davantage enrichie en France. Ainsi des prestations telles que la présentation du numéro, la consultation de la boîte vocale, le double appel ou le suivi de consommation sont fréquemment incluses dans les offres, sans surcoût.

De la même façon, les offres post-payées (et, jusqu'en 2002, les offres prépayées) incluent une subvention du terminal. Dans un premier temps, cette pratique commerciale a contribué à la croissance du secteur, en diminuant le coût d'accès au service à court terme pour le client. Elle est désormais susceptible de favoriser la diffusion des nouveaux services. En contrepartie, la pratique de subvention des terminaux peut justifier l'instauration de clauses de durée d'engagement minimal. Les contrats des opérateurs prévoient généralement des durées de 12 mois, ou de 24 mois avec une tarification plus avantageuse.

1.2. Essoufflement relatif de la concurrence depuis 2000-2001

Si ces traits caractéristiques du fonctionnement du marché mobile français ont pu, dans une phase de croissance, grandement contribuer au développement du marché, certains d'entre eux peuvent, désormais, limiter son bon fonctionnement. A titre d'exemple, dans un contexte de maturité du parc, la présence de durées d'engagement de 12 ou 24 mois (associées à des préavis de résiliation de un à trois mois) a tendance à dissuader les clients qui voudraient changer d'opérateur en raison des coûts d'infidélité élevés et donc à limiter l'intensité concurrentielle.

Différents éléments indiquent ainsi qu'à compter des années 2000-2001, suite à l'écatement de la bulle Internet et à la fragilisation induite des situations financières des groupes dont dépendent les opérateurs mobiles, ces derniers sont progressi-

vement passés d'une logique de conquête de nouveaux clients à une stratégie davantage orientée vers la valorisation des clients acquis et de croissance de l'ARPU (*average revenue per user*) c'est-à-dire une augmentation de la facture du client.

Tout d'abord, les parts de marché des trois opérateurs se sont nettement stabilisées, autour de 48 % pour Orange France, 35 % pour SFR et 17 % pour Bouygues Telecom (en parc). Parallèlement, les coûts moyens d'acquisition et de rétention par client ont baissé d'environ 30 % entre 2001 et 2004, traduisant une moindre agressivité commerciale. De la même façon, le taux de résiliation moyen (*churn*) des clients post-payés a été divisé par deux entre 2000 et 2004.

L'examen de l'évolution du revenu moyen par minute ou par SMS révèle également une grande stabilité, après une période de forte baisse (pour la voix) jusqu'en 2000. Ce constat est corroboré par l'analyse des offres présentées par les opérateurs, qui ont privilégié le développement des usages, en encourageant l'intensification de la consommation (bonus et offres d'abondance *on-net* ou vers certains numéros ou à certains moments de la journée, facturation à la seconde en contrepartie d'une majoration du forfait, introduction de forfaits SMS) ou la montée en gamme (suppression des subventions de terminaux et diminution des durées de validité des cartes pour les offres prépayées), au détriment d'un effort sur les prix à usage constant.

1.3. Perspectives du marché

L'appétence des consommateurs pour les nouveaux modes de communication et les nouveaux services mobiles constitue désormais le principal moteur de croissance et d'évolution technologique (EDGE, UMTS, DVB-H) du secteur. Dans cette perspective, il est attendu un regain d'animation du marché à moyen terme.

Toutefois, à plus court terme, l'entrée de nouveaux acteurs apparaît nécessaire pour redynamiser le marché. Dans le cadre de son analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel mobile, l'ART envisage ainsi de favoriser l'entrée d'opérateurs dits "virtuels" (MVNO), c'est-à-dire ne disposant pas de réseau radio (Cf. ci-dessous).

Par ailleurs, pour que les innovations technologiques ainsi que l'arrivée de ces nouveaux acteurs portent pleinement leurs fruits, il convient que le marché bénéficie d'une meilleure fluidité. Dans son avis n° 05-0197 du 22 mars 2005 rendu à la demande du ministre délégué à l'Industrie, l'Autorité a souligné la nécessité d'une intervention sur les durées d'engagement et les délais de résiliations pratiqués dans la téléphonie mobile.

