

Réponses de FREE à la consultation publique complémentaire relative à l'analyse du marché pertinent de l'accès marge bande effectuée par l'Autorité de régulation des télécommunications

octobre 2004

1	Remarques préliminaires sur l'analyse du marche de détail effectuee par l'Autorité.....	2
2	Remarques sur les effets correctifs limités d'application du droit commun de la concurrence	3
3	Le marché d'accès large bande livrés en un point national	3
3.1	Sur l'autoconsommation du groupe France Télécom.....	3
3.2	Délimitation fonctionnelle du marche pertinent de l'accès large bande livre en un point national	4
3.3	Analyse de la substitution du côté de l'offre.....	5
3.4	Délimitation géographique du marche pertinent de l'accès large bande livre en un point national	6
3.4.1	La zone A (les zones locales dégroupées).....	6
3.4.2	La zone B (les zones locales sans dégroupage).....	7
3.5	Faiblesse de l'offre conduisant à une absence de perspectives d'évolution vers un e situation concurrentielle.....	8
3.6	Les mesures à appliquer.....	8
4	Conclusions et limites d'une regulation ex-post	10

1 REMARQUES PRELIMINAIRES SUR L'ANALYSE DU MARCHÉ DE DETAIL EFFECTUEE PAR L'AUTORITE

Free a pris connaissance de la restitution faite par l'Autorité des résultats de la consultation publique sur les marchés pertinents des accès large bande.

En premier lieu, Free constate que l'Autorité de régulation des télécommunications n'a pas pris en compte avec le plus grand soin, comme l'ordonnent pourtant les Lignes Directrices de la Commission, les avis des tiers intéressés en tant que l'Autorité refuse de considérer le marché de détail comme un marché pertinent.

Non seulement l'Autorité ignore les contributions des tiers intéressés, mais l'Autorité fait abstraction du comportement passé et connu de France Télécom, sur ledit marché de détail. En effet, France Télécom a été condamné par la Commission européenne à une sanction pour violation des dispositions de l'article 82 du Traité de Rome, cette condamnation étant passée sous silence par l'Autorité dans ses documents de consultation.

De plus, l'Autorité brosse un tableau idyllique de la situation concurrentielle sur le marché de détail, oubliant de mentionner dans son analyse que le marché de détail a été très sérieusement altéré entre 1999 et 2003 par le comportement abusif de France Télécom, heureusement sanctionné par la Commission européenne.

L'Autorité garde également sous silence le fait qu'en zones rurales de type B, seuls FREE et Wanadoo commercialisent des accès ADSL, la plupart des concurrents de FREE ayant jeté l'éponge¹, ce qui réduit l'intensité concurrentielle dans ces zones rurales.

Le fait que les conditions de concurrence sont différentes dans les zones rurales de type B par rapport à celles de type A aurait dû amener l'Autorité à s'interroger et à analyser les raisons de la création d'une « France à deux vitesses » dont l'environnement concurrentiel est très contrasté.

Au terme de son analyse, l'Autorité aurait dû conclure à l'insuffisance des mesures portant sur le marché de gros, ce qui justifie pleinement, conformément aux textes communautaires, la délimitation du marché de détail en zone B comme un marché pertinent au regard du droit sectoriel des télécommunications.

Free considère que dès lors qu'a été démontré par la Commission européenne le comportement abusif de France Télécom et relevé par la Commission le risque très élevé de récurrence et qu'en second lieu est observé la création d'une « France à deux vitesses » à l'intensité concurrentielle contrastée, il est justifié et proportionné de définir le marché de détail comme un marché pertinent.

¹ Cf <http://www.journaldunet.com/0410/041019tele2.shtml>

Free souhaite que l'Autorité reconsidère sa position et consulte de nouveau, à la lumière des avis exprimés, sur le thème du marché de détail, en définissant le cas échéant comme marché pertinent de détail la zone géographique non couverte par les opérateurs « dégroupés ».

Free rappelle que ce n'est pas parce qu'un marché donné est déclaré pertinent au regard des textes communautaires que tous les mesures envisagées par les Directives européennes doivent être automatiquement appliqués.

