



TOUR SECID – 6<sup>ÈME</sup> ETAGE  
PLACE DE LA RÉNOVATION – 971 10 POINTE-À-PITRE  
TÉL. +590 (0)590 57 10 00 – FAX +590 (0)590 57 10 01

## **CONTRIBUTION DE LA SOCIÉTÉ GLOBAL CARRIBEAN NETWORK**

**Consultation publique de l'Autorité de régulation des communications  
électroniques et des postes relative à l'analyse des marchés de gros de segments  
interurbains interterritoriaux relatifs aux collectivités territoriales de Saint-Martin  
et de Saint-Barthélemy**

**Version non confidentielle**

Le 31 mars 2011

La présente contribution a pour objet de répondre à la consultation publique lancée le 3 mars 2011 par l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « ARCEP ») et portant sur son analyse des « *marchés de gros des prestations de segments inter urbains inter territoriaux relatifs aux collectivités territoriales de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy* ».

Cette consultation publique s’inscrit dans le cadre du deuxième cycle d’analyse des marchés pertinents mené par l’ARCEP en application de la Recommandation de la Commission du 17 décembre 2007<sup>1</sup> qui identifie comme un marché pertinent « *le marché de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées, quelle que soit la technologie utilisée pour fournir la capacité louée ou réservée* » (marché n°6).

Dans le prolongement de la consultation publique menée en avril 2009 portant sur l’analyse des marchés des services de capacité et de la consultation publique menée en février 2010 par l’ARCEP relative à l’analyse des marchés des services de capacité, cette dernière a adopté le 8 avril 2010 la décision n°2010-0402 portant sur la définition des marchés pertinents des services de capacité, la désignation d’opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre.

### **1. Les câbles sous-marins de GCN et MCN**

A l’occasion de sa décision n°2010-0402 précitée, l’ARCEP relève à juste titre que, durant la période couverte par le premier cycle d’analyse de marché des services de capacité (portant sur la période 2006-2009), la desserte en câble sous-marin de la Martinique et de la Guadeloupe a significativement évolué.

En effet, le groupe Loret a investi 90 millions d’euros sur l’ensemble des projets de câble sous-marin dans les Caraïbes, financés à hauteur de 70 millions d’euros sur les fonds propres du groupe, pour relier les Caraïbes à l’Internet mondial et ouvrir commercialement au second semestre 2007, à travers ses filiales Middle Caribbean Network (ci-après « MCN ») et Global Caribbean Network (ci-après « GCN »), deux câbles sous-marins reliant la Guadeloupe et la Martinique au réseau mondial.

---

<sup>1</sup> Recommandation de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d’être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

Plus particulièrement, le projet de GCN reliant la Guadeloupe à Porto-Rico a été réalisé sous forme d'une délégation de service public lancée par le Conseil régional de la Guadeloupe que la société GCN a remportée.

Cette délégation a été financée à hauteur de 65% par des fonds européens de développement régional et à hauteur de 35% par le groupe Loret, soit 8,5 millions d'euros spécifiquement pour ce projet.

## *2. La licéité d'une nouvelle analyse de marché*

L'ARCEP tente de justifier le lancement d'une nouvelle consultation publique, et à terme l'adoption d'une décision amendant sa décision n°2010-0402 du 8 avril 2010, du fait de la transformation des territoires de Saint-Martin et Saint-Barthélemy en collectivités territoriales.

En effet, la loi organique n°2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer institue la collectivité de Saint-Martin et la collectivité de Saint-Barthélemy régies par l'article 74 de la Constitution.

**Or, la décision d'analyse de marché n°2010-0402 prise par l'ARCEP en avril 2010 ne fait aucunement mention de ces territoires alors même que ces collectivités territoriales existaient depuis trois ans à la date d'adoption de ladite décision.**

Il est dès lors très surprenant de constater que, quatre ans après cette évolution purement statutaire et administrative, l'ARCEP tente d'arguer de la transformation de ces territoires pour justifier le lancement d'une nouvelle analyse et redéfinir la dimension géographique des marchés de services de capacité dans les Caraïbes.

