



## **Consultation publique sur le Projet de décision portant sur la définition du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations qui lui sont imposées**

### **Synthèse de la réponse de France Télécom**

**Le projet de décision n°05-0281 s'appuie sur une analyse des conditions de concurrence erronée et incompatible avec le droit communautaire.**

L'analyse économique de l'ARCEP n'est pas conforme à la situation concurrentielle réelle du marché considéré et ne respecte pas les critères d'appréciation devant prévaloir dans une telle analyse. Cela conduit l'ARCEP à préconiser des obligations disproportionnées au regard des conditions réelles de concurrence.

La justification d'une régulation ex ante du marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national repose sur l'existence de trois critères cumulatifs<sup>1</sup> : la présence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires ; l'absence de caractéristiques pouvant présager d'une évolution vers une situation de concurrence effective ; les insuffisances du droit de la concurrence à garantir les conditions d'une concurrence effective.

Une analyse objective des conditions sur ce marché ne permet pas de démontrer l'existence de ces trois critères.

### **Une démonstration par l'ARCEP de barrières à l'entrée démentie par les faits**

L'ARCEP cherche à démontrer l'existence de barrières structurelles à l'entrée en basant toute son analyse sur le cas théorique d'un entrant hypothétique<sup>2</sup> sur les marchés de détail et de gros.

L'ARCEP omet ainsi volontairement la situation réelle du marché considéré à savoir :

- l'existence d'une concurrence réelle sur ce marché par des opérateurs ayant déployé une infrastructure ;
- l'existence d'une concurrence potentielle de la part d'opérateurs présents sur le marché de détail et susceptibles d'opérer sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national pour un coût très faible.
- le déploiement en cours ou à venir d'infrastructures alternatives par des opérateurs<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Recommandation de la Commission concernant les marchés pertinents de produits et de services des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante, en date du 11 février 2003, p. 10.

<sup>2</sup> Contrairement à l'affirmation de l'ARCEP, la Commission ne préconise pas de se centrer sur ce seul cas théorique alors que le marché considéré se caractérise par l'existence d'une concurrence effective et durable.

<sup>3</sup> Fait relevé par l'ARCEP elle-même dans son projet de décision (p. 22).



La conclusion de l'ARCEP quant aux difficultés à entrer sur ce marché est donc étonnante car elle est invalidée par les faits.

Concernant la présentation faite par l'ARCEP de la situation future sur ce marché elle est purement spéculative et déconnectée de toute réalité notamment lorsque l'ARCEP met en avant le risque de sortie de ce marché d'opérateurs alors qu'ils supportent des investissements irréversibles.

Une grande partie de l'analyse de l'ARCEP sur le caractère concurrentiel du marché et les risques hypothétiques ne se réfère pas au marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national mais concerne notamment le marché de détail. L'ARCEP base toute sa démonstration sur une analyse qui mêle plusieurs marchés qui ont fait l'objet d'une analyse séparée et dont certains sont régulés par ailleurs.

### **Une démonstration de l'ARCEP quant à l'influence significative de France Télécom inexacte et biaisée.**

Jusqu'à ce projet de décision objet de la consultation, l'ARCEP a retenu comme indicateur de puissance la part de marché en volume que ce soit dans ses consultations en juillet 2004 et avril 2005 ou dans ses décisions relatives aux marchés de gros des offres d'accès dégroupé ou des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional. C'est sur la base des parts de marché en volume que les documents d'analyse et les différents projets de décision ont été soumis au Conseil de la Concurrence et à la Commission européenne. Cette analyse n'a pas été contredite par le Conseil de la concurrence ni par la Commission européenne.

L'ARCEP a modifié de manière opportuniste, suite à la fusion entre 9 Telecom et Cegetel, ce critère pour minimiser la position de la nouvelle entité sur ce marché et pouvoir déclarer France Télécom comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché.

