



**Consultation publique de l'autorité de Régulation des
Télécommunications sur des projets de décisions portant
sur le marché haut débit
(13 avril 2005-13 mai 2005)**

Réponse de France Télécom

L'Autorité de régulation des télécommunications a soumis à consultation le 13 avril 2005 cinq projets de décisions¹ portant sur la définition des marchés pertinents dans le domaine du haut débit, sur l'influence significative que France Télécom peut y exercer et sur les remèdes susceptibles de limiter sa capacité à adopter un comportement anti-concurrentiel.

France Télécom souhaite profiter de l'occasion qui lui est donnée pour faire part de ses commentaires et de son étonnement concernant les projets de décision de l'Autorité de régulation des télécommunications.

Le caractère dynamique et concurrentiel du marché de détail haut débit en France, qui se manifeste par une montée en débit, une baisse des tarifs et des offres toujours plus innovantes (ex : offre triple-play...), n'est plus aujourd'hui remis en cause.

Avec plus de 7 millions de clients ADSL, la France est incontestablement le leader des pays de l'Union européenne en matière de haut débit. Le nombre de lignes dégroupées qui atteint aujourd'hui 2,2 millions, de très loin le parc le plus élevé en Europe, constitue par ailleurs un des indicateurs clé de la très large ouverture de la France à la concurrence sur le marché du haut débit.

L'Autorité de régulation des Télécommunications a d'ailleurs indiqué que sur le marché de détail « *la concurrence est vive* »² et que « *les prix sont parmi les*

¹ Il s'agit des projets de décisions n°05-0275, n°05-0277, n°05-0278, n°05-0280 et n°05-0283.

² Discours des vœux 2005 de P.Champsaur



plus bas d'Europe »³. L'Ecta a, dans le même temps, salué la réussite de la France dans ce domaine.

L'Autorité de régulation des télécommunications aurait dû tirer parti de ce constat pour procéder à un allègement significatif des obligations sectorielles ex ante pesant sur France Télécom.

Or, tout au contraire, les obligations envisagées par l'Autorité pour les marchés de gros conduisent à un renforcement très significatif des obligations ex ante du dispositif actuel. Ceci amène à faire peser sur France Télécom des contraintes indues et à s'interroger sur le caractère proportionné des mesures envisagées.

Il convient de rappeler que l'Autorité de régulation des télécommunications ne peut se départir de l'obligation d'imposer des « remèdes » qui soient proportionnés (article 8.4 de la directive « cadre »).

Les Lignes directrices insistent sur ce critère de la proportionnalité puisqu'elles précisent que *« le respect du principe de proportionnalité sera un critère fondamental qu'utilisera la Commission pour apprécier les mesures proposées par les ARN (...) »*⁴.

En droit de la concurrence, le principe de proportionnalité exige que les moyens mis en œuvre pour atteindre un objectif se limitent à ce qui est nécessaire et suffisant pour l'atteindre. Ils doivent correspondre au minimum nécessaire pour atteindre ce but. En outre, pour apprécier la juste proportionnalité des remèdes envisagés, l'ART aurait dû également évaluer leurs impacts sur France Télécom, et justifier de leur intérêt au regard de ces impacts (théorie du bilan).

L'article L 37.2 précise que l'Autorité fixe en les motivant *« les obligations des opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques (...) »*. Or France Télécom démontrera, le caractère injustifié et disproportionné des obligations proposées par l'Autorité de régulation des télécommunications.

³ Communiqué de presse du 30 avril 2005



L'exemple du marché de la collecte au niveau national

Ainsi, à titre d'exemple, on peut citer l'obligation de formalisation des conditions techniques et des prix de cession internes pour les offres résidentielles haut débit qui figure parmi les remèdes à l'influence significative de France Télécom sur le marché de la collecte nationale. Pour mémoire, France Télécom détenait sensiblement moins de 40% de ce marché en mars 2005 et en détiendra à l'évidence moins de 15% en décembre 2005.

Contrairement à ce que soutient l'Autorité de régulation des télécommunications, cette obligation de formalisation n'est en rien proportionnée au sens du droit de la concurrence dans la mesure où, loin de correspondre au minimum nécessaire pour atteindre le but recherché, cette obligation vient se surajouter à d'autres obligations de la présente décision en vue de s'assurer de leur respect.

De plus, par cette formalisation, l'Autorité de régulation des télécommunications crée de toutes pièces une nouvelle obligation que les directives n'envisagent pas. En effet, elle indique que « *les obligations de non discrimination et de séparation comptable peuvent être combinées et déclinées sous la forme d'une obligation de rendre transparent les conditions techniques et les prix de cessions internes* ». Ce procédé de l'Autorité de régulation des télécommunications est en totale contradiction avec la directive « accès » et notamment son article 8.2 qui demande aux ARN de n'imposer que « *les obligations énumérées aux articles 9 à 13 (...)* ».