L'Autorité a également dressé en décembre 2004 un bilan de la mise en œuvre de la portabilité des numéros mobiles, qui constitue un élément stratégique de fluidification concurrentielle du marché. Ce bilan a permis d'identifier des aménagements à court terme qui seront mis en œuvre au cours de l'année 2005 (suppression de la clause d'inéligibilité pour impayés, réduction des délais de portage, mise en œuvre d'un bon de portage multi-lignes pour les entreprises et entités publiques). A moyen terme, l'Autorité se prononce en faveur d'une "solution cible" de portabilité, au travers d'un processus souple, rapide et simple pour le client souhaitant conserver son numéro, sans entraîner de renforcement implicite des mécanismes de fidélisation des clients par les opérateurs.

2) Le marché de gros de l'accès et du départ d'appel mobile

2.1. Définitions

Le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles (marché n°15 de la recommandation de la Commission) rassemble l'ensemble des prestations intermédiaires que peut offrir un opérateur de réseau (opérateur hôte) pour permettre à un acteur sans autorisation d'usage de fréquences ni réseau radio (opérateur virtuel, MVNO) d'intervenir sur le marché de détail en fournissant des services de téléphonie mobile qui lui sont propres (accès, communications voix, SMS et autres services bas débit).

2.2. Le cadre de l'analyse

Après avoir lancé une consultation publique le 17 décembre 2004, l'ART a consulté le Conseil de la concurrence qui a reconnu la pertinence de son analyse (avis n° 05-A-09 du 4 avril 2005). Conformément au cadre communautaire et national, un projet de décision a été notifié à la Commission européenne le 14 avril 2005 et parallèlement soumis à consultation publique.

En accord avec l'esprit des directives du "paquet télécom", l'ART n'envisage une intervention au niveau du marché de gros que dans la mesure où elle vise, au final, à remédier à une situation insatisfaisante au niveau du marché de détail de la téléphonie mobile. C'est pourquoi l'Autorité appréhende le marché de gros et ses développements récents au regard du relatif essoufflement de la concurrence constaté depuis 2000-2001. En revanche, l'Autorité n'a pas procédé à une qualification juridique du marché de détail (en termes de marché pertinent et d'exercice d'une influence significative), dans la mesure où seul le marché de gros est visé par la recommandation de la Commission.

2.3. L'analyse de l'ART

S'agissant de la position des opérateurs sur ce marché, l'ART a constaté dans son analyse qu'en métropole, une situation d'influence significative conjointe était

exercée par les trois opérateurs de réseau (Orange France, SFR et Bouygues Telecom) sur le marché de gros. Cette situation se traduit par l'adoption, par chacun des opérateurs, d'un comportement consistant à ne pas proposer aux MVNO existants et aux candidats MVNO des conditions d'accès leur permettant d'animer significativement et de façon pérenne le jeu de la concurrence sur le marché de détail. Cette ligne d'action commune, tacitement admise, permet aux trois opérateurs de réseau de maintenir la faible intensité de la concurrence sur le marché de détail constatée depuis 2000-2001.

En effet, les opérateurs de réseau, et particulièrement Orange France et SFR, n'ont pas intérêt, à long terme, à la pleine ouverture du marché de gros, dans la mesure où elle porterait atteinte à leur niveau de marge à long terme. Toutefois, individuellement, la signature d'un accord de gros permettant à un MVNO de se développer significativement au détail induit, pour l'opérateur hôte, une augmentation rapide du trafic global (c'est-à-dire cumulant gros et détail) pour une diminution modérée des marges, et constitue donc une opération profitable. Ceci est d'autant plus vrai qu'un opérateur hôte adoptant une stratégie de "*first mover*" au niveau du gros verrait probablement s'adresser à lui les MVNO les plus prometteurs. Ainsi, au Royaume-Uni, où la concurrence est considérée comme intense sur le marché de détail, c'est T-Mobile, quatrième et dernier entrant opérateur de réseau, qui a négocié un accord de gros avec Virgin Mobile.