L'ARCEP ne peut dès lors affirmer qu' « *au vu des définitions de marché retenues par l'Autorité dans la décision n°2010-0402, les liaisons aboutissant à Saint-Martin et Saint-Barthélemy relèvent de ce fait désormais du marché interurbain interterritoire* » puisque cette évolution statutaire et administrative est largement antérieure à l'analyse effectuée par l'ARCEP en avril 2010 qui n'a pas retenu de marché spécifique à Saint-Martin et Saint-Barthélemy.

La démarche de l'ARCEP est contraire à l'article D.301 du Code des postes et des communications électroniques puisqu'elle ne s'inscrit dans aucune des hypothèses de réexamen prévue par cet article :

*« L'autorité tient à jour une liste de l'ensemble des marchés pertinents en vue de l'application des articles L.38, L.38-1 et L.38-2. »*

*L'inscription d'un marché sur cette liste est prononcée pour une durée maximale de trois ans.*

*Elle est réexaminée :*

- *à l'initiative de l'autorité, lorsque l'évolution de ce marché le justifie ;*
- *dès que possible après la modification de la recommandation de la Commission européenne précitée ;*
- *pour les marchés transnationaux, dès que possible après la modification de la décision de la Commission européenne précitée ;*
- *et dans tous les cas au terme d'un délai de trois ans ».*

Force est de constater qu'en l'espèce aucune des conditions précitées n'est remplie. En effet, aucune évolution n'est intervenue sur ce marché depuis la décision n°2010-0402 datée du mois d'avril 2010 (et certainement pas une évolution statutaire et administrative de Saint-Martin et Saint-Barthélemy qui sont devenus des collectivités territoriales dès février 2007).

La recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 n'a pas davantage été modifiée et moins de trois ans se sont écoulés depuis la décision n°2010-0402 de l'ARCEP.

GCN s'interroge donc sur le cadre juridique dans lequel s'inscrit la consultation publique de l'ARCEP qui vise à réexaminer les marchés de gros des prestations de segments inter urbains inter territoriaux relatifs aux collectivités territoriales de Saint-Martin et Saint-Barthélemy et par laquelle elle annonce qu'elle envisage de modifier sa décision n°2010-0402.

Rappelons que les décisions d'analyse de marché de l'ARCEP précisent la durée de leur application. Ainsi, la décision n°2010-0402 précise que son délai d'application est de trois ans<sup>2</sup>. Les rares hypothèses dans lesquelles l'ARCEP a modifié sa décision en cours de cycle d'analyse avaient été explicitement prévues par l'ARCEP dans la décision initiale en question.

A cet égard, il convient de rappeler la décision n° 2007-0810 de l'ARCEP dans laquelle le réexamen des obligations tarifaires était clairement prévu :

*« Article 25 – Orange France et SFR mettent en œuvre des tarifs de terminaison d'appel vocal mobile, tels que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 et jusqu'au 30 juin 2009, le prix maximal d'une terminaison d'appel « intra ZA » n'excède pas 6,5 centimes*

---

<sup>2</sup> Décision n° 2010-0402 de l'ARCEP du 8 avril 2010 portant sur la définition des marchés pertinents des services de capacité, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre, article 15

*d'euros par minute, et le prix annuel d'un bloc primaire numérique n'excède pas 2 939 €.*

*Bouygues Telecom met en oeuvre des tarifs de terminaison d'appel vocal, tels que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 et jusqu'au 30 juin 2009, le prix maximal d'une terminaison d'appel « intra ZA » n'excède pas 8,5 centimes d'euros par minute, et le prix annuel d'un bloc primaire numérique n'excède pas 4 000 €.*

*L'Autorité définira par une décision ultérieure l'encadrement tarifaire que devront respecter Orange France, SFR et Bouygues Telecom pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2009 au 31 décembre 2010 »<sup>3</sup>.*

Il est donc très surprenant de constater que l'ARCEP tente aujourd'hui de modifier de manière imprévisible et injustifiée sa décision.