La rédaction de cet article est claire et d'interprétation stricte, l'ART ne peut imposer que les obligations prévues. Il n'y a ici aucune place pour l'interprétation qu'en fait l'ART en cumulant les obligations prévues aux articles 10 et 11 alors que celles-ci ne devraient qu'être imposées en tant que telles.

En tant qu'obligation nouvelle, elle doit être soumise à l'approbation de la Commission avant d'être imposée comme l'exige l'article 8.3 de la directive « accès » qui précise que lorsqu'« *une autorité réglementaire nationale entend imposer (...) des obligations (...) autres que celles qui sont énoncées aux articles 9 à 13, elle soumet cette demande à la Commission* ».

⁴ Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communication électroniques §118



Il s'agit ici d'un exemple parmi d'autres et il semble nécessaire de souligner le fait que le nouveau cadre réglementaire vise d'une part à répondre à la seconde phase de libéralisation du secteur et d'autre part à conduire la transition vers la régulation ex post du secteur. C'est pourquoi les directives ont introduit une certaine souplesse notamment dans l'imposition des obligations aux opérateurs puissants sur un marché. Les Autorités de régulation nationales disposent désormais d'un éventail de mesures pouvant être modulées en fonction de l'intensité concurrentielle du marché et des problèmes constatés sur un marché.

Les projets de décisions soumis à consultation montrent que l'ART s'écarte notablement de l'esprit et des objectifs posés par les autorités communautaires en sur-réglementant des marchés soumis à une forte pression concurrentielle.

Enfin, la fusion entre Neuf Telecom et Cegetel rend caduque l'analyse des marchés pertinents menée par l'ART et ayant conduit à imposer nombres d'obligations à France Télécom. En effet, nous sommes face à un changement majeur de circonstances qui bouleverse complètement le paysage concurrentiel : l'ART ne peut l'ignorer. Elle doit donc en tirer les conséquences et, conformément aux articles D301 et suivants du Code des Postes et des Communications Électroniques, mener une nouvelle analyse des marchés en prenant en compte l'impact concurrentiel indéniable de cette fusion sur les différents marchés : il vient de se produire une « évolution du marché », condition requise par les textes pour justifier ce réexamen. Ceci démontre à l'évidence l'absence d'une analyse dynamique et prospective sur les marchés alors que cette évolution était prévisible et annoncée.



Dans sa réponse France Télécom ne reprendra pas les réponses faites aux précédentes consultations, et qu'elle maintient lorsque l'analyse première de l'ART n'a pas été modifiée, mais souhaite mettre en lumière des points précis:

1-les contradictions par rapport aux critères de la régulation économique des mesures envisagées par l'Autorité de régulation des télécommunications sur le marché de la collecte régionale,

2- l'absence de justification des mesures envisagées sur le marché de la collecte nationale

3- l'inadéquation des obligations en matière de dégroupage



Analyse des propositions de régulation des offres de gros régionales

L'ART propose de réguler les tarifs des offres de gros régionales sur la base de deux principes généraux : « *assurer que les conditions tarifaires dans lesquelles l'accès est accordé sont à même de garantir l'égalité des conditions de concurrence* » et « *éviter que (...) France Télécom (...) ne recoure à une tarification de monopole* ». Elle propose pour ce faire d'orienter ces tarifs sur les coûts de long terme d'un opérateur entrant efficace.⁵ On peut déjà souligner cette modification du principe de tarifs orientés vers les coûts puisqu'il n'est pas question dans l'analyse de l'ART des coûts de l'opérateur régulé alors qu'il s'agit de ceux expressément visés dans les directives européennes et plus généralement par le droit de la concurrence.

Ces tarifs doivent également, selon l'ART, être compatibles avec « *une stratégie de déploiement fondée sur [le] dégroupage* » et « *éviter tout effet de ciseau tarifaire sur le dégroupage, afin qu'il puisse disposer d'un espace économique suffisant pour concurrencer cette offre, et continuer son déploiement géographique* ».

En l'état, cette proposition de régulation ex-ante des tarifs de l'offre de gros livrée en un point régional apparaît ni justifiée économiquement (pour répondre précisément à un problème potentiel de concurrence bien posé), ni proportionnée dans la mesure où elle n'est pas le moyen le moins contraignant pour résoudre ce problème.

⁵ ART, projet de décision, n° 05-0280



La régulation des offres de gros régionales a pour objet de développer la concurrence sur le marché de détail

Le Conseil, dans son Avis du 31 janvier 2005, reprenant un extrait de son rapport d'activité 2002,⁶ indique que dans le cas d'une infrastructure essentielle détenue par une entreprise fortement intégrée, le seul principe de non-discrimination ne peut garantir l'exercice d'une concurrence par les mérites et qu'il est alors nécessaire d'imposer un écart suffisant entre *tarifs d'accès* et *prix de détail* pour restaurer l'efficacité à court terme. L'intervention directe sur les tarifs de gros est avant tout légitimée par la volonté d'éviter des effets de ciseau tarifaire sur le marché du détail.⁷ Une telle perspective peut conduire à imposer une limite supérieure au tarif des offres de gros concernées pour éviter un effet de forclusion verticale. Elle n'indique cependant pas qu'une orientation stricte vers les coûts, en particulier vers les coûts d'un opérateur entrant, soit le remède indiqué.