L'Autorité note que le marché de gros a connu des développements récents avec la signature de sept accords MVNO entre juin 2004 et avril 2005.

Pour aussi satisfaisante que soit, dans l'absolu, la multiplication des accords MVNO sur un marché de gros longtemps inexistant, ces récents développements ne remettent pas fondamentalement en cause la stratégie adoptée par les opérateurs de réseau. Notamment, les positionnements des MVNO existants ainsi que les conditions consenties par leur opérateur hôte s'avèrent insuffisantes pour permettre à ces acteurs d'animer significativement le marché de détail. En tout état de cause, quand bien même un MVNO disposerait, à ce jour, de conditions satisfaisantes au niveau du gros, il n'en resterait pas moins dépendant de son opérateur hôte à défaut d'avoir atteint une taille critique sur le marché de détail.

C'est la raison pour laquelle une intervention du régulateur a été jugée nécessaire afin d'accompagner, de façon transitoire, l'ouverture du marché, pour assurer la pérennité des acteurs présents et permettre à de nouveaux acteurs d'y entrer le cas échéant. A contrario, une telle intervention ne sera vraisemblablement plus nécessaire lorsque le marché comptera des opérateurs virtuels ayant une activité suffisamment développée pour que le maintien, voire l'amélioration des relations contractuelles, constitue un enjeu stratégique pour l'opérateur hôte.

L'absence d'obstacle d'ordre structurel au développement du marché de gros et, inversement, le caractère essentiellement contingent des restrictions actuelles à la pleine ouverture du marché de gros ont conduit l'ART à envisager une intervention légère et transitoire, sous la forme d'une simple obligation, pour chaque opérateur de réseau, de faire droit aux demandes raisonnables d'accès émanant d'opérateurs virtuels. Une telle obligation suffirait à débloquer le marché de gros, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des moyens plus normatifs. Le développement du marché de gros permettra de dynamiser la concurrence sur le marché de détail et de voir apparaître des offres innovantes de convergence fixe et mobile.

L'analyse des marchés d'Outre-mer, a conduit l'ART à imposer à Orange Caraïbe une obligation de fournir une prestation de gros d'itinérance nationale dans le cadre d'une continuité de services, permettant aux opérateurs ne bénéficiant pas d'une couverture complète de la zone Antilles-Guyane d'offrir une continuité de service à leurs clients sur l'ensemble de ce territoire.

2.4. L'exemple irlandais

Pour analyser ce marché de gros de l'accès et du départ d'appel mobile, l'ART a suivi une démarche similaire à celle du régulateur irlandais, le Comreg, qui a conclu à l'exercice d'une influence significative conjointe par les deux plus gros opérateurs du marché, Vodafone et O2, totalisant à eux deux plus de 94 % de parts de marché.

Pour déterminer cette influence significative conjointe, le Comreg s'est appuyé sur un faisceau de critères, issus des textes réglementaires de la Commission et de la jurisprudence européenne, notamment le degré élevé de concentration du marché, l'incitation à se coordonner tacitement pour ces deux opérateurs, la capacité des opérateurs à suivre une ligne d'action commune et à détecter toute déviation, l'existence de mécanismes de représailles (en cas de déviation), et enfin l'absence de concurrence potentielle par d'autres acteurs. Le Comreg a illustré le passage en revue de ces critères par un faisceau d'indices sur l'évolution passée du marché, notamment en termes de niveaux et d'évolution des prix de détail ainsi que des taux de rentabilité.

Le Comreg a ainsi identifié une ligne d'action commune de ces deux opérateurs qui consistait à coordonner leur prix de détail et à refuser de vendre dans des conditions raisonnables des prestations de gros d'accès et de départ d'appel à des opérateurs tiers. S'agissant des remèdes proposés, le Comreg a imposé aux deux opérateurs puissants l'obligation de faire droit à toute demande raisonnable d'accès, et le respect du principe de non-discrimination. Ce n'est qu'en cas d'échec des négociations commerciales d'ici à mi-2005 que ces opérateurs se verront

imposer, si nécessaire et de façon additionnelle des obligations complémentaires de contrôle tarifaire (à travers l'orientation vers les coûts), ou de comptabilisation des coûts et de séparation comptable.