Enfin, il est tout aussi surprenant de constater que l'ARCEP, modifiant sa décision n°2010-0402 n'estime pas devoir porter son analyse sur la totalité des marchés identifiés par cette décision mais se contente de se focaliser sur des marchés qu'elle n'avait pas considérés comme pertinents dans sa précédente analyse.

### **3. La délimitation erronée des marchés**

Le projet d'analyse de l'ARCEP se focalise sur le marché de gros des segments inter urbains inter territoriaux en excluant les liaisons satellites, les faisceaux hertziens et les offres physiques passives des marchés.

Rappelons que le marché défini par la recommandation précitée de la Commission européenne précise qu'il ne doit pas être distingué selon la technologie utilisée pour fournir de la capacité :

*« le marché de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées, quelle que soit la technologie utilisée pour fournir la capacité louée ou réservée » (marché n°6)<sup>4</sup>.*

---

<sup>3</sup> Décision 2007-0810 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 4 octobre 2007 portant sur la détermination des marchés pertinents relatifs à la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles français en métropole, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre pour la période 2008-2010.

<sup>4</sup> Recommandation de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

Délimitant ensuite géographiquement ce marché de gros de segment inter urbain en ce qui concerne les territoires de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, l'ARCEP n'a pas tenu compte des spécificités géographiques de ces deux territoires pour définir les marchés de produit. En effet, si les faisceaux hertziens peuvent être exclus pour la desserte entre la métropole et les départements d'outre-mer tel n'est pas le cas entre le territoire de Saint-Martin et celui de Saint-Barthélemy.

#### **a. Le marché de produits**

Afin de délimiter le marché de produit en cause, il convient d'aborder la substituabilité tant du côté de l'offre que de la demande.

##### La substituabilité, côté offre, du câble sous-marin et des faisceaux hertziens

En ce qui concerne l'offre de capacité de desserte du territoire de Saint-Barthélemy, il convient de noter que FRANCE TELECOM, opérateur historique, dessert l'île de Saint-Barthélemy par des faisceaux hertziens. En effet, les territoires de Saint-Martin et Saint-Barthélemy sont distants l'un de l'autre d'une vingtaine de kilomètres seulement.

Ainsi, tout opérateur qui se connecterait au réseau mondial via l'un des trois câbles (ECFS, SMPR1, GCN) desservant Saint-Martin pourrait également desservir Saint-Barthélemy via une liaison par faisceau hertzien de 155 Mb/s, voire 300 Mb/s.

Il convient d'avoir présent à l'esprit que la consommation moyenne actuelle par abonné Internet est de l'ordre de 50 kb/s. Il est donc possible de desservir environ 3 000 abonnés par une liaison 155 Mb/s. Sachant que Saint-Barthélemy a une population de 7 000 personnes, donc moins de 3 000 foyers, même en intégrant le flux des touristes, un opérateur alternatif peut largement couvrir ses besoins de bande passante grâce à une liaison 155 Mb/s ou 300 Mb/s.

En 2009, FRANCE TELECOM elle-même indiquait ainsi dans sa contribution à la consultation publique de l'ARCEP relative à l'analyse des marchés de service de capacité : « *Les liaisons produites au moyen du dégroupage et au moyen de boucles locales radio (faisceaux hertziens, WI-FI-WIMAX...) peuvent aussi être utilisées en substitution des liaisons louées* »<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Réponse du Groupe FRANCE TELECOM à la consultation publique de l'ARCEP relative à l'analyse des marchés des services de capacité, 29 avril 2009-28 mai 2009, page 4

### La substituabilité, coté demande, du câble sous-marin et des faisceaux hertziens

La demande des opérateurs pour desservir le territoire de Saint-Barthélemy s'adresse indifféremment à FRANCE TELECOM pour obtenir de la capacité sur faisceaux hertziens et à GCN pour obtenir de la capacité sous-marine.