Bien au contraire, cette obligation apparaît contrevenir directement à certains des principes de régulation mis en avant par l'ART. Par ailleurs, la justification économique donnée par l'ART s'appuie sur des hypothèses incohérentes avec certains éléments factuels d'analyse des marchés en cause que l'ART relève dans ses projets de décision.

Le caractère prescriptif de la régulation proposée est en contradiction avec l'analyse des marchés du haut débit conduite par l'ART

Notons tout d'abord que l'obligation proposée par l'ART d'imposer un espace économique suffisant entre les tarifs des offres régionales et ceux du dégroupage, déterminé sur la base d'un modèle de coût de l'opérateur entrant, fait implicitement l'hypothèse d'une sensibilité très immédiate des décisions d'investissement des opérateurs à cet écart de tarif. Dans son analyse, l'ART

⁶ Conseil de la concurrence, avis n°05-A-03 du 31 janvier 2005, para. 97 p.22.

⁷ Ce sont également ces préoccupations d'effet de ciseau tarifaire sur les marchés de détail qui sous-tendent la discussion du Conseil sur la nécessité de réguler les marchés de gros.



suppose en effet qu'un écart insuffisant entre les deux tarifs pousserait les opérateurs alternatifs à renoncer à leurs investissements dans le dégroupage, alors qu'au contraire un écart suffisant les amènerait à entreprendre ces investissements, le niveau seuil étant déterminé par l'écart prescrit par la recommandation de l'ART. Cette seule hypothèse est incohérente avec l'analyse des marchés pertinents entreprise par l'ART, qui rejette l'inclusion des deux offres dans un même marché au motif que « *les coûts d'adaptation entre offres d'accès large bande livrées au niveau régional et dégroupage apparaissent très élevés* ». ⁸

En se focalisant sur l'existence d'une marge financière suffisante entre dégroupage et offre régionale, destinée à produire de bonnes incitations à l'investissement, l'ART ignore l'une des motivations majeures du dégroupage : la recherche par les opérateurs alternatifs d'une différenciation de leurs services de détail, rendue possible par le dégroupage. Elle souligne pourtant ce point à plusieurs reprises dans ses documents : par exemple, dans son analyse du marché pertinent de gros des offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre, l'ART relève que « *Le dégroupage donne aux opérateurs une très grande liberté dans l'étendue des services proposés à leurs clients et dans leur tarification (...). L'opérateur dispose ainsi d'une grande capacité d'innovation et de différenciation, particulièrement cruciale dans des marchés à l'innovation technologique rapide comme les marchés du haut débit. (...) Par exemple, la télévision sur ADSL ne peut être à ce jour proposée par un autre opérateur que par le biais du dégroupage.* » ⁹ Cette recherche de différenciation n'est évidemment pas réductible à un seul modèle de coût, tel que celui que l'ART se propose d'utiliser de façon à calibrer les incitations des opérateurs alternatifs à se déployer au niveau du dégroupage.

⁸ ART, Projet de Décision n°05-0278, II-A-2-b, p.8.

⁹ ART, Projet de décision n°05-0275, II-A-2-b, p.8.



La régulation proposée ne répond pas de façon proportionnée à un problème de concurrence pertinent sur les marchés du haut débit

Compte tenu de la dynamique actuelle du marché du haut débit en France et des objectifs que semble s'assigner le régulateur, une régulation ex-ante qui vise à prescrire un écart tarifaire donné entre dégroupage et offre régionale, de surcroît sur la base des coûts d'un nouvel entrant efficace, ne constitue pas un remède proportionné face à un problème potentiel de concurrence bien posé.

Les contentieux sur les offres de gros de France Télécom ont eu pour objet la pratique de prix de gros trop élevés de l'opérateur intégré (qui induiraient un effet de ciseau tarifaire sur le marché de détail notamment), mais n'ont pas porté en soi sur des prix des offres de gros qui auraient été trop faibles¹⁰. La pratique de prix de gros trop élevés s'inscrit dans des problématiques de forclusion verticale, bien répertoriées au plan pratique comme au plan théorique. Elles peuvent être traitées par l'imposition d'un plafond tarifaire sur les offres de gros correspondantes.

Les seules problématiques de concurrence bien répertoriées impliquant des prix « trop » faibles correspondent à des comportements présumés de prédation, par lesquels une entreprise en position dominante viserait à l'exclusion de concurrents. S'agissant de prestations de gros, consommées par des opérateurs alternatifs en vue principalement de faire concurrence à l'opérateur verticalement intégré sur les marchés de détail, une présomption de prédation n'est pas crédible, à plusieurs titres.

L'ART a souligné à plusieurs reprises dans ses analyses l'importance des investissements que des opérateurs alternatifs devaient consentir pour déployer leurs infrastructures à un niveau capillaire (au niveau régional) d'une part et se déployer au niveau du dégroupage d'autre part. Toutes choses égales par ailleurs

¹⁰ La décision du Conseil de la concurrence relative à l'offre ACA de France Télécom et à la demande de mesure conservatoire par 9 Télécom Réseau, portait sur un effet de ciseau tarifaire produit par le niveau élevé de l'offre ACA de France Télécom relativement à l'offre régionale en IP.