3) Le marché de gros de la terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles

3.1. Définitions

La terminaison d'appels vocal est une prestation d'interconnexion offerte par chaque opérateur mobile aux autres opérateurs, fixes ou mobiles. Il s'agit du goulot d'étranglement par lequel tout appel destiné aux clients de l'opérateur doit passer, appel fixe vers mobile ou mobile vers mobile.

3.2. Première analyse de marché achevée

L'ART a achevé l'analyse du marché de gros de la terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles. La terminaison d'appels vocal est une prestation d'interconnexion offerte par chaque opérateur mobile aux autres opérateurs, qu'ils soient fixes ou mobiles. Chaque opérateur mobile termine ainsi l'appel en provenance d'un abonné d'un autre réseau vers l'un de ses clients.

Les décisions adoptées sont le fruit d'un long processus commencé mi-2003 et qui s'est concrétisé par une première consultation publique lancée en avril 2004 et la consultation du Conseil de la concurrence en juin 2004. Le 2 novembre 2004, l'ART a notifié à la Commission européenne ses projets de décisions en ce qui concerne la métropole, puis le 8 décembre 2004 ceux concernant l'Outre-mer. En parallèle, une seconde consultation publique a été lancée.

Quatre décisions définitives ont été adoptées par l'ART le 9 décembre 2004 en ce qui concerne la métropole¹⁸ et huit décisions¹⁹ le 1er février 2005 pour l'Outre-mer.

A l'issue de ce processus, la France s'est trouvée ainsi dans le peloton de tête des 25 pays membres de l'Union pour la mise en œuvre de l'analyse du marché de la terminaison d'appels mobile.

3.3. L'analyse de l'ART

Conformément à la recommandation de la Commission européenne (marché n°16), l'ART a qualifié de pertinents les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal sur chacun des réseaux individuels des opérateurs mobiles. Sur ces marchés, segmentés géographiquement suivant les zones d'attribution des licences (métropole, Antilles-Guyane, Mayotte, La Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon), l'Autorité a par ailleurs déclaré puissant chaque opérateur mobile sur le marché afférent à la terminaison d'appels sur son réseau.

18) Décision n° 04-936 de l'ART du 9 décembre 2004 portant sur la détermination des marchés pertinents concernant la terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles en métropole
Décisions n°04-937, n°04-938 et n°04-939 de l'ART du 9 décembre 2004 portant sur l'influence significative des sociétés Orange France, SFR France et Bouygues Telecom sur le marché de gros de la terminaison d'appels vocal sur leur réseau respectif et les obligations imposées à ce titre.

19) Décision n° 05-0111 de l'ART du 1er février 2005 portant sur la détermination des marchés pertinents concernant la terminaison d'appels vocal sur les réseaux mobiles d'outre-mer.

Décisions n° 05-0112 à n° 05-0118 de l'ART du 1er février 2005 portant sur l'influence significative des sociétés Orange Caraïbe, SRR, Orange Réunion, Bouygues Telecom Caraïbe, Saint-Martin Mobile, Dauphin Télécom, SPM Télécom sur le marché de gros de la terminaison d'appels vocal sur leur réseau respectif et les obligations imposées à ce titre

Au terme de son analyse, l'ART a relevé en effet que, sauf recours à des moyens de contournement, par exemple par le biais d'un équipement du type "hérissron", aucun produit n'est substituable à la terminaison d'appels vocal sur le réseau d'un opérateur mobile donné. Ainsi, chaque opérateur détient 100% de parts de marché sur sa prestation de terminaison d'appels vocal, sans qu'aucun contre-pouvoir d'acheteur ne puisse par ailleurs s'exercer.