C'est ainsi que FRANCE TELECOM, ORANGE CARAIBE et DIGICEL fournissent leurs services à Saint-Barthélemy à travers des faisceaux hertziens sans recourir aux services de capacité de GCN, tandis que d'autres opérateurs acquièrent de la capacité auprès de GCN pour desservir le territoire de Saint-Barthélemy.

Dans ces conditions, les capacités de desserte par câbles sous-marins et par faisceaux hertziens doivent être considérées comme substituables.

Dès lors, il ne peut être prétendu que GCN disposerait de 100% des capacités de desserte à Saint-Barthélemy : FRANCE TELECOM et GCN disposant toutes deux de capacités de desserte de Saint-Barthélemy, GCN ne peut être qualifiée d'opérateur ayant une influence significative.

### **b. Le marché géographique**

Les Îles du Nord de la Guadeloupe constituent un seul marché géographique pertinent. Il s'agit des îles de Saint-Martin (côté français) et de Saint-Barthélemy.

En effet, ces deux îles sont géographiquement très proches et les opérateurs sont en mesure d'interconnecter leurs réseaux sur les deux îles par un faisceau hertzien.

Pour définir un marché géographique distinct entre le territoire de Saint-Martin et le territoire de Saint-Barthélemy, l'ARCEP s'appuie sur le point 56 des lignes directrices de la Commission européenne<sup>6</sup> qui permet de procéder à la délimitation géographique des marchés de communications électroniques en fonction de deux critères : le territoire couvert par les réseaux, d'une part, et l'existence d'instruments de nature juridique conduisant à distinguer telle ou telle zone géographique. Or, le marché géographique défini par l'ARCEP ne répond pas à ces critères.

---

<sup>6</sup> Lignes directrices 2002/C165/03 de la Commission européenne du 11 juillet 2002 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 communications électroniques



En ce qui concerne le territoire couvert, les réseaux déployés comprennent tout aussi bien Saint-Barthélemy que Saint-Martin. Ainsi, FRANCE TELECOM traite depuis toujours les appels téléphoniques entre les deux îles comme de l'appel local et ne dispose que d'un seul commutateur installé à Saint-Martin pour desservir les deux îles.

De même, un opérateur qui souscrit à la collecte DSL se voit également livrer l'ensemble des flux collectés sur une porte unique à Saint-Martin.

En ce qui concerne l'existence d'instruments de nature juridique, il convient de relever que ces territoires sont des collectivités territoriales régies par des règles identiques notamment l'article 74 de la Constitution.

Ainsi, aucun critère ne permet de distinguer un marché géographique distinct entre ces deux territoires.

#### ***4. L'absence de barrière à l'entrée***

Comme cela est indiqué par l'ARCEP<sup>7</sup>, les marchés définis par cette dernière comme étant « *les marchés de gros des prestations de segment interurbain interterritorial Saint-Barthélemy-Saint-Martin, Saint-Barthélemy-métropole, Saint-Barthélemy-Martinique et Saint-Barthélemy-Guadeloupe* »<sup>8</sup> ne figurent pas au nombre des marchés pertinents identifiés par la Commission européenne à l'occasion de sa recommandation du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques<sup>9</sup>.