(en particulier à tarifs du dégroupage fixés et orientés vers les coûts et à tarifs de détails donnés) des tarifs bas de l'offre de gros régionale ne peuvent que faciliter le développement des opérateurs alternatifs. Ils leur permettent de réaliser des marges plus importantes sur leurs offres de détail lorsqu'ils s'appuient sur l'offre régionale. De tels tarifs leur donnent une plus grande capacité de financement des investissements en infrastructures. Ils devraient leur permettre d'asseoir leur développement sur une base plus conséquente d'abonnés, puisque les opérateurs alternatifs peuvent pratiquer des prix de détail plus bas tout en restant rentables. A la différence d'une situation classique de prédation, la pratique de prix bas par l'opérateur verticalement intégré conduirait ici à une amélioration de la situation financière des opérateurs concurrents, et non à sa détérioration. En particulier, une telle pratique renforcerait leur présence globale, bien plus qu'elle n'induirait une exclusion éventuelle.

La qualification de pratique prédatrice ne pourrait donc porter que sur le marché de gros de l'offre régionale et n'obéirait alors qu'à un mécanisme d'éviction très indirect : les opérateurs alternatifs cesseraient leur déploiement au niveau du dégroupage et ne seraient donc pas en mesure de concurrencer France Télécom sur le marché des offres régionales de gros. L'examen de la réalité des marchés du haut débit au début de l'année 2005 conduit à relativiser fortement ce type de présomption.

Le fait que ces opérateurs ne soient présents que sur une partie du territoire n'affecte pas en soi leur capacité à proposer des offres compétitives. Sur les zones non dégroupées, sur lesquelles ils sont acheteurs de l'offre régionale, ils peuvent en toute rigueur revendre l'offre de France Télécom. Plus généralement, ils pourront combiner le dégroupage et l'offre régionale de France Télécom pour construire une offre régionale qui couvre l'ensemble du territoire, y compris les zones non dégroupées, sur la base d'un tarif péréqué.

Par ailleurs, et à la différence de France Télécom, ces opérateurs n'ont pas d'obligation d'appliquer une grille prédéterminée de tarifs d'offres régionales à leurs différents clients. Leurs clients potentiels au titre de ces offres régionales sont eux-mêmes des opérateurs d'infrastructures, ayant achevé un déploiement



moindre de leurs réseaux. Pour l'opérateur offreur, ce volume représente un incrément de trafic sur ses infrastructures relativement à son propre trafic d'une part et au trafic qu'il achemine pour d'autres opérateurs d'autre part. Lorsqu'ils fixent leurs tarifs les opérateurs peuvent raisonner sur la base des coûts incrémentaux du trafic considéré.

La référence tarifaire proposée n'est pas cohérente avec les principes du droit de la concurrence et la recherche d'efficacité économique

A supposer qu'une présomption de pratique prédatrice de la part de l'opérateur intégré sur le marché de gros de l'offre régionale puisse avoir un sens, ce que France Télécom conteste, le traitement adéquat de cette pratique au regard des principes du droit de la concurrence devrait conduire l'ART à s'assurer que les tarifs des offres de gros régionales sont au-dessus des coûts de France Télécom, et non pas au-dessus des coûts fictifs d'un opérateur entrant. Selon une jurisprudence constante, ce sont en effet les coûts de l'entreprise régulée, non ceux d'un concurrent, qui sont utilisés dans l'examen des pratiques de prédation et qui sont également recommandés dans l'examen des pratiques de ciseau tarifaire. La régulation proposée n'est donc pas cohérente avec les principes généraux du droit de la concurrence mais relève d'une volonté inquiétante de pilotage des tarifs de gros par le régulateur. Cette volonté occulte l'efficacité des acteurs avec pour seul souci une logique de politique industrielle qui revient à privilégier certaines catégories d'opérateurs.

En outre, prendre en compte les coûts de l'opérateur est la seule façon de réconcilier les obligations tarifaires voulues par l'ART et une bonne application du principe de non-discrimination – dans la mesure où elle seule conduit à valoriser les ressources utilisées par les opérateurs alternatifs au niveau des coûts encourus par France Télécom. A contrario, la référence de l'ART aux coûts d'un opérateur nouvel entrant introduit un hiatus manifeste entre coûts et tarifs des offres de gros régionales. Elle est alors susceptible de pénaliser le consommateur final, dans la mesure où elle imposerait un coût de l'accès aux offres régionales pour les opérateurs alternatifs supérieur au coût des ressources correspondantes, et des tarifs de détail construits (pour partie) sur la base des



tarifs de l'offre régionale supérieurs à ceux qui prévaudraient en cas de tarification au niveau des coûts de France Télécom. Cette approche vient donc directement contredire le principe, qui selon l'ART sous tend une proposition de tarification orientée vers les coûts, de permettre « *in fine au consommateur sur le marché de détail d'avoir accès à des prix bas.* ».¹¹