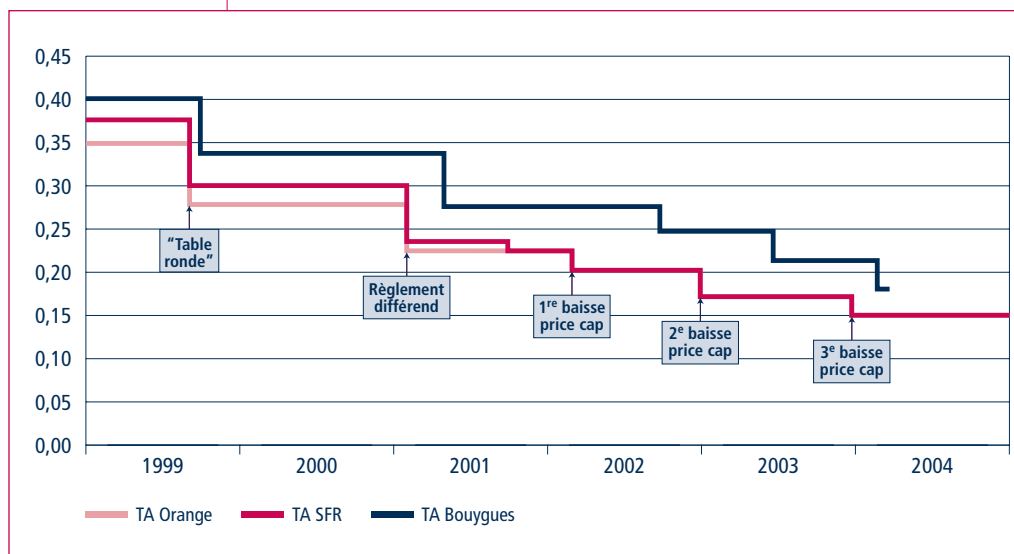
A l'appui de cette analyse, l'ART a constaté que, par le passé, les tarifs de terminaison d'appels des principaux opérateurs mobiles sont restés élevés par rapport aux coûts de réseau. S'agissant plus particulièrement de Bouygues Telecom, qui n'était pas soumis à la régulation dans le cadre antérieur, l'Autorité a pu observer que son niveau de terminaison d'appels était resté, sur la période 1999-2004, plus de 15 % supérieur à celui d'Orange France et SFR, ce qui atteste de l'incapacité de ces derniers, comme de France Telecom, d'exercer sur Bouygues Telecom un pouvoir d'achat compensateur.

3.4. Les obligations des opérateurs

Au total, les prix de gros élevés de terminaison d'appels sur les réseaux mobiles se sont traduits, sur le marché de détail, par des tarifs élevés de communications fixe vers mobile, générateurs de déséquilibres et de transferts de valeur inefficaces entre les marchés de la téléphonie fixe et de la téléphonie mobile.

Cette situation a justifié, dès 1999, une intervention de l'ART en métropole, qui s'est notamment traduite, en 2001, par l'imposition à Orange France et SFR d'une baisse de l'ordre de 37 % sur 3 ans des charges de terminaison d'appels de ces opérateurs, aboutissant en 2004 à un tarif de gros de 15 c€ HT par minute.

Estimation de l'évolution du prix moyen de la terminaison d'appels en métropole (en €/mn)



Source : ART

L'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appels vocal sur les réseaux des opérateurs mobiles s'inscrit dans la continuité de l'action passée de l'ART. Aussi l'Autorité a-t-elle imposé aux trois opérateurs mobiles métropolitains une obligation de publication d'une offre de référence et de contrôle tarifaire, aux fins de limiter l'impact découlant de la puissance de marché détenue par ces opérateurs. Le "*price cap*" fixé par l'Autorité, impose notamment à Orange France et SFR un plafonnement du prix moyen de terminaison d'appels de 12,5c€ en 2005 et de 9,5 c€ en 2006. Le niveau de plafonnement pour 2007 sera quant à lui précisé courant 2006.