Ainsi, si on se réfère à l'analyse menée par l'ARCEP en 2004, à l'avis rendu par le Conseil de la concurrence, à l'approbation par la Commission européenne des projets de décision de l'ARCEP sur d'autres marchés pertinents la cohérence exige de considérer les parts de marché en volume. Il en ressort alors que France Télécom détient une part de marché inférieure à 40 % à la fin du 1<sup>er</sup> trimestre 2005 et que la nouvelle entité Neuf Cegetel détient plus de 60 % du marché.

Il existe donc une incohérence dans les analyses de l'ARCEP doublée d'une absence de consultation et de transparence concernant ce changement de critère contraires à la directive « Cadre ».

En effet, l'ARCEP justifie ce changement en se référant à l'article 14.2 de la directive « Cadre » et à l'ERG *Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework* de mai 2003. Ces textes étant antérieurs à 2004 l'ARCEP aurait dû retenir cette analyse dans sa consultation de l'été 2004, son document de novembre 2004 soumis au Conseil de la concurrence, ses décisions sur les marchés de gros des offres d'accès dégroupé et des offres d'accès large bande livrées au niveau régional.

De plus, l'ARCEP s'appuie sur l'avis du Conseil de la concurrence pour étayer sa position, avis qui est antérieur à la fusion entre 9 Telecom et Cegetel et donc obsolète.

Le raisonnement en valeur mené par l'ARCEP est biaisé puisqu'il cumule la valeur relative à plusieurs marchés considérés comme distincts par la Commission européenne et faisant



l'objet d'une analyse et d'une régulation séparées. De plus, la part de marché en valeur est le résultat de la régulation menée par l'ARCEP visant à maintenir un espace (déterminé par l'ARCEP) entre les offres de gros. D'ailleurs, l'ARCEP indique, de manière contradictoire, que le tarif de France Télécom sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau national est d'une part deux fois plus élevé que celui de ses concurrents et d'autre part proche du plancher acceptable.

### **Omission de nombreux faits par l'ARCEP**

Que ce soit en valeur ou en volume, il apparaît clairement une forte érosion de la part de marché de France Télécom.

L'existence d'une influence significative se caractérise par la possibilité de pratiquer des prix élevés tout en maintenant ses parts de marchés. Or les faits contredisent ce point.

Le raisonnement de l'ARCEP considère qu'il n'existe pas de concurrent susceptible d'exercer une contre-puissance ce qui est démenti par les faits avec la nouvelle entité Neuf Cegetel. L'ARCEP biaise l'analyse pour minimiser la position de Neuf Cegetel. Or, Neuf Cegetel détient une part de marché en volume de plus de 60 % et en valeur de l'ordre de 40 %. Les Lignes directrices situent à ce niveau de 40 % le seuil où il peut exister une position dominante. Ce point est complètement occulté par l'ARCEP qui par ailleurs passe complètement sous silence la possibilité même d'une dominance conjointe.

L'ARCEP met en avant les seuls critères de taille et d'intégration verticale de France Télécom en omettant le fait que des opérateurs comme Neuf Cegetel ou Free bénéficient de ces deux critères. Or il existe d'autres critères dans la directive « Cadre » qui fragilisent voire contredisent les conclusions de l'ARCEP : les acheteurs disposent d'un fort contre-pouvoir de marché ; les concurrents de France Télécom disposent d'une puissance financière réelle ; il existe une concurrence potentielle de la part d'opérateurs présents sur d'autres marchés (par exemple Free) ou qui veulent déployer une infrastructure (par exemple Completel).

### **Absence de prise en compte de la régulation des offres de gros en amont**

Quant à un prétendu effet de levier parce que France Télécom est propriétaire de la boucle locale, cela revient à omettre complètement que les marchés de gros des offres d'accès dégroupé et des offres d'accès large bande livrées au niveau régional sont régulés pour éviter une telle situation. C'est d'ailleurs sur ce fondement que l'ARCEP a conclu à l'absence de nécessité de réguler le marché de détail : France Télécom détient une part de marché inférieure à 50 % et la régulation des offres de gros d'accès dégroupé et d'accès large bande livrées au niveau régional en amont est suffisante.