2 REMARQUES SUR LES EFFETS CORRECTIFS LIMITES D'APPLICATION DU DROIT COMMUN DE LA CONCURRENCE

Le Conseil de la concurrence a écarté la demande de mesures conservatoires exprimée par AOL, quand bien même était démontré par le Conseil un effet de ciseau tarifaire au motif qu'aucune atteinte grave et immédiate au secteur n'était démontré Cf décision 04-D-17).

Ainsi, la jurisprudence exprimée par le Conseil de la concurrence ne semble réserver l'application de mesures conservatoires qu'aux seuls cas où un ensemble d'entreprises entrent simultanément en cessation de paiement, ce qui dans la pratique n'est jamais observé au cours de la phase d'instruction des mesures conservatoires.

L'Autorité de régulation doit faire la balance entre la difficulté d'obtenir des corrections rapides de déviations d'un opérateur abusant de sa position dominante dans le but d'évincer ses concurrents et l'application de mesures de régulation prises en amont, destinées à prévenir autant que faire se peut la manifestation de déviations susceptibles de porter préjudice au marché.

Toute la réflexion de l'Autorité doit porter sur l'arbitrage à faire entre « construire un petit muret destiné à empêcher un opérateur puissant d'empiéter sur la piste cyclable » ou attendre que soit éventuellement sanctionné le constat d'une circulation en piste cyclable à la condition que des cyclistes soient renversés et jetés à terre brutalement.

3 LE MARCHE D'ACCES LARGE BANDE LIVRES EN UN POINT NATIONAL

3.1 SUR L'AUTOCONSOMMATION DU GROUPE FRANCE TELECOM

Dans sa réponse transmise avec près de deux mois de retard mais néanmoins prise en compte par l'Autorité, France Télécom estime que son autoconsommation doit être exclue de l'assiette des accès à prendre en compte pour calculer la part de marché de France Télécom sur les différents marchés pertinents.

Free relève que des autorités nationales de régulation ont pris en compte les cessions intra-groupe dans le calcul de la puissance de marché et que la Commission européenne, notifiée des

projets de décisions prises par lesdites autorités, n'a pas mis en œuvre la procédure prévue par la Directive Cadre en son article 7§4.

Free note que l'Autorité, dans son analyse de certains marchés pertinents de la téléphonie fixe prend en compte la consommation du groupe France Télécom, notamment sur le marché du transit d'un commutateur d'abonnés à un commutateur de transit.

Free estime que les prestations internes d'un opérateur verticalement intégré constituent un élément déterminant de sa fonction de coûts sur les prestations qu'il fournit en gros à d'autres opérateurs dès lors que les prestations qu'il fournit pour l'accès large bande et l'acheminement du trafic émis / à destination de ses clients finals sont mutualisés avec ceux qu'il doit consentir pour fournir des prestations à des opérateurs demandeurs d'accès.

Ecarter les cessions internes du groupe France Télécom revient à méconnaître totalement les économies d'échelle massives que cette entreprise observe et fausse totalement l'analyse dès lors que l'avantage structurel retiré est unique.

Par ailleurs, les cessions intra-groupe participent à la capacité qu'a un opérateur verticalement intégré de se comporter indépendamment de ses clients, de ses concurrents et finalement des consommateurs. Cette capacité à faire abstraction est un élément clé d'appréciation de la puissance de marché, comme le reconnaît la Commission européenne dans ses Lignes Directrices.

A titre d'exemple, Free, client captif de France Télécom sur le marché des accès large bande, a sollicité à de très nombreuses reprises France Télécom pour obtenir la modification de la grille tarifaire du contrat IPADSL dans le sens de prévoir un tarif d'accès indépendant du débit crête desdits accès. France Télécom n'a jamais répondu aux demandes de Free, ce qui illustre la capacité de cet exploitant à ignorer totalement la demande exprimée par ses clients.

Au regard de ces rappels, Free souhaite que l'Autorité intègre la consommation du groupe France Télécom dans le calcul de la puissance de cet exploitant sur les marchés pertinents.