Or, la recommandation précitée de la Commission européenne énonce que :

*« 2) Lorsqu'elles recensent des marchés autres que ceux énumérés en annexe, les autorités réglementaires nationales doivent s'assurer que les trois critères suivants sont remplis en même temps :*

---

<sup>7</sup> Consultation publique de l'ARCEP relative à l'analyse des marchés de gros des prestations de segments inter urbains interterritoriaux relatifs aux collectivités territoriales de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy, mars 2011, page 14

<sup>8</sup> Consultation publique de l'ARCEP relative à l'analyse des marchés de gros des prestations de segments inter urbains interterritoriaux relatifs aux collectivités territoriales de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy, mars 2011, page 24

<sup>9</sup> Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques<sup>9</sup> susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques



- a) la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire;
- b) une structure de marché qui ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours de la période visée. Il faut pour cela examiner quelle est la situation de la concurrence au-delà des barrières à l'entrée;
- c) l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché »<sup>10</sup>.

Il convient dès lors d'examiner dans le détail si les critères énoncés par la Commission européenne sont remplis pour retenir les marchés définis par l'ARCEP comme relevant d'une régulation *ex ante*.

**Tout d'abord**, en ce qui concerne la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée. Il convient de relever que le territoire de Saint-Martin est distant d'une vingtaine de kilomètres du territoire de Saint-Barthélemy le quel, comme le relève l'ARCEP, est relié à Puerto-Rico par pas moins de trois câbles. Or, l'ARCEP ne saurait sérieusement soutenir sans être désobligeante que FRANCE TELECOM, l'un des membres du consortium du câble ECFS, n'est pas en mesure de déployer un câble sous-marin d'une vingtaine de kilomètres ! Il ne s'agit certainement pas d'une barrière à l'entrée pour FRANCE TELECOM.

Si FRANCE TELECOM n'a pas pris l'initiative de déployer un tel câble c'est bien parce que le marché des communications électroniques sur cette île de 25 km<sup>2</sup> la demande n'est pas suffisamment importante pour justifier le recours à des capacités supplémentaires. Les faisceaux hertziens suffisent amplement aux besoins des opérateurs tels que FRANCE TELECOM, ce qui démontre la substituabilité entre le câble sous-marin et les faisceaux hertziens dans les circonstances de l'espèce.

Comme le rappelait l'Autorité de la concurrence dans son avis du 30 octobre 2009 :

*« L'examen des contraintes concurrentielles s'exerçant sur le marché de gros des câbles sous-marins ne saurait se limiter à la comptabilisation des différents câbles desservant les territoires ultra-marins, et nécessite une appréciation de la concurrence effective, tant sur la partie sous-marine des câbles que sur la partie terrestre »<sup>11</sup>.*

---

<sup>10</sup> Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

<sup>11</sup> Avis n°09-A-53 de l'Autorité de la concurrence du 30 octobre 2009 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP en application de l'article L.37-1 du Code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés des services de capacité, page 16

En effet, l'analyse des barrières à l'entrée doit tenir compte des offres de gros proposées sur les autres marchés mais aussi de l'impact concurrentiel sur le marché de détail.

**Ensuite**, en ce qui concerne l'évolution vers une situation de concurrence effective, il convient de rappeler que tout opérateur qui le souhaiterait peut relier par faisceaux hertziens ces deux territoires et n'a donc pas nécessairement besoin d'acheter de la capacité auprès de GCN.

C'est ainsi que FRANCE TELECOM, ORANGE CARAIBE et DIGICEL fournissent leurs services à Saint-Barthélemy. Le coût estimé d'une telle installation peut être évalué dans l'hypothèse d'une location des sites sans renforcement de pylônes existants à 60 000 euros pour les équipements, l'installation et la mise en service et 2 000 euros par mois de maintenance.

Cette estimation permet de constater qu'il n'existe aucune barrière à l'entrée sur le marché de la fourniture de capacité entre Saint-Martin et Saint-Barthélemy.