S'agissant de l'Outre-mer, les opérateurs mobiles sont soumis aux mêmes obligations que les opérateurs de métropole. Toutefois, en termes de contrôle tarifaire, seuls les principaux opérateurs, SRR et Orange Caraïbe, sont soumis à un *price cap*, consistant en une baisse de 20 % par an sur trois ans. Les opérateurs de dimension plus modestes sont, quant à eux, soumis à l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs de terminaison d'appels excessifs.

4) Le marché de gros de la terminaison d'appels SMS

4.1. Définitions

Une prestation de SMS comprend un départ d'appel SMS sur un réseau mobile et une terminaison d'appels SMS sur le réseau du même opérateur (SMS dit "*on-net* ") ou sur un réseau tiers (SMS dit "*off-net* "). La terminaison d'appel SMS permet aussi de livrer un SMS sur un réseau mobile à partir d'un réseau fixe, d'une messagerie électronique ou d'une plate-forme de service, notamment pour les SMS+.

4.2. L'analyse de l'ART

Considéré comme "émergent" lorsque la liste initiale des marchés pertinents de la recommandation a été arrêtée par la Commission en 2001/2002 et ne devant donc pas, à ce titre, faire l'objet d'une régulation *ex ante*, le marché du SMS a atteint depuis lors une maturité certaine.

Aussi, l'ART a estimé que, bien que n'étant pas, à ce jour, recensé par la recommandation, le marché de gros de la terminaison d'appels SMS fonctionnait comme celui de la terminaison d'appels vocaux. En particulier, les trois critères requis pour qu'un marché soit soumis à une régulation *ex ante* sont réunis : présence de barrières à l'entrée élevées et persistantes ; absence d'évolution prévisible vers une concurrence effective ; insuffisante capacité du droit de la concurrence à remédier à la situation.

L'ART a donc entamé une procédure d'analyse de ce nouveau marché à travers le recueil d'informations quantitatives et qualitatives, qui devrait permettre de soumettre à une consultation publique une première analyse au cours de l'été 2005.

5) Le marché de gros de l'itinérance internationale

Le 10 décembre 2004, le Groupe des régulateurs européens (GRE), composé des régulateurs (ARN) des 25 Etats membres et de la Commission européenne, a décidé de lancer un projet coordonné d'analyse de l'ensemble des marchés communautaires de l'itinérance internationale (marché du "*roaming in*"). En même temps que toutes les autres ARN, l'ART a ainsi envoyé aux trois opérateurs mobiles français de métropole un questionnaire commun élaboré dans le cadre du GRE.

Le marché de la fourniture en gros d'itinérance internationale sur les réseaux mobiles (marché n°17 de la recommandation) correspond en France métropolitaine aux prestations de gros qu'Orange France, SFR et Bouygues Telecom vendent aux opérateurs étrangers en vue de permettre à ces derniers d'offrir à leurs clients lors de leur séjour en France métropolitaine la possibilité de passer et de recevoir des appels. En matière d'itinérance, marchés de détail et de gros sous-jacents ne sont donc jamais situés dans le même pays ; la problématique de l'itinérance internationale s'inscrit ainsi dans un contexte nécessairement transfrontalier. L'élaboration d'une position commune est prévue pour mai 2005.

V. Les marchés des liaisons louées

1) Définitions

Le marché des liaisons louées de détail correspond aux capacités commercialisées par les opérateurs aux clients finals (pour relier entre eux différents sites d'entreprises ou du secteur public).

Le marché de gros des liaisons louées sur le segment terminal correspond aux capacités utilisées par les opérateurs pour raccorder des clients finals principalement à leur réseau et leur offrir des services de communications électroniques. Le marché de gros du circuit interurbain ("*trunk*" en anglais) correspond aux capacités, généralement à très forts débits, utilisées par les opérateurs entre des nœuds de réseau importants pour constituer, avec les segments terminaux, l'architecture des services de capacités vendus sur le marché de détail.

2) Consultation publique en 2005

L'analyse des marchés des liaisons louées et services de capacités avec interfaces alternatives substituables²⁰ s'est poursuivie en 2004 et une consultation publique est programmée dans le courant de l'année 2005.