Bien évidemment, d'autres critères doivent être pris en compte pour évaluer la portée de la puissance de marché.

3.2 DELIMITATION FONCTIONNELLE DU MARCHE PERTINENT DE L'ACCES LARGE BANDE LIVRE EN UN POINT NATIONAL

L'Autorité considère la substitution observée entre offre nationale et régionale est d'une part limitée à une partie des acheteurs et, d'autre part, à sens unique de d'offre nationale vers l'offre régionale.

La situation est en fait un peu plus contrastée que celle exposée par l'Autorité dans le document soumis à consultation et la restitution qu'elle en a faite dès lors que doivent être livrés en un point national :

- outre les accès de fournisseurs sans réseau (AOL, Club Internet, etc) ;

- certains accès d'opérateurs avec réseau (Free, Télé2, etc.) quand bien même lesdits opérateurs ont conclu avec France Télécom des contrats prévoyant la livraison régionale du trafic.

En effet, le contrat Collecte IPADSL prévoit qu'au delà d'un débit de 1 Gbps, la sécurisation est obligatoire, cette sécurisation se traduisant par la livraison d'un second conduit 1 Gbps dans un second POP de l'opérateur.

Or, les clients de France Télécom disposent très rarement dans une ville donnée d'un second point de présence pour permettre la mise en œuvre de la sécurisation obligatoire nécessaire lorsque le débit livré dans une région serait supérieur à 1 Gbps, l'installation d'un second POP étant par ailleurs disproportionnée au regard de l'objectif recherché².

Aussi, FREE maintient des liens nationaux pour répondre :

- à la mise en œuvre obligatoire d'un mécanisme de sécurisation du trafic livré en région dès lors que le débit livré dans une région donnée dépasse 1 Gbps ;
- à la nécessité d'écouler le trafic dès lors que :
 - France Télécom ne prévoit aucun engagement visant à encadrer les délais de production de raccordements Gbps supplémentaires en région³
 - France Télécom commercialise sans préavis décent de nouvelles offres d'accès qui se traduisent par une explosion de la consommation moyenne par abonné⁴

Free estime que le marché des accès large bande livrés en un point national comprend en réalité deux marchés pertinents :

- celui des fournisseurs sans réseau , objet de la consultation complémentaire initié le 5 octobre par l'Autorité;
- celui des opérateurs avec réseau qui, en fonction de l'évolution qualitative et quantitative de leurs parcs d'abonnés et de la capacité de France Télécom à construire de nouveaux raccordements régionaux, doivent être amenés à modifier l'acheminement du trafic collecté par France Télécom. En fait, ce marché est confondu avec le marché des accès large bande régionale.

3.3 ANALYSE DE LA SUBSTITUTION DU COTE DE L'OFFRE

Imaginons un opérateur A, client de l'offre « régionale » de livraison du trafic large bande. Cet opérateur A dispose de liens régionaux et a réorganisé avec France Télécom son réseau de collecte de trafic.

Face à (i) une augmentation du tarif de livraison du trafic en un point régional ou (ii) une saturation / rupture d'un lien régional donné, cet opérateur A souhaite mettre en œuvre une bascule et obtenir la livraison de tout ou partie du trafic généré par ses abonnés dans une région donnée vers une autre région.

Cet opérateur A dispose de deux offres:

- (a) Traitement du trafic par un opérateur C, ce qui nécessite :

² En effet, installer un second POP nécessite le raccordement de ce point d'entrée dans le réseau général de l'opérateur

³ Le délai peut en effet varier entre deux mois et six mois

⁴ Cf. « IPADSL Max »

- La construction d'une interconnexion physique entre le/les BAS d'un opérateur C et les terminateurs L2TP de l'opérateur A ;
 - Le développement d'une interface de commandes d'accès entre A et C ;
 - Le développement d'une interface de SAV des accès entre A et C ;
 - Une action physique individuelle au niveau des répartiteurs d'abonnés visant à reconstruire chaque accès concerné et à la basculer d'une configuration « IPADSL » (BAS géré par France Télécom) à une configuration « ADSL CONNECT ATM » (BAS géré par C), action mise en œuvre après étude et proposition de France Télécom d'un planning de « migration »
- (b) Une offre de France Télécom dont la mise en œuvre nécessite une simple modification des tables de routage IP