**Enfin**, en ce qui concerne l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché, la justification tautologique avancée par l'ARCEP est pour le moins insuffisante puisque l'ARCEP indique que :

*« Compte tenu des enjeux économiques pour les opérateurs alternatifs, et notamment du fait que le câble Global Caribbean Network est l'unique câble permettant la desserte de Saint-Barthélemy, sur lequel Global Caribbean Network dispose d'un monopole de commercialisation et d'atterrissage, il ne semble pas que le seul droit de la concurrence suffise à remédier aux problèmes de concurrence constatés ».*

L'ARCEP n'explique en rien quelles sont les défaillances qui auraient été constatées sur le territoire de Saint-Barthélemy. Selon l'ARCEP, la seule existence d'une situation de monopole, à la supposer avérée, justifierait l'imposition de mesures *ex ante*.

Or, tant l'ARCEP que l'Autorité de la concurrence s'accordent sur le fait que le droit de la concurrence dispose d'outils juridiques suffisant pour remédier à d'éventuels pratiques anticoncurrentielles.

En effet, lors des précédentes analyses l'ARCEP indiquait que : « *l'absence d'animation concurrentielle et le constat de prix élevés en comparaison avec ceux de liaisons sous-marines, notamment locales, comparables, pourrait conduire l'Autorité à saisir l'Autorité de la concurrence pour enquêter sur les comportements des différents acteurs du marché et, le cas échéant, demander les mesures et sanctions qui s'imposeront alors* »<sup>12</sup>.

L'Autorité de la concurrence quant à elle précisait que « *Lorsque des pratiques potentiellement anticoncurrentielles seraient identifiées par l'ARCEP [...], son président serait alors en mesure de saisir l'Autorité de la concurrence [...], conformément aux dispositions de l'article L.36-10 du CPCE* »<sup>13</sup>.

L'Autorité de la concurrence constitue ainsi indéniablement l'institution la plus adéquate pour remédier aux éventuels problèmes de concurrence sur le marché identifié.

Rappelons également que la Commission européenne précise que les critères permettant de définir un marché pertinent « *doivent s'appliquer de manière cumulative, de sorte que le non-respect d'un seul d'entre eux indique qu'un marché ne doit pas être considéré comme susceptible de faire l'objet d'une réglementation ex ante* »<sup>14</sup>, avec l'objectif de réduire progressivement la réglementation sectorielle *ex ante* au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur les marchés.

L'Autorité de la concurrence a en effet rappelé que « *l'objectif de long terme doit rester la suppression de toute régulation ex ante [...] les nouvelles procédures mises en place devraient permettre de réserver une telle régulation aux situations dans lesquelles les obstacles à la concurrence seraient tels que le droit de la concurrence en lui-même, sans le recours à une régulation ex ante, ne serait suffisamment efficace* »<sup>15</sup>. « *Cette régulation n'a donc pas vocation à se maintenir au-delà de ce qui apparaît nécessaire* »<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Décision n°2010-0402 de l'ARCEP du 8 avril 2010 portant sur la définition des marchés pertinents des services de capacité, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre, page 36

<sup>13</sup> Avis n°09-A-53 de l'Autorité de la concurrence du 30 octobre 2009 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP en application de l'article L.37-1 du Code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés des services de capacité, page 13

<sup>14</sup> Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, §14

<sup>15</sup> Avis n°04-A-17 du Conseil de la concurrence du 14 octobre 2004 relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de Régulation des Télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques

<sup>16</sup> Avis n°09-A-53 de l'Autorité de la concurrence du 30 octobre 2009 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP en application de l'article L.37-1 du Code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés des services de capacité, page 13

En l'espèce, aucun des trois critères cumulatifs définis par la Commission européenne n'est rempli. Or, le non-respect d'un seul d'entre eux interdit que le marché en cause soit considéré comme susceptible de faire l'objet d'une régulation *ex ante*.

### ***5. Le caractère disproportionné et injustifié de la régulation ex ante***

La régulation *ex ante* projetée par l'ARCEP n'est ni nécessaire ni utile.

Le caractère inutile de cette régulation *ex ante* réside dans l'abondance des moyens et compétences de l'Autorité de la concurrence mais aussi dans les obligations de transparence, non-discrimination et accès déjà imposées à GCN par son délégataire.