S'appuyant sur les coûts, donc le profil de trafic d'un opérateur nouvel entrant, cette approche contredit également un autre des objectifs avancés par l'ART dans sa justification d'une tarification orientée vers les coûts : « *faire bénéficier [les] opérateurs alternatifs, qui n'ont pas atteint la même masse critique, de ses économies d'échelle...* ».¹²

Finalement, une telle proposition de régulation ne saurait créer les conditions d'une concurrence équitable dans la mesure où ce hiatus entre tarifs des offres de gros régionales et coûts des ressources correspondantes se répercute également au niveau des offres nationales pour lesquelles l'ART propose également d'imposer un espace économique « suffisant » vis-à-vis des offres régionales. Ainsi, les tarifs des offres nationales seraient eux-mêmes voués à être au-dessus du coût réel des prestations techniques d'accès et de collecte correspondantes. Ce faisant, ils sont susceptibles de pénaliser les FAI au bénéfice des opérateurs dégroupés.

¹¹ ART, projet de décision n° 05-0280, II-E-1-a, p.25

¹² Idem.



Analyse des propositions de régulation des offres de gros nationales

L'ART a produit un projet de décision concernant les obligations à imposer 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.¹³ Elle n'a, à ce jour, pas encore publié de nouvelle analyse du marché correspondant (analyse qu'elle indique pourtant avoir modifiée suite aux remarques du Conseil de la concurrence), considérant cependant France Télécom comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et donc comme passible d'obligations réglementaires destinées à limiter cette influence. En ne soumettant pas au préalable ou de manière concomitantes à consultation le projet de décision sur l'analyse de la puissance sur le marché national, l'ART a violé l'obligation de transparence qui s'impose à elle¹⁴.

Une analyse factuelle des conditions de concurrence sur les marchés du haut-débit, en particulier sur un hypothétique marché pertinent des offres de gros à un niveau national contredit l'analyse et les conclusions de l'ART.

Panorama des conditions de concurrence au début 2005

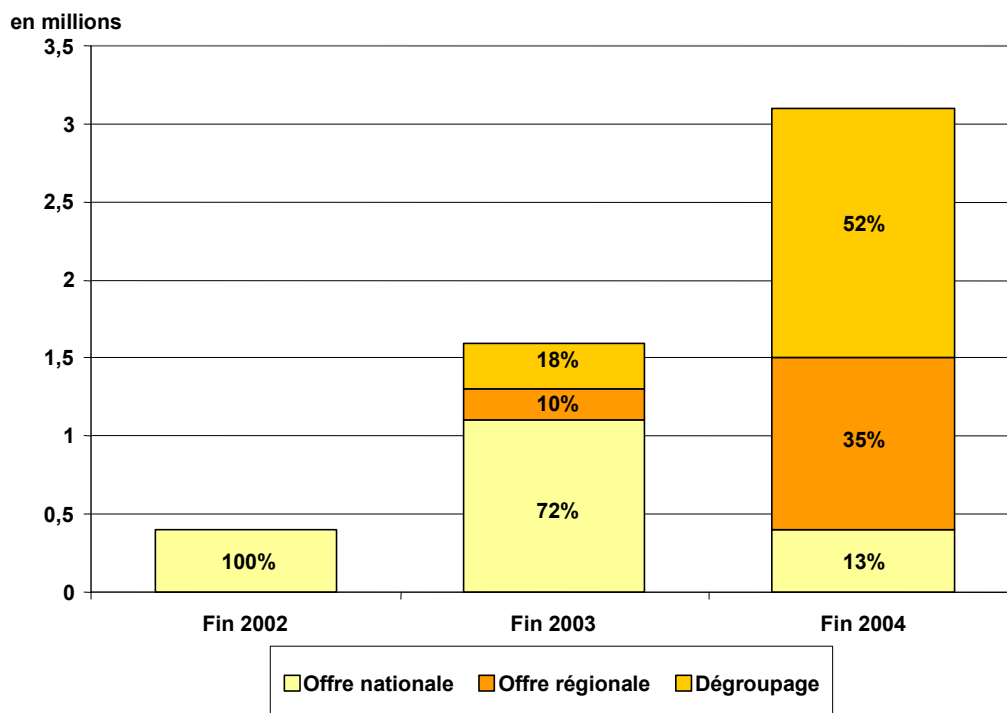
Le marché des offres de gros livrées en un point national est un marché en évolution rapide sur lequel l'offre de France Télécom est soumise à une contrainte concurrentielle forte et en croissance permanente. Cette réalité est parfaitement retranscrite dans l'analyse de l'évolution des achats d'offre de gros par des opérateurs alternatifs au cours des deux dernières années, dépeinte dans la figure ci-dessous.

¹³ ART, projet de décision n° 05-283.

¹⁴ principe de transparence inscrit dans la directive « cadre » dont l'article 6 s'intitule « *mécanisme de consultation et transparence* » et rappelé par la loi (article L 32.1 notamment).