20) services avec interfaces Ethernet, ATM ou des protocoles de stockage informatique comme SAN ou ESCON

Dans son document sur la définition des marchés, l'ART avait indiqué en mars 2003 que la délimitation du marché de détail faite par la Commission européenne dans sa recommandation lui paraissait restrictive par rapport à la réalité du marché français. En effet, la Commission a circonscrit ce marché aux seules liaisons louées faisant l'objet d'une réglementation spécifique dans la directive "service universel", c'est-à-dire à la liste de liaisons louées appelée "ensemble minimal" (liaisons louées analogiques 2 et 4 fils et liaisons louées numériques 64 kbit/s et 2 Mbit/s structurées -1920 kbit/s- et non structurées -2048 kbit/s-, comme définies par la liste des normes communautaires telles que mentionnées à l'article 17 de la Directive cadre). Cette première approche de l'Autorité, confirmée par les substitutions entre services existants sur le marché, pourrait conduire à l'élargissement du marché de détail qui sera présenté lors de la consultation publique.

Par ailleurs, comme pour l'ensemble des autres marchés, l'ART privilégiera des mesures de régulation fortes sur les marchés de gros en amont du marché de détail (marché de gros du segment terminal et marché de gros du circuit interurbain) pour éliminer les goulots d'étranglement existants sur les marchés de capacités, que ce soit sur le réseau général et sur le réseau d'accès.

VI. Les marchés des services de radiodiffusion

1) Définitions

Conséquence de la prise en compte de la convergence entre les réseaux de télécommunications et audiovisuels, le dix-huitième marché identifié par la Commission européenne est défini comme le marché de gros des "services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals". Ce marché ne faisait jusqu'alors pas l'objet d'une régulation sectorielle *ex ante*. Il recouvre les réseaux et les installations associées permettant de diffuser des contenus. Le marché étant limité aux seuls réseaux, les contenus sont exclus du champ de l'analyse.

2) Le périmètre des marchés des services de radiodiffusion

La recommandation de la Commission européenne sur les marchés pertinents précise que les supports concernés par le marché 18 sont le satellite, le câble et l'infrastructure ADSL, mais aussi et principalement, les réseaux hertziens, analogiques et numériques.

L'ART a ainsi notamment étudié les conditions de concurrence sur les services de gros de diffusion de la télévision numérique terrestre (TNT), lancée pour sa partie gratuite le 31 mars 2005.

La Commission a considéré *a priori* que l'ensemble des réseaux utilisés pour la diffusion de programmes radiophoniques et télévisuels constituait un seul et même marché. Toutefois, elle a laissé la possibilité aux autorités de régulation nationales de le segmenter en plusieurs marchés.

3) Consultation publique en 2005

Le 28 juillet 2004, l'ART a publié des questionnaires, qualitatifs et quantitatifs, relatifs à ce marché. Ces documents s'adressaient à tous les acteurs concernés, à savoir les diffuseurs, éditeurs de services, opérateurs de services multiplexes (diffusion de plusieurs chaînes sur un seul canal), revendeurs de capacités satellitaires, distributeurs commerciaux et associations de consommateurs. L'envoi de ces questionnaires faisait suite à une phase d'entretiens informels avec des acteurs du secteur qui a débuté en octobre 2003, et qui a donné à l'Autorité un premier éclairage sur le fonctionnement de ce marché spécifique et sur les problématiques associées.

Les réponses à ces questionnaires ont permis à l'ART d'établir un premier diagnostic sur le fonctionnement du marché des services de diffusion audio-visuelle.

L'ART s'est ainsi attachée, au vu des obstacles au développement d'une concurrence effective et de la capacité du marché à fonctionner de manière concurrentielle, à évaluer la nécessité de mettre en place sur le marché de gros des mécanismes de régulation *ex ante*, adaptés et proportionnés à la situation de concurrence constatée.

Conformément au nouveau cadre réglementaire, l'Autorité lancera d'ici mi-2005 une consultation publique portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels, la désignation de TDF comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et la définition des obligations appropriées.