Ainsi, les obligations imposées par la Région Guadeloupe en tant que délégant en charge de la bonne exécution du service public et l'étroit contrôle exercé par elle constituent une régulation au plus près des préoccupations concurrentielles des acteurs. Une régulation *ex ante* dans ces conditions est parfaitement superfétatoire et inutile.

De surcroît, imposer des obligations supplémentaires et inutiles induirait un coût de fonctionnement qui devra être répercuté sur les tarifs fixés par la Région Guadeloupe et qui alourdira mécaniquement et inutilement les coûts des opérateurs de détail pour fournir un service *multiple play* à leurs clients sur le territoire de Saint-Barthélemy.

Le dynamisme du marché des communications électroniques à Saint-Barthélemy témoigne d'ailleurs du caractère inutile d'une régulation *ex ante*. En effet, pas moins de 5 opérateurs sont présents sur le territoire de Saint-Barthélemy grand de 25km<sup>2</sup> et composé d'environ 3 000 foyers ce qui démontre le caractère concurrentiel du secteur sur le territoire de Saint-Barthélemy.

**[SECRET DES AFFAIRES]**

Il est important de relever que l'analyse de marché présentée par l'ARCEP ne comporte aucun élément sur la situation concurrentielle du marché de détail. Or, le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de rappeler à l'ARCEP que :

*« l'absence d'analyse portant sur les liens entre la situation concurrentielle sur les marchés de gros en cause et le maintien ou le développement d'une concurrence effective sur les marchés de détail ne permet pas d'évaluer le caractère indispensable d'une régulation ex-ante des marchés de gros »<sup>17</sup>.*

De surcroît, non seulement cette régulation *ex ante* n'aura pas un effet bénéfique sur les marchés antillais mais elle pourrait même avoir des effets néfastes sur les investissements à venir.

---

<sup>17</sup> Avis n° 06-A-11 du Conseil de la concurrence du 20 juin 2006 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 gros de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles des sociétés Outremer Télécom et Saint Martin & Saint Barthélemy Tel Cell dans la zone Antilles Guyane

En effet, le souhait de l'ARCEP d'imposer de façon mécanique une régulation *ex ante* à un opérateur au seul motif qu'il a créé une infrastructure nouvelle afin de relier un territoire jusque là dépourvu de ce type de capacité ne répond pas aux objectifs de la régulation notamment celui d'encourager les investissements en faveur des consommateurs. La Commission européenne recommande pourtant que :

*« les obligations réglementaires soient adéquates et fondées sur la nature du problème constaté et qu'elles soient proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés dans la directive 2002/21/CE, notamment en veillant à ce que les utilisateurs retirent un bénéfice maximal, en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée, en encourageant des investissements efficaces en matière d'infrastructures, en soutenant l'innovation, en encourageant l'utilisation et la gestion efficaces des radiofréquences et des ressources de numérotation »<sup>18</sup>.*

A cet égard, la décision envisagée enverrait un signal très négatif aux investisseurs qui envisageraient de relier, enfin, par câble sous-marin le département de Mayotte à l'Internet mondial.

La démarche de l'ARCEP est d'autant plus contestable qu'au lieu d'alléger la régulation *ex ante* au bénéfice des opérateurs nouveaux entrants, elle vise à imposer à GCN une régulation *ex ante*. Pourtant, l'ARCEP a mis un terme à la régulation *ex ante* de FRANCE TELECOM du fait même du déploiement du câble de GCN dans les Caraïbes.

Pour les raisons exposées ci-dessus, en l'absence de problème concurrentiel constaté et du fait de son caractère disproportionné et injustifié si cette analyse de l'ARCEP devait à terme servir de base à une décision de régulation *ex ante*, ladite décision serait entachée d'une irrégularité manifeste et n'échapperait pas à la censure du Conseil d'Etat.

\*

\*

\*

---

<sup>18</sup> Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, §18