Figure 1. Marché de gros : nombre d'accès vendus par France Télécom aux opérateurs alternatifs, en millions



Source : ART, « Tableau de bord du dégroupage et du Haut Débit ».

Cette figure met en évidence les phénomènes suivants :

Les ventes d'accès au détail des opérateurs alternatifs ont crû très rapidement ; Alors que les offres nationales vendues sur un marché externe étaient utilisées pour la totalité des ventes d'accès au détail fin 2002, elles n'étaient plus utilisées que pour 13% de ces ventes fin 2004. Les ventes d'accès de gros à un niveau national ont ainsi fortement¹⁵ chuté en valeur absolue entre fin 2003 et fin 2004, alors même que les ventes au détail des opérateurs croissaient très rapidement. Les opérateurs alternatifs ont considérablement accru leur achat d'offres de gros régionales et de dégroupage au cours de cette période, en substitution à l'offre nationale. L'ART a relevé cette tendance dans son projet de décision n°05-0278 : « Le nombre de substitutions d'une offre livrée au niveau national par une offre livrée au niveau régional croît de manière significative ; plusieurs centaines de milliers d'accès qui étaient livrés au niveau national en début d'année ont été concernés ».

¹⁵ Elles passent de 1,1 million d'accès en fin 2003 à seulement 400000 en fin 2004.



Les derniers chiffres sur l'évolution du dégroupage montrent que cette tendance se maintient, voire s'accroît : le dégroupage a connu effectivement un essor considérable, atteignant 2,2 millions de lignes en mai 2005 alors même qu'il ne représentait qu'un million de lignes fin septembre 2004. Ces chiffres traduisent bien la réalité du déploiement d'infrastructures concurrentes par les opérateurs alternatifs, au niveau du dégroupage et a minima au niveau régional, ce qui leur permet de s'affranchir des offres nationales vendues par France Télécom ou d'autres opérateurs.

L'ampleur de ce déploiement d'infrastructures alternatives montre l'existence d'offres de gros livrées à un niveau national concurrentes de celles de France Télécom. Des opérateurs alternatifs sont maintenant en mesure de proposer ces offres à des opérateurs tiers désireux de compléter leur couverture. Cette concurrence n'est pas une simple possibilité théorique, mais bien une réalité. Le Conseil de la concurrence relève ainsi que la part de marché de France Télécom à la fin de l'année 2004 sur le marché pertinent concerné n'était que de 44%, ce qui rendait déjà cette part de marché proche des seuils de dominance traditionnellement considérés par les autorités de concurrence (40%).

Or, des chiffres encore plus récents suggèrent que la position de France Télécom s'est encore atténuée sur ce marché pour se situer en-dessous de 40 %. En outre, deux facteurs vont contribuer à diminuer la part de marché de France Télécom qui se situera en-dessous de 15 % d'ici fin 2005 : d'une part la volonté de T-Online de se lancer dans le dégroupage et l'annonce d'un accord entre Tele2 et Neuf Telecom, et d'autre part la fusion entre Neuf Telecom (fournisseur de Tiscali, Tele2 et T-Online) et Cegetel (fournisseur de AOL). En effet, au 1^{er} semestre 2005 la part de marché cumulée de ces deux opérateurs s'établit à plus de 60 % et atteindra plus de 80 % fin 2005. Dans ces conditions, la nouvelle entité issue de la fusion entre Neuf Telecom et Cegetel a une part de marché très largement supérieure à celle de France Télécom.

En outre, il convient de bien mettre en perspective la place de l'offre de gros livrée à un niveau national sur les marchés du haut débit au début 2005. Très importante pour le développement des opérateurs alternatifs il y a quelques



années, elle ne représente plus aujourd'hui le même enjeu ni pour le développement de leurs réseaux par les opérateurs alternatifs, ni pour le bon déroulement de la concurrence dans ce secteur. Elle ne représente plus que 13% des achats de gros par les opérateurs alternatifs, part en diminution constante à mesure que les opérateurs déploient leurs réseaux. Il est dès lors difficile de comprendre en quoi ces offres pourraient contribuer à l'éviction d'opérateurs alternatifs par France Télécom, éviction que l'ART utilise comme justification de ses propositions d'obligations à imposer à France Télécom.¹⁶

Ainsi, la désignation éventuelle de France Télécom en tant qu'opérateur disposant d'une influence significative sur ce marché apparaît à l'évidence totalement injustifiée.

Les obligations tarifaires proposées par l'ART ne sont pas justifiées

Les propositions de régulation de ces offres par l'ART, en particulier la proposition de proscription des tarifs d'éviction, ne répond pas de façon proportionnée à un problème de concurrence bien posé sur ce marché.

Les conditions de concurrence sont déjà rassemblées sur le marché des offres nationales dans la mesure où les opérateurs alternatifs détiennent des accès au niveau du dégroupage ou au niveau régional et peuvent ainsi proposer des offres nationales au même titre que France Télécom. Compte tenu des données actuelles de développement du marché, gravement occultées dans les analyses de l'ART, la proscription de tarifs d'éviction fondée sur un objectif d'incitation aux investissements et de protection de ces investissements n'est donc pas fondée économiquement, à plusieurs titres.