L'offre (a), modifiant l'accès du client final, est inefficace économiquement en tant qu'elle nécessite de lourdes ressources humaines (30 minutes par accès) pour procéder à des mutations de broches au niveau du répartiteur d'abonnés. Par ailleurs, cette solution n'est pas neutre au regard de la qualité du service offert en tant qu'elle nécessite une action physique, toujours source d'erreurs. Cette solution suppose de plus des adaptations lourdes à mettre en œuvre. (a) représente le marché pertinent des accès large bande livrés au niveau national identifié par l'Autorité.

L'offre (b) est beaucoup plus simple à mettre en tant qu'elle agit sur des tables de routage dans le réseau de France Télécom en réponse à des annonces « logicielles » émises par l'opérateur demandeur. (b) est substituable dès lors que l'opérateur A a mis en place des liens régionaux de collecte. Ainsi, (b) fait partie du même marché pertinent que le marché des accès large bande régionaux. Dès lors, toutes les mesures identifiées, proposées et soigneusement motivées par l'Autorité doivent être appliquées. Aussi, l'Autorité doit modifier son projet décision relative à l'identification des opérateurs puissants sur le marché pertinent des accès large bande livrés au niveau régional.

FREE identifie la « migration » d'accès large bande livrés en un point régional vers des accès livrés en un point national comme devant faire face à des barrières à l'entrée élevée susceptibles d'affecter la fluidité du marché concerné, ce qui conduit à une faiblesse de l'offre.

3.4 DELIMITATION GEOGRAPHIQUE DU MARCHE PERTINENT DE L'ACCES LARGE BANDE LIVRE EN UN POINT NATIONAL

Les perspectives d'évolution vers une situation concurrentielle du marché des accès large bande livré en un point national doivent être évaluées dès lors que ce critère est mentionné dans les Lignes Directrices de la Commission.

Les perspectives d'évolution sont différentes selon les zones dès lors que l'offre et la demande y sont très sensiblement différentes.

3.4.1 La zone A (les zones locales dégroupées)

Dans cette zone, la demande provient de fournisseurs sans réseaux :

- Télé2 ;
- Club Internet ;

- AOL

En effet, les fournisseurs suivants intégrés se fournissent pratiquement exclusivement en accès dégroupés :

- Tiscali ;
- Cegetel ;
- Télécom Italia ;
- Free ;
- Neuf Télécom ;

Les accès commercialisés sous la marque « Wanadoo » sont produits via des cessions internes entre division du groupe France Télécom, notamment « Fixe Distribution France » et « Réseaux et Opérateurs ».

Dans cette zone, Free et Tiscali n'étant pas vendeurs sur le marché de gros, l'offre provient de :

- Cegetel ;
- Neuf Télécom
- France Télécom

3.4.2 La zone B (les zones locales sans dégroupage)

La zone B se caractérise par une demande large, représentant potentiellement 50% du parc des accès ADSL commercialisés sur le marché de détail dans ces zones mais une offre très limitée sur le marché de gros, compte tenu de la part de marché de la marque « Wanadoo » dont la demande échappe au marché libre.

Ainsi, la zone B représente une zone géographique à l'intensité très faiblement concurrentielle, non seulement sur le marché de détail (deux fournisseurs offrant un tarif identique à la zone A sont recensés) mais sur le marché de gros

Les accès commercialisés sous la marque « Wanadoo » sont produits via des cessions internes entre différentes divisions du groupe France Télécom, notamment « Fixe Distribution France » et « Réseaux et Opérateurs », ce qui limite la part du marché libre où peuvent se rencontrer l'offre et la demande.