Le marché de gros des offres nationales vendues à des tiers est en évolution et ne peut représenter qu'une part décroissante des revenus d'un opérateur alternatif en comparaison des revenus tirés des offres de détail notamment. Les

¹⁶ Cf. Projet de décision n° 05-0283, p.7



opérateurs alternatifs ne peuvent en l'état fonder leurs politiques d'investissement dans les réseaux sur le marché de gros des offres nationales. Les acheteurs potentiels des offres de gros sont pour l'essentiel des opérateurs alternatifs qui s'appuient sur du dégroupage et des offres régionales pour fonder leurs offres de détail. Seuls des FAI purs pourraient continuer à développer leur stratégie de détail sur cette offre à moyen terme. Force est de constater que ces FAI représentent une part sans cesse décroissante des offreurs sur le marché du détail. Ces offres sont donc susceptibles d'être à court terme d'une importance réduite pour le développement des opérateurs alternatifs. En tout état de cause, leur intérêt unique serait celui de prix bas des offres de gros nationales pour pouvoir concurrencer les opérateurs dégroupes.¹⁷

La volonté de protection des investissements manifestée par l'ART dans sa justification du maintien d'un espace économique entre offre nationale et offre régionale est donc parfaitement excessive, compte tenu de l'importance mineure des revenus potentiels des offres de gros livrées à un niveau national dans l'économie d'un opérateur alternatif. Le plancher de prix des offres de gros nationales que l'ART préconise est par ailleurs susceptible d'être contre-productif vis-à-vis des FAI.

Par ailleurs, compte tenu des investissements déjà consentis et de la réalité des achats d'offres de gros, les opérateurs alternatifs peuvent concurrencer effectivement France Télécom sur le marché des offres de gros nationales sans qu'il soit utile d'imposer une obligation contraignante de prix plancher aux tarifs de ces offres.

Pour un opérateur alternatif ayant déjà déployé ses infrastructures au niveau régional pour ses propres besoins, servir un client acheteur d'une offre nationale implique un coût incrémental nécessairement faible. Les opérateurs alternatifs ont la possibilité de pratiquer des tarifs de leurs offres de gros nationales peu éloignés des tarifs des offres de gros régionales de France Télécom, tout en étant rentables.

¹⁷ Compte tenu également de leurs capacités moindre de différenciation verticale relativement à un



La contrainte de proscription des tarifs d'éviction au niveau du marché des offres nationales, telle que proposée par l'ART, ne répond donc pas à un problème réel de concurrence.

opérateur s'appuyant sur le dégroupage.

Réponse de France Télécom aux consultations de l'ART sur les projets de décisions relatives au marché du haut débit



Analyse des propositions de régulation des offres d'accès à la boucle locale

De manière générale, l'ART souhaite imposer un cumul d'obligations disproportionné au regard de la situation du marché et des processus existant déjà. Son analyse occulte complètement les contraintes économiques et techniques générées par ces obligations. L'ART se contente systématiquement d'une phrase lapidaire indiquant que l'obligation est justifiée et proportionnée sans aucune analyse de type bilan entre les avantages et les inconvénients. Or ce procédé est contradictoire avec ce qu'elle écrit : *« le caractère raisonnable d'une demande d'accès formulée par un opérateur devra être appréciée au regard de la proportionnalité entre les contraintes économiques et techniques d'une telle demande pour France Télécom »*.

Obligation relative à la mise à disposition de fibres nues

France Télécom tient à rappeler que le dégroupage a été imposé pour donner accès à une infrastructure essentielle. Pour sa part la fibre ne peut être considérée comme essentielle et être soumise à des obligations, d'ailleurs le considérant 5 du règlement européen relatif à l'accès à la boucle locale exclut le dégroupage des boucles optiques :

« La fourniture directe de nouvelles boucles de fibre optique à haute capacité aux gros utilisateurs constitue un marché bien particulier, qui se développe dans des conditions concurrentielles grâce à de nouveaux investissements. Par conséquent, le présent règlement vise l'accès aux boucles locales métalliques, sans préjudice des obligations nationales en ce qui concerne d'autres types d'accès aux infrastructures locales. »

En outre il ne s'agit pas d'une ressource connexe, notion dont l'ART fait une interprétation extensive. Cette notion désigne les ressources associées à la fourniture de l'accès dégroupé à la boucle locale, notamment la colocalisation, les câbles de connexion et les systèmes informatiques pertinents auxquels l'accès



est nécessaire pour permettre à un bénéficiaire de fournir des services sur une base concurrentielle et équitable.

La prestation de fibre optique devrait être considérée comme un marché en soi soumis à la procédure de notification à la Commission en tant que marché pertinent supplémentaire avant de pouvoir faire l'objet de régulation. En outre, si un tel marché devait être créé, aucune obligation ne saurait s'imposer en raison des conditions de concurrence régnant sur un marché ainsi défini.

L'analyse de l'ART sur la fibre optique est d'ailleurs étonnante au vu de la situation mise en lumière par la fusion entre Neuf Telecom et Cegetel. Ces deux opérateurs sont cités comme étant les principaux loueurs de fibre à d'autres opérateurs¹⁸. Il est également précisé dans un article des échos : *« Club Internet, qui négocie actuellement l'achat de telles fibres avec Cegetel et Neuf, rencontrerait quelques difficultés à en obtenir »*.

Désormais, Cegetel et Neuf sont légitimement réticents : aucun d'entre eux n'a envie d'engendrer un nouveau concurrent, résume une source industrielle ».

Il existe donc des opérateurs alternatifs à France Télécom pour la fourniture de fibres optiques. Cette situation invalide l'analyse de l'ART pour imposer une obligation à France Télécom en matière d'accès à la fibre optique, et ce d'autant plus qu'on peut s'interroger sur une possible position dominante de la nouvelle entité issue de la fusion sur le marché intermédiaire de la fourniture de fibres optiques aux opérateurs et aux collectivités locales.

Obligations relatives aux migrations

L'Autorité de régulation des télécommunications considère que *« l'existence d'offres de migration est stratégique pour l'extension de la couverture du dégroupage, puisqu'elle permet aux opérateurs d'attendre d'avoir atteint une masse critique sur une zone donnée avant d'investir sur cette zone dans des infrastructures de dégroupage »*. En d'autres termes, elle considère qu'il reviendrait à France Télécom de prendre le risque d'investir sur une zone donnée

¹⁸ Déclaration du directeur général de Tele2 reprise dans les échos du 12 mai 2005.



en lieu et place des opérateurs et de surcroît de « *prévoir des offres de migration adaptées entre les différents modes de dégroupage* ».

France Télécom souhaite d'une part faire remarquer qu'en l'absence, comme c'est le cas aujourd'hui, de délai minimum d'abonnement à ses offres de gros sur ses propres équipements, cet état de fait peut conduire à une désincitation à l'investissement. D'autre part, France Télécom tient au consensus établi depuis trois ans entre elle, les opérateurs et l'Autorité pour considérer une migration non prioritaire par rapport à une création d'accès dégroupé.

Les migrations envisagées sont négociées entre les parties et les délais constatés n'appellent aucune remarque des opérateurs.

Obligations relatives à la cohabitation

France Télécom propose d'ores et déjà des offres de cohabitation physique dans ses répartiteurs mais ne comprend pas l'obligation de fournir une telle prestation dans le cas des sous-répartiteurs.

Les sous-répartiteurs de France Télécom sont, dans la plupart des cas, des armoires sur chaussée. Ces armoires implantées sur la voie publique après accord des municipalités contiennent les têtes de raccordement des câbles de transport et de distribution du réseau. L'obligation pour France Télécom dans le cadre du dégroupage de la sous-boucle locale consiste, lorsque cela est techniquement possible c'est à dire lorsque la disponibilité existe, à fournir un emplacement pour une tête de renvoi vers l'armoire du ou des opérateurs souhaitant procéder à ce type de dégroupage. France Télécom ne peut avoir l'obligation de fournir un quelconque hébergement pour des équipements d'opérateurs tiers qui nécessiteront un investissement en lieu et place des opérateurs de dégroupage.

France Télécom fournit, par la pose d'une tête de renvoi dans son armoire, l'accès à toutes les paires connectées dans sa sous-répartition, charge à l'opérateur d'implanter ses équipements à proximité avec l'autorisation de la municipalité.

L'obligation qui serait faite à France Télécom de fournir « *une offre de cohabitation physique adaptée aux sous-répartiteurs* » autre qu'un emplacement



de tête de câble destiné au câble de renvoi de l'opérateur est donc disproportionnée et déconnectée de la réalité physique.

Obligations relatives aux informations préalables

France Télécom fournit d'ores et déjà aux opérateurs la liste des répartiteurs comportant le nom, l'adresse et le code du répartiteur, la catégorie de taille du répartiteur ainsi que la carte de la zone de desserte.

En tout état de cause, France Télécom ne saurait admettre l'obligation d'inscrire la liste de ses répartiteurs avec leur nombre de ligne et leur commune de rattachement dans l'offre de référence, qui est dans le domaine public, sans que les services de l'État en charge de la sécurité aient été consultés au préalable.

Obligations relatives à la qualité de service du dégroupage

France Télécom communique depuis novembre 2002 des indicateurs sur la qualité de service du dégroupage, indicateurs mis en place avec les opérateurs et l'ART lors des multilatéraux.

De plus, France Télécom a communiqué à l'ART, à plusieurs reprises, une comparaison des niveaux mesurés de qualité de service entre les offres de gros et de détail de France Télécom d'une part et les offres de dégroupage d'autre part. La convergence de ces indicateurs démontre le haut niveau de qualité de service de France Télécom, qui a rendu possible l'explosion du dégroupage en France.