Free constate que l'Autorité a rendu un avis favorable à une décision tarifaire proposée par France Télécom au terme de laquelle non seulement le tarif de l'accès en zone B augmente de 3 EUR par mois mais l'écart entre ledit tarif et celui du tarif générique de l'accès livré en mode ATM est considérablement amplifié.

Free relève que de nombreux fournisseurs refusent de commercialiser des offres sur le marché de détail en zone B suite au dernier mouvement tarifaire homologué par le ministre après avis favorable de l'Autorité. C'est ainsi que Neuf Télécom, Tiscali, Télé2 et Club Internet n'ont pas d'offres dans les zones rurales, ce qu'une comparaison des outils d'éligibilité de ces fournisseurs confirme en réponse à des demandes portant sur des hameaux récemment ADSLisés par France Télécom.

Aussi, la demande en zone B provient exclusivement des fournisseurs suivants :

- FREE, dont le tarif de détail est identique en zone B par rapport à la zone A ;

- AOL, dont les tarifs de détail sont plus élevés en zone B qu'en zone A

En zone B, l'offre est pratiquement limitée à France Télécom et Cegetel, Cegetel étant le fournisseur d'AOL et France Télécom celui de Free.

Ainsi, il est observé en zone B une augmentation de la structure de coûts des rares clients captifs de France Télécom, suite à l'avis favorable émis récemment par l'Autorité à l'augmentation du tarif de l'accès.

3.5 FAIBLESSE DE L'OFFRE CONDUISANT A UNE ABSENCE DE PERSPECTIVES D'EVOLUTION VERS UNE SITUATION CONCURRENTIELLE

Les perspectives d'évolution vers une situation concurrentielle du marché des accès large bande livré en un point national doit être évaluée dès lors que ce critère est mentionné dans les Lignes Directrices de la Commission.

A la connaissance de Free, il n'existe que deux offreurs d'accès large bande livrés en un point national :

- l'offre de France Télécom IPADSL ;
- une éventuelle offre de Télécom Développement reposant sur « ADSL CONNECT ATM »

En effet, FREE relève d'une part que Neuf Télécom n'étant pas client d'ADSL CONNECT ATM ne peut être offreur sur tout le territoire national.

Par ailleurs, un autre opérateur, client de l'offre ADSL CONNECT ATM est en position d'offreur éventuel. Dans les faits, cet opérateur ne peut être vendeur à FREE⁵ dès lors que ces exploitants sont en concurrence frontale sur le marché de détail.

Enfin, le coût de suivi du déploiement de l'ADSL est très élevé compte tenu du fait que l'offre ADSL CONNECT ATM impose la construction d'un VP de collecte sur chaque DSLMA de chaque zone locale. A titre d'information, France Télécom ouvre au DSL dix nouvelles zones locales par jour ouvrable. Un opérateur souhaitant « suivre » France Télécom et exercer une compétition sur le marché de l'accès large bande livré en un point national devra construire dix nouveaux VP de collecte par jour ouvrable.

En conclusion, le marché des accès large bande livrés en un point national est caractérisé par une faiblesse de l'offre et n'offre aucune perspective d'évolution vers une situation concurrentielle en zone B.

Dès lors, il est justifié de considérer ce marché comme un marché pertinent au sens de la réglementation sectorielle, d'identifier des exploitants puissants et d'appliquer des mesures appropriées.

3.6 LES MESURES A APPLIQUER

Free estime justifié et proportionné que soient appliquées des mesures tendant :

⁵ Ou AOL, Télé2 et Club Internet

- à la non discrimination en termes tarifaires :
 - sur le segment de l'accès entre zone A et zone B : le coût d'un accès est indépendant du débit, quel que soit le type de zones. Dès lors, le tarif de l'accès ne doit pas être différencié selon les zones et selon le type de contrats d'accès ;
 - entre exploitants : il existe un risque très élevé que France Télécom avantage outrageusement ses propres services (au hasard : Wanadoo) ou certains clients (Cf « ACA générique » *versus* « IPADSL différencié » en zone B), ce qui altère significativement les conditions d'exercice d'une concurrence loyale
- à la non discrimination en termes techniques :
 - sollicitée par Free, France Télécom refuse énergiquement de faire évoluer son offre d'accès avec livraison en mode IP (contrat IPADSL) de manière parallèle à l'offre d'accès avec livraison ATM (contrat ACA ou « bitstream ». C'est ainsi qu'une ingénierie d'accès « bi-VC » ne peut être mise en œuvre que si le contrat prévoit une livraison en mode ATM local !
- à la transparence, cette mesure étant justifiée par
 - la faiblesse de l'intensité de la rencontre entre l'offre et la demande ;
 - la nécessité de s'assurer qu'en zone B, le tarif des accès livrés en un point national (segment accès + collecte) n'est pas inférieur au tarif des accès livrés en un point régional (segment accès + collecte), voire au coût incrémental du dégroupage (segment accès + collecte de trafic) ;
 - la nécessité de s'assurer que les conditions techniques offertes aux demandeurs d'accès permettent de répliquer les offres de détail de France Télécom : à cet égard, il est significatif qu'interrogés, les services de l'Autorité confessent ignorer tout des détails de la fourniture des offres Livebox® en terme d'ingénierie d'accès
 - l'extrême faiblesse des acheteurs en terme de pouvoir de négociation, compte tenu de l'autoconsommation du groupe France Télécom ;
 - le comportement de France Télécom qui notifie parfois avec un faible préavis les modifications de la structure de ses tarifs. A cet égard, il est significatif de constater que
 - Free a été prévenue avec seulement deux semaines de préavis de l'introduction « d'IPADSL MAX », ce qui est un délai insuffisant pour faire évoluer le cas échéant le dimensionnement des raccordements ;
 - France Télécom annonce la généralisation de l'ADSL2+ début 2005 « partout et pour tous » sans que ne soient connus les principes tarifaires sous-jacents (segment accès et surtout collecte)
- à la séparation comptable cette mesure est justifiée, notamment pour contrôler que France Télécom, par sa division « FDF » ne commercialise pas des offres de détail faisant peser un ciseau à l'encontre des concurrents, pour vérifier le principe d'orientation vers des coûts de long terme et s'assurer que des ressources partagées entre une activité de gros et de détail font appel à des prix de cession comparables ;
- à une certaine orientation vers les coûts, tout en préservant une indispensable stimulation à équiper les zones B et à y introduire des technologies plus robustes en terme de portée que l'ADSL (par exemple RE-ADSL) : cette mesure est justifiée dans le but d'éviter que France Télécom, étant le seul offreur en zone B, se construise une rente de situation en « rançonnant » ses clients opérateurs qui souhaitent malgré tout commercialiser partout et pour tous des offres sur tout le territoire à un prix de détail ne faisant pas peser de discrimination. Inversement, un dispositif de contrôle tarifaire vise à éviter que France Télécom accorde de bien meilleures conditions aux clients demandeurs d'accès livrés en un point national par rapport aux clients demandeurs d'accès livrés en région, l'objectif étant de maintenir un espace économique suffisant entre le dégroupage, l'accès livré en région

et l'accès livré en un point national sans que des rentes de situation ne soit accordées à quiconque.

4 CONCLUSIONS

Free considère que l'Autorité n'a pas mené une analyse totalement rigoureuse sur le marché de détail dès lors qu'ont été ignorés non seulement le comportement passé de France Télécom (comportement pourtant dénoncé par la Commission européenne !), mais également la faiblesse de l'intensité concurrentielle en zone B sur le marché de détail suite au renoncement par de nombreux fournisseurs à commercialiser en zones rurales.

L'intensité concurrentielle reste très faible sur le marché pertinent des accès large bande livrés au niveau national, compte tenu du faible nombre d'acheteurs, de vendeurs et de l'autoconsommation du groupe France Télécom. Dès lors, il est justifié de considérer qu'un ensemble minimum de mesures doivent être appliquées dans un contexte où une régulation *ex-post* aura très certainement des effets correctifs limités en cas d'abus compte tenu de la jurisprudence établie par le Conseil de la concurrence au terme de sa décision 04-D-17 en date du 11 mai 2004.